

# Las casas cueva: un análisis de las cuestiones jurídicas que plantean

## *The cave houses: an analysis of the legal issues raised*

por

MARÍA JESÚS LÓPEZ FRÍAS  
*Profesora Titular de Derecho Civil*  
*Universidad de Granada*

**RESUMEN:** El interés por la conservación y protección de las casas cueva tiene carácter multidisciplinar. Desde el punto de vista jurídico los problemas que se plantean van relacionados sobre todo con la prueba de su titularidad, la utilización del subsuelo y con su constatación en el Registro de la propiedad. La interrelación de la legislación civil e hipotecaria junto con la legislación del suelo y protectora del patrimonio se hace fundamental para la defensa y el entendimiento de esta forma de hábitat que tan característica es de algunas zonas de nuestra geografía y que tanta importancia está adquiriendo en los últimos tiempos desde el punto de vista turístico. Por otro lado, en este artículo se pretende analizar, dadas las frecuentes e inevitables relaciones de los propietarios de las cuevas con sus vecinos y con la Administración pública, los desencuentros que, en materia de responsabilidad por daños, provocan la acción del agua y la actuación humana.

**ABSTRACT:** *The interest in the conservation and protection of the cave houses are multidisciplinary. From the legal point of view the problems that arise are related mainly with proof of ownership of the cave houses, use of the subsoil and its finding in the Land Registry. The interrelation of Civil and mortgage*

*legislation with legislation of land and heritage protection is fundamental to the defence and understanding of this type of habitat that is so characteristic of some areas of our country and how much is gaining in importance nowadays from the point of view of tourism. Furthermore, this article aims to analyse, given the frequent and inevitable neighborhood relations and with the public administration, the disagreements on liability for damages that produces the action of water and human performance.*

**PALABRAS CLAVE:** Problemas de la titularidad de las casas cueva. Cuestiones registrales y de responsabilidad.

**KEY WORDS:** *Issues of ownership of the cave houses. Registry and liability issues.*

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN: LAS CASAS CUEVA COMO FENÓMENO SINGULAR SUSCEPTIBLE DE CONSERVACIÓN.—II. NATURALEZA JURÍDICA. LA IMPORTANCIA DE SU SITUACIÓN.—III. PROBLEMAS JURÍDICOS QUE PLANTEAN: 1. ACREDITACIÓN DE LA TITULARIDAD. 2. LA PROPIEDAD «FLEXIBLE»: LA CUESTIÓN RELATIVA AL USO DEL SUELO, VUELO Y SUBSUELO.—IV. LA CASA CUEVA Y SU INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD.—V. LA RESPONSABILIDAD: 1. LA CASA CUEVA EN RELACIÓN CON LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. 2. LA CASA CUEVA EN LAS RELACIONES VECINALES CON PARTICULARES.—VI. CONCLUSIÓN.

## I. INTRODUCCIÓN: LAS CASAS CUEVA COMO FENÓMENO SINGULAR SUSCEPTIBLE DE CONSERVACIÓN

La tendencia, en los últimos años, es la de renovar los esfuerzos para actuar sobre la ciudad consolidada y ello, claro es, no solo desde el punto de vista de la protección histórica del patrimonio inmobiliario sino desde el punto de vista urbanístico. A ello respondió la Ley de 26 de junio de 2013 de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, recogida hoy en el TR de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana de 30 de octubre de 2015 (TRLRUR). Estas reformas ponen de manifiesto lo que ya era un sentir general, una nueva manera de entender la ciudad, manifestado en numerosas actuaciones. Por ello, teniendo como marco estas reformas, vamos en este momento a analizar una cuestión muy particular que, creo, necesita de máxima atención por su singularidad y por los problemas jurídicos que a sus titulares plantea y que el urbanismo ha de comprender y proteger. Me refiero a las cuevas o casas cueva que existen en muchos lugares de nuestro territorio nacional<sup>1</sup>. Su peculiaridad ha sido tema

de bellos poemas<sup>2</sup>, historias<sup>3</sup>, leyendas<sup>4</sup>... Pero los problemas jurídico-privados y urbanísticos pueden dar al traste con esta «fuente de inspiración» y, sobre todo, con esta forma de hábitat, si no nos esforzamos en estudiar y analizar, intentando proponer soluciones, los problemas que las ahogan y que pueden hacerlas desaparecer. Parece claro que una primera forma de amparo es la de considerar este tipo de construcción como objeto de la regulación conservadora y protectora, de la legislación sobre patrimonio histórico y, por ella, del planeamiento. Efectivamente, ya desde las Cartas de Venecia y de Ámsterdam se recoge la necesidad de proteger los sitios históricos. Y siguiendo esta línea, así lo han hecho la Ley nacional de 1985, la Ley andaluza de 2007 y las de otras Comunidades Autónomas, incluyendo en ellas la tutela de este patrimonio arquitectónico particular. Y es que las cuevas son un tipo peculiar de edificación en las que, siguiendo la terminología del Código Técnico de Edificación, de 17 de marzo de 2006, el sistema de sustentación (el suelo), el sistema portante (cimentación y estructura), el sistema envolvente (fachadas y cubierta) e incluso el sistema de compartimentación (la tabiquería) están constituidos por el propio terreno en el que se asienta («el cerro de su construcción», como se manifiesta en algunas escrituras), sobre el que únicamente se implantan unos mínimos acabados e instalaciones. TORRES BALBÁS, mostraba una visión optimista de esta forma de hábitat y de su futuro, y decía en 1923 que «debemos ver en estas viviendas una feliz adaptación al medio geográfico, ya que debido a su orientación y disposición, permiten más insolación y aireación que la mayoría de las viviendas aldeanas que forman callejas estrechas»<sup>5</sup>.

Junto a ello, y aunque queda fuera de este estudio, tampoco se puede olvidar la importancia que el subsuelo tiene y puede llegar a tener, si vemos la escasez y carestía del suelo-superficie (por ello, será este un tema recurrente en este trabajo). Recoge GARCÍA-BELLIDO la idea de que el siglo XXI será la época de las «minas urbanas» de la sub-urbe como el siglo XX habría sido la época de los rascacielos, de la supra-urbe y los suburbios de las periferias urbanas<sup>6</sup>. Por tanto, a estas situaciones peculiares de cueva-vivienda se les une también el interés del aprovechamiento actual del subsuelo<sup>7</sup>. De ahí que, ya en esta introducción, se quiera dejar sentado que se hace necesario un análisis específico y profundo de las características especiales de la propiedad de este en relación con la superficie y con el vuelo, sobre todo, desde el punto de vista urbanístico, ya que será su normativa la que dé norte y regule las facultades de los propietarios en orden al aprovechamiento del mismo. Desde luego, en materia de casas cueva (en particular), los PGOU, los Planes Especiales y las Ordenanzas se limitan —con carácter general— a consagrar la protección de las existentes sin muchas más especificaciones. Efectivamente, el planeamiento urbanístico de los municipios con zonas de cuevas ha tratado su ordenación de forma muy diversa. Así, por ejemplo, el PGOU de Granada de 2001, en su artículo 6.2.6.4 (condición de la vivienda hipogea), afirma que «se recono-

cen las viviendas hipogeas existentes en el ámbito del Barrio del Sacromonte, siempre que se encuentren situadas sobre suelos cuya calificación permita el uso pormenorizado de vivienda unifamiliar». Y, en su apartado 4.º, afirma que «queda prohibida la implantación de nuevas viviendas hipogeas en el término municipal»<sup>8</sup>.

## II. NATURALEZA JURÍDICA. LA IMPORTANCIA DE SU SITUACIÓN

La casa cueva y sus problemas apenas si han sido analizados desde un punto de vista jurídico. El legislador no se ha referido a estas situaciones más que tangencialmente (en las leyes de patrimonio, y en alguna norma urbanística concreta), las referencias doctrinales son igualmente escasas y solo, respecto a problemas muy concretos, tenemos resoluciones judiciales que, aunque tratan de resolver el particular caso presentado, son las que nos van a servir de base en este estudio<sup>9</sup>.

Considero oportuno que, antes de hablar de la naturaleza jurídica de estas peculiares construcciones, se haga referencia, aunque sea somera, a la problemática relativa al lugar donde se hallan. Es decir, al subsuelo. Sabemos que la afirmación general del artículo 350 del Código Civil no puede ser entendida con carácter absoluto, pues el propio precepto habla ya de límites<sup>10</sup>. De hecho, es clara en teoría la posibilidad de una disociación entre el subsuelo y la superficie física donde se halle la construcción, como cabe una disociación de la superficie con el vuelo<sup>11</sup>. Esto que ya se adelantó en las RRDGRN de 5 de abril de 2002 y de 24 de febrero de 2007, lo recogió el artículo 17 del Texto Refundido de la Ley del Suelo<sup>12</sup> de 2008 y ahora el artículo 26 del TR 15/2015 donde en su párrafo 5.º recoge la posibilidad de superficies superpuestas.

Hecha esta consideración, ya se puede decir que la cueva o casa cueva se puede definir, según GARCÍA-TORRECILLAS GARCÍA<sup>13</sup>, como un «espacio suficientemente delimitado, excavado bajo el suelo y susceptible de ser aprovechado con independencia de este y cuyo uso principal es o puede ser el de servir de vivienda»<sup>14</sup>. Pero tal espacio excavado, susceptible de ser habitado, puede tener un distinto tratamiento jurídico según el lugar o finca donde esté situada. Así, no se nos escapa que estamos ante un problema difícil. Se parte de la base de que todo derecho de propiedad, hoy día, está muy limitado. Pero la propiedad sobre la casa-cueva no implica una propiedad especial<sup>15</sup>; lo especial, si se quiere, es su objeto, porque hablamos de una propiedad bajo el suelo. Es una propiedad limitada<sup>16</sup>, con unos límites más o menos gravosos según donde esté enclavada. Por ello, se podría decir que estamos ante un derecho de propiedad que cuenta con determinadas características derivadas, sobre todo, por su situación. Así, la configuración específica de este derecho va a depender de la titularidad de la finca en la que se encuentra. Teniendo en cuenta esta idea, se puede pensar en las siguientes situaciones<sup>17</sup>:

- a) Cueva sita en finca de titularidad propia. Se ha dicho que este tipo de situaciones no plantean problema alguno porque la misma titularidad lo abarca todo, el terreno y lo «excavado» (o construido, si cuenta con fachada encalada y patio o corral). Efectivamente, la propiedad comprende de todo lo que pueda usarse y disponerse sin más limitaciones que las establecidas por la Ley, y ese «comprender» abarca aquello que existe o se adquiere por «accesión (de inmueble a inmueble)». Lo importante es que esta situación quede reflejada para evitar en el futuro problemas en la transmisión y delimitación de lo adquirido.
- b) Cueva sita en finca de titularidad ajena<sup>18</sup>: la titularidad de la finca no coincide con la titularidad de la casa cueva. La causa puede ser sencillamente porque no hubo una transmisión clara, incluso documentada de la misma, o porque se adquirió por usucapión (que habrá que demostrar o reconocer). Hay coexistencia de titulares, uno sobre el suelo y otro sobre el subsuelo<sup>19</sup>. En el supuesto concreto surgen problemas de correspondencia del subsuelo o vuelo por la tendencia a expandirse de las viviendas hipogeas (llamada, por ello, propiedad flexible).
- c) Cueva sita en terrenos de propiedad pública. Este supuesto (subtipo del anterior) plantea otro tipo de problemas. La cuestión de partida es que el terreno sea patrimonial, con posibilidad de desafección, pudiendo nacer diferentes titularidades como en el caso anterior<sup>20</sup>.
- d) Cuevas a «caballo», con acceso a una de ellas por una vía pública y, a la de encima, por otra vía superior.

