

---

## EL SUBSUELO COMO ELEMENTO DE APROVECHAMIENTO URBANÍSTICO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

---

---

MANUEL DE PERALTA CARRASCO

---

*SUMARIO: I. Concepto, naturaleza y referentes jurídicos del subsuelo. II. Naturaleza jurídica del subsuelo. III. Usos y actividades en el subsuelo. IV. Valor económico del subsuelo. V. Aprovechamiento del subsuelo. VI. El subsuelo urbanístico jurídico. VII. Conclusiones.*

*Resumen:* Se presenta un estudio sobre el aprovechamiento del subsuelo, de conformidad con el Ordenamiento Jurídico Español, en función de su calificación y naturaleza jurídica, como cuerpo cierto independiente del suelo. Para ello se analiza su concepto, naturaleza, límites, clasificación, uso, y valor económico; analizando el derecho de propiedad sobre el mismo y su carácter de dominio público demanial.

*Palabras clave:* Subsuelo, urbanismo, dominio público.

*Abstract:* Study on the use of subsoil under the Spanish legal system, based on their qualifications and legal status as a separate body from the ground. We analyze its concept, nature, limits, classification, use,

*and economic value, evaluating the right of ownership over it and its public domain character.*

*Key words: Underground, urban, public domain.*

I. CONCEPTO, NATURALEZA Y REFERENTES JURÍDICOS  
DEL SUBSUELO

La Ley 8/2007, de 28 de mayo de 2007, del Suelo Española, tiene por objeto, tal y como se establece en el art. 1, no solamente regular el ejercicio de los Derechos Constitucionales relacionados con el suelo, sino regular la ordenación del territorio y la ordenación urbana, estableciendo las bases económicas, medioambientales y jurídicas; objeto en el que el subsuelo no queda, ni mucho menos, fuera de su alcance.

Ya la Ley de Régimen del Suelo y Ordenación Urbana<sup>1</sup>, derogada de manera importante, tras la entrada en vigor de la nueva Ley del Suelo, no se limitaba a establecer las bases de la ordenación urbana, esto es, de la ciudad, sino que perseguía la ordenación de todo el territorio nacional<sup>2</sup>.

Tal y como hemos dicho, se ha venido a manifestar la nueva Ley de Suelo, al establecer junto a la ordenación urbana, la ordenación del territorio<sup>3</sup>; estableciendo para ello políticas destinadas al desarrollo territorial y urbano compatible con el medio<sup>4</sup>.

Más allá del contenido principal de la nueva Ley, nos interesa en el presente trabajo abordar cómo la misma, y las leyes sectoriales, se ocupan y atienden al subsuelo como elemento de aprovechamiento.

En este sentido, conviene comenzar afirmando que el término «suelo», en la Ley que nos ocupa, se utiliza con carácter

---

<sup>1</sup> Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio.

<sup>2</sup> Su Título III se dedicaba al «Planeamiento Urbanístico del territorio», que se instrumentaba a partir de una teoría completa de planes de diferente ámbito, que iban desde el Plan Nacional de Ordenación, que «establecerá las grandes directrices territoriales, fijará los fines y objetivos y determinará las propiedades de la acción pública a escala del territorio nacional»; hasta los llamados Estudios de Detalle, cuya función es la de «completar o, en su caso, adaptar determinaciones establecidas en los Planes Generales para el suelo urbano y en los Planes Parciales», previendo o reajustando las alineaciones y rasantes de las vías urbanas y la ordenación de los volúmenes de acuerdo con las especificaciones del planeamiento municipal.

<sup>3</sup> *Vid.* Art. 3 de la Ley.

<sup>4</sup> *Vid.* Art. 2 de la Ley.

general como equivalente a «terrenos», como es fácil comprobar con la simple lectura de sus preceptos<sup>5</sup>.

Asimismo, es conveniente destacar el Artículo 17 de la Ley, referente a la formación de fincas y parcelas, y la relación entre ellas, en el que se afirma que: “Constituye: Finca: la unidad de suelo o de edificación atribuida exclusiva y excluyentemente a un propietario o varios en proindiviso, que puede situarse en la rasante, en el vuelo o en el subsuelo. Cuando, conforme a la legislación hipotecaria, pueda abrir folio en el Registro de la Propiedad, tiene la consideración de finca registral<sup>6</sup>. 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.”

Es, pues, difícil diferenciar suelo y subsuelo sobre una base puramente terminológica, como lo es decir que la Ley del Suelo no se ocupa del subsuelo.

La Ley se refiere claramente a los terrenos cuyo uso ordena<sup>7</sup> y a los que clasifica, es decir, incluye en algunas de las clases de suelo que acuña, asignándoles en función de esta clasificación un régimen jurídico determinado.

Este régimen jurídico se aplica, pues, no sólo al suelo como superficie, sino a los terrenos como tales; y a éstos, en su globalidad, se refiere la Ley en su artículo 8.

El texto de éste artículo es bien expresivo, cuando manifiesta que: «*El derecho de propiedad del suelo comprende las facultades de uso, disfrute y explotación del mismo conforme al estado, clasificación, características objetivas y destino que tenga en cada momento, de acuerdo con la legislación aplicable por razón de las características y situación del bien.*».

---

<sup>5</sup> Vid. Art. 7, 8, 9, 10... de la Ley.

<sup>6</sup> La Resolución de 13 de mayo de 1987 de la DGRN (Dirección General de los Registros y del Notariado de España), manifiesta que aunque se abriese folio registral independiente para el aprovechamiento del subsuelo, “en los folios de las fincas de procedencia debe seguir figurando el dominio con su natural alcance en profundidad, si bien expresando la limitación que para tal dominio implican los derechos que otros tienen sobre la unidad subterránea”.

<sup>7</sup> Vid. Art. 12.

Así mismo, el art. 9.1, manifiesta que: «El derecho de propiedad del suelo comprende, cualquiera que sea la situación en que éste se encuentre y sin perjuicio del régimen al que esté sometido por razón de su clasificación, los deberes de dedicarlo a usos que no sean incompatibles con la ordenación territorial y urbanística; conservarlo en las condiciones legales para servir de soporte a dicho uso y, en todo caso, en las de seguridad, salubridad, accesibilidad y ornato legalmente exigibles; así como realizar los trabajos de mejora y rehabilitación hasta donde alcance el deber legal de conservación».

Podemos observar que la ordenación urbanística de los terrenos es una ordenación integral de todo el territorio nacional, sin limitaciones ni excepciones de ningún tipo. Ningún terreno puede escapar a ella, ninguna porción del terreno, ni horizontal ni verticalmente, puede eludirla.

La Ley aporta las bases de esa ordenación, a los que la Ley expresamente se remite en el Título II, que permitirá trazar la ordenación territorial y urbanística, en razón del modelo territorial, por el que, en cada caso, libremente opten las Administraciones.

### *1. El subsuelo físico*

Por razones prácticas, denominaremos subsuelo urbanístico al subterráneo de la ciudad, porque, si bien podríamos denominarlo subsuelo urbano, esta denominación podría confundirse en algunas ocasiones con su homónima clasificación urbanística.

#### **a) Concepto de subsuelo**

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española contiene dos acepciones del subsuelo<sup>8</sup>. La primera de ellas, de uso

---

<sup>8</sup>[http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO\\_BUS=3&LEMA=subsuelo](http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=subsuelo). Consultado el 10 de mayo de 2007. Por extensión se puede aplicar el sinónimo de Subterráneo cuyo significado es: “1. Que está debajo de tierra. 2. Lugar o espacio que está debajo de tierra. 3. Metropolitano. 4. Conjunto de instalaciones que posibilitan su

común, hace referencia al “*Terreno que está debajo de la capa labrantía o laborable o en general debajo de una capa de tierra*”.

La segunda, define el subsuelo como la “*Parte profunda del terreno a la cual no llegan los aprovechamientos superficiales de los predios y en donde las leyes consideran estatuido el dominio público, facultando a la autoridad gubernativa para otorgar concesiones mineras*”.

Es interesante, como punto de partida, resaltar las dos mencionadas acepciones del subsuelo que distinguen los lingüistas, porque “genéricamente” coinciden con la distinción de la doctrina jurídica en la materia.

La primera de ellas podría referirse a un subsuelo superficial, subsuelo próximo de la doctrina jurídica; y su segunda acepción, coincidiría básicamente con el subsuelo remoto doctrinal, aunque limitado al ámbito minero, añadiendo cuestiones de titularidad que no vamos a abordar.

Es comprensible la confusión conceptual, pues los datos manejados por los diferentes autores suelen ser siempre parciales, bien porque voluntariamente prescinden de los que quedan fuera del ámbito convencional de su especialidad; bien porque, cuando se aventuran fuera de él, terminan siendo víctimas de una terminología que no les resulta familiar y que les es estéril.<sup>9</sup>

A todo ello, hay que unir el oportunismo de una praxis cotidiana, que, carente de una referencia teórica segura, busca a los problemas una salida cualquiera que apacigüe los conflictos, sin preocuparse de los conflictos futuros que esa precaria solución pueda llegar a generar.

Más claro es el deslinde horizontal de subsuelo, que se ha ido realizando por las distintas legislaciones sectoriales de minas, aguas, transportes, telecomunicaciones, patrimonio arqueológico, etc...; a medida que se ha ido necesitando.

---

funcionamiento”; Sótano: “Pieza subterránea, a veces abovedada, entre los cimientos de un edificio”; Semisótano: “Locales situados en parte bajo el nivel de la calle” o sinónimos como: Soterráneo, Soterraño o Soterrano.

<sup>9</sup> Ramón Fernández, Tomás, “La Propiedad Urbanística del Suelo, el suelo y el subsuelo” en *Revista Vasca de Administración Pública*. Herri-Ardulararitzako Euskal Aldizkaria, núm. 41, Oñati, (1995), pp. 587-606. Y en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, Tomo 35, Madrid, (1996), pp. 145-170.

