

VI

Los recurrentes apelaron el auto presidencial manteniéndose, en esencia, en sus alegaciones.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución Española, 20 y 86 de la Ley Hipotecaria y 175 de su Reglamento, y las Resoluciones de esta Dirección General de 28 de septiembre de 1987, 28 de julio de 1989, 6 de abril de 1994, y 16 de abril y 30 de octubre de 1999;

1. Se presenta en el Registro un mandamiento judicial ordenando la prórroga de una anotación de embargo, cuando la anotación a prorrogar ha caducado en su plazo de vigencia. El Registrador califica en la siguiente forma: «No se practica operación alguna en el precedente mandamiento, por aparecer las fincas que comprende, inscritas a nombre de personas distintas de los embargados, de conformidad con el artículo 20 de la Ley Hipotecaria». El interesado recurre y el Presidente del Tribunal Superior desestima el recurso.

2. Cuando un mandamiento de prórroga de anotación preventiva se presenta en el Registro, para que tal prórroga pueda practicarse es imprescindible que la anotación a prorrogar se encuentre vigente, pues, si está caducada, es como si no existiera, porque, como ha dicho reiteradamente este Centro Directivo (cfr. Resoluciones citadas en el «vistos»), la caducidad de las anotaciones preventivas opera «ipso iure», una vez agotado su plazo de cuatro años, si no han sido prorrogadas (cfr. artículo 86 de la Ley), careciendo desde entonces de todo efecto jurídico.

3. También podría tomarse nuevamente anotación preventiva cuando la anterior está caducada, si el mandamiento que se presenta en el Registro contiene todos los datos para la práctica de la nueva anotación, pero, en este caso, para cumplir el principio de tracto sucesivo (cfr. artículo 20 de la Ley Hipotecaria) y no causar la indefensión proscrita por la Constitución Española (cfr. artículo 24), es necesario que la finca esté inscrita a favor de los demandados.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto, confirmando el Auto Presidencial.

Madrid, 4 de abril de 2002.—La Directora general, Ana López-Monís Gallego.

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana.

10435 *RESOLUCIÓN de 5 de abril de 2002, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Ayuntamiento de Oviedo, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Oviedo número 5 de don José María Cadenaba Coya a inscribir un acuerdo municipal de desafectación del subsuelo del Parque de Invierno y constitución de un complejo inmobiliario.*

En el recurso interpuesto por Don Rafael Cubas Garrido, en representación del Ayuntamiento de Oviedo, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Oviedo número 5 Don José María Cadenaba Coya a inscribir un acuerdo municipal de desafectación del subsuelo del Parque de Invierno y constitución de un complejo inmobiliario.

Hechos

I

El Pleno del Ayuntamiento de Oviedo, en sesión celebrada el 12 de Febrero de 2001, acordó con el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de miembros de la Corporación, iniciar la desafectación del subsuelo de una parte del Parque de Invierno, en concreto una superficie de 7.774 metros cuadrados situado bajo una zona de equipamiento, denominada Palacio de los Niños.

La desafectación tiene por finalidad la construcción de un aparcamiento de dos plantas, con un espacio de 48.198,80 metros cúbicos, cuya descripción figura en el expediente. El aparcamiento contará con un acceso independiente para cada una de las dos plantas de sótano con que cuenta el garaje, discurriendo por espacio libre de uso público.

II

El expediente de desafectación fue sometido a información pública por el plazo de un mes, conforme al artículo 8 del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales, sin que se presentara alegación alguna. La oportunidad y legalidad de la alteración de la calificación jurídica del bien se justifican con los acuerdos municipales tendentes a este fin y por un informe del Secretario General del Ayuntamiento.

III

El Pleno del Ayuntamiento de Oviedo, en sesión celebrada el 9 de mayo de 2001, aprobó definitivamente la desafectación del subsuelo, su inclusión en el Inventario Municipal de Bienes como finca independiente como bien patrimonial, absolutamente diferenciado de la finca superior que le sirve de soporte, que constituye el Parque de Invierno y que continúa siendo bien de dominio público. Así mismo se acuerda la inscripción en el Registro de la Propiedad del subsuelo desafectado, como finca independiente.

