

3. URBANISMO

SEGREGACIÓN DE VOLÚMENES SUBTERRÁNEOS.

por

EUGENIO-PACELLI LANZAS MARTÍN
Abogado

RESOLUCIÓN de 26 de febrero de 2007, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en virtud de recurso gubernativo interpuesto contra la negativa a inscribir una escritura de compraventa y segregación.

I. HECHOS

1. Se presentó en el Registro de la Propiedad, con fecha de 17 de marzo de 2005, retirada el 20 de abril de 2005, presentada de nuevo el 2 de febrero de 2006, escritura pública solicitando la inscripción de la compraventa y segregación realizada. Dicho documento notarial fue objeto de calificación negativa en base a los siguientes hechos y fundamentos de derecho: «Una vez calificada la legalidad del precedente título, se suspende la inscripción solicitada por los siguientes hechos y fundamentos de derecho: En el Título presentado se produce una disagregación entre suelo y subsuelo, quedando el primero bajo titularidad pública, y el segundo patrimonial privada, sin previa constitución de un régimen de propiedad horizontal ni reserva de derecho de subedificación, ni tan siquiera un acto de modificación hipotecaria que justifique una creación de dos nuevos objetos jurídicos o fincas registrales donde antes sólo había uno. Objetos que tampoco quedan claramente delimitados conforme exige el Principio de Especialidad. La Resolución de la Dirección General de los Registros y el Notariado, de 5 de abril de 2002, admite que parte de una finca de titularidad municipal pueda ser calificada de dominio público, y otra patrimonial, pero exige que queden claramente reguladas las relaciones derivadas de la coexistencia entre un suelo y vuelo público con un volumen edificable en subsuelo de carácter patrimonial, remitiéndose a otra Resolución de 16 de diciembre de 1994, que no exige división horizontal de un edificio de titularidad estatal por el hecho de ser en parte demanial y en parte patrimonial, si bien señala la obligatoriedad de tal división horizontal cuando algunos de los elementos patrimoniales pase a ser propiedad de un tercero. La presente calificación negativa determina la prórroga del asiento de presentación por el plazo que señala el artículo 323 1.º de la LH. Contra dicha calificación cabe interponer Recurso Gubernativo ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el plazo de un mes a contar desde la notificación de la calificación, mediante escrito dirigido a este Registro o a cualquiera de las oficinas a que se refiere el párrafo 3.º del artículo 327 de la LH, sin perjuicio de que el interesado pueda solicitar la calificación del Registrador sustituto con arreglo al cuadro de sustituciones del que puede informarse en este Registro, en el plazo de quince días siguientes a la notificación conforme a las reglas del artículo 19 bis de la LH. De conformidad con lo previsto en el artículo 323 de la LH, queda prorrogado el asiento de presentación adjunto por

plazo de sesenta días hábiles contados desde la fecha de la última notificación de la presente calificación».

2. El Notario autorizante interpuso recurso contra la anterior nota de calificación por la que se suspendía la práctica de una inscripción de segregación y cesión gratuita, en virtud de escritura pública autorizada por el recurrente, de fecha 8 de marzo de 2005, con el número 436 de su protocolo, en base a considerar que, por un lado, la «escuetísima fundamentación jurídica de la nota (...) sin ser capaz de citar un solo precepto legal, ni tan siquiera reglamentario en defensa de su posición». Por otro lado, alega, sin perjuicio de reconocer expresamente en su escrito la corrección y acierto de la Registradora en cuanto al motivo de suspender la inscripción al carecer la escritura calificada de un adecuado cumplimiento del Principio de Especialidad Registral, por no quedar los objetos del documento claramente delimitados conforme exige dicho principio y, en consecuencia, excluir dicho motivo del objeto del recurso, que: *a*) es suficiente para la separación registral de suelo y vuelo «la mera disgregación entre suelo y subsuelo», sin que sea necesaria la utilización de otro instrumento jurídico como un acto de modificación hipotecaria o la previa constitución de un derecho de subedificación o una propiedad horizontal, así como que, *b*) conforme a la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 5 de abril de 2002, considera innecesaria y «absurda» la constitución de un complejo inmobiliario o la división horizontal del terreno en suelo y subsuelo que regule adecuadamente las relaciones derivadas de la coexistencia entre un suelo y vuelo público con un volumen edificable en subsuelo de carácter patrimonial, pues entiende que la mera disociación entre suelo y subsuelo no crea elemento común alguno, que los interesados desean «que no haya más vinculación entre suelo y subsuelo que la que necesariamente se deriva de las relaciones de vecindad y las leyes de la física» y que «es contrario a las legítimas pretensiones de interesados de independizar jurídicamente el suelo y el vuelo». No obstante lo anterior, asimismo, expone el funcionario autorizante que *c*) la escritura objeto del recurso es, junto con otras presentadas simultáneamente y de las que procedería un examen conjunto, preparatoria de una escritura final por la que se declara una obra nueva y se integra en un complejo inmobiliario privado la obra declarada, complejo que no es sino consecuencia de la necesidad de articular las relaciones jurídicas entre los distintos objetos de derecho existentes, si bien no se hace ninguna remisión al mismo y a su necesaria constitución en la escritura calificada y objeto del presente recurso.

