

# El subsuelo y su ordenación urbanística

José Cuesta Revilla  
*Profesor titular de Derecho Administrativo  
 de la Universidad de Jaén*

1. Introducción.
2. El subsuelo: ¿dominio público o bien patrimonial?
3. El subsuelo y el derecho urbanístico.
- 3.1. El silencio de la legislación urbanística y de los planes en cuanto a la ordenación del subsuelo. 3.2. La no-afectación de la superficie por lo realizado en el subsuelo. 3.3. Razones que pueden justificar la inexistencia de una ordenación del subsuelo. 3.4. La ordenación del subsuelo en la legislación urbanística autonómica. 3.5. La plena aplicación al subsuelo de la legislación y las técnicas urbanísticas. 3.6. Breve excursus: el subsuelo desde una perspectiva registral inmobiliaria.
4. Conclusión.
5. Bibliografía.

## 1. Introducción

Sobre el subsuelo se plantean numerosos interrogantes referidos no sólo a su naturaleza jurídica, sino incluso acerca de qué es realmente el subsuelo, entendido éste como “bien” independiente del suelo. La utilización del mismo ha experimentado una verdadera revolución en los últimos tiempos, pues ha pasado de ser un espacio accesorio, casi sin valor, a albergar una amplísima gama de usos, de la más variada índole, que nada tienen que ver con los que podíamos denominar “tradicionales” (minas, aguas, yacimientos arqueológicos o sótanos de edificios...). Y el legislador, una vez más, se ha visto desbordado por la realidad. Los esquemas clásicos del derecho civil, o incluso del derecho administrativo, en su regulación de los bienes, se han revelado claramente insuficientes, de ahí que, al final, nos veamos obligados a acudir al derecho urbanístico para poder conocer de un modo, más o menos aproximado, el régimen jurídico aplicable al subsuelo, fundamentalmente el de aquél que se encuentra bajo el suelo de nuestras ciudades.

Como es sabido, el artículo 350 del Código civil establece que “[...] el propietario de un terreno es dueño de su superficie y de lo que está debajo de ella, y puede hacer en él las obras, las plantaciones y las excavaciones que le convengan, salvo las servidumbres, y con sujeción a lo dispuesto en las leyes sobre minas y aguas y en los reglamentos de policía”. Sin embargo, nadie interpreta este precepto conforme al clásico aforismo romano *usque ad inferos usque ad sidera*. Desde una óptica civilista existe una clara unanimidad a la hora de admitir límites a la exten-

sión vertical de la propiedad. El problema es que la teoría del interés, la interdicción del abuso del derecho, o el ejercicio del *ius usus inocui*, que han sido los clásicos argumentos esgrimidos para sostener dicha afirmación, no ofrecen la necesaria concreción que nos permita conocer, con precisión, hasta dónde llega el poder del propietario. Más allá de ese punto se plantean dos posibles opciones:

- justo ahí comenzaría el dominio público, o
- a falta de afectación de ese subsuelo a un destino o a un uso público, y ante la inexistencia de una proclamación legal del mismo como demanial, su naturaleza será la de un bien patrimonial.

## 2. El subsuelo: ¿dominio público o bien patrimonial?

La solución no es sencilla. En primer lugar, la existencia en el subsuelo de un buen número de “cuñas de dominio público” (minas, aguas, instalaciones subterráneas de servicios públicos, galerías de servicios, túneles, bienes del patrimonio histórico-artístico...) puede hacernos pensar en una demanialización *in totum* del mismo. Así, dentro de un dominio público “envolvente” encontraríamos “islas de propiedad privada” (García Bellido).

En términos pictóricos podríamos decir que se ha empleado una técnica de puntillismo, de tonos demaniales, que provoca una visión global, de conjunto, que ha llevado a muchos a atribuir tal naturaleza a la totalidad del “cuadro”. Sin embargo, contra esta apreciación, podría esgrimirse que no deja de ser más que eso, una impresión, en cuanto que no se ha llevado a cabo una demanialización del subsuelo en su conjunto. El problema está en que, también de otros “bienes” –como ocurre, por ejemplo, con el espacio aéreo– puede predicarse una indefinición semejante y, sin embargo, nunca ha dejado de considerarse como *res communes omnium*.

Ahora bien, creemos que para poder hablar de una demanialización del subsuelo, por tratarse no de un bien específico sino de una categoría de bienes, sería necesaria la existencia de un claro referente legal. Dicha exigencia resulta del artículo 132.2 de la CE y, además, ningún inconveniente derivaría del “listado” de bienes contemplado en este precepto en tanto en cuanto el mismo no es exhaustivo ni está cerrado. Las razones que, en su día, en el proceso constituyente, fueron esgrimidas para justificar la inclusión de determinados bienes como demaniales en nuestra Ley Fundamental, le serían perfectamente aplicables al subsuelo. Por otra parte, su consideración como recurso natural escaso, fácilmente vulnerable, afectado por las profundas transformaciones operadas por la sociedad, los adelantos técnicos, la presión de la demanda, el incremento de usos, la conciencia ecológica, o la dificultad de recuperación del bien deteriorado, pueden servir también de argumentos legitimadores de su publicación, tal como han sido empleados por las leyes demanializadoras aparecidas en los últimos años en nuestro país.

A ello habríamos de añadir cómo la calificación demanial de determinados bienes no aparece ya ligada a los clásicos fines de los que habla el Código civil (uso público, servicio público o fomento de la riqueza nacional). Hoy la inclusión de categorías enteras de bienes en el demanio, responde, prioritariamente, a otros fines constitucionalmente legítimos, vinculados, en última instancia, a la satisfacción de necesidades colectivas primarias tales como “garantizar la gestión y la utilización controlada o equilibrada de un recurso natural”. En definitiva, tal califica-

ción ha pasado a convertirse también en un título de intervención administrativa con un claro carácter estratégico. De idéntico interés es, asimismo, la concepción del “dominio público” como técnica de exclusión de determinados bienes del tráfico jurídico privado. Precisamente dicha técnica sería bastante útil en relación con el subsuelo; pues, como es sabido, éste es objeto de tal número de “intromisiones” que nos viene a la memoria la teoría del metro cuadrado elaborada por Hauriou.

No obstante lo anterior, somos conscientes de que abogar hoy por una demanialización del subsuelo encontraría no pocos inconvenientes. Así:

–La excesiva preponderancia de lo público en la regulación del suelo que, en la actualidad, está recibiendo una fuerte contestación.

–La necesidad de una estratificación suelo-subsuelo, de una distinción entre un subsuelo próximo y otro remoto. El primero de ellos estaría unido inseparablemente al suelo, manteniendo su misma condición y, a partir de cierta profundidad, se proclamaría su demanialidad.

–La obligación de conjugar la libertad del legislador para demanializar con el respeto al derecho de propiedad privada (artículo 33.2 de la CE) en relación con las numerosas actuaciones de particulares ya existentes en ese espacio.