IV

Presentada certificación de dicho acuerdo, expedida el 13 de julio de 2001, por el Secretario general del Ayuntamiento de Oviedo fue calificada por el Registrador de Oviedo número 5, denegando la inscripción, entre otros defectos subsanables que no se recurren, por el siguiente de carácter insubsanable: «Porque esta desafectación no es inscribible por el obstáculo que surge del Registro de no recaer sobre una finca registral, sino sobre un volumen que al estar absolutamente diferenciado de la finca superior que le sirve de soporte o en expresión similar de la Dirección General de los Registros y del Notariado, absolutamente desconectado de la superficie terrestre, no puede constituirse como finca independiente, para ser objeto jurídico susceptible de dominio. Todo ello contraviniendo normas imperativas reguladoras del derecho de propiedad, en cuanto a su extensión y accesión (artículo 350 y 353 y siguientes del Código Civil) cuyo contenido esencial es objeto de reserva de ley (artículo 33.2 y 53.1 de la Constitución española).» Firma ilegible. Está estampado el sello del Registrador de Oviedo número 5 Don José María Cadenaba Coya.

V

Junto con el acuerdo de desafectación, y como documento complementario del mismo, el Ayuntamiento de Oviedo, en virtud de certificación de fecha 20 de agosto de 2001 expedida por el secretario general, presentó unos estatutos del complejo inmobiliario Parque de Invierno, integrado por la zona de equipamiento del Palacio de los Niños, sito en el citado Parque de Invierno y el aparcamiento subterráneo de dos plantas situado debajo del mismo, previamente desafectado como finca patrimonial.

VI

El citado documento fue calificado por el Registrador de Oviedo número 5, denegando su inscripción, entre otros defectos subsanables que no se recurren, por los siguientes defectos insubsanables: «4.º No es posible inscribir tal complejo inmobiliario, una vez efectuada la segregación antes referida, constituida por una agrupación de comunidad de propietarios, al amparo del artículo 24.2.b) de la Ley de Propiedad Horizontal 49/60, modificada por la Ley 8/99, porque dicho artículo solo es aplicable a los complejos inmobiliarios privados, como resulta tanto de su dicción literal, como de los antecedentes legislativos del mismo y de la dificultad de coexistencia del régimen de dominio público y del dominio privado sobre elementos comunes [artículo 2 c) y 24.1 de la Ley de Propiedad Horizontal tras la reforma por Ley 8/1999, de 6 de abril]. En el presente caso aún después de la desafectación acordada por el Ayuntamiento, una de las fincas es de dominio y uso público (finca A). El defecto se considera insubsanable. 5.º Porque aunque se entendiese aplicable por analogía o por el principio de autonomía de la voluntad (muy limitado en materia de derechos reales y para los entes públicos) dicho artículo 24 a los complejos inmobiliarios públicos o mixtos, en el presente caso ni siquiera existe lo que la Ley y la doctrina consideran un complejo inmobiliario, por no reunir los requisitos establecidos para ser considerado como tal, pues no hay pluralidad de fincas materiales, edificaciones o parcelas [artículo 24.1.a)] ni un verdadero punto de conexión entre las fincas y titulares, constituidos por elementos comunes «propter rem» [artículo 24.1.b)]. En efecto, según el artículo 4 de los Estatutos, sólo es elemento común los forjados del aparcamiento y no hay obligaciones comunes, ya que según

el artículo 6 párrafos tercero y cuarto todas las obligaciones sobre los elementos y servicios comunes recaen sobre la finca B (aparcamiento). El defecto se considera insubsanable. 6.º Porque aunque se considerase como complejo inmobiliario, propiedad horizontal u otra figura análoga, todas estas figuras están integradas por fincas, en las que no se da una disociación total entre el suelo y el subsuelo, ya sean parcelas o edificios, porque en éstos el suelo es elemento común por naturaleza que pertenece en proindiviso a los propietarios (artículo 396 Código Civil). En el presente caso respecto de la finca B o aparcamiento subterráneo surge el obstáculo derivado del Registro de pretender constituirla en finca independiente disociada del suelo de la finca registral, para ser un objeto jurídico susceptible de dominio consistente en un volumen «absolutamente diferenciado de la finca superior que le sirve de soporte», en palabras de los apartados segundo y tercero de la certificación de desafectación presentada o en similar expresión «absolutamente desconectado de la superficie terrestre» (Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de junio de 1987). Todo ello contraviene las normas imperativas reguladoras del derecho de propiedad en cuanto a su extensión y accesión (artículos 350 y 353 y siguientes del Código Civil) cuyo contenido esencial es objeto de reserva de Ley (artículo 33.2 y 53.1 de la Constitución española). El defecto se considera insubsanable. 7.º Porque de llevarse a cabo la inscripción del complejo inmobiliario se estaría estableciendo entre el dominio privado y el público unas relaciones de comunidad que entrañan limitaciones al dominio público a favor del privado, lo que supone una alienabilidad aunque sea parcial de alguna de las facultades de la finca A «equipamiento Palacio de los Niños». Todo ello contraviniendo el artículo 80 de la Ley de Bases de Régimen Local y el artículo 132.1 de la Constitución española reguladoras del dominio público cuyo régimen no puede alterarse por Ley. El defecto se considera insubsanable. Firma ilegible. Está estampado el sello del Registrador de Oviedo número 5 don José María Cadenaba Coya.

