

Configuración registral del subsuelo disociado del suelo

por

MARÍA DEL CARMEN LUQUE JIMÉNEZ
Ayudante Doctor de Derecho Civil
Universidad de Málaga

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN.
- II. APERTURA DE FOLIO INDEPENDIENTE: RESOLUCIÓN DE 13 DE MAYO DE 1987.
- III. TÉCNICA DEL COMPLEJO INMOBILIARIO PRIVADO: RESOLUCIÓN DE 5 DE ABRIL DE 2002:
 1. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN.
 2. CONFIGURACIÓN REGISTRAL:
 - A) *Concesión administrativa.*
 - B) *Derecho de superficie y derecho de subedificación:*
 - a) Derecho de superficie.
 - b) Derecho de subedificación.
 - C) *Complejo inmobiliario:*
 - a) Concepto y naturaleza.
 - b) Aplicación al régimen del subsuelo.
- IV. LA SEGREGACIÓN DEL SUBSUELO: RESOLUCIONES DE 24, 26 y 27 DE FEBRERO DE 2007:
 1. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN.
 2. CONFIGURACIÓN REGISTRAL:
 1. *Complejo inmobiliario.*
 2. *Segregación.*

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

La problemática de la configuración de un régimen diferente para el subsuelo respecto del suelo ha venido planteándose en los últimos años en la doctrina y en las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado como consecuencia de la necesidad de dar una respuesta jurídica práctica a una realidad cotidiana, como es la existencia de aparcamientos subterráneos de carácter privado bajo suelo de titularidad pública.

Aunque el Registro de la Propiedad puede llevarse de dos formas, personal o real, la mayoría de los sistemas jurídicos atienden al sistema que toma por base la finca o entidad registral. Mientras el titular cambia, la finca suele permanecer igual, salvo variantes en su aspecto cuantitativo y cualitativo. En estos sistemas en los que la finca es base física, se abre un folio registral particular a cada finca, donde queda reflejado su historial jurídico. Tal y como dice el artículo 8 de la Ley Hipotecaria, cada finca tiene, desde que se inscribe por primera vez, un número diferente y correlativo, por tanto, puede decirse que la finca es la unidad básica del sistema y la entidad cuyas vicisitudes son conocidas a través del Registro (CHICO Y ORTIZ, *Estudios sobre Derecho Hipotecario*, Tomo I, 4.^a ed., Madrid, 2000, pág. 458). La cuestión que se plantea en este artículo es si el subsuelo puede constituirse como finca registral con la correspondiente apertura de folio independiente del suelo.

La institución del Registro de la Propiedad no puede permanecer al margen de la realidad social y económica, de manera que ante nuevas técnicas de utilización del suelo y de creación de fincas en sentido material debe adaptarse, utilizando las herramientas que proporciona el marco legal existente, para facilitar el acceso al Registro mediante la creación de la finca en sentido registral, con todas las consecuencias que para la seguridad del tráfico jurídico inmobiliario conlleva, habida consideración, además, de lo imprescindible del Registro para el crédito territorial.

Como figuras jurídicas aplicables a estos casos encontramos el derecho de superficie y el derecho de sobreelevación y subedificación, regulados actualmente en el artículo 16 del Reglamento Hipotecario. El principal obstáculo que surge es su temporalidad y el mantenimiento de unas relaciones jurídicas de subordinación entre el concedente y el concesionario de estos derechos que conlleva en la práctica su rechazo como solución.

Con esta perspectiva, la posibilidad de una «propiedad volumétrica», es decir, la coexistencia en una misma finca de un régimen de propiedad distinto para volúmenes determinados (suelo, vuelo, subsuelo) llega a materializarse a través de diferentes Resoluciones de la DGRN que han venido a clarificar la situación y a determinar la técnica jurídica aplicable a estas situaciones.

Ya desde un principio, la regulación de la propiedad horizontal y su correspondiente acceso al Registro implicó un cierto avance en el reconoci-

miento de una propiedad volumétrica, pues conlleva la propiedad exclusiva de un espacio cúbico del vuelo en el que la colindancia no es sólo horizontal sino también vertical. De este modo, el clásico aforismo de que la propiedad llega hasta el cielo y hasta el infierno (*usque ad sidera, usque ad inferos*) debe modalizarse, pues hoy ya no resulta aplicable en términos absolutos y son múltiples las limitaciones que sufre el propietario desde el punto de vista del Derecho urbanístico, legislación agraria, relaciones de vecindad o navegación aérea. Así, siguiendo la teoría moderna, el propietario del terreno puede utilizar el vuelo en exclusiva en cuanto interese a la explotación de su fundo, por ejemplo, puede realizar en él obras y plantaciones. Respecto al subsuelo, el propietario del suelo puede utilizarlo en exclusiva en cuanto interese a la explotación de su fundo, ya que en virtud del artículo 350 del Código Civil, el propietario de un terreno es dueño de su superficie y de lo que está debajo de ella. Aparte de las limitaciones que prevé el artículo 350, el propietario de un terreno no puede impedir las intromisiones si su interés no queda menoscabado (PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, *Derechos reales. Derecho Hipotecario*, Tomo I, 4.ª ed., Madrid, 2001, pág. 214).

En definitiva, se entiende que el verdadero contenido de la propiedad del suelo está constituido por el volumen de la construcción edificable y que el volumen edificable es un concepto operante que constituye una atribución patrimonial. Por ello se deduce que el volumen susceptible de ser ocupado por lo edificado constituye una unidad con el suelo del que se considera parte integrante e ideal de prolongación. A veces la unidad del objeto jurídico se rompe, de modo que cabe configurar como dos objetos, sujeto cada uno a un derecho diferente: por un lado al suelo y por otro al espacio o volumen aéreo o subterráneo inmediato al suelo, hasta donde alcance la edificación posible, o por un lado al suelo al que sigue unida una parte de ese espacio y por otro lado el resto del espacio aéreo o subterráneo separado (BLANQUER UBEROS, *Acerca del derecho de superficie*, Madrid, 2007, pág. 10).

II. APERTURA DE FOLIO INDEPENDIENTE: RESOLUCIÓN DE 13 DE MAYO DE 1987

El inicio de la doctrina de la Dirección General en esta materia lo constituye la Resolución de 13 de mayo de 1987 (RA núm. 3855) en la que se planteó la posibilidad de apertura de un nuevo folio registral a una unidad subterránea destinada a local de aparcamiento que se extendía bajo varios edificios. En este caso no se cuestionaba la existencia de un régimen diferente público y privado, sino que la materia del recurso se centró en si en estos casos era indispensable la formación de un complejo inmobiliario. La técnica del complejo inmobiliario será analizada con detalle en el siguiente epígrafe.

En el supuesto de la Resolución de 13 de mayo de 1987, tras la presentación de escrituras complementarias previas al pronunciamiento de la Dirección General, la solución que se alcanzó en la práctica fue la formación de un complejo inmobiliario en el que uno de los elementos del complejo era la unidad subterránea. No obstante, la Dirección General analiza la posibilidad de abrir folio a la unidad subterránea sin necesidad de formar el complejo inmobiliario, es decir, mediante la agrupación de los subsuelos de los edificios, previa segregación de éstos respecto del suelo.

