

## RÉGIMEN JURÍDICO DEL SUBSUELO EN ESPAÑA

Francisco Javier VÁZQUEZ MATILLA\*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La propiedad del subsuelo*. III. *Regulación del subsuelo en la nueva Ley del suelo (RD Ley 2/2008 de 20 de junio)*. IV. *Conclusiones*. V. *Bibliografía*.

### I. INTRODUCCIÓN

El subsuelo goza de un indiscutible interés jurídico, social y económico<sup>1</sup> para cualquier Estado. Este interés supone que sea considerado un bien atractivo para numerosos usos potenciales, por lo que conviene que sea ordenado de forma que su utilización sea lo más racional posible y del modo más detallado. En España contamos simplemente con una regulación de los recursos naturales (minas, aguas, etcétera) o del patrimonio arqueológico y los tesoros; pero el resto de múltiples y más cercanos aspectos que caracterizan al subsuelo carecen de una regulación que permita desarrollar en el presente una sociedad

---

\* Vicepresidente para España de la Confederación Estudiantil de Derecho Administrativo Hispanoamericano y asesor jurídico del Área de Proyectos Estratégicos y Conservación Urbana del Excelentísimo Ayuntamiento de Pamplona.

<sup>1</sup> Véase González Varas, S., *Urbanismo y ordenación del territorio*, 5a. ed., Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2009, p. 285. quien sostiene igualmente que existe un consenso generalizado en que a pesar del creciente e indiscutible interés jurídico, social y económico, el subsuelo está deficientemente regulado a todos los niveles.

para el futuro, eliminando la concepción del subsuelo como mero asiento de las edificaciones a las que sirve.<sup>2</sup>

Es cierto que la falta de desarrollo del subsuelo pudo tener por causa que hasta hace poco tiempo existían múltiples barreras que impedían desarrollar determinados usos en el subsuelo, pero esto ya no es así, y en la actualidad no hay más barrera que la ausencia de normativa que regule cómo deben llevarse a cabo dichos usos<sup>3</sup>. Y es que los progresos de la moderna tecnología constructiva en cuanto al diseño y ejecución de obras han experimentado un importante avance, de modo que no sólo podemos afirmar que ahora sí es posible utilizar el subsuelo conforme a nuestras necesidades, sino sobre todo que el gran escollo existente, que era el coste de su tratamiento está salvado, y permite construir sobre él con mayor seguridad, confianza y rapidez como ha afirmado Cornejo Álvarez L.<sup>4</sup> Pero

---

<sup>2</sup> Ya en el año 1957 Paz Maroto, J. E., y Paz Casañe, J. M., en “Utilización del subsuelo en la vialidad urbana”, *Revista de Obras Públicas*, núm. 105, t. I, p. 485, afirmaron que “[...] cuanto más tiempo pase sin que esta ordenación se efectúe más amenazan con complicarse y con hacer más difícil, hasta casi hacer imposible su resolución”. Ahora casi cincuenta años después, podemos seguir afirmando que el subsuelo carece de una regulación general en España, en un nivel de detalle próximo a las necesidades y expectativas de la sociedad actual. Por su parte, García Garro, M. A., “La dotación de plazas de aparcamiento”, *Práctica Urbanística: Revista Mensual de Urbanismo*, núm. 86, 2009, pp. 29-41., afirma que *la ciudad es el medio más propicio para crear las necesidades imprescindibles al mantenimiento de la estructura socioeconómica actual a través de las dotaciones.*

<sup>3</sup> *Vid.*, Véase Sobre este extremo a Saura Lluviá, L., “Análisis y debate sobre la ordenación y gestión urbanística del subsuelo”, *Ciudad y Territorio*, núm. 109, 1996, p. 38.

<sup>4</sup> Véase Cornejo Álvarez, L., “Las obras subterráneas y el transporte urbano (I)”, *Revista de Obras Públicas*, 1994, núm. 3336, pp. 49-67., quien revelaba que *los costos de construcción en obras subterráneas se iban reduciendo tanto cada día que ya se aproximan a los métodos de cielo abierto (“open cut”) y falso túnel (“cut and cover”).*

## RÉGIMEN JURÍDICO DEL SUBSUELO EN ESPAÑA

es que pese a todo ello, como señala Nieto García A.:<sup>5</sup> “[...] el silencio de la Ley y de los Planes no puede significar en modo alguno un obstáculo para realización de usos en el subsuelo”, agregando el autor en cita que:

[...] si las leyes van detrás de los acontecimientos y de las necesidades sociales, los operadores jurídicos están obligados a dar respuesta inmediata a tales exigencias y respuestas progresivas sin escudarse en el silencio de las leyes y sin acudir tampoco a instrumentos extraordinarios y singulares, que pueden degenerar en privilegios y corruptelas intolerables.

Esta drástica afirmación creo debe ser entendida en el sentido de conminar a los poderes públicos a legislar o regular diligentemente sobre el subsuelo con suficiente detalle sobre aquello que es necesario para atender las demandas de la sociedad en cada momento histórico,<sup>6</sup> y este trabajo pretende mostrar, precisamente, la evolución de su régimen jurídico y ofrecer herramientas o — cuanto menos — ideas para favorecer su desarrollo.

El punto de partida que debemos tomar para conocer en detalle el estatuto del subsuelo debe ser conocer qué es exactamente el subsuelo, ¿Es algo distinto del suelo? ¿Coinciden el propietario del suelo y subsuelo? A estos interrogantes podemos responder primeramente que: no existe un concepto unívoco del término subsuelo y ello tiene especial relevancia en la configuración de su régimen jurídico que vamos a estudiar. De acuerdo con el Código Civil Español (aprobado por Real Decreto del 24 de julio de 1889), la primera de las interpretaciones debe ser la que se desprende de la propia literalidad del término. Así, la Real Academia Española en su Diccionario de la lengua es-

---

<sup>5</sup> Nieto García, A., “El subsuelo urbanístico”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, 1990, núm. 66, p. 187, mismo que defiende la posibilidad de aprovechamiento del subsuelo con independencia del que corresponde al suelo.

<sup>6</sup> Concheiro del Río, J., “La propiedad separada del suelo y del subsuelo”, *Boletín del Colegio de Registradores de España*, 2003, núm. 93, p. 1508.

## FRANCISCO JAVIER VÁZQUEZ MATILLA

pañola ha proporcionado dos acepciones de dicho concepto. La primera, es genérica, y se corresponde con el concepto vulgar de subsuelo, esto es, “[...] el terreno que está debajo de la capa de labrantía o laborable o en general debajo de una capa de tierra”, o dicho de otro modo, lo que está debajo del suelo; la segunda, es reflejo y resumen del difuso régimen jurídico del subsuelo, puesto que pretende definir subsuelo como

[...] vale la parte profunda del terreno a la cual no llegan los aprovechamientos superficiales de los predios y en donde las leyes consideran estatuido el dominio público, facultando a la autoridad gubernativa para otorgar concesiones mineras.<sup>7</sup>

De estas definiciones parece deducirse —primeramente— la falta de adecuación de la concepción entre la concepción tradicional del subsuelo a la realidad actual. Ciertamente, se hacía inimaginable al subsuelo que no fuera el propio de la agricultura, dejando a la Administración la propiedad del terreno afecto al resto de usos (mineros, aguas subterráneas, tesoros, etcétera). Una disquisición más actual es la que ofrecen Arnaiz Eguren R., quién sostiene el suelo, puede perfectamente concebirse como un espacio cúbico, admitiendo la:

[...] configuración de objetos de derecho diferenciados sobre y bajo la rasante de la superficie del suelo, de forma que la finca ya no puede considerarse, en su acepción clásica de porción de la superficie terrestre, delimitada por un área poligonal, sino más bien como el espacio en el cual es posible la construcción de una edificación susceptible de propiedad independizada.<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> González Ríos, I., *El subsuelo, el vuelo, los espacios libres y zonas verdes*, Madrid, Comares, 2002, pp. 5-7.