3. La Registradora emitió el informe el día 25 de abril de 2006 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el artículo 33 de la Constitución Española; los artículos 350, 353 y 358 del Código Civil; el artículo 24.2.*b*) de la Ley de Propiedad Horizontal, de 21 de julio de 1960, en la nueva redacción dada por la Ley 8/1999, de 6 de abril; el artículo 2 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones; los artículos 7 y 16 del Reglamento Hipotecario; las sentencias del Tribunal Supremo, de 1 de diciembre de 1987, 23 de diciembre de 1991 y 23 de junio de 1998; así como las Resoluciones de este Centro Directivo, de 13 de mayo de 1987, 26 de junio de 1987, 28 de octubre de 1988, 16 de diciembre de 1994, 23 de octubre de 1998 y 5 de abril de 2002.

1. Se discute en el supuesto de hecho de la presente Resolución sobre 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.

2. No existen obstáculos estructurales en nuestro Ordenamiento Jurídico para la configuración de un régimen distinto al suelo (que abarcaría lógicamente también el vuelo) y el subsuelo. Incluso nuestro sistema permite configurar las fincas no solamente en su concepto clásico de fincas perimetrales terrestres sino como volúmenes edificables —o subedificables—, siempre que conforme a las reglas generales estén suficientemente definidos.

No siempre y necesariamente debe acudirse en tales casos a una segregación de los terrenos subyacentes, sino que puede bastar una mera delimitación del distinto régimen jurídico aplicable a cada volumen. En este caso, como ya señalara la Resolución de este Centro Directivo, de 5 de abril de 2002, aunque registralmente deberá abrirse folio autónomo a la unidad subterránea constituida por el volumen de subsuelo desafectado como bien demanial, eso no significa una total desvinculación de la finca matriz, ya que en el folio abierto a ésta debe hacerse constar el distinto régimen del subsuelo, como modificación de la extensión normal del dominio de la finca matriz. Por lo que aunque no haya pluralidad de fincas materiales o físicas, en cuanto suelo y subsuelo forman parte de la misma finca física, sí existe pluralidad de fincas inmateriales o registrales, desde el momento mismo que se abre folio propio al subsuelo patrimonial.

Siguiendo el criterio trascendental de la citada Resolución de 5 de abril de 2002, el principio de accesión del dominio (art. 353 del Código Civil) tiene excepciones, que pueden tener su origen en la voluntad del propietario (caso de la constitución de un derecho real de superficie, de un derecho real de vuelo o de subedificación) o en la propia Ley (limitaciones derivadas de la Ley de Minas, de Navegación Aérea, de Aguas, del Patrimonio Histórico). Entre esas excepciones, sin necesidad de articularlas por vía de un derecho de subedificación o de superficie, está la delimitación del suelo y el vuelo como objetos diversos en el tráfico jurídico, posibilidad esta amparada en el principio general de libertad de creación de derechos reales (siempre que se respeten las exigencias esenciales o estructurales de nuestro sistema registral) existente en nuestro Derecho.

En definitiva, concurre para la admisión de la figura la existencia de una causa justificativa suficiente (la explotación adecuada de los subterráneos existentes en zonas públicas) y no se distorsionan los principios registrales.

3. Ahora bien, como también se dijo en la citada Resolución de 5 de abril de 2002, cuando lo que se pretende no es segregar un volumen edificable en el subsuelo, desconectándolo totalmente de la superficie terrestre, sino que se pretende que siga 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, como puede ser la constitución de un complejo inmobiliario; 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.