VII

Mediante escrito de fecha 17 de enero de 2002, presentado en el Registro de Oviedo número 5 el mismo día, don Rafael Cubas Garrido, en su calidad de apoderado de la mercantil «Gesturona, Sociedad Limitada», adjudicatario del contrato de consultoría y asistencia técnica suscrito con el Ayuntamiento de Oviedo para la interposición de recursos gubernativos contra la calificación de registradores (certificación del cual se acompaña junto con escritura de poder a favor del firmante), interpone recurso contra las anteriores notas de calificación, en cuanto a los defectos insubsanables anteriormente reproducidos. Como cuestión preliminar señala que en la práctica totalidad de los Ayuntamientos de más de 20.000 habitantes de nuestro país existen construcciones realizadas bajo dominio público y que la realidad jurídica demanda el reconocimiento de una forma de propiedad privada en el subsuelo de las fincas de carácter público; y además argumenta lo siguiente: 1.º El principio general de libertad que rige en materia de propiedad, por lo que ante la falta de regulación legal debe admitirse una solución de los aparcamientos privados bajo dominio público; 2.º El principio de accesión inmobiliaria del artículo 353 del Código Civil tiene excepciones, como es el derecho real de superficie y la propiedad horizontal, entendiéndose ésta última como instrumento aplicable para las construcciones o instalaciones subterráneas, permitiendo el artículo 16.2 del Reglamento Hipotecario, en caso de transmisión de un inmueble, la reserva de un derecho de subedificación de carácter privativo, surgiendo dos titularidades diferentes; 3.º Cabe que el subsuelo tenga un destino diferente del suelo y que pertenezcan a distintos titulares, siendo frecuente aparcamientos construidos debajo de zonas de recreo en virtud de una reserva del subsuelo por el promotor que cedió la zona de dominio público; 4.º Que la posibilidad de desdoblamiento de titularidad pública del suelo y privada del subsuelo, se pone de manifiesto en los procedimientos de expropiación forzosa, en la que el titular del suelo expropiado puede reservarse la facultad de construir bajo tierra siempre que el fin expropiatorio no sea incompatible con la indicada reserva; 5.º Que la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 28 de octubre de 1988 admitió la venta de una participación del derecho de uso que se reservaron los propietarios para construir en el subsuelo un aparcamiento, habiéndose cedido el suelo al Ayuntamiento, sin que en esa transmisión exija el consentimiento de éste como dueño de la finca que sufre el derecho real limitado; 6.º Que cabe convivencia entre bienes de diferente calificación jurídica, esto es, demaniales y privados, en una propiedad horizontal o conjunto inmobiliario, como admitió la Resolución de 16 de Diciembre de 1994; 7.º Que no se modifica el uso o zonificación del Plan General de Oviedo, en cuanto que las operaciones realizadas sobre el subsuelo de una finca pública en nada afecta a su uso público, sin que la

constitución de un complejo inmobiliario debe interpretarse como alienabilidad prohibida del dominio público a favor del aparcamiento privado; 8.º Que la doctrina admite la inscribibilidad en el Registro de la Propiedad de aparcamientos subterráneos a construir en el subsuelo de terrenos de dominio y uso público, para su venta en pleno dominio a particulares de plazas de garaje individuales, siempre que se cumplan los requisitos administrativos exigidos por el doble destino especial que van a mantener los terrenos de dominio y uso público, tanto en superficie (manteniendo el uso público) como en el subsuelo (como aparcamiento privado), y así esté reconocido por el Plan General de Ordenación Urbana; en este sentido cabe la desafectación de un espacio cúbico, siempre que esté perfectamente delimitado y permita su uso independiente con un valor económico propio y no perjudique el uso público de la superficie.

