

# La inscripción de parques eólicos y fotovoltaicos en el Registro de la Propiedad\*

**CARLOS TRUJILLO CABRERA**

Profesor contratado doctor de Derecho civil  
Universidad de La Laguna

## RESUMEN

*Entre los Objetivos de Desarrollo Sostenible aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en el marco de la Agenda 2030, garantizar un acceso a la energía segura, continua y sostenible que permita un desarrollo sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras y aumentar la proporción de energía renovable en el conjunto de fuentes energéticas constituyen dos de las metas prioritarias.*

*En esta línea, la Unión Europea ha desarrollado numerosas iniciativas legislativas orientadas precisamente a fijar una cuota de energía determinada procedente de fuentes renovables en el consumo final bruto de energía. En el caso de España, el Plan Nacional Integrado de Energía y Clima 2021-2030 establece las bases para consolidar una trayectoria de neutralidad climática de la economía y la sociedad, mediante la transformación del sistema energético hacia una mayor autosuficiencia sobre la base de aprovechar el potencial renovable existente, particularmente el solar y el eólico.*

*Desde esta óptica, se deberán realizar importantes inversiones en la construcción y posterior explotación de parques eólicos y fotovoltaicos que ocuparán grandes extensiones de terreno, por lo que el Registro de la Propiedad se presenta como un instrumento fundamental en el que inscribir los actos y negocios jurídicos en cuya virtud se materialicen estas construcciones.*

\* El presente trabajo se ha realizado en el marco del proyecto de investigación PID2020-113995GB-I00, *Desafíos actuales del Registro de la Propiedad: Blockchain y Protección de Datos*, y ha contado con la financiación del Ministerio de Universidades y la Unión Europea-Next Generation EU a través del programa de ayudas para la Recalificación del Sistema Universitario Español para 2021-2023. El autor quiere hacer constar su agradecimiento al Departament de Dret Privat de la Universitat de Barcelona, así como a Carlos Alfonso Tocino Flores, registrador de la propiedad de Icod de los Vinos (Tenerife), y a Rafael Robledo González, registrador de la propiedad de Telde (Gran Canaria). Igualmente, el autor agradece los comentarios y reflexiones realizados por los profesores Francisco J. Villar Rojas (catedrático de Derecho administrativo de la Universidad de La Laguna) y Alicia Espejo Campos (profesora ayudante doctora de la Universidad de La Laguna) en relación con el contenido del apartado III del trabajo.

*El presente trabajo se centra en el estudio de las diferentes vías por las que la propiedad, construcción y explotación de estos parques pueden tener acceso al Registro de la Propiedad, así como de las ventajas e inconvenientes de cada una de ellas y de los requisitos que en cada caso deberán cumplirse.*

### **PALABRAS CLAVE**

*Registro de la Propiedad, energías renovables, inscripción, superficie, vuelo, aprovechamiento parcial, arrendamiento*

## **The registration of wind farms and photovoltaic plants in the land registry**

### **ABSTRACT**

*Among the Sustainable Development Goals adopted by the United Nations General Assembly as part of the 2030 Agenda, ensuring secure, continuous and sustainable access to energy that enables development without compromising the ability of future generations and increasing the share of renewable energy in all energy sources are two of the priority targets.*

*In this regard, the European Union has developed numerous legislative initiatives aimed precisely at setting a specific share of energy from renewable sources in gross final energy consumption. In the case of Spain, the National Integrated Energy and Climate Plan 2021-2030 lays the foundations for consolidating a climate-neutral economy and society by transforming the energy system towards greater self-sufficiency on the basis of harnessing existing renewable potential, particularly solar and wind power.*

*From this perspective, major investments will have to be made in the construction and subsequent operation of wind and photovoltaic farms that will occupy large tracts of land, making the Land Registry a fundamental instrument in which to register the legal acts and businesses by virtue of which these constructions are materialised.*

*This paper focuses on the study of the different ways in which the ownership, construction and operation of these farms can have access to the Land Registry, as well as the advantages and disadvantages of each of them and the requirements that must be met in each case.*

### **KEYWORDS**

*Land Registry, renewable energies, registration, surface rights, overbuilding rights, partial use, leasing*

**SUMARIO:** I. *Introducción.*–II. *La construcción y explotación de parques eólicos y fotovoltaicos en terreno ajeno. Su inscripción.* 1. El derecho de superficie. 1.1 Concepto y naturaleza jurídica. 1.2 La duración del derecho de superficie. 1.3 La reversión de lo construido al dueño del

suelo. 1.4 Los requisitos formales de constitución del derecho de superficie. 1.5 La inscripción en el Registro de la Propiedad. 2. El derecho de vuelo. 2.1 Concepto y naturaleza jurídica. 2.2 El derecho de vuelo para construir directamente sobre el suelo. 2.3 El derecho de vuelo sobre suelo rústico. 2.4 Los requisitos formales de constitución del derecho de vuelo y su inscripción en el Registro de la Propiedad. 3. El derecho de aprovechamiento parcial. 3.1 Concepto y naturaleza jurídica. 3.2 Contenido del derecho de aprovechamiento. 3.3 Régimen jurídico del derecho de aprovechamiento y su inscripción en el Registro de la Propiedad. 4. El arrendamiento de larga duración.-III. *Un requisito común: la necesidad de respetar la normativa urbanística. En particular, el caso de Canarias.-IV. Conclusiones.-Bibliografía.-Resoluciones Consultadas.-Jurisprudencia Consultada.*

## I. INTRODUCCIÓN

El 25 de septiembre de 2015, la Asamblea General de Naciones Unidas aprobó, por unanimidad, la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible: un plan de acción en favor de las personas, el planeta, la prosperidad y la paz universal. Dicho Plan cuenta con 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), que constituyen un llamamiento universal a la acción para poner fin a la pobreza, proteger el planeta y mejorar las vidas y las perspectivas de las personas en todo el mundo. Entre ellos, el ODS 7, *Energía asequible y no contaminante*, pretende garantizar un acceso a la energía segura, continua y sostenible que permita un desarrollo sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras, estableciendo, como una de sus metas (7.2), el aumento considerable de la proporción de energía renovable en el conjunto de fuentes energéticas. Junto a él, otros ODS establecen metas que coadyuvan a la consecución de este objetivo. Es el caso, por ejemplo, de la meta 4 del ODS 9, que pretende modernizar las infraestructuras y reconvertir las industrias para que sean sostenibles, utilizando los recursos con mayor eficacia y promoviendo la adopción de tecnologías y procesos industriales limpios y ambientalmente racionales, y logrando que todos los países tomen medidas de acuerdo con sus capacidades respectivas. También el de la meta b) del ODS 11, que busca aumentar considerablemente el número de ciudades y asentamientos humanos que adoptan e implementan políticas y planes integrados para promover la inclusión, el uso eficiente de los recursos, la mitigación del cambio climático y la adaptación a él y la resiliencia ante los desastres. O, finalmente, el de la meta 2

del ODS 12, orientada a lograr la gestión sostenible y el uso eficiente de los recursos naturales.

En esta línea, la Unión Europea ha desarrollado numerosas iniciativas legislativas orientadas precisamente a fijar una cuota de energía procedente de fuentes renovables en el consumo final bruto de energía, cuota que se ha ido incrementando progresivamente. Así, en 2009 se aprobó la Directiva 2009/28/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables, que fijaba dicha cuota en el 20 % para España para el año 2020 (Anexo I, tabla A)<sup>1</sup>. Posteriormente, en 2018, se aprobó la Directiva 2018/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables –que refunde la anterior, objeto de varias modificaciones sustanciales–, que estableció en su artículo 3.1 la obligación de los Estados miembros por velar conjuntamente para que la cuota de energía procedente de fuentes renovables sea de al menos el 32 % del consumo final bruto de energía de la Unión Europea en 2030<sup>2</sup>, sin perjuicio de la libertad de los Estados miembros para indicar objetivos más ambiciosos con fines de política nacional. En la misma fecha se aprobó también el Reglamento (UE) 2018/1999 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, sobre la gobernanza de la Unión de la Energía y de la Acción por el Clima, que establece, en su artículo 3, la obligación de todos los Estados miembros de adoptar un Plan Nacional Integrado de Energía y Clima (en adelante, PNIEC)<sup>3</sup>. Tales PNIEC deben, entre otras cuestiones, contener una descripción de los objetivos generales, los objetivos específicos y las contribuciones nacionales relativas a las dimensiones de la Unión de la Energía<sup>4</sup> (descarbonización –con especial incidencia en las energías renovables–, eficiencia energética, seguridad energética, mercado interior de las energías y, finalmente, investigación, innovación y competitividad), así como una descripción de las políticas y medidas previstas para la consecución de tales objetivos y contribuciones. El considerando 25 del citado Reglamento dispone que los Estados miembros deben procurar garantizar que los PNIEC sean coherentes con los ODS de las Naciones Unidas y que contribuyan a su consecución.

<sup>1</sup> RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, *PyGP*, 2019, p. 81.

<sup>2</sup> RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, *PyGP*, 2019, p. 83.

<sup>3</sup> GARCÍA GARCÍA, *AJA*, 2019, p. 55. Como indica RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, *PyGP*, 2019, p. 85, los PNIEC abarcan períodos decenales, pero deben ser revisados a mitad de periodo por lo que el PNIEC 2021-2030 debería ser revisado y actualizado antes del 30 de junio de 2024.

<sup>4</sup> GIMÉNEZ ELORRIAGA, *GA*, 2019, p. 39.

En este marco, el 25 de marzo de 2021, la Dirección General de Política Energética y Minas y la Oficina Española de Cambio Climático dictaron una resolución conjunta por la que se publicó el Acuerdo del Consejo de Ministros, de 16 de marzo de 2021, en cuya virtud se adoptaba la versión final del PNIEC 2021-2030<sup>5</sup>. Dicho PNIEC, elaborado bajo el auspicio de la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, el Consejo, el Comité Económico y Social Europeo, el Comité de las Regiones y el Banco Europeo de Inversiones, *Energía limpia para todos los europeos* COM(2016) 860 final, pretende reflejar el compromiso y la contribución de España al esfuerzo internacional y europeo. En este sentido, el PNIEC establece como objetivo el avanzar en la descarbonización, sentando unas bases firmes para consolidar una trayectoria de neutralidad climática de la economía y la sociedad, mediante la transformación del sistema energético hacia una mayor autosuficiencia, sobre la base de aprovechar de una manera eficiente el potencial renovable existente, particularmente el solar y el eólico. El Plan prevé lograr en 2030 una presencia de las energías renovables sobre el uso final de energía del 42 %<sup>6</sup>, a lo que se añade el Plan de Contratación Pública Ecológica y de la Administración General del Estado, aprobado en Consejo de Ministros en diciembre de 2018, que fija el objetivo de contratación de energía eléctrica con origen 100 % renovable en el año 2025, para todo el consumo eléctrico de los edificios y servicios de la Administración General del Estado.

Para ello, tanto los operadores públicos como los privados deberán realizar importantes inversiones<sup>7</sup> en la construcción y posterior explotación de parques eólicos y fotovoltaicos<sup>8</sup> que ocuparán grandes extensiones de terreno. En este contexto, el Registro de la Propiedad se presenta como un instrumento fundamental en el que ins-

<sup>5</sup> Un análisis más detallado del PNIEC se puede consultar en PASCUAL NÚÑEZ, *Actualidad Jurídica Ambiental*, 2021, pp. 1 ss.

<sup>6</sup> RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, *PyGP*, 2019, p. 89.

<sup>7</sup> RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, *PyGP*, 2019, p. 99, lo cifra en «algo más de 100 m.m. de euros».

<sup>8</sup> RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, D., *PyGP*, 2019, p. 93, indica en este sentido que «el PNIEC asume un escenario objetivo con 48,6 GW y 36,1 GW de capacidad instalada en eólica y fotovoltaica, respectivamente. En ese ámbito, hay consenso sobre la ambición del objetivo de crecimiento, aunque naturalmente mucha incertidumbre sobre si se puede llegar al mismo. Según datos de Red Eléctrica de España, en septiembre de 2019 habían 23,6 GW de potencia eólica instalada en la España peninsular, y 6 GW de potencia fotovoltaica. Una simple regla lineal lleva a asumir la necesidad de entrada media de 2,5 GW anuales en eólica, y de 3 GW en fotovoltaica para llegar al 1 de enero de 2030 con la potencia prevista en el escenario objetivo. Como referencia comparativa, el año en que más potencia eólica entró en funcionamiento en España fue 2007, con 2,6 nuevos GW. En el caso de la solar (fotovoltaica y termosolar) se correspondió con 2008, con 2,8 GW. Esos son, además, años punta que no se repiten en la serie histórica, sobre todo en el caso de la solar».

cribir los actos y negocios jurídicos en cuya virtud se materialicen estas construcciones. Con ello, se dará seguridad jurídica al titular de la explotación, que podrá oponer su título frente a cualquier adquirente posterior del inmueble sobre el que ésta descanse; al posible adquirente del inmueble, que podrá así saber si se encuentra o no libre de cargas antes de adquirirlo y que podrá ver incrementado el valor de su terreno<sup>9</sup>; y al propio tráfico inmobiliario. Todo ello, además, sin perjuicio de su utilidad a efectos de realizar análisis y estudios que permitan determinar las partes del territorio con mayor o menor presencia de parques de generación de energía renovable y su incidencia sobre la distribución de energía en la zona, a los efectos de adoptar las políticas públicas que sean necesarias, valiéndose para ello de cualquier otra información territorial que haya podido acceder al Registro de la Propiedad por medio de la información asociada que reconoce el artículo 9.1 LH al indicar, en el penúltimo párrafo de su apartado b), que *«todos los Registradores dispondrán, como elemento auxiliar de calificación, de una única aplicación informática suministrada y diseñada por el Colegio de Registradores e integrada en su sistema informático único, bajo el principio de neutralidad tecnológica, para el tratamiento de representaciones gráficas, que permita relacionarlas con las descripciones de las fincas contenidas en el folio real, previniendo además la invasión del dominio público, así como la consulta de las limitaciones al dominio que puedan derivarse de la clasificación y calificación urbanística, medioambiental o administrativa correspondiente»*<sup>10</sup>.

<sup>9</sup> BERNAD MAINAR, RIDR, 2021, p. 150, indica que *«aun cuando el viento no resulte susceptible de apropiación privada, ello no obsta para que el propietario de una finca con potencialidades eólicas, dado su emplazamiento y naturaleza, cuente con un valor añadido en su derecho de propiedad, toda vez que por su potencialidad al efecto incorpora unos bienes y recursos suplementarios que la sociedad de nuestros días valora por sus aptitudes en el proceso de transformación del sistema energético tradicional en otro más moderno y acorde con el lineamiento de los objetivos de desarrollo sostenible (ODS), más aún cuando estamos en presencia de un recurso limitado en razón de su cantidad o, por lo menos, degradable a través del uso»*. Por ese motivo indica, p. 180, que *«el uso eólico de un terreno le confiere un valor suplementario que se traduce patrimonialmente y, por ende, no es de extrañar que quien explote industrialmente el viento esté dispuesto a pagar en virtud de tal concepto, lo que implica un incremento de su valor de mercado, reflejado no solo en el ámbito del tráfico jurídico privado, sino también en el momento de fijar el justiprecio ante un eventual proceso expropiatorio en calidad de renta potencial»*.

<sup>10</sup> La Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, incorporaba, en su disposición adicional vigésima octava, que llevaba por título *«Utilización de bases gráficas en el Registro de la Propiedad»*, una modificación del entonces vigente artículo 9.1 LH mediante la que se adicionaron tres párrafos dirigidos a regular la posibilidad de que los registros de la propiedad pudieran contar con bases gráficas que completaran la identificación de las fincas inscritas, modificación que fue el germen de la actual redacción, operada por la Ley 13/2015, de 24 de junio, de Reforma de la Ley Hipotecaria aprobada por Decreto de 8 de febrero de 1946 y del texto refundido de la Ley de Catastro Inmobiliario, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo. El párrafo tercero de aquella reforma indicaba que *«los registradores dispondrán de aplicaciones informáticas para el tratamiento de bases gráficas que permitan su coordinación con las fincas registrales*

El presente trabajo se centra en el estudio de las diferentes vías por las que la propiedad, construcción y explotación de parques de energía renovable pueden tener acceso al Registro de la Propiedad, analizando las ventajas e inconvenientes de cada una de ellas, así como los requisitos que en cada caso se deben cumplir para que el título presentado ante el Registro pueda ser calificado positivamente por el registrador.

## **II. LA CONSTRUCCIÓN Y EXPLOTACIÓN DE PARQUES EÓLICOS Y FOTOVOLTAICOS EN TERRENO AJENO. SU INSCRIPCIÓN**

A la hora de estudiar las vías por las que es posible incorporar al Registro de la Propiedad los parques eólicos y fotovoltaicos es necesario distinguir aquellos supuestos en los que el parque en

*y la incorporación a éstas de la calificación urbanística, medioambiental o administrativa correspondiente*. Sobre la base de este precepto, VÁZQUEZ ASENJO, 2009, pp. 29 ss., consideraba que las bases gráficas registrales, además de permitir localizar geográficamente la finca registral y resolver con ello una serie de problemas registrales tradicionales, podían prestar un servicio aún mayor al permitir asociar a las mismas determinada información territorial que, de no aparecer unida a la base gráfica registral, no dejaba de ser un simple dato interno para las Administraciones públicas. En este sentido, consideraba lógico contrastar sobre la propia base gráfica toda suerte de informaciones de tipo urbanístico, fiscal o administrativo, permitiendo de esa manera al interesado en la adquisición de una finca registral obtener un conocimiento pleno, completo y seguro de todas las circunstancias jurídico-económicas de la misma. Y con ello, además, se lograba ahorrar en costes de gestión, agilizar la toma y ejecución de decisiones, tanto por parte del interesado en adquirir la finca como por parte de cualquier Administración que tuviera que actuar sobre ella, y aumentar la seguridad territorial, objetivo último del Registro de la Propiedad. Ahora bien, como ya indiqué en TRUJILLO CABRERA, 2017, p. 163, esta información territorial que se incorporaba a la finca registral por medio de su base gráfica no podía ser considerada información registral, toda vez que la misma no era objeto de calificación registral: el registrador se limitaba a informar que sobre esa finca registral con una base gráfica generada, algunas Administraciones indicaban que se estaban proyectando una serie de determinaciones de índole administrativa, fiscal, urbanística o medioambiental, que podían afectar de alguna manera a las facultades dominicales de su titular. Pero tampoco se podía considerar información ajena al Registro de la Propiedad, por cuanto la misma hacía referencia a una entidad, la finca registral con base gráfica digitalizada, que era precisamente el soporte físico del objeto de aquél. De ahí que VÁZQUEZ ASENJO, 2009, p. 43, se refiriera a ella como una nueva categoría de información territorial a la que denominó «*información asociada a la base gráfica de la finca registral*» y a la que definía como «*aquellas especiales consideraciones jurídicas de partes determinadas del territorio, sancionadas oficialmente y de las cuales resultan condiciones restrictivas o expansivas al dominio delimitador de las fincas registrales*», y siempre y cuando, eso sí, las mismas fueran interoperables con la información gráfica registral. Por su parte, ARRIETA SEVILLA, RCDI, 2013, p. 3673, la definía como «*aquel dato jurídico-público referido al territorio que afecta o restringe el derecho real de propiedad inscrito pero que no forma parte de un asiento registral, sino que está asociado o vinculado a la base gráfica de una finca inmatriculada*». Se trataría, como ya indiqué en su momento, TRUJILLO CABRERA, 2017, p. 164, de aquellas manifestaciones realizadas por las distintas Administraciones públicas en el sentido de indicar que sobre el mismo espacio físico sobre el que se extiende una finca registral concurría también una determinada información territorial con trascendencia jurídica.

cuestión se construye y explota sobre un suelo ajeno, de los que me ocuparé en este epígrafe, de aquellos otros en los que se lleva a cabo sobre suelo propio, mucho menos conflictivos y que no serán objeto del presente trabajo. En cualquier caso, se estudian aquellos supuestos en los que las instalaciones se explotan como actividad industrial<sup>11</sup> (constituyendo auténticos parques), y no cuando lo sean únicamente para autoconsumo particular (situación ésta que se da con bastante frecuencia, cada vez más, en cuanto a las placas fotovoltaicas, pero que es mucho menos frecuente en el caso de los aerogeneradores, dado el mayor coste económico y la mayor necesidad de espacio físico que su instalación comporta, además de las dificultades para gestionar los residuos generados<sup>12</sup>).

## 1. EL DERECHO DE SUPERFICIE

### 1.1 Concepto y naturaleza jurídica

Una de las primeras vías a las que se puede recurrir para incorporar al Registro de la Propiedad un parque eólico o fotovoltaico es la del derecho de superficie<sup>13</sup>, definido en el artículo 53.1 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana (en adelante, TRLSRU), como aquel que atribuye al superficiario la facultad de realizar construcciones o edificaciones en la rasante y en el vuelo y el subsuelo de una finca ajena, manteniendo la propiedad temporal de las construcciones o edificaciones realizadas. De esta forma, el derecho de superficie se configura como un *iura in re aliena*<sup>14</sup> que concede a su titular la facultad de edificar o construir en finca ajena y obtener la propiedad temporal de lo edificado o construido, naturaleza jurídica que no se ve alterada porque el párrafo 2.º del citado artículo 53.1 TRLSRU permita constituir dicho derecho también sobre construcciones o edificaciones ya

<sup>11</sup> Dado el alto coste de su inversión, que requiere de unos recursos eólicos en cantidad y calidad suficiente para conseguir un rendimiento óptimo que permita rentabilizar tal inversión. En este sentido, BERNAD MAINAR, *RIDR*, 2021, p. 170.

<sup>12</sup> PASCUAL NÚÑEZ y SANZ SAN MIGUEL, *Bioderecho*, 2020, p. 16.

