

Excmo. Sr. Presidente de la Real Academia de Jurisprudencia de Asturias, Ilustrísimos Sras. y Srs. Académicos, Sras. y Srs.

Es para mí un honor inmerecido que el nuevo académico me haya designado para contestar su discurso de ingreso, designación efectuada más por la relación de amistad que nos une, que por mis propios méritos. En efecto, conocí a Emilio García Pumarino hace más de treinta años, antes de haber obtenido él la oposición a Registrador de la Propiedad y cuando yo apenas la había iniciado. La relación que se inició entre nosotros en ningún momento se enfrió ni fue interrumpida de ninguna manera, sino que, por el contrario, se fue acrecentando más y más con el tiempo y llegó a ser tan estrecha que en los años en que él fue Diputado en las Cortes españolas, me concedió el honor de sustituirle en el Registro de Pravia del que era titular.

Emilio, mi querido Emilio, si puedo usar estas palabras que recuerdan demasiado los términos de una carta de un conocido ex-juez a un banquero, estudió la carrera de Derecho en nuestra Universidad y la concluyó con excelentes calificaciones ingresando muy joven en el Cuerpo de Registradores de la Propiedad en el año 1970.

En aquellos lejanos años del siglo pasado, los tiempos eran duros y difíciles y las oposiciones también muy duras y muy difíciles porque las plazas eran escasas, los opositores muchos, y fuera de las oposiciones había muy pocas oportunidades para que los licenciados en derecho adquirieran un mediano pasar.

Los opositores por el hecho de aprobar la oposición, adquirirían, como escribió el Registrador José María Chico no solo el título que les habilitaba para ejercer la profesión. sino el más importante todavía: el de "listo oficial" que, aunque no figuraba en los escalafones oficiales, era uno de los valores más estimados en la opinión pública, hasta el punto de que cuando yo era estudiante de derecho uno de los ilustres maestros que tuve, nos recomendaba hacer oposiciones a Abogado del Estado, pues decía que los abogados del estado adquirirían un relumbré social tan extraordinario que todos se casaban muy bien. Él, quizás porque, a pesar de ser todo un personaje en la ciudad y con un aspecto físico más propio de un dandy inglés profesor de Oxford, que de profesor en la oscura Universidad de las posguerra ovetense, como no era Abogado del Estado, permaneció siempre soltero.

Los tiempos han cambiado mucho desde entonces y ahora el viejo título de "listo oficial" hay que probarlo y demostrarlo cada día y eso es lo que ha hecho el ilustre académico que ha leído su discurso, pues miembro de una saga de excelentes juristas, desde los tiempos del inicio de su carrera en la que desempeñó los Registros de la Propiedad de Luarca, Mieres, Pravia-Belmonte de Miranda y Gijón N° 1, haciéndolo actualmente en el de Santander N° 2, no se contentó con lo conseguido, sino que no cesó de mostrar sus cualidades y ampliar sus méritos y estudios.

Desde su ingreso se inclinó por las ramas del derecho más ligadas con su profesión y centró su atención en los estudios del derecho urbanístico y la legislación de viviendas de protección oficial, con especial dedicación a la normativa de la Comunidad Autónoma del Principado y así, por acuerdo del Consejo de Gobierno el 9 de diciembre de 1999 fue designado miembro del Pleno de la Comisión de Urbanismo y Ordenación del Territorio del Principado (CUOTA), participando en los Comentarios a la Legislación de Ordenación del Territorio y Urbanismo del Principado de Asturias, realizando los comentarios a los artículos 189 (Parcelación Urbanística), 190 (Reparcelación Urbanística. Concepto y funciones), 191 (Procedimiento para la Reparcelación) y 192 (Reglas para la Reparcelación) del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo – TROTU – del Principado de Asturias del año 2004.