4. En el supuesto de hecho de este expediente (en el que el título principal se limita a la venta del suelo, sin modificación hipotecaria previa ni articulación de las relaciones entre suelo y vuelo) no queda claro si se quiere segregar totalmente un volumen subterráneo para configurar una finca totalmente independiente del suelo-vuelo, o si se pretende —dentro de la misma finca física— tan sólo un desdoblamiento del régimen jurídico de suelo-vuelo y subsuelo.

En el primer caso será necesario —como exige la registradora— una operación de modificación hipotecaria, la segregación, previa licencia administrativa correspondiente y con especificación clara del volumen edificable subterráneo que se separa y va a configurar como finca totalmente independiente; el propio recurrente reconoce no haberse realizado esta delimitación aún, aunque podría hacerse en base a planos existentes.

En el segundo caso, si se pretende un mero desdoblamiento del régimen jurídico del suelo-vuelo y subsuelo, pero sin segregación material de un volumen determinado, será necesario articular las relaciones entre el suelo y vuelo público y subsuelo privado, a través de la técnica de la división horizontal aplicable a los complejos inmobiliarios, por existir cuando menos un elemento común entre suelo y subsuelo, que es precisamente 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. Esta circunstancia tampoco se ha producido en el título presentado a inscripción, ya que no basta a estos efectos con la integración del subsuelo desvinculado en una subcomunidad de garajes ya existente; son las relaciones entre el suelo y el subsuelo desvinculado las que deben quedar reglamentadas con claridad pues no quedan totalmente independizados como si de una segregación se tratara.

En consecuencia esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación registral.

III. COMENTARIOS

1. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

La Resolución transcrita contempla una realidad que va adquiriendo cada vez más importancia desde el punto de vista urbanístico, consistente en la manera de articular jurídicamente las situaciones inmobiliarias complejas que permite la moderna tecnología constructiva. Es el caso, por ejemplo, de los viales elevados, los túneles bajo el suelo de las ciudades, el soterramiento de redes ferroviarias, los aparcamientos subterráneos y, en general, cualquier estructura de ingeniería o arquitectónica que suponga la superposición de propiedades diferentes en un mismo plano.

De este modo, se va desbordando la tradicional concepción de la finca como «un trozo de terreno, edificado o no, cerrado por una línea poligonal y perteneciente a un solo propietario o a varios en común» (1), que pone el acento en una determinada superficie de terreno, bajo y sobre la cual se extiende el dominio en sentido vertical.

(1) ROCA SASTRE, *Derecho Hipotecario, Tomo II, Registro de la Propiedad*, 5.^a ed., Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1954, pág. 63.

Frente a esa concepción clásica de la finca, la moderna doctrina trata de encontrar otras construcciones en las que se desvanece, en mayor o menor medida, la idea de ocupación del suelo para dar cabida a las complejas construcciones situadas en el subsuelo o en el vuelo, aun perteneciendo a personas distintas del titular de la superficie. En este sentido, GARCÍA GARCÍA propone la siguiente definición: «es un bien inmueble consistente en el espacio suficientemente delimitado y susceptible de aprovechamiento independiente, con una titularidad unitaria y objeto de tráfico como unidad» (2).

La legislación urbanística actual no es ajena a ese carácter tridimensional del espacio de nuestras ciudades, como no podía ser de otro modo. Así, por ejemplo, la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid, tras establecer en su artículo 1.º que: «La presente Ley tiene por objeto la ordenación urbanística del suelo en la Comunidad de Madrid», añade en el artículo siguiente qué debe entenderse por dicha ordenación del suelo, estableciendo que comprende «la superficie del terreno, así como el vuelo y el subsuelo, tanto en su estado natural como transformado».