<sup>13</sup> Reconocido por primera vez en la Ley del Suelo de 1956. *Vid.* SÁNCHEZ JORDÁN y GARCÍA GARCÍA, 2010, p. 632.

<sup>14</sup> Contraria a esta opinión se manifiesta DE SALAS MURILLO, 2008, p. 1474, para quien la superficie constituye una propiedad separada y no puede ser considerada como un mero derecho real limitativo *in actu* de la propiedad del suelo toda vez que durante su vigencia el propietario del suelo tiene la plena propiedad del suelo mientras que el superficiario la tiene del volumen que recae sobre su derecho.

realizadas<sup>15</sup> o sobre viviendas, locales o elementos privativos de construcciones o edificaciones<sup>16</sup>.

Sin entrar a realizar un análisis detallado del régimen jurídico del derecho de superficie<sup>17</sup>, que excede con mucho del objetivo del presente trabajo, sí que resulta necesario detenerse en algunos aspectos del mismo que resultan relevantes para este estudio y que, en su mayor parte, traen causa del debate doctrinal y jurisprudencial surgido en torno a la existencia de uno o varios derechos de superficie<sup>18</sup>.

<sup>15</sup> En este sentido se manifiesta la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 25 de octubre de 2023 (BOE de 22 de noviembre de 2023), a cuyo tenor «*resulta con claridad la posibilidad de distinguir dos modalidades de derecho de superficie: a) aquel derecho que se constituye directamente sobre el suelo ajeno y atribuye a su titular la facultad de edificar y, posteriormente, de mantener en propiedad separada dicha edificación, y b) el derecho que se limita a atribuir a su titular la propiedad separada de la edificación ya existente en el momento de su constitución. En el primer caso, el superficiario adquiere dos facultades: la de realizar la edificación y la de mantener la titularidad de dicha edificación de forma separada respecto al titular del suelo. Por el contrario, en la segunda modalidad el superficiario adquiere directamente la segunda de estas facultades, puesto que la edificación preexiste a la constitución de su derecho de superficie*

<sup>16</sup> Este es el parecer de DE LA IGLESIA MONJE, 2000, p. 111, cuando afirma que «*no hay que contraponer derecho de superficie y propiedad superficiaria, pues ésta constituye el objeto del derecho y, lo que es más, sin la existencia del derecho, no estaría el superficiario legitimado para realizar las construcciones convenidas sobre suelo ajeno*», si bien posteriormente (p. 138) matiza que «*no es posible asimilar el derecho de superficie únicamente a un ius in re aliena, pues al haber desaparecido la concepción del principio de accesión, en sentido rígido, es posible mantener la existencia de una propiedad separada, sustentada en base al derecho de goce sobre suelo ajeno que tiene el superficiario*». A mi juicio, sin embargo, la posibilidad de reconocer la existencia de esa propiedad separada, la propiedad superficiaria, nada obsta a la consideración del derecho de superficie como un derecho real sobre cosa ajena, en la medida en que otorga a su titular facultades sobre un inmueble ajeno que de no existir el derecho corresponderían al dueño de dicho bien (en este caso, la facultad de edificar sobre el terreno y disfrutar de la propiedad temporal de lo edificado –o solo esta segunda parte si el edificio o la construcción ya existían–).

<sup>17</sup> Puede verse, al respecto, ROCA SASTRE, *RCDI*, 1961, pp. 7 ss.; DE LA IGLESIA MONJE, 2000; BLANQUER UBEROS, R., 2007; VILALTA NICUESA, 2008; BADOSA COLL, 2017; RIVERO HERNÁNDEZ, 2019; entre otros.

<sup>18</sup> En realidad, el debate doctrinal se centra en la existencia o no de un único derecho de superficie urbana, categoría ésta que se contrapondría a la de superficie rústica. Así, mientras el derecho de superficie urbana sería aquél que facilita al superficiario para realizar construcciones o edificaciones (y/o a disfrutar de la propiedad temporal de tales construcciones o edificaciones), el derecho de superficie rústica sería aquél que permite a su titular plantar o sembrar en finca rústica ajena, adquiriendo la propiedad temporal de lo plantado o sembrado (RIVERO HERNÁNDEZ, 2019, pp. 965 ss.). Ante el silencio de la Ley del Suelo respecto de las plantaciones (RIVERO HERNÁNDEZ, 2019, p. 921) –únicamente habla de construcciones o edificaciones–, se entiende que es el artículo 3 de la Ley 55/1980, de 11 de noviembre, de montes vecinales en mano común, que contiene una regulación del derecho de superficie bastante cercana a la de la Ley del Suelo, el que regula el derecho de superficie rústica que, según RIVERO HERNÁNDEZ, 2019, p. 967, «*sólo difiere de la urbana en sus elementos objetivos: finca gravada, que ha de ser rústica (...); y en el objeto de la actividad sustancial del superficiario, plantación o siembra en lugar de construcción o edificación; más nada impide que puedan ser objeto de este derecho de superficie las instalaciones o edificaciones que sirvan a la actividad forestal o agraria*». Sin embargo, como bien apunta VILALTA NICUESA, 2008, p. 220, el concepto rústico no puede interpretarse como contrapuesto a los conceptos urbano y urbanizable propios del derecho urbanístico (si bien en la actualidad la Ley del Suelo distingue entre suelo urbano y suelo rural). En efecto, esa interpretación impediría cardinar en el ámbito del derecho de

Desde esta perspectiva, la tesis monista considera que existe un único derecho, regulado por la citada Ley del Suelo y con un marcado carácter imperativo, que se aplica por igual con independencia del carácter público o privado del titular de la propiedad gravada y del superficiario<sup>19</sup>. Por su parte, la tesis dualista sostiene que existen dos modalidades diferenciadas<sup>20</sup>, una –la superficie urbanística, regulada por la Ley del Suelo– que se aplica cuando el titular del suelo es un ente público y dicho suelo se destina para la construcción de viviendas<sup>21</sup>, y otra –la superficie urbana común, regulada por el Código Civil (fundamentalmente, los artículos 1611 y 1255, unidos a la concepción de *numerus apertus* de los derechos reales<sup>22</sup>)– que se aplica cuando el derecho de superficie se constituye entre particulares y que se caracteriza por el importante papel desempeñado por la autonomía de la voluntad. La anterior distinción, que ha sido tratada por voces mucho más autorizadas sin que hasta la fecha se haya logrado alcanzar un consenso doctrinal al respecto<sup>23</sup>, lejos de ser una mera disquisición teórica, provoca importantes

---

superficie rústica plantaciones realizadas en el subsuelo de un solar urbano, así como entender aplicable tal derecho cuando se construyera o edificara en un suelo rústico (rural). Por ello, considera que es necesario realizar una interpretación amplia del artículo 30.3 del Reglamento Hipotecario que permita definir el derecho de superficie rústica como aquel (*op. cit.*, p. 223) «que autoriza el ejercicio de actividad de producción y/o mantenimiento de cubierta vegetal, sea o no de generación espontánea, y con independencia de la calificación urbanística del fondo». Nótese, sin embargo, que en el artículo 564-1 de la Ley 5/2006, de 10 de mayo, del libro quinto del Código Civil de Cataluña (en adelante, CCC), relativo a los derechos reales, ambas clases de superficie se regulan conjuntamente: «la superficie es el derecho real limitado sobre una finca ajena que atribuye temporalmente la propiedad separada de las construcciones o de las plantaciones que estén incluidas en la misma. En virtud del derecho de superficie, se mantiene una separación entre la propiedad de lo que se construye o se planta y el terreno o suelo en que se hace».

<sup>19</sup> MENA-BERNAL ESCOBAR, 1994, p. 19; CÁMARA ÁGUILA, *RCDI*, 1998, p. 1655; ALONSO PÉREZ, *RCDI*, 2003, p. 3094; y SÁNCHEZ JORDÁN y GARCÍA GARCÍA, 2010, p. 633, entre muchos otros. Más recientemente, ALONSO PÉREZ, 2018, p. 359.

<sup>20</sup> GUILARTE ZAPATERO, 1966, p. 162; y DE LA IGLESIAS MONJE, 2000, p. 129. Tal es el parecer, también, del Tribunal Supremo, manifestado en la sentencia 1110/2002, de 26 de noviembre (RJ 2002/9935) y en la sentencia 773/2013, de 10 de diciembre (RJ 2014/355).

<sup>21</sup> Según MARZAL RODRÍGUEZ, 2011, p. 572, «hoy en día los problemas resueltos por la jurisprudencia, arrancan de su variante urbana y son consecuencia del auge inmobiliario que se ha producido en los últimos años y desde que en la Ley del Suelo de 12 de mayo de 1956 el legislador concediera especial relieve a esta figura al considerarla de utilidad pública para promover la edificación sobre terrenos pertenecientes a la Administración».

<sup>22</sup> Indica la sentencia del Tribunal Supremo 1110/2002, de 26 de noviembre (RJ 2002/9935), que «en cuanto se refiere a la institución que nos ocupa, aún (sic) cuando el Código Civil carece de una regulación concreta de la misma su mención expresa en el artículo 1611.3.º, la aplicación del principio de autonomía de la voluntad privada y la admisión del sistema de “numerus apertus” en materia de creación de derechos reales, han venido permitiendo sin la menor dificultad la constitución de derechos de superficie cuando así convenía a los sujetos interesados».

<sup>23</sup> Así, por ejemplo, RIVERO HERNÁNDEZ, 2019, p. 917, considera que «hoy ese debate queda superado por el tratamiento que da el art. 53 del TRLS’2015 al derecho de superficie sobre finca urbana, que no hace distinción alguna en cuanto al régimen de ese derecho, sea “público o privado” el propietario del suelo (núm. 2); legalidad que trata el derecho de superficie de forma unitaria y como categoría genérica, sin distinción de tipos o modalidad,

consecuencias práctica y afecta a varios aspectos fundamentales del régimen jurídico de la figura estudiada, algunos de los cuales pueden estar directamente relacionados con el objetivo de este trabajo.

## 1.2. La duración del derecho de superficie

Es el caso, en primer lugar, del tiempo máximo de duración del derecho. De acuerdo con el artículo 53.2 TRLSRU, «*el plazo de duración del derecho de superficie (...) no podrá exceder de noventa y nueve años*». Los partidarios de la tesis dualista consideran que dicha limitación opera exclusivamente para los derechos de superficie urbanística, rigiéndose la superficie urbana común por el principio de la autonomía de la voluntad y, por tanto, siendo susceptible de ser constituida por períodos mayores de tiempo e, incluso, a perpetuidad<sup>24</sup>. En este último caso, sin embargo, parece estarse ante una situación más cercana a la del foro y subforo, a los que el Código Civil asimila al derecho de superficie (art. 1611 CC) y respecto de los que se distingue entre los constituidos por tiempo indefinido y los temporales (art. 1655 CC)<sup>25</sup>. En cualquier caso, es este un problema que, por la propia dinámica de las instalaciones de produc-

---

cuyo régimen es único». En sentido contrario, entiende LÓPEZ FERNÁNDEZ, ADC, 2016, p. 786, que «*la regulación urbanística del derecho de superficie para edificar es imperativa cuando no debe serlo, carece de preceptos dispositivos donde debería tenerlos, y, con todo ello, contribuye a incrementar la inseguridad jurídica de este derecho real más que a reducirla; por si ello fuera poco ha quedado absolutamente desfasada, ante la aparición de nuevas utilidades del derecho de superficie no previstas en esa legislación, y de nuevas soluciones jurídicas para las previstas, sin que estas últimas alternativas estén directamente sometidas a las consecuencias de la restrictiva regulación del derecho de superficie llevada a cabo por esa legislación urbanística. Si tal régimen jurídico sirve para la actividad administrativa, cosa que también dudamos, reservémoslo para ella, porque quizás nunca fue tan cierta como en este ámbito la afirmación de que la mejor regulación es la que no existe*». En un punto intermedio se sitúa BLANQUER UBEROS, 2007, p. 77, quien considera «*preferible la conclusión de la existencia de una única fuente legal que tipifica y regula el derecho de superficie sometido a la legislación urbanística y del suelo, aunque a su regulación se pueda atribuir un diferente vigor normativo según se aplique a la (...) constituida por una entidad o persona pública (...) en cumplimiento de lo establecido (...) en el planeamiento (para las que tiene vigor imperativo al menos en el marco del planeamiento) o se aplique a la constituida entre particulares (...) en uso de la permisión contenida en el Código Civil (para las que la regulación del suelo tiene vigor dispositivo, al menos en las normas que señalaremos)*». La Dirección General de los Registros y del Notariado estableció en su Resolución de 16 de abril de 2010 (RJ 2010\2740) que «*la doctrina más autorizada entiende que este precepto [el artículo 40.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo entonces vigente], al no hacer distinción, se refiere tanto al derecho de superficie pactado entre particulares, como a aquél que se inscribe en el marco de una actuación urbanística*».

<sup>24</sup> ALONSO PÉREZ, 2000, pp. 159 ss., realiza un estudio pormenorizado de esta cuestión, para acabar concluyendo, como partidaria de la tesis monista, que, a su juicio, el derecho de superficie debe tener una duración limitada. Es, también, la opinión de PÉREZ GONZÁLEZ y ALGUER, 1971, p. 16.

<sup>25</sup> LÓPEZ FERNÁNDEZ, ADC, 2016, p. 809.

ción de energía eléctrica, no resulta especialmente relevante<sup>26</sup>, pues la vida útil de las mismas está muy lejos de ese plazo máximo de noventa y nueve años que prevé el TRLSRU. En efecto, el artículo 5 de la Orden IET/1045/2014, de 16 de junio, por la que se aprueban los parámetros retributivos de las instalaciones tipo aplicables a determinadas instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos, establece que la vida útil de las instalaciones que usen como energía primaria la energía solar oscila entre los veinticinco y los treinta años, en función de que se trate de instalaciones que utilicen únicamente procesos térmicos para la transformación de la energía solar, como energía primaria, en electricidad, o de instalaciones que únicamente utilicen la radiación solar como energía primaria mediante la tecnología fotovoltaica, respectivamente; por su parte, la vida útil de las instalaciones que únicamente utilicen como energía primaria la energía eólica, con independencia de que estén ubicadas en tierra o en el mar territorial, será de veinte años, salvo las de más reciente instalación en las que se estima una vida útil de veinticinco años. Bien es cierto que, en muchos casos, es posible extender esta vida útil mediante tareas de mantenimiento y repotenciación<sup>27</sup>, pero sin alcanzar esa cifra tope de noventa y nueve años.

### 1.3 La reversión de lo construido al dueño del suelo

Una segunda cuestión que es también objeto de opiniones contrapuestas es la relativa a la necesaria (o no) reversión de lo construido o edificado al dueño del suelo al extinguirse el derecho de superficie. El artículo 54.5 TRLSRU dispone que *«a la extinción del derecho de superficie por el transcurso de su plazo de duración, el propietario del suelo hace suya la propiedad de lo edificado, sin que deba satisfacer indemnización alguna cualquiera que sea el título en virtud del cual se hubiera constituido el derecho. No obstante, podrán pactarse normas sobre la liquidación del régimen del derecho de superficie»*. En este sentido, consideraba Roca Sastre que *«el tránsito de la propiedad de la edificación al dominus soli constituye un fenómeno semejante al de la accesión, pues si el derecho de superficie paralizó el efecto atributivo de*

<sup>26</sup> Sin que ello implique obviar, con LÓPEZ FERNÁNDEZ, *ADC*, 2016, p. 844, que existen numerosas razones que llevan a cuestionar la oportunidad y la precisión del legislador al fijar dicho plazo máximo de manera imperativa.

<sup>27</sup> Es lo que ha sucedido, por ejemplo, en el caso del parque eólico ubicado en Granadilla de Abona (Tenerife), que en el año 2020 alcanzó los treinta años de vida y que sigue operando en la actualidad. Puede leerse al respecto en <https://www.enelgreenpower.com/es/historias/articles/2020/08/treinta-anos-eolico>. Última consulta: 27 de mayo de 2024.

ésta, la paralización fue por todo el tiempo de duración del derecho de superficie, que constituía el obstáculo, de modo que una vez extinguido éste recobra la accesión su poder de atribución y la propiedad de la edificación deja de ser una propiedad separada superficiaria y a ella se extiende la propiedad del terreno»<sup>28</sup>. De opinión contraria, Rivero Hernández<sup>29</sup> considera que son varios los motivos que le permiten entender que la reversión de lo construido no constituye un elemento consustancial al derecho de superficie, de tal manera que es posible admitir pactos entre los interesados que eliminan, total o parcialmente, dicha reversión: la vigencia del principio de autonomía de la voluntad de las partes, que no resulta contradicho por ninguna norma imperativa del TRLSRU; el reconocimiento de este tipo de pactos en el Código Civil Catalán, que regula una institución que apenas se diferencia de la contenida en el TRLSRU<sup>30</sup>; y la admisión de tal posibilidad por la Dirección General de los Registros y del Notariado<sup>31</sup>.

Este pacto de no reversión puede ser total o parcial, y no tiene por qué implicar necesariamente el mantenimiento de la propiedad de lo construido o edificado por el superficiario (con la correspondiente adquisición del suelo, en una suerte de accesión invertida), sino que puede consistir en la demolición de la construcción o edificación, de tal manera que el propietario del suelo no tenga que asumir su coste. Esta posibilidad resulta especialmente interesante cuando el derecho

<sup>28</sup> ROCA SASTRE, *RCDI*, 1961, p. 58.

<sup>29</sup> RIVERO HERNÁNDEZ, 2019, p. 961. También se pronuncia a favor de la posibilidad de pactar la no reversión DE LA IGLESIAS MONJE, 2000, p. 386, si bien, como partidaria de la tesis dualista, sólo lo admite respecto del derecho de superficie urbana común.

<sup>30</sup> De acuerdo con el artículo 564-6.2 CCC, «la extinción del derecho de superficie comporta, salvo pacto en contrario, la reversión de la construcción o plantación a las personas que en el momento de la extinción sean titulares de la propiedad de la finca gravada, sin que estas deban satisfacer ninguna indemnización a los superficiarios». En relación con la regulación catalana del derecho de superficie, *vid.*, BADOSA COLL *et al.*, 2005, pp. 445 ss., referido a la indicada Ley y cuya regulación se trasladó de manera casi inalterada a la vigente Ley 5/2006, de 10 de mayo, del Libro Quinto del Código civil de Cataluña, relativo a los derechos reales, salvo en relación con la exigencia de escritura pública para su constitución y con lo comentado respecto del artículo 564-6.2. También, DEL POZO CARRASCOSA, VAQUER ALOY y BOSCH CAPDEVILLA, 2023, p. 381.

<sup>31</sup> En concreto, cita el autor la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de mayo de 2016 (RJ 2016)3984), a cuyo tenor «respecto a la eventual desnaturalización del derecho de superficie con opción de compra aquí discutido, no se ve problema ninguno en que llegado el momento del ejercicio de la opción (que será calificado en su día por el registrador) se extinga la superficie por confusión de derechos a favor del optante adquirente del pleno dominio. Transcurrido el plazo para el ejercicio de la opción sin ejercitárla, del (sic) derecho de superficie se extinguirá por vencimiento del término y se producirá la natural reversión al propietario del suelo. Se trata de dos derechos reales con contenido y dinámica propia, cuya compatibilidad debe ser aceptada, sin que pueda apreciarse elemento alguno que los desnaturalice (...). Precisamente en un supuesto de derecho de superficie con opción de compra, esta Dirección General, ha señalado en la reciente Resolución de 18 de marzo de 2016, que no supone violentar la finalidad del artículo 14 del Reglamento, prevista para un negocio conexo concreto, si tenemos en cuenta la vigencia del *numerus apertus* de derechos reales en nuestro sistema».

de superficie se pacta para la construcción y explotación de parques eólicos y fotovoltaicos por una duración igual o superior a la de la vida útil de las instalaciones, evitando al propietario del suelo el tener que asumir dicha carga, y siendo las partes libres para pactar cuantas reglas consideren oportunas en cuanto a la propiedad y destino de los materiales que resulten de la demolición<sup>32</sup> así como en cuanto a la posibilidad de compensar<sup>33</sup> al superficiario por los gastos de demolición. De ahí, precisamente, la referencia que hace el artículo 54.5 TRLSRU a la posibilidad de pactar *«normas sobre la liquidación del régimen del derecho de superficie»*, que suponen una remisión directa al régimen de la liquidación del estado posesorio contenida en los artículos 451 ss. CC<sup>34</sup>. En el ámbito concreto de los parques eólicos, pero con fundamentos igualmente extrapolables a los parques fotovoltaicos, Bernad Mainar<sup>35</sup> entiende que se suele pactar contractualmente la atribución del *ius revertendi* al dueño del suelo agrícola, que incluye la obligación del superficiario de retirar, a su costa, las instalaciones y edificaciones de su propiedad ubicadas en el parque eólico en un plazo máximo desde la fecha de extinción del derecho de superficie, con el objetivo de permitir al propietario de la finca su explotación.

#### 1.4. Los requisitos formales de constitución del derecho de superficie

Finalmente, también han sido objeto de debate entre las posiciones monistas y dualistas los requisitos formales que debe reunir el derecho de superficie para entenderse válidamente constituido. El artículo 53.2 TRLSRU indica que *«para que el derecho de superficie quede válidamente constituido se requiere su formalización en escritura pública y la inscripción de ésta en el Registro de la Propiedad»*<sup>36</sup>.

<sup>32</sup> En la actualidad, las aspas de las turbinas de los parques eólicos están hechas con unos materiales que son difíciles de reciclar: <https://www.enelgreenpower.com/es/historias/articles/2020/08/treinta-anos-eolico>. Última consulta: 8 de noviembre de 2023.

<sup>33</sup> BLANQUER UBEROS, 2007, p. 127.

<sup>34</sup> Si bien, la generalidad con la que se enuncia esta posibilidad podría permitir entender igualmente que es la propia Ley del Suelo la que contempla el carácter no necesario de la reversión de lo construido al dueño del suelo una vez extinguido el derecho de superficie, pues los posibles pactos relativos a la liquidación del régimen del derecho de superficie no tienen por qué limitarse a cuestiones relacionadas con la posesión, pudiendo abarcar también aspectos relativos a la propiedad.