<sup>8</sup> Arnaiz Eguren, R., *Los aparcamientos subterráneos. Notas sobre su organización jurídica y su acceso al Registro de la Propiedad*, Madrid, Civitas, 1993, pp. 46 y ss.

## RÉGIMEN JURÍDICO DEL SUBSUELO EN ESPAÑA

Goñi Rodríguez de Almeida M.,<sup>9</sup> quien lo define como la escisión del dominio vertical que queda por debajo del suelo, o lo que es lo mismo, la unidad subterránea del suelo, sin perjuicio de que parece que una definición más aproximada vendría dada por atribuir la naturaleza de subsuelo a todo aquel terreno que está debajo del suelo y que le sirve de soporte.

No obstante, la definición de subsuelo no puede agotarse con lo dicho, defendemos en el presente trabajo la necesidad de distinguir entre dos categorías de subsuelo: el subsuelo próximo y el subsuelo remoto en función de los derechos que el titular del suelo tenga sobre uno y otro, que más tarde abordaremos quedando pendiente así por responder la cuestión de hasta donde se extiende la propiedad del subsuelo para su propietario natural, el propietario del suelo.

### II. LA PROPIEDAD DEL SUBSUELO

#### 1. *Alcance de las facultades del propietario del suelo*

El alcance de las facultades del propietario del suelo sobre el subsuelo han ido evolucionando con los tiempos desde una posición de inseparabilidad absoluta del subsuelo respecto del suelo atribuyendo al mismo propietario ese amplio objeto, hasta nuestros días donde pueden incluso existir propiedades completamente independientes del suelo y subsuelo.<sup>10</sup> Inicialmente se reputaba al dueño del suelo como dueño también del subsuelo con carácter absoluto. Esta interpretación se respaldaba a través de un aforismo de origen medieval del siglo XIV, que fue desarrollado por los post-glosadores, en concreto por Cino de Pistoia en el año 1300, y que propugnaba que la propiedad se extendía desde el suelo al cielo y al infierno o hasta el centro de la tierra: *usque ad sidera, usque ad inferos*, dado su carácter absoluto y sagrado, con la finalidad de que los señores

---

<sup>9</sup> Goñi Rodríguez de Almeida, M., "El subsuelo como finca registral independiente", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 2007, núm. 702, p. 1830.

<sup>10</sup> Véase las Sentencias del *Tribunal Supremo* de 6 de julio de 1992 y de 16 de julio de 1998.

feudales disfrutaran de las riquezas mineras.<sup>11</sup> Este manido aforismo sigue firmemente arraigado en las conciencias de los propietarios, como según relata Fernández Rodríguez T.R.,<sup>12</sup> ocurre “[...] siempre con los tópicos gratos al oído y favorables al propio interés”. Además muchos ven en el artículo 350 del Código Civil Español —único precepto que con carácter general define el régimen jurídico del subsuelo en nuestra normativa— una herencia de tal axioma. De hecho la interpretación literal de dicho precepto parece acoger el aforismo mentado, al disponer éste que *el propietario de un terreno es dueño de su superficie y también de lo que está debajo de ella, esto es, del subsuelo y puede hacer en él las obras, plantaciones y 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, Nieto García A.,<sup>13</sup> ha afirmado que la unanimidad de la doctrina<sup>14</sup> no ha interpretado de forma literal ese precepto, y que éste no obedece a la tradición romana como muchos creen. En igual sentido, Fernández Rodríguez T. R.,<sup>15</sup> comparte las observaciones de Manresa y Scaevola al afirmar

---

<sup>11</sup> Trayner Jiménez, J. M., “El régimen jurídico del subsuelo (a propósito de la construcción de las líneas de alta velocidad)”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, 2003, núm. 49, p. 60; y García Gómez de Mercado, F., *Urbanismo. La propiedad ante el urbanismo. Planificación y gestión urbanística. Licencias y disciplina urbanística. Expropiación forzosa*, Granada, Tirant lo Blanch, 2007, pp. 73-81.

<sup>12</sup> Fernández Rodríguez, T. R., “La propiedad urbanística del suelo, el vuelo y el subsuelo”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 41, 1995, p. 589.

<sup>13</sup> Nieto García, A., “Aguas subterráneas: subsuelo árido y subsuelo hídrico”, *Revista de Administración Pública*, 1968, núm. 56, p. 33.

<sup>14</sup> Véase Sainz Moreno, F., “El subsuelo urbano”, *Revista de Administración Pública*, núm. 122, p. 156, quien comparte dicho rechazo y, por ejemplo, Parada Vázquez, R., *Derecho administrativo III, Bienes públicos y derecho urbanístico*, Madrid, Marcial Pons, 2000, p. 51, afirma que pese a la ambigüedad del precepto no puede entenderse que la propiedad del dueño de la superficie se extiende *usque ad inferos*, o hasta el mismo centro de la tierra.

<sup>15</sup> Fernández Rodríguez, T. R., *op cit.*, nota 12, p. 589.

## RÉGIMEN JURÍDICO DEL SUBSUELO EN ESPAÑA

que más que pretender definir la extensión vertical del dominio el precepto ha intentado simplemente subrayar sus límites, y es que según el autor el suelo no se reduce a una mera superficie, a una simple línea geométrica, “[...] porque el concepto mismo de propiedad fundiaria reclaman un *corpus*, un espesor mínimo sin el cual no sería concebible siquiera del disfrute del suelo.” González y Martínez J.,<sup>16</sup> afirma que la referencia a lo que está debajo de la superficie se trata de una frase “[...] que alude a un contenido más que a un continente espacial, más a los cuerpos que a los espacios, y se necesita una imaginación desbocada para prolongar indefinidamente los planos verticales que pasan por los linderos de una finca con el texto examinado.” Mora Bonguera F.,<sup>17</sup> en cambio, ha considerado que en el artículo 350 del Código Civil Español se pretende dar una definición que delimite el alcance de las facultades originarias del propietario del suelo las cuales se extienden, en principio, hasta el vuelo y el subsuelo.

Por su parte, el Tribunal Supremo afirmó en su Sentencia de 23 de junio de 1998 que:

[...] al estudiar el derecho de propiedad se ha reconocido, desde siempre, que su extensión -en caso de inmueble- no se limita al suelo propiamente dicho, sino que alcanza al vuelo -lo que está encima- y al subsuelo -lo que está debajo- siendo muy conocida, aunque no es aplicable absolutamente hoy en día (el poder del propietario, según la concepción actual, se extiende hasta donde llegue su interés) aquel aforismo procedente de la doctrina romanista medieval de que el poder del propietario se extiende *usque ad sidera et usque ad inferos*.

[...]

---

<sup>16</sup> González y Martínez, J., “Extensión del derecho de propiedad en sentido vertical”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1925, núm. 1, p. 26.

<sup>17</sup> Mora Bonguera, F., “La enajenación del subsuelo de terrenos demaniales: Estacionamientos subterráneos”, *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, t. II, núm. 21, p. 3065.

Ello ha sido entendido también de este modo, en la doctrina elaborada al efecto por la Dirección General de los Registros y del Notariado, que en su Resolución de (5 de abril) de 2002 manifestó que no cabe interpretar los preceptos del código civil relativos a la propiedad y a la accesión según el viejo aforismo aludido. Esta Resolución conceptúa al aludido precepto como liberal del dominio que se ha visto extensamente modulado por la legislación especial y entendiéndose que su tenor no se corresponde a la actual configuración del derecho de propiedad en nuestra Constitución.