–La titularidad estatal del demanio, en cuanto que habría de ser de tal carácter la legislación que así calificara al subsuelo, derivada de los títulos competenciales concurrentes de legislación civil y garantía de la igualdad en el ejercicio de los derechos. Además, tal titularidad, referida al subsuelo de la ciudad, necesitaría tener presente también la siempre compleja articulación de las competencias estatales, autonómicas y locales.

Pues bien, si no podemos calificar el subsuelo de una manera clara como dominio público, ¿estamos ante un bien patrimonial? Tampoco hay una respuesta rotunda en este sentido.

Tal como hemos adelantado, el hecho de que no exista una ley que declare el subsuelo como bien demanial y en cuanto que éste, en la mayoría de los casos, no está afectado a un uso o a un servicio público, nos permitiría afirmar que dicho subsuelo, desmembrado del suelo que sobre él se encuentra, tiene naturaleza patrimonial. Ahora bien, la atribución a aquél de dicho carácter presentaría como inconveniente, entre otros, el de su entrada en el tráfico jurídico, al ser susceptible de enajenación, permuta, cesión... Objeción nada desdeñable si observamos la tendencia a la “despatrimonialización” de nuestras administraciones ante la importante crisis financiera que padecen. Asimismo esta calificación del subsuelo como bien patrimonial podría plantear serios problemas, fundamentalmente cuando se tratase del situado bajo un suelo del que sea la Administración su titular, pues habría que tener en cuenta también cuál fue el modo por el que ésta lo adquirió (expropiación, cesión...).

Como vemos, no es posible ofrecer una solución convincente. Lo único que podríamos afirmar con cierta seguridad es el *estatus público* de ese bien que denominamos subsuelo, pues para poder precisar más su naturaleza jurídica habrían de ser tenidas en cuenta otras variables. Pero reorientemos nuestro discurso y volvamos al principio.

Como nos ha recordado Nieto, la desmembración o la división de la propiedad de un inmueble entre suelo, vuelo y subsuelo es conocida y practicada desde tiempo inmemorial, siendo ya una fórmula natural en las sociedades agrarias; en las que, por ejemplo, uno era el propietario del suelo, y otro, del vuelo, concretando-

se esta última propiedad en la del arbolado. De hecho muy tempranamente el Tribunal Supremo reconocía, en estos casos, la existencia de dos derechos distintos e independientes: “[...] cualquiera que fuese la conceptualización y el alcance de los derechos del propietario del suelo con relación a los subsuelos y al de los dueños de éstos relativamente a aquél, aparecerán siempre como una unidad de dominación total y completamente independiente, con *potestad de disposición exclusiva* [...] pudiendo darse casos en los que la extensión de los subsuelos exceda con mucho horizontalmente de los límites de los suelos cuando estas propiedades están en manos distintas [...]” (STS de 28 de octubre de 1958).

Por tanto el suelo y el subsuelo están sujetos a desmembración tanto en su propiedad como en su uso, es decir, pueden pertenecer a personas diferentes y pueden ser destinados a usos distintos. Cabe pues que el subsuelo tenga un destino diferente al del suelo y que uno y otro pertenezcan a distintos titulares. Esta posibilidad de desdoblamiento de la propiedad del suelo y el subsuelo ha encontrado cobijo, desde siempre, en la legislación civil, apoyada en figuras tales como el derecho de superficie, el derecho de sobreedificación o subedificación, o, incluso, en la llamada propiedad horizontal.

También hay muestras de ello en el campo del derecho público. Así, por ejemplo, en el ejercicio de la potestad de expropiación, muy ilustrativa al respecto es la STS de 17 de noviembre de 1998 (Aranzadi 9151) en la que se debate acerca de una expropiación del suelo independientemente de la del subsuelo. En el fundamento cuarto de la misma se contiene la siguiente afirmación:

“La expropiación de la parte no expropiada de la finca, es decir, del subsuelo integrado por la Cueva Pintada, no resulta en absoluto entorpecida por la expropiación del techo tendente a su salvaguarda y conservación puesto que la misma goza de acceso independiente y, en definitiva, no resulta afectado su régimen de utilización.”

Pero en la actualidad, y fundamentalmente desde la Ley del suelo de 1956, es en el marco del ordenamiento urbanístico en donde encaja con mayor naturalidad la posibilidad de separar la propiedad de suelo, subsuelo y vuelo. La presunción establecida por el artículo 350 del Código civil sobre el dominio vertical es limitada y contradicha por el citado ordenamiento urbanístico; pues, conforme a él, cabe dividir horizontalmente el dominio por capas susceptibles de aprovechamiento o utilización independientes; es más, cabe incluso la coexistencia de una titularidad pública del suelo y otra privada del subsuelo. Las nuevas posibilidades edificatorias, las nuevas técnicas, contribuyen en la actualidad a la expansión de esta realidad. Por todo ello creemos que, ante la insuficiencia de las categorías clásicas de bienes demaniales/bienes patrimoniales para resolver, en la práctica, la compleja “ubicación” jurídica del subsuelo, hemos de llevar a cabo un nuevo planteamiento de aquellos conceptos y reconducir nuestra reflexión al derecho urbanístico. En él serán clave los conceptos de *uso* y *aprovechamiento urbanísticos* ya que, mediante las operaciones de clasificación y calificación urbanísticas, nos será más fácil perfilar el régimen jurídico del subsuelo.

### 3. El subsuelo y el derecho urbanístico

En primer lugar hemos de partir de una afirmación que pudiera parecer obvia: al subsuelo le es de aplicación, indudablemente, la legislación urbanística. Ésta ha

tenido desde siempre un afán globalizador, pretendiendo abarcar, con su ordenación, la totalidad del territorio, entendido éste en su triple dimensión: suelo, vuelo y subsuelo. Ahora bien, es cierto que, de un análisis puramente literal de los términos empleados por nuestra legislación urbanística, podrían extraerse argumentos suficientes para sostener tanto la exclusión como la inclusión del subsuelo en su regulación. Es más, esta legislación, hasta 1992, parecía tener como preocupación esencial únicamente lo realizado en superficie, refiriéndose al subsuelo sólo como accesorio de aquélla. Es suficientemente revelador que sólo un precepto reglamentario, el artículo 1.15 del RDU, sin cobertura legal específica, recogiera la única mención de peso referida al subsuelo. Conforme al mismo habrían de sujetarse a licencia “las instalaciones subterráneas, dedicadas a aparcamientos, actividades industriales, mercantiles o profesionales, servicios públicos o cualquier otro uso a que se destine el subsuelo”.

Sólo a partir del fallido texto refundido de 1992 encontramos menciones expresas al subsuelo reveladoras de una firme voluntad del legislador de dar expreso amparo al mismo. En efecto, la ley de 1992 no sólo elevó de rango el mencionado artículo 1.15 del RDU, asumiéndolo entre sus preceptos (artículo 242), sino que, al proclamar las distintas finalidades de la acción urbanística, incluyó entre ellas “la limitación del uso del suelo y el subsuelo, y de las edificaciones” (artículo 3). También, al regular los planes especiales, introdujo dicha ley una novedad significativa al contemplar, como figura específica, los planes de “ordenación del subsuelo”.