<sup>35</sup> BERNAD MAINAR, RIDR, 2021, p. 226.

<sup>36</sup> BLANQUER UBEROS, 2007, p. 102, indica, respecto del Proyecto de la Ley del Suelo de 2008 (que, en este punto, es idéntico en su redacción a la contenida en la vigente Ley del Suelo), que *«es más apropiado, que el contenido del Proyecto, el régimen formal de constitución y de publicidad en perjuicio y a favor de terceros de buena fe contenido en el Libro Quinto del Código Civil de Cataluña»*. Sobre este régimen, *vid.*, DEL POZO CARRASCOSA, VAQUER ALOY y BOSCH CAPDEVILLA, 2023, p. 376.

Sin embargo, los defensores de la tesis dualista consideran que esta exigencia únicamente puede operar en relación con el derecho de superficie urbanística, pero no cuando se trata de un derecho de superficie urbana común respecto del que sería de aplicación el régimen general de los contratos que se contiene en los artículos 1278 a 1280 CC<sup>37</sup>. Esta idea ha sido mantenida también por la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Así, en la sentencia de 15 de junio de 1984 (RJ 1984\3243) estableció que «*el derecho de superficie, habida cuenta de su singular y específica naturaleza (...) no puede por menos de reconocerse tiene una singularidad diferenciable del censo enfitéutico, si se constituye por tiempo indefinido, y del arrendamiento, si es por tiempo limitado a los que se vino asimilándola (sic), que conduce a que no requiera su necesaria constitución a medio de escritura pública, o sea a modo “ad solemnitatem”, salvo concretos supuestos en que así se establezca como vino siendo en normativa referida a Ley del Suelo, rigiendo en consecuencia cuando esta exigencia no venga legalmente establecida, cual sucede en el presente caso, por las reglas generales que al respecto establecen los arts. 1278, 1279 y 1280 del C. Civ., y por tanto por el principio espiritualista de la libertad de contratación»<sup>38</sup>.*

Esta idea se repite con posterioridad en la sentencia 1110/2002, de 26 de noviembre (RJ 2002\9935), al afirmar que «*no ha llegado a exigirse por esta Sala, para la creación entre particulares de un derecho de superficie, la inscripción registral del mismo con carácter constitutivo, precisamente en atención al principio espiritualista de libertad de contratación que proclama el artículo 1278 del Código Civil, según el cual –como recuerda la sentencia de 15 de junio de 1984– la eficacia de los contratos no depende de sus formas externas, sino de la concurrencia de las condiciones necesarias que para la validez de los mismos establece el artículo 1261 del mismo Cuerpo legal salvo que se trate de contratos estrictamente formales, en los que el requisito de*

<sup>37</sup> DE LA IGLESIA MONJE, 2000, p. 214.

<sup>38</sup> En términos cercanos se había pronunciado ya con anterioridad en la sentencia de 1 de febrero de 1979 (RJ 1979\420), en la que estableció que «*es manifiesto que aun sin generalizar la exigencia formal de la escritura pública y la inscripción en el Registro ordenada como constitutiva en el art. 172, párr. 2.º, de la Ley sobre Régimen del Suelo –refundición aprobada por R. D. de 9 de abril de 1976 y en el artículo 16, ap. 1.º, del Regl. H., teniendo en cuenta que el Fueno Nuevo navarro no establece una forma determinada, en todo caso será indispensable una inequívoca declaración de voluntad de los contratantes para dar por constituido el derecho de superficie (...) y por ello si en criterio general de la doctrina científica el derecho de superficie, en cuanto significa desmembración o grave limitación del dominio y constituye una verdadera excepción al principio aedificium solo cedit consagrado en el artículo 358 del C. Civ., ha de ser objeto de categórica constitución y no puede presumirse, en el mismo sentido la sentencia de este Tribunal de 4 de julio de 1928 tiene proclamado que para reconocer la existencia legal de dicho derecho, es menester que se demuestre con la escritura de creación o con algún otro documento justificativo».*

*forma es exigible “ad substantiam” y no solamente “ad probatum”».* En efecto, la citada sentencia, tras explicar la posición mantenida por la tesis monista y por la dualista, afirma no compartir «*la tesis de la sentencia recurrida, contraria a la admisión de la existencia de esa dualidad de posibilidades o versiones del derecho de superficie, cada una de ellas con su propio régimen jurídico*», debiendo a estos efectos «*concederse especial relevancia a la diversa naturaleza de los sujetos que en cada caso intervienen, de la actuación que los mismos desarrollan y de las finalidades que por ellos se persiguen*», diversidad que explica la subsistencia de una normativa diferente. En atención a lo anterior, concluye afirmando que «*la operación concertada por la Asociación de Propietarios recurrente y el actor, al no rebasar la esfera de los intereses particulares de una y otro, no se hallaba sujeta a la exigencia de inscripción registral constitutiva que para que el derecho de superficie alcance existencia y eficacia jurídica, establece la Ley del suelo, pues ésta no es aplicable al supuesto aquí debatido, ya que los intervenientes en el mismo no son los destinatarios de dicha norma*».

Este criterio flexibilizador que adopta el Tribunal Supremo se ve reforzado con la sentencia 773/2013, de 10 de diciembre (RJ 2014\355), al establecer que los preceptos imperativos de la entonces vigente Ley del Suelo constituían una importante excepción al principio de libertad de contratación y al principio de autonomía de la voluntad privada que sólo podían encontrar justificación en aquellas ocasiones o para aquellos supuestos en que se hallaran en juego finalidades de interés público, como sucede cuando la Administración decide utilizar el derecho de superficie como instrumento de intervención en el mercado del suelo. Sin embargo, consideraba que carecían del menor fundamento para ser impuestos en las relaciones contractuales entre particulares que no buscan la consecución de finalidades sociales, sino auténticamente privadas, lo que justificaba no exigir, para la creación entre particulares de un derecho de superficie, la inscripción registral del mismo con carácter constitutivo, precisamente en atención al principio espiritualista de libertad de contratación que proclama el artículo 1278 del Código Civil. Y ello, aun cuando en el caso enjuiciado intervino una administración pública en la constitución del derecho de superficie; pero al hacerlo como superficiaria, y no como constituyente del derecho de superficie para intervenir en el mercado del suelo y promover la construcción de viviendas, consideró el Tribunal que no era aplicable la regulación de los requisitos formales contenida en la Ley del

Suelo para el derecho de superficie urbanístico. No obstante, la invisibilidad del derecho de superficie, que no permite al eventual adquirente de un terreno saber, a simple vista, si las instalaciones son propiedad del dueño del suelo o si, por el contrario, lo son de un tercero en virtud de un derecho de superficie<sup>39</sup>, debería ser motivo suficiente para justificar el carácter constitutivo de la inscripción en el Registro de la Propiedad<sup>40</sup>.

<sup>39</sup> CÁMARA ÁGUILA, RCDI, 1998, p. 1661.

<sup>40</sup> Sobre este asunto ya me pronuncié hace más de una década, en relación con la regulación contenida en la ya derogada Ley 8/2007, de 28 de mayo, del Suelo, en TRUJILLO CABRERA, 2008, p. 30, cuando indicaba que «*el titular de un derecho de superficie tiene la potestad directa e inmediata sobre el vuelo y además sobre el suelo ajeno, pudiendo ejercer la posesión y así satisfacer su interés principal, que es el edificar y mantener la edificación superficiaria. De manera que, aún sin contacto directo con el suelo ajeno, existe su posesión, a través del título. La situación del superficiario es semejante a la de un poseedor mediato del suelo ajeno, del cual el propietario del mismo es poseedor inmediato. Pero es que el superficiario puede demostrar la posesión del suelo ajeno no materialmente, ya que no ha edificado aún, sino a través del artículo 438 del Código civil, esto es, a través de la tradición ficta, pues el que no haya materialización de la posesión durante un corto período de tiempo no significa que no haya inmediatividad de la tradición posesoria. Al igual que, una vez que ha construido el superficiario y no posee materialmente su propiedad superficiaria, no debe pensarse que la misma, sin más, pertenece al dueño del suelo. Y ello porque en ambos casos aquél está legitimado como poseedor para proteger su posesión mediante los interdictos, ya sea para mantener su situación posesoria, ya sea para la restauración de la misma si le ha sido despojada. Por eso, puede afirmarse que existe "cierta" publicidad posesoria. Sin embargo, no es apariencia posesoria suficiente, sobre todo a efectos de terceros, ni desde la perspectiva del superficiario en relación con la superficie en el período que transcurre desde que se le concede el derecho hasta que se procede a la edificación, pues aunque durante dicho período efectivamente es titular del tal derecho, sin embargo esa titularidad no se exterioriza en forma alguna que pueda ser conocida por terceros; ni desde la perspectiva del concedente, porque cuando el superficiario ya ha edificado se podría creer que éste es el dueño tanto del suelo como de lo edificado, pues aplicando a la inversa la regla de "superficie solo cedit" el titular del edificio es aquél que es titular del suelo. Por ello, porque el tercero tiene que conocer la existencia del derecho en estos supuestos de inmaterialidad, es por lo que la regulación contenida en el TRLS debía entenderse en el sentido de considerar que la inscripción del derecho de superficie era "requisito constitutivo de su eficacia"».* De esta opinión también, GARCÍA GARCÍA, 1988, p. 578, cuando afirmaba que «*no hay ninguna razón urbanística ni de la Ley de Montes Vecinales en mano común para establecer la inscripción constitutiva del derecho de superficie. La única razón tiene que ser la inmaterialidad del derecho de superficie, que exige que tenga una publicidad registral para su constitución, con independencia de la modalidad de que se trate*». Por ello, afirmé en TRUJILLO CABRERA, 2008, p. 32, que «*la eficacia del derecho de superficie respecto de terceros es trascendental para el dueño del solar, que pierde el derecho a edificar a cambio de una contraprestación que se dilata en el tiempo, lo que le hace más débil respecto del superficiario. De ahí que deba reforzarse la oponibilidad de su derecho respecto de los embargos, las hipotecas y otros actos dispositivos posteriores que puedan ventilarse respecto del patrimonio del superficiario. En definitiva, la inscripción del derecho de superficie en el Registro robustece la situación económica y jurídica del propietario del solar, que es la parte débil de la relación y le protege de posibles confabulaciones entre el superficiario y los terceros, y de los derechos que se constituyan sobre el derecho de superficie (...). No es la escritura la que protege al propietario, sino la eficacia ofensiva y defensiva de la fe pública registral. En definitiva, como explicaba la Exposición de Motivos de la Ley 22/2001, la protección del dominio del solar y del derecho de superficie se resuelve con la técnica de la inoponibilidad y –añade la doctrina– ésta la determina la inscripción de los pactos en el Registro*».

Un análisis más detallado sobre la cuestión se puede ver en DE SALAS MURILLO, 2008, pp. 1481 ss., especialmente pp. 1487 ss.

## 1.5 La inscripción en el Registro de la Propiedad

En cualquier caso, a los efectos que aquí interesan, lo cierto es que en todos los supuestos en los que un parque eólico o fotovoltaico se constituya por medio de un derecho de superficie y se pretenda su inscripción en el Registro de la Propiedad la escritura pública deviene un requisito *sine qua non*<sup>41</sup>. Su acceso registral viene habilitado por el artículo 2.2.º LH, a cuyo tenor «*en los Registros expresados en el artículo anterior se inscribirán: (...) Segundo. Los títulos en que se constituyan, reconozcan, transmitan, modifiquen o extingan derechos de usufructo, uso, habitación, enfiteusis, hipoteca, censos, servidumbres y otros cualesquiera reales*», categoría en la que sin duda alguna se enmarca el derecho de superficie, como viene a recordar el artículo 107 LH al referir, entre los derechos que son susceptible de hipoteca, los «*de superficie, pastos, aguas, leñas y otros semejantes de naturaleza real*».

Evidentemente, y por exigencias del artículo 7, párrafo 2.º, LH, la inscripción del derecho de superficie requiere la previa inmatrri-

<sup>41</sup> La ya citada Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de abril de 2010 (RJ 2010\2740) establece en este punto que «*no existe duda alguna sobre la necesidad de escritura pública. El artículo 40.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo establece que para que el derecho de superficie quede válidamente constituido se requiere su formalización en escritura pública y la inscripción de ésta en el Registro de la Propiedad. (...) Por otro lado, al margen de que no es admisible que se inscriba un derecho sin que conste el consentimiento del titular que lo adquiere y que, a cambio, asume una serie de obligaciones, resulta indiscutible que el documento pertinente para esta formalidad es la escritura pública*», incluso en aquellos casos en que la constitución del derecho de superficie derive de su concesión por la Administración, no siendo título suficiente para la inscripción el correspondiente certificado del acuerdo de la entidad concedente. Respecto de la necesidad de la escritura pública para la válida constitución del derecho, también, Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de septiembre de 2016 (RJ 2016\4615), para la que «*tampoco resulta admisible su afirmación de que «el derecho de superficie se constituye de facto previamente al inicio de la construcción, y cualquier título que contravenga este hecho no refleja la realidad de lo acordado entre las partes», puesto que como se ha expresado el derecho de superficie exige su formalización en escritura e inscripción en el Registro de la Propiedad*». E, igualmente, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de septiembre de 2016 (RJ 2016\4615). También lo ha puesto de manifiesto la jurisprudencia del Tribunal Supremo, como puede verse, por todas, en su Sentencia 140/1993, de 23 de febrero (RJ 1993\1223), en la que se indica que «*de seguirse ese razonamiento no podría reconocerse en el ordenamiento jurídico la existencia del derecho de vuelo, que es el derecho a edificar sobre lo ya edificado, y, sin embargo, el art. 16.2 del Reglamento Hipotecario lo hace y regula su inscripción, que no es constitutiva como en el derecho de superficie sino declarativa simplemente*». En contra, RIVERO HERNÁNDEZ, 2019, p. 934, para quien «*en el caso de que no se cumplan esos requisitos [la exigencia de escritura pública y su inscripción en el Registro de la Propiedad] no habrá surgido el derecho de superficie como derecho real, pero, a menos que en el contrato se excluya o resulte una voluntad contraria, puede tener valor obligacional*». En el mismo sentido ya se manifestaba FOSAR BENLOCH, ADC, 1958, p. 857, al afirmar que «*antes de ésta [de la inscripción] existirá una simple obligación o a lo sumo una vocación al derecho real, pero nunca este último*».

culación de la finca sobre la que dicho derecho se constituye<sup>42</sup>, sin perjuicio de que tal derecho de superficie pueda abrir folio real independiente durante toda su vigencia<sup>43</sup>, como ya desde hace tiempo fijó la Dirección General de los Registros y del Notariado en su resolución de 27 de octubre de 1947 (RJ 1947\1480) al afirmar que se trata de un «*derecho a tener una construcción en predio ajeno [que] reviste el carácter de finca, en virtud de una ficción legal, cuya inscripción en el Registro de la Propiedad deberá practicarse no sólo en las hojas destinadas al inmueble sobre el que recaiga, sino también en folios propios e independientes*»<sup>44</sup>.

<sup>42</sup> No es aplicable, en este caso, el artículo 377 RH, en cuya virtud «*en el caso de hallarse separados el dominio directo y el útil, la primera inscripción podrá ser de cualquiera de estos dominios; pero si después se inscribiese el otro dominio, la inscripción se practicará a continuación del primeramente inscrito*». En este sentido, se conviene con DE LA IGLESIA MONJE, 2000, p. 318, en que, a pesar de la comparación histórica entre derecho de superficie y enfiteusis, el precepto transcritó no puede aplicarse analógicamente a los casos de aquél, pues la naturaleza jurídica de una y otra figura son diferentes: en el derecho de superficie la propiedad superficiaria y la propiedad del suelo recaen sobre objetos diferentes, aunque se encuentren enlazados precisamente por ese suelo, mientras que en el caso de la enfiteusis tanto el dominio útil como el dominio directo recaen sobre el mismo objeto.

<sup>43</sup> En este sentido, recuerda la citada Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de febrero de 2012 (RJ 2012\5948), que «*es innecesario que la formación de la nueva finca deba estar precedida de segregación en sentido estricto de la finca constituida por el inmueble sobre cuya porción se constituye el derecho, o que la nueva finca sea en verdad totalmente independiente de esta otra finca originaria. Por el contrario, en el folio de la finca en la que figura la edificación sobre la que recae el derecho constituido –la nave, en el presente caso– debe seguir constando el dominio con su natural alcance en profundidad (sin mermas sectoriales), si bien debe expresarse en el mismo folio la limitación que para tal dominio implican los derechos que otros tienen sobre dicha unidad. En resumen, no hay propiamente segregación, sino afectación de determinada parte de la finca (la cubierta de la nave); y el nuevo folio sirve para completar el historial de las limitaciones que sufre el dominio de esa finca originaria. En definitiva, para la inscripción del derecho de superficie constituido en el presente caso –sobre la cubierta de determinada nave industrial que se describe íntegramente– no es necesaria la segregación o individualización a que se refiere el Registrador en su calificación, ya que cumple las exigencias derivadas del principio de especialidad y de la concreta regulación legal en esta materia (artículos 9 y 30 Ley Hipotecaria y 51 Reglamento Hipotecario), al constar suficientemente definida la finca cuyo acceso al Registro de la Propiedad se pretende, de modo que conforme a lo anteriormente expuesto resulta compatible con la claridad y certeza que debe presidir la regulación de los derechos reales y el desenvolvimiento de la institución registral*». En sentido similar, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de junio de 2012 (RJ 2012\10061) dispone que «*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*». Este es el parecer también de la Dirección General de Derechos y Entidades Jurídicas. *Vid.*, en este sentido, la Resolución de la Dirección General de Derechos y Entidades Jurídicas de 9 de octubre de 2014 (JUS/2424/2014) y ANDERSON, *Indret*, 2015, pp. 10 ss.

<sup>44</sup> Así, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de febrero de 2012 (RJ 2012\5948) dispone que «*la dualidad propiedad del suelo-propie-*

Finalmente, conviene recordar que, transcurrido el plazo de duración del derecho de superficie, el concedente puede solicitar la cancelación de la inscripción sin requerir el consentimiento del superficiario o la intervención judicial<sup>45</sup>, sin perjuicio de que también pueda operar la cancelación *ex artículos 82.2 LH y 177.1 de su reglamento*.

## 2. EL DERECHO DE VUELO

### 2.1 Concepto y naturaleza jurídica

El artículo 16.2 RH establece la posibilidad de inscribir en el Registro de la Propiedad «*el derecho de elevar una o más plantas sobre un edificio o el de realizar construcciones bajo su suelo, haciendo suyas las edificaciones resultantes, que, sin constituir derecho de superficie, se reserve el propietario en caso de enajenación de todo o parte de la finca o transmita a un tercero*». La ausencia de cualquier otra referencia normativa específica, tanto en el Código Civil como en la legislación hipotecaria<sup>46</sup>, ha llevado a la doctrina a considerar que es posible configurar el régimen jurídico del derecho de sobre y subedificación mediante la aplicación analógica de la superficie urbana (teniendo en cuenta, eso sí, las diferencias existentes entre ambas figuras) y aprovechando la regulación contenida en los artículos 567-1 a 567-6 CCC –en la que recibe el nombre de derecho de vuelo–, de la que se pueden extraer criterios normativos y elementos de juicio útiles para el Derecho común<sup>47</sup>.

*dad del vuelo o subsuelo va a definir un régimen jurídico específico cuando afecte a una porción de finca que lo diferencia claramente del resto y que exige una publicidad específica. Durante el plazo de duración del derecho de superficie es el dueño del vuelo o subsuelo el que va a ejercitarse el máximo contenido de poder sobre lo edificado. Mientras esté vigente, lo prevalente en su contenido es el dominio sobre lo edificado; el carácter de goce sobre suelo ajeno permanece subordinado a ese fin principal. No existe, en consecuencia, razón alguna que impida la apertura de folio independiente a la porción afectada por este derecho existiendo razones jurídicas y económicas suficientes para ello. Las necesidades de las relaciones económicas exigen que sea reconocida, como posible objeto autónomo de derechos reales –y que, por tanto, pueda abrir folio registral–, la unidad inmobiliaria que, aunque está formada por determinada porción de una finca, es susceptible de aprovechamiento autónomo (...). Estas ideas básicas exigen que se abra folio autónomo a la unidad material –de suelo o de edificación– que resulta ser objeto unitario de un derecho de contenido hasta cierto punto análogo al dominio útil».*

<sup>45</sup> Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de diciembre de 2005 (RJ 2006/3890).

<sup>46</sup> ARNAIZ EGUREN, 2015, p. 618. De «*escasa claridad normativa, por no decir inseguridad jurídica*» hablan GINER GARGALLO y CLAVELL HERNÁNDEZ, 2008, p. 1602.

<sup>47</sup> RIVERO HERNÁNDEZ, 2019, p. 974.

De esta manera, el artículo 567-1 CCC define al derecho de vuelo como «*el derecho real<sup>48</sup> sobre un edificio o un solar edificable que atribuye a alguien la facultad de construir una o más plantas sobre el inmueble gravado y hacer suya la propiedad de las nuevas construcciones*». El derecho de vuelo presenta, por tanto, una finalidad muy cercana a la del derecho de superficie<sup>49</sup>, si bien varias son las diferencias que tradicionalmente se ha considerado que existen entre ambas figuras<sup>50</sup>: 1) mientras que el derecho de vuelo puede recaer sobre un edificio o sobre un solar (y subyace, por tanto, la idea de edificar), el derecho de superficie no solo puede hacerlo sobre construcciones sino también sobre plantaciones (con

<sup>48</sup> La consideración del derecho de vuelo como un *iura in re aliena* o como un derecho de propiedad no ha sido pacífica ni en la doctrina ni en la jurisprudencia. Así, mientras que la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio de 1988 (RJ 1988\5601) considera el derecho de vuelo como una parte del derecho de propiedad, la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de diciembre de 1991 (RJ 1991\9598), lo configura como un derecho real que recae sobre cosa ajena. No obstante, como bien indica ALONSO PÉREZ, 2000, p. 229, «una vez realizada la sobre o subedificación, todos convienen en afirmar que su titular adquiere un derecho de propiedad separado sobre lo construido, además de una cuota parte del solar». Por su parte, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de febrero de 2015 (RJ 2015\1217) considera que «el derecho de vuelo es un derecho real sobre cosa ajena, con vocación de dominio, por el que su titular tiene la facultad de elevar una o varias plantas o de realizar construcciones bajo el suelo, adquiriendo, una vez ejercitado, la propiedad de lo construido». Para GINER GARGALLO y CLAVEL HERNÁNDEZ, 2008, p. 1605, la redacción del artículo 567-1 CCC no ofrece prácticamente ninguna base para seguir discutiendo al respecto.