VIII

Se acompañan alegaciones efectuadas por el secretario del Ayuntamiento de Oviedo, don José María Boatas Clavera, con fecha 23 de enero de 2002, de conformidad con el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, en su calidad de funcionario que expidió los títulos calificados, en la que se defiende la posibilidad de la venta del subsuelo del dominio público municipal con el fin de destinarlo a la construcción de aparcamientos para residentes, si ello lo permite el Plan, así como la venta de los aparcamientos ya construidos, previa delimitación de tal subsuelo, desafectación del uso público del mismo y configuración e inscripción como finca o fincas independientes, y alega lo siguiente: 1.º Que el primitivo concepto «usque ad sidera usque ad inferos» ha sido total y absolutamente modulado por la legislación especial y por la función social de la propiedad; 2.º Que no hay infracción de las normas sobre accesión cuando se acude a los supuestos de propiedad horizontal, derecho de superficie o de subedificación; 3.º Que la propia Constitución admite la posibilidad de desafectar el dominio público, posibilidad desarrollada en la normativa reguladora del régimen estatal; 4.º Que concurren los requisitos de legalidad y oportunidad, la primera porque se han cumplido los trámites legales de desafectación sin que se haya producido reclamación alguna durante el trámite de información pública; la segunda porque con la desafectación se pretende atender la creciente demanda ciudadana de poder disponer de plazas de aparcamiento a precios políticos, sin que ello produzca menoscabo en el libre uso público del dominio bajo el cual se construye; 5.º Que la constitución del complejo inmobiliario, aunque implicara limitaciones al dominio público a favor del privado, estaría amparada por la Ley, que admite utilidades de dominio público para usos particulares, incluso derechos reales administrativos sobre bienes de dominio público; 6.º Que es incierta la ausencia de elementos comunes entre el suelo y el subsuelo, como deriva de lo dispuesto en el artículo 6.1 de los estatutos del complejo inmobiliario; 7.º Que la doctrina admite la constitución de un complejo inmobiliario con intervenciones de bienes públicos y privados y que el artículo 24.2 b) de la Ley de Propiedad Horizontal debe interpretarse en relación con la realidad social atendiendo fundamentalmente a su espíritu y finalidad (artículo 3 Código Civil). Asimismo se hace un resumen de aportaciones doctrinales y jurisprudenciales que avalarían la pretensión objeto de recurso.

IX

Don José María Cadenaba Coya, Registrador de la Propiedad de Oviedo número 5, mantuvo la calificación, y remite el expediente a esta Dirección General, integrado por el escrito de interposición del recurso; los documentos calificados objeto de recurso; los documentos acreditativos de la representación del recurrente; el informe del secretario del Ayuntamiento anteriormente resumido; y el informe del propio Registrador calificador. En este informe, de fecha 28 de enero de 2002, el Registrador alega: 1.º Que la constitución como finca independiente de un volumen subterráneo absolutamente disociada del suelo no es posible por contravenir las normas imperativas reguladoras del derecho de propiedad; que el contenido del derecho de propiedad está sometida al principio de reserva de ley; que el artículo 16.2 del Reglamento Hipotecario nada tiene que ver con la división del dominio; 2.º Que la interpretación literal, lógica e histórica del artículo 24.2 b) de la Ley de Propiedad Horizontal lleva a entender que sólo es aplicable a los complejos inmobiliarios privados; aquí no se cumplirían los requisitos exigidos en la Ley pues no existen varios edificios o parcelas separados, ni existen vinculaciones «ob rem» diferentes de las simples relaciones de vecindad entre los predios; se trata por tanto de un artificio jurídico para dar existencia a una finca ficticia sobre la que hacer recaer el acuerdo de desafectación; 4.º Que la constitución del volumen subterráneo como finca independiente contraviene preceptos imperativos, como la extensión vertical del dominio (artículo

los 350, 353 y 358 del Código Civil) que sólo admite excepciones por ley; que en el conjunto inmobiliario el suelo siempre es elemento común por naturaleza, mientras que en el presente caso no se considera al suelo como elemento común; que la doctrina de la Dirección General en Resoluciones de 26 de junio de 1987 y 12 de noviembre de 1991 no admite considerar como unidades jurídicas absolutamente independientes lo que no son sino partes inseparables de un todo; que la posibilidad de construir sobre o bajo finca ajena, sin que el propietario haga suyas las edificaciones, exige siempre algún tipo de comunidad sobre el suelo, siendo así que el complejo inmobiliario cuya inscripción se pretende no tiene más elemento común que el forjado. 5.º Que no se concibe que sobre los elementos comunes recaiga un doble régimen jurídico, demanial y patrimonial y ello supone una enajenación de las facultades integrantes del dominio, contrarias al principio de inalienabilidad del mismo proclamado en el artículo 80 de la Ley de Bases de Régimen Local y en el 132 de la Constitución. Así la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de abril de 1992 entiende que los derechos reales de carácter civil solo pueden recaer sobre bienes patrimoniales, de forma que el aprovechamiento de los bienes de dominio público sólo puede tener lugar a través de autorizaciones y concesiones demaniales.