Participó en las Jornadas sobre la Vivienda Protegida en Asturias, organizadas por la Empresa Municipal de la Vivienda de Gijón, con una ponencia sobre la Vivienda Protegida y el Registro de la Propiedad, con examen concreto de las limitaciones a la facultad de disponer y vinculaciones específicas. Derecho de adquisición preferente: derechos de tanteo y retracto. Relaciones con el Registro de la Propiedad, Catastro y otras Administraciones. Y en las de Urbanismo organizadas por la Escuela de Práctica Jurídica del Principado de Asturias, con un examen de la inscripción registral de los procedimientos reparcelatorios; las inscripciones y anotaciones registrales en materia de urbanismo: nuevos artículos 51 y siguientes del Texto Refundido de la Ley del Suelo del 2008; examen de la nota marginal de condiciones impuestas sobre determinadas fincas con ocasión de la concesión de licencias, conforme al artículo 74 del llamado Reglamento Hipotecario Urbanístico de 1997; regulación en el RDL 2/2008 de la formación de fincas y parcelas y la relación entre ellas. Límites en la ley del Suelo 8/2007 a las segregaciones.

Pronunció múltiples conferencias en distintos foros y es autor de muchas ponencias como la presentada al VI Congreso Internacional de Derecho Registral, celebrado en el año 1984 en Madrid, sobre el Derecho de Superficie y el Registro de la Propiedad. sobre el Derecho de Superficie y el Registro de la Propiedad, intervenciones en escenarios muy diversos como en el IV Seminario celebrado en Gijón, de la Federación Estatal de Asociaciones Profesionales de Empleados de Notarías, con una Ponencia sobre la Finca Registral, su inmatriculación y modificación, y la descripción de las fincas en las escrituras públicas y en el Registro de la Propiedad y últimamente como Registrador de Santander participó, en el Curso de Conferencias organizado por la Gerencia del Catastro en Cantabria con una Ponencia sobre la Finca Registral, la inmatriculación y la concordancia del Registro de la Propiedad con la realidad física y jurídica extraregistro.

En el año 2001, participó en la obra colectiva sobre el estudio sistemático del Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias, publicada por la Junta General.

Posee numerosas condecoraciones como la medalla de la Orden del Merito Constitucional, concedida por Juan Carlos I y la medalla de plata de Asturias en reconocimiento a su participación en la Transición a la Democracia del Principado como impulsor del Estatuto de Autonomía de la región.

Y no se puede terminar el curriculum de D. Emilio García-Pumarino sin hacer una breve referencia a su actividad política; pues, desde el año 1977 al 82, fue diputado por Asturias en las Cortes Generales, como miembro del partido Unión de Centro Democrático. Participó, así, en las Cortes Constituyentes que redactaron la Constitución Española de 1978; y durante la 1ª legislatura (1979-1982) fue miembro de la Ponencia que tramitó en el Congreso de los Diputados el Estatuto de Autonomía de Asturias de 1981, el primero en tramitarse por la llamada “vía lenta” del artículo 143 de la Constitución. También fue Consejero de Hacienda y de Agricultura en el Consejo Regional de Asturias, ente preautonómico de la región.

El tema que ha elegido Emilio para su discurso que hemos escuchado hace unos instantes goza, a mi juicio, de las cualidades que deben adornar a todo un buen discurso jurídico: claridad, actualidad, cercanía al foro al que está dedicado y aportación de soluciones, por lo que se sigue con curiosidad, interés y utilidad por todos los juristas aunque no sean especialistas en la materia del derecho urbanístico o hipotecario.

La claridad de la exposición no solo de la exposición oral, sino en mayor grado aún en el texto escrito es una cualidad muy estimable en todos los estudios científicos, no en balde Ortega había escrito ya que "La claridad es la cortesía de los filósofos" y esta cortesía se puede aplicar también en las cuestiones jurídicas, especialmente las que se refieren a la materia hipotecaria y urbanística, pues ambas presentan tan gran dificultad para los juristas que la hipotecaria ha sido calificada por un ilustre jurista como "el álgebra del derecho" y el derecho urbanístico ha inundado de terminología nueva al derecho que difícilmente resulta comprensible a los no especialistas, basta recordar términos como equidistribución, vértices geodésicos, planes generales, PERIS, estudios de detalles, etc.

Frente a esta dificultad de la materia, el estudio de Emilio se comprende de principio a fin incluso por los no especialistas en ninguna de estas dos difíciles ramas del derecho que incide.