<sup>49</sup> Pero sin que pueda en ningún caso confundirse con él [Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 164/2006, de 22 de marzo (JUR 2006\148635)] o considerarse una subespecie [Sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife 212/2006, de 14 de junio (JUR 2006\259110)]. No obstante, la Ley 1/1973, de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra los regula a ambos en un mismo título (el título V del libro III, que lleva por rúbrica «*Del derecho de superficie y otros derechos similares*»).

<sup>50</sup> Como indica la Exposición de Motivos de la Ley 5/2006, de 10 de mayo, del libro quinto del Código Civil de Cataluña, relativo a los derechos reales «*la regulación del derecho de vuelo (...) es nueva y tiene por objetivo delimitar con claridad la distinción entre los derechos de superficie, que comportan la propiedad separada de forma temporal, y este, que (...) comporta una división definitiva de la propiedad*». Víd., especialmente, ALONSO PÉREZ, 2000, p. 259, y bibliografía allí citada. Bastante clara es la Resolución de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas (actualmente, Dirección General de Derecho, Entidades Jurídicas y Mediación) de 1 de diciembre de 2010 (JUS/4284/2010), a cuyo tenor «*la regulación del Código civil de Cataluña comporta novedades remarcables en relación con la normativa anterior que la doctrina ha señalado sobradamente, como la distinción clara entre derecho de vuelo y derecho de superficie. El ejercicio del primero por su titular comporta necesariamente el establecimiento de un régimen de propiedad horizontal y la adquisición, a perpetuidad, de la propiedad de lo construido. El ejercicio del segundo no comporta el régimen de la propiedad horizontal y la propiedad que adquiere el titular cuando construye es resoluble por naturaleza, por lo que revertirá en el propietario del inmueble gravado con la superficie una vez transcurrido el plazo convenido que no puede exceder de los 99 años. La superficie puede gravar cualquier tipo de fincas, rústicas o urbanas, y puede tener por objeto edificaciones futuras, edificaciones ya existentes o plantaciones. El derecho de vuelo, en cambio, se configura esencialmente como un derecho urbano porque presupone la existencia de un edificio o solar edificable y unas obras de sobreelevación, subedificación o edificación futuras o previstas que, una vez realizadas, llevarán al régimen de la propiedad horizontal y a la adquisición por el titular de lo construido*

 (la traducción es propia).

una finalidad de siembra, y no necesariamente de edificación); 2) el derecho de vuelo requiere que su titular efectivamente construya<sup>51</sup>, mientras que el derecho de superficie se puede constituir sobre edificaciones ya existentes; 3) la propiedad sobre lo edificado que deriva del derecho de vuelo es permanente<sup>52</sup>, mientras que la que deriva del derecho de superficie es temporal<sup>53</sup>; 4) el derecho de vuelo comporta una separación permanente entre la edificación y el suelo<sup>54</sup>, pero que necesariamente lleva aparejada la copropiedad de este, separación que en el derecho de superficie tiene carácter temporal (y que en ningún caso comporta copropiedad del suelo<sup>55</sup>); y 5) la propiedad superficiaria se extingue con la extinción del derecho de superficie, cosa que no sucede con el derecho de vuelo<sup>56</sup>.

En cualquier caso, la posibilidad de recurrir al derecho de vuelo como mecanismo jurídico que soporte la construcción de un parque eólico o fotovoltaico y su posterior incorporación al Registro de la Propiedad requiere, como paso previo, dar respuesta a dos preguntas: si es posible constituir este derecho directamente sobre el suelo del inmueble o, por el contrario, sólo cabe para elevar plantas sobre un edificio ya construido; y, en caso afirmativo, si dicha construcción puede hacerse únicamente en suelo urbano o si también sería posible en suelo rústico.

## 2.2 El derecho de vuelo para construir directamente sobre el suelo

De la lectura del arriba transcritó artículo 16.2 RH parece derivarse que la constitución de un derecho de vuelo requiere necesariamente de la preexistencia de un edificio sobre el que se proceda a «*elevar una o más plantas (...) o (...) realizar construcciones*

<sup>51</sup> GINER GARGALLO y CLAVELL HERNÁNDEZ, 2008, p. 1633.

<sup>52</sup> Así, Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de febrero de 1986 (RJ 1986/1006) y de 3 de septiembre de 2012 (RJ 2012/10394). No obstante, ALONSO PÉREZ, 2000, p. 310, entiende que no existe obstáculo alguno de Derecho positivo que impida la temporalidad de la situación creada como consecuencia del ejercicio de los derechos de sobre o subedificación.

<sup>53</sup> ALONSO PÉREZ, 2000, p. 199. En cualquier caso, ya se indicó más arriba que este no parece ser, en la actualidad, un problema determinante que condicione el uso de una u otra figura a la hora de servir como fundamento para la instalación de un parque eólico o fotovoltaico y su posterior inscripción en el Registro de la Propiedad.

<sup>54</sup> Si bien, en puridad, lo que se produce es una situación de copropiedad del suelo. *Vid.*, ALONSO PÉREZ, 2000, p. 229; y DEL POZO CARRASCOSA, VAQUER ALOY y BOSCH CAPDEVILLA, 2023, p. 484.

<sup>55</sup> RIVERO HERNÁNDEZ, 2019, p. 971. *Vid.*, también, ALONSO PÉREZ, 2000, p. 176; GINER GARGALLO y CLAVELL HERNÁNDEZ, 2008, p. 1604; y ARNAIZ EGUREN, 2015, p. 380.

<sup>56</sup> RIVERO HERNÁNDEZ, 2019, p. 972.

*bajo su suelo (...)*<sup>57</sup>. Esta ha sido, igualmente, la posición tradicionalmente defendida por la doctrina mayoritaria<sup>58</sup>, si bien han existido algunas voces que se han manifestado a favor de la posibilidad de constituir un derecho de vuelo sobre una finca sin edificar<sup>59</sup>, postura que ha sido igualmente compartida por alguna sentencia del Tribunal Supremo.

La redacción dada por el legislador catalán al artículo 567-1 CCC se incardina en esta segunda corriente favorable a la posibilidad de constituir un derecho de vuelo directamente sobre una finca en la que no existe edificación alguna que sobreelevar, constituyendo una novedad legislativa celebrada por la doctrina<sup>60</sup> que, sin embargo, parece alejarse de la opción elegida por el legislador navarro<sup>61</sup> al admitir la posibilidad de constituir el derecho de vuelo (Ley 435, párrafo primero, de la Ley 1/1973, de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra) para conceder «*a su titular la facultad de construir una o más plantas sobre un edificio o por debajo de éste, respectivamente, en un edificio ya existente o que se construyere con posterioridad*», lo que implica que ese edificio sobre el que elevar las plantas siempre deberá existir, aunque pueda otorgarse el derecho antes de que se construya (pero entonces, su ejercicio quedará en suspenso hasta que dicha construcción se lleve a cabo)<sup>62</sup>.

Una configuración tan limitada del derecho de vuelo quizás pudo tener sentido cuando, con ocasión de la modificación llevada a cabo en el Reglamento Hipotecario por Decreto de 17 de marzo de 1959, se introdujo un precepto que regulaba, junto al derecho de superficie<sup>63</sup>, el derecho a edificar nuevas plantas sobre o por debajo de un edificio ya existente constituido en régimen de propiedad horizontal,

<sup>57</sup> FONT BOIX, *RDN*, 1967, p. 42, afirma que «*el derecho de sobreelevación presupone una previa edificación, sin la cual no tendría sentido*».

<sup>58</sup> Entre muchos otros, *vid.*, DE LA RICA Y ARENAL, 1959, p. 36; FONT BOIX, *RDN*, 1967, p. 42; y SOTO BISQUERT, *RCDI*, 1971, p. 933.

<sup>59</sup> Es el caso de BALLESTEROS ALONSO, *RCDI*, 1992, p. 2073; SANAHUJA I TOMÁS, *RJC*, 1972, p. 833; y ALONSO PÉREZ, 2000, p. 351. De la existencia de esta discusión doctrinal da noticia ARNAIZ EGUREN, 2015, p. 621.

<sup>60</sup> GINER GARGALLO y CLAVELL HERNÁNDEZ, 2008, p. 1606.

<sup>61</sup> De opinión contraria, GINER GARGALLO y CLAVELL HERNÁNDEZ, 2008, p. 1606, quienes consideran que «*la regulación catalana se sitúa en la línea de la Compilación navarra*».

<sup>62</sup> MEZQUITA GARCÍA-GRANERO, 2002, p. 1454. En este mismo sentido, pero aplicando el régimen del Reglamento Hipotecario, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de febrero de 1986 (RJ 1986\1006), establece que «*en el caso examinado no existe aún la planta baja sobre la que ha de recaer la sobreelevación, pero es indudable también –a la vista de la escritura calificada–, que no se constituye al tiempo del otorgamiento un derecho actual y perfecto, sino un derecho condicionado en su origen a la construcción de la planta baja*».

<sup>63</sup> Si bien como ya es sabido, tal regulación fue anulada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2001 (RJ 2001\1083), por entender que vulneraba el principio de reserva de Ley.

como forma de avanzar en la técnica de la división vertical del dominio consagrada en el artículo 396 CC y desarrollada posteriormente en la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal, y contribuir, con ello, a la urbanización de los territorios. Pero lo cierto es que en la actualidad carece de sentido limitar la utilidad de la figura<sup>64</sup>, máxime cuando la configuración de *numerus apertus*<sup>65</sup> del sistema de derechos reales en nuestro ordenamiento jurídico permitiría constituir un derecho de vuelo directamente sobre el suelo, como ya expresamente prevé la legislación catalana<sup>66</sup>.

Distinto es que, al estudiar el régimen jurídico de los artículos 567-1 ss. CCC, la doctrina otorgue cierta relevancia a la edificabilidad del solar<sup>67</sup>, consideración esta que podría llevar a cuestionar la posibilidad de constituir un derecho de vuelo en suelo rústico. Sobre este aspecto me detendré a continuación, no sin antes apuntar que tal posibilidad aparece también contemplada en el artículo 30.3.º RH, en el que se recogen los datos que se deben hacer constar cuando se pretenda la inscripción de un «*derecho real de vuelo sobre fincas rústicas ajenas*», si bien es cierto que el propio precepto parece limitar tal posibilidad a «*la plantación o siembra en que consista*». Considero igualmente que esta limitación en cuanto al objeto del derecho de vuelo carece de sentido

<sup>64</sup> GINER GARGALLO y CLAVELL HERNÁNDEZ, 2008, p. 1609. Como bien indica AZNAR SÁNCHEZ-PARODI, 2021, p. 352, «resulta simplista negar la posible creación de instituciones no previstas en el campo de los derechos reales de goce solo por el hecho de que uno no pueda imaginarse, en un momento dado, nuevas formas de aprovechamiento de los bienes» por lo que «existe la posibilidad, cada vez más frecuente en la práctica, de que los particulares creen nuevas figuras en este campo siempre y cuando se respeten los límites generales a los cuales hemos hecho alusión en otro punto de este trabajo (ley, moral, orden público)». A ello cabe añadir, con SÁNCHEZ JORDÁN y GARCÍA GARCÍA, 2010, p. 635, que, en materia de derecho de vuelo, el principio de autonomía de la voluntad tiene operatividad plena.

<sup>65</sup> En este sentido, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 de febrero de 2007 (RJ20076139), recuerda que «siguiendo el criterio trascendental de la citada Resolución de 5 de abril de 2002, el principio de accesión del dominio (artículo 353 del Código Civil) tiene excepciones, que pueden tener su origen en la voluntad del propietario (caso de la constitución de un derecho real de superficie, de un derecho real de vuelo o de subedificación) o en la propia Ley (limitaciones derivadas de la Ley de Minas, de Navegación Aérea, de Aguas, del Patrimonio Histórico). Entre esas excepciones, sin necesidad de articularlas por vía de un derecho de subedificación o de superficie, está la delimitación del suelo y el vuelo como objetos diversos en el tráfico jurídico, posibilidad ésta amparada en el principio general de libertad de creación de derechos reales –siempre que se respeten las exigencias esenciales o estructurales de nuestro sistema registral– existente en nuestro Derecho».

<sup>66</sup> GINER GARGALLO y CLAVELL HERNÁNDEZ, 2008, p. 1607, afirman que «esta opción del legislador es coherente con el hecho de que haya desvinculado el derecho de vuelo en relación con la propiedad horizontal».

<sup>67</sup> GINER GARGALLO y CLAVELL HERNÁNDEZ, 2008, p. 1606, indican en este sentido que «parece que la edificabilidad tiene que darse o existir en el momento de constitución del derecho de vuelo». En el mismo sentido, GINER GARGALLO y CLAVELL HERNÁNDEZ, 2008, p. 1617, entienden que tal afirmación «se desprende de la exigencia de que el solar sea edificable y del hecho de que lo que se cede es una facultad de construir que en otro caso no se tendría».

hoy, y supone constreñir artificialmente una figura que, en otros ordenamientos jurídicos cercanos como el catalán, se regula ya en unos términos mucho más amplios.

### 2.3 El derecho de vuelo sobre suelo rústico

Con carácter general, tanto doctrina como jurisprudencia han coincidido tradicionalmente en considerar que el derecho de vuelo únicamente puede constituirse sobre un suelo urbano. En este sentido se manifiesta la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de febrero de 2015 (RJ 2015\1217) cuando afirma la necesidad de «*tener en cuenta que el derecho de vuelo es un derecho de carácter siempre urbano que no lleva consigo el deslinde de la propiedad del suelo y la del edificio, al contrario de lo que ocurre en el derecho de superficie. En el derecho de vuelo, por el contrario, la nueva planta construida se integra en un régimen de propiedad horizontal, de modo que el dueño de dicha planta es copropietario del suelo, al considerarse éste un elemento común*». Derecho de vuelo, suelo urbano<sup>68</sup> y propiedad horizontal parecen ir siempre de la mano<sup>69</sup>, probablemente, como ya se indicó más arriba, fruto de ese sentido inicial que se otorgó a la institución como mecanismo concebido para favorecer el desarrollo de las ciudades<sup>70</sup>. Es lo que sucede, también, en la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra, cuya Ley 439 impone que

<sup>68</sup> GOMEZA OLARRA, 2017, p. 1223;

<sup>69</sup> ALONSO PÉREZ, 2000, p. 254. Mantiene la misma opinión GARRIDO PALMA, *RDN*, 1969, p. 141, quien en nota a pie 93 afirma que «*a nuestro parecer, el instituto [el derecho de vuelo] no puede estudiarse como algo aislado, sino en relación con la Superficie y la Propiedad Horizontal; ello porque el primero carece de propia sustantividad, autonomía jurídica*». En sentido similar, FONT BOIX, *RDN*, 1967, p. 50, para quien «*hay que pensar en que el derecho de vuelo acaba necesariamente, como vamos a ver, en una propiedad horizontal sobre un piso*»; y MATHEU DELGADO, 2011, p. 289, donde afirma que «*los derechos reales limitados de vuelo y subsuelo no los podemos concebir sin el régimen de propiedad especial de casas por pisos y locales, que el artículo 396 CC enuncia, y que se concreta en el denominado régimen de propiedad horizontal*». Igualmente, puede consultarse también la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de septiembre de 2012 (RJ 2012\10394), en la que se afirma que «*el derecho de vuelo se concreta en un dominio perpetuo sobre la obra ejecutada y sujeto al régimen de propiedad horizontal por conllevar titularidad sobre los elementos comunes*».

<sup>70</sup> La Resolución de la Dirección General del Derecho y Entidades Jurídicas de Cataluña de 1 de diciembre de 2010 (JUS/4284/2010) señala que «*el derecho de vuelo es un instrumento que contribuye, pues, a que se ejecuten efectivamente las previsiones del Plan de Ordenación Urbanística Municipal y facilita un incremento del parque de viviendas optimizando las previsiones urbanísticas*», motivo por el cual «*el derecho de vuelo (...) se configura esencialmente como un derecho urbano porque presupone la existencia de un edificio o un solar edificable y unas obras de sobreelevación, subedificación o edificación futuras o previstas que, una vez realizadas, llevarán al régimen de la propiedad horizontal y a la adquisición por el titular de aquello que ha construido*». Puede verse, en este sentido, FONT BOIX, *RDN*, 1967, p. 9.

las construcciones realizadas en ejercicio del derecho de vuelo se constituirán en régimen de propiedad horizontal con el resto del edificio, si bien ello seguramente se deba al hecho de que la Ley 435, como ya se ha indicado, conciba este derecho únicamente para construir una o más plantas sobre un edificio ya existente o que se construya con posterioridad<sup>71</sup>.

Lo cierto, sin embargo, es que el derecho de vuelo no está llamado ya, al menos únicamente, a cumplir esa función social de satisfacción de las necesidades de vivienda, sino que puede servir para satisfacer intereses o necesidades diferentes<sup>72</sup>. Desde la perspectiva de la construcción de parques eólicos y fotovoltaicos, el vuelo entendido exclusivamente como la posibilidad de construir sobre un edificio existente y configurar así una propiedad horizontal puede tener sentido respecto de los segundos, pero no respecto de los primeros. En efecto, no parece haber problema alguno en admitir la posibilidad de construir parques fotovoltaicos sobre edificios construidos en suelo urbano, valiéndose para ello del derecho de vuelo, y configurándose, al ejercerse tal derecho y llevarse a cabo la construcción permitida, una situación de propiedad horizontal<sup>73</sup>. De esta manera sería posible que los propietarios de un inmueble, esté o no constituido en propiedad horizontal, puedan ceder a una empresa el derecho de vuelo sobre la cubierta del edificio para proceder a instalar sobre ella un parque fotovoltaico, bien a cambio de un precio, bien a cambio del posterior suministro de parte de la energía producida para abastecer al edificio a un precio reducido, bien mediante cualquier otro tipo de contraprestación o, incluso, gratuitamente. Ejercitado el derecho de vuelo y concluida la instalación, sobre el edificio se constituiría un régimen de propiedad horizontal (o se ampliaría el ya existente) en el que tal empresa contribuiría a los gastos comunes en atención a su cuota de participación en la comunidad.

Pero esta opción no resulta posible cuando de la instalación de parques eólicos se trata, pues por su propia configuración y tamaño no se pueden construir aerogeneradores sobre la cubierta de un edifi-

<sup>71</sup> MEZQUITA GARCÍA-GRANERO, 2002, p. 1454.

<sup>72</sup> GINER GARGALLO y CLAVELL HERNÁNDEZ, 2008, p. 1609.

<sup>73</sup> Recuerda en este punto la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 13 de marzo de 2020 (RJ 2020/2983) que «*es necesario cumplir los requisitos legales para la constitución del derecho de vuelo objeto de transmisión. Efectivamente, para desafectar y disponer del derecho de vuelo, es necesario acreditar el consentimiento de la comunidad de propietarios actuales, adoptado por unanimidad (...) siempre que contase con las licencias urbanísticas oportunas*». En relación con los requisitos para la válida constitución del derecho de vuelo en el ámbito de un edificio en régimen de propiedad horizontal, con pleno respeto al principio de especialidad registral, pueden verse también las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 26 de junio de 2023 (BOE de 14/07/2023) y de 26 de julio de 2023 (BOE de 28/09/2023), así como la Sentencia del Tribunal Supremo 389/2009, de 27 de mayo (RJ 2009/3047).

cio. Y lo cierto es que tampoco parece adecuado instalar tales aerogeneradores sobre el suelo urbano: de un lado, porque para el correcto funcionamiento de los rotores de los aerogeneradores es necesario que el viento llegue con una potencia determinada, potencia que sin duda se verá minorada cuantos más edificios se construyan en las inmediaciones de los aerogeneradores (por lo que construirlos en un núcleo poblacional puede suponer limitar las posibilidades de crecimiento de dicho núcleo); y, de otro lado, por los problemas de compatibilidad que se generarían con otros usos cercanos, como las propias viviendas o los colegios. A ello habría que añadir, en tercer lugar, que el suelo urbano es la categoría de suelo con un mayor valor económico y, por tanto, el más costoso. ¿Puede admitirse, entonces, la constitución de un derecho de vuelo sobre suelo rústico?

En el ámbito del Derecho civil catalán, un sector de la doctrina considera que la regulación contenida en el CCC no implica que el derecho de vuelo tenga necesariamente carácter urbano<sup>74</sup> y que, pudiendo constituirse sobre un edificio, la inexistencia de una norma en contra lleva a entender que éste puede estar tanto en suelo urbano como en suelo rústico<sup>75</sup>. De la misma forma, entiende que el precepto tampoco obliga a que la nueva construcción se integre en un régimen de propiedad horizontal ni, por tanto, presupone la existencia de la misma, permitiendo que nazca entre las partes una situación de comunidad diferente<sup>76</sup>, como puede ser una copropiedad *pro indiviso*<sup>77</sup> sobre el suelo<sup>78</sup>. Lo que sí resulta absolutamente necesario es que se constituya una situación de comunidad, al menos sobre el suelo, pues no parece posible admitir la existencia de un derecho de propiedad sobre el espacio totalmente desvinculado de la propiedad del suelo<sup>79</sup>; de lo contrario, habría que deducir que las partes no han querido constituir un derecho de vuelo, sino una figura diferente<sup>80</sup>. Por tanto, respetando tal limitación, la cons-

<sup>74</sup> GINER GARGALLO y CLAVELL HERNÁNDEZ, 2008, p. 1604, aunque inexplicablemente luego parezcan contradecirse en GINER GARGALLO y CLAVELL HERNÁNDEZ, 2008, p. 1632.