Fundamentos de Derecho

Vistos el artículo 33 de la Constitución Española; los artículos 322 a 329 de la Ley Hipotecaria, en la redacción dada por Ley 24/2001, de 27 de diciembre; los artículos 350, 353 y 358 del Código Civil; el artículo 24.2.b) de la Ley de Propiedad Horizontal de 21 de julio de 1960, en la nueva redacción dada por Ley 8/1999, de 6 de abril; el artículo 2 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones; la Ley 3/1987, de 8 de abril, que regula la disciplina urbanística en el Principado de Asturias; los artículos 7 y 16 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo de 1 de diciembre de 1987, 23 de diciembre de 1991 y 23 de junio de 1998; así como las Resoluciones de este Centro Directivo de 13 de mayo de 1987, 26 de junio de 1987, 28 de octubre de 1988, 16 de diciembre de 1994 y 23 de octubre de 1998.

1. Se plantea en el presente recurso si es inscribible o no en el Registro de la Propiedad, como finca independiente, una unidad subterránea constituida por un volumen edificable bajo suelo de carácter público, previa la correspondiente desafectación como bien demanial de aquella unidad, configurándola como patrimonial. Conviene afrontar por separado cada uno de los defectos insubsanables —únicos objeto de recurso— expresados en la nota de calificación.

2. En primer lugar alega el Registrador que se trata de un volumen que al estar absolutamente diferenciado de la finca superior que le sirve de soporte o absolutamente desconectado de la superficie terrestre, no puede constituirse como finca independiente, para ser objeto jurídico susceptible de dominio. A su entender ello contravendría normas imperativas reguladoras del derecho de propiedad, en cuanto a su extensión y accesión, cuyo contenido esencial es objeto de reserva de ley.

Lo cierto es que el principio de accesión del dominio (artículo 353 del Código Civil) tiene excepciones, que pueden tener su origen en la voluntad del propietario (caso de la constitución de un derecho real de superficie, de un derecho real de vuelo o de subedificación) o en la propia Ley (limitaciones derivadas de la Ley de Minas, de Navegación Aérea, de Aguas, del Patrimonio Histórico).

No cabe interpretar los preceptos del Código Civil relativos a la propiedad y a la accesión, según el viejo aforismo romano «usque ad sidera usque ad inferos». Esta concepción liberal del dominio se ha visto extensamente modulada por la legislación especial y no se corresponde a la actual configuración del derecho de propiedad en nuestra Constitución. El dominio no se configura como un derecho ilimitado y unitario, en el que sólo por vía de ley cabe restricciones a su contenido sino que por el contrario la función social de la propiedad delimita intrínsecamente su extensión (cfr. artículo 33 de la Constitución). El aforismo «usque ad sidera usque ad inferos» referido a los derechos del propietario, cede frente al superior principio de la función social de la propiedad, de manera que además de las leyes especiales limitativas deben tenerse en cuenta aquellas otras cuyo objeto es la delimitación de las facultades del propietario, como ocurre en materia urbanística (cfr. artículo 2 de la Ley del Suelo).

Las normas urbanísticas pueden permitir así un uso diverso para el subsuelo distinto del correspondiente al suelo. Para ello será premisa indispensable, que tal posibilidad no sea contradictoria con el planeamiento, y que si los terrenos inicialmente eran dotacionales públicos se cumplan los requisitos legales en orden a la desafectación como bien demanial del subsuelo para su configuración como bien patrimonial. Por supuesto será precisa además la correspondiente licencia urbanística, que no es

sino el acto administrativo mediante el cual adquiere efectividad la posibilidad de ocupación, aprovechamiento o uso de un suelo determinado, previa concreción de lo establecido al respecto por las leyes, planes de ordenación y demás normativa urbanística (cfr. artículo 1 de la Ley 3/1987, de 8 de abril, que regula la disciplina urbanística en el Principado de Asturias).