En realidad, los tres últimos casos plantean problemas en cuanto a su configuración jurídica a causa de su ubicación (en suelo ajeno o suelo y vuelo compartidos). Se parte de la base de la existencia de propiedades confluyentes o conectadas respecto de algún elemento, lo que puede dar lugar a una comunidad sobre algún punto estructural, de apoyo o funcional (como puede ser una plaza, patio o adarve común).

Hay que indicar, desde el principio, que las soluciones a los problemas que se pueden plantear no pueden ser homogéneas. Así,

- a) Se puede pensar en la consideración de la medianería horizontal para resolver problemas derivados de relaciones de vecindad, si solo hay que apreciar esta por existir un único elemento de división entre propiedades.
- b) En otro caso, se pensaría en la configuración de una comunidad o incluso un régimen de propiedad horizontal o conjunto inmobiliario si se comparte algo más que elementos divisorios porque, por permitirlo así el cerro, se haya creado un ensanchamiento compartido con otras cuevas, dando lugar a plazas, placetas, adarves privados...
- c) No será descartable tampoco la utilización de la vía del artículo 26.5 del TRLS de 2015 que constituye, hoy día, una ventana para llegar a una

solución. Como se sabe este precepto consagra la posibilidad de constituir «complejos inmobiliarios» compuestos por superficies superpuestas destinadas a la edificación o uso privado y al dominio público que tengan el carácter de fincas especiales de atribución privativa, siempre que lo permita la ordenación urbanística, previa la desafectación del dominio público, y con las limitaciones y servidumbres que procedan para la protección de este. Podría ser el supuesto de cueva enclavada en dominio público patrimonial.

- d) Y, para los otros supuestos, cuevas en dominio privado o «a caballo», creo que la única configuración posible es la medianería horizontal a no ser que se considere aplicable también el mencionado artículo 26.5 del TRLSRU a las situaciones de carácter privado (aplicándolo analógicamente), y siempre que compartan únicamente el elemento divisorio horizontal (techo-suelo, porque el sistema envolvente esté constituido por el propio cerro); así, se podría hablar de un complejo inmobiliario simple (o atípico) que encierra las consecuencias de una medianería horizontal<sup>21</sup>. Ello es importante, como se decía, a la hora de resolver problemas muy comunes como son los de reparación, mantenimiento o incluso ruina.

### III. PROBLEMAS JURÍDICOS QUE PLANTEAN

La existencia de casas cueva está dando lugar a problemas de toda índole. Voy a analizar algunos de ellos, de frecuente aparición y otros, que, al presentar distintas aristas o perspectivas, están necesitados de la coordinación de las distintas disciplinas que las afectan para poder abordarlos<sup>22</sup>.

#### 1. LA ACREDITACIÓN DE LA TITULARIDAD

Decía TORRES BALBÁS<sup>23</sup>, al hablar de las cuevas de la comarca de Gaudix, que «el cerro tiene su propietario, que por 10 pesetas concede derecho a abrir una puerta y cavar lo que se quiera mientras no haya perjuicio de vecino. Si se manda cavar una cueva costará 30 o 40 duros pero aquí se la hacen los que van a habitarla. El contrato, particular, ante el notario de Las Cuevas, especifica bien, con su fórmula tradicional: el vendedor se compromete a la «vicción» y saneamiento. Los linderos son los montes y cuando no hay otra cueva «no tiene linderos».

Sirvan las palabras anteriores para ilustrar uno de los graves problemas jurídicos que presentan estas construcciones: la cuestión de la titularidad de las mismas y su acreditación. A tenor de los casos que analiza nuestra jurisprudencia es, junto a los daños, los que más se suscitan en la práctica. La demostración de

la titularidad sobre estos espacios-viviendas se hace, en muchos casos, difícil. Se vive en ella pero no se tiene título que demuestre su derecho a la misma. En el caso mencionado más arriba de que la casa cueva está enclavada en suelo propio, la acreditación puede ser más fácil y, lo será si en la documentación de la finca consta la descripción de la casa-cueva. Pero esto puede que no sea siempre así. Este fue el caso de la SAP de Las Palmas (Sección 4.<sup>a</sup>) de 20 de abril de 2010<sup>24</sup>. En él, se ejercitaba una acción reivindicatoria sobre una casa-cueva, alegándose la inscripción del terreno rústico sobre la que se localizaba. Pero la casa cueva no estaba reflejada en la inscripción, ni había declaración de obra nueva, por lo que no podía admitirse la presunción posesoria del artículo 38 de la LH. Casos como estos nos llevan al estudio de la alegación que realizan los dueños del terreno que pretenden serlo también de la cueva excavada, frente a las alegaciones de los que tratan de hacer valer su derecho sobre la casa cueva.

1. Ejercicio de la acción reivindicatoria y declarativa. En primer lugar, el mecanismo que, como se ha visto, se suele utilizar en casos de cueva enclavada en propiedad ajena por parte del propietario del terreno físico (el de la superficie) es la acción reivindicatoria. En algunos casos se ha tratado de utilizar otro tipo de acciones que han dado lugar a un resultado infructuoso debido al erróneo cauce procesal elegido. Así una acción de desahucio por precario no es la vía adecuada cuando el derecho de la actora es dudoso (SAP de las Palmas, Sección 5.<sup>a</sup>, de 2 de febrero de 2007<sup>25</sup>) porque, aun siendo esta la titular de la finca, los demandados «también tienen a su favor, en virtud de los datos fácticos que se han puesto de relieve, una apariencia de buen derecho en la posesión que vienen manteniendo sobre la finca que puede estar al margen de una mera situación de liberalidad o de tolerancia o de mero hecho». También la SAP de Granada (Sección 3.<sup>a</sup>), de 7 de noviembre de 2000<sup>26</sup>, considera improcedente el ejercicio de una acción de resolución de un arrendamiento de una casa cueva, precisamente porque no logra probar el actor la existencia de tal arrendamiento, por lo que debería haber ido al juicio correspondiente ejercitando una acción reivindicatoria, declarativa del dominio o acción de desahucio por precario<sup>27</sup>. Es claro, sin embargo, que para el éxito de esta acción reivindicatoria un requisito fundamental, en estos peculiares casos, es el de la identificación de la finca reclamada. Sin él, la acción no prospera. La SAP de Las Palmas de Gran Canarias (Sección 4.<sup>a</sup>), de 15 de mayo de 2014<sup>28</sup>, resolvió positivamente la alegación de una acción reivindicatoria porque considera la existencia de título por parte de los demandantes, se identifica la casa cueva reclamada (distinta de aquella en la que vivía el demandado con la hija de los dueños antes de su ruptura) y que el demandado posee sin derecho a ello<sup>29</sup>. En el caso resuelto por la SAP de Granada (Sección 3.<sup>a</sup>), de 7 de noviembre de 2008<sup>30</sup>, el actor ejercía una acción reivindicatoria y una acción de condena de destrucción de la edificación, apreciando mala fe en la actuación del demandado. El Tribunal considera que, en todo caso, habría una construcción extralimitada, y al entrar



en el fondo llega a la conclusión de que falla el requisito de la identificación ya que lo que hay, en términos constructivos, es una superposición de viviendas en la que la vivienda superior invade presuntamente parte de la vivienda inferior. La prueba de la identificación resulta infructuosa por la contradicción (muy frecuente) entre los datos registrales, catastrales y extrarregistrales y por los informes técnicos aportados por las partes<sup>31</sup>. La misma argumentación se encuentra en la SAP de Málaga (Sección 5.<sup>a</sup>) de 26 de febrero de 2015<sup>32</sup>. La SAP de Valladolid (Sección 3.<sup>a</sup>), de 25 de noviembre de 2013<sup>33</sup>, resuelve contra el Ayuntamiento de Quintanilla de Trigueros la acción declarativa de dominio que había planteado frente a un particular, al no identificar la finca reclamada ni demostrar su título dominical.

Como se ve, la defensa de aquel que se cree dueño de la vivienda-cueva invadida ha de ser cuidadosamente estudiada. Aunque, es claro, que tiene como recursos generales la utilización de la acción reivindicatoria o declarativa siempre que se esfuerce en demostrar la identidad de la finca controvertida, que resulta en la mayoría de las ocasiones piedra de toque para la consecución del buen fin de la acción entablada.

2. Desde el punto de vista del demandado (si carece de título válido y eficaz), su defensa fundamental se basa en la alegación de los requisitos de la usucapión. Este modo de adquirir la propiedad y demás derechos reales susceptibles de posesión, supone la necesidad de probar los elementos que la conforman, lo que no siempre es fácil o posible<sup>34</sup>. En el lado contrario se encuentra la situación de precario que da al traste con la pretendida pretensión de ser titular de algún derecho que le posibilite el acceso a la cosa. Efectivamente, si la casa cueva está ocupada sin prueba del concepto y razón en la que se hizo y sin prueba de la posesión en concepto de dueño, la situación del ocupante no puede ser otra que la del precarista<sup>35</sup>. En este sentido, la SAP de Granada (Sección 3.<sup>a</sup>), de 30 de noviembre de 2009<sup>36</sup>, en un procedimiento del artículo 41 de la LH, considera que no se prueba el concepto de dueño del poseedor (antes bien, se habla del comienzo de la posesión como arrendatarios, del abandono del cultivo de la tierra o del huerto de la parcela, que «la cueva está hundida, abandonada sin suministro básico (agua y luz) como se aprecia en las fotografías; que los demandados tienen otro domicilio en la localidad (también cueva) y que ni antes ni ahora hicieron actos propios de dominio como serían los de conservación, mejora, registro, empadronamiento o declaraciones fiscales». Por otro lado, la SAP de Santa Cruz de Tenerife (Sección 3.<sup>a</sup>), de 29 de mayo de 2003<sup>37</sup>, determina la procedencia de la acción de desahucio ya que existía título de cesión de la casa cueva en concepto de precario, a pesar de que los apelados alegaban la existencia de dos cuevas distintas, una encima de la otra; alegación que decae al probarse que, en realidad, una de ellas no lo era, por no tener acceso propio<sup>38</sup>.



3. El problema de la acreditación de la titularidad en un caso concreto actual es el de aquel supuesto en que las casas cueva están enclavadas en terreno público. Algunos ejemplos que podemos tomar son los de Juslibol en Zaragoza y el problema generado en el Sacromonte granadino o barrio que fue de propiedad del Patronato de Santa Adela, que bien puede trasladarse a otras localidades. En el primero de los casos, la titularidad de los terrenos es municipal pero los habitantes de las casas cueva las han venido ocupando desde décadas, construidas por los mismos, aun conociendo aquella circunstancia. Reclaman al Ayuntamiento que les venda los terrenos precisamente porque, como se ha dicho, fueron excavadas por sus antepasados desde hace, al menos, un siglo. Pagan al Consistorio un canon al año por el uso de aquellas pero no se atreven a hacer actuación alguna por carecer de esa seguridad que les daría ser propietario de las mismas. El Ayuntamiento está redactando (al cierre de este trabajo) un Plan especial para regularizar esta situación.

