

## **INDICE GENERAL**

**Introducción general.**

**Objetivos generales.**

**Esquemas de contenido.**

**Lección 1: Subsuelo y Derecho .**

- Introducción.
- Objetivos.
- Apartado 1. Concepto jurídico de Subsuelo.
- Apartado 2. Subsuelo Próximo y Subsuelo Remoto.
- Apartado 3. Titularidad del Subsuelo y Corporaciones Locales.
- Ejercicios de comprobación y prácticas.
- Conclusión.

**Lección 2: Legislación urbanística y subsuelo.**

- Introducción.
- Objetivos.
- Apartado 1. Subsuelo como bien demanial o patrimonial.
- Apartado 2. Subsuelo urbanístico. Legislación urbanística.
- Apartado 3. Subsuelo y Clasificación del Suelo. Estatuto de la Propiedad.

- Ejercicios de comprobación y prácticas.
- Conclusión.

### **Lección 3: Subsuelo y planeamiento urbanístico.**

- Apartado 1. Planeamiento urbanístico y Subsuelo.
- Apartado 2. Libertad creadora del planeamiento urbanístico. Límite a la discrecionalidad
- Apartado 3. Subsuelo, actividades y usos.
- Ejercicios de comprobación y prácticas.
- Conclusión.

### **Lección 4: Legislación minera y planeamiento urbanístico.**

- Introducción.
- Objetivos.
- Apartado 1. Aproximación jurídica a la actividad extractiva en subsuelo.
- Apartado 2. Actividad extractiva y competencia de los Entes Locales.
- Apartado 3. Explotación en subsuelo remoto.
- Ejercicios de comprobación y prácticas.
- Conclusión.

### **Lección 5. Habilitación administrativa para el ejercicio de la actividad extractiva en subsuelo.**

- Introducción.
- Objetivos.
- Apartado 1. Calificación urbanística o autorización de uso excepcional.
- Apartado 2. Marco jurídico comparado: legislación autonómica.
- Apartado 3. Racionalidad como criterio de tutela.
- Ejercicios de comprobación y prácticas.
- Conclusión.

**Conclusión general.** Últimas reflexiones a modo de conclusión.

## 1. INTRODUCCIÓN GENERAL

Muchos han sido los esfuerzos doctrinales para dar un concepto jurídico de subsuelo, y muchas las distintas soluciones, algunas de ellas contradictorias a las que han llegado los distintos autores ya desde la perspectiva del Derecho privado, ya desde la perspectiva del Derecho público.

Antes de cualquier disquisición jurídica, hemos de partir de una concreción objetiva de la materia de estudio, como premisa previa para poder centrar el estudio de su régimen jurídico en la normativa vigente. Algunos autores, con acierto, al apasionante mundo del subsuelo partiendo del concepto más básico y elemental que da el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Éste da dos definiciones de subsuelo: *“terreno que está por debajo de la capa labrantía o laborable o en general de una capa de tierra”*.

La cuestión empieza a complicarse cuando introducimos algún elemento sectorial como pueda ser el aprovechamiento minero o energético. Evidentemente, el Diccionario de la Lengua Española introduce una definición especial cuando trata de definir el subsuelo minero: *“Parte profunda del terreno a la cual no llegan los aprovechamientos superficiales de los predios y donde las leyes consideran estatuido el dominio público, facultando a la autoridad gubernativa para otorgar concesiones mineras”*.

De esta definición podemos sacar dos consideraciones:

- La primera **vertical**, como límite de los aprovechamientos y de las facultades dominicales del suelo, a partir del cual entraríamos en el campo de los aprovechamientos propios en dicho subsuelo, pues éste *“se trata de un terreno al que no se extienden los aprovechamientos superficiales de los predios”*.
- La segunda consideración sería **horizontal**, por la que debemos entender obligada la remisión, en parte, a las normas sectoriales para

entender el específico régimen jurídico del subsuelo y de su aprovechamiento *“que se rige por leyes especiales que lo han configurado como bienes de dominio público cuya utilización se sujeta a previa concesión administrativa”*.

Algunos autores han considerado que el subsuelo puede tener un régimen jurídico general aplicable a todo él. También se pone de manifiesto que la legislación sectorial sólo ha regulado partes específicas del subsuelo y aunque no contienen una definición de subsuelo, si podemos deducir de la misma dos franjas claramente diferenciadas en cuanto al régimen jurídico que les es aplicable: el subsuelo más próximo al suelo o superficie, denominado “subsuelo próximo”, y el resto de subsuelo o “subsuelo remoto”.

No podemos dejar de advertir que nuestro ordenamiento jurídico se caracteriza por la inexistencia de un régimen jurídico unitario y sistemático en materia de subsuelo. Este régimen jurídico anárquico se caracteriza por la dispersión de normas y por la falta de una armonía de los distintos elementos que actualmente integran el marco normativo del subsuelo y que el legislador ha ido elaborando a lo largo del tiempo. Así, el concepto de **subsuelo urbanístico** ha sido asumido en la medida en que las legislaciones urbanísticas lo han contemplado como objeto de la actividad urbanizadora. Algunas de estas leyes declaran el subsuelo dominio público de las Comunidades Autónomas.

A la falta de armonía y a la dispersión normativa hay que añadirle la práctica diaria que busca soluciones satisfactorias (aparcamientos, minas, yacimientos arqueológicos, energía geotérmica, etc), y que pueden variar según cual sea el territorio donde se planteen los problemas.

## 2. OBJETIVOS GENERALES

Es objetivo del presente curso alcanzar un contenido de conocimientos suficiente que nos permita trabajar y actuar en materia de subsuelo, abordando la mayoría de situaciones, más comunes o más extremas, que en esta materia nos podemos encontrar.

Partiremos de una primera aproximación al concepto de subsuelo y del contenido estatutario de la propiedad. Para ello es necesario abordar dos conceptos teórico-prácticos como son el subsuelo próximo y subsuelo remoto, que corresponden a titularidades distintas, siendo también distinto su régimen jurídico. Abordada dicha cuestión se planteará la posible intervención del planeamiento urbanístico sobre el subsuelo así como el papel de las Corporaciones locales.

Es objetivo prioritario de esta Unidad Didáctica entender que la ordenación del subsuelo debe ser objeto del Derecho urbanístico. Según el artículo 1 TRLS´2008 el objeto de la ley es regular *“las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales relacionados con el suelo en el territorio estatal”*. Dentro del concepto “suelo” se haya implícito en el concepto de subsuelo. Según la nueva Ley del Suelo la “finca” que puede situarse en el subsuelo y el planeamiento pueda atribuir al subsuelo uso y aprovechamiento urbanístico, que va a depender de si el subsuelo está en suelo rústico o si está en un suelo urbano.

Pues bien, sólo dos usos han sido objeto de tratamiento por el planificador urbanístico: los aparcamientos y las actividades extractivas. Pero la regulación de actividades en el subsuelo independientemente del la superficie en que se encuentran, cada vez irá ampliando más sus horizontes ampliándose a nuevos usos como el aprovechamiento de la energía geotérmica, por ejemplo. Así, el planificador urbanístico deberá ir regulando el subsuelo dotándolo de

aprovechamientos y usos. Pero dicha actividad discrecional está sujeta a límites como son los estándares legales, los criterios materiales de ordenación que el planeamiento de obligado cumplimiento, las leyes sectoriales de incidencia directa, o la propia racionalidad del mismo. No obstante, para el ejercicio del aprovechamiento o uso previsto por la norma (Ley-Plan) será preceptiva la correspondiente licencia urbanística.

En la presente Unidad Didáctica nos centraremos especialmente en la actividad extractiva en subsuelo, a la que dedicaremos la Lección 4 y 5. Este será nuestro ejemplo prototípico que nos servirá para estudiar las distintas cuestiones que se plantean desde la perspectiva urbanística a la hora de abordar usos excepcionales en suelos rústicos.

### 3. ESQUEMAS DE CONTENIDO

#### 3.1. Subsuelo y Derecho.

##### **Apartado 1. Concepto jurídico de Subsuelo.**

- Extensión vertical de la propiedad: rechazo al aforismo medieval “usque ad sidere, usque ad inferos”.
- Artículo 33 Constitución Española de 1978: la función social de la propiedad y planeamiento municipal.
- Situación actual: incertidumbre para determinar la extensión vertical de la propiedad.

##### **Apartado 2. Subsuelo Próximo y Subsuelo Remoto.**

- Definición doctrinal de subsuelo próximo y subsuelo remoto.
- Zona de certeza negativa. Margen intensivo más allá del cual no sería económicamente rentable edificar en el subsuelo.
- Subsuelo próximo como objeto del planeamiento urbanístico;
- Subsuelo remoto como límite a la discrecionalidad del planificador.

### **Apartado 3. Titularidad del Subsuelo y Corporaciones Locales.**

- Titularidad del Estado o de las Comunidades Autónomas
- Papel de la autonomía local en la ordenación y planificación del suelo y del subsuelo próximo.
- Incidencia indirecta en el subsuelo remoto.

## **3.2. Legislación urbanística y Subsuelo.**

### **Apartado 1. Subsuelo como bien demanial o patrimonial:**

- El Subsuelo como bien patrimonial del Estado.
- El subsuelo como bien demanial urbanístico: subsuelo-superficie como bien de dominio público urbanístico.
- Plasmación en Comunidades Autónomas: legislación castellano-manchega, canaria, andaluza o extremeña

### **Apartado 2. Subsuelo urbanístico. Legislación urbanística:**

- Antecedentes normativos: LS 1956-TR´76 y Reglamentos de desarrollo-TR,92- LSV´98.
- Concepto “subsuelo” implícito en el concepto de suelo.
- TRLS´2008: Definición de finca. Aprovechamiento y uso por el planeamiento.

### **Apartado 3. Subsuelo y Clasificación del Suelo.**

- Uso y aprovechamiento del subsuelo: clasificación del suelo y contenido el derecho de propiedad.
- Actuales estados básicos del suelo: rústico y urbano.

### **3.3. Subsuelo y planeamiento urbanístico.**

#### **Apartado 1. Planeamiento urbanístico y subsuelo.**

- Binomio Ley-Plan: estatuto de la propiedad urbanística.
- Dotar de contenido o amular el aprovechamiento del subsuelo

#### **Apartado 2. Libertad creadora del planeamiento urbanístico. Límite a la discrecionalidad.**

- Discrecionalidad urbanística.
- Los estándares legales.
- Carácter reglado de la clasificación del suelo.
- Racionalidad del planeamiento.
- Normas sectoriales de directa aplicación.

#### **Apartado 3. Subsuelo, actividades y usos:**

- Atribución de usos y actividades.
- Subsuelo y gastos de urbanización.
- Subsuelo y licencia urbanística.



### **3.4. Legislación minera y planeamiento urbanístico.**

#### **Apartado 1. Aproximación jurídica a la actividad extractiva en el subsuelo.**

- Régimen jurídico minero y competencia básica estatal: dominio público.
- Incidencia competencial: competencia de la Administración local.
- Planeamiento y licencia urbanística.

#### **Apartado 2. Actividad extractiva y competencia de las Entidades Locales.**

- Planificación urbanística e intervención local.
- Límites a la discrecionalidad planificadora.

#### **Apartado 3. Legislación sectorial.**

- Incidencia del planeamiento en las actividades extractivas.
- Actividad extractiva y los valores que el planificador pretenda tutelar: incompatibilidad o prohibición.

### **3.5. Habilitación administrativa para el ejercicio de la actividad extractiva en subsuelo.**

#### **Apartado 1. Calificación urbanística o autorización de uso excepcional.**

- Antecedentes legislativos y legislación estatal.
- Doctrina legal del Tribunal Supremo.
- Habilitación previa y complemento necesario del planeamiento urbanístico.

#### **Apartado 2. Marco jurídico comparado: legislación autonómica.**

- Naturaleza jurídica: complemento necesario del planeamiento.
- Carácter preceptivo y previo a la licencia urbanística.
- Competencia autonómica, competencia municipal.

### **Apartado 3. La racionalidad como criterio de tutela.**

- Conflicto de intereses: medioambiente/actividad económica.
- Doctrina del Tribunal Constitucional.

**INDICE**

- **Introducción.**

Primera aproximación filosófico-jurídica al concepto de subsuelo. Titularidad del subsuelo. El subsuelo como contenido estatutario de la propiedad susceptible de aprovechamiento. El subsuelo de titularidad pública.

- **Objetivos.**

Concepto de subsuelo como objeto del Derecho. Análisis de la naturaleza jurídica del subsuelo. Estudio del contenido estatutario de la propiedad y su alcance al subsuelo. Concepto de subsuelo próximo y subsuelo remoto. Titularidad del subsuelo. Titularidad pública. Posible intervención del planeamiento urbanístico. Relevancia de la incidencia sectorial. Papel de las Corporaciones locales.

- **Apartado 1. Concepto jurídico de Subsuelo.**

Si la función principal del Planeamiento urbanístico es concretar el estatuto jurídico de la propiedad del suelo, resulta importante abordar la cuestión de la extensión vertical de la propiedad y, por ello, el régimen jurídico del subsuelo.

Tanto la doctrina española como la extranjera han rechazado radicalmente el aforismo medieval “usque ad sidere, usque ad inferos”. Pero el concepto mismo de propiedad fundiaria reclama un cuerpo cierto, “corpus” u objeto material cierto, un espesor mínimo sin el cual no sería materialmente imposible el disfrute del suelo.

La Constitución Española de 1978 se limita únicamente a incidir en la importancia de la función social de la propiedad, título habilitante necesario por el que el planeamiento municipal delimite el contenido y estatuto jurídico de la propiedad del suelo u del subsuelo urbanístico. La configuración de la propiedad en cuanto a objeto corresponde al legislador y, por remisión del legislador urbanístico, al planeamiento.

- **Apartado 2. Subsuelo Próximo y Subsuelo Remoto.**

Existe una diferenciación doctrinal entre subsuelo próximo y subsuelo remoto, entendiéndose éste como un claro límite a la discrecionalidad del planificador. Este límite material vendría dado por el “margen intensivo” más allá del cual no sería económicamente rentable edificar en el subsuelo. Estos puntos inferiores en la extensión vertical de la propiedad se han denominado “zonas de certeza negativa”, a los que se llega tras una progresiva difuminación del interés del propietario, zonas que se conoce como subsuelo remoto.

El “subsuelo próximo” puede ser afectado por planeamiento urbanístico; el “subsuelo remoto” es aquél al que el planeamiento no puede atribuir aprovechamiento, entendiéndose el legislador que dicho suelo es de titularidad público.

- **Apartado 3. Titularidad del Subsuelo y Corporaciones Locales.**

Una de las cuestiones más relevantes de la Unidad Didáctica es deducir la línea divisoria entre el llamado “cubo de propiedad”, susceptible de ordenación urbana por el planeamiento y el subsuelo remoto, esa “zona de

certeza negativa cuya titularidad será estatal o autonómica y a la que no pueden llegar las facultades dominicales. Evidentemente, la tierra por debajo de dicha franja de subsuelo no puede ser objeto del planificador urbanístico ni susceptible de aprovechamiento patrimonializable por los particulares.

- **Ejercicios de comprobación y prácticas.**

Este apartado consistirá en cuestionarios que deberá contestar el alumno después del estudio, comprensión y aprendizaje de los contenidos de la lección 1. Es objetivo prioritario de este apartado poner en práctica los conocimientos adquiridos.

Estos ejercicios, una vez resueltos por el alumno, serán remitidos al profesor para su corrección y comentario.

- **Conclusión.**

Síntesis de toda la información expuesta con objeto de favorecer el recuerdo por parte del alumno. Recoge las ideas y conceptos principales expuestos para comprender la naturaleza jurídica del subsuelo y su tratamiento por el Derecho positivo.

## INTRODUCCIÓN

La Lección 1 de la Unidad Didáctica aborda una primera aproximación filosófico-jurídica del concepto de subsuelo. El subsuelo debe ser objeto de regulación jurídica. A la hora de abordar la regulación jurídica del subsuelo se ha de partir de la diferencia teórico-práctica entre subsuelo próximo y subsuelo remoto. Partiendo de dicha concepción se podrá deducir en buena lógica la titularidad y el régimen jurídico del subsuelo.

Partiendo de la anterior consideración, podremos entender el subsuelo como parte del contenido estatutario de la propiedad susceptible de aprovechamiento y como objeto de la actividad planificadora de las Corporaciones Locales.

## OBJETIVOS

El primer objetivo de la presente Lección es acercarnos al concepto de subsuelo, a su alcance y significado jurídico. Sólo abordada la cuestión anterior podremos estudiar el concepto de subsuelo como objeto del Derecho.

El segundo objetivo de la Lección será precisar la naturaleza jurídica del subsuelo. Estudiaremos del contenido estatutario de la propiedad y su alcance al subsuelo dependiendo de su naturaleza como subsuelo próximo o subsuelo remoto.

El tercer objetivo será, partiendo de las distintas titularidades del subsuelo según su naturaleza, estudiar la posible intervención o incidencia del planeamiento urbanístico así como el papel de las Corporaciones locales al respecto.

## APARTADO 1. CONCEPTO JURÍDICO DE SUBSUELO

A la hora de abordar la cuestión que estamos tratando, es necesario partir de una serie de premisas ciertas para la mejor comprensión del tema. Evidentemente una de las funciones y virtualidades del Planeamiento urbanístico es concretar el estatuto jurídico de la propiedad del suelo. En este sentido es importante abordar la cuestión de la extensión vertical de la propiedad y, por ello, el régimen jurídico del subsuelo.

El punto de partida de esta cuestión lo encontramos en el artículo 350 Código Civil, que alude a la extensión vertical de la propiedad: *“El propietario del suelo 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 convenga, salvas las servidumbres, y con sujeción a lo dispuesto en las leyes sobre minas y aguas y en los reglamentos de policía”.*

Evidentemente, éste precepto del Código Civil, según la observación de MANRESA y SCAEBOLA en sus respectivos comentarios al Código Civil, más que pretender definir la extensión vertical del dominio, ha intentado subrayar sus límites.

En cualquier caso, vemos como se parte en la doctrina española, lo mismo que en la extranjera, del rechazo radical al aforismo medieval “usque ad sidere, usque ad inferos”, aunque ni en el Derecho Romano ni el Derecho medieval nunca hubo una regulación expresa al respecto, como señala ZABALA HERRERO, la conocida formula *cuius est solum eius est usque ad sidere (aut ad coelum) usque ad inferos* no responde a la tradición romana, sino que es un aforismo medieval, que nunca llegó a ser norma jurídica. Pero lo que no podemos pasar por alto es el hecho objetivo de que el concepto mismo de propiedad fundiaria reclama un cuerpo cierto, “corpus” u objeto material cierto, un espesor mínimo sin el cual no sería materialmente imposible el disfrute del suelo. No obstante, como señala FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, hasta dónde puede llegar ese espesor, ese cuerpo cierto (“Erdkörper”) del que habla el artículo 905 del Código Civil alemán, es ya una cuestión difícil de precisar hoy”.

No obstante, la situación actual se caracteriza por una importante incertidumbre a la hora de determinar la extensión vertical de la propiedad del suelo y, por tanto del subsuelo. Incertidumbre de la que no nos permite salir el “criterio del interés del propietario”, enunciado por Ihering y seguido por sus críticos “tanto aquél como estos se encallan y atorán cuando se pregunta si ese interés (... susceptibilidad de utilización) del propietario es el actual o si, por el contrario, también se protege por el Derecho el interés meramente potencial, lo que, de admitirse, dado el estado actual de la ciencia y de la técnica, haría esa protección indefinida”.

No hay un criterio objetivo que nos permita fijar hasta dónde debe entenderse que llega la susceptibilidad de utilización por el propietario. Por otro lado, como señala FERNÁNDEZ RODRIGUEZ, la atribución del suelo al Estado como bien patrimonial, en base a lo dispuesto en el artículo 21.1 de la Ley de Patrimonio del Estado de 15 de abril de 1964, (pertenecen al Estado como bienes patrimoniales los inmueble vacantes y sin dueño conocido), por bien fundada que esté, carece a día de hoy de plasmación positiva y virtualidad jurídica alguna hasta el punto del que el propio Estado no se ha atrevido a invocarla y, menos aún, ha intentado hacerla efectiva.

No obstante la doctrina civilista conviene en reconocer un señorío potencial sobre el subsuelo aunque condicionado a la existencia de ese “imprecisable interés”, lo que significaría que “artículo 350 del CC, resulta una presunción iuris tantum a favor del propietario del suelo”.

Por lo que se refiere a nuestra Carta Magna, vemos como la Constitución Española de 1978 se limita únicamente a incidir en la importancia de la función social de la propiedad. El artículo 33 de la CE establece: “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”. Así, la STC 37/1987, de marzo (F.2):

*“... La propiedad privada ... ha experimentado en nuestro siglo una transformación tan profunda que impide concebirla hoy como una figura reconducible exclusivamente al tipo abstracto descrito en el artículo 348 del CC... En lo que concierne a la restricción o modulación de las facultades dominicales e imposición de deberes positivos al titular, la transformación antes dicha ha afectado de una manera más intensa a la propiedad inmobiliaria, tanto a la que recae suelos susceptibles de aprovechamiento urbanístico como a la propiedad de tierras agrícolas o forestales”*

Pues bien, esa función social de la propiedad la hemos de entender como el título habilitante preciso para que el planeamiento municipal delimite el



contenido y estatuto jurídico de la propiedad del suelo u del subsuelo urbanístico, es decir, susceptible de aprovechamiento urbanístico. Evidentemente, la configuración de ésta en cuanto a objeto corresponde al legislador, y por remisión del legislador urbanístico al planeamiento.

Por otra parte, y dentro del ámbito local, vemos como ni la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local (art.79 y ss), ni el Texto Refundido de 18 de abril de 1986 (art. 74 y ss), ni el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, definen en modo alguno la extensión vertical de sus bienes inmuebles.

No obstante, existe desde hace muchos años legislaciones sectoriales que regulan algunos aspectos concretos relacionados con el subsuelo, como es, en el caso particular, la legislación de minas. Las minas constituyen una propiedad distinta de la propiedad del suelo en que se encuentran y al que se refiere el artículo 350 del CC. Ya el Decreto-Ley de 29 de diciembre de 1868 de Minas estableció las bases generales de la legislación sobre minas, planteando en su artículo 5 la separación de la titularidad del suelo y del subsuelo:

*“El suelo, que comprende la superficie propiamente dicha y además, el espesor a que haya llegado el trabajo del propietario, ya sea para el cultivo, ya para solar y cimentación, o con otro objeto cualquiera distinto del de la minería. El subsuelo que se extiende indefinidamente en profundidad desde donde el suelo termina”.*

El artículo 6 del Decreto-Ley de Minas de 29 de diciembre de 1868 establecía que el subsuelo “se haya originariamente bajo el dominio del Estado y éste podrá, según los casos y sin más regla que la conveniencia abandonarlo al aprovechamiento común, cederlo gratuitamente al dueño del suelo o enajenarlo mediante un canon a los particulares o asociaciones que lo soliciten”.

Este precepto sirvió de pauta al Tribunal Supremo para consagrar la doctrina jurisprudencial por la que se negaba al propietario del suelo el dominio sobre la zona subterránea, así en STS de 4 de diciembre de 1906 o STS de 11 de mayo

de 1920, en relación con el subsuelo ocupado por túneles construidos por una empresa concesionaria de ferrocarriles, entendiendo que la titularidad del mismo era estatal, siendo la Administración del Estado la competente para disponer de dicho subsuelo. Criterio que, como señala OBAÑEZ PICÓ y al margen de otras posibles consideraciones, era absolutamente objetivo, no dejando margen a la incertidumbre o a la inseguridad.