<sup>75</sup> GINER GARGALLO y CLAVELL HERNÁNDEZ, 2008, p. 1605.

<sup>76</sup> GINER GARGALLO y CLAVELL HERNÁNDEZ, 2008, p. 1608, si bien es cierto que reconocen que, en la consideración tradicional del derecho de vuelo, «*la integración de la nueva construcción en una propiedad horizontal parece la opción más natural*» porque «*permite que sobre un mismo solar existan diferentes derechos de propiedad sobre diferentes partes del espacio público delimitado por la superficie del solar*». Como se apuntó más arriba, esta posibilidad no plantea problemas cuando se trata de la instalación de un parque de placas fotovoltaicas sobre la cubierta de un edificio.

<sup>77</sup> DEL POZO CARRASCOSA, VAQUER ALOY y BOSCH CAPDEVILLA, 2023, p. 487.

<sup>78</sup> ALONSO PÉREZ, 2000, p. 269.

<sup>79</sup> ALONSO PÉREZ, 2000, p. 269, considera que «*dicha posibilidad no la contempla nuestro Ordenamiento jurídico, ni la doctrina, ni la jurisprudencia quieren verla recogida en el Derecho positivo, seguramente en base a la inseguridad jurídica que la admisión de tal posibilidad podría generar*».

<sup>80</sup> GINER GARGALLO y CLAVELL HERNÁNDEZ, 2008, p. 1624.

titución de un derecho de vuelo sobre el suelo rústico<sup>81</sup> parece perfectamente admisible siempre que, como se verá más adelante, la legislación urbanística así lo permita.

## 2.4 Los requisitos formales de constitución del derecho de vuelo y su inscripción en el Registro de la Propiedad

La inexistencia de una regulación expresa, más allá de la mención de los artículos 16.2 y 30.3.<sup>º</sup> RH, respecto del derecho de vuelo, hacía necesario aplicar al mismo las reglas generales en materia contractual contenidas en el CC, de ahí que el Tribunal Supremo no sólo entendiera que el derecho de vuelo estaba sujeto al principio de libertad de forma del artículo 1278 CC<sup>82</sup>, sino que incluso admitía la posibilidad de su constitución mediante la prestación tácita del consentimiento<sup>83</sup>. Esta era, también, la posición de la doctrina<sup>84</sup>. A dicha libertad de forma había que añadir, además, la consideración de que la inscripción registral no era constitutiva<sup>85</sup>.

Por su parte, el CCC, al regular la constitución del derecho de vuelo en su artículo 567-2, dispone que «*el derecho de vuelo debe constar necesariamente en escritura pública*». La necesidad de la que habla el precepto ha sido entendida por la doctrina como un requisito *ad solemnitatem*<sup>86</sup>, si bien algunas voces han puesto de manifiesto que tal interpretación, además de ser mucho más riguro-

<sup>81</sup> No parece ser esta la opinión de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en cuya Resolución de 29 de agosto de 2023 (BOE de 12/10/2023) afirma que «debe tenerse en cuenta que el derecho de vuelo es un derecho de carácter siempre urbano que no lleva consigo el deslinde de la propiedad del suelo y la del edificio, al contrario de lo que ocurre en el derecho de superficie. En el derecho de vuelo, la nueva planta construida se integra en un régimen de propiedad horizontal, de modo que el dueño de dicha planta es copropietario del suelo, al considerarse éste un elemento común». Sin embargo, y a la vista de lo indicado con anterioridad, esta afirmación no parece sostenerse, toda vez que es posible la configuración de un régimen de copropiedad sin que ello implique necesariamente la integración en un régimen de propiedad horizontal.

<sup>82</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de julio de 1990 (RJ 1990\5949).

<sup>83</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 1979 (RJ 1979\1187).

<sup>84</sup> Por todos, ALONSO PÉREZ, 2000, p. 326.

<sup>85</sup> FONT BOIX, RDN, 1967, p. 55; SOTO BISQUERT, RCDI, 1971, p. 949; o BALLESTEROS ALONSO, RCDI, 1992, p. 2065, entre otros. También era el parecer del Tribunal Supremo, como puso de manifiesto en la ya citada Sentencia de 23 de febrero de 1993 (RJ 1993\1223), al confirmar «la cancelación de la constancia en el Registro de la Propiedad del derecho de vuelo en favor del piso 2.<sup>º</sup>, en cuanto que no se ha practicado con los requisitos que exigía desde su reforma por Decreto de 17-3-1959 (RCL 1959\437, 768 y NDL 18734) el ap. 2.<sup>º</sup> del art. 16 del Reglamento Hipotecario, y sin que ello implique que no ha existido tal derecho, dado que la inscripción en este caso no es constitutiva como en el derecho de superficie».

<sup>86</sup> BADOSA COLL, 2007, p. 95; GOMEZA OLARRA, 2017, p. 1227, aunque lo hace sin ofrecer argumento alguno que justifique tal consideración: «el requisito de escritura pública se entiende *ad solemnitatem*»; GINER GARGALLO y CLAVELL HERNÁNDEZ, 2018, p. 1614; y DEL POZO CARRASCOSA, VAQUER ALOY y BOSCH CAPDEVILLA, 2023, p. 490, entre otros.

sa que la mantenida por el Tribunal Supremo, no parece razonable a la vista de que sólo tendría que ser necesaria a los efectos de su inscripción en el Registro de la Propiedad, que no es constitutiva sino declarativa, de ahí que, en una interpretación sistemática con el artículo 1278 CC, consideren que se puede entender que se trata de un requisito *ad probationem*<sup>87</sup>. En cualquier caso, unanimidad doctrinal<sup>88</sup> y jurisprudencial<sup>89</sup> sí existe en cuanto a la consideración de que la inscripción, como ya se ha indicado, es meramente declarativa, únicamente a los efectos de su oponibilidad frente a terceros, que se produce también, aún sin inscripción, si los terceros tienen conocimiento de la existencia del derecho de vuelo (art. 567.3, *in fine*, CCC).

Finalmente, cabe plantearse si el derecho de vuelo es susceptible de ser inscrito como una entidad inmobiliaria independiente. Ninguna duda cabe que, una vez ejercitado el derecho y, por tanto, construido el parque eólico o fotovoltaico, dicha instalación podrá acceder al Registro de la Propiedad abriendo su propio folio registral. Tampoco parece problemático afirmar que, en tanto en cuanto esa instalación no se haya terminado, el derecho de vuelo, como *iura in re aliena* que es, se deberá hacer constar en el folio de la finca sobre la que se constituya, mediante la correspondiente inscripción. Menos clara resulta la posibilidad de que el derecho de vuelo, y no la construcción resultante, pueda configurarse como una entidad inmobiliaria susceptible de abrir folio independiente. Tal posibilidad parece descartable por exigencias del artículo 7.1 LH, que exige que la primera inscripción de cada finca sea de dominio<sup>90</sup>, pero lo cierto es que la Dirección General de los Registros y de Notariado ha admitido la posibilidad de abrir «*folio autó-*

<sup>87</sup> GINER GARGALLO Y CLAVELL HERNÁNDEZ, 2018, p. 1615.

<sup>88</sup> *Vid.*, BADOSA COLL, 2007, p. 95; GINER GARGALLO Y CLAVELL HERNÁNDEZ, 2018, p. 1626; y DEL POZO CARRASCOSA, VAQUER ALOY Y BOSCH CAPDEVILLA, 2023, p. 492.

<sup>89</sup> Así, las ya citadas Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 1993 (RJ 1993\1223), de 31 de enero de 2001 (RJ 2001\1083), y de 26 de noviembre de 2002 (RJ 2002\9935).

<sup>90</sup> Salvo que se considere, con SOTO BISQUERT, *RCDI*, 1971, p. 947, que el derecho de vuelo no es un derecho real limitado, sino un derecho de propiedad sobre el vuelo del inmueble. No es éste, sin embargo, el parecer de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en cuya Resolución de 21 de noviembre de 2002 (RJ 2003\3938), afirma que «*lo cierto es que aún configurado como derecho de vuelo (sin prejuzgar sobre si solo es posible el derecho de vuelo sobre edificio y no sobre un terreno) tampoco este derecho permite abrir folio propio en el Registro mediante el recurso de atribuirle número y cuotas actuales, independientes de los que le correspondan en él una vez construido, que por concurrir las mismas razones vistas respecto del elemento número cinco no responden actualmente a una propiedad privativa*»; esas razones a las que hace referencia la Resolución pasan por «*determinar un espacio dentro del suelo común, que se califica de privativo sin atribuirle función ni finalidad ni interés alguno protegido y con tal incongruencia respecto del título de adquisición de la propiedad privativa que se alega que es, según la propia escritura, la construcción “ab initio”*».

*nomo a la unidad subterránea constituida por el volumen de subsuelo»* por cuanto «*no implica desconexión total con la finca de procedencia, ya que en el folio abierto a ésta se hará constar la configuración independiente del subsuelo desafectado, en forma hasta cierto punto análoga a la inscripción del dominio útil*»<sup>91</sup>. Entiendo que tal consideración debería ser predicable también del vuelo, en cuanto que, como el subsuelo, forma parte igualmente de la misma finca física.

### 3. EL DERECHO DE APROVECHAMIENTO PARCIAL

#### 3.1 Concepto y naturaleza jurídica

Junto a derechos reales más tradicionales como los de usufructo, uso y habitación, han venido existiendo otros aprovechamientos de los que es susceptible una finca a favor de una o varias personas, que se han englobado tradicionalmente bajo el nombre de servidumbres personales<sup>92</sup> o, más recientemente, bajo el de derecho real de aprovechamiento parcial<sup>93</sup>, entendido como aquel que permite a su titular obtener algún tipo de utilidad de una finca ajena, pero con independencia de toda relación entre fincas<sup>94</sup>.

En nuestro ordenamiento jurídico, el derecho de aprovechamiento parcial únicamente está reconocido en algunos Derechos territoriales, careciendo de regulación propia en el Código civil<sup>95</sup>, donde queda incardinado en el ámbito de las servidumbres personales<sup>96</sup>, institución que, sin embargo, parece regularse únicamente

<sup>91</sup> Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de abril de 2002 (RJ 2002\8121). Esta idea se mantiene igualmente con posterioridad en las Resoluciones de 24 y 26 de febrero de 2007 (RJ 2007\6137 y RJ 2007\6138, respectivamente), en las que se aclara que «*aunque registralmente deberá abrirse folio autónomo a la unidad subterránea constituida por el volumen de subsuelo (...) eso no significa una total desvinculación de la finca matriz, ya que en el folio abierto a ésta debe hacerse constar el distinto régimen del subsuelo, como modificación de la extensión normal del dominio de la finca matriz. Por lo que aunque no haya pluralidad de fincas materiales o físicas, en cuanto suelo y subsuelo forman parte de la misma finca física, sí existe pluralidad de fincas inmateriales o registrales, desde el momento mismo que se abre folio propio al subsuelo patrimonial*».

<sup>92</sup> PÉREZ GONZÁLEZ y ALGUER, 1971, p. 67; NAVAS NAVARRO, 2007, p. 31; y PALACIOS GONZÁLEZ, 2015, p. 184, entre otros.

<sup>93</sup> RIVERO HERNÁNDEZ, 2019, p. 771, afirma que «*(...) en el ámbito del Derecho común (Código civil), el derecho de aprovechamiento parcial se identifique prácticamente con la servidumbre personal (...)*».

<sup>94</sup> DEL POZO CARRASCOSA, VAQUER ALOY y BOSCH CAPDEVILLA, 2023, p. 461.

<sup>95</sup> Aunque en ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL (coord.), 2018, p. 488, se contiene una propuesta de regulación prácticamente idéntica a la del CCC.

<sup>96</sup> ALONSO PÉREZ, 2011, p. 2097.

con vistas a su extinción<sup>97</sup>. No obstante, el ya referido régimen de *numerus apertus*<sup>98</sup> vigente en nuestro ordenamiento jurídico en materia de derechos reales, la relevancia que en el tráfico jurídico patrimonial se otorga al principio de la autonomía de la voluntad, y la posibilidad que brinda el artículo 594 CC a todo propietario de una finca a establecer en ella las servidumbres que tenga por conveniente, y en el modo y forma que más se adecue a sus necesidades, siempre que no contravenga a las leyes ni al orden público, permiten admitir la constitución de un derecho real de esta clase<sup>99</sup>, de acuerdo con lo que se establezca en su título constitutivo y, en su defecto, en las normas que el Código civil contiene para las servidumbres personales (art. 531, 603 y 604 CC)<sup>100</sup>.

Por tanto, el derecho de aprovechamiento se configura como un *iura in re aliena* que debe recaer necesariamente sobre un bien inmueble (nunca sobre un mueble) pero que, sin embargo, es independiente de toda relación entre fincas, de suerte que existe fundo<sup>101</sup> gravado, pero no predio dominante<sup>102</sup>, y que en ningún caso puede implicar el disfrute de todas las utilidades<sup>103</sup> que ofrece la finca gravada, sino únicamente un aprovechamiento<sup>104</sup> parcial<sup>105</sup>.

<sup>97</sup> NAVAS NAVARRO, 2007, p. 33. En el mismo sentido, ÁLVAREZ CAPEROCHEPI, *RDP*, 1980, p. 484, para quien «la única razón plausible de que se encuentre recogida en el artículo 531 del Código es la regulación de los problemas de aprovechamiento de pastos que no encontraban un claro enmarque sistemático».

<sup>98</sup> Para DÍEZ-PICAZO, *RCDI*, 1976, p. 296, «que en nuestro Derecho positivo son admisibles los derechos reales atípicos y que por consiguiente rige el principio del *numerus apertus*, es algo que no se puede dudar». Especialmente palpable en materia de servidumbres, como establece la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de diciembre de 2002 (RJ 2002\1181), si bien con ciertas limitaciones en sede precisamente de servidumbres personales, puesto que, de conformidad con lo que en su momento dispuso la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 de octubre de 1947 (RJ 1947\1480), «no cabe en nuestro sistema hipotecario constituir cualquier relación jurídica inmobiliaria con el carácter y efectos de un derecho real, ni justifica la creación de tipos contradictorios de servidumbre ni puede amparar oscuridades u omisiones como las que existen en la escritura de referencia». Sobre este punto, *vid.*, también, AZNAR SÁNCHEZ-PARODI, 2021, pp. 366 ss., en las que no solo defiende la posibilidad de crear servidumbres personales atípicas, sino que considera que el ordenamiento jurídico parece fomentar su creación.

<sup>99</sup> PALACIOS GONZÁLEZ, 2015, p. 187, considera que «en relación con lo que aquí se analiza no se trata de decidir si es factible o no la creación de un nuevo derecho real sino si un derecho real típico, como es la servidumbre, puede constituirse con un contenido atípico».

<sup>100</sup> RIVERO HERNÁNDEZ, 2019, p. 775.

<sup>101</sup> Englobando tanto a la finca rústica como a la urbana. *Vid.*, NAVAS NAVARRO, 2007, p. 241.

<sup>102</sup> REBOLLEDO VARELA, 2013, p. 76. También, RIVERO HERNÁNDEZ, 2019, p. 772.

<sup>103</sup> NAVAS NAVARRO, 2007, p. 122, dice que este derecho permite «extraer una/concreta/s utilidad/es de una finca ajena».

<sup>104</sup> DEL POZO CARRASCOSA, VAQUER ALOY y BOSCH CAPDEVILLA, 2023, p. 462, indican en este sentido que «no constituirían, en cambio, aprovechamientos aquellos derechos que no estuviesen basados en la obtención de una utilidad clara y demostrada de la finca gravada».

<sup>105</sup> Parcialidad que puede entenderse en términos cuantitativos o cualitativos. *Vid.* RIVERO HERNÁNDEZ, 2007, p. 771.

### 3.2. Contenido del derecho de aprovechamiento

En cuanto a las utilidades que pueden ser objeto del derecho de aprovechamiento, lo cierto es que pueden serlo tantas como necesidades puedan tener los constituyentes<sup>106</sup>, en atención a la evolución social y al desarrollo económico<sup>107</sup> y lejos de la economía rural de los siglos XIX y XX<sup>108</sup>. Así, en la jurisprudencia existen ejemplos como el derecho al uso gratuito de piscina vinculada a restaurante privado<sup>109</sup>, el derecho a aprovechar la leña<sup>110</sup>, o el derecho a extraer piedra<sup>111</sup>, a los que se unen otros supuestos expresamente contemplados en el artículo 563-1 CCC, cuando se hace referencia a los derechos de gestionar y obtener los aprovechamientos forestales de una finca a cambio de rehacer y conservar los recursos naturales y paisajísticos o de conservar su fauna y su ecosistema<sup>112</sup>, el de apacentar ganado y rebaños, el de podar árboles y cortar matas, el de instalar carteles publicitarios<sup>113</sup>, el de palco, el de balcón<sup>114</sup> y otros similares<sup>115</sup>. Este contenido tan heterogéneo<sup>116</sup> permite, sin duda, poder recurrir a esta figura para la instalación de parques eólicos o fotovoltaicos sobre una finca ajena<sup>117</sup>.

<sup>106</sup> La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 24/2002, de 16 de septiembre (RJ 2002\9541) recuerda que «*la categoría jurídica de las servidumbres personales no presenta unos límites definidos, que se derivan en buena parte del hecho de que se deberían haber calificado de servidumbres anómalas o irregulares. En todo caso se puede afirmar que de acuerdo con el sistema del “numerus appertus” (sic), en materia de derechos reales que establecen los artículos 7 y 8 del Reglamento hipotecario, puede constituir el objeto de una servidumbre personal cualquier utilidad que una finca pueda conferir a una persona o personas determinadas y, por lo tanto y desde esta perspectiva, se puede incluir dentro de la categoría de las servidumbres personales el caso que ahora se tiene que resolver; y que su irregularidad se deriva del hecho de que aunque su contenido sea el propio de una servidumbre predial, carencia de predio dominante y se atribuye la titularidad de la servidumbre a persona o personas determinadas*» (la traducción es propia).

<sup>107</sup> ALONSO PÉREZ, 2011, p. 2097; y AZNAR SÁNCHEZ-PARODI, 2021, p. 365.

<sup>108</sup> RIVERO HERNÁNDEZ, 2019, p. 782.

<sup>109</sup> Sentencia del Tribunal Supremo 808/2001, de 26 de julio (RJ 2001\8427). En el caso, los propietarios de pisos de una urbanización reclamaban el derecho a usar gratuitamente una piscina vinculada a un restaurante privado que se había establecido en los estatutos de la comunidad, protocolizados en escritura pública, pero que no aparecía en la escritura de compraventa por la que con posterioridad los dueños del restaurante lo habían adquirido. Como indica PALACIOS GONZÁLEZ, 2015, p. 195, este sería un caso de servidumbre personal *ob rem*, pues se constituye a favor de una persona, pero se vincula al hecho de que esa persona sea la titular de un fondo en el que realiza una actividad determinada precisamente porque sea servidumbre así se lo permite.

<sup>110</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 1932 (RJ 2023\5237).

<sup>111</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de enero de 1964 (RJ 1964\439).

<sup>112</sup> VÁZQUEZ ASENJO, 2015, p. 407.

<sup>113</sup> PALACIOS GONZÁLEZ, 2015, p. 186.

<sup>114</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid 46/2001, de 13 de febrero (AC 2001\818) y Sentencias de la Audiencia Provincial de Cáceres 359/2004, 20 de septiembre (JUR 2004\274255) y 341/2007, de 25 de julio (JUR 2007\306803).

<sup>115</sup> *Vid.* AZNAR SÁNCHEZ-PARODI, 2021, p. 370, y las referencias jurisprudenciales allí enumeradas para un análisis más detallado.

<sup>116</sup> RIVERO HERNÁNDEZ, 2019, p. 773.

<sup>117</sup> A esta posibilidad se refiere expresamente NAVAS NAVARRO, 2007, p. 174.

### **3.3 Régimen jurídico del derecho de aprovechamiento y su inscripción en el Registro de la Propiedad**

La escasísima regulación del derecho de aprovechamiento parcial, incluso en aquellos ordenamientos territoriales en los que está regulada la figura, justifican que la doctrina otorgue suma relevancia al título constitutivo<sup>118</sup>, en la medida no solo en que es el documento que permitirá identificar que el derecho constituido lo es de aprovechamiento parcial, sino especialmente por ser donde se contengan las facultades y obligaciones de las partes, su duración y las consecuencias de su extinción, de tal manera que se prevengan o reduzcan al mínimo los problemas que se puedan dar con posterioridad en la práctica<sup>119</sup>. De lo anterior, y a los efectos que aquí interesan, los dos elementos más relevantes son el relativo a la forma de constitución y el relativo al plazo de duración.

Respecto del primero, el artículo 563-2.2 CCC establece la necesidad de que el derecho de aprovechamiento parcial conste necesariamente por escrito, requisito que parece entenderse en términos de eficacia más que de forma<sup>120</sup>. En el Código civil común, por su parte, la inexistencia de regulación específica implica tener que acudir a las reglas generales en materia de servidumbre de los artículos 537 a 542 CC, con la excepción del artículo 541, pues la constitución por signo apparente sólo tiene sentido cuando se trata de dos fincas implicadas o de una que va a ser objeto de división<sup>121</sup>. En cualquier caso, si con posterioridad se pretendiera su inscripción en el Registro de la Propiedad (en el folio real de la finca gravada), deberá otorgarse escritura pública, que será siempre necesaria, incluso si no se pretende la inscripción, cuando el derecho de aprovechamiento parcial se constituya a título gratuito por su equiparación con la donación<sup>122</sup>. En ninguno de los supuestos, sin embargo, tendrá la inscripción carácter constitutivo<sup>123</sup>, sino únicamente para que el derecho despliegue efectos frente a terceros (art. 563-2.2 CCC)<sup>124</sup>.