Por otro lado, en el cerro del Sacromonte granadino, la situación es compleja. Los terrenos hoy son de propiedad municipal después de ser adquiridos en pública subasta al Patronato de Santa Adela, en los años ochenta. Pero dicho Patronato había procedido ya, con anterioridad, a vender algunas de las cuevas existentes, comprometiéndose sus adquirentes a otorgar escritura e inscribirlas en el Registro. Respecto a estas titularidades el Ayuntamiento no plantea problema, reconociendo la legalidad formal de la transmisión. Sin embargo respecto a otras, que recibieron también una certificación administrativa a favor de sus ocupantes con la obligación de que ellos realizaran los trámites necesarios para que pudieran inscribirse en el Registro, la cuestión se ha complicado porque, al no realizar dichos trámites, las sucesivas transmisiones no se han documentado, y el Ayuntamiento las reclama por no estar justificada la adquisición. La alegación en su caso de una posible usucapión tendría que ser reclamada antes los tribunales probando los requisitos propios de esta. Por otro lado, inscrita la propiedad por parte del Ayuntamiento en 1986, las inscripciones que se produjeron con posterioridad son consideradas segundas inmatriculaciones por lo que se pide, además de la anotación de doble inmatriculación, que se inicien las acciones civiles declarativas o reivindicatorias correspondientes<sup>39</sup>. Hay que tener en cuenta, así mismo, que muchas de las cuevas están sitas en terreno «peculiar», concretamente en suelo no urbanizable de especial protección, al lado de la muralla y en el entorno de la Alhambra. Por ello, el Ayuntamiento pretende que solo las casas cueva existentes y cuya titularidad queda bien acreditada sean protegidas. Junto a ello, el problema que se está produciendo, en la actualidad, es el de la ocupación en la zona de cuevas y casas cueva por emigrantes y personas sin recursos. Cuevas, muchas de ellas, abandonadas, sin titularidad acreditada (por tanto municipal) o recientemente excavadas, que no cuentan con las condiciones de habitabilidad. Este fenómeno preocupa a los vecinos del Albaicín<sup>40</sup> y ha dado lugar a una enorme degradación y de-

terio del paraje que supone, además, un importante impacto paisajístico en una ladera de alto consumo visual<sup>41</sup>. Lo curioso del caso es la incapacidad de las distintas Administraciones para solventar el problema. Siendo la titularidad pública municipal pero estando en el entorno protegido de la Alhambra, el Ayuntamiento y la Junta de Andalucía están dejando pasar un tiempo precioso que va en detrimento de este magnífico paraje y que supone la degradación de toda la zona del entorno sin tomar una decisión que, aunque pueda no gustar a todos los colectivos implicados, se hace completamente necesaria: desalojo y acondicionamiento de las cuevas en condiciones de habitabilidad, salubridad y seguridad cuya titularidad se pueda demostrar<sup>42</sup>. El problema urbanístico ha de ser resuelto de manera definitiva porque las cuevas suponen un hábitat que ha de ser protegido y no un lugar de marginalidad social y de situación de infravivienda que es afrenta al «civilizado» concepto de sociedad de bienestar, protectora de su patrimonio.

## 2. LA PROPIEDAD «FLEXIBLE»: LA CUESTIÓN RELATIVA AL USO DEL SUELO, VUELO Y SUBSUELO

La orografía de las casas cueva puede dar lugar a específicos problemas relacionados con el vuelo y el subsuelo y la anexión de plazas o patios. Si observamos la situación o excavación de las mismas, vemos que algunas aparecen excavadas y semienterradas en laderas de cerros y colinas, otras aparecen enterradas en cerros (con fachada en muchos casos encalada) sin perjuicio de que, con acceso desde caminos superiores, otra casa cueva distinta se superponga a ella, situándose en sentido vertical. Así, en estos últimos casos, en mayor o menor extensión, podemos estar en el mismo escenario de las construcciones superpuestas<sup>43</sup>.

En relación con el subsuelo, puede ocurrir que la cueva se «expanda» en sentido horizontal por las sucesivas ampliaciones que respondan a una mayor necesidad habitacional en la misma<sup>44</sup>. En estos casos, la superficie de la casa cueva inicial no se corresponde con la actual lo que, hemos visto, conlleva problemas a la hora de determinar cuál era la superficie exacta de la casa cueva, cuando esta es contradicha por el titular de la finca colindante. En la extensión hacia el subsuelo se alega el artículo 350 del Código Civil<sup>45</sup> y en la extensión «horizontal» la accesión invertida, frente a las reclamaciones de los que crean tener mejor derecho. Esta cuestión de la propiedad «flexible» da lugar a importantes problemas entre titulares<sup>46</sup>. En principio puede existir un derecho a expandirse, creando nuevas estancias, mientras no se expanda en el terreno del colindante<sup>47</sup>. En esta materia, para la resolución de conflictos entre colindantes, las acciones posesorias han sido el medio más utilizado tanto para paralizar una obra como para reclamar, en general, el cese de las perturbaciones.

Otra cuestión bastante corriente, a la que ya se ha hecho mención, es que la casa cueva tiende a ocupar igualmente el suelo (la superficie) que se halla en su entorno, configurando placetas, adarves etc... Resulta de interés estudiar si lo ocupado es suelo público o pertenece a las distintas edificaciones que la rodean. Tarea en muchos casos difícil. Esas placetas de entrada o previas a la vivienda constituyen un filtro que matiza las relaciones interior-exterior y una forma de colonización del entorno más inmediato<sup>48</sup>. De ahí su importancia. Para su determinación es claro que solo se puede estar al caso concreto y que los signos que nos pueden llevar a una conclusión u otra son el estudio de las escrituras de propiedad, las inscripciones registrales y catastrales, sin olvidar el planeamiento urbanístico, y si todo ello falla, habrá que atender a datos o indicios como la existencia o no de alumbrado, de placa de señalización, de saneamiento público...

En relación con el vuelo, es fundamental determinar la situación de la cueva. Si esta es vertical, soportando el peso de la de encima cuyo acceso se produce por camino superior y tiene todo el vuelo intervenido, hay que decir que carece de posibilidad de expansión en altura, correspondiendo este a la casa cueva superior. Si solo parte de su vuelo es intervenido, se produce una situación de engalaberno donde, dependiendo de los elementos compartidos, tendríamos que hablar de una medianería horizontal o complejo privado simple o, en su caso, de un régimen de propiedad horizontal. Lo mismo puede ocurrir en cuanto a cuevas colindantes sitas en laderas que presenten superposiciones de habitaciones o estancias y compartan una plaza, patio o adarve común<sup>49</sup>. En tales casos, la solución, como decimos, es la de las casas engalabernadas<sup>50</sup>.

#### IV. LA CASA CUEVA Y SU INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD

Indicaba TORRES BALBÁS, en relación a las casas cueva de la Comarca de Guadix, que «la mayor parte están inscritas en el Registro de la propiedad y pagan contribución, unas libres de todo censo, otras que pagan el canon anual de una, dos, tres o más pesetas al dueño del terreno y algunas pertenecen a obras pías cuyo canon percibe el párroco. Los que actualmente excavan en terrenos del Ayuntamiento, se limitan a dar aviso de haberlas construido, para que las incluyan en el amillaramiento y quedan como propiedad particular con un censo moderado que pagan al municipio»<sup>51</sup>.

Esta afirmación peculiar y, lógicamente, falta de fundamento jurídico (solo pretendía describir y constatar los hechos sin entrar en mayor profundización), nos da norte para plantear los problemas que, desde el punto de vista registral, pueden darse en relación a la situación compleja de la casa cueva. Por un lado, como es lógico, para inscribir la transmisión de una finca que contenga una casa

cueva se necesita la previa inscripción del transmitente, imperativo del tracto sucesivo. Ahora bien, si la finca superficiaria con la cueva no estuviera inscrita, se habría de estar al procedimiento de inmatriculación de los artículo 203 y sigs. de la LH<sup>52</sup> (y el expediente de dominio, o el doble título público no son procedimientos fáciles y rápidos<sup>53</sup>). Por otro lado, si la inmatriculación del suelo y subsuelo (superficie y cueva) es compleja, más lo es la situación en la que la casa cueva es de titularidad distinta de la del suelo. Quizá sea este uno de los problemas más arduos de resolver, si lo que se pretende es inscribir la casa cueva únicamente, no perteneciendo la superficie física del terreno al propietario de la misma. La cuestión está en si la cueva en sí misma es inscribible, es decir, si se considera finca registral o no, porque esta va referida al plano de la superficie terrestre. Lo que es constatable, desde luego, es que en la vida extrarregistral, en todo tiempo, han existido superposiciones de propiedades en un mismo plano vertical. Esta propiedad volumétrica o por planos supone que puede no existir correspondencia del subsuelo con la superficie, en cuanto a titularidades. Y esto es claro desde el punto de vista urbanístico (así se desprende del artículo 26.1 a) del TRLSRU que, recordemos, afirma que finca es la unidad de suelo o de edificación atribuida exclusiva y excluyentemente a un propietario o varios en proindiviso, que puede situarse en la rasante, en el vuelo o en el subsuelo. Cuando, conforme a la legislación hipotecaria, abre folio en el Registro de la propiedad, tienen la consideración de finca registral, pero lo que no está tan claro es cómo conviven registralmente las distintas titularidades). Ciertamente, como hemos dicho, la resolución de 5 de abril de 2002, seguida por las de 2007<sup>54</sup>, abrió la puerta a la consideración tridimensional del suelo. Consecuencia de tales resoluciones fue el artículo 17 del TRLS del 2008, recogido hoy en el citado artículo 26 del TRLSRU de 2015. Lo que ocurre es que el Registro de la propiedad, en muchas ocasiones, no ve clara esta apreciación sobre la base del principio de especialidad que le ata a la consideración superficiaria de la finca registral<sup>55</sup>.

Por ello, los problemas a considerar en relación con la inscripción de una casa cueva son múltiples y difíciles, basados sobre todo en la especialidad que supone una construcción bajo suelo. Vamos a pensar en alguno de ellos y ver si hay posibilidad de solución.

a) Caso de inscripción de la superficie pero no la casa cueva, ínsita en su subsuelo, ambas pertenecientes al mismo titular. Conviene a su titular reflejarla en el Registro de la propiedad en aras no solo de conseguir mayor protección (seguridad frente a posibles alteraciones de la misma, ocupaciones por parte de terceros y alegación de presunciones registrales), sino además para el caso de una posible enajenación de una de las titularidades individualmente considerada (superficie o cueva vivienda). La cuestión es el acceso al Registro de la existencia de dicha casa cueva. Para que ello sea posible el notario y el registrador

habrán de seguir el procedimiento establecido en el artículo 28 del TRLSRU de 2015 y poder proceder así a la inscripción de la obra nueva terminada<sup>56</sup>. El problema se presenta si el dueño de la superficie pretende vender únicamente esa casa cueva conservando el resto de la finca física.

b) Si esto es así, entraríamos en el segundo problema, porque estaríamos ya ante una propiedad en el subsuelo que no coincide con la de la superficie. ¿Sería posible la inscripción de la nueva titularidad de la cueva por parte del adquirente de la misma a través de una segregación de la finca matriz? E incluso, ¿podría ser inscrita la casa cueva sin que previamente lo esté el terreno superficial que la cubre? Esta cuestión pone de manifiesto, como se decía, que así como en el ámbito urbanístico el deslinde tridimensional de las parcelas o superposición de propiedades en el mismo plano o proyección vertical está admitido y contemplado, en el ámbito registral la cuestión ya no es tan clara a pesar de la resolución de la DGRN de 5 de abril de 2002 y, por ella, las de 2007 tantas veces mencionadas. Para inscribir la casa a favor del adquirente parece que la forma sería la constitución de un conjunto inmobiliario o, en su caso, si hay varios elementos compartidos —y no solo el cerro envolvente— un régimen de propiedad horizontal<sup>57</sup>. En dicho conjunto inmobiliario se tendría que hacer constar el estatuto por el que se regirían sus relaciones. La técnica registral sería abrir un folio independiente a la unidad —casa cueva— segregada (por ser objeto autónomo de relaciones jurídicas) no desconectado del folio de la finca matriz<sup>58</sup>. Es decir, articular su relación a través del doble folio propio de los conjuntos inmobiliarios. Pero, lógicamente, para su constitución se requiere la presencia de los afectados por él en el otorgamiento de la escritura pública. La cuestión está en que alguno de los titulares no quiera acceder a ello (por ejemplo, que no tenga el dueño del suelo —de la superficie— interés en la documentación pública del conjunto inmobiliario, pero que sí lo quiera hacer el titular de la casa cueva) o que incluso el dueño no pueda identificar (caso tampoco infrecuente). La única solución, si aquel es conocido, sería compeler judicialmente al que se niega a ello. Pero eso supone la judicialización del asunto y, en consecuencia, muchas casas cueva se encuentran sin inscribir, a pesar de que la publicidad registral sería fundamental, no solo para otorgar seguridad jurídica y publicidad al propietario en cuanto a su derecho sino incluso, por ejemplo, para poder pedir un préstamo con garantía hipotecaria para la rehabilitación y mantenimiento de las mismas.