La Dirección General del Registro y del Notariado parece avalar derechos reales innominados en el subsuelo. La Resolución 28 de octubre de 1988 (Rj 1988, 8002) –citan LÓPEZ FERNÁNDEZ y PÉREZ CANOVAS- y la Resolución de de 13 de mayo de 1987 (RJ 1987, 3855) -citada por SAINZ MORENO- niegan la posibilidad de constituir fincas independientes con segregaciones de subsuelo de fincas contiguas:

*Entiende que el inciso final del precepto –350 cc- a sido marginado en la interpretación del mismo: “Las leyes de Aguas y de Minas fueron desde el primer momento marginadas de ese proceso, tratadas como meras excepciones al principio general establecido por la proposición inicial del precepto, error éste notable si se tiene presente que los artículos 5 y 6 del Decreto-Ley de Minas de 1868, eran por su propio contenido, mucho más que eso... De los reglamentos de policía cabe decir otro tanto, aunque las consecuencias de su olvido no se hayan hecho patentes hasta fechas mucho más recientes”. PP 130.*

## **APARTADO 2. SUBSUELO PRÓXIMO Y SUBSUELO REMOTO**

A partir de esta norma primigenia, el Decreto Ley de 29 de diciembre de 1868, el legislador sectorial estaba planteando el reconocimiento a lo que después se ha denominado subsuelo urbanístico y los posibles conflictos con el subsuelo mineral. Así, dentro del concepto de suelo la norma se esta refiriendo al “espesor” de subsuelo *“ha que haya llegado el trabajo del propietario, ... ya para solar y la cimentación, o con otro objeto distinto de la minería”*. Entendemos que tal podría ser el caso de la ejecución de aprovechamientos

urbanísticos reconocidos por el planeamiento en el subsuelo y en la medida en que las circunstancias técnicas del momento lo permitiesen.

Con base a este pronunciamiento normativo, doctrinalmente se ha intentado fijar la medida al espesor del suelo entre 10 y 50 metros (SUSTAETA ALUSTIZA). La delimitación del espesor de dicha capa vendría determinada y habría de ponerse en relación con la masa de edificación y la superestructura que haya de apoyarse en él, no pudiéndose establecer el citado límite con carácter rígido, siendo distinto para cada clase de terrenos por cuanto su topografía, por el destino o uso previsto y su coeficiente de edificabilidad.

Son estas consideraciones las que han dado lugar a la diferenciación doctrinal entre subsuelo próximo y subsuelo remoto, entendiéndose éste como un claro límite a la discrecionalidad del planificador. Este límite material vendría dado por el “margen intensivo” más allá del cual no sería económicamente rentable edificar en el subsuelo, al incrementarse los costes de construcciones bajo rasante, superiores en más de un 50 % a los de superficie por requerir nuevas estructuras, muros de contención impermeabilización, ventilación forzada, etc. A estos puntos inferiores máximos en la extensión vertical de la propiedad la doctrina, siguiendo a PAREJO ALONSO ha convenido en denominarlos “zonas de certeza negativa”, a los que se llega tras una progresiva difuminación del interés del propietario, zonas en las que se excluye la utilización privada del subsuelo y que se conoce como subsuelo remoto.

Es por ello, que diferenciamos “suelo-superficie” o “subsuelo próximo”, sobre el que se debe aplicar la legislación civil y la legislación urbanística, subsuelo que puede ser afectado por planeamiento urbanístico, y el “subsuelo remoto o independiente”, al que el planeamiento no puede atribuir aprovechamiento, entendiendo el legislador que dicho suelo es de titularidad público.

En el mismo sentido, algunos autores (GARCÍA BELLIDO) han intentado concretar lo que se ha denominado “cubo de la propiedad”, constituido por el suelo, vuelo y subsuelo próximo. Este último estaría comprendido desde la capa edáfica o franja de seguridad para las cimentaciones y los bulbos de

presiones de los pilares, hasta una profundidad determinada y cuyo contenido puede delimitar el planeamiento por ser técnicamente susceptible de aprovechamiento. A partir de tal alineación estaría el llamado “subsuelo profundo” o “bulbo de presiones estáticas” o “halo tectónico”, de claro dominio público en algunos casos y en cualquier caso de titularidad estatal.

Esta distinción tiene su plasmación positiva en la legislación interna de Estados de la Unión Europea. Así tanto el BGB alemán y el Código Civil italiano se refieren expresamente al subsuelo profundo como “aquella profundidad a partir de la cual no tiene sentido excluir las inmisiones o actividades de terceros, justificando así la anulación del derecho del propietario a la protección de esa zona de subsuelo”. La legislación japonesa, siguiendo a GARCÍA-BRAGADO, viene también a distinguir entre subsuelo próximo alcanzando hasta 50 metros bajo rasante, y subsuelo remoto que empezaría a partir de este límite. Pues bien, un criterio cuantitativo por metros, que por otra parte ya ha seguido en algunas legislaciones sectoriales como en materia de carreteras o costas para delimitar las zonas de afectación del dominio público, se siguió en el famoso Proyecto de la Carta Municipal de Barcelona, estableciéndose el suelo próximo en el límite 12 metros a partir del cual se declaraba el carácter demanial del resto de subsuelo.

Por otra parte, recordemos que es tradicional y así ha venido siendo habitual que la acción urbanística, que el subsuelo venga a ser considerada como una acción complementaria a la actividad urbanística realizada sobre el suelo, la utilización del subsuelo como sótanos, garajes subterráneos, como complementaria en definitiva, de la utilización del suelo del correspondiente suelo.

La doctrina, por otro parte, ha venido a entender que los criterios ya utilizados en la regulación de la propiedad del suelo en todo lo relacionado con su superficie y con el suelo, son utilizables respecto de la utilización del subsuelo, con las especificidades de la legislación sectorial.

Así como el espacio aéreo escapa a la actividad planificadora de la Administración urbanística, el subsuelo profundo que por su propia naturaleza no puede ser considerado ni como complementario de actividad urbanística alguna, ni de utilidad o susceptible de aprovechamiento o uso por parte de los titulares del terreno y, por tanto, escaparía de la ordenación urbanístico del suelo. Sobre este particular, podemos entender como clarividente el Decreto de 20 de junio de 1974 (BOE de 9 de julio de 1974) sobre obras subterráneas en suelo urbano, al establecer que estas obras no inciden sobre el régimen urbanístico del suelo, por lo que prescinde de la normativa urbanística, simplemente se remite a ella para afirmar en el artículo 1 :

*“A los efectos de este Decreto, se entiende por suelo o subsuelo urbano el definido por la legislación del suelo”.*

### **APARTADO 3. TITULARIDAD DEL SUBSUELO Y CORPORACIONES LOCALES**

Uno de los aspectos más interesantes de la Unidad Didáctica es el estudio del subsuelo como objeto de la actividad planificadora de las Corporaciones locales. Pero ya se trate de bienes demaniales o dominio público, ya se trate de bienes sin titularidad o “res nullius”, en ambos casos se predicaría la titularidad del Estado o de las Comunidades Autónomas, pero en ningún caso de las Entidades Locales. Sería lógico entender que sólo su titular pueda disponer y limitar dichos bienes ajenos, en principio, a la autonomía local.

No obstante lo anterior, el Ayuntamiento, en el ejercicio de su autonomía local, pueda ordenar o planificar el suelo, el subsuelo próximo e incluso incidir indirectamente en el subsuelo remoto estatal o autonómico, como puede ser mediante la prohibición de determinadas actividades sectoriales en el suelo por afectar negativamente a valores susceptibles de tutela local. Pero esta facultad discrecional del planificador debe estar suficiente motivada por específicos fines de tutela de bienes y valores sobre los que si tiene competencia.

Aunque la línea divisoria entre el llamado “cubo de propiedad”, susceptible de ordenación urbana por el planeamiento y el subsuelo remoto de titularidad estatal o autonómica no esta del todo precisa, si es unánime la doctrina al considerar que por el titular del suelo, no llegan las facultades dominicales. Por en el subsuelo, por debajo de una línea de interés susceptible de uso y aprovechamiento tanto, la tierra por debajo de dicha franja de subsuelo no puede ser susceptible de aprovechamiento urbanístico patrimonializable por los particulares.

## EJERCICIOS DE COMPROBACIÓN Y PRÁCTICAS

Elige y razona la respuesta que consideres acertada.

**Primero. Qué significa la expresión “usque ad sídere, usque ad ínfero”:**

- a. Zona de subsuelo definida por sus facultades.
- b. Aforismo medieval para referirse a la extensión vertical de la propiedad.
- c. Contenido de la propiedad según el Derecho romano.

**Segundo. Qué significa “Erdkörper”:**

- a. Propiedad en Derecho alemán.
- b. Expresión alemana para referirse al objeto de la propiedad como objeto cierto.
- c. Subsuelo en Derecho alemán.

**Tercero. Que es la “zona de certeza negativa:**

- a. Margen intensivo de la propiedad bajo rasante.
- b. Zona desconocida del subsuelo a la que no alcanza la ciencia ni la técnica.
- c. Zona que define el punto inferior de la extensión vertical de la propiedad.

**Cuarto. El “criterio del interés” fue enunciado por:**

- a. Ihering.
- b. Por la doctrina alemana.

- c. Manresa y Scaebola.

**Quinto. Qué es el subsuelo remoto:**

- a. El subsuelo al que el planeamiento no puede atribuir aprovechamiento.
- b. El subsuelo que el planeamiento reserva para aparcamientos soterrados.
- c. El subsuelo reservado a obras públicas subterráneas.

**Sexto. Por qué el planeamiento urbanístico puede dotar de contenido el subsuelo:**

- a. El subsuelo es competencia municipal.
- b. La función social es título el habilitante para que el planeamiento concrete el estatuto jurídico de la propiedad del suelo/subsuelo.
- c. Los Ayuntamientos son competentes para ordenar el territorio de su municipio y su ciudad sin límite alguno.

**Séptimo. El espesor del suelo se delimitó entre:**

- a. 100 m - 200 m
- b. 5 m - 10 m
- c. 10 m - 50 m

**Octavo. El “cubo de la propiedad” estaría constituido por:**

- a. El suelo y el vuelo.
- b. El suelo, el vuelo y el subsuelo indefinidamente.
- c. El vuelo, el suelo y el subsuelo próximo.

**Noveno. Puede ser objeto de ordenación urbanística la “zona de certeza negativa” del subsuelo:**

- a. No, al no poder reconocerse aprovechamiento urbanístico.
- b. Puede ser objeto de Plan Especial de Usos de la Administración urbanística.
- c. Como subsuelo municipal puede reconocerse un uso dotacional por el P.G.O.U.

**Décimo. El subsuelo remoto empezaría a partir de 50 m bajo rasante según:**

- a. Código Civil alemán.
- b. Carta Municipal de Barcelona.
- c. Código Civil japonés.

## CONCLUSIÓN

Se aborda la cuestión de la extensión vertical de la propiedad y el régimen jurídico del subsuelo, partiendo de la superación del aforismo romano “usque ad sidere, usque ad inferos”. Pero el concepto mismo de propiedad reclama un cuerpo cierto, un espesor mínimo sin el cual no sería materialmente imposible su disfrute.

La Constitución Española de 1978 se limita únicamente a incidir en la importancia de la función social de la propiedad, título habilitante necesario por el que el planeamiento municipal delimite el contenido y estatuto jurídico de la propiedad del suelo u del subsuelo urbanístico.

Para ello, antes es necesario diferenciar entre subsuelo próximo y subsuelo remoto, siendo éste como un límite racional a la discrecionalidad del planificador. Esta parte de subsuelo que empieza con los puntos inferiores en la extensión vertical de la propiedad se han denominado “zonas de certeza negativa”, a los que se llega tras una progresiva difuminación del interés del propietario.

A partir de la zona de certeza negativa la titularidad será estatal o autonómica, a esta zona no pueden llegar las facultades dominicales. La tierra por debajo de dicha franja de subsuelo no puede ser objeto de la actividad del planificador local ni susceptible de aprovechamiento patrimonializable por los particulares. En definitiva, el “subsuelo próximo” puede ser afectado por planeamiento urbanístico; el “subsuelo remoto” es



aquél al que el planeamiento no puede atribuir aprovechamiento, entendiendo el legislador que dicho suelo es de titularidad público.

## INDICE

- **Introducción.**

Primera aproximación al subsuelo como objeto del Derecho urbanístico. Tiene como objetivo adelantarnos a los temas esenciales que se abordarán en la lección: el tratamiento que del subsuelo se ha hecho desde la legislación urbanística así como el posible reconocimiento de aprovechamiento por el particular.

- **Objetivos.**

Se destacan dos objetivos didácticos: comprender el subsuelo como objeto sustantivo de la legislación del suelo y del planeamiento urbanístico; comprender el aprovechamiento del subsuelo en relación con la clase de suelo en que se sitúa.

- **Apartado 1. Subsuelo como bien demanial y patrimonial.**

El Subsuelo como bien patrimonial del Estado, siendo esta la regla residual en tanto que la Ley no declare expresamente su carácter demanial.

El subsuelo como bien demanial urbanístico. El subsuelo-superficie es un bien de dominio público urbanístico como regla residual, salvo que una ley especial lo declare dominio público estatal o autonómico. Esta tesis se ha plasmado en muchas Comunidades Autónomas: legislación castellano-manchega, canaria, andaluza o extremeña

- **Apartado 2. Subsuelo urbanístico: legislación urbanística.**

El subsuelo debe ser objeto del Ordenamiento urbanístico y puede serlo directa o indirectamente del planeamiento. En nuestro Derecho urbanístico no aparece mención explícita al subsuelo ni en la Ley de 1956 ni en la Ley de 1976. La Ley del Suelo de 1976 y sus Reglamentos de desarrollo se refieren al subsuelo incidentalmente en los contenidos de los Planes Generales, Planes Parciales y de los Programas de Actuación Urbanística. Pero con independencia de los antecedentes de la legislación urbanística, si parece que la Ley se estaba refiriendo al subsuelo como objeto de ordenación aunque de forma incidental.

Actualmente, la nueva Ley del Suelo recoge expresamente el subsuelo como objeto de la norma. Define expresamente el concepto de “finca” que puede situarse en la rasante, en el vuelo y en el subsuelo; y prevé que el planeamiento pueda atribuir al subsuelo uso y aprovechamiento urbanístico.

- **Apartado 3. Subsuelo y clasificación del Suelo. Estatuto de la propiedad.**

El aprovechamiento del subsuelo va a depender de si el subsuelo está en suelo rústico o si está en un suelo urbano. Para precisar el contenido de la propiedad el planeamiento utiliza las técnicas de clasificación y calificación del suelo. Evidentemente, la clasificación y calificación del suelo van a proporcionar a éste un destino urbanístico preciso conforme a un régimen jurídico asimismo determinado. El TRLS´2008 reconoce dos situaciones básicas del suelo: suelo rural y suelo urbanizado. Con la clasificación del suelo se está dando el primer paso para dotar de contenido el derecho de propiedad, entendido por tal el terreno comprensivo no sólo de la lámina superficial sino también del subterráneo susceptible de aprovechamiento. Es por ello que a la hora de abordar el régimen jurídico del subsuelo, se deba atender en buena

medida a la clasificación del suelo dónde se encuentra o su “situación básica”.

- **Ejercicios de comprobación y prácticas.**

Este apartado es fundamental para poner en práctica el contenido teórico aprendido en esta lección. Esta parte práctica de la lección consistirá en varios cuestionarios que deberá contestar el alumno después del estudio de la lección 2.

Los ejercicios, una vez resueltos por el alumno, serán remitidos al profesor para su corrección y comentario.

- **Conclusión.**

Síntesis de toda la información expuesta con objeto de favorecer el recuerdo. Recoge las ideas y conceptos principales expuestos para comprender que la ordenación del suelo y del subsuelo debe ser objeto del Derecho urbanístico, que la “finca” puede situarse en la rasante, en el vuelo y en el subsuelo y que el planeamiento podrá atribuir al subsuelo uso y aprovechamiento urbanístico.

## INTRODUCCIÓN

Como ya hemos señalado en la Lección anterior, la línea divisoria entre el llamado “cubo de propiedad” susceptible de aprovechamiento y el subsuelo remoto de titularidad estatal no está del todo precisa. Si es unánime la doctrina al considerar que en el subsuelo, por debajo de una línea de interés susceptible de uso y aprovechamiento por el titular del suelo, no llegan las facultades dominicales. Ahora bien, el tratamiento jurídico no es unánime.

Hay quienes atribuyen la titularidad del subsuelo al Estado como bien patrimonial, siendo esta la regla residual en tanto que la Ley no declare expresamente su carácter demanial. Hay quienes defienden la tesis de la demanialización del subsuelo como técnica jurídica adecuada para su protección y regulación. Así el subsuelo-superficie es un bien de dominio público urbanístico como regla general-residual, salvo que una ley especial lo declare dominio público estatal o autonómico. Esta tesis se ha plasmado en muchas Comunidades Autónomas: las cláusulas demanializadoras están en la legislación castellano-manchega, canaria, andaluza o extremeña. En cualquier caso, el subsuelo es objeto del Ordenamiento urbanístico y puede serlo directa o indirectamente del planeamiento. El uso y aprovechamiento del subsuelo va a depender de la clasificación del mismo. La clasificación del suelo dotará de contenido el derecho de propiedad, por lo que es necesario diferencia el subsuelo en un suelo rústico del subsuelo en un suelo urbano.

## OBJETIVOS

El objetivo prioritario de esta lección es entender que la ordenación del suelo y del subsuelo debe ser objeto del Derecho urbanístico. Según el artículo 1 TRLS´2008 el objeto de la ley es regular *“las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales relacionados con el suelo en el territorio estatal”*. Dentro del concepto “suelo” se haya implícito en el concepto de subsuelo.

La nueva Ley del Suelo recoge expresamente el subsuelo como objeto de la norma. Define expresamente el concepto de “finca” que puede situarse en la rasante, en el vuelo y en el subsuelo; y prevé que el planeamiento pueda atribuir al subsuelo uso y aprovechamiento urbanístico.

También es objetivo prioritario de esta lección entender que el aprovechamiento del subsuelo va a depender de la clasificación del mismo, pues es lo que dotará de contenido el derecho de propiedad. Y ello dependerá de si el subsuelo está en suelo rústico o si está en un suelo urbano.

## **APARTADO 1. SUBSUELO COMO BIEN DEMANIAL O PATRIMONIAL.**

La doctrina mayoritariamente a desarrollado la “teoría del interés” y la ha aplicado al campo del subsuelo. Es la línea del interés del propietario del terreno la que va a marcar el inicio de subsuelo remoto. Con extraordinario acierto hay autores que afirman que tras el límite inferior de la franja de la corteza terrestre, lo que hay por debajo de él (estaríamos hablando de subsuelo remoto) sería o bien dominio público o bien “res nullius” doctrina mayoritariamente a desarrollado la “teoría del interés” y la ha aplicado al campo del subsuelo. Es la línea del interés del propietario del terreno la que va a marcar el inicio de subsuelo remoto. Con extraordinario acierto hay autores (LOPEZ FERNÁNDEZ) que afirman que tras el límite inferior de la franja de la corteza terrestre, lo que hay por debajo de él (estaríamos hablando de subsuelo remoto) sería o bien dominio público o bien “res nullius”.

Aunque la línea divisoria entre el llamado “cubo de propiedad”, susceptible de ordenación urbana por el planeamiento, y el subsuelo remoto de titularidad estatal, no esta del todo precisa, si es unánime la doctrina al considerar que en el subsuelo, por debajo de una línea de interés susceptible de uso y aprovechamiento por el titular del suelo, no llegan las facultades dominicales. Y por tanto, la tierra por debajo de dicha franja de subsuelo pertenece al Estado.

Matizando esta postura, GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, acertadamente, consideran que a falta de definición en la línea divisoria con el suelo, abría que atribuir la titularidad del subsuelo al Estado, como bien patrimonial, como regla general y en tanto que la Ley no declare expresamente su carácter demanial, en base a lo que dispone 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”.

En este mismo sentido parece manifestarse el artículo 17 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, al afirmar que *“pertenerán a la Administración General del Estado los inmuebles que carecen de dueño”*.

No obstante lo anterior, hemos de resaltar -y no tiene precisamente carácter anecdótico habida cuenta la influencia que ha tenido en parte de la legislación autonómica- la posición de otra parte de la doctrina que, siguiendo a PAREJO ALONSO, defienden la tesis de la demanialización del subsuelo. Se considera que el dominio público es la técnica jurídica adecuada para proteger determinados bienes. así el subsuelo-superficie es un bien de dominio público urbanístico (municipal-autonómico) como regla general-residual, salvo justamente cuando se trate de un bien de dominio público estatal o autonómico en virtud de la legislación sectorial correspondiente (que la ordenación territorial debe respetar y encuadrar “espacialmente”). Esta tesis no solucionaría planamente la cuestión del subsuelo remoto, apostando el legislador autonómico por aplicar la regla residual a toda clase de subsuelo. Hemos de destacar, sobre este particular, las cláusulas demanializadoras recogidas en la legislación castellano-manchega, canaria, andaluza o extremeña, fuertemente inspiradas por la tesis expuesta. En las Disposiciones Preliminares de estas legislaciones autonómicas, se recoge expresamente que en aquellos casos en que la ordenación territorial y urbanística no atribuya aprovechamiento urbanístico al subsuelo, éste se presume de dominio público. Hemos de destacar las cláusulas demanializadoras recogidas en la legislación castellano-manchega, canaria o extremeña, cuya formulación están fuertemente inspiradas por esta tesis. En las Disposiciones Preliminares de estas legislaciones autonómicas, se recoge expresamente que en aquellos casos en que la ordenación territorial y urbanística no atribuya aprovechamiento urbanístico al subsuelo, éste se presume de dominio público autonómico.

Pero parece más lógico pensar que la declaración de dominio público del subsuelo debe realizarse por Ley estatal según se deduce del artículo 132.2 y 149.1.1 de la Constitución Española, ya que se afectaría al concreto contenido del derecho de propiedad en materia de urbanismo que ha de ser idéntico en

todo el territorio nacional. La postura al respecto del Tribunal Constitucional puede resumirse en la STC 227/88 (FJ 14), en la que se manifiesta que si la demanialización se produce por Ley, ésta debería ser Ley del Estado, y los bienes demanializados habrían de integrarse necesariamente en el dominio público estatal .

Así GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, siguiendo una argumentación analógica a la seguida con el espacio aéreo, considera el subsuelo remoto respecto del que no existe declaración legislativa de su carácter demanial, una “Res Communis Omnium”. Esta teoría si sería capaz de dar una solución completa a la cuestión del subsuelo próximo y remoto. El espacio subterráneo no declarado como dominio público y al que no se le puede atribuir aprovechamiento, uso o utilidad alguna, que carece de todo interés racional para el titular, habida cuenta de la imposibilidad real de utilizarlo, sería “res nullius o communis omnium”. Estos espacios subterráneos o aéreos no se pueden entenderse como bienes de dominio publico, por que, en puridad, el artículo 132 de la Constitución Española, al definir los bienes de dominio público, no relaciona expresamente el espacio aéreo ni e subsuelo y, en principio, ninguno de ellos está afectado a uso o servicio público alguno.

Si afirmamos el carácter de bien patrimonial del Estado que tiene el subsuelo remoto, no podría imponerse limitación alguna vía reglamentaria por la Corporación Local. Por tanto, es razonable afirmar que la propia naturaleza de esta franja de subsuelo es un límite material a la competencia local de ordenación urbanística del territorio. No obstante esta máxima o principio se vería corregido por las competencias propias de tutela de valores que se entiendan necesarios preservar por el planeamiento. Así, los Ayuntamientos o las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de sus facultades urbanísticas y de ordenación del territorio podrán limitar el uso o la actividad en el subsuelo remoto o demanial por razones de tutela de los valores del suelo o de la superficie que se pretende preservar, siempre que dicho actividad o uso sea racionalmente incompatible con los fines de tutela que inspiran e informan la ordenación del suelo.



Estudiado el alcance doctrinal y jurisprudencial del espacio físico subsuelo, podemos llegar a afirmar que, evidentemente, la norma urbanística de un PGOU puede prohibir las instalaciones para la extracción de áridos y la realización de actividades extractivas de mineral. Pero dicha prohibición nunca puede llegar a tener carácter general y pleno. La prohibición lo será siempre en la medida en que dicha actividad signifique una lesión radical del suelo, una lesión, por tanto, de los bienes jurídicos que se pretenden tutelar, del interés paisajístico y forestal, los cauces y las riveras. Este es será siempre el sentido de la prohibición. Y este ha de ser el criterio hermeneútico que se ha de seguir para la acertada interpretación y aplicación de la norma, prevaleciendo el elemento teleológico de la misma.