Para ello parte el Centro Directivo de un principio fundamental que apuntábamos al comienzo de este trabajo, como es que los marcos registrales no deben coartar las soluciones exigidas por las necesidades de las relaciones económicas. En otras palabras, que el Registro debe adaptarse a las necesidades sociales del tráfico inmobiliario y no poner trabas, sino aportar soluciones a las nuevas formas de aprovechamiento de las fincas que puedan surgir. No obstante, y como contrapartida, la autonomía de la voluntad no puede ser absoluta y debe respetar las normas que estructuran el régimen inmobiliario.

Tomando estos principios como punto de partida, considera la Dirección General como obstáculo a la segregación del subsuelo para formar una unidad subterránea con el de otras fincas colindantes la extensión del dominio en su proyección vertical que impide realizar dicha segregación para crear una finca totalmente independiente de la de procedencia. Téngase en cuenta que en la segregación la conexión entre finca matriz e hijas es meramente histórica a diferencia de la división horizontal en la que existe una conexión permanente entre la finca matriz y las nuevas fincas resultantes. Por ello, se niega la posibilidad de la segregación y se llega a la conclusión de poder abrir folio a la unidad subterránea, sin segregación ni complejo inmobiliario, constando en las fincas de procedencia el dominio en su natural alcance en profundidad (sin mermas sectoriales), si bien, expresando en el mismo folio la limitación que para tal dominio implican los derechos que otros tienen sobre la unidad subterránea. Para ello se habla de «afectación» de determinados sectores subterráneos de las fincas de procedencia.

Como vemos en esta resolución se llega a una peculiar solución introduciendo un concepto nuevo, el de apertura de folio (sin segregación ni división horizontal) y «afectación» de la finca de procedencia. Dicho concepto no se encuentra en la legislación hipotecaria y no parece encajar bien en las modificaciones hipotecarias diseñadas en los artículos 45 y siguientes del Reglamento Hipotecario. No parece quedar claro bajo qué base legal puede abrirse un folio independiente si no hay segregación ni división horizontal.

Esta «afectación» se asemeja más a una servidumbre que se definen en el artículo 530 del Código Civil como un gravamen impuesto sobre un inmueble en beneficio de otro perteneciente a distinto dueño. Se trata de participaciones limitadas en el goce o aprovechamiento de la cosa de otro, siendo el límite

necesario para que la propiedad ajena, que las servidumbres comprimen, conserve aquel predominio jurídico que le es esencial (Dusi, *Istituzioni di diritto civile*, vol. I, 2.^a ed., Torino, 1930, pág. 364).

Igualmente se señala en la Resolución que la mencionada afectación es análoga al dominio útil, que es una de las formas de dominio dividido que reconoce el Código Civil. Pero lo realmente relevante de esta resolución es el reconocimiento de la necesidad de adaptarse a la realidad socio-económica y de atribuir un régimen jurídico distinto a una unidad subterránea o volumen.

III. TÉCNICA DEL COMPLEJO INMOBILIARIO PRIVADO: RESOLUCIÓN DE 5 DE ABRIL DE 2002 (RA NÚM. 8121)

1. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

Resolución clave en la materia que estudiamos es la de 5 de abril de 2002. En ella se cuestiona la inscribibilidad como finca independiente de una unidad subterránea constituida por un volumen edificable bajo suelo de carácter público, previa desafectación como bien demanial de aquella unidad, configurándola como patrimonial.

De los hechos se desprende que se trató de constituir un complejo inmobiliario, que integraba el suelo de titularidad pública y el subsuelo, y se denegó la inscripción por diversos defectos insubsanables. En primer lugar, se estimó contrario a las normas imperativas reguladoras del derecho de propiedad, en cuanto a su extensión y accesión (arts. 350 y 353 y sigs. del CC). En efecto, el artículo 353 del Código Civil dispone que la propiedad de los bienes da derecho por accesión a todo lo que ellos producen, o se les une o incorpora, natural o artificialmente. Por otra parte se rechaza la aplicación de la figura del complejo inmobiliario privado, por la dificultad de coexistencia del régimen de dominio público y del dominio privado sobre elementos comunes y por no reunir los requisitos establecidos para ser considerado como tal (no haber pluralidad de fincas materiales, edificaciones o parcelas ni un verdadero punto de conexión entre las fincas y titulares, constituidos por elementos comunes); por recaer todas las obligaciones sobre los elementos y servicios comunes sobre una de las fincas, concretamente la destinada a aparcamiento; y porque los complejos inmobiliarios están integrados por fincas, en las que no se da una disociación total entre el suelo y el vuelo o el subsuelo, ya sean parcelas o edificios, siendo el suelo elemento común por naturaleza que pertenece en proindiviso a los propietarios (art. 396 del CC). Finalmente se considera que se estaría estableciendo entre el dominio privado y el público unas relaciones de comunidad que entrañan limitaciones al do-

minio público a favor del privado, lo que supondría una alienabilidad aunque sea parcial de aquél.

La resolución analizada parte, en primer lugar, de una serie de afirmaciones que pretenden sentar definitivamente la doctrina apuntada en la Resolución de 13 de mayo de 1987, ya vista, con la idea subyacente de que los marcos registrales no deben coartar las soluciones exigidas por las necesidades de las relaciones económicas. Así estima que el principio de accesión del dominio (art. 353 del CC) tiene excepciones que pueden tener su origen en la voluntad del propietario (caso de la constitución de un derecho real de superficie, de un derecho real de vuelo o de subedificación) o en la propia Ley (limitaciones derivadas de la Ley de Minas, de Navegación Aérea, de Aguas, del Patrimonio Histórico).

La accesión inmobiliaria se rige en nuestro ordenamiento por el principio *superficies solo cedit*, el cual parte de la fuerza atractiva del suelo, de modo que el núcleo esencial del derecho de dominio que procura la atribución a su propietario de lo que se le une se sitúa en el suelo, de forma que mediante la construcción de edificios o de otras construcciones, siembras o plantaciones ocupa la superficie del vuelo o del subsuelo. En este sentido destaca el artículo 358 del Código Civil al señalar que «*lo edificado, plantado o sembrado en predios ajenos, y las mejoras o reparaciones hechas en ellos, pertenecen al dueño de los mismos*», y el artículo 359 del Código Civil, que presume que «*todas las obras, siembras y plantaciones son hechas por el propietario y a su costa, mientras no se pruebe lo contrario*». Si bien vemos que se presume que todo lo que se encuentra encima o debajo del suelo debe seguir el mismo régimen jurídico del suelo con el que forma un bloque objetivo, único y unitario, cabe destacar que esta presunción puede quedar desvirtuada y entonces no se atribuye lo construido al propietario del suelo en los siguientes supuestos: si resulta aplicable normativa reguladora de la accesión que excluya su aplicación o normas que según una interpretación integradora no atribuyan la construcción al propietario del suelo o existen pactos entre los interesados (BLANQUER UBEROS, *op. cit.*, pág. 11).

Alude el Centro Directivo al clásico aforismo romano *usque ad sidera usque ad inferos*, que actualmente no puede aplicarse en términos absolutos para interpretar los preceptos del Código Civil relativos a la propiedad y a la accesión. Así, tradicionalmente se han mantenido teorías relativas al alcance vertical de la propiedad del suelo:

1. Romanista o de las escuelas medievales que se basa en el principio *qui dominus est soli, dominus est usque ad caelum et usque ad inferos*. El origen del brocardo no es romano sino medieval. Esta teoría fue recogida por algunos Códigos Civiles modernos como el francés y el italiano; sin embargo, los progresos técnicos han puesto de manifiesto la necesidad de reconocer límites a los derechos del propietario sobre el vuelo y el subsuelo.