A la vista de lo anterior, en el caso de que no fuera posible acudir al conjunto inmobiliario ¿se podría proceder a la inscripción de la casa cueva, sin afectar al principio de especialidad, describiendo clara e indubitadamente la finca física en que aquella se halla (no solo detallando sus linderos sino aportando planos y fotografías, hoy de fácil logro, con los nuevos instrumentos de geolocalización), aunque esta no conste en el Registro<sup>59</sup>. Podríamos pensar en que la técnica para conseguirlo sería la inmatriculación de la casa cueva,

no estando inscrita la finca superficiaria que la recubre, pero sabemos de lo complicado del procedimiento. Según SORIA MARTÍNEZ, «no parece que la división de la propiedad por planos pueda realizarse sin resolver los problemas de coexistencia entre los distintos volúmenes que se reconozcan como finca registral. Tampoco parece que se pueda abrir por primera vez folio a un volumen subterráneo sin la previa inscripción de la finca total definida por su plano base horizontal, es decir, la delimitación de la superficie de la corteza terrestre que ha servido como base del sistema hipotecario hasta ahora y no parece que pueda ser sustituida por el momento»<sup>60</sup>. Por su parte, LANZAS MARTÍN, para fincas físicas inscritas, afirma que «admitir que se pueda segregar de una finca registral preexistente, no una superficie de terreno, sino una parte de su subsuelo o, más concretamente, un determinado volumen subterráneo para crear una nueva finca registral independiente, supone una perturbación de los principios rectores de nuestro sistema hipotecario, ya que implica admitir que un mismo terreno pueda constar en el registro en dos folios diferentes: uno para el suelo-vuelo y otro para el subsuelo a través de la técnica de la segregación». Continúa este autor afirmando que «el ordenamiento proporciona los cauces para su constatación tabular, a través de una estructura piramidal de folios separados pero interdependientes como es la característica de la propiedad horizontal o de los conjuntos inmobiliarios». Añade, además, que «si se plantea la hipótesis de que la finca de la superficie no hubiera accedido al Registro, si se vendiera el subsuelo no cabría la inmatriculación de este, como tampoco cabe la de los pisos o locales en régimen de propiedad horizontal por sí solos»<sup>61</sup>. Pero claro es que aquí partimos del supuesto de que no se quiera o pueda inscribir la finca superficiaria y, además, comparar los pisos o locales en régimen de propiedad horizontal con la inscripción de la casa cueva, aunque pueda pensarse en cierta similitud, no parece equivalente porque, mientras que aquellos necesitan para su funcionalidad de la existencia de un suelo, una estructura y unos elementos comunes claramente identificados, la casa cueva puede existir por sí misma y funcionar como unidad autónoma ya que sus elementos constructivos son o están constituidos por el propio terreno circundante y no necesita de otros elementos ajenos para existir como tal. Se identifica por sí misma como lo hace el catastro (para girar los correspondientes recibos de IBI). Pero en todo caso, como hemos visto, la contestación a la pregunta planteada más arriba, hoy por hoy, sería negativa; la doctrina, con carácter general, no se muestra proclive a la inscripción registral de la cueva de forma independiente.

También se ha dicho que, en estos casos, habría de estarse al procedimiento al que se refiere el artículo 7 de la LH<sup>62</sup> aunque, creo que este precepto, al hablar de «cualquier derecho real impuesto sobre la finca», en realidad se está refiriendo a los derechos reales limitados y no al derecho plenario, por muy peculiar que este sea. Hay que tener en cuenta que se quiere inscribir, no



un volumen subterráneo sin más, sino una construcción, una casa cueva (que, insisto, hoy puede ser claramente identificada).

Pero en todo caso, la previa inscripción superficialia del terreno parece que se impone; quizá, porque se parte de un concepto de parcela «clásico» como un espacio poligonal cerrado. También el TR de la Ley del Catastro Inmobiliario (RDL 1/2004 de 5 de marzo) aclara que la cartografía básica para la identificación de fincas se obtiene mediante procesos directos de medición y observación de la superficie terrestre. El artículo 6 TRLCI<sup>63</sup> hace referencia a los diferentes bienes inmuebles en los que solo pueden enmarcarse los vuelos o subsuelos como parte de una parcela definida por la cartografía o de un conjunto inmobiliario o propiedad horizontal, es decir que la ley solo considera inmueble el suelo físico. Por otra parte el artículo 7<sup>64</sup> afirma que tienen consideración de construcción, entre otros, los edificios que se hallen en el subsuelo. O sea, que las cuevas son construcciones pero no tienen entidad como inmuebles independientes, sino que quedan vinculadas al suelo bajo el que se asientan<sup>65</sup>.

Sin embargo, llama la atención que la «Norma de entrega de actualizaciones de la cartografía catastral rústica y urbana» (2014) de la Subdirección General de Estudios y sistemas de información de la Dirección General del Catastro incluya un «caso especial de parcelas que tienen construcciones sobre el suelo de otra» en la que se contienen criterios para su representación gráfica. Con ello, se comprueba que, en realidad, se están reconociendo la existencia autónoma de estas situaciones de casas cueva ya que (aunque esta norma se refiera a la superposición de inmuebles), aparecen las mismas reflejadas en el Catastro siguiendo el criterio gráfico de representar independientemente el contorno de la cueva y el de la parcela sita sobre ella, asignando a cada una (cueva y parcela) referencias catastrales distintas<sup>66</sup>. Además, el pretendido carácter inamovible de las reglas del Registro de la propiedad no es tal, y ello lo demuestra la admisión de situaciones nuevas como son los casos de las fincas especiales (aunque en estos casos se parte de la inscripción de la finca previa o matriz). En el caso de la casa cueva, la descripción de la misma, quedando perfectamente identificado el predio de la corteza terrestre sobre la que encuentra, supondría cumplir el principio de determinación<sup>67</sup>. El problema de la desvinculación de la superficie y de la edificación subterránea, en el caso de inscripción de la casa cueva únicamente, podría resolverse con la indicación clara de la referencia catastral no solo de la casa cueva sino de la finca superficialia bajo la que se halla. Esa referencia alfanumérica sería la que serviría para evitar dobles inmatriculaciones porque, con las herramientas informáticas actuales, no sería difícil programar una «alerta» en los Registros, para estos casos.

En fin, lo que está claro es que, en los últimos años, dados los nuevos y más precisos medios técnicos de descripción geofísica y gráfica y los avances en construcción, junto a la necesidad del aprovechamiento del subsuelo o creación



de espacios sobre y bajo rasante, habría que reflexionar si hay base para poder solventar estas situaciones de acceso al Registro de la propiedad de las casas cueva (esté o no la finca superficiaria inscrita). Ello supondría generalizar la coordinación, que ya se estaba produciendo en algunas zonas, de notarios y registradores con los servicios técnicos administrativos<sup>68</sup> y en concreto con el Catastro<sup>69</sup> que pretende la ley 13/2015<sup>70</sup>. Y en todo caso, la idea de finca previa cerrada por línea poligonal definida en el plano de la superficie terrestre, ha de ser repensada por el legislador hipotecario, que sin perder en ningún caso el norte del principio de la determinación, ha de conseguir el ideal de la exactitud, adaptándose a las nuevas exigencias y necesidades urbanísticas<sup>71</sup>. Ahí queda por tanto, de nuevo, el reto; técnicamente parece posible aunque jurídicamente nos encontramos con la falta de anclaje de la desconexión de los distintos niveles afectados por la propiedad, que necesitaría de un *estatus* o régimen jurídico que regule sus relaciones por mínimas que estas sean (aunque no nos olvidemos de las relaciones de vecindad y medianería que recoge nuestro Código Civil). En todo caso, como se decía, el legislador hipotecario, sobre la base de ese artículo 26 TRLSRU, tendría que valorar la idea de construir una cobertura registral clara y precisa para dar respuesta a estas situaciones preexistentes de casas cueva ya que, a pesar de las indicaciones y argumentos aportados, el problema de la inscripción de las casas cueva se hace, en la actualidad, prácticamente irresoluble.

## V. LA RESPONSABILIDAD

Ya se adelantaba que la jurisprudencia sobre responsabilidad civil y patrimonial en este ámbito es muy abundante, lo cual es lógico teniendo en cuenta el tipo de vivienda de la que estamos hablando. Los daños en las casas cuevas que se reclaman proceden de las actuaciones vecinales o de la actuación de la Administración pública (concretamente de los Ayuntamientos)<sup>72</sup>.

Con carácter general, estas especiales construcciones se configuran como estructuras sólidas, robustas e indeformables, por lo que, en principio, son difíciles los colapsos y hundimientos. A pesar de los distintos tipos de terreno, la compacidad de los mismos hace que tengan en común que sean suelos suficientemente resistentes como para garantizar la longevidad del hueco tallado, pero a la vez no con excesiva dureza para poder excavar<sup>73</sup>. El agua y las infiltraciones son su mayor enemigo, junto con la rotura de saneamientos y otras conducciones. Ciertamente los terrenos en los que se asientan las cuevas son muy impermeables y la resistencia al agua es grande, pero no absoluta. Ello permite que las humedades, que tardan en aparecer, sean tratadas adecuadamente. En todo caso, la caída de agua en condiciones normales y naturales no suele ser problemática por el carácter impermeable del terreno.

Esto es claro desde un punto de vista externo y geológico. Pero estas condiciones tan propicias a la estabilidad del terreno de asentamiento de las cuevas se hacen especialmente vulnerables si hay alteración de las mismas por parte del hombre. Y esto será así, lógicamente, porque se trata de casas vivienda y tienen que ser adaptadas a las condiciones necesarias para vivir adecuadamente. Aquí es donde comienzan los problemas: la falta de canalización de las aguas y saneamientos y su limpieza, las obras y ampliaciones realizadas (en la mayoría de los casos) sin mínimas condiciones de seguridad para el entorno y para los vecinos, el abandono de las mismas y la no realización de reparaciones imprescindibles que requiere toda construcción habitable para no causar perjuicio a la colindante... son causas repetidas en las reclamaciones por responsabilidad extracontractual<sup>74</sup>.

Y uno de los datos importantes, en dichas reclamaciones, lo encontramos ya en el hecho de que para reclamar hay que darse «prisa». El plazo, como sabemos, es muy corto (un año) aunque la doctrina jurisprudencial es clara y contundente al considerar que dicho plazo ha de contarse, si los daños materiales son continuados pero consecuencia de una sola e instantánea actividad dañosa, desde que lo supo el agraviado. Y si la actividad dañosa continuada da lugar a una progresiva generación de daños, no podrá determinarse el *dies a quo* hasta tanto no se conozca de modo cierto el daño definitivo o, en su caso, cese de la actividad dañosa<sup>75</sup>. Esto es importante en este ámbito y hay que estudiar detenidamente cuál ha sido la causa del evento dañoso y si sus consecuencias se han operado de forma instantánea o progresiva. En relación con casos de daños causados en las cuevas, la SAP de Granada (Sección 4.<sup>a</sup>) de 25 de abril de 2014<sup>76</sup> considera que el evento dañoso (hundimiento del techo de la cueva) se produjo el 17 de diciembre de 2003 (lo que es probado por la demandada, Aguas de Guadix) y la reclamación se realiza el 10 de enero de 2005 por lo que tanto la primera como en la segunda instancia, consideran la demanda formulada fuera de plazo.