---

<sup>118</sup> PALACIOS GONZÁLEZ, 2015, p. 208, y REBOLLEDO VARELA, 2013, p. 80.

<sup>119</sup> RIVERO HERNÁNDEZ, 2019, p. 778.

<sup>120</sup> RIVERO HERNÁNDEZ, 2019, p. 784.

<sup>121</sup> RIVERO HERNÁNDEZ, 2019, p. 748.

<sup>122</sup> Sentencias del Tribunal Supremo 154/1995, de 3 de marzo (RJ 1995\1775), 695/1999, de 31 de julio (RJ 1999\6221) y 724/2010, 11 de noviembre (RJ 2010\8044).

<sup>123</sup> NAVAS NAVARRO, 2007, p. 134.

<sup>124</sup> AZNAR SÁNCHEZ-PARODI, 2021, p. 369, entiende, siguiendo a DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, que, si bien existe un elemento de publicidad posesoria que priva a la inscripción de un carácter constitutivo, las peculiares características de las servidumbres personales atípicas y su riesgo de confusión con los derechos de crédito aconsejan su constancia registral.

Respecto del plazo, si bien doctrina<sup>125</sup> y jurisprudencia<sup>126</sup> parecen decantarse por entender que es posible la constitución de derechos de aprovechamiento parcial perpetuos por su semejanza con las servidumbres prediales, algunas voces se han alzado para recordar que la figura presenta mayores similitudes con el derecho de usufructo<sup>127</sup>, especialmente cuando éste se reduce a alguna de las posibilidades de disfrute de la finca y no abarca a la totalidad de la misma, por lo que carece de lógica jurídica que la parcialidad del goce sea compatible con la perpetuidad cuando se constituye como derecho de aprovechamiento parcial pero no cuando se haga como derecho de usufructo<sup>128</sup>. El CCC se posiciona a favor del carácter temporal del derecho de aprovechamiento parcial al entender que la duración del derecho será de treinta años (art. 563-2.3 CCC) salvo que las partes pacten otro plazo, que en ningún caso podrá superar los noventa y nueve años (art. 563-2.4 CCC), y sin perjuicio del derecho que asiste al propietario de la finca<sup>129</sup> de redimir el derecho de aprovechamiento por su exclusiva voluntad<sup>130</sup>. Eso sí, esta redención no podrá llevarse a cabo hasta que hayan pasado al menos veinte años desde la constitución del derecho (en atención a los gas-

<sup>125</sup> *Vid.*, entre otros, REBOLLEDO VARELA, 2013, p. 80; LACRUZ BERDEJO, SANCHO REBULLIDA, LUNA SERRANO, DELGADO ECHEVERRÍA, RIVERO HERNÁNDEZ, RAMS ALBESA Y MENDOZA OLIVAN, 1991, p. 223; OSSORIO MORALES, *RDP*, 1936, pp. 147 ss., aunque se decanta más bien por hablar del carácter vitalicio, salvo que el título constitutivo establezca otra cosa; y PALACIOS GONZÁLEZ, 2015, p. 209, quien también considera que ese carácter permanente habrá de ser excepcional dada la dificultad de justificarlo respecto de gravámenes establecidos contra un inmueble y a favor de una persona, decantándose también por una duración vitalicia.

<sup>126</sup> *Vid.*, la ya citada Sentencia del Tribunal Supremo 808/2001, de 26 de julio (RJ 2001\8427). Mucho antes, la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de mayo de 1947 (RJ 1947\760) ya consideraba «*insostenible la hipótesis de la temporalidad forzosa de las servidumbres personales*». También ha sido el parecer, en ocasiones, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, que, en su Resolución de 3 de junio de 2011 (RJ 2012\3166), y partiendo de la doctrina sentada en la sentencia referida, se mostró favorable a la inscripción de una servidumbre de aprovechamiento de piedra «*hasta el agotamiento de toda la piedra existente en la finca y, en su defecto, durante quinientos años*».

<sup>127</sup> Si bien la citada Sentencia del Tribunal Supremo 808/2001, de 26 de julio (RJ 2001\8427) ya indicaba «*que, pese a la antigua confusión de los conceptos de usufructo y servidumbre personal, en el Código Civil quedaron claramente diversificadas ambas instituciones*».

<sup>128</sup> ALONSO PÉREZ, 2011, p. 2099. En contra también del carácter perpetuo de las servidumbres personales, pero por entender que ello supondría contravenir tanto el principio de circulación de los bienes como la libertad fundiaria, y, de esta manera, transgredir el límite del orden público, *vid.*, AZNAR SÁNCHEZ-PARODI, 2021, p. 369.

<sup>129</sup> Apunta RIVERO HERNÁNDEZ, 2019, p. 789, que en realidad se debería de hablar de titular de la finca, y no de propietario, pues el derecho de aprovechamiento parcial podría ser constituido también por un usufructuario, un superficiario o un enfiteuta, quienes podrían seguir disfrutando del goce residual de la cosa en la medida en que aquel aprovechamiento, por definición, debe ser parcial.

<sup>130</sup> En el Derecho común se ha defendido en alguna ocasión el carácter redimible de cualquier servidumbre personal indefinida o perpetua aplicando por analogía los artículos 603 y 604 CC. *Vid.*, en contra, PALACIOS GONZÁLEZ, 2015, p. 210.

tos en que pueda haber incurrido su titular<sup>131</sup>, por ejemplo, al instalar aerogeneradores o placas fotovoltaicas), si bien las partes pueden pactar la no redimibilidad por un plazo máximo de sesenta años o toda la vida del titular del derecho y una generación más (art. 563-3.2 CCC). En caso de redención, y salvo acuerdo en contrario, el precio a pagar por el propietario de la finca será el resultante de la capitalización del valor anual del aprovechamiento, determinado por peritos, tomando como base el interés legal del dinero en el momento de la redención (art. 563-3.3 CCC). La configuración del derecho de aprovechamiento parcial como un *iura in re aliena* implica por tanto, y a diferencia de lo que sucede en el derecho de vuelo, la no adquisición del dominio por parte de su titular, lo que lo hace especialmente interesante para la constitución de parques eólicos y fotovoltaicos, al comportar una menor inversión inicial.

En cualquier caso, debe tenerse presente que estos derechos de aprovechamiento parcial encuentran su límite, en el Derecho común, en el ya citado artículo 594 CC, esto es, el necesario respeto a las leyes y al orden público. En este sentido, la doctrina considera que no es posible establecer gravámenes reales excesivos e injustificados, como sucedería si tal gravamen supusiera la inutilidad económica del fundo sirviente o la imposibilidad total del ejercicio de las facultades del propietario, en la medida en que ello implicaría ir en contra del principio de proporcionalidad<sup>132</sup>.

Finalmente, producida la extinción del derecho por el transcurso del tiempo fijado en el título constitutivo, se procederá a la cancelación de la inscripción *ex* artículo 82.2 LH.

#### 4. EL ARRENDAMIENTO DE LARGA DURACIÓN

En la práctica registral, y junto con las expresiones ya referidas en los apartados anteriores, el contrato de arrendamiento de larga duración se presenta igualmente como un mecanismo apto para configurar el negocio jurídico que permite la construcción o instalación de un parque eólico o fotovoltaico, toda vez que sirve como «*título hábil para que la empresa solicitante disponga de los terrenos precisos para la instalación y funcionamiento de la explotación eléctrica*»<sup>133</sup>.

Lo normal, por lo ya indicado en estas páginas, es que la finca sobre la que se pretenda la construcción o instalación sea una finca rural, y no urbana; no obstante, en aquellos casos en que la instalación se lleve a cabo en una finca urbana (por ejemplo, instalando

<sup>131</sup> DEL POZO CARRASCOSA, VAQUER ALOY y BOSCH CAPDEVILLA, 2023, p. 464.

<sup>132</sup> PALACIOS GONZÁLEZ, 2015, p. 190.

<sup>133</sup> Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3.<sup>a</sup>) de 26 de junio de 2007 (RJ 2007\3898).

placas fotovoltaicas en la cubierta del edificio) será de aplicación lo dispuesto en el título III de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, al regular el arrendamiento para uso distinto del de vivienda, entre los que el artículo 3.2 de la propia norma contempla los celebrados para ejercer en la finca una actividad industrial. Este régimen, sin embargo, será de aplicación supletoria en defecto de acuerdo entre las partes (art. 4.3 LAU).

Empero, cuando la instalación se pretenda llevar a cabo, supuesto más habitual, sobre una finca ubicada en suelo rústico, la norma a aplicar, en defecto de acuerdo entre las partes, no será la Ley 49/2003, de 26 de noviembre, de Arrendamientos Rústicos –pues su artículo 1 restringe el ámbito objetivo de aplicación a aquellos contratos mediante los que se ceda temporalmente una o varias fincas, o parte de ellas, para su aprovechamiento agrícola, ganadero o forestal a cambio de un precio o renta (y el artículo 6.d.5.º LAR excluye expresamente de dicha Ley los que tengan como objeto principal cualquier otra actividad diferente a la agrícola, ganadera o forestal)–; sino los preceptos que el Código civil dedica a la regulación del arrendamiento de cosas (arts. 1542 ss. CC)<sup>134</sup>.

Precisamente por ello, y al igual que sucedía con el contrato de aprovechamiento parcial, cuando el mecanismo que se pretenda utilizar como base que legitime la construcción o instalación del parque eólico o fotovoltaico y su posterior inscripción en el Registro de la Propiedad (art. 2.5.º LH) sea el contrato de arrendamiento, el título constitutivo se convertirá en la referencia normativa fundamental para determinar el régimen jurídico a aplicar. Y es en este título constitutivo en el que deberán hacerse constar las particularidades propias de cada caso concreto, fundamentalmente, la necesidad de constituir, de manera simultánea al arrendamiento del terreno, al menos una servidumbre de canalización subterránea de la energía generada, una servidumbre de paso, que permita el acceso al espacio en el que se instalen los aerogeneradores o las placas fotovoltaicas, cuando no se haya hecho en una zona de la finca que abarque alguna de sus lindes e, incluso, una servidumbre de paso aéreo que permita tanto el montaje y funcionamiento normal de las aspas de los aerogeneradores, en el caso de parques eólicos, como el establecimiento de torres, postes o apoyos fijos que sustenten los cables necesarios para conducir la energía, en aquellos casos en que no se constituyan *ex lege* en virtud del artículo 57 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico<sup>135</sup>.

<sup>134</sup> BERNAD MAINAR, *RIDR*, 2021, p. 188.

<sup>135</sup> Nótese que la posibilidad de que dicha servidumbre opere *ope legis* requiere de la previa declaración de utilidad pública, por lo que fuera de tales casos su constitución requerirá del previo acuerdo entre las partes. En este sentido, *vid.*, NEBREDA PÉREZ, 2003, p. 225 cuando recuerda que «es evidente que la servidumbre de instalación eléctrica está

Igualmente, será en dicho título constitutivo donde se regulen tantos las previsiones relativas a la posibilidad del propietario de seguir haciendo uso libremente de la superficie de la finca no afectada por la instalación, siempre que ello no afecte negativamente al normal funcionamiento del parque, la duración del contrato y, en su caso, su contraprestación, así como las medidas a adoptar a la finalización del contrato respecto de las instalaciones (su adquisición por el propietario del terreno, su desmantelamiento a cargo del arrendatario y, en este caso, el plazo para llevarlo a cabo, o cualquier otra solución que acuerden las partes).

### **III. UN REQUISITO COMÚN: LA NECESIDAD DE RESPETAR LA NORMATIVA URBANÍSTICA. EN PARTICULAR, EL CASO DE CANARIAS**

Sea cual sea la forma que se utilice para configurar jurídicamente la construcción o instalación de un parque eólico o fotovoltaico y su posterior explotación, la posibilidad real de que tal operación se pueda llevar a cabo en una determinada finca depende en última instancia de la normativa urbanística<sup>136</sup>. En efecto, el artículo 12 TRL-SRU recuerda que el derecho de propiedad del suelo comprende las facultades de uso, disfrute, disposición y explotación del mismo conforme al estado, clasificación, características objetivas y destino que tenga en cada momento, siempre que no se infrinja el régimen de formación de fincas y parcelas y de relación entre ellas, y todo ello de acuerdo con la legislación en materia de ordenación territorial y

---

*fundada en la declaración legal de utilidad pública en favor de las instalaciones eléctricas, y ésta trae causa de la declaración de servicio esencial cuyos orígenes se encuentran en la declaración de servicio público del Real Decreto de 12 de abril de 1924, que hoy matiza la Ley Eléctrica (...).*

<sup>136</sup> Para la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3.<sup>a</sup>) de 11 de octubre de 2006 (RJ 2007/804), la implantación de parques eólicos debe entenderse como una función pública de ordenación del territorio que reconoce a los particulares la facultad de ocupar el territorio para construir y explotar los parques eólicos, previa la obtención de la debida autorización administrativa. Para ello, deberá atenderse al uso racional del suelo, acorde con el desarrollo armónico y sostenible del territorio, tendente a promover el progreso socioeconómico de las zonas afectadas con sus medios de vida tradicionales, sin desmedro ni puesta en riesgo de los intereses medioambientales y ecológicos existentes. *Vid.*, BERNAD MAINAR, *RIDR*, 2021, p. 180. En este sentido, merece recordar que la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 de enero de 1984 (RJ 1984/426) ya establecía que «una de las materias en que es precisa la máxima coordinación entre las Instituciones afectadas es aquella que hace referencia a la constancia en el Registro de la Propiedad de las variadas situaciones urbanísticas que pueden producirse a causa de la legislación especial de urbanismo, al objeto que la función de publicidad propia de los libros registrales muestre a todos los interesados la verdadera situación jurídica en que se encuentran las fincas afectadas y que a la vez puedan conocer las consecuencias que se derivan de este tipo de actividad y se evite de otra parte –ante su no constancia– la aparición del tercero protegido por la fe pública».

urbanística aplicable por razón de las características y situación del bien. Facultades éstas que alcanzan al vuelo y al subsuelo hasta donde determinen los instrumentos de ordenación urbanística, de conformidad con las leyes aplicables y con las limitaciones y servidumbres que requiera la protección del dominio público.

En esta línea, es el art 13 TRLSRU, en relación con el artículo 21.2.a) de la misma norma, el que determina, con carácter general, cuáles son las facultades que forman parte del derecho de propiedad del suelo en situación rural<sup>137</sup>. Así, el precepto refiere las facultades de usar, disfrutar y disponer de los terrenos de conformidad con su naturaleza, debiendo dedicarse, dentro de los límites que dispongan las leyes y la ordenación territorial y urbanística, al uso agrícola, ganadero, forestal, cinegético o cualquier otro vinculado a la utilización racional de los recursos naturales. Igualmente, indica que la utilización de los terrenos con valores ambientales, culturales, históricos, arqueológicos, científicos y paisajísticos que sean objeto de protección por la legislación aplicable, quedará siempre sometida a la preservación de dichos valores, y comprenderá únicamente los actos de alteración del estado natural de los terrenos que aquella legislación expresamente autorice. Además, se permite que, con carácter excepcional y por el procedimiento y con las condiciones previstas en la legislación de ordenación territorial y urbanística, se legitimen actos y usos específicos que sean de interés público o social, que contribuyan a la ordenación y el desarrollo rurales, o que hayan de emplazarse en el medio rural.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 86/2019, de 20 de junio (RTC 2019\86)<sup>138</sup> ha tenido ocasión de pronunciarse res-

<sup>137</sup> De acuerdo con el artículo 21.2.a) TRLSRU, está en la situación de suelo rural, en todo caso, el suelo preservado por la ordenación territorial y urbanística de su transformación mediante la urbanización, que deberá incluir, como mínimo, los terrenos excluidos de dicha transformación por la legislación de protección o policía del dominio público, de la naturaleza o del patrimonio cultural, los que deban quedar sujetos a tal protección conforme a la ordenación territorial y urbanística por los valores en ellos concurrentes, incluso los ecológicos, agrícolas, ganaderos, forestales y paisajísticos, así como aquéllos con riesgos naturales o tecnológicos, incluidos los de inundación o de otros accidentes graves, y cuantos otros prevea la legislación de ordenación territorial o urbanística.

<sup>138</sup> Dicha Sentencia trae causa del recurso interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea en el Congreso de los Diputados, contra varios artículos de la LSENPC. A modo de consideración general, los diputados recurrentes afirmaron que la LSENPC debilitaba el ejercicio de la potestad autonómica de planeamiento y la protección del medio ambiente del archipiélago canario. Entendían, en este sentido, que los preceptos impugnados, dictados al amparo de las competencias autonómicas en materia de ordenación del territorio y medio ambiente vulneraban, por un lado, la normativa básica estatal dictada al amparo del artículo 149.1.23 CE y la legislación básica de régimen local *ex artículo 149.1.18 CE*, así como la autonomía municipal recogida en los artículos 137 y 140 CE; y, por otro lado, los principios de legalidad, jerarquía normativa, seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad recogidos en el artículo 9.3 CE. Entendían los recurrentes que si bien la Ley controvertida afirmaba formalmente los principios de desarrollo sostenible y uso racional de los recursos natura-

pecto de las consecuencias que se derivan del carácter básico del citado artículo 13 TRLSRU, especialmente en cuanto a los usos que en él se prevén y a la posibilidad de que este catálogo de usos pueda ser incrementado por el legislador autonómico. En este sentido, recuerda la referida sentencia que la facultad de edificar no es ajena a la propiedad del suelo en situación básica rural, en la que tienen cabida tanto las construcciones vinculadas a su explotación primaria como otros usos no vinculados a esta, siempre de acuerdo con lo establecido en el planeamiento y en el marco de la regulación urbanística y de ordenación territorial y la legislación sectorial, lo que permite no solo disfrutar de los terrenos según su naturaleza sino también, excepcionalmente, el poder destinarlos a usos específicos que sean de interés público o social. En estos casos, es competencia de la Comunidad Autónoma la regulación de los usos en el suelo rural, debiendo definir tales usos o aprovechamientos y determinar sus límites, de suerte que el hecho de que un concreto tipo de actividad o uso, y con ello las construcciones o instalaciones vinculadas, no figure entre los previstos expresamente en el artículo 13.1 TRLSRU no implica, *per se*, la imposibilidad de que sea calificado de uso ordinario del suelo rural, pues su regulación concreta corresponderá, entre otros, al legislador urbanístico autonómico. De esta forma, el listado de usos ordinarios del artículo 13.1 TRLSRU no tiene carácter exhaustivo, correspondiendo al legislador urbanístico autonómico la concreción de los usos posibles en suelo rústico, así como la determinación de su consideración como ordinarios o no, respetando, en todo caso, los parámetros de vinculación o excepcionalidad fijados por el legislador básico estatal.

Ello implica atender a las normas dictadas, en el ámbito de su competencia, por las distintas Comunidades Autónomas, estudio que sin embargo supera, con creces, el alcance del presente trabajo. No obstante, resulta interesante referir, siquiera de forma somera y a efectos meramente ejemplificativos, cuál sería este régimen jurídico en el caso de la Comunidad Autónoma de Canarias<sup>139</sup>.

Con carácter general, los parques eólicos y fotovoltaicos son admisibles, en principio, en cualquier clase de suelo: urbano, urbanizable y rústico, si bien como ya se indicó más arriba no son fre-

---

les, en realidad postulaba un nuevo modelo de ordenación del territorio contrario a dichos principios, al reducir el papel de la comunidad autónoma en la elaboración y aprobación de los instrumentos de ordenación del territorio y urbanismo y al disminuir o eliminar los mecanismos de control, ampliándose de forma notable tanto los asentamientos rurales como las actividades admisibles en el suelo rural.

<sup>139</sup> En esta materia, resulta cita obligada VILLAR ROJAS, HERNÁNDEZ GONZÁLEZ y GONZÁLEZ SANFIEL, 2022, en el que se realiza un estudio detallado del régimen jurídico del Derecho urbanístico de Canarias.

cuentes en los dos primeros porque el suelo es más costoso y porque puede presentar problemas de compatibilidad con otros usos cercanos. En cuanto al suelo rústico, existen varias posibilidades<sup>140</sup>:

Una primera posibilidad, aunque excepcional, se contempla en el artículo 62 LSENPC, en el que se regulan los usos, actividades y construcciones de interés público o social<sup>141</sup>, y en el que se permite la autorización de usos energéticos<sup>142</sup> siempre que no se trate de suelo rústico de protección ambiental (como los espacios naturales protegidos) ni de suelo de protección agraria, en la medida en que tal uso energético se integre en actuaciones de interés público o social, contribuya a la ordenación y el desarrollo rural o deba situarse necesariamente en suelo rústico y, además, no esté expresamente prohibido por el planeamiento. Este régimen debe ponerse en relación con el artículo 72 LSENPC, que indica que en suelo rústico de protección económica<sup>143</sup>, excepto en la subcategoría de protección agraria, y en suelo rústico común, se podrá autorizar, como uso de interés público y social, la instalación de plantas de generación de energía fotovoltaica, eólica o cualquier otra proveniente de fuentes endógenas renovables no previstas en el planeamiento, siempre que no exista prohibición expresa en el plan insular de ordenación o en el planeamiento de los espacios naturales protegidos que resulten aplicables. Por tanto, cuando el planeamiento no prevé, con el suficiente grado de detalle como para permitir su ejecución, un uso de interés público y social es necesario que el Cabildo<sup>144</sup> emita la correspondiente declaración de utilidad

<sup>140</sup> Nótese que, en el caso concreto de la Comunidad Autónoma de Canarias, las categorías y subcategorías de suelo rústico vienen establecidas en el artículo 34 LSENPC, que distingue entre suelo rústico de protección ambiental (que puede a su vez serlo de protección natural, paisajística, cultural, de entornos o costera), suelo rústico de protección económica (que se divide en suelo de protección agraria, forestal, hidrológica o minera), suelo rústico de asentamiento (rural o agrícola), suelo rústico de protección de infraestructuras y, finalmente, suelo rústico común (de reserva u ordinario).