2. Moderna. Esta teoría, formulada por IHERING y dominante en la doctrina actual, sostiene que el dominio del suelo tan sólo se extiende en altura y profundidad *a cuanto interese* a la explotación del fundo en las condiciones actuales. Vemos como el parámetro escogido como límite de la propiedad es la utilidad económica que el espacio aéreo y el subsuelo pueden ofrecer al propietario. Consecuencia de esta teoría es la imposibilidad de prohibición por el propietario que un avión atravesase la región aérea que se encuentra sobre su finca o que se abra un túnel en la montaña donde radica su fundo (CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho Civil Español, Común y Foral*, Tomo 2, Vol. I, 14.^a ed., Madrid, 1992, págs. 175-177 y PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, *op. cit.*, pág. 213).

La concepción liberal del dominio que lo considera un derecho ilimitado y unitario, en el que sólo por vía de ley cabe restricciones a su contenido (cfr. art. 348 CC) ha dado paso a un concepto dominado por la función social de la propiedad que delimita intrínsecamente su extensión (así, el art. 33 de la CE dispone que «*la función social delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes*») y en el que las leyes especiales y urbanísticas delimitan también las facultades del propietario.

Actualmente la Ley 8/2007, de 28 de mayo, del suelo, consagra estas tendencias al disponer en su artículo 8.2 que «*las facultades del derecho de propiedad del suelo alcanzarán al vuelo y 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*».

Por otra parte, la Dirección General rechaza la aplicación al supuesto de la resolución que comentamos de la doctrina de la Resolución de 26 de junio de 1987 (RA núm. 4841), ya que considera que un determinado volumen edificable del subsuelo puede ser objeto autónomo de relaciones jurídicas, sin que exista edificación alguna a la cual esté inescindiblemente unido. En aquel caso se pretendía segregar de un edificio de dos plantas, no constituido en propiedad horizontal, un local de planta baja con la correspondiente porción de solar, para su agrupación a otro local perteneciente a un edificio colindante; es decir, el local que se pretendía segregar no constituía por sí solo una construcción autónoma, ni era parte del edificio colindante al que se quería agrupar, sino que se hallaba integrado en el edificio matriz formando con él un todo inescindible físicamente. En definitiva, se violentaban las exigencias estructurales del sistema registral y los límites derivados de la trascendencia *erga omnes* del status jurídico de los bienes.

En la resolución analizada se cita también la doctrina sobre la apertura de folio a subsuelo ya establecida en la Resolución de 13 de mayo de 1987 y la jurisprudencia que ha admitido la posibilidad de un uso privativo del subsue-

lo, sin que por ello se perjudique el carácter demanial del suelo (cfr. SSTs de 1 de diciembre de 1987, RA núm. 9268, y 23 de diciembre de 1991, RA núm. 9223).

Como indica el Centro Directivo, ya sea por vía de concesión administrativa, ya sea por vía de desafectación de la unidad subterránea destinada a aparcamiento, no se aprecia ninguna limitación al destino demanial público del suelo, ningún perjuicio o merma al servicio o uso público al que éste estuviera destinado. En definitiva, y apuntando ya dos posibles soluciones registrales a la cuestión (además de la ya citada de los derechos de superficie y subedificación), deja claro la Dirección General que es perfectamente posible disociar el uso del suelo y del subsuelo y compatibilizar suelo público y subsuelo privado.

2. CONFIGURACIÓN REGISTRAL

Podemos distinguir varias configuraciones registrales para los supuestos de aprovechamiento del subsuelo público: la concesión administrativa, los derechos de superficie y subedificación y el complejo inmobiliario (GÓMEZ GÁLIGO, «Los aparcamientos bajo suelo público: análisis de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de abril de 2002», en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, Tomo III, Madrid, 2003, pág. 3847). Pasamos a analizar cada uno de ellos.

A) *Concesión administrativa*

En primer lugar, como apunta la Dirección General, la utilización del subsuelo puede configurarse como concesión administrativa. La concesión administrativa es susceptible de abrir folio registral al tener la consideración de bien inmueble (art. 334.10 CC) y se inscribirá conforme a los artículos 31 y 61 del Reglamento Hipotecario. El problema que presenta esta forma de aprovechamiento es la sujeción al régimen establecido y temporalidad de la concesión, que impide la transmisión en pleno dominio de las eventuales plazas de garaje en las que haya podido dividirse horizontalmente la concesión, e incluso puede tener limitaciones a la transmisión por razón del título concesional.

B) *Derecho de superficie y derecho de subedificación*

Como obstáculos en la práctica para la utilización de estas técnicas jurídicas de utilización del subsuelo encontramos, igual que ocurre con la con-

cesión administrativa, la temporalidad del derecho y la imposibilidad de transmitir eventuales plazas de garaje en pleno dominio. No obstante, haremos una breve referencia a su concepción y naturaleza jurídica.

a) Derecho de superficie

El derecho de superficie es el derecho a construir en suelo (o, para el caso que estudiamos, subsuelo) ajeno que se concede a otra persona, haciendo ésta suyo lo construido durante el periodo de duración del derecho.

Partiendo de que el elemento fundamental del concepto de derecho de superficie no es el de ser un derecho de construir o edificar, sino un derecho de tener o mantener en el suelo o terreno ajeno una edificación en propiedad, ROCA SASTRE («Ensayo sobre el derecho de superficie», en *RCDI*, 1961, págs. 7 y sigs.) define el derecho de superficie como «*el derecho real de tener o mantener, temporal o indefinidamente, en terreno o inmueble ajeno, una edificación o plantación en propiedad separada, obtenida mediante el ejercicio del derecho anejo de edificar o plantar o por medio de un acto adquisitivo de edificación o plantación preexistente*».

En la Ley 8/2007 del Suelo, se define como el derecho real que atribuye al superficiario la facultad de realizar construcciones o edificaciones en la rasante y en el vuelo y el subsuelo de una finca ajena, manteniendo la propiedad temporal de las construcciones o edificaciones realizadas. Parece así recogerse la posición de ROCA SASTRE al incidir sobre el hecho de «mantener» y no sólo «construir».

El fundamento de utilidad del derecho de superficie se resiente por su carácter temporal, de modo que este derecho únicamente es útil para construcciones que sustancialmente tengan una duración prefijada por su carácter temporal o transitorio.

Como ventaja que proporciona el derecho de superficie destaca que para el propietario de un terreno es un medio para hacer suyo el incremento del valor del suelo en zonas próximas a poblaciones propicias a una fuerte expansión urbanística. No obstante, el éxito de este derecho colisionará con el obstáculo de la temporalidad, ya que el que adquiere para construir no se contenta con hacer suyo lo construido sólo por cierto número de años.

La función del derecho real de superficie es gozar de un terreno para tener y mantener en él una edificación, encima o debajo del suelo, obtenida por la facultad aneja de su construcción. Por tanto, el derecho de superficie implica la facultad de hacer y de mantener una edificación en suelo ajeno, lo que implica un doble goce: el del suelo en la construcción del edificio y el de ese edificio una vez construido, aunque en este segundo estadio el goce derive directamente de la propiedad de lo edificado, es decir, de la propiedad super-

ficiaria. Lo fundamental es el derecho de mantener la propiedad superficiaria de lo edificado, porque el derecho de construir la edificación es más bien una facultad instrumental o medial para llegar a la existencia de la propiedad separada superficiaria (ROCA SASTRE y ROCA SASTRE MUNCUNILL, *Derecho Hipotecario*, Tomo V, 8.^a ed., Barcelona, 1997, págs. 483 y 485).

