

ESTACIONAMIENTO PRIVADO EN SUBSUELO PÚBLICO DE LA RED VIARIA EN SUELO DOTACIONAL PÚBLICO DEL TÉRMINO MUNICIPAL.

María Pilar ORTIZ ZAFRA

Secretaria - Interventora. Ayuntamiento de Pina de Ebro (Zaragoza)

Trabajo de evaluación presentado para la obtención del Diploma de especialización en planificación y gestión urbanística. CEMCI. Granada

ÍNDICE:

Introducción.

1. La Evolución del contenido del derecho de propiedad del suelo:

- 1.1.- De la concepción liberal a la concepción estatutaria de la propiedad del suelo.
- 1.2.- La extensión vertical de la propiedad del suelo de titularidad municipal.

2. Configuración del régimen jurídico del subsuelo.

- 2.1.- Planteamiento.
- 2.2.- El tratamiento legislativo del régimen jurídico del subsuelo.

3. Los Complejos Inmobiliarios Urbanísticos en la Legislación Aragonesa.

- 3.1.- El régimen jurídico del subsuelo.
- 3.2.- El Complejo Inmobiliario Urbanístico en Aragón.

4. La constitución de Complejos Inmobiliarios Urbanísticos en las dotaciones locales. Aparcamiento privado bajo superficie pública.

- 4.1.- Planteamiento.
- 4.2.- La modificación aislada del PGOU para habilitar la construcción de un estacionamiento en el subsuelo del viario público con la condición de posibilitar la venta de las plazas por el Ayuntamiento en pleno dominio. La calle Moret de Zaragoza.

5. Conclusiones.

6. Bibliografía.

INTRODUCCIÓN:

El problema del tráfico y el estacionamiento en las ciudades de pequeño, mediano y gran tamaño, hace patente la necesidad de incrementar los espacios disponibles para dar una respuesta eficaz y eficiente a las necesidades de los ciudadanos como consecuencia del uso intensivo de vehículos privados en sus desplazamientos. Sobre todo, en las áreas consolidadas de la ciudad, que hace necesaria la provisión de soluciones en la gestión de una materia típica municipal. Materia que el legislador básico identifica dentro del núcleo del interés directo de la autonomía local: tráfico,

estacionamiento de vehículos y movilidad (art. 25.2. letra g) de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local).

De otro lado, las exigencias del mandato constitucional del art. 135 obligan a un cuidadoso uso de los recursos financieros de una hacienda local mermada, que impide o limita la asunción de grandes proyectos de obras que requieren para su financiación de recursos cualitativa y cuantitativamente no disponibles. O bien, se ha constatado el escaso éxito de fórmulas tradicionales, como su licitación a través del contrato típico de concesión, para atender a las exigencias vecinales.

Frente a esta problemática, en muchos Ayuntamientos, como es el caso de Zaragoza, Tarragona, Oviedo, Málaga o Granada, se ha avanzado en la posibilidad de ofrecer plazas de aparcamiento en régimen de plena propiedad, haciendo uso de la relativamente reciente figura de los complejos inmobiliarios urbanísticos, superponiendo calificaciones y usos en una suerte de división vertical.

Consecuentemente, se pretende en este trabajo analizar la constitución de un complejo inmobiliario en los suelos dotacionales-viales públicos, atribuyendo al subsuelo el uso de aparcamiento, y un carácter patrimonial al mismo, mediante su desafectación, para su enajenación a los particulares. Suelos dotacionales obtenidos en los procesos de ejecución del planeamiento urbanístico.

Esto es, se trata de analizar el mecanismo jurídico que posibilita la desafectación de espacios libres de dominio público de subsuelo para usos dotacionales privativos – aparcamientos – compatibles por el planeamiento, dando lugar a un doble régimen jurídico de la propiedad, público el suelo y privado el subsuelo.

1.- LA EVOLUCIÓN DEL CONTENIDO DEL DERECHO DE PROPIEDAD DEL SUELO.

1.1.- De la concepción liberal a la concepción estatutaria de la propiedad del suelo.

Los antiguos civilistas definían el derecho de propiedad atendiendo a su contenido, como el derecho de usar, disfrutar, abusar, vindicar y disponer de una cosa corporal, sin más limitaciones que las impuestas por la ley o la voluntad del transmitente. Sin embargo, modernamente se estima que la propiedad no es una simple suma de facultades, ya que el propietario puede estar privado, aunque sea temporalmente de esas facultades, sin dejar por eso de conservar la propiedad.

En la doctrina, es muy analítica la definición de ROCA SASTRE, que define el dominio como *“el derecho real que atribuye a su titular el poder o señorío más amplio posible sobre una cosa corporal, dentro de los límites institucionales, con carácter plenamente autónomo, en principio perpetuo, elástico y, en parte, de contenido discriminable”*.

El Código Civil define el dominio como la doctrina tradicional, es decir, por la enumeración de sus facultades. Así el art. 348 dispone que *“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 poseedor de la cosa para reivindicarla”.

En síntesis, el art. 348 no hace sino caracterizar el derecho de propiedad, comparativamente, como el más amplio poder reconocido por el ordenamiento jurídico sobre una cosa; pero dependiendo su contenido de las limitaciones establecidas por las leyes, es decir, del conjunto del ordenamiento contemporáneo vigente en cada momento. Como así se señala en el estudio sobre el estatuto jurídico de la propiedad del suelo editado por la Junta de Galicia.

Pero esta regulación – como señala TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ - ha quedado definitivamente superada en nuestro propio texto constitucional, en cuyo art. 33, después de reconocer el derecho a la propiedad privada, señala que la “función social” de este derecho *delimitará, que no limitará, su contenido, de acuerdo con las Leyes*”. Cuestión ya señalada por el propio Tribunal Constitucional, en su sentencia de 26 de marzo de 1987, acerca del estatuto jurídico de la propiedad agraria.