Las cuestiones mencionadas pueden resultar, sin duda, interesantes pero siguen sin dar una respuesta clara a la pregunta formulada en torno a la determinación precisa de la extensión vertical de la propiedad en lo que atañe al subsuelo. Al respecto, Ihering acuñó la teoría del interés conforme a la cual *el suelo llega hasta donde llega el interés de su aprovechamiento, y en el punto en que termina ese interés empieza el subsuelo*, y se concreta en la posibilidad real de utilizar el suelo y es esta la tesis acogida en la actualidad. Esto supone, según Concheiro Del Río J.,<sup>18</sup> que “[...] el derecho de propiedad no es absoluto, sino que la extensión del dominio del suelo por el subsuelo llega hasta donde sea requerido por el interés del propietario”.<sup>19</sup>

---

<sup>18</sup> Concheiro Del Río, J., “La propiedad separada del suelo y del subsuelo”, *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, 2003, núm. 11, t. II, p. 1954.

<sup>19</sup> Esta teoría cuenta con una generalizada aceptación por la jurisprudencia y la doctrina (Sainz Moreno, F., *op. cit.*, nota 14, p. 172.; López Pellicer, J. A., “Sobre el uso y aprovechamiento del subsuelo en el ámbito urbano”, *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, 2000, núm. 23, t. III, p. 3807; Alegre Ávila, J. M., en Martín Rebollo L. M. y Bustilo Bolado, Roberto O., *Fundamentos de derecho urbanístico*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2009, t. I, p. 618., afirma: “[...] pese a que existen autores que entienden que en la época actual ésta debe ser matizada en algunos aspectos, en concreto, afirman que debe exigirse que el interés sea actual y que debe ponerse en contacto con la teoría acuñada por González y Martínez J. sobre debilitamiento de la propiedad que luego abordaremos”.



## RÉGIMEN JURÍDICO DEL SUBSUELO EN ESPAÑA

Encontramos el origen de la teoría del interés al albur de los conflictos de intereses (túneles de ferrocarril, navegación aérea, etc.) que requerían de técnicas para solventar las problemáticas que una concepción absoluta de la propiedad causaba.<sup>20</sup> Fue entonces cuando comenzó a plantearse la necesidad de que el ejercicio del derecho de propiedad, sin dejar de servir al interés del propietario, se oriente hacia la satisfacción de intereses generales y por tanto al cumplimiento de la función social de la propiedad que se irá plasmando en normas especiales (legislación para mejora de la producción de las tierras o el favorecimiento a las familias de los arrendatarios de viviendas destinados en el frente de la Primera Guerra Mundial, y de igual modo ocurrió en España tras la Guerra Civil). Consiguientemente, la primera Ley del Suelo de 12 de mayo de 1956<sup>21</sup> estuvo presidida por la necesidad de que el régimen jurídico del suelo venga determinado por la finalidad de asegurar su utilización conforme a la función social que tiene la propiedad, calificando esta cuestión como “[...] el cometido más delicado y difícil que ha de afrontar la ordenación urbanística”, de suerte que sin perjuicio de reconocer la propiedad privada obliga a armonizar el ejercicio de sus facultades con los intereses de la colectividad. En este sentido, el artículo 3.2 de esta norma atribuye a la competencia urbanística el deber de procurar que el suelo se utilice en congruencia con la utilidad pública y la función social de la propiedad.

Esta limitación a la concepción liberal de la propiedad alcanza su apogeo en la Constitución Española actual (1978) y en particular en su artículo 33 que tras reconocer el derecho a la propiedad privada y a la herencia afirma que será la función social de estos derechos la que delimitará su contenido, de

---

<sup>20</sup> Entre dichas teorías podemos mencionar aquélla que delimita la propiedad del subsuelo de acuerdo con las exigencias del uso ordenado y regular de la finca, o la que determina que la propiedad llega hasta donde las fuerzas o facultades humanas y la naturaleza de los objetos reclamen.

<sup>21</sup> Véase Carceller Fernández, A., *Instituciones de derecho urbanístico*, Madrid, Montecorvo, 1992, pp. 320–331.

acuerdo con las leyes.<sup>22</sup> De este modo, además de las leyes especiales limitativas<sup>23</sup> deben tenerse en cuenta aquellas otras cuyo objeto es la delimitación de las facultades del propietario que pretende adecuar la titularidad dominical a las exigencias sociales, como ocurre en materia urbanística.<sup>24</sup> Y es que el propio Tribunal Constitucional, en su Sentencia 37/1987 del 26 de marzo (sobre la Ley Agraria andaluza) ha considerado que el derecho de propiedad no se manifiesta sólo en derechos o gracias para los propietarios sino también en límites o cargas.<sup>25</sup>

---

<sup>22</sup> Al respecto es realmente interesante el trabajo de Agoués Mendizábal, C., “La función social de la propiedad del subsuelo urbano”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 73, pp. 11-52, en que aborda el papel del urbanismo para determinar el estatuto de los propietarios del subsuelo.

<sup>23</sup> Véase Moraio Iza, V. M., “El subsuelo como objeto de la actividad urbanística en la comunidad de Madrid: perspectiva para un futuro desarrollo normativo”, *Práctica Urbanística*, núm. 49, mayo 2006, p. 33; Paniza Fullan, A., “Replanteamiento del régimen de las servidumbres *non tollendi* y *altius non tollendi*: nueva lectura de acuerdo con el derecho urbanístico”, *Aranzadi Civil*, núm. 15/2005, y López Pellicer J. A., “Sobre el uso y aprovechamiento del subsuelo en el ámbito urbano”, *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, 2000, núm. 23, t. III, p. 3807.

<sup>24</sup> García Gómez de Mercado, F., “La creciente importancia del subsuelo y su tratamiento urbanístico”, *Revista CT/Catastro*, 2006, núm. 57, p. 40; Muñoz Guijosa, M. A., *El derecho de propiedad del suelo: de la Constitución a la ordenación urbana*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2009; Allí Aranguren, J. C., en Enériz Olaechea, F. J., y Beltrán Aguirre, J. L., *Comentarios a la Ley del Suelo*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2008, p. 328., ha recalcado cómo la función social de la propiedad supone una delimitación previa de su contenido y de sus facultades por parte del ordenamiento jurídico.

<sup>25</sup> Véase, el interesante estudio al respecto en Bercovitz Rodríguez-cano, Rodrigo, *Manual de derecho civil. Derechos reales*, Madrid, 2005, pp. 133-137. Véase García de Enterría, E., *La responsabilidad patrimonial del Estado Legislado en el Estado Español*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2005, p. 182. *Quien sostiene que no es lo mismo expropiar un derecho patrimonial, que delimitar un dere-*

## RÉGIMEN JURÍDICO DEL SUBSUELO EN ESPAÑA

A la par, Fernández Rodríguez T. R.<sup>26</sup> ha sostenido en este sentido que, cuando el plan guarda silencio no existe aprovechamiento urbanístico alguno en el subsuelo, de suerte que sólo el Plan puede añadir aprovechamientos no naturales. Este autor dogmatiza que el ordenamiento urbanístico en vigor *no es algo exterior y extraño a dicho precepto, sino una parte esencial del mismo, con sujeción a la cual hay que interpretar su afirmación inicial.*

García de Enterría E. y Parejo Alfonso L.,<sup>27</sup> han afirmado que:

[...] el tema capital del derecho urbanístico contemporáneo y la reorganización básica que aporta al derecho de propiedad es, justamente, esa separación o disociación entre la propiedad del suelo y las decisiones urbanísticas que afectan a ese suelo, decisiones de que se ve privado el propietario para ser atribuidas al poder político [...].