Resulta pues evidente que el legislador de 1992 era consciente de la confusión existente en torno a la regulación del subsuelo. Ésta, precisamente por ser escasa, y a todas luces insuficiente, había dado pie a toda una argumentación doctrinal y jurisprudencial, construida al margen de lo que supone el núcleo de nuestras leyes del suelo, la ordenación urbanística. Así, la parquedad del legislador propició, en la práctica, el silencio de los planes y, ante éste, el régimen jurídico del subsuelo fue reconducido, sorprendentemente, a los términos del Código civil.

### 3.1. El silencio de la legislación urbanística y de los planes en cuanto a la ordenación del subsuelo

Nos servirá de ejemplo para ilustrar nuestro discurso la conocida sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sala de Sevilla; ponente: Vázquez Díaz), de 27 de noviembre de 1992. En ella el tribunal se ocupa de la legalidad de una licencia de obras, otorgada en 1988 por el Ayuntamiento de Huelva, para la construcción de una guardería y un garaje en el subsuelo de un inmueble de dicha ciudad. Una asociación “prodefensa del parque residencial” en el que se ubicarían dichas actuaciones, se opuso a la concesión de dicha licencia en base a dos argumentos fundamentalmente:

–La inexistencia de norma urbanística tanto en el Plan general como en el Plan parcial de dicho polígono que permitiera “la ubicación, aunque fuera bajo superficie –dice *significativamente la asociación demandante*– de una construcción cuyo uso no está previsto en el plan”.

–Y continúa: “[...] la parcela se encuentra afectada a un uso específico como es el de guardería que no puede compartir tal finalidad o destino con el de garaje o aparcamiento subterráneo”.

Ante tales pretensiones, el tribunal se interroga acerca de “cuáles son las posibilidades de uso del subsuelo cuando no hay en el plan una regulación completa y precisa sobre el mismo, al contrario de lo que sucede con el suelo en cuanto superficie”. A su juicio sólo caben dos soluciones:

–En el subsuelo sólo podrán permitirse aquellos usos que se establecen en el Plan general y “normas de desarrollo por aplicación del artículo 58 del Texto refundido de la Ley del suelo de 1976”.

–O bien admitir “[...] todos aquellos otros que no menoscaben, dificulten o impidan la utilización del suelo, al ser éste únicamente el que es objeto de completa ordenación” dado “[...] el silencio del plan en una regulación completa del régimen urbanístico del subsuelo comprendido en todo su ámbito territorial de aplicación”.

El Tribunal optó claramente por esta última solución. Para él la exigencia del artículo 58.1 del TRLS de 1976, por la que el uso de los predios no podrá apartarse del destino previsto, “[...] no puede conducir a prohibir cualquier uso no específicamente previsto en el subsuelo, cuando del mismo en nada se alteraría la utilización predeterminada del suelo, que es lo que en definitiva viene a regular el plan. *Donde no exista norma urbanística contenida en el Plan general o el correspondiente de desarrollo, que prohíba o impida un uso concreto del subsuelo y el pretendido, además, en nada merme o afecte al determinado para la superficie o suelo, no puede denegarse la licencia sobre el incorrecto argumento de que el plan no prevé explícitamente cuál será el destino del subsuelo*”.

Y dice más: “[...] Al amparo del artículo 58.1.3, ha de descartarse la necesidad de una modificación del planeamiento, dado que con la actuación prevista *no tiene lugar una alteración sustancial del destino del suelo*, basta por tanto la licencia que permite la utilización del subsuelo cubriendo necesidades de la ciudad como la de suficientes plazas de aparcamiento sin atacar o contrariar norma alguna”. Con ello “[...] se atiende a necesidades nuevas no previstas en el plan sin que haya que acudir al prolijo y laborioso mecanismo de su revisión”.

En la línea argumental de esta sentencia se resume muy bien el sentir generalizado que, sobre esta materia, mantienen no sólo una muy autorizada doctrina sino incluso el propio Tribunal Supremo (STS de 28 de diciembre de 1983 –Aranzadi 6857–, de 26 de septiembre de 1984 –Aranzadi 5585–, o de 27 de febrero de 1997 –Aranzadi 1365–). Esto es, ante el silencio de los planes sobre el subsuelo, caben dos posibles alternativas: una primera, que remite su regulación a las reglas del Código civil; otra segunda, muy extendida, según la cual cuando no haya una previsión expresa en los instrumentos de planeamiento acerca del subsuelo, no estaría justificada una denegación de licencia para un uso determinado del subsuelo, pues, en tal supuesto, sólo podría prohibirse si estuviese en pugna con la calificación urbanística, la legislación especial o se regulase de modo distinto al plan.

Por último, como hemos visto, en la citada sentencia del TSJA se recoge también otra idea muy difundida, acogida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo hasta nuestros días, y que deriva de la convicción, ya expuesta, de que a nuestra legislación urbanística lo que realmente le importa es lo que pueda hacerse “sobre” el suelo en cuanto que lo que se realice bajo de él no es más que algo accesorio de éste.

### 3.2. La no-afectación de la superficie por lo realizado en el subsuelo

En efecto, aun cuando pueda resultar extraño, la práctica diaria nos revela que a la hora de permitir construcciones en el subsuelo, tanto la Administración como los tribunales, no ponen especial énfasis en la exigencia de una concreta previsión en el planeamiento urbanístico, como sería de esperar en buena lógica; sino que lo únicamente importante, a estos efectos, es el respeto al destino de lo que, en superficie, hubiera dispuesto el plan.

Ha sido justamente la frecuente construcción de aparcamientos subterráneos la que ha dado pie a una abundantísima jurisprudencia en este sentido. Veamos algunas de las sentencias más significativas.

Es ya clásica la cita de la STS de 22 de mayo de 1979 (Aranzadi 2879). En ella se aborda el otorgamiento de licencia para la construcción de un aparcamiento subterráneo bajo una zona verde, cuando en principio estaba prevista la realización de aquél en superficie.

Para el Tribunal “[...] el cambio introducido en los terrenos de que se trata no implica una alteración sustancial en la zonificación o un uso urbanístico de la zona verde y los espacios libres previstos en la planificación; pues dado que la extensión superficial de los mismos no es grande y que en ellos estaba prevista una zona reservada a aparcamientos de coches en superficie, la consecuencia no puede ser otra que la exigüidad de la parte reservada a zona verde, mientras que, por el contrario, con la fórmula del aparcamiento subterráneo casi toda la parte superior puede quedar convertida en césped y en soporte de aquellas especies arbóreas consentidas por su espesor”.

Como vemos el Tribunal se vale de un criterio estrictamente material a la hora de permitir dicha alteración, a la vez que fija como límite el respeto al uso al que está destinado el suelo.