Se produce así una quiebra de la tradición del derecho privado en la concepción del derecho de propiedad del suelo como un derecho real y, en esta misma línea, se orienta la nueva legislación.

En efecto, sobre la concepción de la propiedad urbanística, la exposición de motivos de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo recogía lo siguiente: “(...) *No es ésta una Ley urbanística, sino una Ley referida al régimen del suelo y la igualdad en el ejercicio de los derechos constitucionales a él asociados en lo que atañe a los intereses cuya gestión está constitucionalmente encomendada al Estado. (...) En segundo lugar, esta Ley abandona el sesgo con el que, hasta ahora, el legislador estatal venía abordando el estatuto de los derechos subjetivos afectados por el urbanismo. Este reduccionismo es otra de las peculiaridades históricas del urbanismo español que, por razones que no son precisas aquí desarrollar, reservó a la propiedad del suelo el derecho exclusivo de iniciativa privada en la actividad de urbanización. Una tradición que ha pesado sin duda, desde que el bloque de constitucionalidad reserva al Estado el importante título competencial para regular las condiciones básicas de la igualdad en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes constitucionales, pues ha provocado la simplista identificación de tales derechos y deberes con los de la propiedad. Pero los derechos constitucionales afectados son también otros, como el de participación ciudadana en los asuntos públicos, el de libre empresa, el derecho a un medio ambiente adecuado y, sobre todo, el derecho a una vivienda digna y asimismo adecuada, al que la propia Constitución vincula directamente con la regulación de los usos del suelo en su artículo 47*”.

Posición del legislador español consagrada en el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana, cuyo Título I, Capítulo III, recoge y regula el estatuto jurídico de la propiedad del suelo, concretando en el art. 11.1 que “*El régimen urbanístico de la propiedad del suelo es estatutario y resulta de su vinculación a concretos destinos, en los términos dispuestos por la legislación sobre ordenación territorial y urbanística*”.

Se consolidad con ello el carácter estatutario de la propiedad del suelo y la configuración de la ordenación urbanística como una función pública que delimita sus posibles contenidos. Y así lo dispone el Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana en su art. 4.1.: *“La ordenación territorial y la urbanística son funciones públicas no susceptibles de transacción que organizan y definen el uso del territorio y del suelo de acuerdo con el interés general, determinando las facultades y deberes del derecho de propiedad del suelo conforme al destino de éste. Esta determinación no confiere derecho a exigir indemnización, salvo en los casos expresamente establecidos en las leyes.*

El ejercicio de la potestad de ordenación territorial y urbanística deberá ser motivado, con expresión de los intereses generales a que sirve”.

1.2.- La extensión vertical de la propiedad del suelo de titularidad municipal.

1.2.a) Planteamiento:

Señala el autor FERNANDO SAINZ MORENO que *“nuestro derecho positivo configura la relación de los entes públicos con sus bienes como una relación de propiedad, tanto si se trata de bienes públicos como de bienes privados”.*

Así, la Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas (Ley 33/2003, de 3 de noviembre) señala en su art. 3.1 que: *“El patrimonio de las Administraciones Públicas está constituido por el conjunto de sus bienes y derechos, cualquiera que sea su naturaleza y el título de su adquisición o aquel en virtud del cual les hayan sido atribuidos”* quedando clasificados – art. 4 de la LPAP – por razón del régimen jurídico al que están sujetos en bienes de dominio público o demaniales y de dominio privado o patrimoniales.

Ahora bien, para su calificación como demanial o patrimonial, el dominio público local no dispone de una regulación propia más allá de lo dispuesto en el art. 344 del Código Civil que caracteriza como bienes de uso público, *“en las provincias y los pueblos, los caminos provinciales y los vecinales, las plazas, calles, fuentes y aguas públicas, los paseos y las obras públicas de servicio general, costeadas por los mismos pueblos y provincias”.*

Ninguna disposición se contiene sobre el subsuelo del dominio público local. Como afirma FERNANDO SAINZ MONTERO, *“la construcción, cada vez más frecuente, bajo el suelo de las grandes ciudades de instalaciones para uso público y privado da lugar a complejas cuestiones difíciles de resolver con fórmulas jurídicas pensadas, sobre todo, para la propiedad de la superficie. Hasta ahora, los problemas que plantea la superposición de volúmenes bajo el suelo se han resuelto aplicando, de una parte, técnicas civiles de la servidumbre, la propiedad horizontal y el derecho de superficie sobre el subsuelo (...) y, de otra, las formulas administrativas de la autorización y la concesión. Sin embargo, es evidente que la intensidad creciente del uso del subsuelo exige avanzar en la delimitación legal de la extensión vertical de la propiedad bajo el suelo. Y ello, tanto cuando se trata de propiedad privada como cuando se trata de propiedad pública*

En la actualidad, la doctrina y la jurisprudencia utilizan el criterio del “interés” para medir la extensión en profundidad de la propiedad. (...) Tratándose de suelo público, es el interés público el que delimita la afectación del subsuelo. Pero ¿y más allá? ¿Hasta dónde es necesario que sea público el subsuelo de una calle? ¿Es ilimitado el subsuelo público? La cuestión tiene hoy una trascendencia práctica importante, porque si el criterio de la afectación delimita el subsuelo público, más allá de ese límite el subsuelo tendría valor de bien patrimonial y sería, por ello, susceptible de apropiación privada. (Vid. sobre esto la interesante sentencia del Tribunal Supremo de 13 de diciembre de 1988) ”.