---

*cho según la función social de la propiedad. Ello no obstante el recordatorio del límite de intervención del legislador que se encuentra en el respeto al contenido esencial de los derechos del capítulo II del Título Primero de la Constitución, como afirma la Sentencia del Tribunal Constitucional 11/1981 de 8 de abril de 1981. Además, es importante incidir en que debe tomarse en cuenta el contexto actual en que se aplica el artículo 350 del Código Civil, de forma que además de las servidumbres y las limitaciones que la legislación especial establezcan (leyes de minas o aguas por ejemplo), deben tenerse presentes los reglamentos de policía al que alude este precepto. Por ejemplo el concepto de reglamento de policía debe entenderse no de un modo literalista que aluda a los reglamentos conocidos como “de policía” en las entidades locales, sino en referencia tanto a la legislación urbanística actual o el planeamiento urbanístico tomado de (González Ríos, *op. cit.*, p. 29. En el mismo sentido González Varas S., *op. cit.*, p. 286.).*

<sup>26</sup> Fernández Rodríguez, T. R., *op. cit.*, nota 12, pp. 590-593.

<sup>27</sup> García de Enterría, E. y Parejo Alfonso L., *Lecciones de derecho urbanístico I*, Madrid, Civitas, 1979, p. 405.

## 2. Subsuelo remoto y subsuelo próximo

González y Martínez J., explicaba ya en 1925<sup>28</sup> que no todo el subsuelo goza de la misma protección y es que a mayor profundidad menor potencialidad de reclamación por el propietario del suelo. Ello determina, como hemos visto, que en la medida que desaparece el interés o la utilidad desaparece la propiedad. Con los medios actuales la inseguridad que tal afirmación se supone que se tornara necesario adoptar una división en categorías del subsuelo: próximo y remoto.

Esta categorización no sería del todo novedosa, como recuerda, González Varas S.,<sup>29</sup> que señala cómo en la legislación japonesa se ha conseguido fijar el límite de 50 metros de “subsuelo próximo”, frente al “subsuelo remoto”, con la consecuencia de que sólo en el primero el propietario tiene un derecho indemnizatorio por las posibles servidumbres que se le impongan. Pero en España ya existió un referente, el Proyecto de Carta Municipal de Barcelona, aprobado en 1991, que no sólo regulaba distintos usos del subsuelo, sino que además efectuaba estas dos categorizaciones. El artículo 124 del citado proyecto dispone que “[...] en el supuesto de que el planeamiento afecte el espacio situado entre el suelo y la cota de menos 12 metros para usos o servicios públicos de cualquier tipo, el mencionado espacio deberá ser objeto de expropiación”, con ello viene a determinarse un espacio en el que a salvo de expropiación no puede desposeerse al propietario del subsuelo. Sin embargo, pasados los 12 metros deja entreverse que no será necesaria expropiación y en consecuencia tampoco existirá propiedad de ese espacio, remoto, por el dueño del suelo.<sup>30</sup> Es obvio que esta profundidad resulta irrisoria después de los avances de la técnica constructiva y de las necesidades actuales, pero ofrece cuanto menos un precedente que tomar en cuenta a la hora de que el planeamiento regule tales cuestiones. Y es que de acuerdo con el principio de seguridad jurídica cada propietario debe saber de forma precisa, clara e inequívoca hasta donde llega la disponibilidad del subsuelo que le co-

---

<sup>28</sup> González y Martínez, J, *op. cit.*, nota 16, p. 26.

<sup>29</sup> González Varas, S., *op. cit.*, nota 1, p. 286.

<sup>30</sup> Saura Lluviá L., *op. cit.*, nota 3, p. 383.

## RÉGIMEN JURÍDICO DEL SUBSUELO EN ESPAÑA

responda como titular del suelo. Fernández Rodríguez T. R.,<sup>31</sup> señala que “[...] de poco sirve que los autores afirmen que el subsuelo es una realidad, una cosa distinta del suelo, porque nos resulta imposible precisar dónde termina éste, es decir, hasta donde debe entenderse que llega la susceptibilidad de utilización por el propietario”... En este sentido, Parejo Alfonso L.,<sup>32</sup> ha denominado a lo que aquí definimos como subsuelo remoto la “zona de certeza negativa” en que se excluiría la utilización privada del subsuelo y que estaría comprendida entre el punto inferior máximo en la extensión vertical de la propiedad, a los que se llega tras la progresiva difuminación del interés del propietario.

No obstante ante la evidente utilidad de la solución, no puede pasar desapercibido que esto afectaría al derecho de propiedad, cuya regulación debe efectuarse mediante ley, ex artículo 33 de la Constitución Española. Es por ello, que no cabe el hecho de que la normativa urbanística que no tenga rango legal no pueda efectuar tales disquisiciones. Sin embargo, si una característica tiene el planeamiento es que es actual y que el procedimiento de elaboración y modificación si bien es complejo lo es menos que el procedimiento Legislativo, con lo que parece que al menos desde un prisma práctico lo más apropiado sería prever mediante ley estatal, por cuanto afecta a derecho civil<sup>33</sup>, que las normas autonómicas y el planeamiento estableciesen la distancia exacta respecto del suelo a partir de la cual debe entenderse que éste ya no es útil para su titular, sin perjuicio de la normativa especial. De este modo conseguiría adecuarse el contenido del derecho de propiedad del subsuelo al momento histórico en que se produzca la regulación y sobre todo al tipo de derecho dominical, como han señalado el Tribunal Constitu-

---

<sup>31</sup> Fernández Rodríguez, T. R., *op. cit.*, nota 12, p. 590.

<sup>32</sup> García de Enterría, E. y Parejo Alfonso L., *op. cit.*, nota 27, pp. 387-402.

<sup>33</sup> El artículo 149.1.8 de la Constitución Española determina como competencia del Estado, y por tanto fuera de la competencia de las Comunidades Autónomas la legislación civil y aquellas materias que afecten a la debida igualdad de todos los españoles en el ejercicio del derecho de propiedad; el artículo 149.1.1 de la Constitución Española.

cional en las Sentencias aludidas en este trabajo. De hecho a raíz del proyecto de Carta Municipal de Barcelona al que hemos aludido, algunos autores se han llegado a plantear si todo el suelo podría ser declarado de dominio público. Entre éstos se encuentra Trayner Jiménez J. M.,<sup>34</sup> que justifica como tan sorprendente declaración no es producto de la imaginación, aludiendo a la normativa urbanística de Castilla la Mancha, Canarias y Andalucía que declaran que cuando la ordenación territorial y urbanística no atribuya aprovechamiento urbanístico al subsuelo *éste se presume público*.

En conclusión, si bien se hace necesario que todo propietario conozca con certeza el alcance de sus facultades, no ha existido una norma que de forma adecuada aborde esta cuestión dadas la complejidad que ello entraña, especialmente en lo referente a la protección constitucional del derecho a la propiedad.

---

<sup>34</sup> Trayner Jiménez, J. M., *op. cit.*, nota 11, p. 64. Alude el autor a las sentencias del Tribunal Constitucional, núm. 227/1988 del 29 de noviembre, relativa a la Ley de Aguas, y la 149/1991, del 4 de julio, referida a la Ley de Costas, que interpretando el artículo 132 de la Constitución Española el Tribunal afirma tajantemente que la demanialización *ope legis* debe constituir una medida proporcionada y razonable a la luz de las circunstancias y que “[...] no puede ser utilizada para situar fuera del comercio cualquier bien o género de bienes, si no es para servir de este modo a finalidades lícitas que no podrán ser atendidas efectivamente por otras medidas”. Criticando estas cláusulas demanializadoras se pronuncia Moraio Iza, V. M., afirmando *que no le parece acertada la declaración demanial absoluta como regla residual, pero justifica que otros autores consideren el subsuelo remoto como “res communis ómnium” por analogía a lo que ocurre con el espacio aéreo, habida cuenta de la imposibilidad real de utilización del aludido subsuelo por los dueños del suelo*. Tomado de “El subsuelo como objeto de la actividad urbanística en la Comunidad de Madrid: perspectiva para un futuro desarrollo normativo”, *Práctica Urbanística*, núm. 49, mayo 2006, p. 33.