Así pues, un ordenamiento jurídico moderno ha de superar la tradicional concepción de las fincas como una mera superficie de terreno delimitada por sus cuatro puntos cardinales para contemplarlas desde una perspectiva tridimensional diferenciando el régimen jurídico del suelo, vuelo y subsuelo, y permitiendo que estos elementos pertenezcan a distintas personas. Así sucede, por ejemplo, con la reglamentación de la propiedad horizontal, que surge para regular las complejas relaciones jurídicas generadas por la proliferación de edificios de varias plantas como consecuencia del paulatino aumento de la población de nuestras ciudades y el desarrollo de la arquitectura contemporánea. Pero los actuales avances técnicos han permitido crear estructuras arquitectónicas cada vez más complejas que obligan a realizar una constante evolución del Derecho positivo para dar respuesta a las nuevas realidades, con el fin último de encontrar los cauces adecuados para que puedan tener cobijo bajo el amparo de la publicidad registral. En esta labor es indudable el valor de las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Centrándonos en la cuestión que ahora nos ocupa, el Centro Directivo se ha enfrentado en varias ocasiones al problema de hallar la manera de constatar en el Registro de la Propiedad un frecuente exponente de esa nueva realidad, consistente en la separación del suelo y del subsuelo de un terreno, quedando el primero bajo titularidad pública y el segundo de titularidad patrimonial privada.

La célebre Resolución de 5 de abril de 2002 abrió la puerta a la inscripción, como finca independiente, de una unidad subterránea constituida por un volumen edificable bajo suelo de carácter público, previa la correspondiente desafectación como bien demanial de aquella unidad, configurándola como patrimonial. El cauce que entonces se encontró para proceder a esa inscripción fue la constitución de un conjunto inmobiliario, que permitía la apertura de folio registral a la unidad subterránea desafectada, sin desconectarla de la finca de procedencia y quedando como elemento común los forjados del aparcamiento subterráneo.

(2) GARCÍA GARCÍA, José Manuel, «La finca como base del sistema inmobiliario», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 625, pág. 2437. Esta definición comprende tanto las fincas material como la registral.

La Resolución de 26 de febrero de 2007, sobre la que versa este comentario, plantea igualmente el problema de si es o no posible separar de una finca registral una parte determinada de su subsuelo para pasar a formar una finca diferente pero, dando un paso más, admite abiertamente la simple segregación del volumen subterráneo sin más, al margen de la figura del conjunto inmobiliario.

Para llegar a ese resultado, esta Resolución exige únicamente el cumplimiento de dos requisitos: que se describa convenientemente la nueva finca o volumen subterráneo y que se acredite la obtención de la preceptiva licencia municipal de segregación.

Las razones sobre las que se apoya la Resolución para la admisión de esta modalidad de segregación «especial» son, básicamente, la supuesta inexistencia de obstáculos derivados de nuestro sistema hipotecario, las posibles excepciones del principio de accesión y la independencia entre las dos fincas resultantes de la segregación, en los términos que expone en sus fundamentos de derecho antes reproducidos.

2. ASPECTOS JURÍDICO-MATERIALES

El punto de partida a la hora de preguntarse acerca de las titularidades que pueden recaer sobre el suelo es la idea de que el dueño del suelo lo es también de todo lo que se encuentra debajo de la superficie.

Puede deducirse de ello que el subsuelo forma parte integrante del suelo, por lo que la titularidad de éste se extiende también a aquél. De esta conclusión se hace eco el Código Civil en su artículo 350, que contempla la llamada extensión vertical del dominio inmobiliario, sin perjuicio de que la moderna concepción del derecho de propiedad ha relativizado el viejo aforismo *usque ad sidera, usque ad inferos* (3).

Igualmente late esa idea de «incorporación» del subsuelo al suelo en el régimen del Código en materia de accesión, que recoge el principio *superficies solo cedit* en sus artículos 353 y siguientes, según el cual todo lo que se construya en una finca, ya sea sobre o bajo el suelo, pertenece al dueño de éste.

Frente a esa regla, la Resolución comentada se hace eco de la doctrina de la Dirección General, según la cual: «el principio de accesión 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)». En estos supuestos excepcionales se hace patente un hecho incuestionable: el subsuelo puede llegar a constituir un objeto de tráfico jurídico distinto del suelo y del vuelo.

Sin embargo, debe matizarse su consideración como objeto de un derecho de propiedad independiente de la del suelo.