Quedaría como islote por defecto de estas legislaciones la legislación urbanística, que empieza a tomar conciencia de la necesaria regulación del subsuelo urbanístico y de su creciente importancia en cualquier ordenamiento jurídico; tal y como se desprende de alguna de las disposiciones<sup>10</sup> de la nueva Ley del Suelo de 2007.

## b) La delimitación vertical

b.1. ¿Es el subsuelo dependiente, o independiente del suelo?

Ni en el Derecho Romano, ni en el derecho medieval existió regulación al respecto, a pesar de que aún resuena el aforismo medieval “*usque ad sidera, usque ad inferos*”<sup>11</sup>.

Más que pretender definir la extensión vertical del dominio, se ha intentado subrayar sus límites. Es general en la doctrina española, lo mismo que en la extranjera, el rechazo del manido aforismo medieval «*usque ad sidera, usque ad inferos*»<sup>12</sup> que, sin embargo, sigue firmemente arraigado en las conciencias de los propietarios.

Así, aunque es cierto que la extensión del derecho de propiedad no se limita al suelo, sino que se extiende al vuelo y al subsuelo<sup>13</sup>, éste se extiende hasta donde alcanza su interés económico-jurídico para su propietario; es decir, tal y como dice el Prof. Lacruz<sup>14</sup> “*hasta donde llega la posibilidad de extraer una venta-*

---

<sup>10</sup> Vid. Art. 8.2 “Las facultades del apartado anterior 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”. Vid. también, entre otros, arts. 17 y 35.

<sup>11</sup> El mismo tiene su origen en el axioma latino “*cuius est solum eius est usque ad coelum (sidera) et usque ad inferos*”. Sentencia Tribunal Supremo de España 10-12-1980.

<sup>12</sup> Cfr. Nieto García, Alejandro, “Aguas subterráneas: subsuelo árido y subsuelo hídrico”, *Revista de administración pública*, núm. 56, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, (1968), p. 33 y ss.

<sup>13</sup> En esta línea Sentencias del Tribunal Supremo de España de 9-7-1988, 24-12-1991, y 23-6-1998.

<sup>14</sup> Cfr. Lacruz Berdejo, José Luis, *Elementos de Derecho Civil III* (Puesta al día por Dr. Luna Serrano, Agustín). Dykinson, Madrid 2003, p. 280.

*ja cualquiera; salvo que entre en colisión con la propiedad del Estado o de otro particular...”.*

En el mismo sentido extraemos Del Derecho Comparado, de los Códigos Francés, Alemán, e Italiano, dos conclusiones<sup>15</sup>: la primera, que la propiedad inmueble no se extiende indefinidamente en la profundidad, y la segunda, que será ese interés y uso del propietario el que determine hasta dónde alcanza dicha extensión.

Es pacífica la idea de que el suelo no se reduce a la mera superficie, a una simple línea geométrica, y ello porque ha de calcularse atendiendo a la cantidad de subsuelo que es necesario para que el fundo exista en un pleno sentido económico y jurídico; y porque el concepto mismo reclama un «*corpus*», un espesor mínimo sin el cual no sería concebible siquiera el disfrute del suelo<sup>16</sup>.

Hasta donde pueda llegar ese espesor, ese cuerpo de tierra de que habla el artículo 905<sup>17</sup> del Código Civil alemán, es ya otra cuestión difícil de precisar hoy, aunque en la época de la Codificación y en el contexto de una economía agraria no lo fuese tanto.

Prueba de ello fue, en el Ordenamiento Jurídico Español, el artículo 5 del Decreto-ley de Minas de 29 de diciembre de 1868, según el cual ese «*corpus*» que se considera forma parte del suelo, comprende «*el espesor a que haya llegado el trabajo del propietario, ya sea para el cultivo, ya para solar o cimentación, ya para otro objeto cualquiera distinto del de la minería*». Y de acuerdo con el artículo 6 del propio Decreto-ley citado, se extendería en profundidad el subsuelo, que –dice este precepto– «*se halla originariamente bajo*

---

<sup>15</sup> Cuesta Revilla, José, *El subsuelo urbano: una aproximación a su naturaleza jurídica y a su régimen urbanístico*, Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Interprovincial, CEMCI Jaén 2000, p. 32.

<sup>16</sup> González y Martínez, Jerónimo, “Extensión del derecho de propiedad en sentido vertical”, *Revista crítica de Derecho Inmobiliario*, Madrid (1925), y en *Estudios de Derecho Hipotecario y de Derecho Civil*, t. II. Ministerio de Justicia, sección de publicaciones, Madrid, (1948), p. 202. «*Una finca no puede concebirse como objeto patrimonial sin el espacio sobre y bajo el suelo... Una finca es un cuerpo de tres dimensiones*».

<sup>17</sup> *Begrenzung des Eigentums: “Das Recht des Eigentümers eines Grundstücks erstreckt sich auf den Raum über der Oberfläche und auf den Erdkörper unter der Oberfläche. Der Eigentümer kann jedoch Einwirkungen nicht verbieten, die in solcher Höhe oder Tiefe vorgenommen werden, dass er an der Ausschließung kein Interesse hat”.*

*el dominio del Estado y éste podrá, según los casos y sin más regla que la conveniencia, abandonarlo al aprovecha miento común, cederlo gratuitamente al dueño del suelo o enajenarlo mediante un canon a los particulares o asociaciones que lo soliciten»<sup>18</sup>*

Es poco después de dictarse el anterior Decreto, cuando se reguló la delimitación del subsuelo de forma general en el artículo 350<sup>19</sup> del Código Civil<sup>20</sup>, estableciéndose que: “El propietario de un terreno es dueño de su superficie y de lo que está debajo de ella, y puede hacer en él las obras, plantaciones y excavaciones que le convengan, salvas las servidumbres, y con sujeción a lo dispuesto en las leyes sobre minas y aguas y en los reglamentos de policía”.

Los Reglamentos de Policía de entonces, y el Ordenamiento Urbanístico de ahora, son la misma cosa a los efectos del artículo 350 del Código Civil y, por lo tanto, el ordenamiento urbanístico en vigor no es algo exterior y extraño a dicho precepto, sino una parte esencial del mismo.

Aunque el suelo aparece como un cuerpo continuo que incluye vuelo<sup>21</sup> y subsuelo<sup>22</sup>, lo cierto es que en sus excepciones, y en lo que afecta al subsuelo urbano, su regulación remite a “los Reglamentos de Policía”; Reglamentos que constituyen la actual

---

<sup>18</sup> Nieto García, Alejandro. *op. cit.*, pp. 19 y ss. (puede verse una minuciosa referencia a las relaciones entre la primera Ley de Aguas de 1866 y sus antecedentes, el Decreto-ley de Minas de 1868, la Ley de Aguas de 1879 y el Código Civil).

<sup>19</sup> El Art. 350 del Código Civil Español emana del 552 del Código Civil Francés, reflejando un aspecto absolutista del dominio con el aforismo “*usque ad sidera, usque ad inferos*”.

<sup>20</sup> González y Martínez, Jerónimo, *op. cit.*, pp. 194 y ss. Tb. Pérez Cánovas, Nicolás, “Problemas actuales en torno a la delimitación vertical de la propiedad sobre inmuebles por naturaleza”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Madrid (1988), pp. 735 y ss. López Fernández, Luis Miguel, *El subsuelo urbano en relación con el planteamiento urbanístico y con los artículos 348 y 350 del Código Civil*, ADC, fascículo IV, tomo XLIV, Ministerio. de Justicia, Centro de Publicaciones, Madrid, 1991, pp. 1633 y ss.

<sup>21</sup> *Vid.* Sentencia del Tribunal Supremo de 11-11-1919 “*del art. 350 del CC se deduce que el propietario del suelo lo es también del vuelo*”.

<sup>22</sup> *Vid.* En el mismo sentido el Código Civil Portugués. Art. 1344 “1. A propriedade dos imóveis abrange o espaço aéreo correspondente à superfície, bem como o subsolo, com tudo o que neles se contém e não esteja desintegrado do domínio por lei ou negócio jurídico.

2. O proprietário não pode, todavia, proibir os actos de terceiro que, pela altura ou profundidade a que têm lugar, não haja interesse em impedir.”

normativa urbanística. Por tanto, hoy está claro que este artículo 350 del Código Civil no es de aplicación al subsuelo urbanístico, a pesar de que hasta fechas muy recientes esta posibilidad provocase discusiones.

Sin embargo, la opinión de la doctrina fue siempre unánime, al considerar que el dominio del suelo no se extiende indefinidamente en profundidad y su límite, en general, o bien se establece en base al interés del propietario o bien en base a la interdicción del abuso del derecho, gracias a lo cual nunca se ha interpretado el artículo 350 del Código Civil en toda su extensión. Al respecto hemos de recordar que el límite hasta el que se extiende el poder de dominio del propietario, respecto del subsuelo, viene determinado por la legislaciones sectoriales, y por el interés y uso del propietario, impidiendo que los demás puedan entrometerse en su normal interés sobre el predio.

Para Nieto García<sup>23</sup> el propietario del suelo únicamente extiende su dominio a los volúmenes subterráneos que se encuentran debajo de aquél y al que tiene acceso operando desde el suelo, junto con un perímetro de protección de sus intereses.

Fernández Rodríguez<sup>24</sup> destaca que el régimen urbanístico del suelo y del subsuelo no tienen por qué coincidir, admitiéndose su desconexión e independencia de usos.

En contra, sin embargo, la DGRN<sup>25</sup>, en la Resolución de 13 de mayo de 1987, no admitió la apertura de folio como finca

<sup>23</sup> Cfr. Nieto García, Alejandro, *op. cit.*, pp. 21 y ss.