## RÉGIMEN JURÍDICO DEL SUBSUELO EN ESPAÑA

### III. REGULACIÓN DEL SUBSUELO EN LA NUEVA LEY DEL SUELO (RD LEY 2/2008 DE 20 DE JUNIO)

Como reconoce Arcos Fernández M. L.<sup>35</sup> en el derecho urbanístico español el subsuelo no aparece explícitamente hasta 1978. El Real Decreto 2187/1978, de 23 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística para el Desarrollo y Aplicación de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana se refiere al subsuelo pero exclusivamente en su artículo 1o. al declarar que están sujetos 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. Tampoco el Real Decreto Legislativo de 26 de junio de 1992 ni la Ley 6/1998 de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, se referían al subsuelo.

Ahora la Ley 8/2007, de 28 de mayo, del Suelo, y el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo —en adelante RDL 2/2008—, sí se refieren al subsuelo. Pese a ello no puede negarse, como afirma Alegre Ávila J. M.,<sup>36</sup> que el subsuelo ha adquirido carta de naturaleza en la legislación estatal con la promulgación de la Ley 8/2007, de 28 de mayo del Suelo. Y esto a pesar de que no debe llevar a engaño el título de este apartado de nuestro trabajo, pues pudiera parecer que el RDL 2/2008 efectúa una regulación completa del régimen del subsuelo cuando no es así, por distar mucho de configurar un régimen jurídico completo del mismo con los efectos que ello conlleva. No obstante, nos encontramos con una regulación muy limitada. En concreto, el concepto de finca y parcela donde ahora se incluye el subsuelo, o la inclusión de la regulación de los complejos inmobiliarios, son entre otras, las aportaciones que incluye este texto.

---

<sup>35</sup> Arcos Fernández, M. L., “El subsuelo urbanístico”, *Reflexiones Revista de Obras Públicas, Transportes y Ordenación Territorial*, núm. 6, 2009, p. 11.

<sup>36</sup> Alegre Ávila, J. M., en Martín Rebollo, L. M., y Bustilo Bolado, Roberto O., *Fundamentos de derecho urbanístico*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2009 t. I, p. 88.

## FRANCISCO JAVIER VÁZQUEZ MATILLA

La primera referencia al subsuelo la encontramos en el artículo 17 del RDL 2/2008 que concreta los conceptos de finca y parcela. De una parte define como finca

[...] la unidad de suelo o de edificación atribuida exclusiva y excluyentemente a un propietario o varios en proindiviso, que puede situarse en la rasante, en el vuelo o en el subsuelo. Cuando, conforme a la legislación hipotecaria, pueda abrir folio en el Registro de la Propiedad, tiene la consideración de finca registral.

La novedad de este precepto cuya redacción se asimila en gran medida al artículo 258 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992, supone definir el concepto de suelo o de terreno que se ha abordado en el presente trabajo, distinguiendo entre las posibilidades de aprovechamiento no solo de la rasante sino también del vuelo y del subsuelo. Lo anterior va a conllevar que tanto el suelo, como el vuelo y el subsuelo tienen aptitud suficiente para ser consideradas como finca.<sup>37</sup> Por su parte, se define como parcela, la unidad de suelo, tanto en la rasante como en el vuelo o el subsuelo, que tenga atribuida edificabilidad y uso o sólo uso urbanístico independiente. Teniendo en cuenta esto, el propietario de un terreno contará con los derechos que el artículo 8 del RDL 2/2008 le otorga y que comprenden las facultades de uso, disfrute, explotación en los términos aludidos en dicho precepto, que alcanzan por mandato del apartado segundo del propio precepto, “al subsuelo sólo 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”.<sup>38</sup>

---

<sup>37</sup>Gutiérrez Colomina, V. y Cabral González-Sicilia, A., (dirs), *Estudio del articulado del Texto Refundido de la Ley del Suelo Estatal*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2009, p. 632; Enériz Olaechea, F. J. y Beltrán Aguirre J. L. (dtores), *op. cit.*, nota 24, p. 328.

<sup>38</sup> Esta afirmación reviste sin duda una especial importancia, porque supone que como había dicho Arnau Esteller A. (*op. cit.*, 72) “[...] tras el concepto constitucional del derecho de propiedad, hay que entender que la extensión vertical del subsuelo alcanza hasta



## RÉGIMEN JURÍDICO DEL SUBSUELO EN ESPAÑA

En cuanto a la positivación de la eventual disociación o segregación el subsuelo del suelo se efectúa por el artículo 17 del RDL 2/2008. Este precepto reconoce la posibilidad de división y segregación de una finca si cada una de las resultantes reúne las características que exige la legislación aplicable y la ordenación territorial y urbanística. Hace igualmente aplicable esta regla para los supuestos de enajenación, sin división ni segregación, de participaciones indivisas a las que se atribuya el derecho de utilización exclusiva de porción o porciones concretas de la finca, así como a la constitución de asociaciones o sociedades en las que la cualidad de socio incorpore dicho derecho de utilización exclusiva. Se exige que esta conformidad con la normativa se documente como requisito necesario para su inscripción. Al respecto debemos insistir en el hecho de que antes de que el RDL 2/2008 incluyera en la Ley del Suelo la posibilidad de segregación mentada, existía toda una práctica consolidada y reconocida en España. En concreto, el artículo 396 del Código Civil regula los complejos inmobiliarios como una suerte de diferentes pisos o locales de un edificios o las partes de ellos susceptibles de aprovechamiento independiente por tener salida propia a un elemento común de aquél o a la vía pública. Ello determina que dichos elementos puedan ser objeto de propiedad separada, que llevará inherente un derecho de copropiedad sobre los elementos comunes del edificio, las servidumbres y cualesquiera otros elementos materiales o jurídicos que por su naturaleza o destino resulten indivisibles. En el mismo sentido Chico y Ortiz J. M.,<sup>39</sup> define el concepto de com-

---

donde marca el planeamiento. Pero, en todo caso, hasta donde sea imprescindible para garantizar el uso que el planeamiento da al suelo.” En suma sin previsión en el planeamiento de un uso específico para el subsuelo de forma clara, precisa e inequívoca habrá de entenderse que no cabe uso alguno. En este sentido, Saura Lluviá, L., (*op. cit.*, p. 384.), afirma *como los actos a realizar en el subsuelo requieren licencia urbanística que sólo puede concederse si el planeamiento prevé el uso solicitado en el lugar pretendido y por tanto se acomoda a las determinaciones del planeamiento aplicable.*

<sup>39</sup> Chico y Ortiz, J. M., *Estudios sobre derecho hipotecario*, 4a. ed., Madrid, Marcial Pons, 2000, t. I, p. 458.

## FRANCISCO JAVIER VÁZQUEZ MATILLA

plejo inmobiliario como *la construcción conjunta de una serie de edificio y servicios con ligazón entre sí y determina como caracteres esenciales la existencia de una pluralidad de fincas pertenecientes a una pluralidad de propietarios con un elemento ideal o punto de conexión entre las fincas*. Por su parte, el artículo 24 de la Ley 49/1960, del 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal, instituye un régimen especial de propiedad para aquellos complejos inmobiliarios privados que cumplan los requisitos señalados por dicho precepto. Podríamos citar igualmente las previsiones del artículo 16.2 del Decreto de 14 de febrero de 1947 por el que se aprueba el Reglamento Hipotecario el cual dispone que:

[...] 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, será inscribible.