El régimen del derecho de superficie se establece en el Capítulo III del Título V de la Ley 8/2007 del Suelo, así como en el artículo 16.1 RH, si bien la redacción dada por el Real Decreto de 4 de septiembre de 1998 fue anulada por la STS de 31 de enero de 2001 (RA núm. 1083), por establecer por vía reglamentaria la inscripción constitutiva del derecho así como las circunstancias de la inscripción.

En cuanto a la apertura de folio a la unidad subterránea en el caso de constituirse un derecho de superficie, es discutible si debe constar este derecho como finca independiente o bien si ha de constar en el mismo folio registral de la finca. La posición respecto a la naturaleza de este derecho (como derecho real o dominio dividido) será decisiva en este punto.

b) Derecho de subedificación

El derecho de subedificación es el derecho a construir en el subsuelo concedido a otra persona haciendo ésta suyas las edificaciones resultantes y sin constituir derecho de superficie. Se regula en el artículo 16.2 RH, del que igualmente fueron anulados los párrafos b) y c) por la STS de 31 de enero de 2001.

Al igual que en el derecho de superficie, constituye exigencia inicial que la facultad de sobreedificar o subedificar se reserve o atribuya a persona distinta de la que ostenta la titularidad dominical del edificio soporte, sin embargo, contrariamente al derecho de superficie, en el derecho de sobreelevación o subedificación, los derechos de construcción, salvo pacto en contrario, tienden a una apropiación definitiva de lo edificado. Por otra parte, si el derecho a elevar o profundizar la construcción se realiza sobre un edificio sometido al régimen de propiedad horizontal la sobreedificación o subedificación resulta esencialmente afectada por lo que hace al momento de la reserva o concesión del derecho superficiario como en lo que respecta al régimen de disfrute de los elementos privativos construidos (CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho Civil Español, Común y Foral, Derecho de cosas*, Tomo 2, Vol. II, 15.^a ed., Madrid, 1994, págs. 485-486).

Así, la utilización del derecho de subedificación para disociar el régimen de suelo y subsuelo nos remite a la necesaria constitución de una propiedad horizontal (o complejo inmobiliario, en su caso) para abrir el correspondiente folio independiente al volumen subedificado, y para el momento de la con-

cesión de este derecho, se prevé en el artículo 16.2 RH la necesaria fijación de la cuota que ha de corresponder a las nuevas plantas en los elementos y gastos comunes o normas para su determinación.

El derecho de construir plantas de mayor elevación, de sobreelevación sobre edificios ya existentes y de construir plantas bajo el suelo de los mismos corresponde como inherente al dominio de todo propietario, o del común de los copropietarios en régimen de comunidad o en régimen de propiedad horizontal, de tales edificios, siempre que no lo impida alguna servidumbre, especialmente la denominada de *altius non tollendi*, o que no lo permitan los correspondientes planes de ordenación urbanística. El derecho de elevar plantas o construir bajo el suelo en edificios ya construidos de propiedad ajena se caracteriza porque el edificio ya construido pertenece a otra persona distinta de la del titular de dicho derecho (ROCA SASTRE y ROCA SASTRE MUNCUNILL, *op. cit.*, págs. 505 y 506).

Este derecho de sobreelevación o subedificación conlleva el derecho a tener y mantener lo nuevamente edificado, es decir, las nuevas plantas resultantes sobre el edificio ya existente o bajo el suelo del mismo. El artículo 16.2 RH destaca esta nota al disponer que, sin constituir un derecho de superficie, el titular de dicho derecho hará suyas las nuevas edificaciones resultantes.

C) *Complejo inmobiliario*

a) *Concepto y naturaleza*

La realidad social en los países occidentales ha desbordado los modelos en régimen de propiedad horizontal y de la propiedad de casas por pisos se ha pasado a los conjuntos inmobiliarios. Son habituales los casos en los que se parte de la titularidad única sobre varios solares en los que se proyecta construir y el propietario, que prefigura ya en el Registro, trata de inscribir no sólo el régimen de propiedad horizontal de los edificios, sino también las relaciones de interdependencia y servicio permanentes que tales construcciones precisan. Para la regulación del complejo inmobiliario en la práctica en ocasiones se han agrupado arbitrariamente construcciones que podían haber conservado identidad propia y en otras manteniendo la autonomía funcional de los edificios se recurre a la configuración de servidumbres o limitaciones recíprocas (CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho Civil...*, cit., 15.^a ed., pág. 157).

El conjunto inmobiliario puede definirse como la construcción conjunta de una serie de edificios y servicios con conexiones entre sí (CHICO Y ORTIZ, *op. cit.*, pág. 806). Esta técnica requiere la existencia de una pluralidad de fincas (elemento material) pertenecientes a una pluralidad de propietarios (elemento personal) con un elemento ideal o punto de conexión entre las fincas.

Siguiendo una acepción estricta, el conjunto inmobiliario podría definirse como una forma de organización de la propiedad inmobiliaria en la que coexisten una serie de propiedades individuales sobre fincas o parcelas y una comunidad, inherente a las propiedades individuales, que tiene por objeto las fincas o derechos inmobiliarios independientes o externos. Constituye, por ello, una unidad orgánica cuya perfecta delimitación es requisito imprescindible para que todas sus características puedan tener acceso al Registro de la Propiedad (ROCA SASTRE y ROCA SASTRE MUNCUNILL, *op. cit.*, págs. 135, 136).

La regulación actual de los complejos inmobiliarios se encuentra en el artículo 24 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, de propiedad horizontal, introducido por la reforma de la Ley 8/1999, de 6 de abril, que prevé que el régimen especial de propiedad establecido en el artículo 396 del Código Civil será aplicable a aquellos complejos inmobiliarios privados que reúnan los siguientes requisitos: a) Estar integrados por dos o más edificaciones o parcelas independientes entre sí cuyo destino principal sea la vivienda o locales. b) Participar los titulares de estos inmuebles, o de las viviendas o locales en que se encuentren divididos horizontalmente, con carácter inherente a dicho derecho, en una copropiedad indivisible sobre otros elementos inmobiliarios, viales, instalaciones o servicios.

En el conjunto inmobiliario, por tanto, pueden diferenciarse los siguientes objetos: en primer lugar, las propiedades separadas, exclusivas o independientes, que son las parcelas edificadas o edificables. En segundo lugar, una comunidad sobre los elementos y servicios comunes, de modo que es esencial a la propiedad de los elementos privativos la pertenencia a la comunidad sobre los elementos comunes destinados al servicio y utilidad de aquéllos.