En este sentido, creemos que el propietario de una finca sin edificar o construir no puede transmitir a un tercero la propiedad de un determinado «volumen subterráneo». ¿Cuál sería el objeto de la entrega necesaria para dar

(3) Según el citado artículo 350 del Código Civil: «El propietario de un terreno es dueño de su superficie y de lo que está debajo de ella, y puede hacer en él las obras, 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».

cumplimiento a la teoría del título y el modo? La transmisión podría recaer sobre la tierra o las piedras que se encuentren dentro de ese volumen, o sobre cualquier otro aprovechamiento de que éste sea susceptible. Pero un «volumen subterráneo» es un concepto abstracto que no constituye por sí una cosa material susceptible de apropiación. No es objeto de propiedad separada en tanto no adquiera sustantividad en sí mismo como cosa, lo que podría ocurrir, por ejemplo, si se realiza en dicho volumen una determinada construcción, como un garaje, pero en este supuesto el objeto de la venta ya no sería aquel volumen, sino el garaje u obra terminada o, al menos, comenzada. Es esa misma la razón por la que no puede inscribirse la declaración de obra nueva de un edificio en tanto su construcción no esté comenzada, y lo mismo cabe decir de su división horizontal (4).

Ello no impide, como ya se ha apuntado, que el subsuelo pueda ser objeto de negocios jurídicos de trascendencia real: así, el dueño de una finca puede permitir a otra persona que realice una determinada construcción bajo el suelo. Pero en este caso, lo que transmite no es el dominio del subsuelo, sino un derecho real en cosa ajena. Esta idea tiene perfecto encaje en nuestro Derecho, que permite al dueño la concesión de un derecho de superficie, en su modalidad subterránea: el superficiario tiene de presente la facultad de realizar la construcción para, una vez terminada, adquirir la llamada propiedad superficiaria. Hay, pues, dos fases, en esta figura: antes de las obras, el volumen subterráneo es objeto de un derecho real, consistente en la facultad de hacer la construcción; pero, una vez terminada ésta, ese derecho se transforma en la propiedad de lo construido. Esta propiedad, llamada superficiaria, ya no recae sobre el volumen existente bajo el suelo, sino sobre la obra construida (5).

Lo anterior puede aplicarse igualmente al «derecho de elevar una o más plantas sobre un edificio o el de realizar construcciones bajo su suelo, haciendo suyas las edificaciones resultantes» constituido en forma no superficiaria como permite el artículo 16.2.º del Reglamento Hipotecario.

En definitiva, un volumen espacial no es en sí mismo una cosa susceptible de apropiación, ya se encuentre sobre o bajo el suelo. Igual de inadmisible sería la venta de un espacio aéreo sobre una finca que la de un espacio subterráneo, sin perjuicio de que ambos sean objeto de relaciones jurídicas que puedan en su día llegar a adquirir autonomía material mediante su ocupación por una obra, formando un todo cuya propiedad pueda separarse de la del suelo.

(4) Artículos 22 de la Ley del Suelo de 1998, 208 RH, 45 y sigs. del Real Decreto 1093/1997 y 8 LH.

(5) Admitir la propiedad del subsuelo separada de la del suelo implicaría dar carta blanca a un fraude legal evidente: bastaría con acudir a ella para eludir los límites temporales del derecho de superficie. Este derecho está regulado en los artículos 287 a 290 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992, vigentes según la actual Ley del Suelo de 1998. Su inscripción se contempla en el artículo 16.1.º del Reglamento Hipotecario, cuya redacción por la reforma de 4 de septiembre de 1998 ha sido anulada, por lo que revive la redacción anterior con las debidas adaptaciones, especialmente en cuanto a los plazos de duración, que deberán acomodarse a los de la legislación urbanística. También parte de su carácter esencialmente temporal el Proyecto de la futura Ley Estatal del Suelo. Algunos autores patrocinan la existencia de un derecho de superficie no urbanística, a la que no alcanzarían los plazos de duración establecidos por la Ley del Suelo. Pero en todo caso parece lógico que para su inscripción habrá de ajustarse a los plazos legales.

Recogiendo estas ideas, la sentencia del Tribunal Supremo, de 23 de junio de 1998, señala lo siguiente: «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*. El derecho sobre el vuelo puede entenderse como una parte del derecho de propiedad, como hace la sentencia de 9 de julio de 1988 (la sentencia de 11 de noviembre de 1919 dijo que del art. 350 se deduce que el propietario del suelo lo es también del vuelo) o como un derecho real que recae en cosa ajena, como hace la de 24 de diciembre de 1991. En todo caso, el derecho de propiedad se extiende al vuelo y si éste está desgajado del anterior, el vuelo queda configurado como derecho real inscribible en el Registro de la Propiedad, como dice la citada sentencia de 9 de julio de 1988».