Si ponemos en relación estos preceptos con la doctrina al respecto de los complejos inmobiliarios que ha venido dándose fundamentalmente por la Dirección General de los Registros y del Notariado y por la jurisprudencia,<sup>40</sup> vemos que no era necesario precepto alguno a este fin en el RDL 2/2008. Así, la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de mayo de 1987 planteaba ya la posibilidad de apertura de un nuevo folio registral a una unidad subterránea destinada a un estacionamiento subterráneo defendiendo la exigencia de que sea reconocido como posible objeto autónomo de derechos reales a la unidad inmobiliaria que aunque está formada por porciones subterráneas de fincas diversas es susceptible de

---

<sup>40</sup> Véase Ibañez Pico, M., “El subsuelo urbanístico. Estudio jurisprudencial”, *Ciudad y Territorio*, núm. 109, 1996, pp. 437-458, quien efectúa un exhaustivo estudio de la jurisprudencia existente en torno a las propiedades especiales (aguas subterráneas, minas, etcétera), o la segregación del suelo respecto del subsuelo, detallando pormenorizadamente el contenido de las sentencias que en relación con el subsuelo se dictaron entre 1990 y 1996).

## RÉGIMEN JURÍDICO DEL SUBSUELO EN ESPAÑA

aprovechamiento autónomo. Por su parte, la resolución del mismo organismo del 28 de octubre de 1988, parece admitir la inscripción de un derecho real y perpetuo a construir en el subsuelo cuando concurren los requisitos del mentado artículo 16 del Reglamento Hipotecario. La resolución del mismo centro directivo del 16 de diciembre de 1994 admitía que un edificio pudiera resultar en parte demanial y en parte patrimonial, sin división horizontal del mismo, mientras el Estado siguiera siendo el único titular. Pero la más relevante construcción doctrinal vino dada por la resolución de 5 de abril de 2002 de la Dirección General de los Registros y del Notariado que llegaba a manifestar que

[...] en nada queda mermado el destino público del suelo por el hecho de que el subsuelo sea objeto de aprovechamiento privativo. Ya hemos visto que así lo reconoce la jurisprudencia, negando incluso el derecho de reversión de los terrenos caso de que hubieran sido expropiados (al menos con relación a los supuestos en los que el subsuelo es objeto de utilización privativa por vía de concesión administrativa). Y en cualquier caso si cabe una desafectación total de los bienes demaniales, siguiendo los trámites legales, también cabrá una desafectación parcial que es la que va implícita en los acuerdos municipales dirigidos a configurar como bien patrimonial el subsuelo (habrá que entender que abarcaría la alienabilidad parcial del suelo a que se refiere el registrador en su nota, derivada de los accesos a la zona pública desde el subsuelo y de la configuración del complejo inmobiliario, y cuantas otras limitaciones pudieran derivarse de la configuración como finca autónoma del subsuelo [...]).<sup>41</sup>

---

<sup>41</sup> La resolución del 26 de febrero de 2007, discute la posibilidad de inscribir separadamente el suelo y el subsuelo de un terreno, quedando el primero bajo titularidad pública y el segundo de titularidad patrimonial privada, sin previa constitución de un régimen de propiedad horizontal ni reserva de un derecho de subedificación, concluyendo la inexistencia de obstáculos en el ordenamiento para la configuración de un régimen distinto al suelo y el subsuelo. (Véase López Fernández, L. M., “Régimen jurídico de la utilización urbanística del subsuelo”, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, 2005, núm. 219, pp. 11-58., donde afirma

## FRANCISCO JAVIER VÁZQUEZ MATILLA

En cuanto a la jurisprudencia sobre la posibilidad de separación del suelo del subsuelo, debemos aludir a la Sentencia del Tribunal Supremo del 28 de octubre de 1953 en la que el propietario de un subsuelo que se había segregado del suelo pretendía el ejercicio de la acción de retracto sobre ese subsuelo. También podemos aludir a la Sentencia de la Audiencia Territorial de Las Palmas del 20 de abril de 1956 donde se declaraba como independiente la explotación del subsuelo respecto de la utilización de la superficie para el cultivo en la misma. En este sentido, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa del 29 de enero de 2008 ha venido a verificar que la diferencia claramente establecida entre dicho subsuelo (finca independiente cuya obra nueva se inscribe), y la cubierta del sótano o superficie a ras de suelo, a la que indistintamente se le atribuye el carácter de servidumbre de paso o condominio de los ocho inmuebles de viviendas, obliga a excluir el carácter de elemento común de los garajes respecto al conjunto de edificios de las viviendas. Además, las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado del 24 y 26 de febrero del 2007 plantean como excepciones al principio de accesión, en virtud del cual la propiedad de una cosa da derecho a todo lo que ella produce y a todo lo que le ha ésta es unido accesoriamente, en forma natural o artificial (en virtud de lo prevenido por el artículo 350 del Código Civil, como ya hemos indicado). Mora Bonguera F.,<sup>42</sup> ya en un trabajo publicado en 1998, concluyó la posibilidad de que el propietario del suelo enajenase su derecho a realizar edificaciones en el subsuelo, de tal forma que el propietario de los mismos sea, de forma indefinida y separada, distinto al propietario del suelo a través de dos procedimientos: bien mediante la previa separación de suelo y

---

que “debe definirse de forma exhaustiva el nuevo objeto de derecho señalando los linderos verticales superior y en su caso inferior, siendo aconsejable establecer el estatuto que regule la participación del titular del dominio público y de los propietarios de las edificaciones que se realicen en el subsuelo en los gastos de conservación de la sección vertical del suelo o de las estructuras que necesariamente habrán de considerarse como “medianería horizontal” por ser techo de unos y suelo de otro)”.

<sup>42</sup> Mora Bonguera, F., *op. cit.*, nota 17, p. 3065.

## RÉGIMEN JURÍDICO DEL SUBSUELO EN ESPAÑA

subsuelo en fincas independientes, con la creación, por tanto, de dos objetos de derecho, bien a través de la constitución de un derecho real innominado de carácter perpetuo que otorgue a un tercero, distinto del propietario del suelo, la facultad de realizar en el subsuelo un edificio de su propiedad.<sup>43</sup>

Todo ello da muestras de la innecesariedad de la previsión del artículo 17 RDL 2/2008, que contempla ahora la posibilidad de constitución de una o varias fincas en régimen de propiedad horizontal o de complejo inmobiliario afirmando que ello autoriza para considerar su superficie total como una sola parcela, siempre que dentro del perímetro de ésta no quede superficie alguna que, conforme a la ordenación territorial y urbanística aplicable, deba tener la condición de dominio público, ser de uso público o servir de soporte a las obras de urbanización o pueda computarse a los efectos del cumplimiento del deber legal a que se refiere el artículo 16.1.a) del RDL 2/2008.

Pero más destacable es el apartado cuarto del aludido precepto, que contempla la plasmación legal que da cobertura a la práctica administrativa que, como hemos visto, venía admitiéndose por la Dirección General de los Registros y del Notariado arriba mencionadas, de segreggar el subsuelo de las fincas de dominio público, desafectarlas y construir plazas de aparcamiento subterráneas en propiedad evitando así la constitución de concesiones demaniales.<sup>44</sup> Así, el precepto establece dicha posibilidad sobre la base de determinados requisitos consistentes en que dicha situación se encuentre permitida por un instrumento de ordenación urbanística, si bien no contempla a cuál se refiere, quizá para que de ello se ocupe el legislador autonómico. El supuesto de hecho concreto es que se destinen

---

<sup>43</sup> Véase Lanzas Martín, E. P., “Segregación de volúmenes subterráneos”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 2007, núm. 701, p. 1403, quien afirma que *toda construcción se apoya sobre el hecho de considerar que el espacio volumétrico existente bajo el suelo tiene la suficiente entidad material como para constituir por sí una entidad hipotecaria nueva e independiente.*

<sup>44</sup> Gutiérrez Colomina, V, Cabral González – Sicilia, A., *Estudio del articulado del Texto Refundido de la Ley del Suelo Estatal*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2009. p. 658.

superficies superpuestas, en la rasante y el subsuelo o el vuelo, a la edificación o uso privado y al dominio público y que garantizando la protección del dominio público se constituya un complejo inmobiliario. El precepto además hace referencia a que las fincas tengan el carácter de “fincas especiales de atribución privativa”, con lo que la doctrina<sup>45</sup> entiende que se ha querido recalcar que al dominio público corresponderá todo aquello que dentro del volumen total no haya quedado delimitado como de aprovechamiento privado. Por otra parte, el precepto exige la previa desafectación del terreno, con lo que se da por sentada la teoría de la propiedad del subsuelo por el propietario del suelo.