Nuestro Código Civil, al tratar de la propiedad en general, dispone en su art. 350 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, salvo las servidumbres, y con sujeción a lo dispuesto en las leyes sobre Minas y Aguas y en los reglamentos de policía”.*

Ahora bien, la doctrina ha realizado una interpretación restrictiva a esa extensión vertical infinita del derecho de propiedad. Así, el derecho de propiedad sobre el subsuelo se sujeta a los siguientes límites:

- Aquellos impuestos por las legislaciones sectoriales que limitan dicho derecho de propiedad desde el reconocimiento del carácter demanial y, en consecuencia, de titularidad pública de ciertos bienes situados en el subsuelo (minas, aguas subterráneas); o bien, desde el establecimiento de servidumbres legales (legislación sobre telecomunicaciones o energía).

- El límite del “interés real y legal del propietario del suelo”. Se trata del “interés razonable” del propietario, determinado por la posibilidad real de utilizar el subsuelo. Según SAINZ MORENO, *la función social de la propiedad determina hasta donde es útil aquella utilización, y la interdicción del abuso de derecho impide que el propietario rechace el uso del subsuelo cuando tal uso no le causa ningún perjuicio. En los supuestos de dominio público, el límite del dominio público estará constituido por el límite del interés público: la afectación al uso o servicio público.*

También el Tribunal Supremo en reiteradas ocasiones se ha pronunciado en el sentido de limitar el derecho de propiedad sobre el subsuelo. En tal sentido, la STS de 3 de abril de 1984 mantiene: *“Que si bien es cierto que el art.350 del CC está previsto para proteger el derecho de propiedad, es el propio precepto el que admite limitaciones al dominio, sus términos no pueden en los actuales tiempos, dado el progreso de la técnica, mantenerse de una forma rigorista y absoluta, cuando las relaciones de vecindad, principalmente en los grandes núcleos de población, exigen la acomodación de técnicas constructivas a los nuevos adelantos universalmente aceptados, de aquí que tanto en razón a ello, como por las relaciones de vecindad, la interpretación del precepto, sin merma de los derechos dominicales, pero sin exagerados proteccionismos, sobre todo, en los casos de inmisión, cuando, como consecuencia de ella, no se hayan derivado perjuicios, como en el caso que se examina acaece, en el que toda la limitación del derecho de uso del subsuelo del actor, se ha reducido a la permanencia en su interior de unos cables o anclajes inservibles que no han originado perjuicios al patrimonio del accionante en su edificio y pertenencias, debe realizarse de forma restrictiva,*

por lo que el Tribunal mantiene que aplicar el art.350 del CC en sentido estricto tras-pasa considerablemente el interés protegible del dueño”.

I.2.b): Límites a la extensión vertical del derecho de propiedad del suelo.

La aplicación de la máxima romana “*usque ad sidera usque ad inferos*”. La aplicación de la regla, según la cual el “interés” que delimita el subsuelo municipal, bajo dominio público, lo es el interés del uso público o del servicio público al que los bienes están destinados, no está exenta de problemas.

Como ya queda dicho, ninguna de las normas tradicionales de nuestro derecho (Código Civil, Reglamento de Bienes de las Entidades Locales,...) “*atribuyen calificación alguna al subsuelo de las plazas, calles, paseos, caminos de los pueblos y provincias*” (FERNANDO SAINZ MONTERO). Y, en consecuencia, rige también la regla contenida en el art. 350 del Código Civil de que el propietario de la superficie del suelo, es también propietario de lo que está debajo de ella.

Y así lo ha venido declarando el Tribunal Supremo, entre otras, sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3ª) de diciembre de 1988 en relación con la problemática de reversión del subsuelo de los terrenos expropiados para la remodelación de una plaza cuando el Ayuntamiento adjudicó la ejecución y explotación de un aparcamiento subterráneo en régimen de concesión, que figura a pie de página en el estudio realizado sobre el régimen jurídico del subsuelo por FERNANDO SAINZ MORENO.

Frente a la tesis sostenida por los actores de que la expropiación se había realizado para la remodelación de la superficie de la plaza sin que nunca se hubiera expropiado el subsuelo para construir en él un aparcamiento, el Tribunal Supremo concluye que “*el aprovechamiento del subsuelo de la plaza por parte de la Corporación Municipal es una facultad que le asiste como titular del dominio público sobre la misma, en aplicación “mutatis mutandi” del artículo 350 del Código Civil, por lo que en tanto la superficie ocupada por los inmuebles expropiatorios siga cumpliendo la misma finalidad que determinó su adquisición coactiva y subsista, por tanto, la afectación no puede haber derecho alguno de reversión*”.

2- CONFIGURACIÓN DEL RÉGIMEN JURÍDICO DEL SUBSUELO

2.1.- Planteamiento.

Para TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ “*el concepto de suelo no se reduce a la superficie, sino que comprende un corpus de tierra, un grosor o espesor mínimo sin el cual no sería posible hacer uso del suelo*”. A partir de este punto se extendería el subsuelo. El subsuelo, por su parte, es de titularidad pública y pertenece, además, al Estado, en condición de bien patrimonial. El autor citado también hace una extensión del derecho de propiedad definido en el art. 350 del Código Civil que permite integrar el concepto de propiedad urbanística. En este sentido, sostiene que la referencia que este precepto efectúa a los reglamentos de policía, debe entenderse, en la actualidad, referida al ordenamiento jurídico urbanístico, de forma que los límites que el art. 350 del Código

Civil impone a la extensión vertical del dominio se deducirían de la legislación sectorial y el planeamiento urbanístico. Partiendo de esta premisa, distingue el alcance y los límites del dominio del propietario en función de cada clase de suelo, para concluir que:

- En suelo no urbanizable, el contenido del derecho de propiedad se corresponde con el aprovechamiento natural de los terrenos.