3. ASPECTOS JURÍDICO-REGISTRALES

3.1. *El sistema de folio real*

Uno de los principios estructurales básicos de nuestro Derecho Inmobiliario Registral es su adscripción al denominado sistema de folio real, en cuya virtud el Registro de la Propiedad se ordena por fincas y no por personas. Así se desprende del juego de los artículos 8 y 243 de la Ley Hipotecaria. Como consecuencia de este principio esencial de nuestro sistema hipotecario, la finca se erige en «unidad de cuenta», de suerte que cada finca debe constar en un folio registral separado y cada folio ha de contener exclusivamente una finca.

Ahora bien, esa regla general no está exenta de excepciones, ya que en ocasiones la finca registral no se corresponde con la finca material o corporal, dando lugar a las llamadas fincas registrales especiales. Es el caso, por ejemplo, de las fincas discontinuas, formadas por varias fincas materiales que, sin tener linderos comunes, forman una unidad orgánica (art. 8, apartados 1.º, 2.º y 3.º de la Ley Hipotecaria) o el de la propiedad horizontal, en la que, junto a la finca matriz en que está inscrito el edificio, cabe la apertura de folio registral separado a cada uno de los pisos o locales que en él se encuentran (art. 8, apartados 4.º y 5.º de la Ley Hipotecaria) (6).

En todo caso, no puede olvidarse que las normas citadas, dado su carácter excepcional, deben aplicarse de manera restrictiva por exigencia del artículo 4.2.º del Código Civil. El principio registral apuntado no es de carácter

(6) Sin ánimo exhaustivo, cabe citar otros supuestos de fincas especiales: el derecho de aprovechamiento urbanístico (art. 39 del Real Decreto 1093/1997), las concesiones administrativas (art. 44.6.º RH), el derecho de aprovechamiento por turnos de bienes inmuebles (art. 14 de la Ley de 15 de diciembre de 1998) o incluso el derecho de arrendamiento urbano de parte de finca (Real Decreto de 23 de febrero de 1996). En todos estos casos se permite la apertura de folio registral a situaciones que no constituyen fincas en sentido material.

meramente formal o *de organización interna* del Registro de la Propiedad, para establecer orden en sus asientos, sino que es una cuestión *de fondo*, que repercute en la totalidad de las características del sistema (7).

Sobre la base de este principio se articula, pues, la mecánica de publicidad registral y, como todas las normas reguladoras del funcionamiento del Registro, en tanto que institución encaminada a la protección del tráfico jurídico y cuyos pronunciamientos tienen eficacia *erga omnes*, los artículos citados tienen el carácter de derecho imperativo. Así lo ha mantenido la Dirección General de manera reiterada (8).

Esta circunstancia no excluye la posibilidad de la aplicación de las nuevas soluciones a supuestos sustancialmente idénticos a los contemplados por tales normas. Así lo entiende la Dirección General, que considera aplicable a las urbanizaciones privadas y a los conjuntos inmobiliarios el sistema de pluralidad de folios registrales propio del régimen de inscripción de la propiedad horizontal desde la conocida Resolución de 2 de abril de 1980. Habrían de transcurrir casi dos décadas desde entonces para que la Ley de Propiedad Horizontal diera a esta práctica consolidada una cobertura legal inequívoca (9).

Lo que no creemos que pueda hacerse es crear nuevas fincas registrales especiales que se aparten del modelo general descrito, sin contar con el suficiente apoyo legal. Así sucede en el caso de la Resolución que comentamos, que permite que un «volumen edificable» subterráneo abra folio registral independiente del correspondiente al suelo-vuelo fuera de los cauces de la propiedad horizontal o del conjunto inmobiliario.

La solución ofrecida por la Resolución choca frontalmente con el sistema de folio real por las razones antes aducidas, mediante una forzada aplicación de las normas de modificación de entidades hipotecarias. No hay razones prácticas que justifiquen esta perversión del sistema, ya que el propio ordenamiento nos ofrece los medios adecuados para llegar al resultado pretendido, como el de la propiedad horizontal «tumbada» o conjunto inmobiliario, o los derechos de superficie y sobre o subedificación.