También la STS de 29 de marzo de 1990 (Aranzadi 2226) recoge esta misma idea. En este caso el lugar físico bajo el que se construyó un aparcamiento subterráneo era un espacio libre entre bloques de edificaciones “destinado genéricamente a zona verde y específicamente a jardín o zona ajardinada”. La parte actora, opuesta a dicha construcción, alegaba que ésta suponía una diferente zonificación o un uso urbanístico de las zonas verdes o los espacios libres previstos en el plan, y que ello habría requerido, en todo caso, seguir el procedimiento previsto por la ley para una nueva redacción o una modificación de éste. El TS, yendo incluso más allá en su argumentación, es rotundo: “[...] la construcción del aparcamiento subterráneo no implica una alteración sustancial de la zonificación o un uso urbanístico de la zona verde, ya que la superficie del terreno puede perfectamente quedar convertida en césped y soporte de las especies vegetales consentidas en su espesor; debiéndose subrayar además que las posibles accidentales alteraciones sobre el uso urbanístico de la zona verde obedecerían, en su caso, exclusivamente a razones de interés general con la finalidad de cubrir una exigencia social y comunitaria urbana de grave trascendencia y necesidad como lo es el establecimiento de vehículos automóviles en una gran urbe”.

En idénticos términos se manifestó el TS en la Sentencia de 29 de mayo de 1993 (Aranzadi 4897) ante la construcción de unos aparcamientos bajo una manzana destinada a zona verde o en otra de 16 de noviembre de 1995 (Aranzadi 8202). En

esta última, aun tratándose de terrenos situados en suelo no urbanizable, “admite la construcción de aparcamientos de subterráneos dedicados a usos de interés público y social”.

Más recientemente volvemos a encontrarnos con que el TS rechaza una petición de reversión por parte de unos propietarios expropiados, alegando que la construcción de un aparcamiento subterráneo en los terrenos de los que en su día fueron despojados, supone un cambio del destino que justificó aquella medida ablativa y que, además, no estaba así previsto inicialmente. La argumentación del Tribunal es clara: “Dicha construcción en el subsuelo tampoco daría lugar a considerar materializado el presunto cambio de afectación [...]. No basta con decir que hay incompatibilidad entre el uso de la superficie de la parcela para accesos y arbolado y el eventual destino para un uso del subsuelo a la construcción de un subterráneo. Esa incompatibilidad, en principio y como regla general, debe ser rechazada porque ni conforme a la ley ni según la naturaleza de las cosas hay obstáculo para ello. Ni la ley ni el plan lo prohíben, y la experiencia prueba que en no pocas plazas de Madrid y de otras muchas ciudades estos usos se están compatibilizando. Sólo excepcionalmente podría producirse esa incompatibilidad pero ello tendría que razonarse y probarse” (STS de 18 de noviembre de 1998, Aranzadi 9958).

Pues bien, a nuestro juicio, el enfoque del tema no es en absoluto acertado. Como vemos la preocupación obsesiva del Tribunal se centra en evitar que la actuación en el subsuelo altere el uso previsto para lo que sobre él se encuentra, obviando incluso, sorprendentemente, la necesidad de una norma habilitante en el plan que, cuando menos con carácter genérico, contemple aquella posibilidad.

### 3.3. Razones que pueden justificar la inexistencia de una ordenación del subsuelo

A estas alturas cabe preguntarse por las razones que hayan podido llevar al legislador y a los distintos operadores jurídicos a centrarse en el “diseño” de la ciudad única y exclusivamente sobre rasante, despreocupándose casi por completo de la ordenación del subsuelo. Citemos algunas de ellas, tal como, muy tempranamente fueron puestas de manifiesto por García-Bragado:

–El hecho de que en sede de planeamiento estemos habituados a un horizonte temporal limitado, cuando la planificación del subsuelo requeriría una planificación a medio y largo plazo, difícilmente compatible con la presión que padece el planeamiento de superficie.

–La poca o nula consideración de su valor económico. Recordemos, por ejemplo, que en la utilización del subsuelo del dominio público local para la implantación de servicios, las compañías suministradoras abonaban un tanto alzado (1,5% de los ingresos en el término municipal) con independencia de cuál fuera el “volumen” realmente ocupado. Asimismo resulta cuando menos sorprendente que sólo a partir del Real decreto 1020/1993, de 25 de junio, por el que se aprobaban las normas técnicas de valoración para fijar el valor catastral de los bienes inmuebles urbanos, se contemplaba la posibilidad de repercutir en el valor del suelo el de lo edificado bajo rasante.

–La dificultad de proceder a una verdadera actividad de disciplina urbanística.

–El empleo por la propia legislación del criterio de la altura como único límite de la actividad edificatoria. Así, por ejemplo, del artículo 99 del Reglamento estatal de



planeamiento podía deducirse que, a estos efectos, no tienen por qué ser objeto de cómputo las plantas subterráneas que no sobresalgan más de un metro, o las totalmente enterradas. En idéntico sentido cabe citar el artículo 82 del Reglamento de disciplina urbanística de 1978 de cuya regulación parece deducirse que los sótanos y los semisótanos no permitidos por el plan no implican un aumento de volumen aun cuando supongan exceso de edificación.

—La distinción, habitual en los planes, entre superficie edificable y superficie edificada. Previéndose, según esta división, una serie de instalaciones, muchas de ellas ubicadas precisamente en el subsuelo, que no computan a efectos del límite de edificabilidad.

—La práctica judicial que, como hemos visto, no ha admitido la denegación de licencias para usos no previstos en el planeamiento. Para los tribunales, ante el silencio del plan, sólo cabe denegar una licencia relativa a una actuación en el subsuelo si en aquél estuviera prohibido dicho uso o éste contradijera sus previsiones.

Pese a lo expuesto, en la actualidad, la real utilización del subsuelo, fundamentalmente del de nuestras ciudades, desmiente todas y cada una de estas razones. El subsuelo, junto a los usos públicos tradicionales, es ya claramente una mercancía inmobiliaria, de modo que la edificación bajo rasante no es un hecho circunstancial o secundario sino un elemento de significación estructural en relación con el conjunto del mercado inmobiliario. De hecho, en las grandes urbes la edificación en el subsuelo ha llegado incluso a superar a la construida sobre rasante.

Ante el panorama expuesto hemos de concluir apelando a la necesidad de encuadrar en su sede natural, la ley y los planes, la ordenación urbanística del subsuelo. Dicha ordenación, tal como ha de ser entendida desde 1956, en su papel delimitador del contenido normal del derecho de propiedad inmueble, basta, como razón básica, para rechazar con contundencia la argucia que supone recurrir a una supuesta falta de referencia expresa al subsuelo para entender que éste únicamente adquiere carta de naturaleza como accesorio de lo realizado en el suelo y permitiendo en otro caso, esto es, en ausencia de regulación en la ley o en el plan, la reconducción de su régimen jurídico al Código civil.

Así, puede afirmarse rotundamente que en las distintas clases de suelo previstas por la ley, y que habrán de ser recogidas por los planes, habrá de entenderse incluido también el subsuelo en cuanto que cada una de ellas lleva aparejado suelo, vuelo y subsuelo, no estando en absoluto referidas a una mera "lámina superficial".