<sup>141</sup> Expresión empleada por el legislador estatal en el artículo 13.1 TRLSRU y que se configura como un concepto jurídico indeterminado que se deberá concretar por la Administración, bien sea para una clase de suelo en general, bien lo sea de forma particular, concurriendo siempre la correspondiente motivación. *Vid.*, VILLAR ROJAS, HERNÁNDEZ GONZÁLEZ y GONZÁLEZ SANFIEL, 2022, p. 68.

<sup>142</sup> Definidos por el artículo 62.3 LSENPC como «*todas las instalaciones destinadas a esa actividad que lo sean de acuerdo con la legislación sectorial, salvo aquellos que tienen carácter complementario de uso ordinario*».

<sup>143</sup> Como sucede, por ejemplo, en el suelo rústico de protección económica, subcategoría de suelo de protección minera, en donde, siempre que no exista prohibición expresa del planeamiento insular o del general, se permite la instalación de plantas de generación de energía fotovoltaica, eólica o cualquier otra proveniente de fuentes endógenas renovables (art. 67.2.c) LSENPC).

<sup>144</sup> De acuerdo con el artículo 141.4 CE, «*en los archipiélagos, las islas tendrán además su administración propia en forma de Cabildos o Consejos*». En el caso de la Comunidad Autónoma de Canarias, la Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias, establece en su artículo 65 que «*los cabildos*

pública o interés social<sup>145</sup>. En estos casos, emitida dicha declaración, y siempre que sea compatible, en su caso, con el planeamiento insular, el ayuntamiento competente podrá proceder a la concesión de la correspondiente licencia municipal<sup>146</sup>, de acuerdo con el procedimiento establecido en el artículo 79 LSENPC<sup>147</sup>.

En segundo lugar, el artículo 123 LSENPC abre una vía adicional mediante el recurso a los denominados proyectos de interés insular o autonómico<sup>148</sup>, que son aquellos que tienen por objeto

---

*insulares constituyen órganos de gobierno, representación y administración de cada isla y gozarán de autonomía en la gestión de sus intereses y el ejercicio de sus competencias propias, de acuerdo con la Constitución, este Estatuto y las leyes. Los cabildos insulares asumen en la isla la representación ordinaria del Gobierno y de la Administración autonómica y desempeñan las funciones administrativas autonómicas previstas en este Estatuto de Autonomía y en las leyes, así como las que les sean transferidas o delegadas».*

<sup>145</sup> De acuerdo con el artículo 76.1 LSENPC, «cuando los actos y usos no ordinarios en suelo rústico tengan cobertura en el planeamiento, con el grado de precisión suficiente para permitir su ejecución, se entenderá que cuentan con declaración de interés público o social, que constituye presupuesto inexcusable de la licencia a otorgar por el ayuntamiento correspondiente. A estos efectos, la previsión en el planeamiento debe contar con informe favorable del cabildo insular emitido con ocasión de su elaboración». El procedimiento para su otorgamiento y su contenido es el propio de las licencias municipales con las singularidades que se establecen en el artículo 78 LSENPC. Téngase en cuenta que la decisión del Cabildo es discrecional. *Vid.*, VILLAR ROJAS, HERNÁNDEZ GONZÁLEZ y GONZÁLEZ SANFIEL, 2022, p. 70.

<sup>146</sup> Artículo 77.1 LSENPC. En cualquier caso, debe tenerse en cuenta que, en virtud del principio de simplificación, la intervención del Cabildo se produce dentro del propio procedimiento de otorgamiento de licencia, y no en un procedimiento separado. En este sentido, VILLAR ROJAS, HERNÁNDEZ GONZÁLEZ y GONZÁLEZ SANFIEL, 2022, p. 71.

<sup>147</sup> Interesa recordar que de conformidad con lo establecido en el artículo 38 LSENPC, y con excepción de los sistemas generales, las dotaciones y los equipamientos promovidos por las administraciones públicas en ejercicio de sus competencias, todo aprovechamiento en suelo rústico que habilite a la implantación de construcciones, edificaciones o instalaciones cuya legitimación requiera la previa declaración de interés público o social prevista en los artículos 76 y 77 LSENPC, devengará un canon a favor del ayuntamiento en cuyo término municipal se proyecte. La obligación de abono del canon se devengará con el otorgamiento de la licencia municipal que habilite tal aprovechamiento, quedando la eficacia de dicha licencia condicionada, en todo caso, al efectivo abono del canon. El importe del canon vendrá determinado por un porcentaje, a fijar por cada ayuntamiento entre un mínimo del 5 % y un máximo del 10 %, sobre el valor del aprovechamiento conferido, salvo en asentamiento rural, donde será entre el 1 % y el 5 %.

<sup>148</sup> Entendidos como aquellas figuras que permiten ordenar y/o implantar actuaciones e infraestructuras en el territorio, de trascendencia supramunicipal, y para atender necesidades nuevas o perentorias, exigiendo normalmente el desplazamiento de la normativa urbanística general e, incluso, la territorial, cuando es preceptiva y contraria, que resulta de aplicación en el ámbito espacial sobre el que se proyectan tales actuaciones e infraestructuras. *Vid.* VILLAR ROJAS, 2019, p. 68. Este instrumento es uno de los más utilizados para implantar plantas de producción de energías renovables en muchas Comunidades Autónomas, aunque reciban una denominación diferente. Es el caso de las siguientes: Andalucía (actuaciones de interés autonómico, reguladas en la Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía), Aragón (planes y proyectos de interés general, regulados en el Decreto Legislativo 2/2015, de 17 de noviembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Ordenación del Territorio de Aragón), Cantabria (proyectos singulares de interés general, regulados en la Ley 5/2022, de 15 de julio, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Cantabria), Castilla-La Mancha (proyectos de singular interés, regulados en el Decreto Legislativo 1/2010, de 18 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística), Castilla y León (planes y proyectos de

ordenar y diseñar, para su inmediata ejecución, o bien ejecutar sistemas generales, dotaciones y equipamientos estructurantes o de actividades energéticas, entre otras, cuando se trate de atender necesidades sobrevenidas o actuaciones urgentes<sup>149</sup>, y siempre que estas circunstancias estén debidamente justificadas en el expediente<sup>150</sup>. Estos proyectos pueden ejecutarse en cualquier clase de suelo<sup>151</sup>, aunque solo podrán afectar a suelo rústico de protección

singular interés, regulados en la Ley 10/1998, de 5 de diciembre, de Ordenación del Territorio de la Comunidad de Castilla y León), Cataluña (actuaciones estratégicas de interés supramunicipal, reguladas en el Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de urbanismo), Extremadura (proyectos de interés regional, regulados en la Ley 11/2018, de 21 de diciembre, de ordenación territorial y urbanística sostenible de Extremadura), Galicia (planes y proyectos sectoriales de interés autonómico, regulados en la Ley 1/2021, de 8 de enero, de ordenación del territorio de Galicia), Madrid (proyectos de alcance regional, regulados en la Ley 9/1995, de 28 de marzo, de Medidas de Política Territorial, Suelo y Urbanismo, tras la reforma operada por la Ley 11/2022, de 21 de diciembre, de Medidas Urgentes para el Impulso de la Actividad Económica y la Modernización de la Administración de la Comunidad de Madrid), Murcia (actuaciones de interés regional, reguladas en la Ley 13/2015, de 30 de marzo, de ordenación territorial y urbanística de la Región de Murcia), Navarra (planes y proyectos sectoriales de incidencia supramunicipal, regulados en el Decreto Foral Legislativo 1/2017, de 26 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Foral de Ordenación del Territorio y Urbanismo), La Rioja (proyectos de interés supramunicipal, regulados en la Ley 5/2006, de 2 de mayo, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de La Rioja) y Valencia (proyectos de inversiones estratégicas sostenibles, regulados en el Decreto Legislativo 1/2021, de 18 de junio, del Consell, de aprobación del texto refundido de la Ley de ordenación del territorio, urbanismo y paisaje).

<sup>149</sup> Lo que justifica la necesidad de ofrecer una respuesta inmediata por una vía más rápida que la modificación del planeamiento vigente. *Vid.* VILLAR ROJAS, 2019, p. 71.

<sup>150</sup> VILLAR ROJAS, 2019, p. 72.

<sup>151</sup> El inciso «*con independencia de su clasificación y calificación urbanística*» que originalmente contenía el precepto ha sido declarado inconstitucional por la Sentencia del Tribunal Constitucional 86/2019, de 20 de junio (RTC 2019\86), por entender que dado que los proyectos de interés insular o autonómico tienen por objeto la transformación física del suelo para conseguir determinadas finalidades consideradas estratégicas, su definición de forma abierta o indeterminada (el precepto habla de actividades «*de naturaleza análoga de carácter estratégico*») implicaría «*un debilitamiento del principio de autonomía municipal carente de razón suficiente, lo que representa una quiebra injustificada del principio de autonomía, “que es uno de los principios estructurales básicos de nuestra Constitución”, según dijimos en las SSTS 4/1981, FJ 3; y 214/1989, de 21 de diciembre, FJ 13 c); y en el mismo sentido, la STC 92/2015, de 14 de mayo, FJ 11 a).* La presencia del interés supralocal en las actuaciones estratégicas abiertamente definidas no es suficiente para poder autorizar su ejecución con independencia de las previsiones urbanísticas del municipio en cuyo territorio se van a asentar». Nótese, sin embargo, que ello no debe interpretarse en el sentido de entender que los proyectos de interés insular no pueden reclasificar suelo, sino que lo que se prohíbe es la reclasificación cuando se trate de una iniciativa para desarrollar una actuación «*de naturaleza análoga*». En este sentido, la Sentencia del Tribunal Constitucional 25/2024, de 13 de febrero (RTC 2024\25), ante el argumento de que los instrumentos equivalentes a los proyectos de interés insular incluidos en la Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso de la sostenibilidad del territorio de Andalucía –los declarados de interés autonómico, artículo 50– no podían reclasificar suelo, indicó que «*aunque formalmente se recurre el art. 50 LISTA en su totalidad, la impugnación se limita, en realidad, a lo que se considera una indeterminada enumeración de los supuestos en los que es posible tal declaración y los efectos que la misma produce sobre el planeamiento municipal, en términos similares a los que llevaron a este tribunal a declarar la inconstitucionalidad y nulidad del inciso “con independencia de su clasificación y calificación urbanística” del artículo 123.4 de la Ley 4/2017, de 13 de julio, del suelo y de los espacios*

ambiental cuando no exista alternativa viable y lo exija la funcionalidad de la obra pública de que se trate; y de forma excepcional y únicamente para proyectos de iniciativa pública cuando se trate de suelo rústico de protección agraria.

En tercer lugar, el artículo 6.bis de la Ley 11/1997, de 2 de diciembre, de regulación del sector eléctrico canario, contempla un procedimiento excepcional para obras de interés general para el suministro de energía eléctrica. Pensado para situaciones en que concurran razones justificadas de urgencia o excepcional interés que aconsejen la modernización o el establecimiento de instalaciones de generación, transporte o distribución eléctrica, se faculta a la consejería competente en materia de energía para declarar el interés general de las obras necesarias para la ejecución de dichas instalaciones. En tales casos, los proyectos de construcción, modificación y ampliación de las instalaciones que fueran necesarias se someterán a un régimen especial de autorización y no estarán sujetos a licencia urbanística<sup>152</sup> o a cualquier otro acto de control preventivo municipal o insular; en su lugar, una vez declarado el interés general de las obras, el proyecto será remitido al ayuntamiento y al cabildo insular correspondiente por el órgano competente para su autorización, para que, en el plazo de un mes, informen sobre la conformidad o disconformidad de dicho proyecto con el planeamiento territorial o urbanístico en vigor, mientras de forma simultánea se lleva a cabo el trámite de consultas propio del procedimiento de autorización sustantiva de la instalación. En caso de respuesta afirmativa (y en este caso, el silencio lo es, *ex apartado 4* del citado precepto), la autorización sustantiva legitimará la ejecución de los actos de cons-

---

naturales protegidos de Canarias, en la STC 86/2019. La STC 86/2019 declaró, en su FJ 10 c), la inconstitucionalidad del inciso que acabamos de mencionar porque producía el efecto de priorizar proyectos de interés insular o autonómico que tenían por objeto la transformación física del suelo para conseguir determinadas finalidades consideradas estratégicas, pero que eran definidas de forma abierta o indeterminada –“de naturaleza análoga”– y respecto de las que se autorizaba su ejecución con independencia de las previsiones urbanísticas del municipio en cuyo territorio se iban a asentar. Esas circunstancias no concurren aquí, sin perjuicio de advertir que, como señala la propia STC 86/2019, FJ 10 c), el uso de conceptos jurídicos indeterminados para configurar los presupuestos que permitirán la adopción de los proyectos no cuestiona el interés supramunicipal de las actuaciones que constituyen su objeto». El problema, por tanto, radica en la posibilidad de que las actuaciones «de naturaleza análoga» puedan no tener una dimensión insular que justifique esa fuerza normativa. Sin embargo, en el caso concreto de la Comunidad Autónoma de Canarias una de las determinaciones obligatorias de los planes insulares de ordenación y, por tanto, también de los proyectos de interés insular, es la «ordenación de los aprovechamientos de los recursos naturales de carácter hidrológico, minero, extractivo y energéticos renovables» (art. 96.2.j) LSENPC).

<sup>152</sup> En este sentido, el artículo 331.1.i) LSENPC exceptúa de licencia urbanística y de comunicación previa la ejecución de proyectos y actuaciones de las obras de interés general para el suministro de energía eléctrica sujetas a autorización excepcional por la legislación en materia de sector eléctrico, siempre que se cumplan los requisitos del artículo 333.2 LSENPC.

trucción, edificación y uso del suelo incluidos en los correspondientes proyectos, sin necesidad de ningún otro instrumento de planificación territorial o urbanística y tendrán el carácter de autorización especial equivalente a la licencia urbanística municipal.

Finalmente, el artículo 61 de la Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias (en adelante, LSENPC), regula los usos, actividades y construcciones complementarias (a los usos, actividades y construcciones ordinarios, esto es, las referidas al sector primario, que regula en su artículo 59 LSENPC<sup>153</sup>), entre los que expresamente refiere «*la producción de energías renovables*». Este uso complementario a la actividad agrícola de la finca está pensado para permitir la obtención de una renta complementaria<sup>154</sup>, y su concesión requerirá bien de licencia municipal, bien de comunicación previa<sup>155</sup>, siempre

<sup>153</sup> Y a los que define como «*los de carácter agrícola, ganadero, forestal, cinegético, piscícola, de pastoreo, extractivo y de infraestructuras*».

<sup>154</sup> Con los límites que marca el artículo 61.2 LSENPC, esto es, que, si bien pueden ser implantados en cualquier categoría de suelo rústico en que se desarrolle efectivamente un uso agrario, en las subcategorías de suelo rústico de protección natural, paisajística y cultural, estarán sujetos a las determinaciones establecidas en los correspondientes instrumentos de ordenación. Además, solo podrán ser desarrollados por agricultores y ganaderos profesionales, cooperativas agrarias, sociedades agrarias de transformación y otras sociedades civiles, laborales y mercantiles, cuyo objeto principal sea el ejercicio de la actividad agraria en la explotación de la que sean titulares y que, en caso de que sean anónimas, sus acciones deberán ser nominativas, siempre que más del 50 % del capital social, de existir este, pertenezca a socios que sean agricultores y/o ganaderos profesionales. Estas sociedades tendrán por objeto principal el ejercicio de la actividad agraria en la explotación de la que sean titulares. Todo ello según la definición contenida en la Ley 19/1995, de 4 de julio, de modernización de las explotaciones agrarias o norma que la sustituya.

<sup>155</sup> Artículo 75 LSENPC en relación con el artículo 332 LSENPC, que expresamente somete a comunicación previa las actuaciones consistentes en la centralización o dotación de instalaciones energéticas comunes y de captadores solares u otras fuentes de energías renovables, en fachadas o cubiertas de las edificaciones existentes, que no supongan una modificación general de la fachada; o la instalación de placas solares térmicas sobre la cubierta de edificios, así como la instalación, sobre tales cubiertas, de placas fotovoltaicas asociadas a modalidades de autoconsumo, hasta el 100 % de la superficie de la cubierta, entre otros. El Decreto ley 5/2024, de 24 de junio, por el que se modifica la Ley 6/2022, de 27 de diciembre, de cambio climático y transición energética de Canarias incluye, en su disposición final segunda, una modificación del artículo 332 LSENPC, que incorpora varios apartados sometiendo también a comunicación previa la instalación de placas solares fotovoltaicas sobre la cubierta de edificios, en las situaciones de conformidad legal de consolidación o de fuera de ordenación, así como la instalación, sobre tales cubiertas, de placas fotovoltaicas asociadas a modalidades de autoconsumo, hasta el 100 % de la superficie de la cubierta, pudiendo ser complementada con energía solar térmica; la instalación de placas solares fotovoltaicas sobre la cubierta de instalaciones deportivas, tanto de sus gradas como de la superficie deportiva, así como la instalación, sobre tales cubiertas, de placas fotovoltaicas asociadas a modalidades de autoconsumo, hasta el 100 % de la superficie de la cubierta, pudiendo ser complementada con energía solar térmica; o la instalación de placas solares fotovoltaicas sobre las cubiertas de estructuras en aparcamientos al aire libre, comprendiendo la implantación de dichas estructuras. Además, se otorga una nueva redacción al apartado 5 del citado precepto para indicar que el sometimiento a comunicación previa de las anteriores actuaciones no será de aplicación a edificaciones con valores patrimoniales, en los términos previstos la legislación de protección del patrimonio cultural ya sea porque se encuentren incluidas en un catálogo de protección, situa-

que cumpla con las determinaciones contenidas el apartado 5 del propio artículo 61 para poder ser considerado un uso complementario. En el caso de la producción de energías renovables, tal consideración implicará que a la superficie máxima ocupable no se le computará la superficie del cultivo en invernadero, ni la ocupada por otras construcciones, ni las instalaciones de energía renovable instaladas sobre ellos y, en su caso, no podrá ser superior al 15 % de la superficie realmente explotada, ni al 10 % de la superficie de la explotación agraria. Este límite, sin embargo, no se aplicará en aquellos casos en los que se pretenda la instalación de generación de energía fotovoltaica en la cubierta de instalaciones, construcciones y edificaciones existentes en cualquier categoría de suelo rústico (art. 72, párrafo tercero, LSENPC<sup>156</sup>). Lo mismo cabe decir respecto de las edificaciones de nueva planta o aquellas que sean objeto de reforma integral, rehabilitación o remodelación, ya se encuentren en situación de conformidad legal de consolidación o de fuera de ordenación, en la medida en que habrán de prever e implantar, sin perjuicio del mantenimiento de los usos preexistentes, una ocupación del 100 % de la superficie de la cubierta no afectada por otras instalaciones legalmente exigibles, según el uso correspondiente, con placas solares fotovoltaicas. En su caso, además, la ocupación podrá complementarse con placas solares térmicas, incluso en contra de las determinaciones territoriales o urbanísticas<sup>157</sup>, salvo justificación técnica en el proyecto sobre la

---

das en conjuntos históricos, en los entornos de protección de monumentos declarados bien de interés cultural o presenten indudables valores patrimoniales, en cuyo caso y a los efectos de cumplir con los objetivos frente al cambio climático, se deberá justificar expresamente una solución técnica que se considere compatible con la preservación de los valores culturales.

<sup>156</sup> El citado Decreto ley 5/2024, de 24 de junio, por el que se modifica la Ley 6/2022, de 27 de diciembre, de cambio climático y transición energética de Canarias, modifica también el artículo 72 LSENPC, que matiza la anterior afirmación al indica que «*cuando se trate de invernaderos, solo se podrá autorizar* [la instalación de generación de energía fotovoltaica en la cubierta de instalaciones, construcciones y edificaciones existentes en cualquier categoría de suelo rústico, como uso complementario, y sin sujeción a los límites del artículo 61.5 LSENPC] *cuando no implique una disminución de su superficie cultivada, de su productividad, de su rentabilidad y de la calidad de los productos agrícolas. En estos casos, debe contar con informe favorable del Departamento competente en materia de agricultura, sobre los referidos extremos. Dicho informe no será preceptivo en el caso de las actuaciones previstas en el artículo 61.5 ya mencionado*». Dicha reforma añade igualmente un apartado 4 al referido precepto a cuyo tenor «*en suelo rústico de protección de infraestructuras, la instalación de placas fotovoltaicas se considera un uso compatible con la infraestructura principal, pudiendo implantarse hasta un porcentaje de su superficie que no perjudique su finalidad principal*».

<sup>157</sup> En este sentido, conviene destacar que la disposición derogatoria única establece, en su apartado 5 (introducido por el referido Decreto ley 5/2024 de 24 de junio, por el que se modifica la Ley 6/2022, de 27 de diciembre, de cambio climático y transición energética de Canarias), la derogación, con aplicación directa, de cualesquiera determinaciones territoriales o urbanísticas contrarias o restrictivas de la implantación de energías renovables sobre cubiertas de edificaciones, construcciones e instalaciones y de las obras necesarias

imposibilidad de tal ocupación. La disposición adicional vigesimoquinta LSENPC<sup>158</sup> recuerda en este sentido que las estructuras portantes de dichas placas no computarán como edificabilidad, salvo que el volumen que se cree pueda tener una finalidad distinta o adicional a la de soporte de tales placas<sup>159</sup>.