<sup>24</sup> Cfr. Ramón Fernández, Tomás, *op. cit.*, pp. 587-606.

<sup>25</sup> La Dirección General de los Registros y del Notariado. manifiesta que aunque se abriese folio registral independiente para el aprovechamiento del subsuelo, “*en los folios de las fincas de procedencia debe seguir figurando el dominio con su natural alcance en profundidad, si bien expresando la limitación que para tal dominio implican los derechos que otros tienen sobre la unidad subterránea*”. Vid en este sentido la Resolución de 28 de octubre de 1988, que cita López Fernández, Luis Miguel. *op. cit.*, pp. 1639 y ss. Vid. También Pérez Cánovas, Nicolás, *op. cit.*, p. 758, que no duda en admitir estos fenómenos. Y Sainz Moreno, Fernando: “El subsuelo urbano”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 122, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid (1990), p. 174. Que cita la mencionada Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de mayo de 1987, que niega la posibilidad de constituir fincas independientes con segregaciones de subsuelo de fincas contiguas por la razón apuntada en el texto.

independiente separada de la del suelo, y por tanto no acepta la segregación suelo-subsuelo, en base a que “*no hay propiamente segregación, sino afectación de determinados sectores subterráneos de las fincas de procedencia*”.

Por ello, podemos decir que la opinión mayoritaria admite la separación de titularidades entre suelo y subsuelo, posibilidad que ya se ha materializado hace tiempo.

b.2. ¿Cuál es el límite entre el suelo y el subsuelo?

Una finca no puede concebirse como objeto de propiedad sin que le atribuyamos a la misma una superficie con espesor sobre y bajo ella, cuestión que es pacífica en la doctrina mayoritaria. Así, esta doctrina partía del reconocimiento de la tesis alemana del cuerpo de tierra o *corpus*, con un espesor mínimo, sin el cual no sería concebible siquiera el disfrute del suelo. El problema era la precisión del límite entre ambos inmuebles, es decir cuál es el espesor del suelo y cuándo comienza el subsuelo.

Por su parte, nuestro Código Civil<sup>26</sup> delimitó el ámbito del suelo, indicando que constituyen bienes inmuebles “*las tierras, edificios, caminos y construcciones de todo género adheridas al suelo*”, no incluyendo por tanto al subsuelo, lo que supone una contradicción evidente con el mencionado artículo 350 del Código Civil, que da por incluido al subsuelo cuando habla de terreno. Y sin embargo, el artículo 396<sup>27</sup> del Código Civil incluyó

---

<sup>26</sup> Vid. Artículos 333 y 334.1° Código Civil Español.

Artículo 333. *Todas las cosas que son o pueden ser objeto de apropiación se consideran como bienes muebles o inmuebles.*

Artículo 334. *Son bienes inmuebles: 1.-Las tierras, edificios, caminos y construcciones de todo género adheridas al suelo.*

<sup>27</sup> Los diferentes pisos o locales de un edificio, o las partes de ellos susceptibles de aprovechamiento independiente por tener salida propia a un elemento común de aquél o a la vía pública, podrán ser objeto de propiedad separada, que llevará inherente un derecho de copropiedad sobre los elementos comunes del edificio, que son todos los necesarios para su adecuado uso y disfrute, tales como el suelo, vuelo, cimentaciones y cubiertas; elementos estructurales y entre ellos los pilares, vigas, forjados y muros de carga; las fachadas, con los revestimientos exteriores de terrazas, balcones y

entre los elementos comunes de la propiedad horizontal las cimentaciones, pozos, fosos y canalizaciones.

En concordancia con este articulado, la doctrina civilista traza un límite a la extensión de la propiedad del suelo, desde la Teoría del Interés de Von Ihering y lo establece en aquel punto donde los fines del propietario requieran que se extienda su dominio. La opinión general de la doctrina civilista conviene en reconocer al propietario del suelo un señorío potencial sobre el subsuelo, aunque condicionado a la existencia de ese impreciso interés, o en admitir que del artículo 350 del Código Civil resulta una presunción «*iuris tantum*» en favor del propietario del suelo<sup>28</sup>.

En opinión del insigne Prof. Castán<sup>29</sup> la propiedad sobre el subsuelo es limitada, ya que aunque el propietario del suelo lo es del subsuelo y del vuelo, el propietario no tenía acción para oponerse a las inmisiones que no le perturban.

Para López Fernández<sup>30</sup> los problemas que plantea el límite inferior del suelo se solucionan incluyendo una cierta profundidad en sección vertical de la corteza terrestre.

---

ventanas, incluyendo su imagen o configuración, los elementos de cierre que las conforman y sus revestimientos exteriores; el portal, las escaleras, porterías, corredores, pasos, muros, fosos, patios, pozos y los recintos destinados a ascensores, depósitos, contadores, telefonías o a otros servicios o instalaciones comunes, incluso aquellos que fueren de uso privativo; los ascensores y las instalaciones, conducciones y canalizaciones para el desagüe y para el suministro de agua, gas o electricidad, incluso las de aprovechamiento de energía solar; las de agua caliente sanitaria, calefacción, aire acondicionado, ventilación o evacuación de humos; las de detección y prevención de incendios; las de portero electrónico y otras de seguridad del edificio, así como las de antenas colectivas y demás instalaciones para los servicios audiovisuales o de telecomunicación, todas ellas hasta la entrada al espacio privativo; las servidumbres y cualesquiera otros elementos materiales o jurídicos que por su naturaleza o destino resulten indivisibles.

<sup>28</sup> STS 3 de julio 1907 y 1 de febrero de 1909. Que el propietario del terreno lo es de su superficie significa que existe una presunción *iuris tantum* de que todo lo comprendido dentro del perímetro superficial de la propiedad pertenece al propietario; así la STS de 3 de julio de 1975 dice: "...y que quien alegue la pertenencia de cualquier construcción dentro de ella, habrá de probarla".

<sup>29</sup> Vid. Castán Tobeñas, José, *Derecho Civil Español, Común y Foral*, Tomo II, Reus, Madrid, 1951. pp. 665 y ss.

<sup>30</sup> Vid. López Fernández, Luis Miguel, *op. cit.*, pp. 1639 y ss.

Por su parte, la doctrina administrativista, de forma mayoritaria, asumió la teoría del interés, y Sainz Moreno<sup>31</sup> manifestó que “*además de los límites señalados (en referencia al contenido del artículo 350 del Código Civil Español), hay un límite natural que deriva de la noción misma del derecho de propiedad, límite que viene trazado por el interés razonable del propietario, determinado por la posibilidad real de utilizar el subsuelo*”, y mantiene, por tanto, que el propietario del terreno lo es, en realidad, del volumen o columna de tierra hasta un cierto límite, apoyando legalmente su argumento en la cuadrícula minera.

Nieto García<sup>32</sup> expresa que “*el propietario del suelo únicamente extiende su dominio a los volúmenes subterráneos que se encuentran debajo de aquél y a que tiene acceso operando desde el suelo, junto con un perímetro de protección de sus intereses*”. De tal manera que habríamos de precisar que el suelo no puede limitarse a un centímetro de superficie, sino que ha de existir, cuanto menos, un perímetro circundante que ha de verse afectado al derecho a la propiedad que sería la primera capa edáfica, que podríamos identificar como aquella hasta donde llegan las raíces de los árboles; zona a partir de la cual, existiría un derecho de propiedad indefinido e impreciso.

Así pues, la doctrina ha aceptado la Teoría del Interés formulada inicialmente por Von Ihering, en el sentido de que el suelo llega hasta donde alcanza el interés de su aprovechamiento, franja que denominaron cuerpo cierto. El final de esa franja marca el límite a partir del cual comienza el subsuelo.

Sin embargo, hemos de hacer dos puntualizaciones:

La primera, que a pesar de los múltiples matices que unos y otros autores han aportado para diferenciar o delimitar ambos bienes, la doctrina del interés no ha logrado determinar el límite concreto y jurídicamente seguro que divida el suelo del subsuelo.

Y la segunda, que el establecimiento del límite entre ambos, suelo y subsuelo, dependería de la edificabilidad o inedificabilidad del suelo; de tal manera que si el suelo es edificable,

---

<sup>31</sup> Cfr. Sainz Moreno, Fernando, *op. cit.*, pp. 153 y ss.

<sup>32</sup> Nieto García, Alejandro, *El subsuelo urbanístico*, Boquera Oliver, José María (coord.) *Derecho Urbanístico Local*, Civitas, Madrid, 1992, pp. 393 y ss.

existirán necesariamente elementos comunes a las dos fincas que impedirán la separación por planos de las mismas (cimentación de la edificación, etc.). En este caso la relación entre los aprovechamientos deberá estructurarse mediante la institución de la propiedad horizontal. Por el contrario, en el caso de que el suelo sea inedificable, el subsuelo podrá independizarse plenamente de aquél, constituyendo una nueva finca, con propietario distinto del suelo.

El Límite será, según la calificación jurídica del suelo:

a) En suelo no urbanizable.

Los terrenos clasificados como suelo no urbanizable<sup>33</sup> y los clasificados como suelo urbanizable no programado en tanto no se apruebe el correspondiente programa<sup>34</sup> no podrán ser destinados a fines distintos del agrícola, forestal, ganadero, cinegético y, en general, de los vinculados a la utilización racional de los recursos naturales, conforme a lo establecido en la legislación urbanística y sectorial que los regule<sup>35</sup>.

El interés del propietario, al que se refería Von Ihering, tiene una medida y un alcance concretos, termina bajo la reja del arado por utilizar la gráfica y conocida expresión del «*Sachsens piegel*». Más allá de este límite, comenzará el subsuelo en sentido propio, del que el Estado dispone a título de dueño, según la legislación de Minas y Aguas.

b) En suelo urbanizable y en el suelo urbano.