Es por ello que se haya de entender que la prohibición de actividad extractiva sólo está haciendo referencia a actuaciones mineras y extractivas cuya ejecución destruya o lesione los bienes jurídicos tutelados y que puede y debe tutelar el planeamiento. En los supuestos de actividades y usos excepcionales en el subsuelo, dónde se plantee una afección en superficie por las instalaciones auxiliares imprescindibles para el desarrollo mismo de la actividad, si se deben ponderar los criterios de tutela y protección del planeamiento con objeto de comprobar que el uso pretendido si es compatible con las condiciones particulares del planeamiento.

## **APARTADO 2. SUBSUELO URBANÍSTICO: LEGISLACIÓN URBANÍSTICA**

El marco legal sobre el subsuelo viene determinado por la Constitución Española, por las distintas legislaciones sectoriales (dentro de la cual destacamos la legislación minera, de aguas, de energía y patrimonio cultural), por la legislación de patrimonio de las Administraciones Públicas, y por la legislación de ordenación del territorio y urbanística principalmente. Pero la posibilidad de considerar el subsuelo como objeto jurídico específico es muy reciente en la legislación urbanística (a excepción, claro está, del derecho minero, tesoros arqueológicos, de las acuíferos subterráneos y obras públicas

subterráneas. En nuestro Derecho urbanístico no aparece mención explícita al subsuelo ni en la Ley de 1956 ni en la Ley de 1976. Tal vez fuera el gran boom del automóvil de los años 70, como afirma ARCOS FERNÁNDEZ, lo que generó por primera vez la necesidad de considerar el subsuelo como un espacio relevante urbanísticamente.

La Ley del Suelo de 1976 y sus Reglamentos de desarrollo parece que se ocupan exclusivamente del suelo, siendo las únicas menciones al subsuelo la dedican incidentalmente en los contenidos de los Planes Generales, Planes Parciales y de los Programas de Actuación Urbanística. Pero con independencia de los antecedentes de la legislación urbanística, y partiendo del marco jurídico previamente definido, si parece que la Ley de 1976 y sus Reglamentos de desarrollo se estaban refiriendo al subsuelo como objeto de ordenación aunque de forma incidental. En el artículo 12 de la Ley se menciona el subsuelo en la medida en que en él podrían ubicarse galerías y redes de servicios, o en la regulación de los Planes Especiales en los que se incluyen los “Planes y Proyectos de Saneamiento”, entendiendo éstos *“los que se refieren a obras en el suelo y subsuelo para mejorar las condiciones de salubridad, higiene y seguridad”*.

La primera mención importante al subsuelo la encontramos en el artículo 1.15 del Reglamento de Disciplina Urbanística en el que se establece que estarán sujetos a previa licencia las instalaciones subterráneas que se destinen a aparcamientos o a actividades industriales o cualquier otro uso a que se destine el subsuelo: *“Estarán sujetos a previa licencia, sin perjuicio de las autorizaciones que fueren procedentes con arreglo a la legislación específica aplicable, los siguientes actos: (...) 15. Las instalaciones subterráneas dedicadas a aparcamientos, actividades industriales, mercantiles o profesionales, servicios públicos o cualquier uso a que se destine el subsuelo”*. Tanto es así que muchos autores consideran este precepto como el acta de nacimiento de la regulación urbanística del subsuelo.

Este mismo precepto se reproduce en el artículo 242.2 del TR’92, por el que se sujeta a licencia urbanística los actos de uso de suelo y del subsuelo: *“Están*

*sujetos igualmente a previa licencia los actos de uso del suelo y el subsuelo, tales como las parcelaciones urbanas, los movimientos de tierra, las obras de nueva planta, modificación de estructura o aspecto exterior de las edificaciones existentes, la primera utilización de los edificios y la modificación de los usos de los mismos, la demolición de construcciones, la colocación de carteles de propaganda visibles desde la vía pública y los demás actos que señalaren los Planes. Cuando los actos de edificación y uso del suelo se realizaren por particulares en terrenos de dominio público, se exigirá también licencia, sin perjuicio de las autorizaciones o concesiones que sea pertinente otorgar por parte del ente titular del dominio público”.*

Con ese mismo criterio debemos entender el derogado Texto Refundido de 1992 que incluyó otras tantas menciones al subsuelo, así en el artículo 3.2.j), dentro de las finalidades de la acción urbanística la de limitar el uso del suelo y subsuelo: *“La competencia urbanística concerniente al planeamiento comprenderá las siguientes facultades: j) Limitar el uso del suelo y subsuelo y de las edificaciones”.* En el artículo 68.2.d) para los Planes Directores Territoriales. Tácitamente en el artículo 72 y 82 y 83 para los Planes Generales Municipales, los Planes de Actuación Urbanística y los Planes Parciales respectivamente, en el artículo 90 relativo a los Planes de Saneamiento y en el artículo 84 al recoger los Planes Especiales de desarrollo de los Planes Territoriales. El artículo 90 TRLS´92 establecía: *“Se conceptuarán como Planes y proyectos de saneamiento los que se refieren a las obras en el suelo y subsuelo para mejorar las condiciones de salubridad, higiene y seguridad. Estos Planes y proyectos comprenderán las obras de abastecimiento de aguas potables, depuración y aprovechamiento de las residuales, instalación de alcantarillado, drenajes, fuentes, abrevaderos, lavaderos, recogida y tratamiento de basuras”.*

El subsuelo seguirá sin ser considerado específicamente como objeto del Derecho urbanístico ni en la Ley 6/1998, de 1 de abril, del Suelo y Valoraciones, ni en la parte vigente del TRLS´92 tras la STC 61/1997. El artículo 1 de la LS´98 señalaba en su artículo 1 como objeto de la norma definir *“el contenido básico del derecho de propiedad del suelo”*, en el que

necesariamente debe incluirse el subsuelo sin perjuicio de que no se refiera a él de manera expresa. De una interpretación correcta de esta norma, resulta necesario entender que los límites de la ordenación urbanística se encuentran explícitamente comprendidos dentro de los límites verticales de la propiedad del suelo. Así, se debe ordenar por el planeamiento, de conformidad con la legislación urbanística, la superficie, el vuelo y el subsuelo. Pero éstos últimos, sólo en la medida en que técnica y racionalmente sean susceptibles de aprovechamiento, utilidad o uso por el propietario, siguiendo a la doctrina alemana (IHERING). Doctrina que se ha plasmado en el derecho positivo comparado europeo por ser la única que puede llegar a delimitar el “cubo de propiedad” del suelo, habida cuenta de la carencia positiva de criterios cuantitativos que midan en metros el contenido de dicha propiedad.

Por otra parte, parece obvio afirmar que esta ordenación se verá condicionada por la función social de la propiedad que reconoce la Constitución en su artículo 33, y que habilita al planeamiento para limitar o dotar de un contenido específico el estatuto jurídico de la propiedad. En cualquier caso, hemos de entender que el subsuelo al que está haciendo referencia la legislación urbanística de forma incidental, no es otro que el susceptible de aprovechamiento y uso conforme a su naturaleza, pero no el subsuelo remoto, más allá del cual ni la lógica ni la técnica pueden reconocer aprovechamiento alguno.

Centrando la cuestión, y en lo que nos concierne, sería abusivo decir que la legislación del suelo no se ocupa del subsuelo. La legislación se refiere a la ordenación de los terrenos a los que clasifica incluyéndolos en alguna de las clases de suelo que acuña, asignándoles un régimen jurídico específico, no sólo a la superficie sino a la globalidad del terreno al que se refiere la ordenación contenida en los planes a la que la Ley se remite. Así, en el artículo 2 de la LVS´98 establecía que:

*“Las facultades urbanísticas del derecho de propiedad se ejercerán siempre dentro de los límites y con el cumplimiento de los deberes*

*establecidos en las Leyes o, en virtud de ellas, por el planeamiento con arreglo a la clasificación urbanística de los predios”.*

La ordenación urbanística de los terrenos, como ha entendido el Tribunal Constitucional (STC 77/84 de 3 de julio –FJ 2-, STC 56/1986 FJ 3º, STC 149/1991, FJ 1. B)) es una ordenación integral de todo el territorio, sin limitaciones ni excepciones de ningún tipo, no pudiendo escapar de la ordenación ninguna porción de terreno que sea susceptible de aprovechamiento por el titular de los predios. Aunque son escasas las precisiones que se encuentran sobre el concepto mismo de ordenación del territorio, la STC 77/1984 (FJ 2º) afirmar en el mismo sentido que *“tiene por objeto la actividad consistente en la delimitación de los diferentes usos a que pueda destinarse el suelo o espacio físico territorial”*. A ello hay que agregar lo establecido en la STC 56/1986, (que en concreto se refiere a la competencia sobre urbanismo, en términos perfectamente aplicables a la ordenación territorial) en la que se afirma que el hecho de que esa competencia sea exclusiva de las Comunidades Autónomas no puede impedir al Estado el ejercicio de sus propias competencias exclusivas (FJ 3º) *“...La ordenación del territorio es, efectivamente, más una política que una concreta técnica y una política, además, de enorme amplitud. La Carta Europea de Ordenación del Territorio, aprobada por la CEMAT (Conferencia Europea de Ministros de Ordenación del Territorio) el 23 de mayo de 1983... la define como expresión espacial de la política económica, social, cultural y ecológica de toda la sociedad .... Esa enorme amplitud de su ámbito propio evidencia que quién asume, como competencia propia, la ordenación del territorio, ha de tomar en cuenta para llevarla a cabo la incidencia territorial de todas las actuaciones de los poderes públicos, a fin de garantizar de ese modo el mejor uso de los recursos del suelo y del subsuelo, del aire y del agua y el equilibrio entre las distintas partes del territorio mismo”*.

Y serán los planes de ordenación a los que se remite el legislador, los que contemplen la regulación legal de los terrenos, llegando a la profundidad que estimen necesario atendiendo a la propia naturaleza del suelo. La ordenación urbanística de los terrenos es, pues, ordenación integral de todo el territorio

nacional, sin limitaciones ni excepciones de ningún tipo. *“Ningún terreno puede eludirla”*, como afirma FERNÁNDEZ RODRIGUEZ, Tomás Ramón. La legislación urbanística regula las bases esenciales de la ordenación urbanística del suelo, pero serán tanto los Planes Generales como los distintos instrumentos de planeamiento urbanístico de desarrollo, los que completan la regulación legal, llevándola a la pormenorización y detalle con la profundidad que en cada caso estime necesario la Administración urbanística, respondiendo al modelo territorial por el que libremente se haya optado.

Según el artículo 1 RDLeg. 2/2008 de 20 de junio por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo, establece que el objeto de la misma es regular *“las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales relacionados con el suelo en el territorio estatal”*. A pesar que en este precepto no se mencione expresamente el subsuelo, hemos de entender que éste se haya implícito en el concepto de suelo. Pero la nueva Ley del Suelo recoge expresamente el subsuelo como objeto de la norma e indica dos ideas fundamentales. La primera es que la finca puede situarse en la rasante, en el vuelo y en el subsuelo. Según el artículo 17.1 a) TRLS´2008 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”*. De lo que se deduce necesariamente la posibilidad de atribuir edificabilidad y uso urbanístico al subsuelo -o edificación subterránea- de forma exclusiva a su titular y excluyente frente a terceros.

La segunda idea fundamental que se deduce de la norma estatal es que el planeamiento podrá atribuir al subsuelo uso y aprovechamiento urbanístico: *“los instrumentos de ordenación urbanística podrán, de conformidad con lo previsto en su legislación reguladora atribuir al vuelo y al subsuelo de un suelo con destino dotacional público un uso diverso a éste, previo informe de la Administración titular del dominio público, que será vinculante en lo referente al servicio y protección de dicho dominio”*.

A nivel de reversión de suelo expropiado el legislador también viene a aclarar una materia no falta de conflictividad, así en su artículo 34.3 TRLS´2008 se señala: *“no procede la reversión cuando del suelo expropiado se segreguen su vuelo o subsuelo, conforme a lo previsto en el apartado 4 del artículo 17, siempre que se mantenga el uso dotacional público para el que fue expropiado o concurra alguna de las restantes circunstancias previstas en el apartado primero”*.

### **APARTADO 3. SUBSUELO Y CLASIFICACIÓN DEL SUELO. ESTATUTO DE LA PROPIEDAD.**

Todas las legislaciones urbanísticas remiten al planeamiento urbanístico para precisar el contenido del derecho de propiedad. En este sentido es cierto el aforismo: *“Nada puede hacerse si el Plan no lo permite; todo lo que el Plan establece debe ser ejecutado en sus propios términos”*. Para precisar el contenido de la propiedad el planeamiento utiliza las técnicas de clasificación y calificación del suelo. Evidentemente, la clasificación y calificación del suelo van a proporcionar a éste *“ objetivamente un destino urbanístico preciso conforme a un régimen jurídico asimismo determinado”* . En este sentido, el artículo 7 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, de Régimen del Suelo y Valoraciones, venía a establecer que *“a los efectos de la presente Ley, el suelo se clasifica en urbano, urbanizable y no urbanizable o clases equivalentes reguladas por la legislación urbanística”*. Con el TRLS´2008 se reconocen dos situaciones básicas del suelo: suelo rural y suelo urbanizado. Evidentemente, como quiera que con la clasificación del suelo se está dando el primer paso para dotar de contenido el derecho de propiedad de éste, entendido como terreno comprensivo de ésta no sólo de la lámina superficial sino también del subterráneo susceptible de aprovechamiento. Es por ello que a la hora de abordar el régimen jurídico del subsuelo, se deba atender en buena medida a la clasificación del suelo dónde se encuentra o a la que se da ahora en llamar su “situación básica”.

En suelo rústico el legislador, y por remisión de éste, el planeamiento urbanístico, limita el contenido del derecho de propiedad. El artículo 13 TRLS´2008 establece que este tipo de suelo se dedicarán, *“dentro de los límites que dispongan las leyes y la ordenación territorial y urbanística, al uso agrícola, ganadero, forestal, cinegético o cualquier otro vinculado con la utilización racional de los recursos naturales”*. Señala el mismo precepto en su párrafo segundo que se podrán autorizar con carácter excepcional *“actos y usos específicos que sean de interés público o social por su contribución a la ordenación y el desarrollo rurales o porque hayan de emplazarse en el medio rural”*.

La característica principal del régimen jurídico de esta clase de suelo su exclusión del proceso urbanizador. La Ley y el Plan consideran que este tipo de suelo debe ser protegido y, por tanto excluido de una eventual transformación, dando prioridad a los valores naturales del mismo que se pretenden preservar en el tiempo. Es por ello que en dicho suelo sólo es posible el aprovechamiento que la propia naturaleza hace posible. Así, podemos afirmar que el eventual aprovechamiento subjetivo de que le pudiera corresponder al propietario, tiene un alcance objetivo y concreto. Siguiendo a FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *“este aprovechamiento natural es el contenido normal de la propiedad fundiaria en nuestro derecho vigente. El interés del propietario al que se refería Ihering tiene así una medida y un alcance concretos. Termina bajo la reja del arado por utilizar la gráfica y conocida expresión Saschenspiegel”*.

Sólo excepcionalmente son posibles otros aprovechamientos diferentes, previa calificación urbanística o autorización de uso excepcional. Pero este tipo de aprovechamientos excepcionales no resulta del contenido normal del derecho de propiedad, que la propia naturaleza del suelo hace posible, y que autoriza una mera licencia municipal de carácter reglado, sino de una *“decisión de la autoridad urbanística autonómica, que, aunque se califique formalmente de autorización, participa de la naturaleza propia de los planes (y, de alguna manera por lo tanto, del margen de libertad propio de la elaboración de éstos)”*. Ello se pone de manifiesto una vez examinado el procedimiento previsto para la



calificación urbanística en la mayoría de las legislaciones urbanísticas autonómicas y como ya venía a poner de manifiesto el procedimiento al que se sujetaba por el Texto Refundido de 1976, que es el que se establecía para ciertos Planes Especiales.

Así el artículo 85.1.2ª del Texto Refundido de 1976, al regular las limitaciones propias del contenido de la propiedad en suelo urbanizable no programado, y en tanto no se aprobasen los Programas de Actuación Urbanística, establecía: *“No se podrán realizar otras construcciones que las a explotaciones agrícolas que guarden relación con la naturaleza y destino de la finca y se ajusten en su caso a los planes o normas del Ministerio de Agricultura, así como las construcciones e instalaciones vinculadas a la ejecución, entretenimiento y servicio de obras públicas. Sin embargo, podrán autorizarse, siguiendo el procedimiento previsto en el artículo 43 punto 3, edificaciones e instalaciones de utilidad pública o interés social que hayan de emplazarse en el medio rural, así como edificios aislados destinados a vivienda familiar en lugares en los que no exista posibilidad de formación de un núcleo d población”.*

El artículo 43.3) al que se remite el anterior precepto establece que: *“Cuando se trate de Planes Especiales definidos en el Capítulo I de éste Título, cuya finalidad fuera mejorar las condiciones urbanísticas y especialmente las estéticas de los pueblos de una comarca o ruta turística y que no correspondieren en el planeamiento modificación de alineaciones ni supusieren destrucción de edificios, la tramitación se reducirá a la aprobación previa por el Ministro de la Vivienda o por la Comisión Provincial de Urbanismo, información pública durante quince días en la capital de la provincia, comunicación a los Ayuntamientos afectados y aprobación definitiva de los citados órganos”.*

Evidentemente, como estudiaremos veremos más adelante al estudiar la calificación urbanística como presupuesto previo para determinadas actuaciones subterráneas, el procedimiento previsto en el artículo 43.3) del Texto Refundido de 1976 es el antecedente inmediato y mas importante del procedimiento autonómico de calificación urbanística, entendiendo la remisión al Ministro de Vivienda y a la Comisión Provincial de Urbanismo hecha a los

actuales Consejeros competentes en materia de Urbanismo y a las Comisiones de Urbanismo de las respectivas de las Comunidades Autonómicas.

Por lo que respecta al suelo urbanizable, en su estado natural puede ser equiparado al suelo urbanizable. De hecho, el régimen jurídico del suelo urbanizable no programado, delimitado o sectorizado, en tanto no se apruebe el correspondiente programa de delimitación o sectorización, será el expuesto para el suelo no urbanizable. Por tanto se deberá aplicar, respecto de aquellas actuaciones, proyectos o actividades que se quieran realizar en esta clase de suelo, las mismas previsiones que hemos expuesto respecto del suelo no urbanizable, siendo preceptiva la correspondiente calificación urbanística dependiendo de la actividad o uso del subsuelo.

Por tanto el suelo urbanizable no deja de ser suelo natural pero destinado por el Plan a convertirse en urbano según el programa en él previsto. Así, lo que hace el Plan, siguiendo a Fernández Rodríguez, es añadir a la propiedad del suelo *“un contenido artificial, el aprovechamiento urbanístico correspondiente, que no está en la naturaleza, un plus, por lo tanto, por encima del contenido normal, natural, que la Ley reconoce a la propiedad fundiar.”* El aprovechamiento urbanístico no deja de ser un plusvalor artificial del derecho de la propiedad que otorga el planeamiento.

Pero ese plusvalor que dotará de contenido la propiedad del terreno, y que es clave para establecer el futuro régimen jurídico de la propiedad del suelo, no es atribuido al propietario del terreno de forma inmediata, sino que éste deberá incorporarse al proceso urbanizador en los términos que prevé la legislación urbanística y el propio Plan, asumiendo una serie de obligaciones y de cargas, entre las cuales estará la cesión de suelo dotaciones urbanísticas, la cesión del suelo donde se localice el aprovechamiento urbanístico del Ayuntamiento, la financiación y ejecución de la urbanización, entre otros. Por esa misma razón el legislador estatal equipara el suelo urbanizable a la situación básica de suelo rural. El artículo 12.1 b) TRLS´2008 prevé que está en situación de suelo rural: *“(...) el suelo para el que los instrumentos de ordenación territorial y urbanística prevean o permitan su paso a la situación de suelo urbanizado, hasta que*

*termine la correspondiente actuación de urbanización, y cualquier otro que no reúna los requisitos a que se refiere el apartado siguiente”, el suelo que no está integrado de forma legal y efectiva en la red de dotaciones y servicios propios de los núcleos de población.*

Respecto a las cesiones obligatorias de suelo, es preceptivo recordar que el artículo 47 de la constitución española, en su segundo párrafo, se establece que *“la comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos”*.. En este precepto, como ha entendido PAREJO, el término suelo en el sentido de “recurso natural espacio” en el que se desenvuelve toda actividad humana, *“comprendiendo así también el vuelo y el subsuelo necesarios”*. Pues bien, partiendo del principio consagrado en el artículo 47 de la Constitución y consagrado en nuestra legislación urbanística desde 1956, se debe afirmar que no existe posibilidad de aprovechamiento urbanístico alguno en el suelo o subsuelo que no esté prevista en el Plan, y en la que no se haya previsto la participación de la comunidad en las plusvalías que por ello se generen. No obstante lo anterior, esta regla es contraria a la tesis defendida por ciertos autores (NIETO GARCÍA) y alguna jurisprudencia al entender que donde el Plan no ha previsto ningún aprovechamiento para el suelo -“plane silente”- el propietario del suelo, al amparo del art. 348 del CC, puede utilizar el subsuelo y construir en él lo que estime conveniente.

En definitiva, el contenido del derecho de propiedad del suelo y subsuelo urbanístico vendrá determinado por el aprovechamiento urbanístico previsto en el planeamiento urbanístico. En la lección 3 estudiaremos el caso más relevante de subsuelo urbanístico que es de los aparcamientos subterráneos, sin perjuicio de que pueda ser extrapolable a los trasteros y ciertos locales.

## **EJERCICIOS DE COMPROBACIÓN Y PRÁCTICAS**

Elige y razona la respuesta que consideres acertada.

**Primero. La tesis del subsuelo como bien demanial:**

- a. Ha sido enunciada por García de Enterría.
- b. Ha sido defendida por PAREJO ALONSO.
- c. Es una cláusula residual del Derecho Romano.

**Segundo. La demanialización del subsuelo es una técnica jurídica consistente en:**

- a. Declarar susceptible de aprovechamiento privado todo el subsuelo.
- b. Declarar la titularidad estatal del subsuelo.
- c. Declarar de dominio público (estatal, autonómico o local) el subsuelo.

**Tercero. El subsuelo remoto será:**

- a. Bien “extra commercium”.
- b. Bien objeto de aprovechamiento privado.
- c. Bien “extra commercium” pero susceptible de aprovechamiento por su titular.

**Cuarto. Las legislaciones autonómicas del suelo declaran del subsuelo:**

- a. El carácter patrimonial de titularidad pública.
- b. Algunas el carácter demanial del subsuelo.
- c. La titularidad privada del subsuelo.

**Quinto. El P.G.O.U puede prohibir usos y actividades en el subsuelo:**

- a. Siempre, pudiendo tener carácter general y pleno la prohibición.
- b. Sólo cuando lesionen los valores que tutela el planeamiento.
- c. Nunca, bajo ningún concepto.

**Sexto. El uso en subsuelo puede ser objeto de licencia urbanística:**

- a. Nunca, bajo ningún concepto.
- b. Cuando se destine a aparcamiento, actividades industriales o cualquier otro uso legal y técnicamente viable.
- c. Sólo cuando no se prevea expresamente por el P.G.O.U, en sustitución de éste.

**Séptimo. La competencia urbanística concerniente al planeamiento comprenderá, entre otras, las siguientes facultades:**

- a. Limitar el uso del suelo, del subsuelo y de las edificaciones.
- b. Ordenar el uso del suelo y del vuelo.
- c. Habilitar las actividades y ordenar las edificaciones.

**Octavo. La legislación del suelo se ocupa del subsuelo:**

- a. Nunca, bajo ningún concepto.
- b. Al referirse al suelo como “terreno” se extiende la legislación al subsuelo.
- c. Sólo a referirse a dotaciones públicas.

**Noveno. La clasificación urbanística del suelo afecta al régimen jurídico del subsuelo:**

- a. Cundo así lo prevea la legislación urbanística de la Comunidad Autónoma.
- b. Si, al afectar potencialmente a los usos permitidos o prohibidos.
- c. La clasificación del suelo es un instrumento de ordenación urbanística del suelo que no afecta, por tanto, al subsuelo.