Por otro lado, en esta materia de responsabilidad el gran y fundamental problema es el de la prueba, que ha de ser cumplida y exhaustiva en la primera instancia, porque es al juez al que le corresponde la valoración de la misma (algo que no deja de consignarse en las sentencias de instancias superiores)<sup>77</sup>. Precisamente se aprecia en las sentencias del TSJ de Andalucía, en la Sala de lo Contencioso, como la valoración hecha por el juez de instancia no se altera y si se rebaja la indemnización solicitada a la Administración es por la consideración de que, junto a la mala actuación de esta, hay que añadir otros agentes que no se han tenido en cuenta (como el descuido del propio propietario, paso del tiempo, caída de aguas pluviales...). Este es el caso de las sentencias del TSJ de Andalucía (Sección 1.<sup>a</sup>) de 18 de noviembre de 2001<sup>78</sup>, 16 de diciembre de 2013<sup>79</sup> o 5 de mayo de 2014<sup>80</sup>.

Dicho esto, las causas de la responsabilidad por obras en las cuevas se pueden agrupar, muy genéricamente, en las derivadas por un lado, de la mala

actuación de los servicios municipales por dejación, normalmente, de sus deberes y, por otro, en las derivadas de obras de ampliación de las mismas por sus titulares (dada la flexibilidad propia de estas construcciones subterráneas) que pueden alterar o afectar a la estructura y condiciones de las vecinas colindantes, superiores o inferiores.

Así, por una parte, encontramos un buen grupo de sentencias que tienen por objeto la reclamación de responsabilidad patrimonial contra los Ayuntamientos cuando los daños proceden de la mala conservación de una calle que da lugar al hundimiento de una casa cueva sita bajo ella; o cuando falta el adecuado saneamiento en la vía pública que afecta a las cuevas que se encuentran en los terrenos adyacentes o inferiores<sup>81</sup>. Por tanto, junto a las ya citadas anteriormente, que condenan a la Administración, aun rebajando la cuantía de la indemnización por la existencia de concausas que llevan al resultado dañoso, se puede citar la STSJ de Andalucía (Sección 1.<sup>a</sup>) de 14 de octubre de 2013<sup>82</sup> que condena al Ayuntamiento a que se destierre y reconstruya la casa cueva debido al hundimiento de la calle superior.

Por otro lado, son también abundantes los conflictos que se generan entre los particulares por las obras que uno realiza y que afectan a los colindantes, en la mayoría de los casos siguiendo la práctica de la «autoconstrucción». Y es difícil configurar una clasificación; aun así, podríamos pensar en la siguiente, según la actuación realizada:

En primer lugar, las actuaciones que inciden en el sistema portante y envolvente de las casas cueva, como sería en aquellos casos de aprovechamiento de eras y corrales que suponen perjuicios para las que se hallan debajo de ellas por conllevar una rebaja del terreno, SAP de Granada (Sección 3.<sup>a</sup>) de 21 de marzo de 2014<sup>83</sup>; las que suponen movimientos de tierras en las superiores que afectan a las de debajo, SAP de Granada (Sección 3.<sup>a</sup>), de 24 de mayo de 2013<sup>84</sup> y, en definitiva, las que supone modificación estructural del terreno, SAP de Granada (Sección 4.<sup>a</sup>), de 2 de diciembre de 2011<sup>85</sup>.

En segundo lugar, las actuaciones que, sin llegar a modificar el sistema portante de la cueva, sí que implican cambios en la configuración y características geofísicas de la superficie del terreno que la envuelve, como aquellas en las que se procede a la sustitución del muro existente entre ambas cuevas por una tapia y se procede al soterramiento y apropiación del cauce por donde desaguan las aguas del cerro, SAP de Granada (Sección 3.<sup>a</sup>), de 12 de abril de 2013<sup>86</sup>, o en las que se produce el vallado de la cubierta de la casa cueva que impide el acceso a la limpieza de la chimenea del colindante, SAP de Granada (Sección 4.<sup>o</sup>) de 16 de mayo de 2014<sup>87</sup>.

Y en tercer lugar, se encuentra el incumplimiento de los deberes de conservación que conlleva toda propiedad (art. 15 b) del TRLSRU de 2015, y en Andalucía el 155 de la LOUA), muy frecuentes por el estado de abandono en que se encuentran muchas cuevas, y cuyo incumplimiento puede ser causa de

daños para la colindante<sup>88</sup>; o la ejecución de obras ajenas a la construcción tradicional de las cuevas, (por ejemplo, disposición de falsos techos enfoscados de cemento), que impiden la adecuada ventilación y transpiración del material constitutivo de la misma<sup>89</sup>.

Pero todo ello, lógicamente, supone un problema de prueba que el demandante ha de realizar adecuadamente, y donde los dictámenes periciales son, en la mayoría de los casos, fundamentales porque determinarán específicamente la causa de los daños. En esta línea la SAP de Granada de 12 de diciembre de 2014 afirma que no se ha conseguido demostrar el hecho constitutivo de en la relación de causalidad entre la acción u omisión y el daño producido. La afirmación de la pericial carecen de sustento y ello lleva a la Audiencia a rechazar el recurso, avalando la decisión de la instancia<sup>90</sup>.

## VI. CONCLUSIÓN

Termino estas líneas, en las que he pretendido esbozar algunas cuestiones y problemas jurídicos que afectan a las casas cueva, afirmando que la protección de esta forma de hábitat desde muy distintos puntos de vista está hoy fuera de toda duda. No solo porque es parte de nuestro patrimonio cultural, de nuestro pasado y presente, sino porque ha proporcionado alojamiento durante siglos (y lo sigue haciendo) a muy diferentes grupos sociales, presentando características muy interesantes. Es un hábitat «negativo» en comparación con el de superficie tradicional. La excavación se contrapone a la construcción, el aporte de materiales se contrapone al vaciado del terreno; el trazado de las cuevas es «inverso» respecto de la superficie (las habitaciones de superficie se sitúan en las fachadas, mientras que las principales se sitúan en el interior), es un ejemplo de sostenibilidad<sup>91</sup> y, por ello, insisto, estos hábitat —que siguen estando vivos en tantos lugares— deben ser decididamente protegidos (aunque, lógicamente, incorporen técnicas que mejoren su seguridad y nivel interno de confort) para que no desaparezcan y pierdan su identidad, pues cumplen un papel señero de nuestra singular manera de conciliar naturaleza y vida. Para ello, el compromiso del Derecho se hace fundamental: la protección jurídico-privada, registral y urbanística tienen aquí un campo más en el que implicarse.

## RESOLUCIONES CITADAS

- SAP de Granada (Sección 3.ª) de 7 de noviembre de 2000 (*JUR* 2001, 29048)
- SAP de Santa Cruz de Tenerife (Sección 3.ª) de 29 de mayo de 2003 (*JUR* 2003, 172636)

- SAP de Las Palmas de Gran Canaria, (Sección 5.<sup>a</sup>) de 2 de febrero de 2007 (*JUR* 2007, 155307)
- SAP de Granada (Sección 3.<sup>a</sup>) de 7 de noviembre de 2008 (*JUR* 2009, 62478)
- SAP de Granada (Sección 3.<sup>a</sup>) de 30 de noviembre de 2009 (*AC* 2010, 783)
- SAP de Las Palmas de Gran Canaria (Sección 4.<sup>a</sup>) de 20 de abril de 2010 (*JUR* 2011, 11199)
- SAP de Granada (Sección 4.<sup>a</sup>) de 2 de diciembre de 2011 (Núm. resolución 508/2011)
- SAP de Granada, (Sección 3.<sup>a</sup>) de 24 de enero de 2013, (N.<sup>a</sup> resolución 24/2013)
- SAP de Granada (Sección 3.<sup>a</sup>) de 12 de abril de 2013 (Núm. resolución 139/29013)
- SAP de Granada (Sección 3.<sup>a</sup>) de 24 de mayo de 2013 (Núm. resolución 185/2013)
- SAP de Valladolid (Sección 3.<sup>a</sup>) de 25 de noviembre de 2013 (Núm. resolución 278/2013)
- SAP de Cuenca (Sección 1.<sup>a</sup>) de 26 de noviembre de 2013 (Núm. resolución 279/2013)
- SAP de Granada (Sección 3.<sup>a</sup>) de 7 de febrero de 2014 (Núm. resolución 31/2014)
- SAP de Granada (Sección 3.<sup>a</sup>) de 21 de marzo de 2014 (Núm. resolución 2920/2014)
- SAP de Granada (Sección 4.<sup>a</sup>) de 25 de abril de 2014 (Núm. resolución 106/2014)
- SAP de Las Palmas de Gran Canaria (Sección 4.<sup>a</sup>) de 15 de mayo de 2014 (Núm. resolución 2031/2014)
- SAP de Granada (Sección 4.<sup>o</sup>) de 16 de mayo de 2014 (Núm. resolución 135/2014).
- SAP de Alicante de 4 de diciembre de 2014 (Núm. de resolución 243/2014)
- SAP de Granada de 12 de diciembre de 2014 (Núm. resolución 306/2014)
- SAP de Las Palmas de Gran Canaria (Sección 5.<sup>o</sup>) de 18 de diciembre de 2014 (*JUR* 2015, 53560).
- SAP de Málaga (Sección 5.<sup>o</sup>) de 26 de febrero de 2015 (*JUR* 2015, 140173)
- SAP de Granada (sección 3.<sup>o</sup>) de 29 de mayo de 2015 (Núm. de resolución 123/2015)
- STS de 27 de octubre de 2014 (Núm. de resolución 2604/2014)
- STSJ de Andalucía (Sección 1.<sup>a</sup>) de 14 de octubre de 2013 (Núm. resolución 2920/2013)
- STSJ de Andalucía (Sección 1.<sup>a</sup>) de 18 de noviembre de 2013 (Núm. resolución 3858/2013)
- STSJ de Andalucía de 16 de diciembre de 2013 (Núm. resolución 3578/2013)

- STSJ de Andalucía de 5 de mayo de 2014 (Núm. resolución 1230/2014).
- RDGRN de 5 abril de 2002 (*Ar.* 2002, 8121)
- RDGRN de 27 de febrero de 2007 (*Ar.* 2007, 6139)
- RDGRN de 7 de febrero de 2014, (*RJ* 2014, 978)