Respecto a las características básicas de los elementos comunes, cuya titularidad compartida inherente a las propiedades individuales sobre las parcelas determina la existencia de la urbanización, cabe señalar la exterioridad, la dependencia funcional y la exclusividad. La exterioridad supone que los elementos comunes son independientes y externos a las parcelas. La dependencia funcional se materializa en que los elementos comunes están destinados por naturaleza o destino al servicio o utilidad de los elementos privativos, de modo que no pueden ser objeto de transmisión separada y la propiedad de los elementos privativos lleva aparejada necesariamente la de los elementos comunes. Por lo que se refiere a la exclusividad, ésta conlleva que sólo son elementos comunes los que se mantienen en el ámbito de la propiedad privada y se destinan al servicio exclusivo de los propietarios de las parcelas o de quienes éstos designen, pudiendo excluir la utilización a personas ajenas al conjunto (ROCA SASTRE y ROCA SASTRE MUNCUNILL, *op. cit.*, págs. 137 y 140).

Llevado al campo registral, el complejo supone la existencia de un triple folio: uno para el total complejo (finca matriz de primer grado), otro para

cada finca o edificio del mismo (finca matriz de segundo grado) y, por último, los folios que se abren a los elementos independientes de la propiedad horizontal en que eventualmente puedan dividirse cada uno de los edificios del complejo. Las posibilidades de aplicación en la praxis registral de esta técnica son extraordinarias, pues su flexibilidad permite adaptarla a supuestos muy distintos empleándose también, por ejemplo, en el derecho de aprovechamiento por turnos de bienes inmuebles.

b) Aplicación al régimen del subsuelo

La articulación de un complejo inmobiliario se presenta como la técnica que, en principio, resulta más satisfactoria por la atribución del pleno dominio sobre una unidad subterránea independiente (aunque no totalmente) de la superficie.

Como requisito previo a toda posible disociación entre el suelo y subsuelo se encuentra (aparte de que lo prevean las normas urbanísticas y el planeamiento) el que si los terrenos son dotacionales públicos se cumplan los requisitos legales en orden a la desafectación como bien demanial del subsuelo para su configuración como bien patrimonial. Ello se debe a la propia concepción de los bienes de dominio público cuya naturaleza inalienable —art. 132 CE— y destino al uso y servicio público impide su transmisión, lo que no sucede con los bienes patrimoniales.

El siguiente paso será la constitución del complejo inmobiliario en el que uno de los elementos será la unidad subterránea. Se afirma en la Resolución de 5 de abril de 2002 que registralmente deberá abrirse folio autónomo a la unidad subterránea constituida por el volumen de subsuelo desafectado como bien demanial, sin que se trate en el presente caso de segregar un volumen edificable en el subsuelo, desconectándolo totalmente de la superficie terrestre. Para la DGRN, precisamente porque sigue existiendo vinculación con la superficie, deben quedar claramente reguladas las relaciones derivadas de la coexistencia entre un suelo y vuelo público, con un volumen edificable en el subsuelo de carácter patrimonial. En el caso analizado, esta regulación se realiza a través de la constitución de un complejo inmobiliario, de modo que registralmente en el folio abierto al suelo público constará la configuración como bien patrimonial de parte del subsuelo, en el folio abierto a éste constará cuál es la finca matriz de procedencia y en ambos las reglas del complejo inmobiliario articulado.

En el caso de la resolución que comentamos, los posibles obstáculos aducidos por el Registrador en su nota para aplicar esta técnica se rechazan de plano. Comenzando con la problemática de la coexistencia de fincas demaniales y privadas y las limitaciones derivadas de la naturaleza de los bienes

de dominio público, se estima que un complejo inmobiliario privado puede integrarse por algunas fincas de carácter demanial, pues no existe ningún precepto que excluya su aplicación, a la par que el principio de *numerus apertus* en la configuración de los derechos reales hace que no se resientan en absoluto las exigencias estructurales del sistema registral. Además, se recuerda la doctrina de la Resolución de 16 de diciembre de 1994 (RA núm. 10392) que le llevó a admitir a la DGRN que un edificio de titularidad estatal pueda resultar en parte demanial y en parte patrimonial, sin necesidad de división horizontal del mismo mientras el Estado siga siendo único titular, lo que supone no sólo la posibilidad de división horizontal de un edificio con elementos diversos (unos demaniales y otros patrimoniales), sino incluso la obligatoriedad de tal división horizontal cuando alguno de los elementos patrimoniales pase a ser propiedad de un tercero.

Respecto a la limitación que para el dominio público puede suponer, se considera que en nada queda mermado el destino público del suelo por el hecho de que el subsuelo sea objeto de aprovechamiento privativo (vg., concesión). 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).

Siguiendo con la aplicación de esta técnica al subsuelo, deberán reunirse los requisitos de todo complejo: pluralidad de fincas (elemento material), pluralidad de titulares (elemento personal) y punto de conexión (elemento ideal).

El elemento material existe desde que se abre folio a una unidad subterránea. Se acude aquí a la distinción entre finca en sentido material y finca en sentido registral. Finca en sentido material es una superficie delimitada que forma una unidad en el tráfico jurídico, se encuentra siempre en el mismo sitio y responde de una determinación geográfica. En el ámbito legislativo podemos encontrar esta definición de finca en sentido material en el artículo 6 del Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, que dispone que: *«tiene la consideración de bien inmueble la parcela o porción de suelo de una misma naturaleza, enclavada en un término municipal y cerrada por una línea poligonal que delimita, a tales efectos, el ámbito espacial del derecho de propiedad de un propietario o de varios pro indiviso y, en su caso, las construcciones emplazadas en dicho ámbito, cualquiera que sea su dueño, y con independencia de otros derechos que recaigan sobre el inmueble»*.

Sigue la misma línea ya establecida en el artículo 6 de la Ley del Catastro Parcelario, de 23 de marzo de 1906, y artículo 4 del Decreto-Ley sobre el Catastro, de 3 de abril de 1925. Además de la horizontalidad (propio de las fincas rústicas), existe la verticalidad que implica un volumen (propio de las fincas urbanas) (CHICO Y ORTIZ, *op. cit.*, pág. 463). En este sentido, el artículo 17.1 de la Ley 8/2007, del Suelo, define «finca» como «*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*».

La finca, en sentido registral, se determina por la posibilidad de ser considerada de forma autónoma como ente independiente. Técnicamente es finca, en sentido registral, todo lo que abre folio especial. Así, para la Ley 8/2007, del Suelo, la finca *cuando, conforme a la legislación hipotecaria, pueda abrir folio en el Registro de la Propiedad, tiene la consideración de finca registral*. La «finca registral» es, por tanto, «*una entidad objetiva registral, determinada por un número propio y un folio particular*» (LA RICA Y ARENAL, *Comentarios al nuevo Reglamento Hipotecario*, Madrid, 1949, pág. 56). Pueden existir superficies deslindadas en la realidad física y cerradas en todo su perímetro, pero que en el Registro se hallan inscritas como dos o más fincas y mientras no se verifique agrupación de ellas, no se logrará plena identificación. Y al contrario, existen fincas registrales que en la realidad física constituyen varias parcelas, separadas por caminos, carreteras, vías férreas o por accidentes naturales e incluso discontinuas y alejadas unas de otras, pero unificadas por un destino común.

La Dirección General parte de esta distinción entre finca material y registral para afirmar la posibilidad de formar el complejo en una sola finca (material), pues, aunque no haya pluralidad de fincas materiales o físicas, en cuanto suelo y subsuelo forman parte de la misma finca física, sí existe pluralidad de fincas inmateriales o registrales, desde el momento mismo que se abre folio propio al subsuelo patrimonial.