- En suelo urbano, por el contrario, el contenido del derecho de propiedad es artificial y viene dado por el aprovechamiento urbanístico que el planeamiento le atribuye. La extensión en vertical del derecho del propietario del suelo llega hasta donde permite el plan, sin que el propietario del suelo tenga derecho a indemnización en caso de una eventual modificación del planeamiento que modifique el aprovechamiento atribuido por el plan.

En sentido coincidente con esta tesis, aunque atribuyendo al subsuelo la naturaleza jurídica de bien demanial propiedad de los entes locales se manifiesta también **Pa-rejo Alfonso**. Para este autor, la configuración específica del aprovechamiento urbanístico hace posible que la ordenación del territorio y el urbanismo constituyan lo que denomina “*el locus de la delimitación última, además de horizontal, vertical, del bien suelo, tierra o terreno; delimitación que por ser urbanística, goza de la flexibilidad propia del sistema de ordenación urbanística*”. De esta forma, distingue dos situaciones jurídicas:

- El subsuelo que forma parte del suelo – superficie, y que se corresponde con aquellos casos en los que el aprovechamiento del subsuelo, una vez materializado, forma parte de la edificación propia del suelo. En este caso, su régimen jurídico es el que definen tanto la legislación civil como la urbanística, siendo, por lo tanto, un subsuelo de propiedad privada.

- Y el subsuelo que admite usos independientes del uso del suelo – superficie que, una vez materializados dichos usos, integra un bien jurídico independiente del previsto o existente en dicho suelo – superficie. En este caso, el subsuelo es público, su uso está delimitado por lo que prevea la ordenación urbanística y las ordenaciones sectoriales y se configura, con carácter residual, como un bien de dominio público. Además, este subsuelo demanial es de titularidad municipal o autonómica, salvo en aquellos supuestos en los que se trata de dominio público estatal en virtud de lo que pueda prever la legislación sectorial.

2.2.- El tratamiento legislativo estatal del régimen jurídico del subsuelo.

Hasta el RD 2187/1978, de 23 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística, nuestra legislación urbanística no contenía previsión alguna acerca de la ocupación del subsuelo. Siendo la primera normativa que somete al régimen de licencia los actos de uso del subsuelo (art.1.15).

En el ámbito estatal, no es hasta la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo, cuando se introduce una regulación expresa del subsuelo. Y ello, al enumerar las facultades del contenido del derecho de propiedad del suelo, señalando en el art. 8.2 que: “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”. Consagrando, con ello, el carácter estatutario de la propiedad del suelo y su vinculación a concretos destinos, en los términos dispuestos por la legislación sobre ordenación territorial y urbanística y que alcanza también al subsuelo.

La misma Ley introduce una novedosa regulación en lo atinente a la formación de fincas y parcelas y relación entre ellas e introduce la figura del complejo inmobiliario en el art. 17 en los siguientes términos:

“Artículo 17. Formación de fincas y parcelas y relación entre ellas.

1. Constituye: a) 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.

b) Parcela: la unidad de suelo, tanto en la rasante como en el vuelo o el subsuelo, que tenga atribuida edificabilidad y uso o sólo uso urbanístico independiente.

2. La división o segregación de una finca para dar lugar a dos o más diferentes sólo es posible si cada una de las resultantes reúne las características exigidas por la legislación aplicable y la ordenación territorial y urbanística. Esta regla es también aplicable a la enajenación, sin división ni segregación, de participaciones indivisas a las que se atribuya el derecho de utilización exclusiva de porción o porciones concretas de la finca, así como a la constitución de asociaciones o sociedades en las que la cualidad de socio incorpore dicho derecho de utilización exclusiva (...).

3. La constitución de finca o fincas en régimen de propiedad horizontal o de complejo inmobiliario autoriza para considerar su superficie total como una sola parcela, siempre que dentro del perímetro de ésta no quede superficie alguna que, conforme a la ordenación territorial y urbanística aplicable, deba tener la condición de dominio público, ser de uso público o servir de soporte a las obras de urbanización o pueda computarse a los efectos del cumplimiento del deber legal a que se refiere la letra a) del apartado 1 del artículo anterior.

4. Cuando, de conformidad con lo previsto en su legislación reguladora, los instrumentos de ordenación urbanística destinen superficies superpuestas, en la rasante y el subsuelo o el vuelo, a la edificación o uso privado y al dominio público, podrá constituirse complejo inmobiliario en el que aquéllas y ésta tengan el carácter de fincas especiales de atribución privativa, previa la desafectación y con las limitaciones y servidumbres que procedan para la protección del dominio público.

5. (...) En el supuesto previsto en el apartado anterior, si procede la distribución de beneficios y cargas entre los propietarios afectados por una actuación, se entenderá que el titular del suelo de que se trata aporta tanto la superficie de su rasante como la del subsuelo o vuelo que de él se segrega”.

Esto es, la Ley de Suelo de 2007 introduce una configuración legal de parcela identificada como unidad independiente de suelo, tanto en la rasante, como en el vuelo o

en el suelo, que tenga atribuida edificabilidad y uso o sólo uso urbanístico independiente. La definición del complejo inmobiliario como la ordenación urbanística de superficies superpuestas en la rasante y el subsuelo o vuelo, con destino a la edificación y uso privado y al dominio público, calificándolas como fincas especiales de atribución privativa, previa desafectación. E, introduce, la precisión significativa que en las actuaciones de equidistribución “el titular del suelo... aporta tanto la superficie de su rasante como la del subsuelo o vuelo que de él se segrega”.

Tratamiento legislativo que sigue vigente en el propio Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, cuyo art. 26.5 viene a reproducir el transcrito art. 17.4 de la Ley de Suelo de 2007.