## BIBLIOGRAFÍA

- AA.VV. *Cuevas en la provincia de Granada. Aspectos técnicos, urbanísticos, legales, patrimoniales y perspectivas para el desarrollo local de la provincia*. Diputación de Granada. Proyecto Eurocuevas, Granada, 2007.
- *Comentarios a la Ley del Suelo* (coord. Avezuela Cárcel y *vid.* al Monferrer), Valencia, 2007.
- AGOUÉS MENDIZABAL (2005). La función social en la propiedad del subsuelo urbano, *RVAP*, núm. 73 (I).
- BOSQUE MAUREL (1962). *Geografía Urbana de Granada*.
- BOTANA GARCÍA (2004). La acción reivindicatoria. *Actualidad Civil*, tomo I.
- GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO (2006). La creciente importancia del subsuelo y su tratamiento urbanístico. *Ciudad y Territorio*, julio.
- GARCÍA BELLIDO. La ordenación urbanística del subsuelo. *Ciudad y Territorio*, vol. XXVIII, núm. 109.
- GARCÍA TORRECILLAS GARCÍA (2007). Titularidad jurídica de las viviendas-cuevas, en *Estudios en honor de Luis Rojas Montes*. Ilustre Colegio Notarial de Granada.
- GÓMEZ DE LA ESCALERA (2010). El conjunto inmobiliario como supuesto de hecho básico para la aplicación del régimen de propiedad horizontal, *RCDI*, núm. 719, junio.
- GÓMEZ GÁLLIGO (2015). Grandes expectativas de la Ley 13/2015, de 24 de junio en relación a la coordinación del Registro de la Propiedad y del Catastro. *Revista CT/Catastro*, núm. 4, agosto.
- GONZÁLEZ FERNÁNDEZ (2011). Calificaciones superpuestas sobre y bajo rasante: notas en torno al deslinde tridimensional de parcelas y su alcance práctico en el marco de la normativa estatal vigente. *Actum*.
- GONZÁLEZ-PÉREZ (2007). *Comentarios a la Ley del Suelo* (dir. González-Pérez), vol. I, Pamplona.
- GONZÁLEZ RÍOS. Problemática en torno a la propiedad y utilización del subsuelo. Comunicación del I Congreso Internacional: perspectivas del Derecho Inmobiliario y de la Edificación, Málaga, 11 y 12 de marzo de 2009.
- JUEZ PÉREZ (2015). Principales novedades introducidas por la Ley 13/2015 de 24 de junio, de reforma de las Ley hipotecaria y del Catastro inmobiliario, *Revista Cesco de Derecho de Consumo*, núm. 14.
- LANZAS MARTÍN. Segregación de volúmenes subterráneos, *RCDI*, núm. 701.
- LÓPEZ FRÍAS, A. (2009). Comentario al artículo 1941, en *Jurisprudencia Civil comentada. Código Civil*. 2.º ed. T. III (Dir. Pasquau Liaño, coord. Albiez Dorhmann y López Frías, A.) Granada.
- LUQUE JIMÉNEZ. Configuración registral del subsuelo disociado del suelo, *RCDI*, núm. 712.



- OLMEDO BENÍTEZ (1999). *Aproximación a una clasificación tipológica de la cueva granadina (una forma peculiar de hábitat subterráneo y ecosistema sostenible)*. Tesis doctoral inédita, Madrid.
- PAREJO ALFONSO. Algunas reflexiones sobre las cuestiones básicas del régimen jurídico del subsuelo. *Ciudad y Territorio*. Vol. XXVIII, núm. 109.
- PRADO GASCÓ. El sistema de bases gráficas como instrumento de coordinación entre el Registro de la Propiedad y el Catastro, *RCDI*, núm. 746, 2014.
- SORIA MARTÍNEZ. La inscripción separada del suelo y del subsuelo y la nueva regulación de la ley 8/2007, de suelo estatal, y su texto refundido aprobado por el real decreto-ley 2/ 2008: comentario a la doctrina de la dirección general de los registros y del notariado en relación con el artículo 17 de las citadas leyes, *RCDI*, núm. 709, 2008.
- TORRES BALBÁS (1923). *Estudio para el concurso Carro-Hidalgo*. Ateneo de Madrid.
- (1946). La vivienda popular en España, en *Folklore y costumbres de España*. Barcelona, (edición facsímil, Madrid, 1988).
- TORRES LANA (2008). La legislación estatal del suelo. *Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación*, núm. 18, Cizur Menor.
- VÁZQUEZ ASENJO (2013). *Coordinación entre el Catastro y el Registro de la Propiedad*. Valencia.

## NOTAS

<sup>1</sup> Así, Andalucía, Toledo y Aragón principalmente, pero también en otros lugares como en Levante, Madrid y Navarra. Factores determinantes para la existencia de cuevas son las características geológicas del terreno, su morfología y buena orientación, de acuerdo con la climatología del lugar. En la composición de este predominan unos materiales que, sin ofrecer una gran resistencia a ser horadados, son los suficientemente coherentes para que, dentro de ciertas condiciones, no ofrezcan peligro de derrumbamiento (*vid.*, BOSQUE MAUREL: «Geografía Urbana de Granada», 1962).

<sup>2</sup> Así, GARCÍA LORCA en su *Poema del Cante Jondo*: «De las cuevas salen largos sollozos (lo cárdeno sobre lo rojo)... Y de la cueva encalada tiembla en el oro (lo blanco sobre lo rojo)».

<sup>3</sup> TOLKIEN comienza una de sus grandes obras, *El Hobbit*, diciendo: «En un agujero en el suelo, vivía un hobbit. No un agujero húmedo, sucio, repugnante, con restos de gusanos y olor a fango, ni tampoco un agujero seco, desnudo y arenoso, sin nada en que sentarse o que comer: era un agujero-hobbit, y eso significa comodidad». La descripción que este autor hace a continuación se podría aplicar a cualquier casa-cueva.

<sup>4</sup> Entre otras, por ejemplo, leyenda de «La cueva de la mora» de Gustavo Adolfo BÉCQUER.

<sup>5</sup> Estudio para el concurso Carro-Hidalgo. Ateneo de Madrid, 1923. Recogido también en «La vivienda popular en España» en *Folklore y costumbres de España*. Barcelona, 1946 (edición facsímil, Madrid, 1988, p. 217).

<sup>6</sup> «La Ordenación urbanística del subsuelo» *Ciudad y Territorio*. Vol. XXVIII, núm. 109. p. 414.

<sup>7</sup> En este sentido, GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO afirma que tal vez en el futuro tengamos viviendas modernas en el subsuelo (más allá de las casas cueva que todavía existen en algunos lugares) «La creciente importancia del subsuelo y su tratamiento urbanístico», CT julio de 2006, p. 34. Afirma GARCÍA BELLIDO que «el subsuelo urbano actual aparece como un caos, una tierra de nadie, un cementerio de desechos, una fuente de abusos, negocios económicos muy rentables y una sima de incógnitas legales, controles y de información. Lo que ocurre



bajo la superficie es tan tarea de todos, tan competencia de los poderes públicos como lo es lo que se hace sobre la superficie, con la diferencia objetiva de su invisibilidad aparente, aunque sus efectos lleguen a ser similares, incluso con costes sociales más graves». *Ob. cit.*, p. 417

<sup>8</sup> Así, en el PEPRÍ Albaicín (Granada, 1990), la única referencia al hábitat de cuevas se hace en relación al cómputo de aprovechamiento, que solo contabiliza el existente dentro de la proyección vertical de los límites de la parcela, y no fuera de sus límites. Solo contempla este Plan, por lo tanto, las situaciones existentes, reconociendo la posibilidad de que una cueva se extienda fuera de los límites de su propia parcela.

Las Normas Subsidiarias de Planeamiento de VALLE DE ZALABÍ (Granada, 1996) contienen un Anexo al Capítulo 30-Ordenanza para cuevas, que comienza con una reflexión acerca de que «*las condiciones de propiedad del suelo, sistemas de saneamiento, alineaciones, volumen edificable, altura de la edificación, ...constituyen los parámetros clásicos que regulan la función urbanística y que en esta zona no tienen una aplicación clara teniendo en cuenta las especialísimas condiciones del hábitat*» por lo que se redacta esta Ordenanza, que no permite la excavación de nuevas habitaciones.

Las Normas Subsidiarias de Planeamiento de Cuevas del Campo (Granada, 1998; el topónimo ya indica la tradición de esta forma de hábitat en el municipio) contienen una Ordenanza para la tipología de cuevas, con el uso residencial unifamiliar, en la que se permiten nuevas edificaciones, siempre que no afecten a espacios sin edificar, accesos o áreas del cerro superior que afecten a más de una cueva o a cuevas de distinta propiedad; ni a áreas que afecten a cuevas existentes ni a los recintos a ellas vinculados. También prohíbe las intervenciones edificatorias en zonas que supongan el acceso de vehículos sobre otras cuevas o sobre otras propiedades.

El PGOU de Guadix (Granada, 2002) incluye una Ordenanza para el Hábitat de cuevas, que considera intervención autorizable la excavación de nuevas cuevas, en terrenos de propiedad privada o de dominio público, «*sin perjuicio de las autorizaciones o concesiones que sea pertinente otorgar por parte del titular del dominio público*», especificando que «*las licencias de excavación de cuevas se entenderán sin perjuicio de las condiciones que correspondan en relación al régimen de propiedad al que se vinculen, y a salvo del derecho de propiedad*».

El PGOU de Benaolúa de Guadix (Granada, 2006) dedica el Título Tercero de las Ordenanzas al Hábitat en Cuevas. Destaca la definición que hace del «*engalaberno*» como «*servidumbres verticales entre las distintas viviendas o entre viviendas y espacios públicos*», de forma que «*existe engalaberno cuando en un mismo cerro existen cuevas en diferentes niveles (a veces hasta 3) o bien la vivienda en cueva queda bajo viales o infraestructuras urbanas*».

Esta ordenanza prohíbe la creación de nuevos engalabernos en cuevas de nueva construcción. Para obras de reforma en cuevas con engalabernos, señala que «*se regulará mediante las leyes de la propiedad horizontal*».

Para obras de adición de nuevas estancias, especifica que «*deben ser en el interior de la proyección horizontal de la propiedad a la que pertenece la cueva y nunca se harán adiciones de estancias con engalabernos*». De la misma forma, en cuevas de nueva construcción «*no se permiten los engalabernos ya que estas deben encajarse en el interior de la parcela catastral a la que pertenecen*».

El PERI-3 del Plan de Ordenación Municipal de Santa Cruz de la Zarza (Toledo, 2014) contiene una Ordenanza 11-Casas-cueva, que define la cueva como «*cavidad o espacio subterráneo delimitado, ya sea natural, ya construido artificialmente*, susceptible de ser aprovechado con independencia del suelo bajo el que se ubica, y cuyo uso principal es o puede ser el de servir de vivienda».

Por tanto, como se aprecia, las distintas figuras de planeamiento consultadas se limitan, en general, a reconocer las situaciones existentes, aunque asumiendo la posibilidad de que se extiendan bajo parcelas ajenas o bajo dominio público, apreciándose una tendencia, en los planes más recientes, a estudiar con mayor profundidad estas peculiares situaciones. En algunas ocasiones, ni siquiera permiten la excavación de nuevas cuevas (como en el PGOU de Granada o las Normas Subsidiarias de Valle de Zalabí), y normalmente limitan la nueva

implantación de cuevas a los límites de la propia parcela (Cuevas del Campo, Benalúa de Guadix, Santa Cruz de la Zarza). Únicamente el PGOU de Guadix contempla la posibilidad de cuevas de nueva construcción bajo dominio público.

<sup>9</sup> Y es que la casa cueva ha pasado de ser considerada infravivienda a vivienda valorada en el ámbito del turismo y del ocio y descanso, siendo los barrios cueva (Sacromonte granadino, los de Guadix y su comarca, por ejemplo) muy demandados en la actualidad, ya como vivienda habitual, segunda vivienda, cueva turística o para diversos usos, restaurantes, bodegas, tiendas, zambras, museos...

<sup>10</sup> Así, como afirma GONZÁLEZ RÍOS, a las limitaciones que las legislaciones sectoriales sobre aguas, minas, etc... imponen a aquel derecho, se suman las limitaciones recogidas en la Ley del Suelo y en las legislaciones urbanísticas autonómicas. Podría decirse, añade esta autora, que la función social de la propiedad juega de forma más intensa en relación al derecho de propiedad sobre el subsuelo que en relación al derecho de propiedad sobre el suelo. «Problemática en torno a la propiedad y utilización del subsuelo». Comunicación del I Congreso Internacional: Perspectivas del Derecho Inmobiliario y de la Edificación, Málaga, 11 y 12 de marzo de 2009. Afirma PAREJO ALFONSO que existe un límite natural que deriva de la noción misma del derecho de propiedad, límite que viene establecido justamente por el interés razonable del propietario determinado este, a su vez, por la *posibilidad real* de utilizar el subsuelo. «Algunas reflexiones sobre las cuestiones básicas del régimen jurídico del subsuelo». *Ciudad y Territorio*. Vol. XXVIII núm. 109, p. 394. Aunque para AGOUÉS MENDIZABAL, la falta de seguridad jurídica que deriva de la teoría del interés, teniendo en cuenta los avances de la técnica, y la imposibilidad de fijar una cota de profundidad como determinante de ese interés, supone que la única alternativa reside en confiar la ordenación del subsuelo al planeamiento territorial y urbanístico. «La función social en la propiedad del subsuelo urbano». *RVAP*, núm 73 (I), p. 36.