Goma Lanzón I.<sup>46</sup> mantiene que:

[...] esta norma supone en definitiva la culminación de la evolución jurídica en esta materia y parece extensible a los supuestos de superposición de propiedades privadas. No obstante, es de reconocer que su introducción va a resolver uno de los problemas más frecuentes en materia edificatoria-urbanística, que es la naturaleza de los derechos sobre los aparcamientos subterráneos, cuando la superficie ha de ser de titularidad pública (plazas, calles...). La posibilidad de superponer titularidades solventa la farragosa y poco deseada aplicación de la institución de las concesiones administrativas.

[...]

En definitiva, creo que el criterio de la admisión de la “propiedad tridimensional” es un avance del derecho en el que el notariado ha desempeñado un papel determinante de adecuación de las viejas estructuras a las nuevas realidades”, aludiendo indirectamente con acierto a una cuestión que genera múltiples problemáticas continuamente en la práctica municipal, como es, la obligatoriedad de que los propietarios conserven y mantengan en condiciones de seguridad, salubridad,

---

<sup>45</sup> Ibidem, p. 659.

<sup>46</sup> Martínez Calvo, J. (coord.), *Comentarios a la Ley del Suelo Estatal*, Lex Nova, 2007, p. 196. Por su parte, Véase Goma Lanzón, I., “La propiedad tridimensional. Un ejemplo más de la creación notarial del derecho”, *El Notario del Siglo XXI*, núm. 30, 2010.

## RÉGIMEN JURÍDICO DEL SUBSUELO EN ESPAÑA

ornato público y habitabilidad la urbanización superficial y sus elementos con carga de uso público. El fundamento de esta figura es la utilización del subsuelo para la construcción de garajes y *parkings* subterráneos privados, inclusive para cumplir con las previsiones de plazas de garaje obligatorias.<sup>47</sup>

En estos supuestos corresponde a los propietarios del estacionamiento el mantenimiento de la urbanización superficial que soporta el uso intensivo de la ciudadanía en general haciéndose así cargo del cuidado de las zonas verdes, pavimentos e incluso alumbrado, con base en el deber general de conservación que va implícito en el derecho de propiedad de los terrenos.<sup>48</sup>

También el artículo 18 del RDL 2/2008 regula el subsuelo al abordar la cuestión de las operaciones de distribución de beneficios y cargas, afirmando que para el caso de que proceda dicha distribución se entenderá que el titular del suelo de que se trata aporta tanto la superficie de su rasante como la del subsuelo o vuelo que de él se segrega. De este modo, el sustrato objetivo y material de la equidistribución viene determinado por las fincas afectadas, entendidas en el sentido que define el propio RDL 2/2008. Ello no significa que necesariamente en todo caso deba computarse el subsuelo puesto que el artículo 8o. RDL 2/2008 parte de tomar en cuenta no las expectativas sino la existencia de una previa ordenación urbanística que atribuya destino urbanístico en éste.<sup>49</sup>

---

<sup>47</sup> García Garro, M. A., “La dotación de plazas de aparcamiento”, *Practica Urbanística: Revista Mensual de Urbanismo*, núm. 86, 2009, pp. 29-41. Alude también a esta cuestión Figueiras Dacal, M., “Notas sobre la posibilidad de inscripción en el Registro de la Propiedad de aparcamientos subterráneos a construir en el subsuelo de terrenos de dominio y uso público del Ayuntamiento, para su venta en pleno dominio a particulares de las plazas de garaje individuales”, *Boletín del Colegio de Registradores de España*, núm. 55, 2000, pp. 11-15.

<sup>48</sup> García Garro, M. A., *op.cit.*, nota 47, p. 871.

<sup>49</sup> Con cierta relación con lo anterior, se encuentra la afirmación de López Fernández, L. M., en “El subsuelo urbano en relación con el planeamiento urbanístico y con los artículos 349 y 350 del Código Civil”, *Anuario de Derecho Civil*, Madrid, t. XLIV, fascículo

## FRANCISCO JAVIER VÁZQUEZ MATILLA

Roca Caldera<sup>50</sup> tras recordar que pese a la utilidad indiscutible del subsuelo ha sido tradición reconocerle un valor nulo al subsuelo respalda que éste deba ser valorado con técnicas precisas de la valoración inmobiliaria, concretamente mediante el método residual.

Finalmente, el artículo 97 del Real Decreto 1020/1993, de 25 de junio, por el que se aprueban las normas técnicas de valoración y el cuadro marco de valores del suelo y de las construcciones de los bienes inmuebles de naturaleza urbana prevé que las ponencias de valores podrán contemplar la repercusión de suelo para las construcciones existentes bajo rasante, según los usos, así como las normas de subparcelación a efectos valorativos.

### IV. CONCLUSIONES

El creciente interés por el subsuelo resulta innegable, sin embargo su régimen jurídico no ha sido positivizado adecuadamente en España, por lo que cabe concluir la importancia que tiene y debe tener el urbanismo en la creación de un estatuto jurídico también para el subsuelo. A este respecto debe partirse del alejamiento de las teorías que concebían la propiedad del dueño del suelo sobre el subsuelo como absoluta, sin tomar en cuenta, la incidencia que en la determinación del estatuto de ésta asume, tras la Constitución Española, la función social de la propiedad.

Pese a no dejar de ser ello cierto, siguiendo la teoría del interés del propietario del suelo como punto fundamental para

---

IV, Madrid, 1991, pp. 1633 y ss., que afirma: *que el subsuelo no es tenido en consideración a efectos del límite de edificabilidad salvo que otra cosa se produzca en el Plan.*

<sup>50</sup> Roca Caldera, J., “El valor económico del subsuelo”, *Ciudad y Territorio*, núm. 109, 1996, pp. 359–379; Véase, asimismo, Arcos Fernández, M. L., “El subsuelo urbanístico”, *Reflexiones Revista de Obras Públicas, Transportes y Ordenación Territorial*, núm. 6, 2009, p. 5. Describe cómo este método parte de la tesis de que el valor del suelo es el residuo del precio de venta de los productos inmobiliarios, una vez descontados el conjunto de costes de producción, así como los gastos y beneficios de promoción.



## RÉGIMEN JURÍDICO DEL SUBSUELO EN ESPAÑA

determinar la extensión vertical de la propiedad, al día de la fecha no puede afirmarse que exista seguridad jurídica en la delimitación del subsuelo como propiedad privada y sus límites, siendo necesario diferenciar entre subsuelo próximo y remoto a este fin.

De otra parte, en cuanto a la regulación actual, efectuada por el RDL 2/2008, además de tildarse de insuficiente, es cierto, que de algunas problemáticas que de una u otra forma ya encontraban una solución en la práctica. En este sentido, la posibilidad que reconoce el RDL de crear complejos inmobiliarios como solución a la grave problemática que los usuarios, por ejemplo de aparcamientos subterráneos privados, asumían en lo atinente al mantenimiento de servidumbres de uso público y que les encaminaban a llevar a cabo grandes desembolsos económicos parece afortunada, pese a que la jurisprudencia y la doctrina de la Dirección General de los Registros y el Notariado habían dado ya una respuesta satisfactoria. Relacionado con ello está la eventual segregación del subsuelo del suelo a fin crear superficies superpuestas recapacitando incluso sobre la posibilidad de enajenación de subsuelo por los Ayuntamientos como posible medio de solución a estas problemáticas, amén de constituir un poderoso medio de financiación.