En segundo lugar, en este discurso es evidente que cobra un papel primordial el que es, sin duda, el concepto clave en el derecho urbanístico: el aprovechamiento urbanístico. Dicho aprovechamiento ha sido concebido desde siempre como un plus, un añadido artificial al contenido natural del suelo, de ahí que fuera aparejado al principio de equidistribución de beneficios y cargas en cuya virtud la comunidad ha de ser partícipe de las plusvalías que genere la acción urbanística (artículo 47 de la CE). Partiendo de tal premisa no cabe, por tanto, hablar de una utilización del subsuelo al amparo de la legislación civil cuando el plan no haya previsto ningún aprovechamiento en el mismo.

Ahora bien, el hecho de que, en la mayor parte de los casos, el planeamiento urbanístico no aborde la definición de los parámetros volumétricos que configuran la edificación bajo rasante impide la concreción de un auténtico aprovecha-

miento. De ahí que, en la práctica, deban incluirse respecto del mismo, al menos, los siguientes:

- edificabilidad del subsuelo,
- limitación expresa del número de plantas,
- profundidad máxima edificable.

De este modo podrá entenderse que las construcciones realizadas íntegramente por debajo de la superficie, se sometan a idénticas regulaciones de aprovechamiento, propiedad horizontal, volumen y servidumbres, que las que se autorizan sobre el suelo.

Para ello, en primer lugar, sería necesario un pronunciamiento legislativo nítido, clarificador. Éste, por fortuna, se está produciendo en buena parte de los textos legislativos autonómicos que se ocupan de la ordenación urbanística.

### 3.4. La ordenación del subsuelo en la legislación urbanística autonómica

En la actualidad la mayor parte de las leyes urbanísticas autonómicas se han ocupado del subsuelo. No en todos los casos se ha hecho con la misma intensidad y acierto, pero al menos sí es elogiable la voluntad de darle cabida entre los fines específicos de la actividad urbanística. Con ello los distintos legisladores autonómicos no han hecho otra cosa que hacerse eco de la creciente preocupación de los distintos operadores jurídicos por la insuficiente regulación del subsuelo, fundamentalmente de aquel que se encuentra bajo el suelo urbano o urbanizable de nuestras ciudades. Éste es el caso de Navarra (artículo 3.1 de la Ley foral 10/1994), Valencia (artículo 1.1 de la Ley 6/1994, reguladora de la actividad urbanística), Castilla-La Mancha (Disposición preliminar de la Ley 2/1998, de ordenación del territorio y el urbanismo de Castilla-La Mancha) o Canarias (artículos 1.1 o 56.3 del Texto refundido aprobado por el Decreto legislativo 1/2000), entre otras.

En Castilla y León, el artículo 2.1 de la Ley 5/1999, de 8 de abril, proclama: "La actividad urbanística es una función pública que tiene por objeto la ordenación y la transformación, la conservación y el control del uso del suelo, el subsuelo y el vuelo".

Por su parte la Ley del suelo de la Comunidad de Madrid (Ley 9/2001, de 17 de julio) dice en su artículo 2.1: "A los efectos de la ordenación urbanística del suelo se entiende comprendida la superficie del terreno así como el vuelo y el subsuelo tanto en su estado natural como transformado". Y en términos muy similares se pronuncia la Ley de ordenación urbanística de Andalucía (Ley 7/2002, de 17 de diciembre) cuando especifica que el objeto de la misma es "[...] la regulación de la actividad urbanística y el régimen de utilización del suelo, incluidos el subsuelo y el vuelo".

Sin embargo, habida cuenta de los numerosos problemas que ha venido ocasionando la utilización del subsuelo en los últimos tiempos, ha de reprocharse a los legisladores autonómicos que no hayan ido más allá en la regulación de su ordenación. En efecto, pocas leyes se han preocupado, por ejemplo, de aquilatar las pautas por las que ha de regirse el planificador a la hora de asignar usos y aprovechamientos en el subsuelo. Quizás la mejor regulación, en este punto, la encontramos en las leyes de Cataluña y Andalucía.

Así, la Ley catalana de urbanismo (Ley 2/2002, de 14 de marzo), dedica un importante precepto, el artículo 39, a regular los usos del subsuelo. Dice así:

"1. El subsuelo está regulado por el Plan urbanístico y queda sometido a las servidumbres necesarias para la prestación de servicios públicos o de interés público, siempre que estas servidumbres sean compatibles con el uso del predio sirviente, de conformidad con el aprovechamiento urbanístico atribuido. De lo contrario, ha de procederse a la correspondiente expropiación.

"2. El uso del aprovechamiento urbanístico y la implantación de infraestructuras en el subsuelo están condicionados en cualquier caso a la preservación de riesgos, así como a la protección de los restos arqueológicos de interés declarado y de los acuíferos clasificados, de acuerdo con la respectiva legislación sectorial."

También la ley andaluza, al regular el contenido urbanístico de la propiedad del suelo, dice en su artículo 49.3:

"El uso urbanístico del subsuelo se acomodará a las previsiones del Plan general, quedando en todo caso su aprovechamiento subordinado a las exigencias del interés público y de la implantación de instalaciones, equipamientos y servicios de todo tipo. La necesidad de preservar el patrimonio arqueológico soterrado, como elemento intrínseco al subsuelo, supondrá la delimitación de su contenido urbanístico, y condicionará la adquisición y la materialización del aprovechamiento urbanístico atribuido al mismo por el instrumento de planeamiento.

"Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, cuando el instrumento de planeamiento no precise el aprovechamiento atribuido al subsuelo, éste se presumirá público."

Como vemos, ambas leyes coinciden en resaltar la necesidad de que cualquier uso en el subsuelo esté previsto y regulado en el planeamiento correspondiente. Asimismo es coincidente la preocupación de que, en la medida de lo posible, el uso del subsuelo y la atribución de aprovechamiento urbanístico al mismo, tenga presente el interés público y la necesidad de implantar servicios o equipamientos cuya sede "natural" es el subsuelo.

Pero como ha podido verse la legislación andaluza da un paso más, un tanto arriesgado, al pronunciarse acerca de la naturaleza jurídica del subsuelo. Así proclama la "presunción" de que todo el subsuelo respecto del que el planeamiento no haya previsto aprovechamiento alguno es público. Aun cuando compartamos esa tesis creemos que habría requerido una mayor precisión, fundamentalmente en orden a determinar su titularidad.

Con todo, la mayor aportación respecto de la ordenación del subsuelo provino de otra norma no propiamente urbanística, como fue la Ley del Parlamento catalán 22/1998, de 30 de diciembre, por la que se aprobaba la Carta Municipal de Barcelona. En ella, a nuestro juicio, se sentaron las bases de la que podíamos denominar *ordenación autonómica del subsuelo*. En efecto, dicha ley supuso la consagración del planeamiento urbanístico como el único instrumento válido para obtener aprovechamientos en el subsuelo. Partía, en definitiva, de la plena aplicación de los principios básicos de nuestro derecho urbanístico: serán la ley y los planes los que delimiten el derecho de propiedad, también en el subsuelo. Así el artículo 65.2 [letras b), f) y g)] estableció, entre las determinaciones de carácter general que debía contener, en suelo urbano, el Plan general de ordenación municipal de Barcelona, las siguientes:

a) asignación de usos detallados del suelo, el vuelo y el subsuelo correspondiente a distintas zonas;

b) reglamentación detallada del uso del vuelo y el subsuelo;

c) ordenación y racionalización del uso del subsuelo público.