**Décimo. Es posible el aprovechamiento del subsuelo en Suelo Rústico distinto al destino natural de los predios:**

- a. Si, siempre que sea coherente con los fines de tutela que persigue el P.G.O.U al clasificar el suelo como Rústico.
- b. Sólo es posible el aprovechamiento natural de los predios.
- c. Sólo será posible si el subsuelo es declarado por el P.G.O.U dominio público.

## CONCLUSIÓN

La falta de definición en la línea divisoria del suelo y subsuelo justifica que se pueda atribuir la titularidad del subsuelo al Estado como bien patrimonial, siendo esta la regla residual en tanto que la Ley no declare expresamente su

carácter demanial. Tesis que se base 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”, hoy artículo 17 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas. No obstante lo anterior, hemos de resaltar la posición de otra parte de la doctrina que defienden la tesis de la demanialización del subsuelo como técnica jurídica adecuada para su protección y regulación. Así el subsuelo-superficie es un bien de dominio público urbanístico como regla general-residual, salvo justamente cuando se trate de un bien de dominio público estatal o autonómico en virtud de la legislación sectorial. Tesis que se ha plasmado en muchas Comunidades Autónomas: las cláusulas demanializadoras están en la legislación castellano-manchega, canaria, andaluza o extremeña.

Estudiado el alcance doctrinal y jurisprudencial del espacio físico subsuelo, podemos llegar a afirmar que la norma urbanística de un PGOU puede prohibir las instalaciones, usos y actividades en subsuelo. La prohibición lo será siempre en la medida en que dicha actividad signifique una lesión radical del suelo, una lesión, por tanto, de los bienes jurídicos que se pretenden tutelar, del interés paisajístico y forestal, los cauces y las riveras.

Es necesario entender que la ordenación del suelo y del subsuelo debe ser objeto del Derecho urbanístico aunque, una vez estudios de los antecedentes legislativos sobre la materia, observamos como el subsuelo sólo implícitamente ha sido objeto de consideración por la legislación urbanística. Según el artículo 1 RDLeg. 2/2008 de 20 de junio por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo, establece que el objeto de la misma es regular *“las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales relacionados con el suelo en el territorio estatal”*. A pesar que en este precepto no se mencione expresamente el subsuelo, hemos de entender que éste se haya implícito en el concepto de suelo. Pero la nueva Ley del Suelo recoge expresamente el subsuelo como objeto de la norma señalando que la “finca” puede situarse en la rasante, en el

vuelo y en el subsuelo, y que el planeamiento podrá atribuir al subsuelo uso y aprovechamiento urbanístico.

Ahora bien, ese uso y aprovechamiento del subsuelo va a depender de la clasificación del mismo. La clasificación del suelo dotará de contenido el derecho de propiedad, por lo que es necesario diferenciar el subsuelo en un suelo rústico del subsuelo en un suelo urbano.

**INDICE**

- **Introducción.**

Primera aproximación a la actividad planificadora de la administración en relación al subsuelo.

- **Objetivos.**

El subsuelo como objeto de la actividad planificadora y los usos y actividades que en él se puedan reconocer según lo previsto en la legislación urbanística vigente.

- **Apartado 1. Planeamiento urbanístico y Subsuelo:**

El binomio Ley-Plan creador del estatuto de la propiedad urbanística. El instrumento para dotar de contenido o anular el aprovechamiento del subsuelo

- **Apartado 2. Libertad creadora del planeamiento urbanístico, Límite a la discrecionalidad:**

La discrecionalidad urbanística como libertad creadora y sus límites:

1. Los estándares legales como límite a la discrecionalidad.
2. El carácter reglado de la clasificación del suelo.
3. La racionalidad del planeamiento.
4. Normas sectoriales de directa aplicación



- **Apartado 3. Subsuelo, actividades y usos:**

La atribución de usos y actividades por el planeamiento:

1. Subsuelo y gastos de urbanización.
2. Subsuelo y licencia urbanística.

- **Ejercicios de comprobación y prácticas.**

Este apartado es fundamental para poner en práctica el contenido teórico aprendido en esta lección. Este apartado consistirá en varios cuestionarios que deberá contestar el alumno después del estudio, comprensión y aprendizaje de los contenidos de la lección 3.

Los ejercicios, una vez resueltos por el alumno, serán remitidos al profesor para su corrección y comentario.

- **Conclusión.**

Síntesis de toda la información expuesta con objeto de favorecer el recuerdo por parte del alumno. Recoge las ideas y conceptos principales expuestos para comprender el tratamiento urbanístico del subsuelo.

## INTRODUCCIÓN

Ya hemos señalado en las Lecciones anteriores, el subsuelo es y debe ser objeto del Derecho urbanístico y, por tanto, objeto de la actividad urbanizadora. El planificador puede regular el subsuelo dotándolo de aprovechamiento y uso, no teniendo más límites que los propios a su discrecionalidad: los estándares legales, criterios materiales de ordenación que el planeamiento de obligado cumplimiento, las leyes sectoriales de incidencia directa, la racionalidad como criterio de tutela.

## OBJETIVOS

Dos son los objetivos esenciales de la Lección 3. Primero, entender el subsuelo como objeto de la actividad planificadora y de la ordenación territorial y urbana, dentro de los límites propios de la discrecionalidad urbanística. Segundo, comprender los usos y actividades en el subsuelo, su ordenación y limitaciones según lo previsto en la legislación urbanística: licencia, parcelación, gastos de urbanización.

## APARTADO 1. PLANEAMIENTO URBANÍSTICO Y SUBSUELO.

Llegados a este punto debemos plantear directamente si el planificador puede dotar o anular el aprovechamiento del subsuelo. Puede directamente dentro de los límites propios de su discrecionalidad, dotar de aprovechamiento urbanístico al subsuelo, puede permitir, condicionar o imposibilitar el desarrollo de actividades en el subsuelo.

Evidentemente, esto es así dado el binomio Ley-Plan que rige el estatuto de la propiedad urbanística y de otro el amplio contenido de discrecionalidad que tiene el planificador. Siguiendo a FERNÁNDEZ RODRIGUEZ *“el derecho del propietario llega hasta donde la Ley y el Plan dicen y de ahí no pueden pasar. Hasta ahí debe llegarse también en todo caso si el Plan así lo impone. Nada puede hacerse, continua diciendo, si el Plan no lo permite; todo lo que el plan establece debe ser ejecutado de sus propios términos”*.

No obstante lo anterior, ni la Ley ni el planeamiento urbanístico se ha ocupado del subsuelo, salvo cuando aparecía conectado con el suelo. Dos han sido los casos prototípicos:

- Los aparcamientos subterráneos públicos o privados.
- Las instalaciones en superficie de las actividades extractivas subterráneas.

Con independencia de que se pueda llegar a justificar o no el vacío normativo del subsuelo en la mayoría de los planeamientos, lo que si es evidente es que el planificador del subsuelo verá limitada su discrecionalidad a la hora de actuar. En esta lección estudiaremos los límites a la discrecionalidad del planificador urbanístico como lo son los estándares legales, criterios materiales de ordenación que el planeamiento está obligado a respetar en todo caso, o las propias leyes sectoriales de incidencia directa.

## **APARTADO 2. LIBERTAD CREADORA DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO. LÍMITE DE LA DISCRECIONALIDAD.**

Como ya es bien sabido, el sistema urbanístico tiene un carácter bifásico que responde a una doble estructura: De una parte se jija en la legislación urbanística un esquema básico con las líneas maestras del propia sistema, de la otra, se remiten las normas generales a los planes para la concreción de lo contenido en las mismas. Se articula, pues, una estructura normativa y jerárquica peculiar, en la que se destaca un bloque normativo primario con un gran grado de abstracción y generalidad, y un segundo bloque normativo que concreta en cada caso la ordenación urbanística. A estos últimos son la base necesaria y fundamental de la ordenación urbana, tanto del suelo como del subsuelo. Y decimos bien al resaltar la ordenación del subsuelo, porque la *“Ley del Suelo va mucho más allá de la pura y simple regulación de suelo, como con toda claridad dejó dicho hace ya casi cuarenta años el artículo 1 de la redacción inicial de 12 de mayo de 1956 (...): Es objeto de la presente Ley la ordenación urbanística de todo el territorio nacional”*.

Si bien se deja a la libertad del planificador el establecimiento de la ordenación concreta que estime conveniente, tras la reforma de 1975, que dio lugar al Texto Refundido de 1976, se introdujeron una serie de determinaciones vinculantes que limitan la discrecionalidad del planificador. Por una parte los estándares urbanísticos, que son criterios materiales de ordenación que deberán respetar el planeamiento. No obstante, la potestad del planeamiento,

sujeta a los estándares y normas de directa aplicación que jugarían como auténticos límites, es libre y discrecional. Pero esa libertad no puede ser una puerta abierta a la arbitrariedad, la ordenación urbanística exige, en todo caso, una justificación objetiva y razonable. Como ha venido entendiendo la doctrina la potestad del planeamiento es sustancialmente discrecional, lo que permite su libre despliegue en los términos que considere más convenientes u oportunos la autoridad competente, que sólo viene obligada a justificar su decisión en términos objetivos a fin de no incurrir en la arbitrariedad que la constitución prohíbe. Si estos desarrollos urbanísticos en el subsuelo o en el vuelo están debidamente justificados en la Memoria que preceptivamente ha de acompañar a todo plan de ordenación, ningún juez o tribunal podría criticar eficazmente en Derecho su previsión. Evidentemente, como ha entendido FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *“no hay nada, absolutamente nada, desde el punto de vista jurídico, que pueda impedir que el Plan prevea la construcción bajo rasante de un nuevo “trozo de ciudad”, con sus viales, sus construcciones y aún sus zonas verdes, y nada hay tampoco que pueda impedir que prevea otro tanto sobre las construcciones e instalaciones superficiales ya existentes, situando sobre ellas, por decirlo gráficamente, un “techo”, susceptible de construir un techo de nueva creación capaz de soportar sobre sí nuevos viales, instalaciones y zonas verdes en lo que hasta ahora convenimos en llamar “vuelo” de las fincas superficiales”*.

El planeamiento urbanístico puede extender, de acuerdo con criterios de discrecionalidad urbanística, hacia el vuelo o hacia el subsuelo el derecho de la propiedad del suelo, por tanto esta llegará hasta donde el planeamiento lo permita, dentro del suelo urbano. El subsuelo de terreno clasificado como no urbanizable, hasta donde lo permita la legislación sectorial y la propia naturaleza de los predios.

### **Los estándares legales como límite de la discrecionalidad:**

El objetivo principal de los estándares urbanísticos no es otro que asegurar la calidad de vida y un mínimo de racionalidad en las previsiones del planeamiento urbanístico para la futura ciudad. Así, se establecen unos límites

de densidad urbana, altura de las edificaciones, proporciones de los espacios destinados a usos residenciales, productivos o de los espacios a actividades colectivas, aparcamientos o zonas verdes. Ello va a significar importantes limitaciones al planificador, pero no una exclusión de su libertad planificadora que la conservará, pero dentro de los márgenes acotados por los estándares urbanísticos.

La legislación urbanística establece que los planes generales deberán definir la estructura general y orgánica del territorio, constituida ésta por las determinaciones estructurantes aplicables a la totalidad del territorio, dentro de las cuales podemos resaltar la clasificación y categoría de suelo, la calificación de usos globales, las redes de infraestructuras y equipamientos, las áreas de reparto, la delimitación de los ámbitos de ordenación y de los sectores, edificabilidad, porcentajes de vivienda de protección pública o usos en suelo no urbanizable. Estos estándares pueden llegar a ser muy precisos, tal sería el caso de que la Ley estableciese una reserva de suelo concreta para espacios libres y parques.

Por su parte el planeamiento de desarrollo deberá contener otra serie de estándares o determinaciones para un ámbito de territorio concreto dentro de los cuales podemos resaltar las reservas de terrenos para parques y jardines públicos, zonas deportivas públicas, de recreo y de expansión, estableciéndose en el artículo 45.1.c) del Reglamento de planeamiento que las superficies reservadas serán como mínimo de 18 metros cuadrados por vivienda o 100 metros cuadrados de edificación residencial y nunca inferior al 10 por 1000 de la superficie ordenada; reservas para centros culturales y docentes públicos y privados; previsión para aparcamientos a razón de una plaza por cada 100 metros cuadrados de edificación, según el artículo 52 del Reglamento de Planeamiento; fijación de una densidad no superior a 75 viviendas por hectárea, artículo 47 y 100 del Reglamento de planeamiento. A su vez, se prevé que los Planes Parciales pueden modificar las determinaciones pormenorizadas que prevean los Planes Generales. Este mismo criterio respecto a los estándares urbanísticos se repite con distintos porcentajes en la práctica totalidad de las legislaciones autonómicas.

Podemos afirmar que estos estándares legales significan un claro límite al planificador a la hora de ordenar el suelo y el subsuelo, aunque en modo alguna vacían de contenido la libertad y discrecionalidad planificadora.

En cualquier caso, entre las finalidades de estos límites a la libertad del planificador, de los estándares urbanísticos impuestos por la Ley, está la de garantizar la dignidad y adecuación que debe predicarse de toda vivienda y que exige el artículo 47 de la Constitución Española. Dicho precepto también establece un claro límite, al garantizar la participación de la comunidad en las plusvalías urbanísticas. El legislador urbanístico debe precisar el quantum de la participación, lo supone ya un límite legislativo a la libertad del planificador que habrá de calcular debidamente los aprovechamientos urbanísticos en el subsuelo con objeto de asegurar la viabilidad del planeamiento en cuestión.

### **El carácter reglado de la clasificación del suelo:**

Dentro de los límites de la discrecionalidad del planificador también podemos señalar, como ha reconocido reiteradamente la jurisprudencia del Tribunal Supremo, el carácter reglado de la clasificación del suelo. Así, la legislación establece una serie de criterios legales para saber cuando un suelo debe tener la consideración de suelo urbano y no urbanizable, la condición básica de suelo urbano o rústico a la que ya hemos hecho mención en lecciones anteriores.

Se introducen en la legislación urbanística, por tanto, una serie de elementos reglados que permiten el control de la discrecionalidad del planificador. La interpretación del Tribunal Supremo viene a afirmar el carácter reglado de la clasificación del suelo urbano. Así, el Tribunal Supremo viene exigiendo para la adecuada clasificación del suelo como urbano, que los servicios a los que se refiere la Legislación y el Reglamento de Planeamiento deben existir y ser adecuados para servir a las edificaciones que sobre ellos exista.

### **La racionalidad del planeamiento:**

La racionalidad del planeamiento es otro de los límites a su discrecionalidad, consecuencia lógica de la exigencia constitucional de la utilización racional de los recursos naturales. La libertad del planificador debe ir necesariamente acompañada, entiende FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, del deber de explicar las razones que justifican la elección realizada en la ordenación del territorio. El autor nos recuerda como el Tribunal Supremo no ha vacilado en anular aquellas determinaciones de los planes urbanísticos que no guardan la debida coherencia con la realidad de los hechos o resultan discordantes con esa realidad o con los propios criterios generales en los que se apoya la ordenación plasmada en el propio Plan que los contiene. Evidentemente, siempre hemos de encontrar una justificación debidamente motivada en la Memoria del Plan. Así, el planificador podrá adoptar libremente las determinaciones de ordenación del suelo que estime más convenientes para su ciudad o su territorio, pero también estará obligado a explicarlas en la Memoria.

#### **Normas sectoriales de directa aplicación:**

También debemos hacer una especial mención respecto de normas legales de directa aplicación. Concretamente nos referimos a aquellas normas sectoriales que contienen previsiones sobre limitaciones constructivas y usos y actividades en los terrenos y en el subsuelo y que resultan aplicables directamente, pudiendo prevalecer sobre las determinaciones del planeamiento, como en materia de carretera, obras públicas, costas, aguas o suelo contaminado. Podemos destacar la prohibición de construir en lugares próximos a las carreteras respetando las limitaciones que establece en la legislación de carreteras, tanto la estatal como autonómicas. Esta legislación diferencia tres franjas laterales paralelas a la carretera, denominadas zona de dominio público, de servidumbre y de afección, sometida a limitaciones y servidumbres de diferente intensidad y prohibiciones de edificación y uso del suelo.

La legislación de patrimonio histórico y cultural, tanto la estatal como la autonómica, así como las legislaciones autonómicas en materia de medio ambiente, contienen normas legales de aplicación directa. La legislación de

costas también contiene diversas limitaciones a la propiedad en la rivera del mar.

### **APARTADO 3. SUBSUELO, ACTIVIDADES Y USOS.**

En el presente apartado nos centraremos en los usos y actividades en el subsuelo, su ordenación y limitaciones según lo que expresamente se prevé en las legislaciones autonómicas. Así, la legislación de Navarra establece como atribución y actividad propia de la Administración urbanística la de limitar el uso del suelo y del subsuelo, permitiéndose en el suelo no urbanizable actividades y usos en el subsuelo, siempre que no impliquen movimientos de tierra.

La Ley de la Rioja contempla expresamente actividades y usos en el subsuelo dentro de terrenos clasificados como Suelo No Urbanizable, diferenciando las acciones en el subsuelo que impliquen movimiento de tierra, como serían las actividades extractivas o explotaciones mineras, de las acciones sobre el subsuelo que no impliquen movimiento de tierra.

La ley de Asturias de 2002 introdujo unos preceptos que fueron de todo punto novedosos como el artículo 20 relativo a certificados urbanísticos y que actualmente se recogen en el artículo 24 del reciente Texto Refundido. Así, dentro de los datos que necesariamente debe recoger los certificados de una finca se estaría el aprovechamiento del subsuelo de la parcela. El artículo 36.2 de la Ley preveía que *“el suelo estará sujeto, con independencia de su clasificación urbanística, a las vinculaciones derivadas de la legislación en materia de costas, aguas, infraestructuras, y demás normas sectoriales sobre el uso de los terrenos”*, expresión esta última –terrenos- que necesariamente se ha de extender al suelo y al subsuelo. Por último, resaltar también el artículo 46.1 de la Ley que prevé para el caso de recalificación de suelo industrial hacia otros usos o actividades no productivas como la residencial, la obligatoria descontaminación del suelo y, por tanto del subsuelo inmediato afectado por la actividad.



Sobre el suelo contaminado y su obligatoria descontaminación se hace necesario recordar lo previsto por la normativa estatal: la Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuo y el Real Decreto 9/2005, de 14 de enero, por el que se establece la relación de actividades potencialmente contaminantes del suelo y los criterios y estándares para la declaración de suelos contaminados. Estas dos normas son legislación básica del Estado y obligan a las Comunidades Autónomas, teniendo una especial afectación en materia urbanística. Especialmente importante es el artículo 2.a) del Real Decreto 9/2005, que da una primera definición física y objetiva del suelo a los efectos de la Ley: *“la capa superior de la corteza terrestre, situada entre el lecho rocoso y la superficie, compuesto de partículas minerales, materia orgánica, agua, aire organismos vivos. Constituye la interfaz entre la tierra, el aire y el agua, lo que le confiere capacidad de desempeñar tanto funciones naturales como de uso”*.

No obstante, sólo se considerarán “suelos contaminados” aquellos que hayan sido declarados, delimitados e intervenidos como tales por la Comunidades Autónomas. La declaración de un suelo como contaminado obligará a realizar las tareas necesarias para su recuperación medioambiental y sólo se procederá a la desclasificación administrativa del suelo como contaminado, cuando se hayan realizado todas las actuaciones de recuperación que garanticen que las características del suelo no suponen un riesgo inaceptable para la salud humana o los ecosistemas. Recordar también que el cambio de uso de un suelo declarado contaminado, o que haya sido descontaminado hasta un nivel de riesgo que lo haga apto sólo para determinados usos, estará condicionado a su compatibilidad con el nuevo uso de acuerdo con los estándares de calidad recogidos en la nueva norma.

Siguiendo con nuestro análisis comparado vemos como, en términos mucho más genéricos que los utilizados por el legislador asturiano, la legislación de Castilla y León establece –según el artículo 36.2 de la Ley 5/1999- que el *“planeamiento asumirá como objetivo la protección del medio ambiente y a tal efecto incluirá las determinaciones necesarias para la conservación y en su caso recuperación de condiciones ambientales adecuadas”*, dependiendo de la categoría de suelo. Así en el último inciso de la letra a) de dicho apartado, se

añade que *“igualmente se establecerán la medidas precisas para la depuración de aguas residuales y el tratamiento de los residuos sólidos”*. Dentro de la Ley de Urbanismo de Castilla y León de 1999, hemos de destacar también el artículo 38 relativo a la *“Calidad urbana y cohesión social”*, que establece un claro límite al uso residencial en el subterráneo, sótanos o semisótanos, al tiempo que se limita el aprovechamiento urbanístico del subsuelo a un máximo del 20 % del permitido sobre rasante, salvo para aparcamientos.

Por su parte, el artículo 30 de la Ley del suelo de la Comunidad de Madrid, establece una serie de determinaciones legales sobre uso del suelo y construcciones de obligado cumplimiento exista o no planeamiento urbanístico. Dentro de dichas determinaciones se establece que todo acto de uso, instalación, construcción deberán *“realizarse en, sobre o bajo una superficie que reúna las características de unidad acta para la edificación, parcela mínima o solar”*.

Pero, sin duda alguna, es la Ley de Urbanismo de Cataluña (actual TR de 2005) la que contiene una regulación más explícita y completa en materia de regulación de usos del subsuelo. El artículo 9 regula los usos del subsuelo y establece:

1. *El subsuelo esté regulado por el planeamiento urbanístico y está sometido a las servidumbres administrativas necesarias para la prestación de los servicios públicos y de interés público, siempre que estas servidumbres sean compatibles con el uso del inmueble privado sirviente, de conformidad con el aprovechamiento urbanístico atribuido. De lo contrario, ha de procederse a la correspondiente expropiación.*
2. *El uso del aprovechamiento urbanístico y la implantación de infraestructuras en el subsuelo están condicionados en cualquier caso a la preservación de riesgos, así como a la protección de los restos arqueológicos de interés declarado, de acuerdo con la respectiva legislación sectorial”.*

### **Subsuelo y gastos de urbanización:**

Parte de las legislaciones autonómicas incluyen expresamente como cargas de la urbanización los gastos por las obras necesarias para las canalizaciones que deban construirse en el subsuelo para todo tipo de servicios. Así, el artículo 97.2 de la Ley del suelo de la Comunidad de Madrid, establece que las obras de viabilidad, incluyéndose en ellas las canalizaciones que deban construirse en el subsuelo de las vías públicas para todo tipo de servicios, formarán parte de las obras de urbanización. En el mismo sentido, el artículo 127.1.a) de la Ley del Suelo y Ordenación Territorial de Extremadura o el artículo 115.1.b) del Texto Refundido de Castilla-La Mancha.

### **Subsuelo y licencia urbanística:**

La totalidad de las legislaciones urbanísticas vienen a regular de forma expresa el necesario sometimiento a licencia previa de las actividades que se vayan a realizar en el subsuelo, recogiendo así la misma línea que se iniciara con el artículo 1.15 del Reglamento de Disciplina Urbanística y con el artículo 242.2 del Texto Refundido de 1992. La Ley del suelo de Madrid exige licencia urbanística para todos los actos de uso del suelo incluidas las instalaciones que afecten al subsuelo. La ley del suelo de Extremadura incluye dentro de los actos sujetos a licencia de obras, edificación e instalación, a *“las instalaciones que se ubiquen o que afecten al subsuelo”*.

La Ley Catalana de Urbanismo, prevé expresamente en el Título Sexto, relativo a la intervención en la edificación y uso del suelo la obligatoriedad de la licencia urbanística para los actos de transformación y uso del subsuelo, precisando *“las instalaciones y actuaciones que afecten al subsuelo”*.

También el artículo 179.1.2 del actual Texto Refundido de La Rioja de 2006, en los que se establece que todos los actos de uso del subsuelo promovidos tanto por los privados como por las Administraciones públicas, estarán sujetos a previa licencia municipal.. El mismo criterio es el seguido por la Ley Urbanística de Aragón en los artículos 172 y 177. También en la Ley Foral de Navarra de 2002, que lo deja en iguales términos que el artículo 221.1 j) de la Ley Foral

10/1994, de 4 de julio, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Navarra, sujetando a previa y preceptiva licencia urbanística los actos e instalaciones que afecten al subsuelo. El artículo 166.1, letra r), del Texto Refundido de 2001 de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias, establece expresamente que estarán sujetos a licencia urbanística: *“Las construcciones e instalaciones que afecten al subsuelo”*.