El punto de conexión entre fincas y titulares sí que se da y precisamente su regulación es lo que determina el otorgamiento del complejo inmobiliario cuya inscripción se pretende. En los estatutos son elemento común los forjados del aparcamiento; y aunque sólo fuera eso, su mantenimiento y utilización conjunta justificaría la articulación del complejo que se pretende. Pero es que además el punto de conexión se da en el hecho de que la segregación de la unidad subterránea no es una segregación total, no hay desconexión total con la finca matriz, como ya puso de manifiesto la citada Resolución de 13 de mayo de 1987: 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.

Debe destacarse que la aplicación de esta técnica supone en la práctica registral un instrumento útil al servicio de los interesados y de los registradores, dada la flexibilidad que la técnica del triple folio permite para su aplicación a las muy diversas situaciones que pueden darse en la vida real. Téngase en cuenta que el complejo puede integrar un aparcamiento bajo una plaza pública, pero también esa unidad subterránea podría ocupar terrenos pertenecientes a distintas administraciones y terrenos privados, o podrían existir edificaciones sobre dichos terrenos (siempre que la unidad subterránea no formase con ellas un todo inescindible). Todas estas situaciones pueden tener una inscripción satisfactoria a través del triple folio y el complejo inmobiliario.

Finalmente debe hacerse referencia al artículo 17.4 de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, del Suelo, que establece que *«cuando, de conformidad con lo previsto en su legislación reguladora, los instrumentos de ordenación urbanística destinen superficies superpuestas, en la rasante y el subsuelo o el vuelo, a la edificación o uso privado y al dominio público, podrá constituirse complejo inmobiliario en el que aquéllas y ésta tengan el carácter de fincas especiales de atribución privativa, previa la desafectación y con las limitaciones y servidumbres que procedan para la protección del dominio público»*. Se consagra así en el derecho positivo la doctrina que había mantenido la Dirección General y que hemos venido pormenorizando.

IV. LA SEGREGACIÓN DEL SUBSUELO: RESOLUCIONES DE 24, 26 y 27 DE FEBRERO DE 2007

1. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

La Resolución de 5 de abril de 2002 es reconocida por su importancia al solucionar el problema de la coexistencia de suelo público y subsuelo privado a través del complejo inmobiliario. No obstante, en la práctica pueden surgir situaciones en las que el establecimiento de una situación permanente de comunidad derivada del complejo entre titular público y titular o titulares privados puede no contentar a unos y otros. La posibilidad de acudir a una segregación en sentido propio, en la que el suelo y subsuelo queden totalmente escindidos como fincas independientes no se contempla claramente hasta la Resolución de 24 de febrero de 2007 (RA núm. 93792), y las idénticas de 26 (RA núm. 93791) y 27 (RA núm. 93790) del mismo mes y año. Las Resoluciones de febrero de 2007 suponen un avance más y un intento de clarificar las vías de actuación ante estas situaciones cada vez más frecuentes en la práctica.

Se plantea en los hechos de esta resolución 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, ni tan siquiera un acto de modificación hipotecaria que justifique la creación de diversas fincas registrales donde antes había una sola. La cuestión afecta también al principio hipotecario de especialidad, pues en el caso no se había efectuado adecuadamente la delimitación de la unidad subterránea en cuestión.

2. CONFIGURACIÓN REGISTRAL

La Dirección General comienza por recordar su doctrina de la Resolución de 5 de abril de 2002 sobre la inexistencia de obstáculos estructurales en nuestro ordenamiento jurídico para atribuir un régimen distinto al subsuelo respecto del suelo (abarcando también el vuelo). En todo caso se recuerda el carácter causalista de nuestro sistema pues se requiere siempre que concurra una causa justificativa suficiente (la explotación adecuada de los subterráneos existentes en zonas públicas).

Entre las posibilidades de configuración registral del subsuelo con aprovechamiento independiente del suelo, y dejando aparte las ya analizadas anteriormente como la concesión administrativa y los derechos de superficie y subedificación, la Dirección General en esta resolución distingue claramente dos opciones:

1. *Complejo inmobiliario*

Deberá aplicarse cuando lo que se pretende es un desdoblamiento del régimen jurídico de suelo (y su vuelo) y subsuelo, sin que exista una total desvinculación de uno respecto de otro por existir cuando menos un elemento común entre suelo y subsuelo, que puede ser la línea de separación entre uno y otro, normalmente a través de un forjado. Con más razón será necesaria esa articulación si existen otros elementos o servicios comunes a ambos. Debe reiterarse aquí todo lo expuesto en relación con la Resolución de 5 de abril de 2002.

2. *Segregación*

La segregación de fincas se define como la operación registral por la que se separa parte de una finca inmatriculada para formar una finca nueva (ROCA SASTRE y ROCA SASTRE MUNCUNILL, *op. cit.*, pág. 97). Cuando en el supuesto

de hecho resulte que lo que se pretende es configurar una finca subterránea, totalmente independiente del suelo, lo que procede es acudir a esta técnica de la segregación.

En estas resoluciones, la Dirección General, sin extenderse en exceso en los argumentos, habla claramente de la posibilidad de desconectar totalmente el subsuelo de la superficie terrestre y acudir a la segregación. A través de ésta, la finca quedará totalmente independiente de la matriz, sin la existencia de elementos comunes ni de comunidad de propietarios que limite el pleno dominio sobre la unidad subterránea. Se trata de una nueva concepción de las modificaciones hipotecarias que pueden producirse no sólo desde la perspectiva de un plano horizontal, sino también verticalmente. Ello es congruente con el nuevo concepto de finca en sentido material que impera en la actualidad y que no se limita a la definición ya expuesta de *«una superficie delimitada que forma una unidad en el tráfico jurídico, se encuentra siempre en el mismo sitio y responde de una determinación geográfica»*. Además, enlaza con el concepto de finca en sentido registral. Así el artículo 17.1 de la Ley 8/2007 del Suelo distingue:

- a) Finca: la unidad de suelo o de edificación atribuida exclusiva y excluyentemente a un propietario o varios en pro indiviso, 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.
- b) 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.

Para que pueda efectuarse la segregación sólo se establecen los siguientes requisitos:

1.º La previa obtención de licencia administrativa correspondiente, lo que se deriva del artículo 17.2 de la Ley 8/2007, y el artículo 78 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio.

2.º La especificación clara del volumen edificable subterráneo que se segrega y se va a configurar como finca totalmente independiente: exigencia básica del principio de especialidad. Una de las características principales del principio de especialidad es el sistema de folio real y la plena identificación de la finca, habida cuenta que supone que el Registro es eficaz si el objeto de la inscripción está plenamente identificado.

En este supuesto de segregación la conexión entre fincas es simplemente hipotecaria y la nueva finca cobra vida propia independizándose de la finca de que formó parte y queda «muerta» a estos efectos respecto de la nueva. Así, la conexión se distingue de los supuestos de propiedades horizontales,

vinculaciones *ob rem*, urbanizaciones privadas, conjuntos inmobiliarios, plazas de garaje o concesiones administrativas en los que la conexión es permanente porque no se extingue la vinculación entre la matriz y la nueva. En estos casos existen elementos comunes a todas las nuevas fincas que quedan en la matriz y normas estatutarias que afectan al régimen de la fincas hijas que sólo figuran en la finca madre. No obstante, la titularidad jurídica y el dominio y sus vicisitudes son independientes en cada finca nueva (CHICO Y ORTIZ, *op. cit.*, págs. 458 y 468).