La actualidad del tema se observa al examinar los problemas planteados y resueltos, pues basta vivir en una ciudad para comprobarlo. En los tiempos que vivimos la coordinación entre lo público y lo privado se presenta con acritud y aspereza sobre todo en sus límites y delimitación de su jerarquía, pues es evidente que nuestra sociedad padece insuficiencia de espacios de desahogo en nuestras ciudades tan aglomeradas, insuficiencia de espacios para construir viviendas e insuficiencia de aparcamientos donde colocar esa multitud de coches que llenan nuestras calles a todas horas. Insuficiencia que justifica el interés no solo teórico de los nuevos desarrollos del derecho y las cuestiones examinadas en el discurso que hemos escuchado, cuestiones todas muy relacionadas con el interés social del derecho moderno.

El tema de la concurrencia en una finca dividida en unidades de superficie unas de dominio privado y otras de dominio público es nuevo, pero también es viejo, porque en derecho nada es nuevo totalmente y no dejan de hallarse antecedentes en el derecho romano y es que muy raramente podría encontrarse una cuestión jurídica que careciera de precedentes en aquel derecho, porque como dijo muy sabiamente Zubiri las dos grandes construcciones del pensamiento occidental fueron la filosofía griega y el derecho romano y nada ni en derecho, ni en filosofía carece de antecedentes en una u otro.

La posibilidad de dividir el dominio de una finca en una parte pública y otra privada por superficies superpuestas ya tuvo una manifestación en el derecho romano como acredita una inscripción en el monte Citorio que mencionaba que un liberto llamado Adastrus, encargado hacia el año 193 (d.c.) de la inspección de un monumento en honor a Marco Aurelio

quedaba autorizado para tener una caseta en el terreno público mediante el pago de un canon. Era, probablemente, un derecho de superficie y como tal lo citó un jurista asturiano Don Jerónimo González, pero era también un primitivo ejemplo de un antecedente que se movía en las misma línea de separación del dominio de los fundos por cotas de altitud.

Pero ni siquiera es necesario retroceder hasta el derecho romano para encontrar antecedentes de este hecho de fincas en las que coexisten superficie demanial y subsuelo privado, pues basta acudir a realidades existentes en muchos pueblos de España de la Mancha o la Rioja en los que es muy frecuente que las casas tengan en el subsuelo una bodega que se extienden más allá del solar de la casa invadiendo las aceras y las calles públicas, e incluso teniendo sobre lo que es, sin ninguna duda, dominio público chimeneas para la evacuación de los gases de la fermentación del vino. Pues bien esta realidad que se ha extendido durante años y años por la vía de hecho sin que nadie se hubiera planteado la cuestión de coexistencia de superficie pública y subsuelo privado, es el mismo que se ha estudiado en el discurso que hemos escuchado y que cuando sobre él se ha fijado la atención de los juristas se han planteado tantos y tantos problemas, discutiéndose incluso en estos días en un foro de registradores la posibilidad de inmatricular esta fincas tan anómalas.

La cercanía del discurso de Emilio al foro en que se ha expuesto se comprueba en que el tema tuvo una puntual manifestación en Asturias. Se planteó en el año 1992 en Gijón, al ejecutarse el Peri 8 de El Llano y la creación de un centro comercial en el subsuelo de la Avenida de El Llano que obligó a dar soluciones *preter legem* a muchas cuestiones nuevas, pero que, enseguida, se hicieron viejas por la generalización que fueron adquiriendo, los estudios jurídicos que se realizaron, la jurisprudencia que recayó sobre ellas y en fin la modificación legislativa que motivaron.

En efecto, entre los estudios doctrinales que examinaron el problema no faltaron los originados en el mismo Gijón por uno de sus registradores, Don Manuel Figueiras Dacal, que ya en el año 2000 publicó un trabajo que, modestamente, tituló "Notas sobre la publicidad de la inscripción en el Registro de la Propiedad de aparcamientos subterráneos, pero que en realidad, más que unas notas era un profundo estudio sobre la materia.

Luego en cuanto a la jurisprudencia, no puede olvidarse la Resolución de Dirección General de Registros y Notariado de 5 de abril de 2002, motivada por una calificación denegatoria del Registro de Oviedo N° 1 que, revocando la calificación del registrador, admitió abiertamente la posibilidad de la coexistencia de los dos dominios sobre una misma finca,

estimando como posible en los complejos inmobiliarios, elementos de propiedad privada juntamente con otros de dominio público.