La Ley del Suelo de la Región de Murcia (Texto Refundido de 2005), establece en su artículo 207 que la legitimidad de los actos de transformación o uso del suelo y subsuelo presuponen la obtención de la correspondiente licencia. En Murcia la licencia urbanística se exigirá *“para todo acto de construcción, reforma o demolición de edificios o instalaciones que se realicen en el suelo o en el subsuelo, conforme a lo previsto en la Ley y en los planes urbanísticos”*. La Ley recoge expresamente la necesidad de obtener con carácter preceptivo y previo la correspondiente licencia municipal para poder realizar en cualquier clase de subsuelo cualquier obra de nueva planta, reforma, ampliación o instalación para cualquier actividad comercial, industrial o de cualquier tipo. No obstante, al especificar los actos que expresamente requerirán previa licencia municipal, diferencia entre los que necesariamente van a afectar al subsuelo, los actos de naturaleza extractiva aunque se produzcan en terrenos de naturaleza pública y estén sujetos a concesión o autorización administrativa; las instalaciones de redes e infraestructuras necesarias para determinados servicios como gas, electricidad, telefonía, televisión por cable, telecomunicaciones o similares; y, por último, instalaciones subterráneas destinadas a aparcamientos, actividades industriales, mercantiles o profesionales, servicios públicos, infraestructuras o cualquier otro uso a que se destine el subsuelo.

La legislación cántabra también somete a previa y preceptiva licencia los actos de uso del subsuelo, ya signifique el mero movimiento de tierras, obra nueva, modificación de estructuras, modificación de uso, demolición de instalaciones existentes, así como cualquier otro acto que se llegue a señalar expresamente en el planeamiento o en las normas legales y reglamentarias. Igualmente prevé la Ley que las obras y actuaciones en el subsuelo promovidas por las

Administraciones Públicas, en particular por la Comunidad Autónoma, estarán sujetas a licencia municipal.

La Ley de Castilla y León no hace una referencia expresa ni al subsuelo ni a los actos de uso del subsuelo como actos sujetos a licencia, pero si tacita dentro de la expresión “*actos de uso del suelo que exceden de la normal utilización de los recursos naturales*”. Evidentemente, dentro de los actos que expresamente están sujetos a licencia destacamos las “*actividades mineras y extractivas en general*”, ya sea a cielo abierto o en su modalidad subterránea, así como las “*excavaciones y movimientos de tierra en general*”, necesarios e imprescindibles para acometer una actuación específicas en el subsuelo.

## EJERCICIOS DE COMPROBACIÓN Y PRÁCTICAS

Elige y razona la respuesta que consideres acertada.

**Primero. El estatuto de la propiedad urbanística se rige:**

- a. Por la legislación sectorial que la afecta.
- b. Por el binomio Ley/Plan.
- c. Por el Código Civil.

**Segundo. Tradicionalmente el planeamiento urbanístico se ha referido al subsuelo para:**

- a. Regular aparcamientos subterráneos y actividades extractivas.
- b. Regular sólo aparcamientos subterráneos desde los años 70.
- c. Regular la explotación de recursos naturales.

**Tercero. El Ayuntamiento puede intervenir en la regulación de las instalaciones de energía geotérmica:**

- a. Cuando la legislación energética lo permita.
- b. Nunca.
- c. A través del planeamiento urbanístico.

**Cuarto. A la hora de intervenir en el subsuelo la potestad planificadora tendrá por límites:**

- a. Los estándares legales, el carácter regulado de la clasificación del suelo, la racionalidad del propio planeamiento y las normas sectoriales de directa aplicación.
- b. Los estándares legales previstos por la Ley.
- c. La interdicción de la arbitrariedad de los Municipios.

**Quinto. Las determinaciones estructurantes del planeamiento general:**

- a. Afectan al planeamiento de desarrollo pero no a las actividades en subsuelo.
- b. Afectan a los usos del subsuelo en la medida en que limitan la libertad planificadora.
- c. Afectan a los usos del subsuelo sólo si se pretenden en suelos urbanos.

**Sexto. La clasificación del subsuelo afecta a los usos pretendidos en el subsuelo, teniendo:**

- a. Libertad para ello el planificador.
- b. Carácter reglado para el planificador la clasificación.
- c. Libertad para ello el planificador y como límite lo establecido en la legislación sectorial.

**Séptimo. A los efectos del R.D. 9/2005, de 14 de enero, el suelo contaminado comprenderá:**

- a. Superficie y subsuelo inmediato.
- b. Superficie, subsuelo inmediato y subsuelo remoto.
- c. Sólo la superficie del suelo.

**Octavo. Se podrá limitar el aprovechamiento urbanístico en subsuelo a un porcentaje máximo del aprovechamiento urbanístico permitido sobre rasante:**

- a. Cuando se fija como estándar urbanístico por la Ley.
- b. No se puede fijar como estándar urbanístico ni por la Ley ni por el planeamiento.

- c. Cuando se fije como estándar urbanístico el planeamiento y lo permita la Ley.

**Noveno. El P.G.O.U puede limitar el aprovechamiento urbanístico cuando se trate de aparcamientos subterráneos en parcelas de uso dotacional público:**

- a. Siempre que los aparcamientos están afectos o sean compatibles con el uso dotacional público.
- b. No es posible aprovechamiento urbanístico en el subsuelo de una parcela de uso dotacional público.
- c. Siempre que el Ayuntamiento sea titular de la parcela.

**Décimo. Será objeto de licencia urbanística:**

- a. Sólo las instalaciones y edificaciones que afecten a la superficie del suelo.
- b. Sólo las edificaciones sobre el suelo.
- c. Las edificaciones e instalaciones que se ubiquen y afecten al subsuelo, entre otras.

## CONCLUSIÓN

Hasta hace unos años ni la Ley ni el planeamiento urbanístico se habían ocupado del subsuelo, salvo cuando aparecía conectado con el suelo. Dos han sido los casos prototípicos, los aparcamientos y las actividades extractivas, pero con el tiempo se irán ampliando con nuevos usos como el aprovechamiento de la energía geotérmica, por ejemplo. Así, el planificador urbanístico irá regulando el subsuelo dotándolo de aprovechamientos y usos. Pero dicha actividad discrecional está sujeta a límites como son los estándares legales, los criterios materiales de ordenación que el planeamiento de obligado cumplimiento, las leyes sectoriales de incidencia directa, o la propia racionalidad del mismo. No obstante, para el ejercicio del aprovechamiento o uso previsto por la norma (Ley-Plan) será preceptiva la correspondiente licencia urbanística.

## INDICE

- **Introducción.**

La legislación minera, que limita en el plano horizontal la extensión subsuelo urbanístico, así como este se diferencia a través de su específica legislación del resto de subsuelo bajo rasante. Las bases del régimen jurídico minero es competencia exclusiva del Estado, sin perjuicio de la competencia autonómica en materia de medio ambiente y ordenación del territorio y la competencia local en materia de planeamiento.

- **Objetivos.**

El objeto principal de la Lección 4 es estudiar la concurrencia competencial existente respecto del uso excepcional en el subsuelo, dejando para la Lección 5 estudiar el estudio de las cuestiones que se suscitan desde la perspectiva de la habilitación previa de la actividad minera como uso excepcional y su licencia urbanística.

- **Apartado 1. Aproximación jurídica a la actividad extractiva en el subsuelo.**

El Estado tiene competencia exclusiva para establecer las bases del régimen minero. Ello significa un claro límite a las competencias de las Comunidades Autónomas y a la autonomía local.

- **Apartado 2. Actividad extractiva y competencia de los Entes Locales.**



Los Ayuntamientos no puedan participar en el aprovechamiento de los yacimientos minerales, pero si pueden incidir en las labores mineras dentro de su término municipal, habida cuenta de las competencias en materia de planificación urbanística y en el otorgamiento de licencias urbanísticas. Pero la ponderación de los intereses generales de la comunidad vecinal a través del planeamiento deberá realizarse dentro del estricto marco de sus competencias y respetando siempre los límites a la discrecionalidad que estudiamos en lecciones anteriores. Especialmente se invoca la racionalidad que ha de inspirar el ejercicio de esta potestad discrecional.

- **Apartado 3. Explotación en subsuelo remoto.**

Las normas urbanísticas del PGOU podrán prohibir las instalaciones necesarias para el ejercicio de la actividad extractiva en subsuelo, en la medida en que dichas instalaciones por su actividad signifiquen una lesión objetiva y efectiva de los valores, interés o bienes jurídicos que la Corporación local, en el ejercicio de su autonomía local, estime necesario preservar.

El desarrollo de la actividad estará sujeto a la obtención preceptiva de la correspondiente licencia municipal.

- **Ejercicios de comprobación y prácticas.**

Este apartado consistirá en varios cuestionarios que deberá contestar el alumno una vez estudiados con los contenidos didácticos de la Lección 4. Estos ejercicios, una vez resueltos por el alumno, serán remitidos al profesor para su corrección y comentario.

- **Conclusión.**

Síntesis de la información expuesta con objeto la memorización por parte del alumno de los puntos esenciales de la Lección. Recoge las ideas y conceptos principales expuestos.

## INTRODUCCIÓN

Las distintas legislaciones sectoriales delimitan en nuestro ordenamiento jurídico los distintos espacios subterráneos, dividiendo jurídicamente en parcelas independientes el subsuelo. Una de estas legislaciones sectoriales es la legislación minera, que limita en el plano horizontal la extensión subsuelo urbanístico, así como este se diferencia a través de su específica legislación del resto de subsuelo bajo rasante.

El Estado tiene competencia exclusiva para establecer las bases del régimen minero. Ello significa un claro límite a las competencias de las Comunidades Autónomas y a la autonomía local. Todo ello sin perjuicio de las competencias que las Comunidades Autónomas tienen para dictar las normas de desarrollo minero, sino también en materias a ellas atribuidas en exclusiva o con carácter compartido, sin olvidar las competencias en materia de ejecución. Nos referimos en la presente Lección a competencias en materia medioambiental y especialmente en materia de ordenación del territorio y urbanismo, así como a la competencia municipal en materia de planeamiento

## OBJETIVOS

El objetivo principal de esta Lección es estudiar las distintas cuestiones competenciales que concurren sobre la materia, centrándonos en aquéllas que se suscitan que se suscitan desde el planeamiento urbanístico en relación con la actividad extractiva en subsuelo como uso excepcional.

Los Ayuntamientos pueden incidir en la actividad minera subterránea habida cuenta de las competencias en materia de planificación urbanística y en el

otorgamiento de licencias urbanísticas. Las normas urbanísticas del PGOU pueden imposibilitar la actividad extractiva en subsuelo, en la medida en que su afección en el suelo/subsuelo próximo sea lesiva de los valores preservados por el planeamiento.

## **APARTADO 1. APROXIMACIÓN JURÍDICA A LA ACTIVIDAD EXTRACTIVA EN EL SUBSUELO.**

La Ley 22/1973, de 21 de julio, de Minas, modificada por Ley 54/1980, de 5 de noviembre y adaptada a las Directivas comunitarias en su Título VIII, por el Real Decreto Legislativo 1303/1986, de 28 de junio, así como el reglamento de desarrollo aprobado por RD 2857/1978, de 25 de agosto, prevén que el suelo y el subsuelo constituyen realidades distintas y separadas entre sí, criterio seguido por el Código Civil.

El artículo 350 CC limita el alcance del derecho de la propiedad en el subsuelo a la legislación minera. El artículo 334.8 CC incluye a las minas como bienes inmuebles, constituyendo una propiedad especial y distinta de la propiedad del subsuelo en la que se encuentran. Y en este mismo sentido el artículo 426 CC y 427 CC al regular los minerales. Establece literalmente el artículo 426 del CC: *“Todo español o extranjero podrá hacer libremente en terreno de dominio público calitas o excavaciones que no excedan de 10 metros de extensión en longitud o profundidad con objeto de descubrir minerales, pero deberá dar aviso previamente a la autoridad local. En terreno de propiedad privada no se podrán abrir calitas sin que preceda permiso del dueño o del que le represente”*. Hemos de hacer una serie de consideraciones a este precepto:

Primera: Las minas constituyen un material susceptible de explotación y que no coincide en cuanto a propiedad con la del suelo o subsuelo en que se encuentran. Los derechos que una persona tiene respecto de la mina, *“aunque no es un verdadero derecho de propiedad, se le conoce como el nombre de propiedad especial”* (O’CALLAGHAN MUÑOZ). En nuestro actual ordenamiento jurídico, atribuye las minas al Estado como dominio público,

pudiéndose llevar a cabo su explotación bien directamente por el Estado o cederlo a particulares por medio de concesión. El presente artículo tiene un mero carácter residual, refiriéndose sólo a excavaciones de escasa importancia.

Segunda: en todo caso será necesaria la autorización municipal, conectando así el Código civil con lo dispuesto en la legislación urbanística al exigir previa licencia urbanística a los actos de movimiento de tierras y uso del subsuelo.

Tercera: Del precepto se deduce que serán de escasa importancia las excavaciones que no superen los 10 metros. Encontramos así en los 10 metros el antecedente inmediato de posibles límites objetivos al llamado subsuelo inmediato. Es el antecedente inmediato de los 12 metros que fijaba la Carta de Barcelona y a los 15 metros que recoge alguna legislación comparada.

El artículo 427 establece: *“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”*.

Este precepto viene a completar el anterior de carácter residual, para remitirnos en bloque a la legislación especial en materia de minas. En tal sentido se ha de interpretar el artículo 476 CC, según el cual y como regla general no corresponden al usufructuario del suelo los productos de las minas, al ser independiente el derecho de la superficie al derecho del subsuelo, no siendo posible imponer sobre éste un determinado aprovechamiento.

Pues bien, la legislación minera califica como bienes de dominio público todos los yacimientos minerales de origen natural y demás recursos geológicos existentes en territorio nacional, mar territorial y plataforma continental. Las sustancias minerales han sido calificadas como bienes del Estado desde las Leyes de 11 de abril de 1849 y de 6 de julio de 1859. La Ley de Minas de 1944,

en su artículo 1 calificó como bienes de la Nación, bienes que el Estado podría directamente explotar o ceder su explotación. Siendo este precepto el antecedente inmediato del artículo 2.1 de la actual Ley de Minas: *“Todos los yacimientos de origen natural y demás recursos geológicos existentes en el territorio nacional, mar territorial y plataforma continental, son bienes de dominio público, cuya investigación el Estado podrá asumir directamente o ceder en la forma y condiciones que se establecen en la presente ley y demás disposiciones vigentes en cada caso”*.

Estos bienes son de dominio público, cuya investigación y aprovechamiento puede el Estado asumir directamente o ceder en la forma y condiciones que se establecen en la Ley. Por otra parte, el artículo 23 de la Ley de Minas atribuye el carácter demanial también a las “estructuras subterráneas”. El artículo 23.3 de la Ley de Minas establece que *“se entiende por estructura subterránea todo depósito geológico, natural o artificialmente producido como consecuencia de actividades reguladas por esta Ley, cuyas características permiten retener naturalmente y en profundidad cualquier producto o residuo que en él se vierta o inyecte”*. Por su parte, el artículo 6 de la Ley 54/1980, de 5 de noviembre dispone: *“se considerarán estructuras subterráneas, además de las definidas en el artículo 23 de la Ley de Minas, las artificialmente creadas que resulten aptas para almacenar productos minerales o energéticos o acumular energía bajo cualquier forma”*.

No obstante, hemos de especificar que la declaración demanial no se extiende a todo el subsuelo, sino sólo a la parte de éste rica en minerales y agua, lo que plantea la titularidad de la parte restante. Lo que concede el Estado al petionario de una concesión de explotación minera

El Estado concede al petionario de una concesión de explotación minera sobre un conjunto de cuadrículas mineras, unidad indivisible conforme el artículo 75 de la Ley de Minas, consistente en un “volumen de profundidad indefinida cuya base superficial queda comprendida entre dos paralelos y dos meridianos”. Es decir, un espacio de terreno subterráneo comprensivo de no sólo de los yacimientos en los que se encuentra el mineral sino también del

subsuelo restante. Lo mismo ocurre con los permisos de explotación y de investigación, conforme al artículo 76 de la Ley de Minas, que se otorgan para un espacio medido por cuadrículas mineras.

Los preceptos citados de la Ley de minas demuestran que el Estado dispone del subsuelo a título de dueño, existan o no yacimientos minerales (cosa que los permisos de investigación pretenden comprobar). Ello está presuponiendo su condición de titular, ya sea de subsuelo de dominio público, ya sea subsuelo vacante o remoto, es decir, bien patrimonial.

Respecto de esta legislación sectorial, que declara la titularidad estatal de las minas y que establece el régimen jurídico respecto de la explotación de las mismas, hemos de resaltar su carácter de legislación básica y, por tanto, legislación que obliga para su cumplimiento al resto de Administraciones territoriales en virtud del artículo 149.1.25 de la Constitución Española: *“El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias:...25ª. Bases del Régimen minero y energético”*.

El Estado tiene competencia exclusiva para establecer las bases del régimen minero. Ello significa un claro límite a las competencias de las Comunidades Autónomas y a la autonomía local. Todo ello sin perjuicio de las competencias que las Comunidades Autónomas tienen para dictar las normas de desarrollo minero, sino también en materias a ellas atribuidas en exclusiva o con carácter compartido, sin olvidar las competencias en materia de ejecución.

## **APARTADO 2. ACTIVIDAD EXTRACTIVA Y COMPETENCIAS DE LOS ENTES LOCALES.**

Los Entes Locales en nuestro Ordenamiento jurídico carecen de competencias directas en materia de Minas. Sólo en el artículo 17.3 de la Ley de Minas se refiere a ellos:

*“El Gobierno, a propuesta del Ministerio de Industria, señalará por Decreto las condiciones técnicas que deban contener las Ordenanzas de las Corporaciones Locales para poder otorgar las autorizaciones de explotación a que se refiere el párrafo 1 de este artículo (aprovechamientos de recursos de la sección A)) Una vez aprobadas las ordenanzas, dichas Corporaciones podrán otorgar autorizaciones, dando cuenta a la Delegación provincial del Ministerio de Industria para su conocimiento y la vigilancia del cumplimiento de las disposiciones reglamentarias en la esfera de su competencia”.*

Debemos puntualizar que este precepto se está refiriendo a los yacimientos minerales del artículo 3.1.a) de la Ley, de escaso valor económico y comercialización geográficamente restringida, así como aquellos cuyo aprovechamiento único sea el de obtener fragmentos apropiados por tamaño y forma para su utilización y forma en obras de infraestructura, construcción u otros usos que no exigen más operaciones que las de arranque, quebrantado y calibrado.

Por otra parte, señalar que esta atribución de competencias que el legislador sectorial prevé en materia minera a los entes locales está, en todo caso, condicionada a que el gobierno apruebe, a propuesta del Ministerio competente, las condiciones técnicas que deban contener dichas Ordenanzas municipales, hecho que todavía no se ha producido. Evidentemente, esta circunstancia ha impedido que los entes locales puedan ejercer competencia directa en la materia.

Ello no significa que los que los Ayuntamientos no puedan participar en el aprovechamiento de los yacimientos minerales, pudiendo incidir en las labores mineras a ejecutar en el término municipal habida cuenta de las competencias que les son propias especialmente en materia de planificación urbanística municipal así como en el otorgamiento de licencias urbanísticas. Pero la satisfacción de los intereses generales de la comunidad vecinal a través del planeamiento, deberá realizarse dentro del estricto marco de sus

competencias, y dentro del límite objetivo del propio planeamiento, de la racionalidad propia que ha de inspirar el ejercicio de esta potestad discrecional.

Evidentemente, las Corporaciones Locales ejercerán competencias de ordenación del suelo en los términos que prevé la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, legislación ésta que, en todo caso, debe respetar la autonomía local constitucionalmente garantizada y que hace que se conviertan en los verdaderos protagonistas de la ordenación del suelo en su término municipal. Las legislaciones vigentes en materia de suelo les facultan para ordenar el territorio de su término municipal, siendo el territorio el espacio físico donde se encuentran los yacimientos mineros. Como afirma MENÉNDEZ REXACH *“sobre el significado de la autonomía local nos limitaremos a recordar que, según la doctrina del Tribunal Constitucional, implica el reconocimiento del derecho de estas Corporaciones a intervenir en la esfera de sus intereses (de la que indudablemente forma parte el urbanismo)”*.

El reconocimiento de competencias municipales en los terrenos afectados por concesiones mineras se ha mantenido por la jurisprudencia de Tribunal Supremo, consolidándose la postura de admitir la convivencia e incidencia de la competencias de varias administraciones sobre el mismo terreno, sin que la demanialidad de los recursos mineros hayan de obstar al ejercicio por los Ayuntamientos de las facultades que tienen conferidas en materia de disciplina del suelo. En tal sentido las STS de 1 de febrero de 1988, 11 de junio de 1980, 16 de marzo de 2000, señalando esta última:

*“...al fijar el alcance de los preceptos de la legislación minera ... tales disposiciones no obstan a la competencia que el Ayuntamiento confieren los artículos 101 de la Ley de Régimen Local, 21 del Reglamento de servicios de las Corporaciones Locales, 58 y 178 del Texto Refundido de la Ley del Suelo... en casos de licencias paralelas o simultáneas, el hecho de que la Jefatura de Industria haya venido autorizando dichas instalaciones, no puede servir de base para negar al Ayuntamiento su facultar de clausurar o precintar industria o elementos de ella que funcionen al margen de la autorización municipal”*.



Esta postura jurisprudencial es recogida por las STS de 3 de febrero de 2000 y STS de 8 de febrero de 2000. Dichas sentencias se refieren al otorgamiento y denegación de licencias urbanísticas de explotaciones mineras, todas ellas proyectadas a cielo abierto, prevaleciendo la aplicación de las normas de clasificación del suelo.

En la medida en que estas actividades extractivas lesionan el contenido natural del suelo no urbanizable de especial protección, significando una transformación erosiva e irreparable de la superficie en la que se hayan los bienes que jurídicamente se quieren preservar por el planeamiento, el Ayuntamiento tiene competencia para limitar este tipo de actividades y condicionar el otorgamiento de las preceptivas licencias urbanísticas. Para llegar a los yacimientos mineros, declarados de dominio público, se destruye el suelo especialmente protegido por razones medioambientales. Este es, y no otro el argumento seguido por la jurisprudencia y por el ulterior condicionamiento del uso del subsuelo por los Municipios aunque carezcan de competencia directa sobre bienes que en principio son de titularidad estatal.

Hemos de advertir, no obstante, que en todos los casos planteados el Tribunal Supremo se está refiriendo a actividades extractivas a cielo abierto, que lesionan directamente los fines de tutela que persigue el planeamiento como Suelo No Urbanizable Especialmente Protegido. Evidentemente, aunque los yacimientos sean dominio público, existe una clara colisión con los fines conservacionistas de las Normas urbanísticas, ya que la actividad extractiva en estos casos supone una erosión al suelo protegido y por tanto una destrucción o pérdida irreparable de sus valores ecológicos o forestales. El planeamiento, en el ejercicio de la autonomía local propia del Ayuntamiento, decide prohibir dicha actividad que eventualmente será erosiva del suelo. La erosión del suelo se está planteando como un presupuesto necesario para el desarrollo de la actividad y uso del suelo.

En modo alguno el Tribunal Supremo, entendemos, está extendiendo la prohibición a todo tipo de actividad extractiva en subsuelo remoto, aquél que

debe ser considerado de titularidad estatal, donde la explotación no puede desvirtuar los fines de tutela forestal o paisajística del planeamiento.

### **APARTADO 3. EXPLOTACIÓN EN SUBSUELO REMOTO NO PREVISTA POR EL PLANEAMIENTO.**

Sobre la utilización del suelo y del subsuelo para usos diferentes a los asignados por el planeamiento se ha pronunciado la doctrina ( SAURA LLUVIA). En un principio la falta de previsión del uso del subsuelo por el planeamiento significaría la prohibición de dicho uso. Evidentemente, para autorizar este tipo de usos en el subsuelo se precisa una norma habilitante que expresamente lo admita, es decir, la licencia urbanística sólo se puede otorgar si el planeamiento prevé el uso solicitado en el lugar pretendido, pues aquella no deja de ser su otorgamiento es reglado. Pese a que la normativa sectorial prevea las actividades mineras en subsuelo sería necesario completar el planeamiento con la correspondiente calificación urbanística de la Comunidad Autónoma autorizando el uso del subsuelo.