3.- LOS COMPLEJOS INMOBILIARIOS URBANÍSTICOS EN LA LEGISLACIÓN ARAGONESA.

3.1.- El régimen jurídico del subsuelo.

La Ley 5/1999, de 25 de marzo, de Urbanismo de Aragón en su redacción original (hoy derogada) contemplaba, en relación con el régimen estatutario de la propiedad del suelo, el siguiente contenido general – art. 26.1 – “*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 normativa aplicable y la situación del bien. Comprende asimismo la facultad de disposición, conforme a lo establecido en las leyes y el planeamiento*”.

Corolario de ello, delimitaba el contenido del derecho y deber de edificar en los siguientes términos: “*art. 27.1 “El derecho de propiedad del suelo comprende el derecho y el deber de edificar, una vez completada la urbanización de los terrenos para que adquieran la condición de solares, en las condiciones y plazos que en cada caso establezca el planeamiento. **El derecho a edificar comprenderá también los aprovechamientos urbanísticos que, por estar funcionalmente vinculados al aprovechamiento en superficie, el planeamiento urbanístico municipal atribuya al subsuelo.** La atribución al subsuelo de aprovechamiento urbanístico susceptible de apropiación privada estará condicionada a las exigencias de conservación del patrimonio cultural aragonés y a las servidumbres administrativas necesarias para la prestación de servicios públicos o de interés público”.*

Como se observa, el legislador aragonés deriva el contenido del derecho de propiedad, en su vertiente edificatoria, al aprovechamiento urbanístico que le atribuya la ordenación en la materia. Y resuelve la problemática de la *extensión vertical* del contenido del derecho: *al aprovechamiento que el planeamiento urbanístico municipal atribuya al subsuelo por estar funcionalmente vinculado al aprovechamiento en superficie*”.

Subyace en esta concepción la idea antes expresada del límite del “interés real y legal del propietario del suelo”. Límite que el ordenamiento urbanístico aragonés vinculaba a su funcionalidad con el aprovechamiento urbanístico atribuido en superficie.

La Ley 4/2013, de 23 de mayo, por la que se modifica la Ley 3/2009, de 17 de junio, de Urbanismo de Aragón, sustituyó la redacción del art. 27 suprimiendo toda mención al aprovechamiento urbanístico del subsuelo.

No obstante, modifica el art. 54 en relación con el módulo de reservas mínimas que habrán de respetar los planes parciales, incluyendo el número de plazas de aparcamiento en espacio de uso público, *incluidos el subsuelo de redes viarias y espacios libres, siempre que no se menoscabe el uso de los mismos.*

Mayor interés, al objeto de este estudio, reviste las previsiones que contiene en relación con la obtención de terrenos dotacionales el art. 191 que modifica la anterior regulación y suprime, entre otros, la redacción del apartado cuarto y quinto que señalaban: “4. Cuando proceda la cesión obligatoria y gratuita a favor de la Administración conforme a esta Ley deberá cederse el inmueble en su conjunto. 5. La calificación de terrenos como sistema general o dotación local públicos requiere que el planeamiento especifique, en su ordenación pormenorizada, si dicha afección atañe a la totalidad del inmueble o si la afección demanial se limita al suelo y vuelo con exclusión total o parcial del subsuelo, que, en tal caso, tendrá la consideración de bien patrimonial y podrá ser enajenado por la Administración titular para su uso y destino como aparcamiento o cualesquiera otros usos expresamente previstos en el planeamiento”. Así como la modificación del art. 236 relativo al régimen de licencias, en el que se hacía mención expresa al “subsuelo”.

La normativa vigente en Aragón viene representada por el Decreto Legislativo 1/2014, de 8 de julio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Urbanismo de Aragón.

Sin perjuicio del régimen transitorio del subsuelo que señala su DT11^a y de los módulos de reserva del sistema viario y aparcamiento para los planes parciales del art. 53.3, las determinaciones específicas del Texto Refundido de la Ley de Urbanismo de Aragón son escasas frente a las contenidas en la Ley de Urbanismo de Aragón de 2009, en su redacción original. Por lo que el régimen urbanístico del subsuelo será el establecido, como señala en su art. 10.1, “(...) en la legislación estatal de suelo, en esta Ley y, por remisión legal, en el planeamiento, de acuerdo con la situación básica en que se encuentre el suelo, y la clasificación y la calificación urbanística de los predios”.

3.2.- Los complejos inmobiliarios urbanísticos en la Comunidad Autónoma de Aragón.

El artículo 11 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, que aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, dispone que el régimen urbanístico de la propiedad del suelo es estatutario y resulta de su vinculación a concretos destinos, en los términos dispuestos por la legislación sobre ordenación territorial y urbanística. La previsión de edificabilidad por la ordenación territorial y urbanística, por sí misma, no la integra en el contenido del derecho de propiedad del

suelo. La patrimonialización de la edificabilidad se produce únicamente con su realización efectiva y está condicionada en todo caso al cumplimiento de los deberes y el levantamiento de las cargas propias del régimen que corresponda, en los términos dispuestos por dicha legislación, requiriendo todo acto de edificación del correspondiente acto de conformidad, aprobación o autorización administrativa que sea preceptivo.

Desarrollando el contenido estatutario del derecho de propiedad del suelo, se añade, en el artículo 12, 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 en materia de ordenación territorial y urbanística aplicable por razón de las características y situación del bien. Comprende asimismo la facultad de disposición, siempre que su ejercicio no infrinja el régimen de formación de fincas y parcelas y de relación entre ellas establecido en el artículo 26. Las facultades del propietario alcanzan al vuelo y al subsuelo 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.