Luego hubo sentencias del Tribunal Supremo que hicieron referencia a cuestiones puntuales y, en fin, la cuestión concluyó, aparentemente, con el art. 17- 4 de la Ley del Suelo. Y he dicho, aparentemente, con toda intención, pues aún faltaba la aportación del discurso que hemos escuchado en el que se ponen de manifiesto algunas cuestiones que el precepto legal deja abiertas todavía, lo que nos permite referirnos a la aportación de soluciones efectuadas por el ilustre académico que hoy recibimos.

En cuanto a la **aportación de soluciones**, hay que decir que la cuestión nuclear del discurso escuchado, la coexistencia y coordinación de superficies superpuestas en una misma finca cuando el régimen jurídico de unas y otras es distinto, es un hecho que se había producido en las grandes ciudades para construir aparcamientos subterráneos o galerías comerciales en calles y plazas de dominio público.

La práctica había recurrido a soluciones de emergencia que no resolvían toda su problemática, pero que funcionaban para las administraciones con relativa seguridad. La fórmula más corriente utilizada fue la concesión administrativa. Una solución que llegó a constituir una costumbre.

Personalmente, en mis años de Registrador de Barcelona, recuerdo haber visto algunas de estas concesiones administrativas que, aunque funcionaban en la práctica bastante bien no dejaban de presentar algunas dificultades que restringían su utilización pues, los interesados en la concesión, no se decidían a efectuar las grandes inversiones que exigían las obras de su construcción, ni los particulares a adquirir las plazas creadas por la limitación que implicaba el régimen concesional y sobre todo, su duración temporal.

Esta solución, aunque tenía un cierto parecido con la examinada en el discurso en cuanto a su finalidad, era jurídicamente muy distinta, pues no se producía en ella ninguna división del dominio de la finca en una parte demanial y otra privada, ya que la concesión administrativa no cambiaba la naturaleza del dominio, sino que este continuaba siendo público, aunque se permitiera su utilización privada, por consecuencia de la concesión.

El solución admitida hoy por la ley del Suelo de admitir la concurrencia de superficies públicas y privadas en una misma finca presenta la ventaja de constituir un útil y eficaz medio de inyectar recursos a las entidades públicas, pues les permite, sin impedir el uso público de los bienes que les

pertenecen, obtener de ellos todos los beneficios económicos susceptibles de producir, mediante el simple sistema de desafectar una parte de su subsuelo destinándolo a su enajenación privada.

Pero la regulación legal no resuelve todos los problemas que la cuestión plantea, y aquí el discurso que hemos escuchado aporta soluciones que la escasa regulación legal deja pendientes como son la coordinación con la normativa que rige la propiedad, la publicidad jurídica, la inscripción en el Registro de la Propiedad y su relación con los principios hipotecarios de especialidad, legalidad, etc.

Pues no basta con admitir su posibilidad, como hace el art. 17,4 de la Ley del Suelo, sino que es necesario coordinar esta posibilidad con los principios generales del derecho de propiedad y examinar los problemas de su constitución formal, determinando las reglas de su funcionamiento y regulación de su publicidad jurídica.

Emilio examinando esta novedosa regulación en la Ley, estudia los problemas que no resuelve la norma y las cuestiones que se plantean con las derogación de los principios generales de la propiedad: los problemas de la accesión y el principio superficie solo cedit, la extensión del dominio, el "usque ad sidera et ad inferus", mencionando la doctrina del interés de Ihering, muy útil para coordinar los intereses privados y públicos, y justificar que en las calles y plazas de las ciudades se cumple habitualmente su finalidad de uso público con el destino de solo la superficie a esta función, sin que la privatización del subsuelo, o una parte de él afecte a este uso, permitiendo así, hacer compatibles los dos usos.

Este problema de la extensión del dominio ya había sido mencionado, aunque no resuelto, por Don Jerónimo González cuando se estaba perforando un túnel en Gijón en La Campa de Torres al plantearse los derechos que podrían tener los dueños de las fincas por encima de túnel sobre los terrenos en que se estaba efectuando la perforación y hoy podrían plantearse de nuevo al efectuarse las obras de la variante ferroviaria, de que tanto hablan los periódicos.