#### IV. CONCLUSIONES

Es innegable que el Registro de la Propiedad puede desempeñar un importante papel auxiliar en la consecución, por parte de las Administraciones Públicas, de los objetivos nacionales e internacionales en materia de sostenibilidad, especialmente por lo que respecta al fomento de la instalación y explotación de parques de energías renovables. Tras la reforma operada en la Ley Hipotecaria en el año 2015 y el reconocimiento legal de lo que hasta entonces se había venido llamando información asociada, los Registros de la Propiedad pueden servir para obtener *fotografías* fidedignas del estado jurídico-real en que se encuentra el territorio, favoreciendo de esta manera la adopción de unas u otras políticas públicas en atención a la porción concreta de dicho territorio sobre la que se quiera o pretenda actuar.

Pero, con carácter previo, para ello es necesario que estos parques de energías renovables tengan acceso al folio registral. Si bien esta cuestión no plantea problemas cuando la instalación se realice y explote por el propietario del terreno sobre la que se construya, en aquellos casos en que dicha instalación se pretenda llevar a cabo sobre un suelo ajeno, supuesto este bastante frecuente en la práctica dado el valor del suelo y el valor de la inversión que es necesario realizar en la instalación, la posibilidad de la constancia registral dependerá en gran medida del negocio jurídico suscrito entre el propietario del terreno y quien pretende realizar y explotar dicha instalación de energía reno-

---

que les sirvan de soporte, en suelo urbano, urbanizable y rural, salvo las aplicables a conjuntos históricos, bienes de interés cultural o elementos objeto de protección de inmuebles catalogados.

<sup>158</sup> También introducida por la reforma de la LSENPC operada por el tantas veces citado Decreto ley 5/2024, de 24 de junio, por el que se modifica la Ley 6/2022, de 27 de diciembre, de cambio climático y transición energética de Canarias.

<sup>159</sup> De acuerdo con el párrafo segundo de la propia disposición adicional, esta previsión no se aplicará a edificaciones con valores patrimoniales, en los términos previstos la legislación de protección del patrimonio cultural (ya sea porque se encuentren incluidas en un catálogo de protección, por estar situadas en conjuntos históricos, por estarlo en los entornos de protección de monumentos declarados bien de interés cultural o por presentar indudables valores patrimoniales). En tales casos, y a los efectos de cumplir con los objetivos frente al cambio climático, se deberá justificar expresamente una solución técnica que se considere compatible con la preservación de los valores culturales.

vable. Y, por supuesto, de las previsiones del planeamiento y de la normativa urbanística de cada Comunidad Autónoma.

Los mecanismos más habituales en nuestro ordenamiento jurídico para arbitrar esta finalidad (fundamentalmente, el derecho de superficie o el derecho de vuelo), si bien perfectamente válidos, presentan algunas restricciones, derivadas fundamentalmente de su muy parca regulación, lo que puede justificar la búsqueda de otras instituciones a las que poder acudir para configurar un negocio jurídico que permita satisfacer plenamente los intereses y necesidades de las partes sin desconocer las exigencias en seguridad jurídica y seguridad del tráfico que configuran la esencia de la institución registral. En cualquier caso, bien se recurra al uso de instituciones típicas con contenido atípico, bien se haga al uso de instituciones atípicas (como sucede, al menos en el Derecho común, con el derecho de aprovechamiento parcial que algunos ordenamientos civiles territoriales sí contemplan y que, *lege ferenda*, sería recomendable que el legislador regulara expresamente, como han hecho el legislador catalán y el navarro), el título constitutivo del derecho que va a servir de sustento al negocio jurídico pretendido adquiere una importancia fundamental. Lo hace desde una perspectiva formal, en la medida en que será necesaria su constitución en escritura pública para acceder al Registro de la Propiedad. Pero también, y especialmente, desde un punto de vista material, pues será allí donde las partes deberán garantizar que el derecho se ha configurado dentro de los límites impuestos por las normas existentes sobre la materia, de haberlas, por la moral y por el orden público. Se evita de esta manera, por ejemplo, la configuración de *iura in re aliena* perpetuos, especialmente en aquellos casos en que las facultades otorgadas a su titular puedan privar de una parte importante de su valor y utilidad a la finca gravada.

## BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO PÉREZ, María Teresa: *La construcción en finca ajena. Estudio del derecho de superficie y de los derechos de sobre y de subedificación*, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 2000.
- «Los requisitos formales de constitución del derecho de superficie: una ocasión más para la polémica entre la tesis unitaria y la dualista», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 680, 2003, pp. 3085-3112.
- «Artículo 531», en CAÑIZARES LASO, Ana; DE PABLO CONTRERAS, Pedro; ORDUÑA MORENO, Javier y VALPUESTA FERNÁNDEZ, Rosario: *Código civil comentado*, vol. 1, Thomson Reuters, Navarra, 2011, pp. 2097-2100.
- «La temporalidad del derecho de superficie y los efectos de su extinción», en Alonso Pérez, María Teresa (dir.): *Nuevas vías jurídicas de acceso a la vivienda. Desde los problemas generados por la vivienda en propiedad ordinaria*

- financiada con créditos hipotecarios a otras modalidades jurídico-reales de acceso a la vivienda*, Thomson-Reuters Aranzadi, Navarra, 2018, pp. 349-400.
- ÁLVAREZ CÁPEROCHIPI, José Antonio: «El derecho de pastos y las servidumbres personales como categorías jurídicas», *Revista de Derecho Privado*, 1980, pp. 463-494.
- ANDERSON, Miriam: «Recursos governatius. Doctrina de la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques (octubre 2014)», *InDret*, núm. 2, 2015, pp. 1-21.
- ARNAIZ EGUREN, Rafael: *Terreno y edificación, propiedad horizontal y prehorizontalidad*, Thomson Reuters, Navarra, 2015 (2.<sup>a</sup> edición).
- ARRIETA SEVILLA, José Luis: «La calificación registral en el Registro de la Propiedad digital y gráfico», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 740, Madrid, 2013, pp. 3671-3702.
- ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL (coord.): *PROUESTA DE CÓDIGO CIVIL*, Tecnos, Madrid, 2018, pp. 488-500.
- AZNAR SÁNCHEZ-PARODI, Irene: *El papel de la autonomía privada en el ámbito de los derechos reales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.
- BADOSA COLL, Ferrán, et al.: «Ley 22/2001, de 31 de diciembre, de Regulación de los derechos de superficie, de servidumbre y de adquisición voluntaria o preferente», en Colegio de Registradores (coord.), *Comentarios de Derecho Patrimonial Catalán*, Bosch, Barcelona, 2005, pp. 445-544.
- BADOSA COLL, Ferrán: «Els sistemes adquisitius dels drets reals», en Àrea de Dret Civil. Universitat de Girona (coord.): *La codificació dels drets reals a Catalunya. Materials de les Catorzenes Jornades de Dret català a Tossa*, Girona, 2007, pp. 83-100.
- «El derecho de superficie creador de una nueva finca y de un nuevo derecho de propiedad. El art. 564-1 del Libro Quinto del Cod Civil de Catalunya», en BADOSA COLL, F.: *Articles seleccionats*, Marcial Pons, Madrid, 2017, pp. 269-294.
- BALLESTEROS ALONSO, Manuel: «Derecho de vuelo. El derecho de sobre y subedificación», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 612, 1992, pp. 2055-2083.
- BERNAD MAINAR, Rafael: «Algunos aspectos jurídico privados relacionados con la energía eólica: una evidencia más de la presencia del Derecho Romano en la actualidad», *Revista Internacional de Derecho Romano*, núm. 27, 2021, pp. 129-236.
- BLANQUER UBEROS, Roberto: *Acerca del derecho de superficie*, Colegios Notariales de España, Madrid, 2007.
- CÁMARA ÁGUILA, Marfa del Pilar: «El derecho de superficie urbano: una aproximación a su configuración unitaria o dual», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 648, 1998, pp. 1623-1662.
- DE LA IGLESIAS MONJE, María Isabel: *El derecho de superficie. Aspectos civiles y registrales*, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 2000 (2.<sup>a</sup> edición).
- DE LA RICA Y ARENAL, Ramón: *Comentarios a la reforma del Reglamento Hipotecario*, Ilustre Colegio Nacional de Registradores de España, Madrid, 1959.
- DE SALAS MURILLO, Sofía: «El derecho de superficie en la Ley del Suelo de 2007: una aproximación inicial», en GÓMEZ GÁLLIGO, Francisco Javier: *Homenaje al prof. Manuel Cuadrado Iglesias*, tomo II, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2008, pp. 1465-1518.
- DEL POZO CARRASCOSA, Pedro, VAQUER ALOY, Antoni, y BOSCH CAPDEVILLA, Esteve: *Derecho Civil de Cataluña. Derechos Reales*, Marcial Pons, Madrid (7.<sup>a</sup> edición), 2023.

- DÍEZ-PICAZO, Luis: «Autonomía privada y Derechos Reales», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 513, 1976, pp. 273-305.
- FONT BOIX, Vicente: «El derecho de vuelo y el de superficie. Especial referencia a sus relaciones con la propiedad horizontal», *Revista de Derecho Notarial*, núm. 57-58, 1967, pp. 7-62.
- FOSAR BENLOCH, Enrique: «Problemas registrales que plantea la modalidad urbanística del derecho de superficie», *Anuario de Derecho Civil*, núm. 3, 1958, pp. 849-865.
- GARCÍA GARCÍA, José Manuel: *Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario*, Civitas, Madrid, 1988.
- GARCÍA GARCÍA, Sara: «Reglamento (UE) 2018/1999 del Parlamento Europeo y Del Consejo de 11 de diciembre de 2018 sobre la gobernanza de la Unión de la Energía y de la Acción por el Clima», *Actualidad Jurídica Ambiental*, núm. 88, 2019, pp. 54-56.
- GARRIDO PALMA, Víctor Manuel: «¿Superficies solo cedit? El principio de acceso y el principio de superficie», *Revista de Derecho Notarial*, núm. 63, 1969, pp. 88-164.
- GIMÉNEZ ELORRIAGA, Juan Carlos: «Plan Nacional Integrado de Energía y Clima: hoja de ruta energética para una década», *Gas Actual*, núm. 150, 2019, pp. 38-41.
- GINER GARGALLO, Antonio, y CLAVEL HERNÁNDEZ, Vicenç: «Capítulo VII. El derecho de vuelo. Comentario», en Giner Gargallo, A. (dir.), y Clavel Hernández, V. (coord.): *Derechos reales. Comentarios al Libro V del Código civil de Cataluña*, Tomo III, Bosch, 2008, pp. 1601-1662.
- GOMEZA OLARRA, Jorge: «El derecho de vuelo», en Valle Muñoz, José Luis, Arnáiz Ramos, Rafael, y Decanato Autonómico de los Registradores de Cataluña (coord.): *Derechos reales de Cataluña. Comentarios al libro quinto del Código Civil de Cataluña*, tomo II, Atelier, Barcelona, 2017, pp. 1223-1243.
- GUILARTE ZAPATERO, Vicente: *El derecho de superficie*, Aranzadi, Pamplona, 1966.
- LACRUZ BERDEJO, José Luis, SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís, LUNA SERRANO, Agustín, DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús, RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco, RAMS ALBESA, Joaquín, y MENDOZA OLIVAN, Víctor: *Elementos de Derecho Civil III. Derechos reales*, vol. II, Bosch, Barcelona, 1991 (2.<sup>a</sup> ed.).
- LÓPEZ FERNÁNDEZ, Luis Miguel: «El inadecuado régimen urbanístico del derecho de superficie», *Anuario de Derecho Civil*, tomo LXIX, fascículo III, 2016, pp. 781-864.
- MATHEU DELGADO, José Arturo: *Derechos de vuelo y de subsuelo. Doctrina registral y jurisprudencial*, Dykinson, 2011.
- MARZAL RODRÍGUEZ, Pascual: «Comentario al art. 1611 CC», en CAÑIZARES LASO, Ana, DE PABLO CONTRERAS, Pedro, ORDUÑO MORENO, Javier, y VALPUESTA FERNÁNDEZ, Rosario (dirs.): *Código Civil Comentado*, volumen IV, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2011, pp. 570-572.
- MENA-BERNAL ESCOBAR, María José: *¿Es constitutiva la inscripción del derecho de superficie?*, Tecnos, Madrid, 1994.
- MEZQUITA GARCÍA-GRANERO, María Dolores: «Capítulo III. De los derechos de sobreedificación y subedificación», en Rubio Torrano, Enrique (dir.): *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra*, Aranzadi, Navarra, 2002, pp. 1453-1471.

- NAVAS NAVARRO, Susana: *El derecho real de aprovechamiento parcial*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2007.
- NEBREDA PÉREZ, Joaquín María: *Distribución eléctrica. Concurrencia de disciplinas jurídicas*, Thomson Civitas, Madrid, 2003 (2.<sup>a</sup> edición).
- OSSORIO MORALES, Juan: *Las servidumbres personales*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1936.
- PALACIOS GONZÁLEZ, María Dolores: «Servidumbres prediales y personales: en especial, las servidumbres personales (típicas y atípicas)», en Cerdeira Bravo de Mansilla, Guillermo (dir.), *Tratado de servidumbres*, La Ley, Madrid, 2015, pp. 183-214.
- PASCUAL NÚÑEZ, María: «La evaluación ambiental estratégica del Plan Nacional Integrado de Energía y Clima 2021-2030 y la integración de los aspectos ambientales en la planificación pública para la próxima década», *Actualidad Jurídica Ambiental*, núm. 109, 2021, pp. 1-12.
- PASCUAL NÚÑEZ, María, y SANZ SAN MIGUEL, Carlos: «La conjunción del Derecho y la ciencia para la determinación de la sostenibilidad de las energías renovables en el futuro paradigma energético de Europa», *Bioderecho*, núm. 12, 2020, pp. 1-20.
- PÉREZ GONZÁLEZ, Blas, y ALGUER, José, en WOLFF, Martin: *Derecho de cosas*, tomo III-2.<sup>º</sup>, 10.<sup>a</sup> edición revisada por WOLFF, Martin, y RAISER, Ludwig, Bosch, Barcelona, 1971, 3.<sup>a</sup> edición (de la traducción), con anotaciones de PÉREZ GONZÁLEZ, Blas, y ALGUER, José, al cuidado de PUIG BRUTAU, José.
- REBOLLEDO VARELA, Ángel Luis: «Capítulo 2. Prediales y personales. Legales o forzosas y voluntarias», en Rebollo Varela, Ángel Luis (coord.): *Tratado de servidumbres*, tomo I, Aranzadi, Navarra (2013), pp. 73-87.
- RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco: *Los derechos reales de goce en cosa ajena*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2019.
- ROCA SASTRE, Ramón María: «Ensayo sobre el derecho de superficie», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 392-393, 1961, pp. 7-66.
- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Diego: «Los objetivos de descarbonización y el Plan Nacional Integrado de Energía y Clima: una valoración», *Presupuesto y gasto público*, núm. 97, 2019, pp. 79-101.
- SANAHUJA I TOMÁS, Josep: «En torno al vuelo de las fincas urbanas», *Revista Jurídica de Cataluña*, núm. 4, 1972, pp. 829-834.
- SÁNCHEZ JORDÁN, María Elena y GARCÍA GARCÍA, Juan Antonio: «Derecho civil y urbanismo: relaciones e interacciones», en Villar Rojas, Francisco José (dir.): *Derecho Urbanístico de Canarias*, Thomson Reuters Aranzadi, 2010, pp. 605-644.
- SOTO BISQUERT, Antonio: «El derecho de vuelo», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 485, 1971, pp. 923-958.
- TRUJILLO CABRERA, Carlos: «El derecho de superficie en la nueva Ley del Suelo», *Revista Jurídica de Canarias*, núm. 9, 2008, pp. 13-39.
- *Representación gráfica de las fincas en el Registro de la Propiedad*, Boletín Oficial del Estado, 2017.
- VÁZQUEZ ASENJO, Óscar Germán: *La información territorial asociada a las bases gráficas registrales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009.
- «Reflexiones sobre la custodia del territorio», en Institut de Dret privat europeu i comparat. Universitat de Girona (coord.): *El Llibre sisè del Codi civil de Catalunya. Materials de les Divuitenes Jornades de Dret català a Tossa*, Girona, 2015, pp. 407-416.
- VILALTA NICUESA, Aura Esther: *El derecho de superficie. La superficie rústica*, Bosch, Barcelona, 2008.

- VILLAR ROJAS, Francisco Javier: «Los proyectos de interés público: urbanismo de proyecto “versus” urbanismo de plan», en VILLAR ROJAS, Francisco Javier; GONZÁLEZ SANFIEL, Andrés Manuel y HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Francisco Lorenzo: *Crisis del planeamiento urbanístico: alternativas*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2019, pp. 67-88.
- VILLAR ROJAS, Francisco Javier; HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Francisco Lorenzo, y GONZÁLEZ SANFIEL, Andrés Manuel: *Lecciones de Derecho urbanístico de Canarias*, Thomson Reuters, Navarra, 2022.

## RESOLUCIONES CONSULTADAS

- Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 de octubre de 1947 (RJ 1947\1480)
- Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 de enero de 1984 (RJ 1984\426)
- Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de febrero de 1986 (RJ 1986\1006)
- Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de abril de 2002 (RJ 2002\8121)
- Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21 de noviembre de 2002 (RJ 2003\3938)
- Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de diciembre de 2002 (RJ 2002\1181)
- Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de diciembre de 2005 (RJ 2006\3890)
- Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 24 de febrero de 2007 (RJ 2007\6137)
- Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de febrero de 2007 (RJ 2007\6138)
- Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 de febrero de 2007 (RJ 2007\6139)
- Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de abril de 2010 (RJ 2010\2740)
- Resolución de la Dirección General de los Recursos y del Notariado de 3 de junio de 2011 (RJ 2012\3166),
- Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de febrero de 2012 (RJ 2012\5948)
- Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de junio de 2012 (RJ 2012\10061)
- Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de septiembre de 2012 (RJ 2012\10394)
- Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de febrero de 2015 (RJ 2015\1217)
- Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de mayo de 2016 (RJ 2016\3984)
- Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de septiembre de 2016 (RJ 2016\4615)
- Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 13 de marzo de 2020 (RJ 2020\2983)

- Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 26 de junio de 2023 (BOE de 14/07/2023)
- Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 26 de julio de 2023 (BOE de 28/09/2023)
- Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 29 de agosto de 2023 (BOE de 12/10/2023)
- Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 25 de octubre de 2023 (BOE de 22/11/2023)
- Resolución de la Dirección General del Derecho y Entidades Jurídicas de Cataluña de 1 de diciembre de 2010 (JUS/4284/2010)

## **JURISPRUDENCIA CONSULTADA**

- Sentencia del Tribunal Constitucional 86/2019, de 20 de junio (RTC 2019\86). Ponente Excmo. Sr. D. Juan José González Rivas
- Sentencia del Tribunal Constitucional 25/2024, de 13 de febrero (RTC 2024\25). Ponente desconocido
- Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 1932 (RJ 2023\5237). Ponente Excmo. Sr. D. Miguel Hernández
- Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de mayo de 1947 (RJ 1947\760). Ponente desconocido
- Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de enero de 1964 (RJ 1964\439). Ponente Excmo. Sr. D. Tomás Ogayar y Ayllón
- Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 1979 (RJ 1979\420). Ponente Excmo. Sr. D. Jaime De Castro García
- Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 1979 (RJ 1979\1187). Ponente Excmo. Sr. D. Manuel González Alegre y Bernardo
- Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de marzo de 1980 (RJ 1980\1233). Ponente Excmo. Sr. D. Manuel González Alegre y Bernardo
- Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de junio de 1984 (RJ 1984\3243). Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Fernández Rodríguez
- Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio de 1988 (RJ 1988\5601). Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Sánchez Jáuregui
- Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de julio de 1990 (RJ 1990\5949). Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Casares Córdoba
- Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de diciembre de 1991 (RJ 1991\9598). Ponente Excmo. D. Sr. Pedro González Poveda
- Sentencia del Tribunal Supremo 140/1993, de 23 de febrero (RJ 1993\1223). Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Gullón Ballesteros
- Sentencia del Tribunal Supremo 154/1995, de 3 de marzo (RJ 1995\1775). Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Fernández-Cid de Temes
- Sentencia del Tribunal Supremo 695/1999, de 31 de julio (RJ 1999\6221). Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3.<sup>a</sup>) de 31 de enero de 2001 (RJ 2001\1083). Ponente Excmo. Sr. D. Jesús Ernesto Peces Morate
- Sentencia del Tribunal Supremo 808/2001, de 26 de julio (RJ 2001\8427). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Martínez-Calcerrada y Gómez
- Sentencia del Tribunal Supremo 1110/2002, de 26 de noviembre (RJ 2002\9935). Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Romero Lorenzo

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3.<sup>a</sup>) de 11 de octubre de 2006 (RJ 2007/804). Ponente Excmo. Sr. D. Fernando Ledesma Barret
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3.<sup>a</sup>) de 26 de junio de 2007 (RJ 2007/3898). Ponente Excmo. Sr. D. Octavio Juan Herrero Pina
- Sentencia del Tribunal Supremo 389/2009, de 27 de mayo (RJ 2009/3047). Ponente Excmo. Sr. José Antonio Seijas Quintana
- Sentencia del Tribunal Supremo 724/2010, 11 de noviembre (RJ 2010/8044). Ponente Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana
- Sentencia del Tribunal Supremo 773/2013, de 10 de diciembre (RJ 2014/355). Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Saraza Jimena
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 24/2002, de 16 de septiembre (RJ 2002/9541). Ponente IIImo. Sr. D. Lluís Puig i Ferriol
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid 46/2001, de 13 de febrero (AC 2001/818). Ponente IIImo. Sr. D. Miguel Angel Sendino Arenas
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres 359/2004, 20 de septiembre (JUR 2004/274255). IIImo. Sr. D. Antonio María González Floriano
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres 341/2007, de 25 de julio (JUR 2007/306803). Ponente IIImo. Sr. D. Juan Francisco Bote Saavedra
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 164/2006, de 22 de marzo (JUR 2006/148635). Ponente IIImo. Sr. D. Angel Luis Sobrino Blanco
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife 212/2006, de 14 de junio (JUR 2006/259110). Ponente IIImo. Sr. D. Pablo José Moscoso Torres