Sin perjuicio del derecho de superficie que contiene el artículo 53, el artículo 26.5 y 6, regula la figura del Complejo Inmobiliario Urbanístico en los siguientes términos:

“5. Cuando los instrumentos de ordenación urbanística destinen superficies superpuestas, en la rasante y el subsuelo o el vuelo, a la edificación o uso privado y al dominio público se constituirá un complejo inmobiliario de carácter urbanístico en el que aquéllas y ésta tendrán el carácter de fincas especiales de atribución privativa, previa la desafectación y con las limitaciones y servidumbres que procedan para la protección del dominio público. Tales fincas podrán estar constituidas, tanto por edificaciones ya realizadas, como por suelos no edificados, siempre que su configuración física se ajuste al sistema parcelario previsto en el instrumento de ordenación.

6. La constitución y modificación del complejo inmobiliario privado, del tipo de los regulados como regímenes especiales de propiedad, por el artículo 24 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal, deberá ser autorizada por la Administración competente donde se ubique la finca o fincas sobre las que se constituya tal régimen, siendo requisito indispensable para su inscripción, que al título correspondiente se acompañe la autorización administrativa concedida”.

De otro lado, la disposición final cuarta de la Ley 5/2017, de 1 de junio, de Integridad y Ética Públicas, de Aragón, renumera la disposición adicional decimocuarta que pasa a ser la disposición adicional decimosexta del Texto Refundido de la Ley de Urbanismo de Aragón, que en lo que atañe a los Complejo Inmobiliarios y las Cesiones para equipamientos dispone lo siguiente:

“1. El planeamiento podrá justificar que las cesiones para equipamientos se realicen en edificabilidad, haciendo compatible en una misma parcela el uso dotacional con otros usos.

2. *La cesión de la edificabilidad necesaria podrá hacerse mediante la constitución de un complejo inmobiliario, correspondiendo la propiedad del suelo a la Administración, aunque permitiendo una pluralidad de usos, públicos o privados, mediante la constitución de los correspondientes derechos de superficie. En tal caso, en el plan deberán estar previstos los criterios para la constitución del complejo inmobiliario, previéndose una duración determinada o, subsidiariamente, las causas de disolución del complejo inmobiliario, en el marco de la legislación estatal.*

3. *En suelo urbano no consolidado, cuando sea la única forma viable de materializar los equipamientos planificados, la cesión podrá materializarse en la entrega en propiedad a la Administración de una parte de un edificio que tenga las condiciones adecuadas para ser utilizada para los fines públicos a que esté destinado. En el acuerdo por el que se apruebe el proyecto de reparcelación, deberá establecerse el plazo para la entrega a la Administración, condicionándose la efectividad de la citada aprobación a la constitución de garantías reales y financieras suficientes para garantizar la cobertura de los costes de la ejecución directa por la Administración en caso de incumplimiento de los plazos”.*

4- LA CONSTITUCIÓN DE COMPLEJOS INMOBILIARIOS URBANÍSTICOS EN LAS DOTACIONES LOCALES: APARCAMIENTOS PRIVADOS BAJO SUPERFICIE PÚBLICA.

4.1. Planteamiento General.

Como señala JUAN JOSÉ GIMERÁ RICO “(...) *el legislador estatal de 2007 intervino, estableciendo, en lo que aquí nos interesa, tres premisas que mantiene el vigente Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana: a) zanja el debate respecto de la naturaleza del ius aedificandi, ratificando expressis verbis el carácter estatutario de la propiedad del suelo; b) entra a regular también el resto de facultades propias del dominio, y c) delimita la extensión vertical de éste por remisión a los planes. En definitiva lo que hace el legislador estatal es aplicar al subsuelo el mismo régimen que al suelo (...) Respecto de los suelos que ya son públicos, se mantiene la tradición jurisprudencial: seguirán siendo públicos en toda su extensión vertical, estableciendo el art. 47 del TRLSRU algunos supuestos de reversión y retasación para los suelos que hubieran sido expropiados, que se aplicarán si la asignación de nuevos aprovechamientos o la alteración de usos se produce en el marco del ejercicio pleno de la potestad de ordenación. Y en los suelos privados que haya de ser objeto de cesiones obligatorias se presupone incluido el suelo o subsuelo (art. 23.1 TRLSRU), como viene siendo hasta ahora, a menos que quepa segregarlos mediante la formación de fincas independientes en régimen de complejo inmobiliario”.*

Siguiendo a este autor, la constitución de Complejos Inmobiliarios Urbanísticos requiere de la coexistencia de un conjunto de presupuestos.

a). Con arreglo al art. 26.5 del TRLSRU, el primer presupuesto para la constitución del complejo es que haya ordenación. La propiedad urbana es estatutaria (también la del subsuelo), y no hay aprovechamiento sin plan.

Y ello exige que “*el instrumento de ordenación urbanística*” destine superficies superpuestas, en la rasante y el subsuelo o vuelo, a la edificación o uso privado y al dominio público.

Y así, dice GIMERÁ RICO “*la clave está entonces en que el planeamiento atribuya aprovechamientos urbanísticos independientes; es decir, que dote al subsuelo o al vuelo de un contenido económico que permita su identificación como finca separada de la propiedad del suelo*”.

b). Que prevea titularidades distintas: en segundo lugar, la constitución del complejo inmobiliario – GIMERÁ RICO – exige que las parcelas resultantes estén destinadas a la edificación o uso privado y al dominio público.