El suelo urbanizable o apto para la urbanización es un suelo en estado natural destinado por el Plan a ser transformado. El plan, añade a la propiedad del suelo un contenido artificial, el aprovechamiento urbanístico correspondiente, que no está en la naturaleza, sino que es un *plus* que la Ley reconoce a la propiedad fundiaria; cuya adquisición se condiciona por la Ley al cumplimiento de los deberes de cesión gratuita de los terrenos destinados a dotaciones públicas, y de un aprovechamiento porcentual fijado para cada área de actuación.

---

<sup>33</sup> Vid. Art. 12.2 a) de la Ley del Suelo 2007.

<sup>34</sup> Vid. Art. 12.2 b) de la Ley del Suelo 2007.

<sup>35</sup> Vid. Art. 13 de la Ley del Suelo 2007.

Todo ello, previa distribución equitativa del aprovechamiento añadido y de las cargas en el seno de la comunidad formada por los propietarios de una misma unidad de actuación. Estas reglas permitirán al propietario del suelo, al amparo del artículo 348 del Código Civil<sup>36</sup>, construir en el subsuelo, conforme al planeamiento, lo que tuviera por conveniente.

### b.3. Tipos de suelo: subsuelos próximo y remoto

La separación entre subsuelo próximo y subsuelo remoto podría remitirse a la noción del “margen intensivo”, más allá del cual no es económicamente rentable edificar en el subsuelo. Los costes de construcción bajo rasante, más elevados que en superficie, aumentan a medida que se excava una planta adicional. A ello se une el decreciente valor de las plantas cuanto más alejadas estén en profundidad de la rasante de la calle.

Jerónimo González<sup>37</sup>, mantuvo la postura de que el derecho de propiedad sobre los predios tenía una densidad máxima en el plano horizontal, donde la facultad de excluir a terceras personas y rechazar sus inmisiones se halla dotada de máxima energía, pero al alejarse en línea vertical, hacia arriba o hacia abajo, se debilitaba el poder de hecho del propietario y la reacción jurídica contra las perturbaciones de su derecho.

La distinción aparece regulada de forma expresa en derecho comparado, concretamente el BGB Alemán, y el Código Civil Italiano de 1946, que se refieren al subsuelo profundo, aunque sin concretar su límite, como aquella profundidad a partir de la cual no tiene sentido excluir las inmisiones o actividades realizadas por terceros, justificando así la anulación del derecho del propietario a la protección de esa zona de subsuelo.

---

<sup>36</sup> Artículo 348. La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes. El propietario tiene acción contra el tenedor y el poseedor de la cosa para reivindicarla.

<sup>37</sup> Cfr. González y Martínez, Jerónimo, *op. cit.*, pp. 202 y ss.

Más concreta ha sido la regulación japonesa, en la que se distingue entre subsuelo próximo, que alcanzaría los primeros 50 metros, y subsuelo remoto, que empezaría a partir de éste. Sólo en el subsuelo próximo el propietario tiene derecho a que se le indemnice por las actuaciones que allí se realicen.

Una propuesta parecida se realizó en España, en el Proyecto de la Carta Municipal de Barcelona, limitando la zona privada hasta los 12 metros de profundidad (inicialmente 6 metros); que, sin embargo, no llegó a prosperar; quizá porque el criterio cuantitativo seguido en algunas legislaciones como la Ley de Carreteras o la Ley de Costas, presentaría serios inconvenientes en el caso del subsuelo urbanístico, ya que chocaría gravemente con la realidad física del subsuelo, con su destino actual a una amplísima gama de usos, y presentaría dificultades, aunque no insuperables, sí de muy difícil solución.

Es necesario precisar que si la construcción se realizó a tal profundidad que forma algo absolutamente aparte del edificio que eventualmente puede tener por encima, ha de considerarse tal aprovechamiento como susceptible de ser considerado como una propiedad separada del suelo<sup>38</sup>. Sin embargo, la DGRN, considera que en tales casos estaríamos ante la constitución de un Derecho Real perpetuo, a modo de servidumbre, tal y como afirma en su Resolución de 14 de mayo de 1984. Y en todo caso, la propia DGRN, manifiesta que aunque se abriese folio registral independiente para el aprovechamiento del subsuelo, “en los folios de las fincas de procedencia debe seguir figurando el dominio con su natural alcance en profundidad, si bien expresando la limitación que para tal dominio implican los derechos que otros tienen sobre la unidad subterránea”<sup>39</sup>.

Con todo, consideramos que no sería improcedente afirmar que ambas forman parte de una realidad jurídica, pues siendo cierto que el aprovechamiento del subsuelo, dentro de

---

<sup>38</sup> Vid. Lasarte Álvarez, Carlos, *Propiedad y Derechos Reales de Goce*, Principios de Derecho Civil IV, Marcial Pons, Madrid, 2008, pp 357 y ss.

<sup>39</sup> Vid. Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de mayo de 1987.

nuestro régimen de propiedad no puede condicionar el uso del suelo, también lo es que cuando dicho aprovechamiento se aleja lo suficiente del interés razonable y posible del uso del suelo por el propietario, podrá adquirir naturaleza propia y ser considerado como una propiedad ordinaria separada del derecho de superficie.

Ha de entenderse que el propietario no puede llegar al extremo de evitar el aprovechamiento de todo el espacio vertical presuntamente exclusivo de él, en virtud del art. 350 del CC. Máxime cuando dicho aprovechamiento no lesiona ni el uso efectivo ni las expectativas dominicales.

Con todo, la distinción lineal de ambos subsuelos se hará necesaria con el tiempo.

### **c) El carácter demanial del subsuelo - delimitación horizontal: Legislaciones sectoriales**

Tal y como ya hemos manifestado reiteradamente, el subsuelo es lo que está debajo del cuerpo de tierra, que siempre se ha considerado como parte del fundo.

En dicho subsuelo, en la extensión que va más allá de su uso dominical por el propietario<sup>40</sup>, es decir allí donde desaparece el interés del propietario, pasa a ser subsidiario el dominio privado y a prevalecer el dominio público, debiéndose considerar que pertenece al Estado, de forma que a él no llegan las facultades dominicales del dueño del suelo<sup>41</sup>.

---

<sup>40</sup> Arcos Fernández, María Luisa, "El subsuelo urbanístico" en "Reflexiones" *Revista de Obras Públicas, Transportes y Ordenación Territorial* –Junta de Andalucía– núm. 6. II, Sevilla (2008), pp. 5 y ss.

<sup>41</sup> Nieto García, Alejandro, *op. cit.*, pp. 395 y ss. Dicho autor es quizás demasiado rotundo cuando afirma que los arts. 2 de la Ley de Minas (RCL 1973, 1366) y 12 de la nueva Ley de Aguas de 1985 (RCL 1985, 1981 y 2429), se pronuncian inequívocamente en el sentido recogido en el texto. En realidad, el art. 12 de la Ley de Aguas no es inequívoco, pues, tras afirmar el carácter de dominio público de «los acuíferos y formaciones geológicas por las que circulen aguas subterráneas», añade que tal afirmación «se entiende sin perjuicio de que el propietario del fundo pueda realizar cualquier obra que no tenga por finalidad la extracción o aprovechamiento del agua, ni perturbe su

Vamos a ver, a través de las leyes sectoriales, que la calificación demanial no se limita a los contenidos, sino que se extiende inequívocamente a los contenedores, es decir, a los yacimientos y a las formaciones geológicas en las que se encuentra el mineral o por las que circulan las aguas subterráneas, ahora demaniales.

Cabría objetar que la calificación demanial no se extiende a todo el subsuelo, sino sólo a la parte con recursos de agua o minerales, lo que plantearía el problema de la titularidad de la parte restante. Sin embargo, no puede olvidarse que lo que se concede por el Estado al peticionario de una concesión de explotación es un conjunto de «cuadrículas mineras», unidad indivisible, dice el artículo 75<sup>42</sup> de la Ley de Minas, es un espacio comprensivo de los yacimientos en los que se encuentra el mineral y del subsuelo restante. Y lo mismo ocurre con los permisos de explotación y de investigación, que también se otorgan para un espacio medido en cuadrículas mineras (art. 76<sup>43</sup> de la Ley). El subsuelo es inequívocamente propiedad del Estado.

Dejando al margen el subsuelo urbanístico, analizamos las otras categorías sectoriales de subsuelo, porque aunque no constituyen objeto de nuestro estudio, enmarcan e inciden en la evolución del subsuelo urbanístico.

Son las siguientes:

---

*régimen, ni deteriore su calidad».*

<sup>42</sup> Artículo 75.

1. A efectos de esta Ley, se denominará cuadrícula minera al volumen de profundidad indefinida cuya base superficial quede comprendida entre dos paralelos y dos meridianos, cuya separación sea de veinte segundos sexagesimales, que deberán coincidir con grados y minutos enteros y, en su caso, con un número de segundos que necesariamente habrá de ser veinte o cuarenta.

2. La cuadrícula minera será indivisible, con excepción de los casos de demasía a que se refiere la disposición transitoria séptima y de las superficies que, no completando una cuadrícula, se extiendan desde uno de sus lados, por prolongación de meridianos o paralelos, hasta líneas limítrofes del territorio nacional y de las aguas territoriales.

<sup>43</sup> Art. 76. 4. La extensión mínima de un permiso de investigación y de una concesión de explotación será de una cuadrícula minera, sin que el permiso pueda exceder de trescientas cuadrículas ni la concesión de ciento.

c. 1. Minas

Como ya vimos, el artículo 350 del Código Civil limita el alcance del derecho de propiedad en el subsuelo a la legislación sobre minas, incluyéndose en su artículo 334.<sup>44</sup> a las minas como bienes inmuebles, que constituyen una propiedad especial, distinta de la propiedad del subsuelo en la que se encuentra<sup>45</sup>.