Asimismo, al describir la tipología de los planes especiales añadió expresamente, como una modalidad más, los planes especiales del subsuelo con la función crucial de “[...] fijar, en cualquier caso, el aprovechamiento urbanístico de que es susceptible, atendiendo a las determinaciones que haya establecido, si procede, el Plan general” (artículo 76). Y, en congruencia con lo anterior proclamó que “[...] la realización de obras, la materialización de aprovechamientos y el desarrollo de usos o actividades en el subsuelo requieren la previa ordenación por éste del pertinente Plan especial” (artículo 78.3).

También contenía una importante precisión al ocuparse de la titularidad de cuanto pudiera llevarse a cabo, al amparo de la legislación urbanística, en el subsuelo. Dice así el artículo 78, en sus dos primeros números:

“1. Los propietarios de las correspondientes superficies de suelo, tienen, en los términos de la legislación urbanística aplicable, los aprovechamientos urbanísticos que el planeamiento urbanístico municipal atribuye al subsuelo.

“2. El subsuelo que tenga atribuido aprovechamiento urbanístico susceptible de apropiación privada está sometido a las servidumbres administrativas necesarias para la prestación de servicios públicos o de interés público, siempre y cuando esta utilización sea compatible con el uso del inmueble privado sirviente. En caso de que no sea compatible, debe procederse a la expropiación, de acuerdo con las determinaciones del planeamiento.”

En definitiva se hacen realidad en esta carta el deseo y la necesidad de reconducir todo cuanto concierne al subsuelo de la ciudad a su sede natural, la ordenación urbanística.

Por último, merece también destacar de su novedosa regulación, la preocupación de la Carta por la ordenación y la transparencia en el uso racional del subsuelo de Barcelona. A estos efectos impone a las compañías de servicios, no sólo un trazado subterráneo de sus instalaciones, sino también la obligación de elaborar un plano de situación de las mismas que deberá ser entregado al Ayuntamiento. Éste, además, deberá determinar los supuestos en los que los distintos servicios deben instalarse obligatoriamente en galerías de instalación conjunta por las distintas compañías suministradoras (artículo 79).

### 3.5. La plena aplicación al subsuelo de la legislación y las técnicas urbanísticas

A la vista de los ejemplos expuestos puede extraerse como conclusión principal la necesidad de que el subsuelo sea ordenado urbanísticamente. Para ello sería conveniente insistir, en primer lugar, en algo tan obvio como que el planeamiento general incluya determinaciones como las recogidas en el artículo 65.2 de la Carta Municipal de Barcelona que acabamos de mencionar. Sólo así marcaremos la pauta, desde el primer escalón del planeamiento, en orden al desarrollo urbanístico del subsuelo de la ciudad.

Entendemos asimismo imprescindible que el legislador se sirva de la técnica de los estándares urbanísticos con el fin de reservar el subsuelo para la implantación

de determinados equipamientos, infraestructuras... No obstante, creemos que tal laguna puede ser salvada gracias al considerable margen de discrecionalidad de que goza el planificador. Éste es lo suficientemente amplio como para poder configurar una ciudad sobre y bajo rasante, en la que el subsuelo no aparezca como elemento accesorio del suelo sino desde el reconocimiento de su propia sustantividad. En consecuencia, fuera de estos límites, la libertad del planificador es "total" no siendo en modo alguno admisible, a nuestro juicio, la opinión de quienes sostienen que "sería posible impugnar un plan que estableciese arbitrariamente limitaciones al uso del subsuelo no justificadas por su conexión urbanística con el suelo".

En plena coherencia con la afirmación anterior, y pese a la conveniencia de una más acertada regulación de los usos en nuestra legislación, nuestra postura es la de admitir la asignación de toda clase de usos al subsuelo, sin más limitaciones que las que se deriven de su configuración geofísica; pudiendo, en este sentido, fijarse niveles horizontales por debajo de rasante, distintos e independientes entre sí y respecto de la superficie, del suelo, que sobre ellos se encuentre.

Una importante confusión en este punto ha sido ocasionada por las propias administraciones, fundamentalmente la local, con la construcción de aparcamientos subterráneos en el subsuelo de bienes demaniales. En efecto, la Administración, como titular del suelo de calles y plazas, aborda la construcción de aparcamientos en el subsuelo de éstas, en la mayor parte de los casos sin previsión alguna en el plan. En tales casos, por aplicación del artículo 350 del Código civil, entiende que puede operar en toda la extensión vertical del bien como cualquier propietario. El problema es que parte también de que el subsuelo ostenta la misma naturaleza jurídica del suelo, esto es, demanial, y cuando con posterioridad pretende "disponer" de las plazas de aparcamiento comienzan a plantearse inconvenientes de toda índole. De ahí que sea necesario aclarar que nada obliga, en nuestra opinión, a que aquellos terrenos, sean suelo o subsuelo, destinados a dotaciones comunitarias, hayan de entenderse inevitablemente incorporados al dominio público, sino que pueden perfectamente tener carácter privado. La ubicación, por tanto, en el subsuelo del suelo del dominio público local, de dotaciones de carácter privado no viene impedida en modo alguno. Tales dotaciones, respetando el estándar que supone la asignación de unos mínimos de uso y dominio público fijados por la ley, podrán tener carácter privado. Respetando tal mínimo, cobra de nuevo plena efectividad la discrecionalidad de la Administración, no ya en los casos vistos de asignación de usos sino también en cuanto al carácter público o privado de éstos.

En este sentido hemos de afirmar que es posible la alteración del carácter demanial de la dotación implantada en el subsuelo, si es que tenía tal calificación, sea de aparcamiento o de cualquier otra, por haberla recibido, en su día, en el planeamiento correspondiente. En este caso, si la Administración mantiene, y cumple, las dotaciones públicas en los límites de los estándares legalmente exigidos, puede proceder a la modificación puntual del Plan general, o del Plan parcial, desafectando el subsuelo para propiciar su enajenación o cesión directa sociedades municipales, como suele ser frecuente, o simplemente a particulares.

Tal actuación, sin embargo, como nos ha recordado con acierto Chacón Ortega, no ha de consistir exclusivamente en comprobar la legalidad y la oportunidad de

la desafectación/venta. Habría que justificar que la finalidad que se pretende con la enajenación, no se puede conseguir manteniendo el dominio o el condominio del subsuelo, ni constituyendo sobre éste ningún derecho real, ya sea la concesión, en el subsuelo de naturaleza pública, o el derecho de superficie en el de naturaleza patrimonial. A ello habría que añadir la frecuente invocación del derecho de reversión en el supuesto de que los terrenos, bajo cuyo subsuelo se opera dicha transformación, se hayan obtenido por expropiación.