Es este el criterio de la Resolución de 13 de mayo de 1987, que, tras referirse a los principios de folio real y de autonomía de la voluntad, señala que «estas ideas básicas exigen que se abra folio registral a la unidad subterránea que resulta ser objeto unitario de un derecho de contenido hasta cierto punto análogo al dominio útil. Pero, a la vez, impiden que la formación de la nueva finca pueda estar precedida de segregación en sentido estricto de sectores subterráneos de otras fincas, o que la nueva finca sea en verdad totalmente independiente de las fincas de procedencia».

(7) ROCA SASTRE, en la obra citada, pág. 2439, señala al respecto lo siguiente: «Con la llevanza del Registro por fincas se produce un historial completo y claro a través del folio registral, que permitirá aplicar los principios de trato sucesivo, calificación, legitimación y fe pública, que son principios básicos en cualquier sistema inmobiliario moderno. Sin esta llevanza del Registro por fincas sería imposible aplicar tales principios, especialmente el de trato sucesivo, que, a su vez, es base de los demás, siendo dicha imposibilidad el principal defecto que tienen los sistemas registrales de folio personal o de transcripción, como el sistema francés».

(8) Véase, por todas, la Resolución de 30 de septiembre de 2000.

(9) Así resulta de las remisiones que hace el artículo 24 (introducido por la reforma de 6 de abril de 1999) a las normas del régimen de propiedad horizontal para completar la regulación de los conjuntos inmobiliarios.

3.2. *La supuesta independencia del subsuelo como finca registral*

La idea central sobre la que se asienta la argumentación de la Resolución para admitir la segregación de volúmenes espaciales fuera de las vías apuntadas es la siguiente: «nuestro sistema permite configurar las fincas no solamente en su concepto clásico de fincas perimetrales terrestres sino como volúmenes edificables —o subedificables—, siempre que conforme a las reglas generales estén suficientemente definidos» (Fundamento de Derecho segundo).

En consecuencia, toda la construcción de la misma 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.

La Resolución abunda en esa independencia en el Fundamento de Derecho número cuatro, en el que señala que «si se quiere segregar totalmente un volumen subterráneo para configurar una finca totalmente independiente del suelo-vuelo (...), será necesario —como exige la registradora— una operación de modificación hipotecaria, la segregación, previa licencia administrativa correspondiente y con especificación clara del volumen edificable subterráneo que se segregá y va a configurar como finca totalmente independiente».

A nuestro juicio, esa argumentación se desmorona si se plantea la hipótesis de que la finca subyacente no hubiera accedido aún al Registro. Si en tal caso se vendiera su subsuelo, ¿cabría la inmatriculación solamente de éste? La respuesta no puede ser otra que la negativa, pues lo contrario llevaría a una situación paradójica: la inmatriculación del subsuelo, pero no del suelo-vuelo. El fundamento de esta imposibilidad 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.

La propia Dirección General excluye con toda claridad la segregación y la independencia del subsuelo en su Resolución de 13 de mayo de 1987, antes citada. En la de 5 de abril de 2002 se justifica que en el caso por ella contemplado no se distorsionan los principios hipotecarios por el hecho de que «no se trata en el presente caso de segregar un volumen edificable en el subsuelo, desconectándolo totalmente de la superficie terrestre. Por el contrario, 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 nuestro caso, esta regulación se realiza a través de la constitución de un complejo inmobiliario; 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».

Cierto es, como señala el Notario autorizante de la escritura objeto de la Resolución comentada, que no se puede imponer a los interesados la constitución del régimen de propiedad horizontal o de un conjunto inmobiliario. Lo que ocurre es que, si aquéllos pretenden la inscripción en folio separado del subsuelo, sólo podrán hacerlo a través de esta figura por exigencia de nuestro sistema hipotecario, y ello será posible aunque no existan elementos

comunes (10). En otro caso podrá constituirse sobre el subsuelo un derecho real limitado, inscribible en el folio del suelo o finca de procedencia o incluso constituir la llamada «comunidad valenciana», prefigurando la futura constitución del régimen horizontal; pero no les es lícito pretender que se abra un nuevo folio con abstracción de los requisitos materiales y formales exigidos por nuestro ordenamiento.

3.3. Breve referencia al principio de especialidad

Finalmente, vamos a hacer unas breves observaciones en relación con el principio de especialidad, que presenta dos vertientes, en relación con la finca y con el contenido de los derechos que recaen sobre ella.