Algún sector de la doctrina ha rechazado abiertamente la posibilidad de segregación del subsuelo admitida por la Dirección General. Así, LANZAS («Segregación de volúmenes subterráneos», en *RCDI*, año LXXXIII, mayo-junio, núm. 701, pág. 1405) considera que admitir que se pueda segregar de una finca registral preexistente, no una superficie de terreno, sino una parte de su subsuelo o, más concretamente, un determinado volumen subterráneo para crear una nueva finca registral independiente supone una perturbación de los principios rectores de nuestro sistema hipotecario, ya que implica admitir que un mismo terreno pueda constar en el Registro en dos folios diferentes: uno para el suelo-vuelo y otro para el subsuelo, a través de la técnica de la segregación. No considera que pueda deducirse de ello que el Derecho Hipotecario sea insensible ante la evolución del concepto de finca, pues el propio ordenamiento proporciona los cauces para su constatación tabular, a través de una estructura piramidal de folios separados pero interdependientes como es la característica de la propiedad horizontal o la de los conjuntos inmobiliarios, o bien a través de la constitución de un derecho real de superficie o análogo a él, en cuyo caso su inscripción habría de realizarse en el folio abierto a la finca en su conjunto. De esta forma no considera que pueda quedar al arbitrio de los agentes del tráfico jurídico la creación de nuevas entidades hipotecarias o fincas registrales especiales, pues es una tarea que corresponde de manera exclusiva a la ley, como excepción de una norma legal de carácter general.

Plantea además LANZAS (*op. cit.*, pág. 1403) la hipótesis de que si la finca subyacente no hubiera accedido aún al Registro y se vendiera su subsuelo, no cabría la inmatriculación solamente de éste, pues lo contrario llevaría a una situación paradójica: la inmatriculación del subsuelo, pero no del suelo-vuelo. El fundamento de esta imposibilidad, según este autor, es el mismo que impide inscribir un piso o local sin que previamente estén inscritas la declaración de obra nueva del edificio y su constitución en régimen de propiedad horizontal. En consecuencia al no existir esa independencia absoluta entre el suelo y el subsuelo que justifique la apertura de folio registral del segundo sin que esté inmatriculado el primero, quiebra el argumento que constituye la base de la admisibilidad de la segregación contemplada. Frente a esta posición, en relación con la inmatriculación del subsuelo sin el suelo podríamos recordar que

en nuestro ordenamiento se permiten determinados supuestos de inmatriculación como la de la nuda propiedad, del dominio directo o del útil e incluso de participación indivisa de finca, por lo que, en nuestra opinión, nada obstaría la inmatriculación del subsuelo y la del suelo-vuelo de forma separada. Por otra parte, sin dejar de ser cierta la aseveración relativa a la necesidad del régimen de propiedad horizontal, no puede perderse de vista que en los supuestos de división horizontal existen elementos comunes que justifican el establecimiento del peculiar régimen de comunidad que dicha forma especial de propiedad implica y que requieren ser regulados. La ausencia total de elementos comunes da lugar a una independencia absoluta, que genera en realidad una suerte de colindancia entre suelo y subsuelo, si bien en lugar de ser horizontal, la misma se produce desde un plano vertical.

La Dirección General es clara en la resolución analizada respecto a que nuestro sistema permite configurar las fincas no solamente en su concepto clásico de fincas perimetrales terrestres sino como volúmenes edificables —o, mejor dicho, subedificables—, siempre que conforme a las reglas generales estén suficientemente definidos. También señala el autor precitado como dificultad añadida la necesaria identificación de la finca derivada del principio de especialidad al que aluden las resoluciones que comentamos. Para dar pleno cumplimiento a esta exigencia, en su opinión, la única manera de realizar una perfecta identificación de un volumen espacial no construido, bajo el suelo o sobre él, sería la utilización de un sistema de coordenadas tridimensionales, en el que, junto a la longitud y latitud habría de consignarse la altitud, sin que baste una mera referencia al suelo, dados los cambios sustanciales, naturales o industriales, que éste puede sufrir a lo largo del tiempo. Esta identificación del volumen es técnicamente posible y no creemos que conlleve ningún obstáculo a este tipo de operaciones.

Para GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA el subsuelo puede ser finca registral independiente, eso sí, vinculada registralmente a la finca matriz, y siempre que se preestablezcan las relaciones que van a regir el suelo público y subsuelo privado («El subsuelo como finca registral independiente», en *RCDI*, año LXXXIII, julio-agosto, núm. 702, pág. 1833). El subsuelo es más una finca registral independiente que una verdadera configuración de dominio pleno separado, es una «*modificación de la extensión normal del dominio*», como dice el Centro Directivo, es un distinto régimen de utilización o explotación. Por lo tanto, parece que, aunque cada vez con mayor autonomía, la configuración independiente del subsuelo es como un régimen de utilización diferenciado del régimen del suelo, pero no constituye todavía *per se*, un auténtico derecho dominical pleno y autónomo del suelo al que pertenece. Y en consecuencia, esa configuración del subsuelo como un derecho real atípico y con una independencia evidente, queda perfectamente determinada y tiene siempre una causa que la justifique, tal y como exige la tesis de *numerus*

apertus en los derechos reales, aceptada por la Dirección General. En contra de esta postura, la claridad de la resolución analizada permite la total segregación y la existencia de un pleno dominio del subsuelo separado del suelo. Además, la configuración de un derecho real atípico como apunta esta autora no satisface las exigencias del tráfico inmobiliario que demandan una independencia absoluta del dominio del subsuelo, sin las limitaciones propias de los demás derechos reales distintos del dominio, como es por ejemplo, la necesidad de delimitarlo temporalmente.

Cabría igualmente plantear si el artículo 17.4 de la Ley 8/2007, del Suelo, podría ser contrario a la técnica de la segregación, pues no la contempla. No obstante la expresión literal empleada es que «*podrá*» constituirse un complejo inmobiliario, pero no que «*deberá*» emplearse dicha técnica. Por ello, lo que viene es a consagrar la doctrina de la Dirección General en la materia y que recogen las resoluciones analizadas.

Debemos destacar la aplicación registral de esta técnica de la segregación del subsuelo a casos específicos que demandan claramente la escisión definitiva del régimen del suelo y del subsuelo, sin que tengan que mantenerse relaciones de comunidad derivadas de la propiedad horizontal o de un complejo inmobiliario. En este sentido podría pensarse en un supuesto de urbanización de terrenos realizada por el promotor sobre finca de su propiedad en la que se construye un edificio y se debe ceder al Ayuntamiento suelo destinado a zonas verdes y viales, con la peculiaridad de que el subsuelo del edificio, destinado a los garajes de los pisos (no a aparcamiento público), se extiende bajo parte de la parcela que se destinará a zona verde municipal, formando una unidad subterránea, por tanto, el subsuelo del edificio y parte del subsuelo de la futura zona verde (aún de carácter privada, sin necesidad, por tanto, de desafectación). En este caso, no existe elemento común alguno entre el suelo y el subsuelo, pues todos los accesos al subsuelo tienen lugar a través del edificio de que forma parte integrante. No tiene sentido establecer un complejo inmobiliario entre propietarios (promotor, futuros adquirentes de pisos y Ayuntamiento) que no desean mantener unas perpetuas relaciones de comunidad cuando no hay elementos comunes. Lo único que hay es en realidad una colindancia entre fincas, si bien, además de horizontalmente, hay una colindancia vertical.