c). Que se proceda a la previa desafectación: Según el autor, la desafectación sólo será necesaria si en el ámbito para el que se prevé la constitución del complejo inmobiliario existen ya parcelas de dominio público. Para continuar señalando “*(...) que lo que no cabe son atajos. No es admisible calificar como bien patrimonial el subsuelo de una parcela dotacional a ceder. Si se distinguen usos en la superficie y en el subsuelo se están generando fincas (26.1 TRLSRU), por lo que, los deberes de cesión obligatoria se limitan a los expresamente previsto en el art. 18.1 del TRLSRU, que en relación con el 23.1 presume incluidos el vuelo y el subsuelo. Pero el Plan que prevé usos distintos en la superficie y el subsuelo o el vuelo enerva esa presunción, al delimitar cuál es la extensión vertical del dominio necesario para satisfacer las necesidades públicas y, por tanto, hasta dónde alcanzan aquellos deberes. Lo procedente en estos casos es constituir el complejo inmobiliario, pues es precisamente el supuesto de hecho contemplados en los apartados 4 y 5 del art. 26 del TRLSRU.*

Respecto del procedimiento de desafectación, es regla general que tanto la desafectación como la mutación de los bienes de dominio público deben producirse de forma expresa, aunque excepcionalmente se admite la existencia de desafectaciones o mutaciones tácitas, que son aquellos que tienen lugar como efecto reflejo de determinados hechos o actos administrativos dictados con una finalidad distinta. La cuestión que se plantea, siguiendo a IGNACIO PÉREZ DAPENA y otros, es precisamente si la aprobación de los instrumentos de planificación urbanística implica la mutación o desafectación tácita de los bienes de dominio público o si, por el contrario, se exige la observancia del procedimiento establecido en la norma reguladora del bien para alterar su calificación jurídica.

En el ámbito local, el art. 81 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local dispone en su apartado 2 letra a), el automatismo de la alteración de los bienes locales como consecuencia de la aprobación definitiva de los planes de ordenación urbana y de los proyectos de obras y servicios. Si bien, el Tribunal Supremo ha matizado este automatismo, condicionándola a la efectiva ejecución del instrumento de planeamiento más idóneo para que se produzca la desafectación.

d). Que se establezcan las limitaciones y servidumbres que procedan para la protección del dominio público.

4.2.- La modificación aislada del PGOU para habilitar la construcción de un estacionamiento en el subsuelo del viario público con la condición de posibilitar la venta de las plazas por el Ayuntamiento en pleno dominio. La calle Moret de Zaragoza.

La memoria explicativa de la casi totalidad de los PGOU señalan a los estacionamientos como una de las carencias materiales más significativas del parque de viviendas dominante en los barrios céntricos de las ciudades.

Una muestra significativa de la evolución doctrinal sobre la materia se contiene en la memoria de la modificación aislada nº 104 del PGOU de Zaragoza que justifica su necesidad en los siguientes términos:

Así, en Zaragoza un “estudio realizado por NOSFOR, S.L. estimó en casi 40.000 el déficit de plazas de estacionamiento de residentes en la ciudad, con la consiguiente reducción de la sección funcional del viario, convertido en verdadero estacionamiento al aire libre.

(...) Tras la experiencia desalentadora de los últimos doce años en la construcción de estacionamientos públicos en régimen de concesión, el 30 de septiembre de 2011 se aprueba definitivamente la modificación Nº 77 del PGOU de Zaragoza que modificó los artículos 2.4.2, 2.4.12, 2.6.6 y 8.2.10 de sus normas urbanísticas, corrigiendo las condiciones generales de las dotaciones de estacionamiento, las condiciones para la implantación de edificios con uso exclusivo de estacionamiento en zonas residenciales deficitarias y la compatibilidad del uso de estacionamiento bajo rasante en las parcelas de equipamiento”.

En la memoria tramitada, se señalaba como opción “el aprovechamiento de suelos de los sistemas viarios, de zonas verdes o equipamientos para construir en el subsuelo estacionamientos que no consumieran superficie edificable ni incidieran desfavorablemente en el destino principal de esos sistemas o en la escena urbana.

(...) Posteriormente a la modificación nº 77, en sesión plenaria celebrada el 1 de marzo de 2012 el Ayuntamiento adoptó por mayoría un acuerdo por el que se instaba al Consejero de Urbanismo a promover una modificación del plan general de ordenación urbana “de manera que contemple la posibilidad de calificar como bien patrimonial el subsuelo de determinados viales de titularidad municipal de manera que sean susceptibles de enajenación posterior con el fin de construir aparcamientos subterráneos.

(...) La cuestión planteada radicaba, exclusivamente, en la compatibilidad de la naturaleza jurídica del sistema, adscrito a suelo de uso y dominio público, con la privatización de su subsuelo, o, dicho de otro modo, en la limitación de su naturaleza de bien de dominio público a la superficie.

Para terminar concluyendo “la normativa urbanística vigente en Zaragoza considera el uso de estacionamiento como parte de los propios del sistema viario público,

general o local. Bajo rasante, se entiende que puede situarse como uso compatible siempre que no obstaculice el mantenimiento sobre la rasante del uso principal.

Ahora se trata (...) *de permitir la creación de estacionamientos de uso y dominio privado bajo la rasante del sistema público viario. Se ha entendido, como ya se indicó en su día, que no es conveniente una regulación abierta que ampare cualesquiera actuaciones de esta naturaleza sin previsión expresa del plan general. Al tratarse ahora de la regulación de un uso compatible con el del viario público, más que principal o complementario, y sobre todo por el hecho de implicar la privatización parcial del subsuelo, se entiende conforme a lo previsto en la legislación de urbanismo, que la regulación de su implantación ha de considerarse un acto de calificación y regulación de los usos del suelo. Este acto se expresa en la delimitación de un ámbito dentro del que podrá aplicarse una norma específica que prevé la superposición del uso de viario público y el de estacionamiento de propiedad y uso privado*".