La Ley de Minas<sup>46</sup> califica como bienes de dominio público a todos los yacimientos minerales de origen natural y demás recursos geológicos existentes<sup>47</sup> en el territorio nacional, territorial y plataforma continental, extendiendo la declaración de demanialidad a las “estructuras subterráneas”, en su artículo 3,c). También prevé que, manteniendo el Estado la titularidad, pueda ceder el uso, mediante el aprovechamiento e investigación del subsuelo.

En esta materia siempre predominó la titularidad pública del subsuelo, aunque sin duda fue más expreso el derogado artículo 6 del Decreto-ley de 29 de diciembre de 1868 que preceptuaba que “el subsuelo se halla originariamente bajo el dominio del Estado, y éste podrá según los casos y, sin más regla que la

---

<sup>44</sup> Artículo 334. Son bienes inmuebles: 8- Las minas, canteras y escoriales, mientras su materia permanece unida al yacimiento y las aguas vivas o estancadas.

<sup>45</sup> *Vid.* Código Civil Español. Artículo 426: Todo español o extranjero podrá hacer libremente en terreno de dominio público calicatas o excavaciones que no excedan de diez metros de extensión en longitud o profundidad con objeto de descubrir minerales; pero deberá dar aviso previamente a la autoridad local. En terrenos de propiedad privada no se podrán abrir calicatas sin que preceda permiso del dueño o del que le represente. Y Artículo 427: Los límites del derecho mencionado en el artículo anterior, las formalidades previas y condiciones para su ejercicio, la designación de las materias que deben considerarse como minerales, y la determinación de los derechos que corresponden al dueño del suelo y a los descubridores de los minerales en el caso de concesión, se regirán por la Ley Especial de Minería.

<sup>46</sup> Ley 22/1 973, de 21 de julio, modificada por la Ley 54/1980, de 5 de noviembre y adaptada a las Directivas comunitarias en su Título VIII, por el RD legislativo 1303/1986, de 28 de junio, y el reglamento que la desarrolla, aprobado por RD 2857/1 978, de 25 de agosto.

<sup>47</sup> El artículo 2 de la Ley de Minas otorga idéntica calificación a todos los yacimientos de origen natural y demás recursos geológicos existentes en el territorio nacional, mar territorial y plataforma continental.

conveniencia, abandonarlo al aprovechamiento común, cederlo gratuitamente al dueño del suelo, o enajenarlo mediante un canon a los particulares o asociaciones que lo soliciten...”.

### c.2. Aguas

El Código Civil también se refiere, en sus artículos 407 a 425, a las aguas como una propiedad especial, clasificándola como bien inmueble (artículo 334.8º) e imponiendo el mismo límite que en materia de minas, en su artículo 350.

El Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Aguas, atribuye a todas las aguas la calificación jurídica de bien de dominio público estatal, regulando extensamente los aprovechamientos comunales y especiales de las aguas públicas. Este dominio público comprende tanto las aguas superficiales como las subterráneas, siendo estas últimas consideradas dominio privado, en la Ley de 1879 si habían sido alumbradas en terrenos de propiedad privada. Sin embargo, el artículo 12 de la vigente Ley de Aguas califica, en efecto, como dominio público *«los acuíferos o formaciones geológicas por las que circulan aguas subterráneas»*.

Por su parte, el artículo 3.2 de la Ley de Costas de 28 de julio de 1988 en materia de aguas marítimas, prevé como bienes de dominio público *“el mar territorial y las aguas interiores, con su lecho y subsuelo..., y los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental”*.

### c.3. Transportes y carreteras

La Ley 16/1987<sup>48</sup>, de 30 de julio de Ordenación de los transportes terrestres y la Ley 25/1988, de 29 de julio de Carreteras, otorgan la naturaleza jurídica de dominio público a los terrenos ocupa-

---

<sup>48</sup> Modificada parcialmente por la Ley 29/2003, de 8 de octubre, sobre mejora de las condiciones de competencia y seguridad en el mercado de transporte y carretera.

dos por los túneles de los ferrocarriles o de las carreteras (y a una zona de 8 metros de anchura a su alrededor, así como al terreno ocupado por los soportes de la estructura). Asimismo, se fijan unos perímetros de entre 25 y 100 metros de afectación, en todas las direcciones radiales del túnel, exigiendo además una autorización administrativa.

#### c.4. Bienes de valor arqueológico

La Ley 16/1985, de 25 de junio de Patrimonio Histórico Español, dispone en su artículo 44.1 que son bienes de dominio público todos los objetos y restos materiales que puedan declararse de valor histórico y se descubran como consecuencia de excavaciones, remociones de tierra o de cualquier otra forma o por azar, también en el subsuelo.

#### c.5. El gas

La Ley 10/1987, de 15 de junio, sobre normas básicas para un desarrollo coordinado de actuaciones en el sector del combustible, regula el régimen de concesiones y autorizaciones a que están sometidas las instalaciones de gas, así como el procedimiento expropiatorio que deberán seguir las empresas explotadoras del servicio, para realizar el tumbado de las líneas de sus redes en terrenos de propiedad privada. Dichas líneas se ubican en el subsuelo, que adquirirá el carácter de dominio público hasta su acometida en la vivienda, en la cual pasará a constituir servidumbre sobre el derecho de propiedad.

Por su parte, la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos considera bienes de dominio público estatal los yacimientos de hidrocarburos y almacenamientos subterráneos existentes en el territorio del Estado, en el subsuelo del mar territorial y en el de los fondos marinos bajo la soberanía de España. No obstante, suprime la consideración de servicio público al sector del gas y, al igual que en materia telecomunicaciones,

reenvía a la planificación urbanística la ordenación del suelo y del subsuelo, en relación a la ubicación de nuevas instalaciones y a la protección de las existentes.

#### c.6. Electricidad

Ley 54/1997, de 27 de noviembre, de Regulación del Sector Eléctrico, y la anterior Ley 40/1994, de 31 de diciembre, de Ordenación del Sistema Eléctrico Nacional, han modificado radicalmente el criterio tradicional de demanializar el subsuelo por donde transcurren las redes de servicios públicos, por lo que han dejado de considerar dominio público dicho subsuelo, aludiendo a “relaciones civiles” para su regulación.

#### c.7. Redes de telecomunicaciones

La actual Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, que ha derogado<sup>49</sup> la Ley 11/1 998, de 24 de abril, General de telecomunicaciones. La Ley 31/1 987 declaraba las telecomunicaciones como servicios esenciales de titularidad estatal, estableciéndose en la Ley 11/1999 que eran servicios de interés general que se prestan en régimen de competencia; tal y como actualmente regula la Ley 32/2003<sup>50</sup>. Por otra parte, ya no se califica de dominio público el subsuelo por donde transcurren las redes correspondientes, tal y como establecía el artículo 44.3<sup>51</sup> de la Ley 11/1998; y tal y como se deduce del actual Art 28 Ley 32/2003<sup>52</sup>.

---

<sup>49</sup> Excepto sus disposiciones adicionales quinta, sexta y séptima, y sus disposiciones transitorias sexta, séptima y duodécima.

<sup>50</sup> Artículo 2. Las telecomunicaciones como servicios de interés general.

1. Las telecomunicaciones son servicios de interés general que se prestan en régimen de libre competencia.

<sup>51</sup> Diferentes instrumentos de planificación territorial o urbanística deberán recoger las necesidades de establecimiento de redes públicas de telecomunicaciones.

<sup>52</sup> Artículo 28. Normativa aplicable a la ocupación del dominio público y la

Podemos observar cómo a nivel sectorial se está produciendo una evolución sobre el criterio de demanialización del subsuelo, y desde la máxima contundencia de su regulación en el Decreto de Minas de 1868 hasta la lanza que rompe la Ley 40/1994 en materia de electricidad, las legislaciones sectoriales posteriores en materias de servicios públicos ya no califican al subsuelo de dominio público y encaminan su regulación hacia la planificación urbanística o incluso hacia el derecho civil común.

## II. NATURALEZA JURÍDICA DEL SUBSUELO

La primera declaración legal sobre la naturaleza jurídica del subsuelo, la encontramos en el artículo 6 del Decreto-ley de Minas de 29 de diciembre de 1868, por el que se atribuía el subsuelo en su totalidad al Estado<sup>53</sup>.

Se puede considerar, en relación con el subsuelo, que tras el límite inferior de la franja de corteza terrestre que constituye el suelo, todo lo que hay por debajo de él es o bien dominio público, o bien *res nullius*<sup>54</sup>.

Ante la falta de una definición cierta y consensuada sobre donde está la línea divisoria entre suelo y subsuelo, habría que atribuir la titularidad del subsuelo al Estado como bien patri-

---

propiedad privada.

1. En la autorización de ocupación del dominio público será de aplicación, además de lo previsto en esta Ley, la normativa específica relativa a la gestión del dominio público concreto de que se trate y la regulación dictada por su titular en aspectos relativos a su protección y gestión.

2. Asimismo será de aplicación en la ocupación del dominio público y la propiedad privada para la instalación de redes públicas de comunicaciones electrónicas la normativa específica dictada por las Administraciones públicas con competencias en medio ambiente, salud pública, seguridad pública, defensa nacional, ordenación urbana o territorial y tributación por ocupación del dominio público, en los términos que se establecen en el artículo siguiente.

<sup>53</sup> Cuesta Revilla, José, *op. cit.*, pp. 32 y ss. El autor analiza el origen de esta disposición, y llega a la conclusión de que en dicho Decreto, no se pretendió una demanialización del subsuelo tal y como hoy lo concebimos, sino que a lo sumo, podría deducirse su carácter patrimonial.