Registralmente deberá abrirse folio autónomo a la unidad subterránea constituida por el volumen de subsuelo desafectado como bien demanial.

No puede alegarse en contra de la admisión de la figura que nos ocupa la Resolución de este Centro Directivo de 26 de junio de 1987 referido a un supuesto bien distinto. En aquel caso se pretendía segregar de un edificio de dos plantas, no constituido en Propiedad Horizontal, un local de planta baja con la correspondiente porción de solar, para su agrupación a otro local perteneciente a un edificio colindante; es decir, el local que se pretendía segregar no constituía por sí solo una construcción autónoma, ni era parte del edificio colindante al que se quería agrupar, sino que se hallaba integrado en el edificio matriz formando con él un todo inescindible físicamente. En definitiva, se violentaban las exigencias estructurales del sistema registral y los límites derivados de la transcendencia erga omnes del status jurídico de los bienes. No sucede así en este caso, ya que un determinado volumen edificable del subsuelo puede ser objeto autónomo de relaciones jurídicas, sin que exista edificación alguna a la cual esté inescindiblemente unido.

Por el contrario, la Resolución de 13 de mayo de 1987, tras señalar que los marcos registrales no deben coartar las soluciones exigidas por las necesidades de las relaciones económicas, siempre que se respeten las normas fundamentales que estructuran el régimen inmobiliario, admitió la apertura de folio autónomo a una unidad subterránea destinada a local de aparcamiento, formado por la agrupación de diversas porciones de subsuelo segregadas de otras fincas, por ser objeto unitario de derechos. Pero esta apertura de folio autónomo no implica desconexión total con la finca de procedencia, ya que en el folio abierto a ésta se hará constar la configuración independiente del subsuelo desafectado, en forma hasta cierto punto análoga a la inscripción del dominio útil.

La jurisprudencia ha admitido la posibilidad de un uso privativo del subsuelo, sin que por ello se perjudique el carácter demanial del suelo (cfr. Sentencias de 1 de diciembre de 1987 y 23 de diciembre de 1991, aunque referidas a un supuesto de concesión administrativa, negaron la condición de sobrante en una expropiación de terrenos al subsuelo existente bajo aquéllos y reconocen que el aprovechamiento del subsuelo de una plaza pública por parte de la Corporación Municipal es una facultad que asiste a ésta como titular del dominio público sobre la misma, por lo que en tanto la superficie ocupada por los inmuebles expropiados siga cumpliendo la misma finalidad que determinó su adquisición coactiva y subsista su afectación, no puede haber derecho alguno de reversión).

En efecto, ya sea por vía de concesión administrativa, ya sea por vía de desafectación de la unidad subterránea destinada a aparcamiento, no se aprecia ninguna limitación al destino demanial público del suelo, ningún perjuicio o merma al servicio o uso público al que éste estuviera destinado.

En definitiva, concurre para la admisión de la figura la existencia de una causa justificativa suficiente (la explotación adecuada de los subterráneos existentes en zonas públicas) y no se distorsionan los principios registrales. No se trata en el presente caso de segregar un volumen edificable en el subsuelo, desconectándolo totalmente de la superficie terrestre. Por el contrario, precisamente porque sigue existiendo vinculación con la superficie, deben quedar claramente reguladas las relaciones derivadas de la coexistencia entre un suelo y vuelo público, con un volumen edificable en el subsuelo de carácter patrimonial. En nuestro caso, esta regulación se realiza a través de la constitución de un complejo inmobiliario; registralmente en el folio abierto al suelo público constará la configuración como bien patrimonial de parte del subsuelo, en el folio abierto a éste constará cuál es la finca matriz de procedencia y en ambos las reglas del complejo inmobiliario articulado.

3. En segundo lugar, el Registrador en su nota, entiende que no es posible inscribir el complejo inmobiliario pretendido, constituido por una agrupación de comunidad de propietarios, al amparo del artículo 24.2 b) de la Ley de Propiedad Horizontal porque dicho artículo solo es aplicable a los complejos inmobiliarios privados, siendo así que aquí hay un elemento de carácter público que lo impide.