En nuestra opinión sería necesario poner coto a tal actuación por parte de los ayuntamientos pues, por esta vía, podría agravarse el proceso de despatrimonialización en el que están inmersos, única y exclusivamente por puros y coyunturales intereses económicos. No olvidemos que una actuación de este tipo deja hipotecada la ordenación urbanística de un subsuelo que, por su propia naturaleza, suele estar llamado a la implantación de infraestructuras indispensables para una ordenación racional de la ciudad (galerías de servicios, red del ferrocarril metropolitano, redes de alcantarillado, cableado...).

En coherencia con todo lo anterior, también del deber de cesión obligatoria y gratuita, que incumbe a los propietarios de suelo, surge una razón más para exigir una clarificación del régimen jurídico del subsuelo. En efecto, cada vez es más frecuente la figura del propietario de un terreno que, a la hora de “cumplir” el citado deber, pretende entregar sólo la superficie –que habrá de ser destinada a viales, zonas verdes, parque urbano, etc.– y reservarse la propiedad del subsuelo. ¿Es esto posible? En mi opinión no habría ningún inconveniente legal al respecto puesto que incluso el artículo 46.2 y 3 del RGU habla de cesión de “superficies”, pero otra cosa es que sea una situación deseable. A mi juicio se trata de una solución que, de admitirse, debe hacerse con cautela. Ésta podría ser, por ejemplo, una salida al frecuente caso en el que los estándares de aparcamiento no pueden cumplirse dentro de los límites verticales de cada parcela, invadiéndose el subsuelo correspondiente al resto de la misma y sobre el que se encuentra suelo calificado de demanial por tratarse de zona verde o viario. Esta situación es también indeseable pues, como sabemos, hoy obliga, bien a un desconocimiento voluntario por parte de la Administración, o al otorgamiento de una concesión para la ocupación de dicha fracción de subsuelo, con los inevitables problemas que un complejo de tales caracteres acarrea en el plano registral y civil.

Aun cuando de ordinario se haya entendido que las citadas cesiones abarcan la totalidad de la propiedad en sentido vertical y, por tanto, también el subsuelo, creemos que, por las razones expuestas, nada impide que una finca pueda segregarse, dividirse por planos horizontales superpuestos y, en consecuencia, su propietario ceda sólo el suelo de la misma, reservándose la titularidad del subsuelo con la expectativa de que éste, en ese momento o con posterioridad, pueda ser objeto de un aprovechamiento distinto.

La realidad nos ofrece, ya en la actualidad, un amplio elenco de este tipo de actuaciones. Encontramos incluso supuestos en los que esta operación se ha llevado a cabo por vía inversa; de tal forma que el supuesto se produce al revés de lo expresado: sobre un espacio bajo la rasante, destinado a un uso privado, se ha admitido la creación de un plano superficial de cesión obligatoria afectado al uso público como vial o espacio verde. Recordemos también que, en materia expropiatoria, es posible que el titular de un suelo expropiado se reserve la facultad de

construir bajo tierra siempre que el fin expropiatorio no fuera incompatible con la indicada reserva. ¿Por qué no contemplar una solución similar en el ámbito urbanístico?

### 3.6. Breve excursus: El subsuelo desde una perspectiva registral inmobiliaria

Muchas de las situaciones que hemos analizado han encontrado además un escollo importante desde el punto de vista registral. En efecto, no siempre el Registro de la Propiedad ha aceptado acoger en sus libros determinadas operaciones jurídicas relacionadas con construcciones en el subsuelo. Sin embargo, en los últimos tiempos, hemos podido apreciar un significativo cambio que no es más que el reconocimiento de una evidencia: no se puede seguir operando de espaldas a la realidad, aun cuando hayan de replantearse las que podemos considerar reglas estructurales de esta institución hipotecaria.

Para ilustrar cuanto decimos hemos llevado a cabo una selección de las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado que consideramos más significativas. Así, en su Resolución de 13 de mayo de 1987 (BOE de 2 de junio) la DGRN acepta que pueda cederse para el dominio público un suelo, con limitación dominical sobre el subsuelo, que el cedente se reservaría para construir un aparcamiento y vender posteriormente las plazas de garaje. La única condición impuesta por la DGRN era que dicha limitación dominical quedara configurada en toda su volumetría. Merecen destacarse las consideraciones expresadas en la citada resolución para apoyar la decisión adoptada: “Los marcos registrales no deben coartar las soluciones exigidas por las necesidades de las relaciones económicas, siempre que respeten las normas fundamentales que estructuran el régimen inmobiliario [...]”, de ahí que quepa admitir “[...] la apertura de folio autónomo a una unidad subterránea destinada a local de aparcamiento, formado por la agrupación de diversas porciones de subsuelo segregadas de otras fincas, por ser objeto unitario de derechos”.

En términos similares se expresa la RDGRN de 28 de octubre de 1988 en la que se admitió la venta de una participación del derecho de uso que se reservaron los propietarios para construir en el subsuelo un aparcamiento, habiéndose cedido el suelo al ayuntamiento, sin que en esa transmisión se exija el consentimiento de éste como dueño de la finca “superior”.

Evidentemente, para poder operar en el sentido expuesto, es necesario practicar previamente la correspondiente segregación. Pero téngase presente que la cesión, si bien debe estar referida sólo al suelo, éste no puede ser entendido como una mera “lámina” superficial, sino que habrá de contar con el suficiente “grosor”; esto es, con un mínimo volumen en profundidad, para que pueda soportar el uso que ha de ser implantado en él. En definitiva, se trata de asegurar la efectiva realización del equipamiento previsto por el plan para ese suelo y que, a su vez, aquél no se vea afectado, en modo alguno, por lo que pudiera construirse en el subsuelo.

Más recientemente la RDGRN de 5 de abril de 2002 (BOE 129, de 30 de mayo) sienta la que, a nuestro juicio, quiere ser la línea doctrinal de la DGRN al respecto. Ésta puede entenderse extrapolable a cualesquiera actuaciones que, con independencia de lo realizado en el suelo, puedan llevarse a cabo en el subsuelo.

A esta resolución debe reconocérsele el loable empeño de tratar de dar salida, desde el punto de vista registral, a las cada vez más numerosas situaciones en las que el volumen de lo construido en el subsuelo no se corresponde, en su verticalidad, con lo existente en superficie, no ya en cuanto a uso sino ni siquiera en cuanto a titularidad.

La resolución viene a plantearse si se puede o no inscribir en el Registro de la Propiedad, como finca independiente, una unidad subterránea constituida por un volumen edificable bajo suelo de carácter público, previa la correspondiente desafectación como bien demanial de aquella unidad, que la configura como patrimonial.