Sobre el primero de estos aspectos, nuestro sistema exige una perfecta determinación de la finca material como presupuesto ineludible para el debido funcionamiento del Registro. La Resolución de 25 de enero de 1999 señala al respecto que «es doctrina de este Centro Directivo que el principio de especialidad exige que la finca, por ser elemento básico sobre el que se centran todos los derechos inscribibles, sea descrita con arreglo a las prescripciones legales, a fin de que pueda ser identificada con toda precisión».

Para dar pleno cumplimiento a esta exigencia, creemos que 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.

Además, difícilmente se podrá producir la necesaria coordinación con el Catastro a través de la aportación de la referencia catastral, ya que el Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario, no incluye los volúmenes espaciales dentro del concepto de inmueble a los efectos catastrales. En los artículos 6 y 8 de dicho texto sólo tiene cabida el subsuelo si forma parte de un régimen de propiedad horizontal o conjunto inmobiliario o constituye el objeto de un derecho de superficie, al igual que ocurre, a nuestro entender, con el Registro de la Propiedad.

Por otro lado, la cartografía catastral no es apta para reflejar fielmente la definición volumétrica o tridimensional de un espacio determinado, como resulta de los artículos 34 y 35 del Texto Refundido mencionado.

En definitiva, ni el Registro ni el Catastro están preparados para albergar la situación pretendida.

(10) En la Resolución comentada, se expresa que: «el Notario considera innecesaria y “absurda” la constitución de un complejo inmobiliario o la división horizontal del terreno en suelo y subsuelo que regule adecuadamente las relaciones derivadas de la coexistencia entre un suelo y vuelo público con un volumen edificable en subsuelo de carácter patrimonial, pues entiende que la mera dissociación entre suelo y subsuelo no crea elemento común alguno». Frente a ello, no puede olvidarse que la moderna concepción de los conjuntos inmobiliarios no exige la existencia de elementos comunes, como se desprende del artículo 24 de la Ley de Propiedad Horizontal y reconoce expresamente la Resolución de 5 de abril de 2002.

Por último, y en cuanto a la extensión de los derechos cuya inscripción se pretende en el caso de la Resolución contemplada, se afirma ser voluntad de los interesados «que no haya más vinculación entre suelo y subsuelo que la que necesariamente se deriva de las relaciones de vecindad y las leyes de la física». Es evidente la insuficiencia de este aserto para regular el verdadero contenido de las titularidades y de las complejas relaciones jurídicas que necesariamente han de surgir cuando se trata de objetos que se necesitan recíprocamente para existir por constituir uno de ellos el soporte físico del otro.

4. CONCLUSIÓN

La constatación registral del subsuelo debe hacerse, como regla general, en el folio de la finca de la que forma parte. Frente a esa regla, y como ya hemos apuntado, los avances de la técnica, de la arquitectura y de la ingeniería modernas, junto con las cada vez más complejas necesidades derivadas del desarrollo urbanístico y del tráfico jurídico y económico, reclaman nuevas soluciones jurídicas que desemboquen en el pleno reconocimiento de la posibilidad de atribuir al suelo, vuelo y subsuelo regímenes jurídicos y titularidades distintas, cuando ello sea preciso. Esta circunstancia conllevará la inmejorable necesidad de que cada uno de esos regímenes o titularidades pueda quedar protegido separadamente por los pronunciamientos del Registro, incluso mediante la apertura de una pluralidad de folios registrales. Pero no nos parece que para subvenir a esta necesidad haya que violentar o quebrantar los principios básicos de nuestro Derecho registral.

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. Y no puede 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 habrá de realizarse en el folio abierto a la finca en su conjunto. Pero no creemos 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. No basta para justificar esa creación el sistema del *numerus apertus* limitado vigente en materia de derechos reales, ya que éste autoriza, dentro de un orden, a constituir un derecho real «atípico», pero no a alterar la forma en que tales derechos han de ingresar en el Registro.

RESUMEN

SEGREGACIÓN

En los presentes comentarios se cuestiona la posibilidad de separar un determinado volumen subterráneo para pasar a formar finca registral independiente de la correspondiente al suelo.

ABSTRACT

SUBDIVISION

These comments question the possibility of subdividing a given subterranean volume in order to form a registered property separate from the property the land comprises.