De esta manera se introduce una nueva norma, la 2.4.13, que contiene la regulación la regulación de esta nueva zona. Norma que relaciona el proyecto de ejecución del estacionamiento con las obras de reurbanización del espacio público afectado, consideradas inseparables. Se establece también *"la relación entre el proyecto arquitectónico del estacionamiento y el ámbito calificado con este fin, de modo que, en planta, se considerará al final susceptible de privatización sólo el volumen enclavado en el subsuelo que efectivamente sea ocupado por el estacionamiento, quedando como dominio público toda aquella porción de subsuelo que, aún calificada, no hubiera sido afectada por el proyecto ejecutado. En sección, la posible enajenación a propietarios particulares se limita también al volumen ocupado por el estacionamiento, quedando en pleno dominio municipal tanto la capa superior necesaria para la construcción y el normal funcionamiento de la calle superpuesta, como toda la profundidad del subsuelo situada por debajo de la construcción enajenable*.

Jurídicamente (...), el estacionamiento se resolverá con la constitución de un complejo inmobiliario que integre el dominio público y el nuevo bien patrimonial, previamente desafectado".

Finalmente, *"complementariamente se añade un nuevo apartado 9º al artículo 7.2.9 de las normas, sobre ordenación del espacio viario, en el que se advierte que la cesión libre y gratuita de cargas determinada por el plan general será íntegra en suelo y subsuelo, no pudiendo aplicarse en los planes parciales lo previsto en el artículo 2.4.13 de las normas, salvo que el volumen enterrado destinado al estacionamiento se ceda igualmente al Ayuntamiento, que en su momento podrá enajenarlo si lo estima oportuno*.

De acuerdo con la normativa que regula las áreas de intervención en suelo urbano no consolidado, regirá el mismo principio salvo que en la ficha de una de ellas se indicara expresamente lo contrario".

5. CONCLUSIONES

- El ordenamiento jurídico español vigente consagra la naturaleza o carácter estatutario de la propiedad del suelo, dada su función social, en el art. 11.1 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, consideración la ordenación del territorio y urbanística como funciones públicas, art. 4.1 del mismo Cuerpo Legal.
- En suelo no urbanizable, el contenido del derecho de propiedad se corresponde con el aprovechamiento natural de los terrenos. En suelo urbano, por el contrario, el contenido del derecho de propiedad es artificial y viene dado por el aprovechamiento urbanístico que el planeamiento le atribuye. La extensión en vertical del derecho del propietario del suelo llega hasta donde permite el plan, sin que el propietario del suelo tenga derecho a indemnización en caso de una eventual modificación del planeamiento que modifique el aprovechamiento atribuido por el plan.
- 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.
- La nueva Ley, consecuencia del carácter estatutario de la propiedad del suelo, ofrece una definición legal de parcela como 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 y regula la figura del complejo inmobiliario urbanístico como superposición de volúmenes y usos, calificándolas de fincas especiales de atribución privativa, previa desafectación.
- La constitución de un Complejo Inmobiliario Urbanístico requiere de cuatro presupuestos: a) Su previsión en la ordenación urbanística; b) Que prevea titularidades distintas: “las parcelas resultantes estén destinadas a la edificación o uso privado, que ha de ser compatible con el dominio público, y al dominio público”; c) Que se proceda a la previa desafectación y d) Que se establezcan las limitaciones y servidumbres que procedan para la protección del dominio público.
- La legislación establece una presunción en las parcelas aportadas en cumplimiento de los deberes de cesión obligatoria, incluyendo el subsuelo y el vuelo, con las limitaciones del art. 18.1 del TRLSRU. Por lo que sólo es exigible la desafectación en las parcelas que ya sean de dominio público mediante la modificación aislada del PGOU.
- Este acto se expresa mediante la delimitación de un ámbito dentro del que podrá aplicarse una norma específica que prevé la superposición del uso de viario público y el de estacionamiento de propiedad y uso privado.

6. BIBLIOGRAFIA.

ALCAZAR MONTERO, Raquel. “Los Complejos Inmobiliarios y su inscripción catastral”. *Catastro*, núm. diciembre/2012.

El Estatuto Jurídico de la Propiedad del Suelo. Estudio editado por la Xunta de Galicia.

GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, Francisco. “La creciente importancia del subsuelo y su tratamiento urbanístico”. *Catastro*, núm. julio/2006.

GARCÍA PUMARINO RAMOS, Emilio. *La relación jurídica entre el subsuelo de propiedad privada y el suelo de dominio público: examen del artículo 17.4 del Texto Refundido de la Ley del Suelo*. Real Academia Asturiana de Jurisprudencia.

GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, Cristina. “Calificaciones superpuestas sobre y bajo rasante: Notas en torno al deslinde tridimensional de parcelas y su alcance práctico en el marco de la normativa estatal vigente”. *Actum Inmobiliario & Urbanismo*, núm. 14. Enero-Marzo 2011.

GONZÁLEZ RÍOS, Isabel. “Problemática en torno a la propiedad y utilización del subsuelo”: <https://www.uma.es/seminario-derecho-privado/info/32996/gonzalez-rios-subsuelo/>

Modificación aislada nº 104 del PGOU de Zaragoza.

PAREJA LOZANO, Carles. “El régimen jurídico del subsuelo y la implantación de infraestructuras ferroviarias”. *Problemas prácticos y actualidad del Derecho administrativo: Anuario 2014*, ISBN 978-84-470-4682-9.

PÉREZ DAPENA, Ignacio y GUTIÉRREZ HERNÁNDEZ, María José. “Régimen Jurídico de los bienes públicos en los procesos de gestión urbanística. Especial referencia al País Vasco”. *Actualidad Jurídica Uría – Menéndez*/14/2006.

SAINZ MORENO, Fernando. “El subsuelo urbano”. *Revista de Administración Pública* núm. 22 Mayo – Agosto 1990.