<sup>11</sup> No se puede olvidar, además, lo que consigna la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación urbanística de Andalucía en su artículo 49.3: «El uso urbanístico del subsuelo se acomodará a las previsiones del Plan General, quedando en su caso su aprovechamiento subordinado a las exigencias del interés público y de la implantación de instalaciones, equipamientos y servicios de todo tipo. La necesidad de preservar el patrimonio arqueológico soterrado, como elemento intrínseco al subsuelo, supondrá la delimitación de su contenido urbanístico, y condicionará la adquisición y materialización del aprovechamiento urbanístico atribuido al mismo por el instrumento de planeamiento. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, cuando el instrumento de planeamiento no precise el aprovechamiento atribuido al subsuelo, este se presumirá público». Efectivamente, el instrumento de planeamiento se hace hoy protagonista y más allá del «interés» razonable del particular en su aprovechamiento, el subsuelo es dominio público. Afirma GARCÍA BELLIDO que no puede tratarse asimétricamente la edificación respecto al plano del suelo, como si solo contara lo que se ve dejando el subsuelo a su entera y secreta libertad de ocupación, por la manifestada razón de que el subsuelo también es dominio público sometido a los mecanismos de salvaguarda del interés común. «La ordenación urbanística del subsuelo» *cit.*, p. 431.

<sup>12</sup> En realidad, hasta la ley de Suelo de 2007, ninguna norma estatal había definido los conceptos de finca y parcela. Así se ha afirmado que el artículo 17 del TRLS (hoy art. 26 TR 15/2015) viene a definir los tres conceptos básicos en esta materia, la finca Civil, la finca registral y la parcela. *Vid.*,... *Comentarios a la Ley del Suelo* (coords. Avezuela Cárcel y *Vid.*, al Monferrer), Valencia, 2007, pp. 190 y sigs. Igualmente, GONZÁLEZ-PÉREZ afirma que el concepto de finca viene definido como la unidad de suelo o de edificación atribuida exclusivamente a un propietario o a varios; la idea de la titularidad dominical es la que está presente. La parcela, la unidad de suelo que tenga atribuida edificabilidad y uso o solo uso urbanístico independiente, viene definida por otro criterio, que es el de tener atribuida la posibilidad de materializar por sí sola un aprovechamiento urbanístico, *Comentarios a la Ley del Suelo*. (dir. González-Pérez), vol. I, Pamplona, 2007, pp. 796 y sigs. También TORRES LANA afirma que la noción legal de parcela queda circunscrita a su condición de unidad de suelo pero está

inexorablemente anudada a la atribución de edificabilidad y uso o solamente de uso urbanístico independiente. Considera este autor que de ellas resulta una relación de género a especie y de potencia a acto. La parcela representa la pura potencialidad: o es edificable o tienen un uso urbanístico, el que sea. En absoluto es un concepto acabado, perfilado como puede serlo el de finca; pero tampoco lo es inerte, sino todo lo contrario, es dinámico, aparece integrado en un proceso. Se trata, pues, de un objeto cualificado por su destino. La Legislación estatal del Suelo. *Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación*, núm. 18, Cizur Menor, 2008, p. 43.

<sup>13</sup> «Titularidad jurídica de las viviendas-cuevas». *Estudios en honor de Luis Rojas Montes*. Ilustre Colegio Notarial de Granada, 2007, p. 418.

<sup>14</sup> En este sentido, la Ordenanza 11. Casas-cueva (Ámbito PERI-3) del Plan de Ordenación municipal de Santa Cruz de la Zarza, en Toledo, afirma que «desde un punto de vista técnico-jurídico, la cueva puede definirse como «cavidad o espacio subterráneo delimitado, ya sea natural, ya construido artificialmente, susceptible de ser aprovechado con independencia del suelo bajo el que se ubica, y cuyo principal es o puede ser el de servir de vivienda».

<sup>15</sup> Se ha hablado, como propuesta de «*lege ferenda*», del reconocimiento de una propiedad especial en la que «coexistiría un dominio pleno sobre la cueva —restringido en sus facultades a la delimitación del espacio en que la cueva consiste y sus elementos arquitectónicos—, con otro dominio de mayor extensión, al que el primero quedaría sometido, el de la finca física en que aquella se ubica. Pero entiendo que este es un planteamiento muy genérico que no aclara ni describe la situación, como ya pasó con la Propiedad Horizontal que también se la empezó denominando así. «Cuevas en la provincia de Granada. Aspectos técnicos, urbanísticos, legales, patrimoniales y perspectivas para el desarrollo local de la provincia». Diputación provincial de Granada, 2007.

<sup>16</sup> Como afirmaba la RDGRN de 5 abril de 2002 (Ar. 8121), 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 infero*». 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 solo por vía de ley cabe restricciones a su contenido sino que por el contrario la función social de la propiedad, delimita intrínsecamente su expansión (cfr. art. 33 de la Constitución). El aforismo «*usque ad sidera usque ad infero*», 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).

<sup>17</sup> *Vid.*, en este sentido, por ejemplo, la Ordenanza 11 casas cueva (ámbito PERI-3) del Plan de Ordenación Municipal de Santa Cruz de la Zarza (Toledo).

<sup>18</sup> Se excluyen aquí situaciones jurídicas distintas a las del derecho de propiedad como podría ser un arrendamiento de la cueva-vivienda realizado por el titular de la finca y cueva enclavada o la concesión de un derecho real de goce (usufructo, uso o habitación, superficie...) porque estaríamos a lo dispuesto en el título o contrato.

<sup>19</sup> Se insiste en que puede ser difícil probar la titularidad de la casa cueva controvertida. La escritura pública y la inscripción en el Registro de la Propiedad o el acuerdo privado entre propietarios, donde se recoja la voluntad de las partes afectadas por la existencia de cuevas en el subsuelo, será la forma de prueba más fácil de dicha propiedad.

<sup>20</sup> *Vid.*, Artículo 30 de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas de 3 de noviembre de 2003 y artículo 19 de la Ley de Montes de 21 de noviembre de 2003.

<sup>21</sup> Aunque el complejo inmobiliario se presenta como una solución idónea, no es la única pues se reconoce clara y explícitamente por la Dirección General la opción de la segregación del subsuelo, cuando la escisión es total respecto del suelo. En estos casos existe una desconexión total de la superficie terrestre y no hay elementos comunes que impongan la necesidad de división horizontal o complejo inmobiliario, evitando de esa forma perpetuas relaciones de comunidad. Las relaciones entresuelo y subsuelo habrán de plantearse, enton-

ces, en términos de fincas colindantes desde un plano vertical. Así se manifiesta LUQUE JIMÉNEZ en «Configuración registral del subsuelo disociado del suelo», *RCDI*, núm. 712, p. 716. Por otro lado, GÓMEZ DE LA ESCALERA considera que para la constitución o nacimiento de un conjunto inmobiliario no es necesario la existencia de elementos comunes en copropiedad. Es claro que el punto de conexión jurídica más habitual y frecuente serán esos elementos pero también puede lograrse con servidumbres comunes o con determinadas limitaciones dominicales recíprocas o como meras obligaciones «*propter rem*» que pueden tener su origen en la voluntad privada o en determinadas cargas y obligaciones de origen urbanístico, «El conjunto inmobiliario como supuesto de hecho básico para la aplicación del régimen de propiedad horizontal» *RCDI*, núm. 719, junio de 2010, pp. 1044 y 1045.

<sup>22</sup> Parece claro que para poder proteger estas construcciones, en muchos casos de interés histórico, es necesario dotarlas de los mecanismos jurídicos precisos. Como indica GARCÍA BELLIDO, el tratamiento urbanístico del subsuelo es necesario para legalizar las cuevas tan abundantes en toda la cuenca mediterránea, *ob. cit.*, p. 431.

<sup>23</sup> *Ob. cit.*, p. 210.

<sup>24</sup> *JUR* 2011, 11199.

<sup>25</sup> *JUR* 2007, 155307.

<sup>26</sup> *JUR* 2001, 29048.

<sup>27</sup> Este fue el caso de la SAP de las Palmas (Sección 5.ª) de 18 de diciembre de 2014 (*JUR* 2015, 53560). La Audiencia considera que la vivienda cueva fue cedida por la anterior propietaria, abuela de la apelante, pero se trata de una cesión meramente tolerada o consentida a la que puede poner fin cuando desee su actual propietaria, la apelada, y en nada empee a la calificación de la situación posesoria de la demandada como de precario el hecho de que abonara algunos gastos correspondientes a los suministros y servicios (agua y luz) del inmueble ocupado, en lógica contraprestación al uso y disfrute del mismo, sin que se haya probado el abono de renta o merced.

<sup>28</sup> Núm. de resolución 231/2014.

<sup>29</sup> En la SAP de Almería de 15 de marzo de 2003 se dice que en cuanto al título de dominio del demandante principal, en la escritura pública de compraventa que aporta como fundamento de su pretensión y de su propiedad, no aparece la cueva litigiosa, ya que, como él mismo ha reconocido, dicha cueva constituye una tercera habitación-cueva dentro de la vivienda que posee y situada a la izquierda de la entrada de la misma, distinta a las dos cuevas que constan en su título de propiedad aportado con la demanda. En consecuencia, con dicho título no puede acreditarse el dominio del objeto reivindicado. Tampoco consta dicha cueva en el catastro, donde sí figuran, en cambio, las cuevas contempladas en la escritura pública mencionada. *Vid.*, BOTANA GARCÍA: «La acción reivindicatoria». *Actualidad Civil*, núm. 11, 2004, tomo I, pp. 1318 y sigs.

<sup>30</sup> *JUR* 2009, 62478.

<sup>31</sup> No hay que olvidar las ampliaciones que estas viviendas pueden experimentar según las circunstancias geográficas o geomorfológicas del lugar y que, si se dan los requisitos, puede dar lugar a la adquisición de su propiedad vía usucapión. Y por otro lado, si lo que hay es accesión invertida, lo que le generará, en su caso, y siempre que logre igualmente determinar qué parte de su propiedad es la invadida, será una compensación económica e incluso una indemnización de daños y perjuicios. Además, aunque se actúe de mala fe, la demolición no tendrá lugar si se causan daños al resto del edificio construido en suelo propio.

<sup>32</sup> *JUR* 2015, 140173. En este caso, efectivamente, la acción declarativa entablada por la actora no prospera porque no se consigue presentar un título que acredite la adquisición del dominio de las cuevas y su perfecta identificación.

<sup>33</sup> Núm. de resolución 278/2013.

<sup>34</sup> La STS de 27 de octubre de 2014 (Núm. de resolución 2604/2014) recoge la doctrina jurisprudencial sobre la posesión en concepto de dueño. En este caso, frente al ejercicio de una acción reivindicatoria, se alegó la accesión invertida y la prescripción extraordinaria, considerándose producida esta en la valoración de las pruebas por el juzgado de instancia.