<sup>54</sup> *Vid.* López Fernández, Luis Miguel, *op. cit.*, pp. 1639 y ss.

monial<sup>55</sup>, en base a lo dispuesto en el artículo 21.1 de la Ley del Patrimonio del Estado, de 15 de abril de 1964; que establece que “*pertenecen al Estado como bienes patrimoniales los inmuebles vacantes y sin dueño conocido*”.

Nieto García<sup>56</sup>, haciendo una precisión que consideramos más acertada, que es la de valorar la naturaleza jurídica del subsuelo, partiendo de la premisa de que ha de considerarse como aquel que se halla por debajo de la línea de interés del propietario, dice que, a partir de ese límite, el subsuelo pertenece al Estado, y a él no llegan las facultades dominicales del dueño del suelo.

Arnáiz Eguren<sup>57</sup>, considera que mientras no exista un uso determinado para el subsuelo, el mismo carece de calificación alguna; ya que el subsuelo ni tiene ni deja de tener calificación en tanto en cuanto que no se piense y determine su aprovechamiento efectivo.

Roca Cladera<sup>58</sup>, de manera acertada, en nuestra opinión, manifiesta que siendo cierto que el subsuelo privado alcanza tan sólo el espacio al que llega el interés de la propiedad desde su acceso superficial; lo es que el resto, y sólo a partir de ese límite, es de uso y dominio público, admitiéndose respecto del mismo que es público, un bien demanial. Lo que representa que su utilización para servicios de interés general no debe generar derecho de expropiación, ni de indemnización alguno<sup>59</sup>.

---

<sup>55</sup> Cfr. Ramón Fernández, Tomás; *op. cit.*, pp. 587-606.

<sup>56</sup> Nieto García, Alejandro, *op. cit.*, pp. 395 y ss.

<sup>57</sup> Arnáiz Eguren, Rafael, *Los Aparcamientos subterráneos. Notas sobre su organización jurídica y su acceso al Registro de la Propiedad*, Cívitas, Madrid, 1993.

<sup>58</sup> Roca Cladera, Josep, *El Valor económico del Subsuelo*, Ciudad y territorio: Estudios territoriales, núm. 109, Madrid 1996, pp. 359-379.

<sup>59</sup> Es curiosa y merece recordarse aquí la sentencia de la antigua Sala 5 del Tribunal Supremo de 1 de diciembre de 1987 (Repertorio Jurisprudencial 1987, 9268). El supuesto era el siguiente: a los actores les fueron expropiados en 1962 unos terrenos por el Ayuntamiento de Santander para la ejecución de un proyecto de ensanche y reforma de una plaza pública en dicha ciudad. En 1981 el Ayuntamiento decidió adjudicar en el subsuelo de dicha plaza las obras de construcción de un aparcamiento subterráneo en régimen de concesión, en cuyo momento los antiguos propietarios ejercitaron el derecho de reversión sobre el subsuelo de las parcelas que en su día les fueron expropiadas por entender que constituía un «sobrante» de la referida expro-

Frente a estas posturas doctrinales, el Tribunal Supremo de España, tan sólo se ha manifestado sobre la naturaleza jurídica del “cuerpo de tierra” necesario para materializar al suelo, atribuyéndole al subsuelo la naturaleza del suelo que sobre él se encuentra<sup>60</sup>.

Con todo, entendemos que el subsuelo urbanístico, que sigue al suelo, en sentido estricto, tiene la naturaleza de una “*res commercium*”, como inmueble sobre el que recae el derecho de propiedad. No obstante, respecto a su aprovechamiento, en tanto que no venga atribuido por el planeamiento, se trataría de una “*res nullius*”, dado que de momento, al no existir jurídicamente, tampoco pertenecería a nadie.

Por el contrario, cuando exista esa atribución real, el subsuelo constituirá un inmueble independiente del suelo, y por tanto, también tendrá la naturaleza de una “*res commercium*”. De tal manera, que sólo aquél subsuelo ajeno al uso y aprovechamiento de la propiedad será de naturaleza pública<sup>61</sup>.

Así pues, el derecho de propiedad corresponderá al dueño del terreno superficial, que tendrá el derecho a su aprovechamiento; pudiendo vender el subsuelo de forma independiente del suelo. Venta que podrá realizar a favor de los mismos o distintos compradores.

Por tanto, aunque el subsuelo sea público o privado, según quien sea el titular de su superficie<sup>62</sup>, el derecho a su aprovecha-

---

piación. Ellos consideraban, pues, que antes de la expropiación eran propietarios del suelo y del subsuelo de sus parcelas sin limitación. Su recurso tuvo éxito en primera instancia, pero la Sentencia fue revocada en apelación por el Tribunal Supremo. La Sentencia de éste afirma que «el aprovechamiento del subsuelo de la tan repetida plaza por parte de la Corporación municipal es una facultad que asiste a ésta como titular del dominio público sobre la misma en aplicación “*mutatis mutandis*” del art. 350 del Código Civil». Para unos y para otros el «*usque ad inferos*» sigue siendo determinante, cuando, en rigor, es obvio que en 1962, fecha de la expropiación, el Plan entonces vigente no reconocía derecho alguno de aprovechamiento en el subsuelo y que fue un Plan posterior el que hizo surgir un «nuevo» suelo y un «nuevo» aprovechamiento bajo rasante, que nunca antes estuvo en el patrimonio de los actores.

<sup>60</sup> Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 1986, 1 de diciembre de 1987, 13 de diciembre de 1988, 24 de julio de 1990, y 23 de diciembre de 1991.

<sup>61</sup> A excepción del subsuelo bajo suelo de titularidad pública que se mantiene bajo esa titularidad de dominio público.

<sup>62</sup> Al igual que sucede con su respectivo suelo.

miento sobre una porción determinada, podrán ser de titularidad pública o privada<sup>63</sup>.

### III. USOS Y ACTIVIDADES EN EL SUBSUELO

La calificación urbanística, en España, determina el destino urbanístico del subsuelo. Así, el uso<sup>64</sup> se convierte en un elemento fundamental del planeamiento y de la delimitación del contenido del derecho de propiedad y también en un criterio de valoración del aprovechamiento urbanístico.

El aprovechamiento del subsuelo, gracias a los medios técnicos existentes, es cada vez más común y frecuente, siendo en algunas ocasiones, como ocurre en las grandes ciudades, la única alternativa susceptible de aprovechamiento urbanístico; lo que hace que pueda afirmarse que el subsuelo pueda dedicarse prácticamente a cualquier uso o servicio urbano, como son:

1. Transportes e infraestructuras: Metro, ferrocarriles de enlace, túneles, aparcamientos, cables de control, pasos a distinto nivel tanto para vehículos como para personas, redes y galerías de servicios de suministros, alcantarillado, saneamiento, electricidad, gas, oleoductos, telefonía, cable de fibra óptica, calefacción urbana, pozos de agua, canalizaciones de agua potable y túneles multipropósito.

2. Industrial: Depósitos de gases, líquidos, sólidos, desechos industriales, depósitos frigoríficos, alimentación; tratamiento de aguas, imprentas, laboratorios científicos...

3. Almacenamiento: Almacén de desechos, cámaras acorazadas, bodegas vinícolas, almazaras, almacenes-depósitos co-

---

<sup>63</sup> Todo ello, sin perjuicio de que la función social que esta propiedad cumpla, la legislación urbanística pueda restringir las facultades del titular privado, en cuyo caso sería inexcusable la acreditación de la utilidad pública o interés social y proceder a indemnizar a sus titulares. La base de esta argumentación son los artículos 33 CE y la LS2007, que hoy por hoy, regulan el derecho de propiedad en el ámbito urbanístico, sin limitar o restringir -genéricamente- el derecho de propiedad sobre el subsuelo.

<sup>64</sup> *Vid.* Exposición de motivos y articulado de la Ley 8/2007, de 28 de mayo de 2007, del Suelo.

merciales, fondos museísticos, laboratorios científicos de alta precisión, almacenamiento para viviendas y locales.

4. Recreativo: Pistas de patinaje, salas de conciertos, teatros, cines, canchas deportivas, piscinas; conservación de restos arqueológicos, espeleología, cuevas turísticas.

5. Terciario: Centros cívicos y comerciales, oficinas, dotaciones hoteleras.

6. El Militar: Complejos militares refugios antiaéreos, hangares para submarinos, aviones, barcos, misiles, bases y centros estratégicos de mando, prisiones.

7. Religiosos: Iglesias, capillas, criptas, tumbas. Cementerios y tanatorios.

Otros usos, posibles, pero poco comunes en el ámbito urbano serían:

1. Agrícola: viveros, champiñones y otros hongos.

2. Residencial: Cuevas tradicionales y viviendas en sótanos y semisótanos.

#### IV. VALOR ECONÓMICO DEL SUBSUELO

Tradicionalmente, el valor del subsuelo ha sido despreciado, tanto por la administración como por la propiedad, quizás como consecuencia de sus usos limitados, hasta épocas recientes, en las que la tecnología ha permitido un mayor y extenso aprovechamiento.

Buena prueba de ello, por ejemplo, es que en España la valoración catastral, determinante para establecer la cuantía impositiva de los bienes inmuebles, hasta el Real Decreto 1020/93, de 25 de junio, otorgaba al subsuelo un valor económico nulo.