Por otra parte, la jurisprudencia se ha pronunciado sobre el uso independiente del subsuelo, no sólo sobre la viabilidad de los usos independientes y compatibles del suelo sino incluso sobre su carácter elogiado de este uso independiente. Se confirma una desconexión de regímenes jurídicos posibles para el suelo y para el subsuelo, salvaguardando en todo caso, eso sí, la necesidad de compatibilidad, dada la posible incidencia entre ellos.

Es por tanto razonable considerar, como ya hemos expuesto y así ha sido apoyado por la doctrina (SANTOS DÍAZ, CASTELAO RODRIGUEZ), que el planeamiento regula el uso del subsuelo, pero por análogas razones a las que legitiman la ordenación que se hace del suelo y del vuelo, así como de los aprovechamientos de los que éstos son susceptibles. Estas razones y no otras, dentro de los límites conceptuales de las mismas, es por lo que el planeamiento puede establecer determinaciones y ordenanzas en materia de

subsuelo, y a ello responden las previsiones municipales para la construcción de aparcamientos o zonas comerciales en el subsuelo o en lugares en los que la lámina superficial es de dominio público. Previsiones legítimas que se presentan como una actividad complementaria y directamente relacionada con la actividad urbanística realizada sobre el suelo.

Por otra parte, la jurisprudencia ha venido manteniendo reiteradamente que para negar la licencia para un uso determinado debe existir una norma concreta que prohíba el uso. La STS de 30 de junio de 1987 ordena que se otorgue la licencia solicitada para la perforación de un pozo, al no estar expresamente prohibida por el planeamiento y ser compatible con el carácter de zona verde del terreno:

*“... Del planeamiento urbanístico señalado extrae la sociedad recurrente argumentos para sostener la posibilidad de la obra cuya construcción se insta, señalando además el carácter subterráneo de los trabajos realizados, en todo compatible con el carácter de zona libre de los terrenos donde ellos van a tener lugar... estas son subterráneas y de mero sondeo, sólo puede denegarse cuando expresamente el plan las prohíbe, circunstancia que en el caso, cual se ha puesto de manifiesto no se da”.*

La jurisprudencia es también unánime al considerar que todo acto de uso del suelo y del subsuelo, excavación, extracción o movimiento de tierras, aunque no persiga una finalidad urbanística, entendida ésta como “técnica de creación y desarrollo de ciudades”, requiere licencia municipal a fin de poder controlar y preservar el destino que por ley o por planeamiento se le haya dado al suelo. En tal sentido STS 26 de septiembre de 1988, STS 10 de octubre de 1988, STS 6 de abril de 1988.

Es cierto que el planeamiento discrecionalmente puede prohibir las actividades extractivas en las Normas Urbanísticas del vigente Plan General de Ordenación Urbana, pero entendemos que esta prohibición no se puede referir a toda la actividad minera. Como ya hemos advertido, sólo se podrá referir a aquellas

actividades que por su naturaleza y proyección se consideren agresivas a los fines de tutela que persigue el Plan General.

Evidentemente, la norma prohibirá las instalaciones para la extracción de áridos y la realización de actividades extractivas, en la medida en que dicha actividad minera signifique una lesión objetiva y efectiva del interés paisajístico y forestal, los cauces y riveras, o de cualquier otro interés o bien jurídico que la Corporación local, en el ejercicio de su autonomía local y de las competencias que le son propias, estime necesario preservar. Por tanto, lo que se prohibirá es una transformación radical del suelo que impida su uso natural, o suponga una perturbación irreparable en los bienes jurídicos que se pretenden tutelar.

Así, cuando las condiciones particulares, previstas en las Normas Urbanísticas del Plan General de Ordenación Urbana para el Suelo No Urbanizable de Especial Protección por su interés Forestal y Paisajístico o ecológico, prohíben la actividad extractiva, se ha de entender por tal a aquellas que se proyectan directamente sobre el suelo, en la medida en que son lesivas a los intereses que aquí se tutelan, destruyen el suelo rústico y, por tanto, del paisaje y de las especies arbóreas existentes en el terreno.

## EJERCICIOS DE COMPROBACIÓN Y PRÁCTICAS

Elige y razona la respuesta que consideres acertada.

**Primero. El régimen jurídico minero es competencia:**

- a. Básica del Estado en virtud del artículo 149.1.25ª CE.
- b. De los municipios en cuanto afecte a su autonomía local consagrada en el artículo 140 CE.
- c. De las Comunidades Autónomas en virtud del artículo 148.1.3ª CE.

**Segundo. Las minas son:**

- a. Bienes de dominio público de las Comunidades Autónomas.
- b. Bienes de dominio público estatal.
- c. Propiedad especial sujeta a un régimen jurídico público.

**Tercero. El aprovechamiento de los recursos mineros corresponderá:**

- a. A la empresa minera previa concesión de explotación, siendo necesaria licencia urbanística para la actividad.
- b. Al propietario de los predios y, previa cesión de éste, a la empresa minera.
- c. Al titular de los predios previa licencia urbanística.

**Cuarto. La declaración de dominio público se extiende siempre:**

- a. A los yacimientos mineros comprendidos exclusivamente en una cuadrícula minera.
- b. A todos los recursos geológicos del territorio de la Comunidad Autónoma.
- c. A todos los yacimientos de origen natural y demás recursos geológicos existentes en territorio nacional, mar territorial y plataforma continental.

**Quinto. Se entenderá por estructura subterránea a los efectos de la legislación estatal:**

- a. Sólo los depósitos geológicos que permitan retener productos mineros.
- b. Las autorizadas en virtud de licencia urbanística.
- c. Los depósitos naturales y artificiales que permitan retener productos mineros, residuos, o que sean aptos para almacenar productos minerales, energéticos o acumular energía.

**Sexto. Se entiende por cuadrícula minera:**

- a. El contenido del dominio público estatal.
- b. El denominado “cubo de propiedad” cuando existen recursos minerales.
- c. Volumen de profundidad indefinida cuya superficie queda comprendida por dos paralelos, siendo objeto de explotación minera.

**Séptimo. Los Ayuntamientos pueden incidir en las labores mineras de su término municipal:**

- a. A través del planeamiento urbanístico y la licencia municipal.
- b. En ningún caso si se otorgó la preceptiva concesión minera.
- c. Sólo cuando la actividad extractiva afecte a los intereses municipales.

**Octavo. La Dirección General de Industria autorizó en el año 1998 una instalación minera para el desarrollo de actividad extractiva subterránea en un suelo rústico. En el año 2001 el Ayuntamiento requirió a la empresa minera para que en el plazo de dos meses solicitara licencia municipal. Dicha licencia nunca se solicitó. En el presente caso, el Ayuntamiento:**

- a. Podrá clausurar y precintar la actividad extractiva.
- b. Sólo podrá incoar expediente sancionador pero no clausurar la actividad.
- c. No es competente para sancionar ni para clausurar la actividad.

**Noveno. Para el otorgamiento de licencia urbanística deberá prevalecer siempre:**

- a. La antigüedad de la explotación.
- b. La autorización de industria.
- c. Las normas urbanísticas del P.G.O.U.

**Décimo. En caso de afectar la actividad a Suelo Especialmente Protegido, se requerirá licencia urbanística:**

- a. En todo caso y siempre que el planeamiento no prohíba dicha actividad.
- b. La autorización industrial suple la licencia urbanística.
- c. Sólo cuando se prevea expresamente dicho uso en Suelo Especialmente Protegido.

## **CONCLUSIÓN**

Como hemos señalad, el Estado tiene competencia exclusiva para establecer las bases del régimen minero, lo que significa un límite objetivo a las competencias de las Comunidades Autónomas y de las Administraciones locales. No obstante, hemos de resaltar el reconocimiento de competencias municipales en los terrenos afectados por concesiones mineras que resulta claramente de la legislación urbanística y que ha mantenido la jurisprudencia de Tribunal Supremo, consolidándose la postura de admitir la convivencia e incidencia de las competencias de varias administraciones sobre el mismo terreno. La demanialidad de los recursos mineros no impide el ejercicio por los Ayuntamientos de las facultades que tienen sobre el suelo.

Los Ayuntamientos pueden incidir en las labores mineras habida cuenta de las competencias que les son propias especialmente en materia de planificación urbanística municipal así como en el otorgamiento de licencias urbanísticas. El planeamiento urbanístico puede prohibir o limitar las actividades extractivas en el término municipal a través de las Normas Urbanísticas del Plan General de Ordenación Urbana. Pero cuando las condiciones particulares previstas en las Normas Urbanísticas para el Suelo No Urbanizable de Especial Protección prohíben limitan la actividad extractiva, se ha de entender por tal a aquellas que se proyectan directamente sobre el suelo, en la medida en que son lesivas a los intereses que se pretenden tutelar por el planeamiento, en cuanto lesivas e incompatibles con el suelo rustico y, por tanto, con los recursos naturales, el paisaje, las especies o la riqueza natural existente en el terreno, aquellos valores intrínsecos a la naturaleza rústica de los predios.

## LECCIÓN 5

# HABILITACIÓN ADMINISTRATIVA PARA EL EJERCICIO DE LA ACTIVIDAD EXTRACTIVA EN SUBSUELO.

## INDICE

- **Introducción.**

Como adelantábamos en la lección anterior, pese a la competencia básica estatal en materia de minería, las Comunidades Autónomas tienen en materia de medio ambiente y ordenación del territorio, y la Administración local en materia de planeamiento urbanístico y licencias. Este esquema competencial básico nos permitirá profundizar en los objetivos de la Lección que consiste en estudiar la habilitación administrativa para desarrollo de la actividad extractiva en subsuelo.

- **Objetivos.**

Partiendo de la concurrencia competencial existente respecto del uso excepcional en el subsuelo, será objetivo principal de la Lección 5 estudiar y profundizar en las cuestiones que se suscitan desde la perspectiva de la habilitación previa de la actividad minera como uso excepcional y su licencia urbanística.

- **Apartado 1. De la calificación urbanística o autorización de uso excepcional.**

En suelo rústico son posibles otros aprovechamientos diferentes a los naturales de los predios en virtud de calificación urbanística o autorización de uso excepcional. Esta intervención administrativa previa



a la obtención de la licencia, tiene por objeto completar y adecuar el planeamiento al nuevo uso cuya autorización se solicita.

- **Apartado 2. Marco jurídico comparado: legislación autonómica.**

Del análisis jurídico comparado podemos deducir que el nuevo uso excepcional no nace del derecho de propiedad ni de la licencia municipal, sino de una decisión de la autoridad urbanística competente – autonómica en la mayoría de los casos- que en todas la Comunidades Autónomas es preceptiva y previa a la licencia urbanística.

- **Apartado 3. Racionalidad como criterio de tutela.**

En caso de conflicto de intereses entre medioambiente/actividad económica (minera) prevalecerá la racionalidad como criterio de tutela. Doctrina del Tribunal Constitucional.

- **Ejercicios de comprobación y prácticas.**

Este apartado es fundamental para poner en práctica el contenido teórico aprendido en esta lección. Este apartado consistirá en varios cuestionarios que deberá contestar el alumno después del estudio, comprensión y aprendizaje de los contenidos de la lección 5.

Los ejercicios, una vez resueltos por el alumno, serán remitidos al profesor para su corrección y comentario.

- **Conclusión.**

Síntesis de la información expuesta con objeto la memorización por parte del alumno de los puntos esenciales de la Lección 5. Recoge las ideas y conceptos principales expuestos para comprender la actividad

minera como actividad excepcional sujeta a una previa intervención previa tanto a nivel autonómico como municipal

## INTRODUCCIÓN

Como estudiamos en la lección anterior, la legislación minera califica como bienes de dominio público todos los yacimientos minerales de origen natural y demás recursos geológicos existentes en territorio nacional, mar territorial y plataforma continental. Estos bienes son de dominio público, cuya investigación y aprovechamiento puede el Estado asumir directamente o ceder en la forma y condiciones que se establecen en la Ley. Por otra parte, el artículo 23 de la Ley de Minas atribuye el carácter demanial también a las “estructuras subterráneas” intrínsecas a la actividad.

Pero estas previsiones no excluyen las competencias urbanísticas de las Administraciones locales que ejercerán por medio de la planificación y el otorgamiento de licencias urbanísticas.

En esta lección de la Unidad Didáctica nos centraremos en las cuestiones principales que suscitan para el ejercicio de las facultades de intervención municipal, especialmente en la autorización previa a la licencia de este uso excepcional.

## OBJETIVOS

El objetivo principal de esta Lección es estudiar las distintas cuestiones que se suscitan desde el planeamiento urbanístico en relación con la actividad extractiva en subsuelo, centrándonos esta vez en la habilitación previa del uso excepcional y en la ulterior licencia urbanística, teniendo en consideración que:

- El uso del subsuelo es excepcional y no nace del derecho de propiedad ni de la licencia municipal, sino de una decisión previa de la autoridad urbanística competente –calificación urbanística-.
- El desarrollo de la actividad estará sujeto a la obtención de la correspondiente licencia municipal.

## **APARTADO 1. DE LA CALIFICACIÓN URBANÍSTICA O AUTORIZACIÓN DE USO EXCEPCIONAL.**

Para realizar una actividad extractiva en subsuelo será preceptivo solicitar calificación urbanística o autorización de uso excepcional, al igual que cualquier otra actividad económica o industrial que se quiera desarrollar y afecte directa o implícitamente a un suelo/subsuelo superficie que en principio se destina a su fin y aprovechamiento natural. Esta intervención administrativa es previa a la licencia municipal y es necesaria en la medida en que completa el régimen urbanístico del suelo y del subsuelo próximo, condicionando necesariamente la actividad subterránea aparejada necesariamente a aquéllos –formando un todo inseparable-.

Hemos de recordar que en el suelo rústico son posibles otros aprovechamientos diferentes a los naturales, previa intervención individualizada de la Administración. Pero este tipo de aprovechamientos, como lo es el minero, no resulta del derecho de propiedad y ni de una licencia municipal de carácter reglado, sino de una decisión de la autoridad urbanística autonómica – en la mayoría de los casos- que participa de la naturaleza propia de los Planes (FERNÁNDEZ RODRIGUEZ) y, de alguna manera por lo tanto, del margen de libertad propio de la elaboración de éstos, como viene a poner de manifiesto el procedimiento al que se sujeta por la Ley, que es el que esta establece para ciertos Planes Especiales.

El Texto Refundido de 1976 estableció respecto a los usos y aprovechamientos en suelo no urbanizable y el suelo urbanizable no programado, en tanto no se aprobaran los Programas de Actuación Urbanística, la limitación a construcciones destinadas a explotaciones agrícolas que guardasen relación con la naturaleza y destino de los predios, así como las instalaciones vinculadas a la ejecución, entretenimiento y servicio de las obras públicas. Pero el mismo artículo 85.1. 2ª preveía usos excepcionales que deberían ser aprobados por un procedimiento especial cuando se tratara de edificaciones e instalaciones de utilidad pública o interés general que hubieran de emplazarse en el medio rural. Este procedimiento, aunque el texto del artículo 85.1.2ª nos remite al artículo 43 de la Ley relativo a los Planes Espaciales de Comarcas o Rutas Turísticas, fue regulado en los números 2,3 y 4 del artículo 44 del Reglamento de Gestión Urbanística, aprobado por R.D 3288/1978, de 25 de agosto, correspondiendo su aprobación al Ministro de Obras Públicas y Urbanismo o a la Comisión Provincial de Urbanismo, según los casos, competencia que luego han ido asumiendo los órganos competentes de las Comunidades Autónomas.

Con la promulgación de la Constitución Española de 1978 y la transferencia de competencias a las Comunidades Autónomas en materia de ordenación territorial y urbanismo, el Estado aprobó normas y medidas de reforma, algunas dentro del ámbito de sus competencias, otras no, pero que en modo alguno significaron una modificación sustancial en el régimen jurídico-urbanístico español, ni en la concepción estatutaria de la propiedad de los predios. La Ley del Suelo y Valoraciones de 1998 estableció en su artículo 20 que los propietarios tendrán derecho a usar y disfrutar de conformidad con la naturaleza de los terrenos, debiéndolos destinar a fines agrícolas, forestales, ganaderos, cinegéticos o otros vinculados a la utilización racional de los recursos naturales y, excepcionalmente, podrán autorizarse actuaciones específicas de interés público a través de los procedimientos que establezcan la legislaciones urbanísticas de cada Comunidad Autónoma. Evidentemente, la autorización de los órganos competentes de las Comunidades Autónomas tendrán por objeto apreciar las razones de utilidad pública o de interés social de las instalaciones o edificaciones que se pretendan ubicar en suelo rústico.

En principio, en esta clase de suelo no sería posible más aprovechamiento que el natural de los terrenos, no teniendo derecho alguno a realizar ningún tipo de construcción, instalación o aprovechamiento particular que difiera de aquél natural y que constituye el contenido normal de la propiedad fiduciaria en nuestro Derecho. No obstante, se articulan instrumentos que excepcionalmente permiten la habilitación de determinados usos e instalaciones.

Esta idea se recoge en la doctrina legal del Tribunal Supremo que ha venido considerando, a la luz de una interpretación lógica de los distintos textos legales, que en suelo no urbanizable se presupone un uso coherente con la propia naturaleza de su clasificación y, por tanto, como criterio general debe prevalecer la prohibición de construcciones, edificaciones o instalaciones, admitiéndose, no obstante una serie de excepciones tasadas por Ley que básicamente vienen a responder a vinculación a labores agrícolas, al servicio de las obras públicas o cuando se aprecie utilidad pública o interés social en la obra, uso o instalación que se pretende. En este sentido la STS de 26 de noviembre de 2002 ( RJ 2002/10386), relativa a la construcción de tres naves industriales en suelo no urbanizable en Ramales de la Victoria, Cantabria: *“La utilización del suelo no urbanizable, precisamente en aras de su propia naturaleza, expresada con precisión en su misma denominación, presupone como criterio general, la prohibición de construcciones, edificaciones o instalaciones tal como se expresa en la normativa expuesta, que admite sin embargo una serie de excepciones con unas finalidades muy precisas de servicio o vinculación a las labores agrícolas o al servicio de las obras públicas o cuando se aprecie utilidad pública o interés social en la obra proyectada.”* (Fundamento de Derecho Quinto) *“... las edificaciones consideradas de utilidad pública o interés social, requieren la previa autorización del órgano de la Comunidad Autónoma competente”*. (Fundamento de Derecho Sexto)

Es preceptiva en estos casos la previa autorización del órgano de la Comunidad autónoma, la previa calificación urbanística o autorización territorial que deberá de interpretarse, en todo caso, en sentido claramente restrictivo

previa justa ponderación de todas las circunstancias concurrentes y acreditación de aquellos hechos y condicionantes que justifican su implantación excepcional. Este sentido restrictivo ha sido el criterio interpretativo reiterado por la doctrina legal del Tribunal Supremo. Así en la STS de 30 de diciembre de 1989 (RJ 1989/9235) de interpretación del procedimiento del artículo 43.3 del TR'76 en relación con el artículo 140 de la CE que consagra el principio de autonomía local. Citar también, como ejemplo, la STS de 26 de noviembre de 2002 ( RJ 2002/10386), al afirmar en el Fundamento Jurídico Quinto: *"Naturalmente, que como toda excepción a una norma general prohibitiva de muy preciso fundamento, de salvaguarda de la naturaleza en su estado original, tales autorizaciones han de ser interpretadas en sentido siempre restrictivo y tras haber quedado perfectamente acreditados los condicionamientos expresados que permiten autorizar esas construcciones en suelo no urbanizable"*.

Criterio que ha seguido toda la jurisprudencia menor. Así la STSJ de Andalucía (RJ 1997/612), relativa a la legalización de vivienda agrícola y almacén anexo construido en suelo no urbanizable: *"... cuando las construcciones viables - edificaciones o instalaciones de utilidad pública o interés social y viviendas familiares en los lugares en que no exista posibilidad de formación de un núcleo de población- no son subsumibles en el apartado anterior (construcciones vinculadas a explotaciones agrícolas a obras públicas) , que es la regla general dentro de la excepcionalidad de la construcción en suelo no urbanizable, el procedimiento ha de ser el previsto en el art. 43.3 del Texto Refundido, lo que da lugar a una intervención hoy autonómica que, en cuanto merma de la autonomía municipal -art. 140 de la Constitución -, ha de ser objeto de interpretación restrictiva".* (Fundamento de Derecho Tercero). Destacamos también la STSJ de Castilla y León de 30 de junio de 2001 (RJ: 2001/1006), relativa al cambio de uso de picadero a bar, restaurante, club social y ermita del complejo recreativo en suelo no urbanizable: *"..., cuando las edificaciones e instalaciones de utilidad pública o interés social hayan de emplazarse en el medio rural, términos que constituyen un concepto jurídico indeterminado que debe fijarse en cada caso concreto, que según la doctrina jurisprudencial dominante debe interpretarse restrictivamente y de valorarse si*

la edificación o construcción debe llevarse a cabo en terreno no urbanizable.” (Fundamento de Derecho Quinto). Y también la STSJ de Aragón de 1 de septiembre de 2003 (RJ: 2004/47143), relativa a la construcción de un edificio de servicios de esquí de nueva planta en la estación de Formigal, en suelo rústico. Afirma el Tribunal Superior de Justicia: “... como toda excepción a una norma general prohibitiva de muy preciso fundamento, de salvaguarda de la naturaleza en su estado original, tales autorizaciones han de ser interpretadas en sentido siempre restrictivo y tras haber quedado perfectamente acreditados los condicionamientos expresados que permiten autorizar esas construcciones en suelo no urbanizable...” (Fundamento de Derecho Segundo).

Ha entendido la doctrina legal, una vez obtenida la calificación urbanística que justifique la implantación de uso excepcional en suelo no urbanizable, que la construcción, instalación y actividad de que se trate necesitará de las preceptivas licencias urbanísticas correspondiendo su otorgamiento a los correspondientes Ayuntamientos. Por tanto, las edificaciones e instalaciones excepcionales -no coherentes con el destino natural del suelo- que hayan de emplazarse en el medio rural estarán sujetas a dos autorizaciones distintas pero concurrentes. La primera del órgano correspondiente de la Comunidad Autónoma, la segunda del Ayuntamiento. Ambas se otorgarán, como veremos más adelante, en virtud de competencias distintas y sobre aspectos urbanísticos diferentes. En tal sentido, SSTs de 24 de diciembre de 1991 (RJ 1992/371); de 23 de abril de 1996 (RJ 1996/3268) o de 19 de mayo de 2000 (RJ 2000/5466). Criterio reiterado también por la jurisprudencia menor. Así, STSJ de Baleares 9 de julio de 1999 (RJ 1999/2144):“...En consecuencia, la necesidad de ambas autorizaciones concurrentes se produce de tal suerte que la primera es previa a la segunda, controlando uno y otro acto aspectos distintos de la normativa urbanística. Es más... la valoración de las circunstancias conforme a las cuales pueda considerarse que concurre esa utilidad e interés corresponde a la competencia exclusiva de la Administración supramunicipal, mientras que, para con la licencia de obras la Administración Municipal, se debe pronunciar acerca de las otras determinaciones urbanísticas y características del Proyecto de obras presentado, que hagan o no jurídicamente viable la edificación de que se trate, cuya facultad y competencia

*en exclusiva corresponde a la Administración Municipal”.* (Fundamento de Derecho Cuarto). También la STSJ de Cataluña (RJ 2001/160307) relativa a la instalación de una planta envasadora en una finca rústica: *“Por una parte, la autorización del órgano competente de la correspondiente Comunidad Autónoma,... a efectos de intervenir en la implantación en un suelo no destinado a recibirlas de edificaciones e instalaciones que sólo en determinados supuestos pueden emplazarse en él; y por otra parte, la licencia de obras de Ayuntamiento correspondiente a conceder por el procedimiento previsto en el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, y a los efectos intervencionistas en materia propiamente urbanística, de exclusiva competencia municipal, siendo la autorización previa a la licencia y necesaria para que pueda otorgarse”.* (Fundamento de Derecho Quinto)

En otros supuestos, la propia planificación territorial ha llegado a definir esa clase de usos excepcionales que pueden llegar a ser autorizados. Ello no exime de la preceptiva autorización territorial o calificación urbanística. Tal sería el caso de las Islas Canarias, ejemplo de Comunidad Autónoma con planificación territorial. Así, en desarrollo del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias, aprobado mediante Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, se aprobó la Ley 19/2003, de 14 de abril, de Directrices de Ordenación General y las Directrices de Ordenación del Turismo de Canarias. Las Directrices de Ordenación General de Canarias tienen como fin adoptar las medidas necesarias y precisas que garanticen el desarrollo sostenible y equilibrado de las diferentes islas del archipiélago en el marco de una perspectiva general de diversificación de la actividad económica. Así, por ejemplo, el Título III, Capítulo I recoge las previsiones en materia de usos energéticos. Se prevé en el artículo 35.3 la elaboración de unas Directrices de Ordenación del Sector Energético, conforme a los criterios de diseño de las Directrices de Ordenación de la Ley 19/2003, que se enmarcarán en las políticas definidas en el Plan Energético de Canarias. La planificación territorial del sector, tanto las Directrices de Ordenación del Sector Energético como los Planes Insulares de Ordenación, podrán establecer criterios de ordenación de las infraestructuras y de las



instalaciones, pero no excluirá la calificación urbanística o territorial que habilite la implantación de una instalación en particular.