Es cierto que la Ley de Propiedad Horizontal tiene como ámbito propio y natural elementos susceptibles de aprovechamiento privativo (cfr. artículo 396 del Código Civil) y que su regulación atiende a los complejos inmobiliarios privados. Pero no existe ningún precepto que excluya su aplicación, siquiera sea por vía analógica, a aquéllos supuestos en los que alguno de sus elementos privativos, esto es, susceptibles de aprovechamiento independiente, esté sometido a un régimen demanial público.

En nuestro Derecho inmobiliario registral rige un principio de «numerus apertus» en la configuración de los derechos reales (cfr. artículo 2 Ley Hipotecaria y 7 de su Reglamento), de manera que siempre que se respeten las exigencias impuestas a favor de terceros por el sistema registral existe pleno respeto al principio de autonomía de la voluntad y a la libertad en la creación de nuevas figuras jurídico-reales (cfr. Resolución de 20 de septiembre de 1966 relativa al derecho de tanteo convencional o la de 13 de mayo de 1987, que interpreta la configuración autónoma del subterráneo como un derecho análogo al dominio útil). Frente a las múltiples situaciones fácticas posibles no pueden imponerse soluciones jurídicas específicas, sino que debe reconocerse a los particulares la facultad de elegir el instrumento jurídico que mejor se adecue a sus intereses, siempre que esté conforme con el Ordenamiento (Resolución de 23 de octubre de 1998).

De ahí debemos concluir, que no se resienten en absoluto las exigencias estructurales del sistema registral, por admitir que puedan extenderse las soluciones normativas de la legislación de propiedad horizontal a los complejos inmobiliarios no estrictamente privados, esto es, en los que existe algún elemento independiente sometido a un régimen demanial público.

Este centro directivo tampoco ha sido ajeno a esta posibilidad en ocasiones anteriores, como la que le llevó a admitir que un edificio de titularidad estatal pueda resultar en parte demanial y en parte patrimonial, sin necesidad de división horizontal del mismo mientras el Estado siga siendo único titular (Resolución de 16 de diciembre de 1994), lo que supone no sólo la posibilidad de división horizontal de un edificio con elementos diversos (unos demaniales y otros patrimoniales), sino incluso la obligatoriedad de tal división horizontal cuando alguno de los elementos patrimoniales pase a ser propiedad de un tercero.

4. En tercer lugar, se considera también defecto, que no existe un verdadero complejo inmobiliario, por no reunir los requisitos establecidos para ser considerado como tal, pues no hay pluralidad de fincas materiales, edificaciones o parcelas ni un verdadero punto de conexión entre las fincas y titulares, constituidos por elementos comunes «propter rem».

Ya se ha hecho referencia a la posibilidad de abrir folio independiente a la unidad subterránea segregada, una vez desafectada como bien demanial y configurada como bien patrimonial. Y que tal segregación no significa una total desvinculación de la finca matriz, ya que en el folio abierto a ésta debe hacerse constar la desafectación del subsuelo, como modificación de la extensión normal del dominio de la finca matriz. Por lo que aunque no haya pluralidad de fincas materiales o físicas, en cuanto suelo y subsuelo forman parte de la misma finca física, sí existe pluralidad de fincas inmateriales o registrales, desde el momento mismo que se abre folio propio al subsuelo patrimonial.

El punto de conexión entre fincas y titulares sí que se da y precisamente su regulación es lo que determina el otorgamiento del complejo inmobiliario cuya inscripción se pretende. El propio Registrador en su nota reconoce que, según el artículo 4 de los Estatutos, son elemento común los forjados del aparcamiento; y aunque sólo fuera eso, su mantenimiento y utilización conjunta justificaría la articulación del complejo que se pretende.

Pero es que además el punto de conexión se da en el hecho de que la segregación de la unidad subterránea no es una segregación total, no hay desconexión total con la finca matriz, como ya puso de manifiesto la citada Resolución de 13 de mayo de 1987: el nuevo folio, a la vez que recoge el historial de los derechos que recaen sobre la total unidad subterránea, sirve para completar el historial de la finca de procedencia, en cuanto desafectación de parte de la misma.

5. En cuarto lugar, el Registrador considera que en los complejos inmobiliarios, propiedad horizontal u otra figura análoga, todas estas figuras están integradas por fincas, en las que no se da una disociación total entre el suelo y el vuelo o el subsuelo, ya sean parcelas o edificios, porque en éstos el suelo es elemento común por naturaleza que pertenece en proindiviso a los propietarios, en tanto que en el presente caso respecto del aparcamiento subterráneo surge el obstáculo derivado del Registro de pretender constituirlo en finca independiente disociada del suelo de la finca registral, para ser un objeto jurídico susceptible de dominio consistente en un volumen absolutamente diferenciado de la finca superior que le sirve de soporte, lo que contraviene las normas imperativas reguladoras del derecho de propiedad en cuanto a su extensión y accesión, cuyo contenido esencial es objeto de reserva de Ley.