Al mismo tiempo, cabe aseverar que las posibilidades del subsuelo no tienen únicamente trascendencia económica, sino que por el contrario, la importancia radica en su utilidad, siendo imperioso que éste deje ser un mero asiento de las edificaciones a las que sirve para tener contenido e interés propio.

### V. BIBLIOGRAFÍA

- AGOUEÉS MENDIZABAL, C., “La función social de la propiedad del subsuelo urbano”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 73.
- ALEGRE ÁVILA, J. M., en Martín Rebollo, L. M., y Bustilo Bolado, Roberto O., *Fundamentos de derecho urbanístico*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2009, t. I.
- ALLI ARANGUREN, J. C., en Enériz Olaechea, F. J., y Beltran Aguirre, J. L., (dtos), *Comentarios a la Ley del Suelo*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2008.
- ARCOS FERNÁNDEZ, M. L., “El subsuelo urbanístico”, *Reflexiones*

FRANCISCO JAVIER VÁZQUEZ MATILLA

- Revista de Obras Públicas, Transportes y Ordenación Territorial*, núm. 6, 2009.
- ARNAIZ EGUREN, R., *Los aparcamientos subterráneos. Notas sobre su organización jurídica y su acceso al Registro de la Propiedad*, Madrid, Civitas, 1993.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo, *Manual de derecho civil. Derechos reales*, Madrid, Bercal, 2005.
- CARCELLER FERNÁNDEZ, A., *Instituciones de derecho urbanístico*, Madrid, Montecorvo, 1992.
- CHICO Y ORTÍZ, J. M., *Estudios sobre derecho hipotecario*, 4a. ed., Madrid, Marcial Pons, 2000, t. I.
- CONCHEIRO DEL RÍO, J., “La propiedad separada del suelo y del subsuelo”, *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 11, 2003, t. II.
- , “La propiedad separada del suelo y del subsuelo”, *Boletín del Colegio de Registradores de España*, núm. 93, 2003.
- CORNEJO ÁLVAREZ, L., “Las obras subterráneas y el transporte urbano (I)”, *Revista de Obras Públicas*, núm. 3336, 1994.
- DOMINGO VICENTE, E., “Aprovechamiento del subsuelo urbano”, *Homenaje a Luis Rojo Ajuria: escritos jurídicos*, Universidad de Cantabria, 2003.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., “La propiedad urbanística del suelo, el vuelo y el subsuelo”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 41, 1995.
- FIGUEIRAS DACAL, M., “Notas sobre la posibilidad de inscripción en el Registro de la Propiedad de aparcamientos subterráneos a construir en el subsuelo de terrenos de dominio y uso público del Ayuntamiento, para su venta en pleno dominio a particulares de las plazas de garaje individuales”, *Boletín del Colegio de Registradores de España*, núm. 55, 2000.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y PAREJO ALFONSO, L., *Lecciones de derecho urbanístico I*, Madrid, Civitas, 1979.
- , *La responsabilidad patrimonial del Estado legislado en el Estado español*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2005.
- GARCÍA GARRO, M. A., “La dotación de plazas de aparcamiento”, *Práctica Urbanística: Revista Mensual de urbanismo*, núm. 86, 2009.
- GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, F., “La creciente importancia del subsuelo y su tratamiento urbanístico”, *Revista CT/Catastro*, núm. 57, 2006.
- , *Urbanismo. La propiedad ante el urbanismo. Planifica-*

## RÉGIMEN JURÍDICO DEL SUBSUELO EN ESPAÑA

- ción y gestión urbanística. Licencias y disciplina urbanística. Expropiación forzosa.* Granada, Tirant lo Blanch, 2007.
- GOMA LANZÓN, I., “La propiedad tridimensional. Un ejemplo más de la creación notarial del derecho”, *El Notario del Siglo XXI*, núm. 30, 2010.
- GONZÁLEZ RÍOS, I., *El subsuelo, el vuelo y los espacios libres y zonas verdes*, Madrid, Comares, 2002.
- GONZÁLEZ VARAS, S., *Urbanismo y ordenación del territorio*, 5a. ed., Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2009.
- GONZÁLEZ Y MARTÍNEZ, J., “Extensión del derecho de propiedad en sentido vertical”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 1, 1925.
- GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIA, M., “El subsuelo como finca registral independiente”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 702, 2007.
- GUTIÉRREZ COLOMINA, V. y CABRAL GONZÁLEZ-SICILIA, A., (dirs), *Estudio del articulado del Texto Refundido de la Ley del Suelo Estatal*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2009.
- IBAÑEZ PICO, M., “El subsuelo urbanístico. Estudio jurisprudencial”, *Ciudad y Territorio*, núm. 109, 1996.
- LANZAS MARTÍN, E. P., “Segregación de volúmenes subterráneos”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 701 y 2007.
- LÓPEZ FERNÁNDEZ, L. M., “El subsuelo urbano en relación con el planeamiento urbanístico y con los artículos 349 y 350 del Código Civil”, *Anuario de derecho civil*, Madrid, t. XLIV, fascículo IV, 1991.
- , “Régimen jurídico de la utilización urbanística del subsuelo”, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 219, 2005.
- LÓPEZ PELLICER, J. A., “Sobre el uso y aprovechamiento del subsuelo en el ámbito urbano”, *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, t. III, núm. 23, 2000.
- MARTÍNEZ CALVO, J., (coord.), *Comentarios a la Ley del Suelo Estatal*, Lex Nova, 2007.
- MORA BONGERA, F., “La enajenación del subsuelo de terrenos demaniales: estacionamientos subterráneos”, *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, t. II, núm. 21.
- MORAIO IZA, V. M., “El subsuelo como objeto de la actividad urbanística en la Comunidad de Madrid: perspectiva para un futuro desarrollo normativo”, *Práctica Urbanística*, núm. 49, mayo, 2006.
- MUÑOZ GUIJOSA, M. A., *El derecho de propiedad del suelo: de la*

FRANCISCO JAVIER VÁZQUEZ MATILLA

- Constitución a la ordenación urbana*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2009.
- NIETO GARCÍA, A., “Aguas subterráneas: subsuelo árido y subsuelo hídrico”, *Revista de Administración Pública*, núm. 56, 1968.
- , “El subsuelo urbanístico”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 66, 1990.
- PANIZA FULLANA, A., “Replanteamiento del régimen de las servidumbres *non tollendi y altius non tollendi*, nueva lectura de acuerdo con el derecho urbanístico”, *Aranzadi Civil*, núm. 15/2005.
- PARADA VÁZQUEZ, R., *Derecho administrativo III, Bienes públicos y derecho urbanístico*, Madrid, Marcial Pons, 2000.
- PAZ MAROTO, J. E., y PAZ CASAÑE, J. M., “Utilización del Subsuelo en la vialidad urbana”, *Revista de Obras públicas*, núm. 105, t. I.
- ROCA CALDERA, J., “El valor económico del subsuelo”, *Ciudad y Territorio*, núm. 109, 1996.
- SAINZ MORENO, F., “El subsuelo urbano”, *Revista de Administración Pública*, núm. 122.
- SAURA LLUVIÁ, L., “Análisis y debate sobre la ordenación y gestión urbanística del subsuelo”, *Ciudad y Territorio*, núm. 109, 1996.
- TRAYNER JIMÉNEZ, J. M., “El régimen jurídico del subsuelo (a propósito de la construcción de las líneas de alta velocidad)”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 49, 2003.