Y si entráramos en lo literario, podríamos mencionar que si Julio Verne hubiera sido un jurista además de un imaginativo novelista, en su obra *Viaje al Centro de la tierra*, entre las muchísimas aventuras que corrieron sus personajes, podría haber planteado el problema de que se presentara algún propietario de las fincas de superficie a reclamarles derechos de peaje.

Pero, dejando la literatura y la ciencia ficción jurídica, el tema del discurso que hemos escuchado plantea en este punto una cuestión que no es ciencia ficción, ni literatura sino pura realidad: la necesidad de estudiar todas las cuestiones que el art. 17-4 de la Ley del suelo no desarrolla porque se limita a decir que las fincas resultantes tendrán el carácter de fincas especiales "con las limitaciones y servidumbres que procedan para la protección del dominio público", lo cual deja abiertos al menos, tres problema importantes:

El primero determinar las normas que deben ser aplicadas a estas fincas especiales y, concretamente el modo de cumplir el principio hipotecario de especialidad. En su discurso Emilio, a mi juicio de manera acertada, recurre a las normas generales de los complejos inmobiliarios privados, a los modelos aplicados en la propiedad horizontal y al sistema de doble y hasta triple folio registral.

El segundo el relativo a las limitaciones y servidumbres que hayan de afectar a estas fincas, pues la fórmula legal de someterlas a "las que procedan", no es demasiado feliz y quizás por ello hemos escuchado mencionar algunas de estas limitaciones y como la determinación de un espacio de separación entre el suelo público y el subsuelo privado, la necesidad de que el suelo privado sostenga al público lo que implicará determinar unas servidumbre innominadas que obligará a determinarlas con cuidado y medida para que cumplan su función específica.

Y **el tercero** la redacción de unos necesarios estatutos con determinación de cuotas de participación de los distintos elementos del complejo.

Además de estos problemas planteados y resueltos en el discurso que hemos escuchado, hay otros, que teóricamente, podrían plantearse y no dudo que lo serán en el futuro como el de determinar a quién pertenece el subsuelo de la finca por debajo del desafectado del dominio público y cedido a los particulares en dominio privado, pues si lo desafectado se determina por sus coordenadas tridimensionales y constituye un espacio cúbico determinado, queda sin precisar a quién pertenece el resto de superficie terrestre situado por debajo del dominio desafectado y, en su caso enajenado a terceros. La solución podría ser que el subsuelo restante continúe teniendo carácter público, porque lo desafectado se concreta a unos metros determinados de subsuelo, pero también, si se aplicara la doctrina romana del "usque ad inferus", lo desafectado podría extenderse hasta a lo que está debajo de él, hasta el centro de la tierra.

Otro problema que podría suscitarse es el relativo a las autorizaciones que el titular del dominio público necesitaría del titular del dominio privado para modificar la calle o plaza cuando quisiera construir en la superficie un

elemento de ornato como una fuente o colocar una estatua o asfaltarla de nuevo, pues en ocasiones estas obras exigirán reforzar las columnas privadas que sostengan el elemento público y esto exigirá el consentimiento de sus titulares.

Y, en fin, otro pudiera ser la de la diversidad legislativa con que las comunidades autónomas afrontan este problema, las licencias administrativas que exigen los actos de modificación de los complejos inmobiliarios, etc.

Uno hubiera deseado que la exposición de Emilio hubiera sido más extensa y abordara todas estas cuestiones pero claro, en los estudios jurídicos es necesario una acotación continua de los problemas marginales que surgen, pues de otra manera nos sucedería como en la imagen del cesto de cerezas que a medida que se coge una, salen otras muchas enlazadas y lo que pretende ser un discurso se convierte en un libro y es que remedando con todo respeto y salvando todas las distancias al Evangelio de San Juan, en cada problema jurídico hay tantas cuestiones marginales vinculadas que si fuera necesario plantearlas y escribirlas todas no habría libros en el mundo para contenerlas.

Y nada más felicitar a mi amigo y ahora compañero de Academia por su magnífica intervención.

PLÁCIDO PRADA ÁLVAREZ BUYLLA