Si avanzamos un paso más, y en el supuesto anterior se da la circunstancia de que la obra nueva se encuentra ya declarada e inscrita y se pretende la cesión al Ayuntamiento del terreno situado sobre el subsuelo destinado a garajes del edificio, para solucionar la cuestión deberá acudir a una segregación, pero en este caso lo que se segregaría es el suelo-vuelo correspondiente al jardín, y lo que quedaría como finca matriz es el subsuelo junto con el resto del edificio y finca de la que forma parte. En este caso no puede segregarse la parte del garaje correspondiente al subsuelo bajo el futuro jardín

público al formar ya el garaje una unidad inescindible con el edificio declarado e inscrito colindante con dicha futura zona verde.

CONCLUSIONES

I. El Registro de la Propiedad como institución al servicio de los ciudadanos debe seguir la evolución de las necesidades de la sociedad y del tráfico inmobiliario proporcionando respuestas jurídicas adecuadas siempre dentro de lo que permita el marco legal del Derecho Inmobiliario Registral. Así, el Registro debe aportar soluciones a las nuevas formas de aprovechamiento de las fincas que puedan surgir. De ahí que se afirme que los marcos registrales no deben coartar las soluciones exigidas por las necesidades de las relaciones económicas. No obstante, y como contrapartida, la autonomía de la voluntad no puede ser absoluta y debe respetar las normas que estructuran el régimen inmobiliario.

II. Con independencia de que se considere o no una finca desde el punto de vista material (según como se defina ésta), el subsuelo puede constituir una finca en sentido registral, de modo que puede abrirse folio independiente a una unidad subterránea. Cualquiera que sea la técnica jurídica registral que se siga para ello, presupuesto ineludible es que aquélla ha de estar debidamente delimitada, respetando el principio de especialidad.

III. La apertura de folio independiente a una unidad subterránea puede hacerse mediante concesión administrativa cuando se trata de subsuelo de dominio público y conforme a las reglas generales de inscripción de concesiones administrativas. Asimismo para la diferenciación del régimen del subsuelo puede acudir al derecho de superficie o derecho de subedificación, los cuales se inscribirán en la forma ordinaria correspondiente a estos derechos.

IV. Una de las técnicas más apropiadas para la disociación del régimen jurídico del subsuelo es la constitución de un complejo inmobiliario. La utilización del sistema del triple folio permite la perfecta constatación tabular del entramado de relaciones jurídicas que se derivan de esta situación. No es obstáculo para la aplicación de esta figura el que uno de los elementos del complejo tenga carácter demanial.

V. Aunque el complejo inmobiliario se presenta como una solución idónea, no es la única, pues se reconoce clara y explícitamente por la Dirección General la opción de la segregación del subsuelo, cuando la escisión es total respecto del suelo. En estos casos existe una desconexión total de la superficie terrestre y no hay elementos comunes que impongan la necesidad de división horizontal o complejo inmobiliario, evitando de esta forma perpetuas relaciones de comunidad. Las relaciones entre suelo y subsuelo habrán de plantearse entonces en términos de fincas colindantes desde un plano vertical.

BIBLIOGRAFÍA

- BLANQUER UBEROS, Roberto: *Acerca del derecho de superficie*, Madrid, 2007.
- CASTÁN TOBEÑAS, José: *Derecho Civil Español, Común y Foral*, Tomo 2, Vol. I, 14.^a ed., Madrid, 1992.
- *Derecho Civil Español, Común y Foral, Derecho de cosas*, Tomo 2, Vol. II, 15.^a ed., Madrid, 1994.
- CHICO Y ORTIZ, José María: *Estudios sobre Derecho Hipotecario*, Tomo I, 4.^a ed., Madrid, 2000, pág. 458.
- DUSI, Bartolomeo: *Istituzioni di diritto civile*, vol. I, 2.^a ed., Torino, 1930.
- GÓMEZ GÁLLIGO, Javier: «Los aparcamientos bajo suelo público: análisis de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de abril de 2002», en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, Tomo III, Madrid, 2003.
- GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, María: «El subsuelo como finca registral independiente», en *RCDI*, año LXXXIII, julio-agosto, núm. 702.
- LA RICA Y ARENAL, Ramón: *Comentarios al nuevo Reglamento Hipotecario*, Madrid, 1949, pág. 56.
- LANZAS MARTÍN, Eugenio-Pacelli: «Segregación de volúmenes subterráneos», en *RCDI*, año LXXXIII, mayo-junio, núm. 701.
- PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, Manuel: *Derechos Reales. Derecho Hipotecario*, Tomo I, 4.^a ed., Madrid, 2001.
- ROCA SASTRE, Ramón María: «Ensayo sobre el derecho de superficie», en *RCDI*, 1961.
- ROCA SASTRE, Ramón María, y ROCA SASTRE MUNCUNILL, Luis: *Derecho Hipotecario*, Tomo V, 8.^a ed., Barcelona, 1997.

RESUMEN

DERECHO DE SUPERFICIE

Las necesidades del tráfico jurídico inmobiliario actual llevan a plantear cuestiones jurídicas a las que el Registro de la Propiedad debe dar una respuesta satisfactoria y eficaz. En la problemática de la atribución de un distinto régimen jurídico al subsuelo y al suelo se ha de observar la evolución de la doctrina de la Dirección General. Inicialmente, en la Resolución de 13 de mayo de 1987, se admite la apertura de folio a una unidad subterránea, existiendo una afectación del dominio por los derechos que algunos ostentan sobre dicha unidad. Es en la Resolución de 5 de abril de 2002 cuan-

ABSTRACT

SURFACE RIGHTS

The needs of the current-day real-estate trade have brought to the table certain legal issues to which the property registration system must give a satisfactory, effective response. The evolution of the Directorate-General's doctrine may be observed in the problem of applying different systems of rules to subsoil and land. Initially, the Directorate-General's Decision of 13 May 1987 accepted that a folio may be opened for a subterranean unit when there is an encumbrance on the owner's domain due to other parties' rights in said subterranean unit. It was in the Decision of 5 April 2002 that the

do se delimita claramente la utilización de la técnica jurídica del complejo inmobiliario y se revela como la más idónea para los supuestos de aparcamientos bajo suelo público. No pueden olvidarse otras posibilidades como la concesión administrativa o los derechos de superficie y subedificación. Finalmente en varias Resoluciones idénticas de febrero de 2007 se admite de forma clara junto con la técnica del complejo, la posibilidad de la segregación del subsuelo cuando existe una desconexión total del mismo con la superficie terrestre. Aunque esta segregación ha sido objeto de críticas doctrinales e interpretaciones conducentes prácticamente a su rechazo, lo cierto es que en la posición del Centro Directivo no parece dejar lugar a dudas.

use of the legal technique of the real-estate complex was clearly delimited; this technique revealed itself as the best for application to parking facilities lying under publicly owned land. There are yet other possibilities not to be neglected, such as administrative concessions and surface and sub-building rights. Lastly, various identical decisions issued in February 2007 clearly accepted, together with the technique of the complex, the possibility of segregating the subsoil when the subsoil is completely disconnected from the surface land. Although this concept of subsoil segregation has been the object of doctrinal criticism and interpretations conducive practically to rejection, the fact is that the Directorate-General's position appears to leave no room for doubt.

*(Trabajo recibido el 12-02-08 y aceptado
para su publicación el 26-01-09)*