Pues bien, el registrador, que se opone a la inscripción, alega todos y cada uno de los argumentos clásicos tales como la extensión vertical de la propiedad o la ruptura de las reglas estructurales registrales. Su principal objeción se basa en que el volumen que se pretende construir en el subsuelo no puede entenderse absolutamente diferenciado de la finca superior que le sirve de soporte, ni totalmente desconectado de la superficie terrestre, de ahí que no pueda constituirse como finca independiente para ser objeto jurídico susceptible de dominio. Asimismo rechaza que la figura del complejo inmobiliario pueda ser utilizada en este supuesto, por entender que ésta es sólo aplicable a los complejos inmobiliarios privados mientras que en el caso en cuestión hay un claro elemento público.

En su respuesta a esta negativa, la resolución trata de sentar de una vez por todas la "doctrina" de la DGRN para casos como éste, y similares, y emplea unos argumentos que por su interés merecen ser reseñados siquiera brevemente.

En primer lugar se insiste en lo más elemental: las normas urbanísticas pueden permitir un uso diverso para el subsuelo, distinto del correspondiente al suelo. Para ello será premisa indispensable que dicha previsión, tal posibilidad, no sea contradictoria con el planeamiento, y que, si los terrenos inicialmente eran dotacionales públicos, se cumplan los requisitos legales en orden a la desafectación como bien demanial del subsuelo para su configuración como bien patrimonial. Por supuesto sería precisa, además, la correspondiente licencia urbanística.

Registralmente deberá abrirse folio autónomo a la unidad subterránea constituida por el volumen del subsuelo desafectado como bien demanial, puesto que un determinado volumen edificable de dicho subsuelo puede ser objeto autónomo de relaciones jurídicas sin que tenga por qué existir edificación alguna a la que esté inescindiblemente unido.

En la resolución se acogen plenamente las tesis del Tribunal Supremo a las que hemos hecho mención. Como suele ser habitual, es posible que bajo suelo público se contemplen usos no vinculados a éste y que, además, no compartan la misma naturaleza jurídica. En tales casos el respeto a lo existente en la superficie sigue presentándose como argumento definitivo. Si por la vía de la desafectación de la unidad destinada, por ejemplo a aparcamiento, o por la vía de la concesión administrativa, no se produjese ninguna limitación al destino demanial del suelo, ni sufriera perjuicio o merma alguna el servicio o el uso público al que éste estuviera destinado, no es posible plantear objeciones a este tipo de operaciones.

Para la DGRN en el caso de los aparcamientos subterráneos concurre además, para la admisión de esta figura, una causa justificativa suficiente que en nada distorsiona los principios registrales: "[...] la explotación adecuada de los subterráneos



os existentes en zonas públicas". De nuevo la fuerza de lo fáctico se impone.

En el caso en cuestión se plantea sin embargo un problema más que abre nuevos interrogantes: el empleo de la figura del "complejo inmobiliario" para acoger la nueva construcción que se pretende llevar a cabo. Precisamente porque, pese a todo, sigue existiendo una vinculación del subsuelo con la superficie, deben quedar claramente reguladas las relaciones derivadas de la coexistencia entre un suelo y un vuelo público, con un volumen edificable en el subsuelo de carácter patrimonial. En realidad se crean unas relaciones de comunidad entre el dominio privado y el público. El subsuelo, al que se dota de folio independiente por ser objeto autónomo de relaciones jurídicas y de régimen jurídico diverso del suelo, no queda desconectado totalmente de la superficie sino que, por el contrario, su relación va a articularse mediante la técnica del doble folio propio de los complejos inmobiliarios puesto que existe algún elemento común, aunque sea mínimo, que ampara su utilización. Es ésta situación la que lleva a la DGRN a entender que si es posible la desafectación "total" de los bienes demaniales también cabe una "[...] desafectación parcial que es la que va implícita en los acuerdos municipales dirigidos a configurar como bien patrimonial el subsuelo, que abarcaría la alienabilidad parcial del suelo [...] derivada de los accesos a la zona pública desde el subsuelo y de la configuración del complejo inmobiliario".

Pues bien, aun cuando esta última afirmación de la resolución requiriese alguna reflexión más profunda, que excede con creces a la finalidad de este trabajo, la conclusión para la DGRN es clara: en los casos en los que se entienda que el subsuelo tiene la condición de bien demanial por ser ésta la naturaleza del suelo que sobre él se encuentra, cabe desafectar una parte del mismo. A esa unidad subterránea segregada, desafectada y configurada como bien patrimonial, cabe abrirle folio independiente aun cuando tal segregación no implique una total desvinculación, a efectos registrales, de la finca matriz. En el folio abierto a aquélla debe hacerse constar la desafectación 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 en que se abre folio propio al subsuelo patrimonial. El nuevo folio, a la vez que recoge el historial de los derechos que recaen sobre la total unidad subterránea, sirve para completar el historial de la finca de procedencia, en cuanto desafectación de parte de la misma.

#### 4. Conclusión

Desde cualquier óptica se revela como imprescindible operar urbanísticamente en el subsuelo del mismo modo a como actuamos en superficie. El derecho urbanístico abarca también al subsuelo y, por tanto, también a éste puede atribuirse aprovechamiento urbanístico. En dicho caso también en él operará el principio de equidistribución de beneficios y cargas, con los mismos problemas que su aplicación puede generar en el suelo. Lo que en ningún caso entendemos justificado es la posibilidad de operar en el mismo al margen de la ordenación urbanística y amparándonos en la regulación civil del derecho de propiedad.

## 5. Bibliografía

ARNÁIZ EGUREN, Rafael: *Los aparcamientos subterráneos. Notas sobre su organización jurídica y su acceso al Registro de la Propiedad*, Civitas, Madrid, 1993.

CHACÓN ORTEGA, Luis: "Utilización del subsuelo de los entes locales para dotaciones públicas o privadas de aparcamientos. Posibilidad de su desafectación", *La Administración Práctica* n.º 4 (abril), Bayer, Barcelona, 1994.

CUESTA REVILLA, José: *El subsuelo urbano: Una aproximación a su naturaleza jurídica y a su régimen urbanístico*, CEMCI, Granada, 2000.

GARCÍA-BRAGADO ACÍN, Ramón: "Cuestiones jurídicas relevantes en relación con el subsuelo urbano" en *Municipios y redes de servicios públicos*, Pont de Pedra, Girona, 1990.

GONZÁLEZ RÍOS, Isabel: *El subsuelo, el vuelo y los espacios libres y zonas verdes*, Comares, Granada, 2002.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón: "La propiedad del suelo, del vuelo y del subsuelo", Monografía n.º 2 de la *Revista Urbanismo y Edificación*, Aranzadi, Pamplona, 2000.

MORA BONGERA, Fernando: "La enajenación del subsuelo de terrenos demaniales: Estacionamientos subterráneos", *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados* n.º 21, Madrid, 1998.

NIETO GARCÍA, Alejandro: "El subsuelo urbanístico", REDA n.º 56, Civitas, Madrid, 1968.

PAREJO ALFONSO, Luciano: "Algunas reflexiones sobre las cuestiones básicas del régimen jurídico del subsuelo", *Ciudad y Territorio* n.º 109, Madrid, 1996.

SÁINZ MORENO, Fernando: "El subsuelo urbano", RAP n.º 122, Madrid, 1990.