Así mismo, los planes urbanísticos apenas han venido considerado históricamente el aprovechamiento del subsuelo, salvo en la determinación, recientemente, de los estándares de aparcamiento de obligado cumplimiento. Igualmente, ocurría en la valoración del justiprecio de las expropiaciones forzosas, en las que tan sólo se computaban el uso y edificabilidad del suelo

Lo cierto es que en la actualidad se reconoce al subsuelo urbanístico un valor de mercado<sup>65</sup>, la existencia de un mercado inmobiliario bajo rasante es una realidad indiscutible<sup>66</sup> y la complejidad de nuestras sociedades urbanas hace necesaria la ordenación del subsuelo, tanto en lo referente a los usos admitidos, como a su intensidad<sup>67</sup>.

A la tradicional utilización del subsuelo para usos de servicio o almacenaje se han añadido en las últimas décadas nuevos usos y aprovechamientos urbanísticos, como ya hemos enumerado, con la diferenciación entre los conceptos “sobre rasante” y “subsuelo”.

En todo caso, el valor dependerá de la localización concreta del inmueble, es decir del suelo bajo el que se encuentra, y como tal es susceptible de apropiación por los propietarios del suelo, en el concreto marco urbanístico existente. Otros factores determinantes de su valor estarán en la cuantía y extensión del uso que al mismo se pueda dar, lo que dependerá de factores físicos (geología, drenaje de aguas subterráneas, ...) y técnicos que permitan hacer frente a los problemas que se puedan plantear en la ejecución de su uso efectivo.

En cuanto al subsuelo de titularidad pública, el intrínsecamente demanial, se encontraría fuera del mercado, y por tanto, no tendría valor económico de cambio. Ello no impide que pueda albergar usos y actividades lucrativas, lo que significará que, al menos, de forma temporal, tal subsuelo pueda adquirir valor económico<sup>68</sup>.

---

<sup>65</sup> Cfr. Roca Cladera, Josep; *op. cit.*, pp. 359-379.

<sup>66</sup> El mercado inmobiliario ha venido contando con la oposición a cualquier valoración del subsuelo por parte de los promotores, quienes atribuían el origen del aprovechamiento del subsuelo a su propia iniciativa empresarial, desligándolo por completo del suelo o del derecho de propiedad.

<sup>67</sup> En la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de abril de 1990, se comienza a computar el aprovechamiento en el subsuelo, al considerar el Tribunal que la construcción de una planta sótano, constituye un indudable incremento del rendimiento de los terrenos.

<sup>68</sup> El subsuelo público podría alcanzar precios superiores a los del subsuelo privado, puesto que es capaz de albergar una multiplicidad de usos considerablemente superior a la del privado, al incluir las canalizaciones de los servicios, que el privado no contempla.

## V. APROVECHAMIENTO DEL SUBSUELO

La primera cuestión es determinar si el aprovechamiento urbanístico del subsuelo es independiente o es innato al derecho de propiedad sobre el suelo y el subsuelo.

Algunas teorías mantienen que el subsuelo es cosa pública<sup>69</sup> y no pertenece a los propietarios privados del suelo; dado que su aprovechamiento es una creación de la ordenación urbanística, determinada por la Administración pública

Estando de acuerdo en que el aprovechamiento y el subsuelo, como cosas o inmuebles, son independientes, no compartimos que la naturaleza de ese aprovechamiento sea pública en su origen, por proceder de una decisión pública, legislativa o del planificador, ya que hay que precisar que hasta que no se produzca esa calificación, atribuyendo un determinado aprovechamiento al subsuelo, éste no existe.

Será por lo tanto la Ley, mediante el planeamiento, la que determinará, en su caso, la edificabilidad y el uso urbanístico del suelo a los propietarios, que puede quitárselo o delimitar en qué proporción pueden éstos apropiárselo, lo que implica que el aprovechamiento bajo rasante no pueda concebirse como una cuestión inamovible, sino el resultado del marco jurídico existente.

Nieto García<sup>70</sup> reconoce al subsuelo urbano “aprovechamientos urbanísticos independientes” a los del suelo, considerando, al respecto que las instalaciones subterráneas no son computables a efectos del límite de edificabilidad. Basa su postura en la vigencia del 350 del Código Civil, en defecto de regulación expresa del planeamiento.

---

<sup>69</sup> La atribución del subsuelo al Estado como bien patrimonial se plantea en base a lo dispuesto en el artículo 21.1 de la Ley del Patrimonio del Estado de 15 de abril de 1964 («pertencen al Estado como bienes patrimoniales los inmuebles vacantes y sin dueño conocido»), por bien fundada que esté, y lo está sin duda, supuesto que es innegable la condición inmueble del subsuelo permanece inane hasta el punto de que el propio Estado no se ha atrevido a invocarla y, menos aún, ha intentado hacerla efectiva, a pesar de las facilidades que el propio precepto le ofrece.

<sup>70</sup> Nieto García, Alejandro, *op. cit.*, pp. 395 y ss.

Sin embargo, López Fernández<sup>71</sup> considera que lo que determinará que es computable o no a efectos del límite de edificabilidad, será el propio plan<sup>72</sup>. Es decir, el plan podrá establecer una cifra de edificabilidad, en la que se entienden comprendidos todos los aprovechamientos posibles, o bien determinar otra cifra distinta, excluyendo los aprovechamientos bajo superficie.

Es decir, tendremos que entender que el subsuelo pertenece a la propiedad privada en la extensión que se dé su interés y aprovechamiento, quedando el mismo dependiente del planeamiento urbanístico, y por ello dependiente de la administración; sin que ello sustraiga para nada, salvo los supuestos de ocupación y expropiación, dicho aprovechamiento de la propiedad a la que se haya vinculada.

## VI. EL SUBSUELO URBANÍSTICO JURÍDICO

Hasta aquí hemos delimitado el subsuelo físico urbanístico, que con el transcurso del tiempo ha adquirido relevancia económica y, por tanto, valor, al que ha contribuido la posibilidad de atribuirle aprovechamiento. Sin embargo, hemos visto que este eventual derecho es un derecho distinto e independiente del derecho de propiedad. Este derecho de propiedad sobre el subsuelo (al igual que el del suelo y vuelo) es preexistente al aprovechamiento que pueda conferirles la legislación urbanística, o a través de ella, el planeamiento. Es decir, jurídicamente, el subsuelo urbanístico se construye desde su derecho de propiedad, cuyo contenido básico y necesario es la titularidad del dominio sobre el propio subsuelo, como cosa o bien inmueble.

Dicho contenido, podrá incrementarse con la eventual atribución de un aprovechamiento urbanístico, como ya hemos

---

<sup>71</sup> Vid. López Fernández, Luis Miguel, *op. cit.*, pp. 1639 y ss.

<sup>72</sup> Lo cierto es que aunque normalmente los usos del subsuelo vinculados a la propiedad del suelo estarán regulados en los planes, “los usos o aprovechamientos independientes del suelo no tienen por qué ir vinculados a dicha propiedad y por otra parte no estarán previstos en los instrumentos de ordenación urbanística originarios por lo que será preciso incorporarlos a la ordenación mediante planes derivados”.

expuesto, o bien quedar limitado a su contenido básico, si fuese necesario integrar en este derecho de propiedad la función social a la que se debe.

La doctrina ha ido ubicando el régimen jurídico del subsuelo urbanístico, adjudicándole la legislación civil, o la urbanística, dependiendo del contenido que cada autor diese al derecho de propiedad del bajo rasante.

Originalmente tanto la doctrina como la jurisprudencia consideraron que la regulación del subsuelo urbanístico debía situarse en el marco de la legislación civil.

Sin embargo, frente al tradicional y severo concepto de propiedad de los artículos 348 y 350 del Código Civil<sup>73</sup>, el urbanismo, acuñó un concepto de propiedad que es el concepto institucional, que estableció la LS56<sup>74</sup>.

Este concepto estatutario, conservado en la nueva Ley del suelo<sup>75</sup> hace que la propiedad del suelo y subsuelo se conforme por un haz de facultades y deberes en atención a la finalidad que cumple.

El concepto estatutario de la propiedad surgió con la Ley del Suelo de 1956<sup>76</sup>, y se ha mantenido hasta nuestros días, constituyendo en la actualidad uno de los principios informadores del ordenamiento urbanístico español, consagrado en el artículo 33 CE<sup>77</sup>. La función social significa que el contenido del derecho

---

<sup>73</sup> STS 3 de abril de 1984: el tenor del art. 350 CC, no puede en función de la nueva realidad urbanística y de las nuevas técnicas constructivas, mantenerse la interpretación del art. 350 del CC de una manera rigorista, cuando las relaciones de vecindad exigen la acomodación a las mismas, no pudiéndose considerar dañado el interés privado del propietario, no existiendo perjuicios por la sola introducción de unos cables o anclajes, utilizados como técnica constructiva, en el subsuelo del actor.

<sup>74</sup> Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, de 12 de mayo de 1956.

<sup>75</sup> Artículo 31. 1. El incumplimiento de los deberes de edificación o rehabilitación previstos en esta Ley habilitará para la expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad o la aplicación del régimen de venta o sustitución forzosas, sin perjuicio de que la legislación sobre ordenación territorial y urbanística pueda establecer otras consecuencias.

<sup>76</sup> Ley 12 de mayo de 1956 de Régimen del Suelo y ordenación urbana (BOE 14 de mayo 1956, núm 135, rectf. BOE 5 de junio 1956, núm 157. Para un análisis más extenso *Vid.* González Pérez, Jesús. *Comentarios a la Ley del Suelo*, BOE, Madrid, 1968.

<sup>77</sup> Constitución Española de 1978. Artículo 33.

de propiedad será en cada momento el que se derive de la normativa urbanística vigente, tal y como hace constar la actual Ley del suelo en su Exposición de Motivos<sup>78</sup> y en su articulado<sup>79</sup>.

Este artículo 33 CE, junto con los artículos 45<sup>80</sup>, 46<sup>81</sup>, 47<sup>82</sup> y 53<sup>83</sup> CE, como expresa la STS de 10 de abril de 1985, contemplan un régimen jurídico de la propiedad que aunque arranca del ar-

---

1. Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia.