Ya se ha razonado que el subsuelo, al que se pretende dotar de folio propio, por ser objeto autónomo de relaciones jurídicas y de régimen jurídico diverso del suelo, no va a quedar desconectado totalmente de la superficie terrestre, sino que por el contrario, su relación va a articularse a través de la técnica del doble folio propio de los complejos inmobiliarios, existiendo algún elemento común, siquiera sea mínimo —como es el for-

jado—, que ampara su utilización. Además ambos folios registrales van a seguir relacionados entre sí.

Pero es que aunque no existieran elementos comunes, la nueva regulación de los complejos inmobiliarios, llevada a cabo por la Ley 8/1999, de 6 de abril, considera aplicable el régimen de la propiedad horizontal propio de los complejos inmobiliarios, cuando los titulares de los elementos independientes participen, con carácter inherente a este derecho, en una comunidad indivisible sobre otros elementos inmobiliarios, viales, instalaciones o servicios (cfr. artículo 24). Esto es, no es imprescindible para que haya complejo inmobiliario la existencia de elementos comunes en el conjunto, sino que basta la existencia de servicios generales, como son los regulados en los estatutos del complejo inmobiliario objeto del presente expediente, donde se regula una cuota de participación de cada elemento para el adecuado sostenimiento de los servicios, cargas y tributos no imputables individualmente a cada una de las fincas.

6. Finalmente la nota de calificación señala que de llevarse a cabo la inscripción del complejo inmobiliario se estaría estableciendo entre el dominio privado y el público unas relaciones de comunidad que entrañan limitaciones al dominio público a favor del privado, lo que supone una alienabilidad aunque sea parcial de alguna de las facultades de la finca A «equipamiento Palacio de los Niños», lo que significaría una contravención del artículo 80 de la Ley de Bases de Régimen Local y el artículo 132.1 de la Constitución española reguladoras del dominio público cuyo régimen no puede alterarse por Ley.

Tal defecto no puede ser tampoco mantenido. En nada queda mermado el destino público del suelo por el hecho de que el subsuelo sea objeto de aprovechamiento privativo. Ya hemos visto que así lo reconoce la jurisprudencia, negando incluso el derecho de reversión de los terrenos caso de que hubieran sido expropiados (al menos con relación a los supuestos en los que el subsuelo es objeto de utilización privativa por vía de concesión administrativa).

Y en cualquier caso si cabe una desafectación total de los bienes demaniales, siguiendo los trámites legales, también cabrá una desafectación parcial que es la que va implícita en los acuerdos municipales dirigidos a configurar como bien patrimonial el subsuelo (habrá que entender que abarcaría la alienabilidad parcial del suelo a que se refiere el registrador en su nota, derivada de los accesos a la zona pública desde el subsuelo y de la configuración del complejo inmobiliario, y cuantas otras limitaciones pudieran derivarse de la configuración como finca autónoma del subsuelo).

La Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación.

Contra esta resolución cabe recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en el artículo 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 5 de abril de 2002.—La Directora general, Ana López-Monís Gallego.

Sr. Registrador de la Propiedad número 5 de Oviedo.

10436 RESOLUCIÓN de 6 de abril de 2002, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por «Terra Mítica Holliday (Benidorm), Sociedad Limitada», frente a la negativa del Registrador Mercantil, III de Valencia, don Carlos Javier Orts Calabuig, a inscribir la escritura de constitución de dicha sociedad.

En el recurso gubernativo interpuesto por don Juan Clar Andreu, en nombre y representación de «Terra Mítica Holliday (Benidorm), Sociedad Limitada», frente a la negativa del Registrador Mercantil, III de Valencia, don Carlos Javier Orts Calabuig, a inscribir la escritura de constitución de dicha sociedad.

Hechos

I

Por escritura que autorizó el 25 de enero de 1999 el Notario de Valencia don Blas Sancho Alegre, se constituyó una compañía mercantil de responsabilidad limitada con la denominación «Terra Mítica Holliday (Benidorm), Sociedad Limitada», y el siguiente objeto social: «La compraventa al por menor de artículos de vestir, calzado, sus complementos, artículos