Podemos afirmar que en el suelo rústico debe prevalecer el elemento de exclusión del proceso urbanizador, sin perjuicio de que se admitan usos naturales o usos excepcionales previa intervención autonómica para que evalúe y condicione esos usos. Idea que reitera el nuevo TRLS aprobado por RDLeg 2/2008, de 20 de junio. El título II de la nueva Ley de Suelo estatal establece las “situaciones básicas del suelo”, suelo rústico y suelo urbano, partiendo de su situación fáctica y de destino real al igual que en la Ley de 1956, considerando que están en situación de “suelo rural” tanto el suelo preservado por la ordenación territorial y urbanística de la transformación mediante la urbanización, como el suelo urbanizable hasta que termine la correspondiente actuación de urbanización.

Respecto a los usos permitidos en esta clase de suelo, el artículo 13 de la nueva Ley de Suelo diferencia el suelo rural preservado del suelo rural por no estar urbanizado todavía. Dicho precepto establece en su apartado 1: “Los terrenos que se encuentren en el suelo rural se utilizarán de conformidad con su naturaleza, debiendo dedicarse, dentro de los límites que dispongan las leyes y la ordenación territorial y urbanística, al uso agrícola, ganadero, forestal, cinegético o cualquier otro vinculado a la utilización racional de los recursos naturales”. Añadiéndose en el segundo párrafo del mismo punto: “Con carácter excepcional y por el procedimiento y con las condiciones previstas en la legislación de ordenación territorial y urbanística, podrán legitimarse actos y usos específicos que sean de interés público y social por su contribución a la ordenación y el desarrollo rurales o por que hayan de emplazarse en el medio rural”.

Con respecto a la segunda categoría de suelo rústico, aquél incluido en el ámbito de una actuación de urbanización, el apartado 3 establece como regla general que únicamente podrán realizarse obras de urbanización. No obstante, de forma excepcional se podrán autorizar usos y obras de carácter provisional que no están prohibidos por la legislación territorial, urbanística o sectorial. Los

usos y obras así autorizados tendrán carácter temporal, habida cuenta del destino urbanístico de estos suelos, por lo que deberán cesar cuando así lo acuerde la Administración urbanística.

## **APARTADO 2. MARCO JURÍDICO COMPARADO: LEGISLACIÓN AUTONÓMICA.**

La mayoría de las legislaciones autonómicas han previsto la calificación urbanística como una condición necesaria para la obtención de las oportunas licencias urbanísticas. Tal es el caso de la legislación de Cantabria que prevé expresamente la posibilidad de autorizar excepcionalmente en suelo rústico las actividades extractivas y las construcciones vinculadas a ellas, siempre y que no lesionen de manera importante o comprometan sustancialmente los criterios de tutela del planeamiento y que fundamentaron su clasificación. La autorización o calificación urbanística corresponderá a la Comunidad Autónoma en los Municipios sin Plan General, y al Ayuntamiento previo informe de la Comunidad en los Municipios con Plan General.

La Ley de Castilla y León prevé que excepcionalmente se puedan autorizar en suelo rústico las actividades extractivas, incluidas las explotaciones mineras. La autorización corresponderá al Ayuntamiento en los Municipios con población igual o superior a 20.000 habitantes o que cuenten con Plan General, y a la Comisión Territorial de Urbanismo en los demás Municipios, siguiéndose por tanto un esquema parecido al de Cantabria. No obstante, el suelo clasificado por el planeamiento como rústico con protección estarán prohibidas las actividades extractivas, incluida la explotación minera, así como los usos industriales. El legislador autonómico está entendiendo que, al clasificar un suelo como rústico de protección, está declarando determinados usos, actividades y construcciones en dicho suelo incompatibles, de forma automática y directa, con los fines de tutela y los valores que se pretenden preservar. Este criterio no lo podemos compartir en todos sus extremos.

Entendemos que en esta clase de suelo, protegido por el planeamiento y no por legislación, debe ser la comunidad quien examine ulteriormente los valores susceptibles de protección, y la posible incompatibilidad de los usos y actividades previstas, máxime cuando se trate de actividades mineras o industriales sobre las cuales se tiene competencia. Evidentemente, ello no es óbice para la solicitud de la ulterior licencia urbanística al Ayuntamiento.

El Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Castilla-La Mancha, distingue, a estos efectos, el suelo rústico de reserva y el suelo de protección ambiental. En el suelo rústico de reserva se podrá autorizar la actividad extractiva previa calificación urbanística. En suelo rústico de protección ambiental sólo podrán otorgarse calificaciones urbanísticas que autoricen actividades extractivas cuando éstas sean congruentes con el planeamiento, es decir, no sea incompatible con el régimen de protección establecido en el planeamiento territorial y urbanístico. En la mayoría de los casos podrá haber una congruencia, no expresa pero si tácita, de los proyectos de explotación que se proyecten en el subsuelo, en la medida en que respeten los valores paisajísticos, forestales, ecosistemas, fauna o cualquier otro valor que se tutele y no se vea significativamente afectado por la subsidencia del proyecto. Este criterio de ponderación queda abierto por el legislador manchego.

La Ley de la Rioja prevé expresamente la autorización para las acciones sobre el suelo o el subsuelo que impliquen movimientos de tierra, tales como explotaciones mineras, extracciones de gravas y arenas, canteras, dragados, defensa de ríos y rectificación de cauces, apertura de pistas o caminos y abancalamiento, diferenciando, no obstante, los usos permitidos o autorizables de los prohibidos según sean compatibles, puedan ser compatibles en determinadas condiciones y sean del todo incompatibles con los objetivos de protección de cada categoría de suelo. Cuando el uso esté permitido no necesitará autorización o calificación de la Comisión de Ordenación del Territorio y Urbanismo, cuando el uso actividad sea autorizable será preceptiva dicha autorización autonómica con carácter previo a la correspondiente licencia municipal, cuando no sea compatible no se podrá autorizar.

La Ley del Suelo de Madrid prevé que la calificación urbanística de la Comunidad de Madrid es el instrumento adecuado para completar el régimen jurídico del suelo no urbanizable y urbanizable no sectorizado, y autorizar edificaciones, instalaciones y usos que en un principio no serían propias en esa clase de suelo. La solicitud de la calificación urbanística se presentará en el municipio para su informe y elevación a la Consejería competente en materia de urbanismo, debiendo resolverse definitivamente en el plazo de seis meses desde la entrada del correspondiente expediente en el Registro de la Consejería. En suelo no urbanizable de protección, previa calificación urbanística, podrán autorizarse actuaciones específicas como las del presente caso. Hasta el punto de que el propio planeamiento regional territorial o el planeamiento urbanístico municipal podrán prever en esta clase de suelo las actividades de carácter extractivo, comprendiendo el uso extractivo las construcciones e instalaciones estrictamente indispensables para la obtención y primera transformación de los recursos mineros. De lo que podemos deducir que la Ley en modo alguno es restrictivo o limitador del desarrollo económico y en particular de la actividad minera.

Por último debemos hacer especial mención al procedimiento que se ha de seguir en Cataluña, que encuentra su precedente inmediato en los procedimientos de calificación urbanística del resto de Comunidades Autónomas. El actual Texto Refundido aprobado por RDLeg 1/2005, de 26 de julio establece, en la misma línea que la Ley de 2002, que los propietarios de suelo no urbanizable tienen derecho a usar del suelo de acuerdo con la naturaleza rústica de los terrenos y siempre bajo los imperativos derivados de un uso racional de los recursos naturales y de conformidad con los límites establecidos en la legislación sectorial. Concretamente, en suelo no urbanizable pueden admitirse, respetando las incompatibilidades y determinaciones de la normativa urbanística y sectorial aplicable las construcciones propias de una explotación de recursos naturales procedentes de actividades extractivas, incluyéndose las instalaciones destinadas al primer tratamiento y a la selección de estos recursos, siempre que estas instalaciones un impacto ambiental menor si se llevan a cabo en el lugar de origen.

Por tanto, son autorizables las actividades extractivas en suelo no urbanizable pero con una serie de condicionantes urbanísticos. Primero, se debe garantizar en todos los casos la preservación de este suelo respecto del proceso de desarrollo urbano y la máxima integración ambiental de las construcciones y actividades autorizadas. Segundo, será preceptiva la tramitación del procedimiento previsto en la ley, que suple el trámite de calificación urbanística, y el ulterior otorgamiento de licencia urbanística. Tercero, y más importante, el suelo o subsuelo no puede ser dedicado a usos que lesionen o impidan la realización de los valores que el plan de ordenación urbana protege y preserva, o usos que impidan la consecución de las finalidades que persigue el planeamiento.

Respecto al procedimiento autorizatorio se prevé que la aprobación inicial sea del Ayuntamiento, pero la aprobación definitiva corresponda a la Comisión Territorial de Urbanismo, que debe de adoptarla en el plazo de tres meses desde el momento de la presentación del expediente completo, debiendo fijar dicha resolución las oportunas medidas correctoras. La aprobación definitiva o resolución favorable de este procedimiento, será requisito necesario para solicitar la pertinente licencia municipal.

### **APARTADO 3. RACIONALIDAD COMO CRITERIO DE TUTELA.**

Llegados a este apartado, entendemos necesario dejar constancia de la posición del Tribunal Constitucional en lo referente a la existencia de conflictos de intereses entre la protección del medio ambiente y el desarrollo minero como actividad económica. Este criterio lo hemos de entender como un límite racional a la discrecionalidad propia del planeamiento urbanístico. Evidentemente el planificador puede preservar o proteger suelo de su término municipal por razones ecológicas o medio ambientales, limitando y prohibiendo usos o instalaciones. Pero dichas prohibiciones deben responder efectivamente

a los fines de tutela. Es necesaria la ponderación de los bienes jurídicos enfrentados y la necesaria motivación de las medidas que se adopten.

En este sentido, la STC 64/1982, de 4 de noviembre, analiza los concretos intereses en juego a la luz de los artículos 45, 128.1 y 130 de la Constitución Española. Evidentemente, entiende el Alto Tribunal, en casos concretos se puede plantear un conflicto de intereses entre la protección del medio ambiente y el desarrollo del sector económico cuya compaginación propugna el Tribunal Constitucional. La STC 64/1982 de 4 de noviembre (F.8) establece:

*“Ello supone ponderar en cada caso la importancia para la economía... de la explotación de que se trata y del daño que pueda producir al medio ambiente, y requiere también entender que la restauración exigida no podrá ser siempre total y completa, sino que ha de interpretarse con criterio flexible”.*

Vemos como el Tribunal Constitucional ha mantenido una posición equilibrada entre ambos intereses en juego: la protección del medio ambiente y el desarrollo económico minero. Aunque cuando dice en la STC 64/1982, para el caso de actividades declaradas prioritarias, que *“el deber de restaurar deberá ajustarse a las posibilidades de llevarlo a cabo sin detrimento de la explotación”*, parece como si mostrara una cierta decantación por el desarrollo económico minero frente a la protección ambiental, en cualquier caso es imperativo legal el que las Administraciones ponderen las circunstancias en cada caso en particular y muy especialmente las medidas protectoras o correctoras cara a no condenar la actividad minera y el desarrollo de la economía.

Pues bien, la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo ha optado por acogerse a la doctrina del Tribunal Constitucional, estableciendo la necesaria ponderación de la importancia que para la economía tenga una concreta explotación y del daño que pueda producir al medio ambiente. Este criterio de ponderación de los intereses en juego ya fue tenido en cuenta por el Tribunal Supremo en la Sentencia de 29 de mayo de 1980, donde se otorgó prevalencia

al desarrollo de los trabajos de un permiso de investigación frente a la riqueza cinegética existente en la zona afectada.

En tal sentido también la STS de 11 de febrero de 1995. En esta sentencia el Tribunal Supremo afirma que *“cuando de explotar recursos minerales se trata, ha de efectuarse en todo caso, un juicio de valor que pondere la importancia que para la economía tenga la concreta explotación minera y el daño que pueda producir al medio ambiente a fin de cumplir lo dispuesto en el artículo 45.2 de la Constitución”* (Fundamento de Derecho Quinto).

## EJERCICIOS DE COMPROBACIÓN Y PRÁCTICAS

Elige y razona la respuesta que consideres acertada.

**Primero. Son posibles en Suelo Rústico aprovechamientos distintos a los usos naturales de los predios:**

- a. No, en ningún caso.
- b. Si en la medida en que sean compatibles con la naturaleza rústica de los predios.
- c. Si en la medida en que sean compatibles con la naturaleza rústica y previa calificación urbanística o territorial.

**Segundo. Son posibles actuaciones en subsuelo cuando afecten a Suelo Rústico:**

- a. Si en la medida en que sean compatibles con la naturaleza rústica de la superficie de los predios y previa calificación urbanística o territorial.
- b. No, en ningún caso.
- c. Siempre que sean compatibles con la naturaleza rústica del suelo al que afectan.

**Tercero. La calificación urbanística o territorial (o autorización territorial de uso excepcional) es:**

- a. Simultánea a la licencia urbanística.

- b. Preceptiva y previa a la licencia urbanística.
- c. Sustituye a la licencia urbanística.

**Cuarto. La calificación urbanística o territorial (o autorización territorial de uso excepcional):**

- a. Es una autorización reglada.
- b. Participa de la naturaleza de los planes en la medida en que complementa el planeamiento.
- c. Califica el suelo para un uso concreto.

**Quinto. Se puede implantar cualquier uso específico de utilidad pública o interés social:**

- a. Previa autorización de uso excepcional.
- b. En todo caso, previa declaración de utilidad pública e interés social del Gobierno.
- c. Previa calificación urbanística y ulterior licencia urbanística.

**Sexto. Se podrán autorizar actuaciones específicas en subsuelo que afecte a Suelo No Urbanizables de Especial Protección:**

- a. Previa calificación urbanística y siempre que no lo prohíba expresamente el planeamiento.
- b. Previa calificación urbanística en todo caso y ulterior licencia urbanística.
- c. En Suelo No Urbanizables de Especial Protección no es posible.

**Séptimo. El aprovechamiento minero resulta:**

- a. Del derecho de propiedad.
- b. De una decisión de la autoridad urbanística que participa de la naturaleza propia de los planes, con independencia de las autorizaciones sectoriales y la licencia urbanística.
- c. De las autorizaciones sectoriales y la licencia urbanística.

**Octavo. Será autorizable una actividad extractiva subterránea en Suelo de Protección Ecológica y Paisajística:**



- a. Siempre que el proyecto de las instalaciones en superficie no lesionen los valores ecológicos y paisajísticos que se tutelan, y no se prohíba por el planeamiento urbanístico.
- b. Bajo ningún concepto, por presumirse la actuación singular incompatible con el planeamiento urbanístico.
- c. Sólo si lo prevé expresamente el planeamiento urbanístico.

**Noveno. La calificación urbanística de una actividad subterránea exige:**

- a. La previa valoración de los recursos naturales.
- b. La previa ponderación de los bienes jurídicos en juego: actividad económica, interés social, valores medioambientales.
- c. La previsión expresa del planeamiento.

**Décimo. El Tribunal Constitucional proclama como criterio en caso de conflicto:**

- a. La racionalidad para ponderar las circunstancias concurrentes en cada caso.
- b. La prevalencia del interés económico y social.
- c. La protección de los valores medioambientales siempre.

## CONCLUSIÓN

El ejercicio de la actividad extractiva como también cualquier otra actividad económica o industrial que se proponga en el subsuelo de los terrenos rústicos, requerirá la previa autorización como uso excepcional que es. Dicha autorización tiene carácter preceptivo y complementario de de las determinaciones previstas por el planeamiento urbanístico. Dicha calificación se presenta como una intervención o habilitación previa -a nivel autonómico en la mayoría de los supuestos- a la obtención de la correspondiente licencia urbanística.

En caso de conflicto entre los valores que el planificador ha pretendido tutelar y la actividad extractiva como actividad económica, es necesaria la ponderación de los bienes jurídicos enfrentados, interés económico y social con interés ecológico o medioambiental. Será necesaria la motivación de las medidas que se adopten, erigiéndose así la racionalidad como criterio válido de interpretación y de tutela.

## CONCLUSIÓN DE LA UNIDAD DIDÁCTICA

Analizados aquellos aspectos más relevantes de nuestro ordenamiento jurídico en lo que se refiere a actividades y usos excepcionales en el subsuelo, especialmente las afecciones urbanísticas que tienen las explotaciones mineras subterráneas, podemos hacer las siguientes manifestaciones a modo de conclusión:

**Primero.-** La situación actual se caracteriza por una cierta incertidumbre a la hora de determinar la extensión vertical de la propiedad del suelo y, por tanto, del subsuelo. Incertidumbre de la que no nos permite salir el *“criterio del interés del propietario”*, enunciado por Ihering. No hay un criterio objetivo preciso que nos permita fijar “a priori” hasta dónde debe entenderse que llega el contenido vertical de la propiedad.

**Segundo.-** Existen tres elementos en el Código Civil - artículo 350- para fijar los límites verticales del dominio, la llamada extensión vertical de la propiedad: el estrictamente civil, el que resulta de las Leyes de especiales de Minas y de Aguas y el de los que el Código llama reglamentos de policía, expresión que hoy remite al ordenamiento urbanístico. La necesaria correlación e integración de los tres elementos, a efectos de determinar el régimen jurídico del subsuelo, el estatuto de la propiedad, ha cambiado en nuestros días hasta el punto de que el dato marginal, de los *“reglamentos de policía”* ha pasado a ser el elemento dominante. Evidentemente, habida cuenta del carácter estatutario del derecho de propiedad, es el planeamiento urbanístico y las leyes especiales las que marcan en la actualidad límites jurídicos y físicos del derecho de propiedad. El planeamiento urbanístico nos dice hasta dónde pueden llegar las facultades del propietario y cuáles son las cargas que éste ha de asumir y los deberes que está obligado a cumplir para hacer efectivamente suyas esas facultades, para patrimonializar su contenido.

**Tercero.-** El planeamiento urbanístico deberá contener el contenido de la propiedad, dotar de aprovechamientos urbanísticos al llamado por algunos

autores “*cubo de la propiedad*”, constituido por el suelo, vuelo y subsuelo próximo. El subsuelo como ya hemos expuesto, estaría comprendido desde la capa edáfica o franja de seguridad para las cimentaciones y los bulbos de presiones de los pilares, hasta una profundidad determinada y cuyo contenido debe delimitar el planeamiento por ser técnicamente susceptible de aprovechamiento. A partir de tal alineación estaría el llamado “subsuelo profundo” o “bulbo de presiones estáticas” o “halo tectónico”, de claro dominio público en algunos casos y en cualquier caso de titularidad estatal o autonómica.

Esta distinción tiene su plasmación positiva en la legislación interna de Estados de la Unión Europea. Así tanto el BGB alemán y el Código Civil italiano se refieren expresamente al subsuelo profundo como “aquella profundidad a partir de la cual no tiene sentido excluir las inmisiones o actividades de terceros, justificando así la anulación del derecho del propietario a la protección de esa zona de subsuelo”. La legislación japonesa, viene también a distinguir entre suelo próximo alcanzando hasta 50 metros bajo rasante, y subsuelo remoto que empezaría a partir de este límite.

También hemos de recordar como el criterio cuantitativo por metros, que por otra parte ya ha seguido en algunas legislaciones sectoriales como en materia de carreteras o costas para delimitar las zonas de afectación del dominio público, se siguió en el famoso Proyecto de la Carta Municipal de Barcelona, estableciéndose el suelo próximo en el límite 12 metros a partir del cual se declaraba el carácter demanial del resto de subsuelo. Este criterio objetivo y determinado al final a sido descartado de todos nuestros textos legales.

**Cuarto.-** En este subsuelo remoto es donde se van a proyectar la mayoría de explotaciones extractivas subterráneas, así como otros futuros usos excepcionales como la generación de energía geotérmica. La actividad extractiva o cualquier otro uso excepcional no debe ser contraria al planeamiento urbanístico, lo que viene a significar su incompatibilidad en suelo susceptible de transformación urbanística o suelo ya transformado en ciudad. En suelo no urbanizable, la afección de la actividad excepcional pretendida

sobre el terreno debe ser tal que no perturbe o destruya los valores que se pretenden preservar con dicha clasificación de suelo. De lo que se deduce necesariamente el límite a la discrecionalidad del planificador al tutelar el suelo y prohibir actividades o usos en el subsuelo, la necesidad de racionalidad y coherencia del planeamiento, consecuencia lógica de la exigencia constitucional de utilizar racionalmente los recursos naturales. La libertad del planificador debe ir necesariamente acompañada del deber de explicar las razones que justifican la elección realizada en la ordenación territorial y de usos. Dicha motivación ha de incluirse necesariamente en la Memoria del Plan.

**Quinto.-** Para poder desarrollar una actividad subterránea en terrenos clasificados como suelo no urbanizable, será necesario completar la ordenación del suelo mediante la correspondiente calificación urbanística o procedimiento autorizatorio similar previsto en cada legislación autonómica y que parten de un común denominador.

Sobre este particular hemos de señalar que tanto el aprovechamiento minero como la mayoría de aprovechamientos en subsuelo rustico, no resulta del derecho de propiedad sino de una decisión de la autoridad urbanística competente, en concurrencia con otras Administraciones sectoriales. La intervención de las distintas Administraciones concurrentes será condición necesaria para la obtención de la oportuna licencia urbanística. Y esta licencia municipal será necesaria y preceptiva para el inicio de la actividad.

## BIBLIOGRAFÍA DE LA UNIDAD DIDÁCTICA

1. AAVV. "Manual de Urbanismo". Instituto Nacional de Administración Pública. Madrid, 2001.
2. AAVV. "Derecho y Urbanismo: Principios e instituciones comunes". Cuadernos de Derecho Judicial. Nº X, 2003. Ed. Consejo General del Poder Judicial. Centro de Documentación Judicial. Madrid, 2004. Dir: CHAMORRO GONZÁLEZ, Jesús Maria.
3. AAVV. "Municipios y Redes del Servicio Público. Ponencias de las Segundas Jornadas de Derecho Local. Girona, 1989". Edit. El Pont de Pedra. Girona, 1989.
4. AAVV. "Régimen jurídico de las aguas subterráneas". Prólogo de ARIÑO ORTIZ, Gaspar. Ed Ediciones Mundi-Prensa. Madrid, 2002.
5. AAVV: "Derecho del Medio Ambiente y Administración Local" (Coordinador ESTEVE PARDO, José). Ed. Civitas-Diputación de Barcelona. Madrid, 1996.
6. ABAD LICERAS, José M<sup>a</sup>: "Urbanismo y Patrimonio Histórico". Cuadernos de Urbanismo. Ed. Montecorvo. Madrid, 2000.
7. ABELLÁN Carmelo: "Tratado Práctico de la Administración Local española." Tomo I. IEAL. Madrid, 1971. Tomo II, 1972.
8. ALBACAR, J. Luis y TORRES LANA, J. Antonio: "Código Civil: Doctrina y Jurisprudencia, Tomo II. Edt. Trivium. Madrid, 1991.