2. La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las Leyes.

3. Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las Leyes.

<sup>78</sup> *Vid.* Exp. Motivos. V "...En definitiva, un régimen que, sin valorar expectativas generadas exclusivamente por la actividad administrativa de ordenación de los usos del suelo, retribuye e incentiva la actividad urbanizadora o edificatoria emprendida en cumplimiento de aquélla y de la función social de la propiedad." VII." El último Título de la Ley contiene diversas medidas de garantía del cumplimiento de la función social de la propiedad inmobiliaria..."

<sup>79</sup> Título V - Función social de la propiedad y gestión del suelo. Arts. 31 y ss.

<sup>80</sup> Artículo 45.

1. Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo.

2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva.

3. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la Ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado.

<sup>81</sup> Artículo 46.

Los poderes públicos garantizarán la conservación y promoverán el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran, cualquiera que sea su régimen jurídico y su titularidad. La Ley penal sancionará los atentados contra este patrimonio.

<sup>82</sup> Artículo 47.

Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación. La comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos.

<sup>83</sup> Artículo 53. 3.

El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo III, informará la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las Leyes que los desarrollen.

título 348 del Código Civil, está muy alejado, tal y como ya hemos manifestado, de la concepción contemplada en el artículo 350 del Código Civil.

Por otra parte, son esos mismos preceptos constitucionales los que avalan el intervencionismo de la Administración en el derecho de propiedad y posibilitan el carácter discrecional del planeamiento urbanístico.

Desde su configuración inicial, el concepto institucional del derecho de propiedad ha ido evolucionando. Así, en el Texto Refundido de 1992, de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, se elaboró un estatuto jurídico del suelo, en el que se subordinaba la adquisición de las facultades que integraban el derecho de propiedad del suelo al cumplimiento de unos deberes, de forma gradual y sucesiva.

El incumplimiento de los deberes determinaba la extinción, o en su caso, la reducción de las facultades y derechos en curso de adquisición, y la imposibilidad de llegar a adquirir las sucesivas facultades. Criterio este mantenido en la nueva Ley del Suelo de 2007<sup>84</sup>.

Sorprendentemente, la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo, no cuestionó el estatuto jurídico de la propiedad, pero sí dejó claro el reparto de competencias en la atribución del contenido mínimo del derecho de propiedad, que en base al artículo 149.1.1 CE<sup>85</sup> reivindicó en exclusividad

---

<sup>84</sup> Artículo 18. Transmisión de fincas y deberes urbanísticos. 1. La transmisión de fincas no modifica la situación del titular respecto de los deberes del propietario conforme a esta Ley y los establecidos por la legislación de la ordenación territorial y urbanística aplicable o exigibles por los actos de ejecución de la misma. El nuevo titular queda subrogado en los derechos y deberes del anterior propietario, así como en las obligaciones por éste asumidas frente a la Administración competente y que hayan sido objeto de inscripción registral, siempre que tales obligaciones se refieran a un posible efecto de mutación jurídico-real.

<sup>85</sup> Ley 8/2007 del Suelo. Disposición final primera. Carácter del contenido dispositivo de esta Ley. 1. Tienen el carácter de condiciones básicas de la igualdad en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los correspondientes deberes constitucionales y, en su caso, de bases del régimen de las Administraciones Públicas, de la planificación general de la actividad económica y de protección del medio ambiente, dictadas en ejercicio de las competencias reservadas al legislador general en el artículo 149.1.1.<sup>a</sup>, 13.<sup>a</sup>, 18.<sup>a</sup> y 23.<sup>a</sup> de la Constitución, los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, apartados 1, 2, 3 y 5, 12, 13, 14, 15, 16, 31, apartado 3, las disposiciones adicionales primera y sexta,

para el Estado, por afectar a las condiciones básicas que garantizan la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos (derecho de propiedad) y en el cumplimiento de los deberes constitucionales (función social), sin perjuicio de la competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas en materia de urbanismo, vivienda y ordenación del territorio.

Esta decisión provocó el artículo 1º de la Ley del Suelo del año 1998: *“Es objeto de la presente Ley definir el contenido básico del derecho de propiedad del suelo de acuerdo con su función social, regulando las condiciones que aseguren la igualdad esencial de su ejercicio en todo el territorio nacional”*, estableciéndose en su artículo 2º, las condiciones de ejercicio de las *“Facultades del derecho de propiedad”*.

Actualmente la nueva Ley del Suelo sigue este criterio tal y como se plasma en el Artículo 1. en el que se dice que Objeto de esta ley. *“Esta Ley regula las condiciones básicas que garantizan la igualdad en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales relacionados con el suelo en todo el territorio estatal. Asimismo, establece las bases económicas y medioambientales de su régimen jurídico, su valoración y la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en la materia”*. Estableciendo en su artículo 2, respecto del Principio de desarrollo territorial y urbano sostenible: *“1. Las políticas públicas relativas a la regulación, ordenación, ocupación, transformación y uso del suelo tienen como fin común la utilización de este recurso conforme al interés general y según el principio de desarrollo sostenible, sin perjuicio de los fines específicos que les atribuyan las Leyes. 2. En virtud del principio de desarrollo sostenible, las políticas a que se refiere el apartado anterior deben propiciar el uso racional de los recursos naturales armonizando los requerimientos de la economía, el empleo, la cohesión social, la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, la salud y la seguridad de las personas y la protección del medio ambiente, contribuyendo a la prevención y reducción de la contaminación, y procurando en particular: c) Un medio urbano en el que la ocupación del suelo sea eficiente, que esté suficientemente dotado por las infraestructuras y los servicios que*

---

apartados 1 y 2, y las disposiciones transitorias primera, segunda y cuarta.

*le son propios y en el que los usos se combinen de forma funcional y se implanten efectivamente, cuando cumplan una función social”.*

Con todo, es evidente, en nuestras sociedades modernas que la propiedad inmobiliaria, se ha visto afectada por las restricciones nacidas de la limitación urbanística del suelo, hecho que se ha combinado con una innegable trascendencia económica del mismo, y en tiempos más recientes del subsuelo como elemento urbanístico de aprovechamiento integrado o independiente del suelo, constituyéndose en ambos casos en soporte de las actividades productivas. En definitiva, ha sido y es la integración de la función social de la propiedad, la que dirige en el Ordenamiento Jurídico Español el derecho de propiedad sobre el subsuelo.

## VII. CONCLUSIONES

La tradicional esencia y naturaleza de la propiedad hacía difícil diferenciar y establecer una separación entre suelo y subsuelo sobre una base puramente terminológica; hasta que la legislación urbanística, empezó a tomar conciencia de la necesaria regulación del subsuelo urbanístico y de su creciente importancia, en cualquier ordenamiento jurídico, tal y como se desprende de la Ley Española del Suelo de 2007.

Una de las discusiones a debate y contradicción, ha sido la separación entre suelo y subsuelo, negándose en no pocas ocasiones la segregación, al defender la afectación de “sectores” subterráneos de las fincas de procedencia. Sin embargo, ha de admitirse de manera concluyente la desconexión e independencia de usos, en el régimen urbanístico del suelo y del subsuelo.

Jurídicamente, el subsuelo urbanístico se construye desde su derecho de propiedad, cuyo contenido básico y necesario es la titularidad del dominio sobre el propio subsuelo.

La doctrina ha aceptado la Teoría del interés formulada por Von Ihering, en el sentido de que el suelo llega hasta donde alcanza el interés de su aprovechamiento. En dicho subsuelo, por lo tanto, donde desaparece el interés del propietario, pasa a ser subsidiario el dominio privado y a prevalecer el dominio público.

Debe considerarse que ese subsuelo pertenece al Estado, de forma que a dicho subsuelo no llegan las facultades dominicales del dueño del suelo; siendo objeto de intervención y control público; llegando a adquirir una relevancia considerable, al contener recursos económicos y estratégicos potencialmente relevantes. Adquiriendo aquí especial relevancia, la exigencia constitucional de la función social de la propiedad del subsuelo; lo que representa que su utilización para servicios de interés general no debe generar derecho de expropiación, ni de indemnización alguna.

A pesar de lo antedicho, hemos de reafirmar que el subsuelo urbanístico, tiene la naturaleza de una "*res commercium*", como inmueble sobre el que recae el derecho de propiedad. Aunque respecto en tanto que no se determine su aprovechamiento, se trataría de una "*res nullius*". Cuando exista ese aprovechamiento real, el subsuelo constituirá un inmueble independiente del suelo, y tendrá la naturaleza de una "*res commercium*". Es decir, solo el subsuelo ajeno al uso y aprovechamiento de la propiedad será de naturaleza pública.

En nuestras sociedades modernas, en las que la propiedad inmobiliaria, se ve afectada por las restricciones nacidas de la limitación urbanística del suelo, y ante la innegable trascendencia económica del subsuelo, bien sea por sus recursos, o como elemento de aprovechamiento urbanístico, integrado o independiente del suelo, se nos antoja necesario abordar, cada vez con mayor profundidad, el juego de intereses públicos y privados que rodean al subsuelo, mediante legislaciones, ya sean estatales y/o de carácter autonómico, que clarifiquen, cada vez con mayor precisión, los posibles usos, los límites y aprovechamientos admisibles en el legítimo juego de intereses, no pocas veces contrapuestos. Para lo cual, lo primero y básico es establecer el estado de la cuestión y plantear lógicas interpretaciones de las normas existentes en la concurrencia de multiplicidad de derechos, tal y como hemos pretendido, y esperamos haber logrado, cuando menos mínimamente, con el presente estudio.

Recibido: 24-09-2009

Aprobado: 02-05-2010