9. ALBALADEJO, Manuel: "Derecho Civil, III, Derecho de bienes, VI. Edt. J.Mª. Bosch, Editor, S.A. Barcelona, 1991.
10. ARCENEGUI, Isidro: "Derecho Minero". Ed. Cívitas. Madrid. 2002.
- "El demanio minero: régimen jurídico administrativo de las minas, los hidrocarburos y los minerales radiactivos". Ed. Civitas. Madrid, 1979.
11. ARNAIZ EGUREN, Rafael: "Los aparcamientos subterráneos: notas sobre su organización jurídica y su acceso al Registro de la Propiedad". Edt. Civitas. Madrid, 1993.
12. ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE TÚNELES Y OBRAS SUBTERRÁNEAS (A.E.T.O.S): "Los Túneles de España en cifras". 1990.
13. BALLESTEROS FERNÁNDEZ, ANGEL: "Manual de Administración Local". Edt. Comares. 5ª Edición. Granada, 1998.
14. BASSOLS COMA, Martín: Génesis y evolución del Derecho urbanístico español (1812-1956). Ed. Montecorvo. Madrid, 1973.
- "Sobre la colisión entre el destino urbanístico del suelo y su aprovechamiento minero (Comentario a la Sentencia de 29 de mayo de 1978)". Revista Española de Derecho Administrativo. Nº 20 (1979).
  - "Ordenación del Territorio y Medio Ambiente: Aspectos jurídicos". Revista de Administración Pública. Nº 95. 1991.
  - "Planificación urbanística: su contribución a la protección del medio ambiente" en "Derecho del Medio Ambiente y Administración Local" (Coordinador ESTEVE PARDO, José). Ed. Civitas-Diputación de Barcelona. Madrid, 1996.

15. BELLIDO BARRIONUEVO, M<sup>a</sup>: Derecho Administrativo II. Parte Especial. Edt. Universitas, S.A. Madrid, 1998.
16. BERMEJO VERA: "Derecho Administrativo". Parte Especial. Edt. Civitas, S.A. Madrid, 1998.
17. BONET CORREA, José y REINA OJEDA, I: "Código Civil concordado y con jurisprudencia". Edt. Civitas, S.A. Madrid, 1993.
18. CAMPORA GAMARRA: "Revisión estructural del dominio público local", Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica. Nº 274-275. Madrid, 1997.
19. CANO MURCIA, Antonio: "Urbanismo y legislación sectorial: Comentarios, legislación y jurisprudencia". Ed. Aranzadi. Navarra, 2004.
20. CASTÁN TOBEÑAS, José: "Derecho Civil Español, Común y Foral. T.II. 7ª ed. Ed. Reus. Madrid, 1950.
21. CATALÁN SENDER, Jesus: "Urbanismo y Minas: Licencias Municipales, Planeamiento y Tributos Locales". Ed. Bayer Hnos. Barcelona, 2001.
22. CONCHEIRO DEL RÍO, Jaime: "La propiedad separada del suelo y del subsuelo". El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados Nº 11, Quincena 15-29 Jun. 2003, Ref.º 1954/2003, pág. 1954, Tomo 2.
23. CUESTA REVILLA, José: "El subsuelo Urbano: Una aproximación a su naturaleza jurídica y a su régimen urbanístico". Edit. Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional. Jaén, 2000.
24. CHACÓN SECOS, Manuel: "Un dictamen sobre la naturaleza jurídica del subsuelo en las vías públicas". Revista de occidente, Nº 1. Pps 101 a 112. 1974.



25. DE LA CUETARA MARTINEZ, J.M: "El nuevo régimen de las aguas subterráneas". Madrid, 1989.
26. DEL SAZ, Silvia: "Aguas Subterráneas, Aguas Públicas (el nuevo derecho de aguas). Ed. Marcial Pons. Madrid, 1990".
27. DESDENTADO DAROCA, Eva: "Discrecionalidad Administrativa y Planeamiento Urbanístico. Construcción Teórica y Análisis Jurisprudencial". Ed. Aranzadi. Segunda Edición. Navarra, 1999.
28. DEXPAUX, Michel: "Técnicas jurídicas, clásicas y modernas de utilización del suelo, del subsuelo y del espacio". RDU nº 6. Madrid, 1968.
29. DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, J.Luis: "Los límites del derecho de propiedad en la legislación urbanística". RDU. Nº 23. Madrid, 1971.
30. ESPÍN, Diego: "Manual de Derecho Civil Español. V. II. Derechos Reales". Edt. Revista de Derecho Privado, Edersa. 1995.
31. FERNÁNDEZ ESPINAR Y LÓPEZ, Luis Carlos: "El conflicto de intereses entre el medio ambiente y el desarrollo del sector económico minero. Revista de Administración Pública. Nº 111. 1986.
- Derecho de Minas en España (1825-1996). Ed. Comares. 1997.
32. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón: "La propiedad urbanística del suelo, vuelo y subsuelo". Revista Vasca de Administración Pública. Nº 41. Oñati, 1995. Pps 587 a 605. Publicado también en los Anales de la Academia Matritense del notariado, t. XXXV. Madrid, 1996. Pp 587 y ss.

33. FERNÁNDEZ RODRIGUEZ, Tomás Ramón: "La propiedad urbanística del suelo, el vuelo y el subsuelo" en "Estudios de Derecho Ambiental y Urbanístico". Edit. Aranzadi. Navarra, 2001. Pps 125 y ss.
34. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomas Ramón: "Manual de Derecho Urbanístico". Edt. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados. Madrid. 17ª edición, 2004.
35. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón; SANTAMARÍA, J.A y PAREJO ALFONSO, L: "Dictámenes jurídicos. Delimitación del contenido del derecho de propiedad en el urbanismo" (Diputación de Madrid, 1982).
36. GALLEGO ANABITARTE, MENÉNDEZ REXACH y DÁZ LEMA: "El Derecho de Aguas en España". Ed. Centro de Publicaciones de la Secretaria General Técnica del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo. Madrid, 1986.
37. GARCÍA BELLIDO y GARCIA DE DIEGO, Javier: "La ordenación urbanística del subsuelo". Ciudad y Territorio. Rev. 109. 1996. Pps 403 a 405.
38. GARCÍA BELLIDO Y GARCÍA DE DIEGO, Javier: "La configuración de la propiedad desagregada: dualidad de derechos en la propiedad inmobiliaria". RDU. Nº 138 y 139. Madrid, 1994.
- 39.** GARCÍA BRAGADO I ACÍN, Ramón: "Cuestiones jurídicas relevantes en relación con el subsuelo urbano", Edit. El Pont de Pedra. Girona, 1989. En "Municipios y Redes del Servicio Público. Ponencias de las Segundas Jornadas de Derecho Local. Girona, 1989".
40. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo: "El servicio público de transportes urbanos". Revista de Administración Pública. Nº 10. 1953.

- “La Ley del suelo y el futuro del urbanismo” en “Problemas actuales del Régimen Local”. Sevilla, 1958 (reeditado en 1986). Citado por Fernández Rodríguez, Tomás Ramón, en “La propiedad urbanística del suelo, vuelo y subsuelo” .

41. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo Y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón: “Curso de Derecho Administrativo”. Tomo II, Ed. Civitas. Madrid, 1997.
42. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo Y PAREJO ALFONSO, Luciano: “Lecciones de Derecho Urbanístico”. 2ª ed. Edt. Civitas. Madrid, 1981.
43. GARCÍA GOMEZ DE MERCADO, Francisco: “El subsuelo sale a la luz”. Expansión. Martes 22 de marzo de 2005. Año XX. Nº 5.673.
44. GARCÍA ORTEGA, ángel: “Los deberes y las cargas en la legislación urbanística. Edt. Montecorvo, S.A. Madrid, 1974.
45. GARRIDO FALLA, Fernando: “Dictámen sobre si es procedente la exigencia de licencia urbanística, con el cobro de la correspondiente tasa, para los movimientos de tierra que requiere la explotación de una cantera. Revista de Derecho Urbanístico. Nº 55. 1977.
46. GARRIDO LESTACHE R., Juan: “El régimen jurídico de la investigación y aprovechamiento de los yacimientos minerales y su incidencia urbanística”. Revista de Derecho Urbanístico. Nº 58. 1978.
47. GIMERA PERAZA, Marcos: “El derecho del subsuelo (Aguas subterráneas)”. Anuario de Derecho Civil. Tomo XIV. Fascículo I. Enero-marzo, 1961.
48. GIRONES CEBRIÁN, Mª Elena: “Los aparcamientos municipales. Nuevo régimen jurídico” Ed. Bayer Hnos. Barcelona, 2004.

49. GÓNZALEZ MARTÍNEZ, Jerónimo: "Extensión del derecho de propiedad en sentido vertical". Revista Crítica de Derecho Inmobiliario nº 1. 1925
50. GÓNZALEZ MARTINEZ, Jerónimo: "Extensión del derecho de propiedad en sentido vertical". Estudios de Derecho Hipotecario y Derecho Civil, Tomo II. Madrid, 1948. Pps 194 y ss.
51. GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús: "Nuevo régimen de las licencias de urbanismo". Ed. Abella. Madrid, 1992."
- Comentarios a la Ley del Suelo. Tomo III. Ed. Civitas, Madrid, 1993.
52. GONZÁLEZ RÍOS, Isabel: "El Subsuelo, el vuelo y los Espacios Libres y Zonas Verdes". Edt. Comares. Granada, 2002.
53. GUAITA MARTORELL, Aurelio: "Derecho administrativo. Aguas, Montes y Minas". Edt. Civitas, 1982.
- "Derecho Administrativo. Agua, montes, minas". Madrid, 1986.
54. GUTIERREZ COLOMINA, Venancio: "Régimen jurídico urbanístico del espacio rural: la utilización edificatoria del suelo no urbanizable. Editorial Montecorvo. Madrid, 1990.
55. IBÁÑEZ PICÓ, Marisol. El subsuelo urbanístico. Estudio jurisprudencial. Ciudad y Territorio. Rev. 109. Madrid, 1996.
56. IÑURRIETA BERCIANO, Ignacio Javier. " Los usos y el aprovechamiento urbanístico del subsuelo. Un caso especial: el uso de aparcamientos de titularidad privada bajo suelo de titularidad pública. XXVI Curso de Estudios de Urbanismo. Madrid, 2001.

57. JUNCÁ UBIERNA, José Antonio: "El Túnel. II. Historia y Mito. Ed. Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos y Centro de Estudios y Experimentación de Obras Públicas del Ministerio de Obras Públicas y Transportes. Madrid, 1990.
58. LOBATO GOMEN, J Miguel: Propiedad privada del suelo y derecho a edificar". Edt. Montecorvo. Madrid, 1989.
59. LÓPEZ Y LÓPEZ, Ángel y MONTES PENEDÉS, Vicente: "Derechos reales y Derecho inmobiliario registral. Edt. Tirant Lo Blanch. Valencia, 1994.
60. LÓPEZ FERNÁNDEZ, Luis Miguel. "El subsuelo urbano en relación con el planeamiento urbanístico y con los artículos 348 y 350 del Código Civil. En Anuario de Derecho Civil, Tomo XLIV, Fascículo IV (octubre-diciembre). Ministerio de Justicia. Madrid, 1991.
61. LÓPEZ PELLICER, José Antonio: "Sobre el uso y aprovechamiento del subsuelo en el ámbito urbano". El Consultor de los AYUNTAMIENTOS Y Juzgados Nº 23, Quincena 15-29 Dic. 2000, R ef.º 3907/2000, pág. 3807, Tomo 3.
62. LÓPEZ PULLIDO, Joan Pre: "La ordenación del subsuelo urbano". Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica. Nº 278. Madrid, 1998. Pps 50-99.
63. LÓPEZ RAMÓN, Fernando: Estudios jurídicos sobre la ordenación del territorio. Ed. Aranzadi. Pamplona, 1995.
64. LOPERENA ROTA, Demetrio: "El derecho al medio ambiente adecuado". Cuadernos Civitas. Ed. Civitas. Madrid, 1996.

65. LORA-TAMAYO VALLVÉ, Marta: "Autonomía local y poder autonómico de sustitución". Revista de Derecho Urbanístico. Nº 173. 1999.
66. MACAULAV, David. "Ciudad Moderna: El subsuelo. Edit. Timun Mas. Barcelona, 1997.
67. MANRESA Y SCAEVOLA, respectivos Comentarios al Código Civil. Citado por Fernández Rodríguez, Tomás Ramón en "La propiedad urbanística del suelo, el vuelo y el subsuelo". "Estudios de Derecho Ambiental y Urbanístico". Edit. Aranzadi. Navarra, 2001. Pps 127
68. MARTÍN MATEO, Ramón: "Nuevos Instrumentos para la Tutela Ambiental". Ed. Editorial Trivium. Madrid, 1994.
- "Tratado de Derecho Ambiental". Vol. I. Editorial Trivium. Madrid, 1991.
  - "Ordenación del Territorio y medio ambiente: Problemas jurídicos", en Administración y Constitución. Estudios homenaje al Prof. MESA MOLES". Madrid, 1981.
69. MARTÍN RETORTILLO BAQUER, Lorenzo: "Las aguas subterráneas como bienes de dominio público". Libro Homenaje al Profesor Luis Villar Palasí. Edt. Civitas, S.A. Madrid, 1989.
- "La interconexión de los ordenamientos jurídicos y el sistema de fuentes del derecho". Discurso leído el 25 de octubre de 2004 en su recepción pública como académico de número y contestación de GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. Ed. Real Academia de jurisprudencia y legislación/ Civitas. Madrid, 2004.
  - "Explotaciones mineras y licencia urbanística (Crónica de conflictos jurisdiccionales)". Revista de Administraión Pública. Nº 83. 1977.

70. MARTÍN RETORTILLO, Sebastián: "De las Administraciones autónomas de las aguas públicas", Sevilla, 1960.
71. MARTÍN RETORTILLO, Sebastián: "La Ley de aguas de 1866. Antecedentes y elaboración". Revista de Administración Pública. Nº 32. Madrid, 1960.
72. MARTY RAYNAUD: "Droit Civil, II. 2ª ED., París, 1965.
73. MENÉNDEZ REXACH, A: "La ordenación del territorio y la ordenación urbanística" , en Manual de Urbanismo. INAP. Madrid, 2001.
74. MENÉNDEZ REXACH, Ángel y IGLESIAS GONZÁLEZ, Felipe: "Lecciones De Derecho Urbanístico de la Comunidad de Madrid". Ed. Montecorvo. Madrid, 2004.
75. MONTES PENEDES, V: "Comentario al artículo 350 del Código Civil" publicado en Comentarios al Código Civil dirigido por M. Albaladejo. Madrid, 1980.
- "Comentario al artículo 350 del Código Civil" en "Comentario al Código Civil", T. I. Ministerio de Justicia. Madrid, 1991.
76. MORALO IZA, Víctor M.: "Calificación Urbanística y Uso Excepcional en Suelo Rústico", publicado en "Estudios Jurídicos de Derecho Urbanístico y Medioambiental", homenaje a Joaquín Mª Peñarrubia Iza. Ed. Montecorvo. Madrid, noviembre 2007.
77. MORRELL OCAÑA: "Dominio Público. Bienes patrimoniales. Régimen administrativo de la propiedad privada. Apuntes de derecho Administrativo". Facultada de Derecho. Universidad Complutense. Madrid, 1989.

78. MOREU CARBONELL, Elisa: "Expropiaciones de fincas con yacimientos mineros. Comentario de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 19 de marzo de 1997". Revista de Administración Pública. Nº 146. Madrid, 1997.

- "Régimen jurídico de las actividades extractivas en el Derecho alemán. Un sugestivo espejo para nuestro dominio público minero". Revista de Administración Pública. Nº 152. Mayo-agosto, 2000.

- "Minas: Régimen Jurídico de las actividades extractivas". Ed .Tirant lo Blanch. Valencia, 2001.

- "Desmitificación, privatización y globalización de los bienes públicos: Del dominio público a las "obligaciones de dominio público"". Revista de Administración Pública. Nº 161. Madrid, 2003.

79. NIETO GARCÍA, Alejandro. "El subsuelo urbanístico". En "Derecho Urbanístico Local", coord. Por Boquera, J.M. Edit. Civitas. Madrid, 1992. Pps 393 a 408. También publicado en el nº 66 de la Revista Española de Derecho Administrativo.

- "El subsuelo urbanístico". Revista de Administración Pública. Nº 66. Madrid, 1990.

- "Aguas Subterráneas: subsuelo árido y subsuelo hídrico". Revista de Administración Pública. Nº 56. Madrid, 1968.

80. NIETO GARCÍA, A y KÖNIG, Julia: "Dictamen a petición de la Diputación Provincial de Barcelona, sobre la naturaleza del subsuelo municipal subyacente a vías públicas y espacios verdes, destinado a aparcamientos subterráneos, en el municipio de Sant Boi de Llobregat", Madrid a 26 de marzo de 1991.



81. O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier: Código Civil Comentado y con jurisprudencia. Edt. La Ley. 4ª edición. Madrid, 2004.
82. PAREJO ALFONSO, Luciano: "Algunas reflexiones sobre las cuestiones básicas del régimen jurídico del subsuelo. Ciudad y Territorio. Nº 109. Madrid, 1996. Pps 387 a 402.
- "Régimen urbanístico de la propiedad y responsabilidad de la Administración". Instituto de Estudios de Administración Local (IEAL). Madrid, 1982.
  - "Reivindicación del urbanismo. Liberalización del suelo al servicio del interés general. Instituto Pascual Madoz. Madrid, 1997.
83. PASQUAL I ROCAGERT, Joan, PINYOL I RIBAS, Joan: "Introducción a la economía del subsuelo urbano". En "Municipios y Redes del Servicio Público. Ponencias de las Segundas Jornadas de Derecho Local. Girona, 1989". Ed. El Pont de Pedra. Girona, 1989.
84. PAREJA I LOZANO, Carles: Régimen del suelo no urbanizable. Ed. Marcial Pons. Madrid, 1990.
85. PASTORA CHOROT, José Luis: "La minería, sus industrias derivadas y el urbanismo. Revista de Estudios de la Vida Local. Nº 18. 1944.
86. PÉREZ BOTIJA, E.: "Introducción al Derecho Urbanístico", en el volumen colectivo de igual título.. Madrid, 1950. citado por Fernández Rodríguez, Tomás Ramón, en "La propiedad urbanística del suelo, vuelo y subsuelo".
87. PÉREZ CANOVAS, Nicolás: "Problemas actuales en torno a la delimitación vertical de la propiedad sobre inmuebles por naturaleza". Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, 1988.

88. PONCE SOLÉ, Julio: "Discrecionalidad urbanística y autonomía municipal". Edit. Civitas. Madrid, 1996.
89. PUYUELO, Carlos: Derecho minero. Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1954.
90. QUEVEDO VEGA, Florentino: "Derecho español de minas: Tratado teórico-práctico. Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1994.
91. QUINTANA LÓPEZ, Tomás: "La alteración física del medio. Movimientos de tierra y actividades extractivas" en "Derecho del Medio Ambiente y Administración Local" (Coordinador ESTEVE PARDO, José). Ed. Civitas-Diputación de Barcelona.. Madrid, 1996.
- "La repercusión de las actividades mineras en el medio ambiente. Su tratamiento Jurídico". (Prólogo de SOSA WAGNER, Francisco). Ed. Montecorvo. Madrid, 1987.
  - "La distribución de competencias en la protección del medio ambiente. Referencia especial a las actividades mineras, REALA, Nº 235/236 (1987).
92. REDACCIÓN DE EL CONSULTOR DE LOS AYUNTAMIENTOS: "Posibilidad de obra pública y proyecto. Disociación de suelo y subsuelo y pago de la obra mediante cesión de éste". El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados. Nº 10, Quincena 30 de May. –14 de Jun. 2003, Ref.º 1780/2003, Tomo 2.
93. REDACCIÓN DE EL CONSULTOR DE LOS AYUNTAMIENTOS: "Aparcamiento en subsuelo. Posibilidad de desafectación para su enajenación. Ordenación y regulación de los mismos a través del Plan General". El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados. Nº 23, Diciembre –Diciembre. 2002, Ref.º 3786/2002, Tomo 3.

94. RENAU FAUBELL, Fernando: "Tratamiento urbanístico de las actividades mineras, su regulación en el Planeamiento urbanístico". Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente. Nº 219. Julio-agosto 2005.
95. RENE SAVATIER: "La propiedad del espacio" Revista de Derecho Urbanístico. Nº 1. Madrid, 1967.
96. ROCA CALDERA, Joseph: "El valor económico del subsuelo". Ciudad y Territorio. Rev. 109. Madrid 1996. Pps 359 a 379.
97. RUEDA PÉREZ, Manuel ángel: "De lo Civil y lo Administrativo en el Urbanismo". Revista de Estudios Locales (CUNAL). Febrero, 2005.
98. RUPERO, CESARE / SGROI, Vittorio: "Nueva rassegna di giurisprudenza sul Codice Civile. Edt. Grufré Editore. Milano, 1994.
99. SAINZ MORENO, Fernando: "El subsuelo del dominio público local". En "Municipios y Redes del Servicio Público. Ponencias de las Segundas Jornadas de Derecho Local. Girona, 1989". Edit. El Pont de Pedra. Girona, 1989.
100. SAINZ MORENO, F: "Dominio público. Patrimonio del Estado. Dominio nacional". Comentarios a la Constitución. Edt. Edersa. Madrid, 1986
- "El subsuelo urbano". Revista de Administración Pública. Nº 122, Madrid, 1990.
  - "El régimen jurídico del subsuelo". En Seminari de Pret Local 4ª. Ponencis. Barcelona: Ajuntament, 1993. Pp 123 a 147.
101. SALVI, Cesare: "Commentario al Codice Civile". Diretto da Paolo Cendon, UTET. Torino, 1991.

102. SÁNCHEZ BLANCO, A: "La afectación de bienes al dominio público". Instituto García Oviedo. 1979.
103. SÁNCHEZ BLANCO, A: "Distribución de competencias en materia de recursos naturales. Estudios sobre la Constitución Española". Obra homenaje al Prf. Eduardo García de Enterría. Tomo IV, Madrid, 1991.
104. SÁNCHEZ MORÓN: "Transformación y pérdida futura o limitación del contenido de la propiedad privada de las aguas". Revista Española de Derecho Administrativo". Nº 46.
105. SANTOS DÍEZ, Ricardo; CASTELAO RODRIGUEZ, Julio: "Derecho Urbanístico: Manual para Juristas y Técnicos". Ed. El Consultor de los Ayuntamientos y Juzgados", Madrid. 5ª edición, 2002.
106. SAURA LLUVIA, Luis: "Análisis y debate sobre la ordenación y gestión urbanística del subsuelo". Ciudad y Territorio. Rev. 109. Madrid, 1996. Pps 381 a 385.
107. SPANTIGATI, F: "Manual de Derecho Urbanístico". Ed. Montecorvo, S.A. Madrid, 1973.
108. SUSTAETA ELUSTIZA, Ángel: "Propiedad y Urbanismo". Ed. Montecorvo. Madrid, 1978.
109. TESSARALO, Constantino: "Utilización del patrimonio público local para los servicios públicos con especial referencia al subsuelo". En "Municipios y Redes del Servicio Público. Ponencias de las Segundas Jornadas de Derecho Local. Girona, 1989". Ed. El Pont de Pedra. Girona, 1989.
110. UTRERA RAVASA, Cayetano. El aprovechamiento urbanístico en el suelo sin aprovechamiento. En "Congreso Internacional del Derecho

Registral VI, Ponencias y Comunicaciones. Madrid, 1984. Pps 735 a 768.

111. VILLACAÑAS GONZÁLEZ, Pedro: "La propiedad en sentido vertical". Revista Crítica de Derecho Inmobiliario Nº 3002, julio-agosto de 1953.
112. WOLF, Martín: ""Derecho de cosas. 3º t, Vol 1º. 2ª Edición. (traducida y anotada por PÉREZ GONZÁLEZ y ALGUER). Ed. Bosch. Madrid, 1947.
113. ZABALA HERRERO, Marisa: "Régimen Jurídico del Subsuelo Urbanístico". Ed. Montecorvo. Madrid, 2002.

**Víctor M. Moralo Iza**  
**Noviembre 2009.**