No hay que olvidar que, en esta materia hay que tener en cuenta, como afirma la STS de 22 de mayo de 2008, que «el juicio de calificación mediante el cual se atribuye a los datos fácticos previamente fijados la significación jurídica de «en concepto de dueño» (concepto jurídicamente indeterminado) constituye una «*quaestio iuris*» y, por ende, es susceptible de revisión en casación. Y precisamente esa revisión, como afirma LÓPEZ FRÍAS, A., al analizar este precepto, se produce en numerosas ocasiones: el TS entra a valorar si se dan en el caso concreto las circunstancias o requisitos que el artículo 1941 impone a la posesión a los efectos de la prescripción adquisitiva, *Jurisprudencia Civil comentada. Código Civil. 2.ª edición*, T. III (Dirección, Pasquau Liaño, coord., Albiez Dorhmann, López Frías, A.) Granada, 2009, p. 4054.

<sup>35</sup> Es doctrina del TS que la mera tolerancia en la posesión es cuestión de hecho reservada, por tanto, al tribunal de instancia. LÓPEZ FRÍAS, A., *ob. cit.*, T. I, p. 1009.

<sup>36</sup> AC 2010, 783.

<sup>37</sup> JUR 2003, 172636.

<sup>38</sup> Y es que efectivamente, como ya dijo la antigua STS de 7 de junio de 1941, el correcto entendimiento del artículo 1941 exige no confundir dos fenómenos distintos: el primero es la aquiescencia tácita (o no oposición) del titular a la posesión del usucapiente, elemento que juntamente con otros, puede dar lugar a la consumación de la prescripción adquisitiva. Y el segundo es la realización de actos posesorios basados en la mera tolerancia o en una previa autorización del dueño. A esta última situación es a la que se refiere el artículo 1942 para dejar claro que en ella no se da la posesión apta para usucapir. *Vid.*, LÓPEZ FRÍAS, A.: *Jurisprudencia Civil comentada, ob. cit.*, p. 4058.

<sup>39</sup> Expediente núm. 1873/2011 de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Granada. Ref. Ejercicio de acciones civiles para recuperación de dominio en procedimiento de investigación de titularidad de las Cuevas en el Cerro de San Miguel (parcela municipal).

<sup>40</sup> La cuestión es realmente compleja. Y es que, dado el grado de degradación de la zona, se hace necesario una intervención por la Administración, pero hay gente que vive allí. Estos ocupantes junto a los movimientos «stop desahucios» se oponen radicalmente a que, a pesar de las malas condiciones de habitabilidad, el cierre de las cuevas se lleve a cabo.

<sup>41</sup> *Vid.*, en este sentido, el Plan de la Alhambra, p. 44.

<sup>42</sup> La intervención efectiva de los servicios sociales ha de estar, en todo caso, garantizada, pues si se produce un desalojo sin un plan concreto, coordinado y específico de estos servicios, la medida no habrá servido de nada ya que estas volverán a ocuparse una vez haya terminado la intervención policial. La coordinación de las distintas administraciones y de los servicios de las mismas se hace esencial.

<sup>43</sup> Por ejemplo, *vid.*, la SAP de Cuenca (Sección 1.ª), de 26 de noviembre de 2013 (núm. de resolución 279/2013). En este caso el problema se origina por la reivindicación de D. CASIMIRO de una cueva existente bajo el subsuelo de su vivienda, alegando los artículos 348 y 350 del Código Civil. El demandado, que es el que tiene la posesión, opone su título inscrito en el Registro en el que se describe, entre otras dependencias, la citada cueva con entrada a la izquierda y cuya superficie está ubicada en el subsuelo de la casa colindante. La Audiencia afirma que «el artículo 350 o el artículo 348 del Código Civil que a su favor invoca el actor no constituye un título oponible al del demandado, pues son preceptos generales que definen la extensión y límites del dominio como derecho genérico, derecho que proyectado sobre los concretos bienes inmuebles objeto del mismo queda limitado, en su concreción física, por el dominio que otros ostentan sobre los bienes colindantes».

<sup>44</sup> El Plan especial de la Alhambra habla de las cuevas de esquema sistema lineal y sistema ramificado, pp. 45-46.

<sup>45</sup> Que, como ya se dijo, lógicamente ha de tener en cuenta los límites que el propio precepto establece al aprovechamiento del subsuelo por el propietario (siendo las leyes de policía, las normas urbanísticas). Y más en estos casos si puede afectar con tal uso a las construcciones vecinas teniendo en cuenta las características geológicas (arcilla, yeso, sales) del terreno.

<sup>46</sup> OLMEDO BENÍTEZ habla de que otra característica de estas construcciones es su «intermitencia» tanto en el tiempo como en el espacio. El hábitat troglodita en sus años de



esplendor aparecía y desaparecía, se modificaba y renacía con una movilidad muy superior a la arquitectura de superficie. Aproximación a una clasificación tipológica de la cueva granadina (una forma peculiar de hábitat subterráneo y ecosistema sostenible). Tesis doctoral inédita, Madrid, 1999, p. 284.

<sup>47</sup> Esta tendencia a la expansión ha dado lugar, en ciertas zonas, a la figura del «picaor», experto en excavar la cueva sin invadir o alterar la colindante. Estas «expansiones» de las cuevas dan lugar a ampliaciones de obra nueva.

<sup>48</sup> *Vid.*, Plan especial de la Alhambra p. 45. Efectivamente, por ello, en algunas clasificaciones se habla de cuevas sobre calleo vereda, cueva sobre placeta, y cueva con corral o patio. El Catastro, en algunos casos, los incluye en la misma referencia que la casa cueva pero los Ayuntamientos los contemplan como de propiedad municipal, lo que origina importantes conflictos.

<sup>49</sup> A este respecto existe numerosa doctrina de las Audiencias Provinciales relativa a las casas cueva (como la SAP Valencia, Sección 8.ª de 4 de marzo de 2004, la SAP Alicante, Sección 7.ª, de 9 de febrero de 2004 o la SAP Segovia, Sección 1.ª, de 27 de noviembre de 2006), entre la que destacamos la sentencia de la Audiencia Provincial de Granada, Sec. 3.ª, de 24 de enero de 2013, núm. 24/2013, cuando se refiere a las «singularidades jurídicas de este tipo de construcciones en cuevas, ganadas al subsuelo, y de sus cubiertas formando, al menos, una medianería horizontal o tumbada que altera y condiciona, para una y otra parte, los derechos de propiedad en relación al suelo y al vuelo de las fincas, por lo que constituyen una clara excepción de la regla y presunción establecidas en el artículo 350 del Código Civil donde, respecto a la cual, la regla que define que «el propietario de un terreno es dueño de su superficie y de lo que está debajo» se ha matizado desde una larga y centenaria tradición jurisprudencial que, por un lado se limita a constatar que este principio constituye una mera presunción (*vid.*, SSTs de 3 de julio de 1907, 3 de julio de 1975 o 31 de mayo de 1997, en relación con las SSTs de 10 de julio de 1992 o 27 de enero de 2001), mientras que la STS de 3 de abril de 1984 no contempla este precepto como una regla absoluta de dominio, sino sujeta a limitaciones y con mayor elocuencia, la DGRN en resolución de 13 de mayo de 1987, ya consideraba factible la propiedad separada del subsuelo como unidad y finca independiente de la referida a la superficie que puede ser inscribible como tal finca independiente y en la resolución de 17 de noviembre de 1977, se admiten aprovechamientos independiente y compatibles del subsuelo por el no propietario sin necesidad de segregación, desde posiciones similares a la que trata con rigor la sentencia recurrida en orden a la comunidad de derechos generados sobre este tipo de viviendas».

<sup>50</sup> *Vid.*, en este sentido, LÓPEZ FRÍAS, M. J.: «La superposición de inmuebles estudio jurídico de las casas empotradas o engalabernos y de las casas a caballo» *RCDI*, 1999, pp. 87 y sigs.; y «Una nueva reflexión sobre la singularidad jurídica de algunas propiedades inmobiliarias: especial referencia a los adarves, engalabernos y cobertizos. Cuestiones actuales y proyección de futuro» *RCDI*, núm. 733, pp. 2577 y sigs. Así como MEDINA DE LEMUS: «Engalabernos», *RGLJ*, 2000; GOMÁ LANZÓN: «Las insuficiencias del régimen de la propiedad horizontal. Casas empotradas y a caballo: la finca tridimensional», *La Notaría*, núm. 9-10 septiembre 2001, p. 68; GÓÑZALEZ-SANTIAGO GRAGERA: «Casas empotradas con origen común: comunidad sui generis y no medianería horizontal», *BIB* 2008/505 sentencias del TSJ y AP y otros Tribunales núm. 3/2008, Aranzadi, Pamplona 2008; ARNAU MOYA: «La variable naturaleza jurídica del engalaberno», *Revista de Derecho Patrimonial*, 2011-1 núm. 26, p. 195. MATHEU DELGADO: *Derecho de vuelo y subsuelo*. Madrid, 2011, pp. 409 y sigs.

<sup>51</sup> *Ob. cit.*, pp. 207, 208.

<sup>52</sup> La Exposición de Motivos de la Ley de reforma de la Ley Hipotecaria y del Catastro de 2015 afirma que las modificaciones que se introducen en los procedimientos regulados en los artículos 198 a 210 de la LH tienen como objeto, por una parte, la desjudicialización de los mismos, y por otra, su modernización, sobre todo en las relaciones que han de existir entre Notarios y Registradores y en la publicidad que de ellos deba darse.

<sup>53</sup> A este respecto hay que reseñar el caso objeto de la RDGRN de 7 de febrero de 2014, en que se donó una casa cueva y luego se cedió a la sociedad de gananciales, lo que el registrador consideró como mecanismo fraudulento para conseguir los requisitos necesarios para la inmatriculación. Opinión que no compartió la Dirección General. El artículo 205 de la Ley 13/2015 regula la inmatriculación por título público de adquisición, recogiendo que entre el título público traslativo y el título público previo tiene que existir una diferencia de un año.

<sup>54</sup> En la RDGRN de 27 de febrero de 2007 (Ar. 2007, 6139) se decía que «no existen obstáculos estructurales en nuestro Ordenamiento jurídico para la configuración de un régimen distinto al suelo (que abarcaría, lógicamente, también el vuelo) y el subsuelo... No siempre y necesariamente debe acudir a una segregación de los terrenos subyacentes, sino que puede bastar una nueva delimitación del distinto régimen jurídico aplicable a cada volumen».

<sup>55</sup> Afirma LANZAS MARTÍN que «la constatación registral del subsuelo debe hacerse, como regla general, en el folio de la finca de la que forma parte. Frente a esta regla los avances de la técnica, de la arquitectura y de la ingeniería modernas, junto con las cada vez más complejas necesidades derivadas del desarrollo urbanístico y del tráfico jurídico y económico, reclaman nuevas soluciones jurídicas que desemboquen en el pleno reconocimiento de la posibilidad de atribuir al suelo, vuelo y subsuelo, regímenes jurídicos y titularidades distintas, cuando ello sea preciso». Pero, añade este autor, «no parece que para subvenir esta necesidad haya que violentar o quebrantar los principios básicos de nuestro Derecho Registral». «Segregación de volúmenes subterráneos», *RCDI*, núm. 701, p. 1405.

Sin embargo, me parece llamativo que el aprovechamiento urbanístico puede constituir una finca registral especial (RD 1997, 1093 de 4 de julio). Se permite la inscripción como finca especial disgregada del suelo y con apertura de folio independiente; por ejemplo, en el caso de que la Administración solicite que el aprovechamiento que le corresponda se inscriba bajo esa modalidad, como disgregada de la finca o fincas de que procede.

<sup>56</sup> Aunque, si se tratase de construcciones antiguas, habría que aplicar el procedimiento del artículo 28.4.

<sup>57</sup> Y ello porque, como afirma, SORIA MARTÍNEZ, el principio de especialidad impone la identificación de la porción de corteza terrestre sobre la que se asientan los derechos y las sucesivas fincas registrales objeto de inscripción, lo que conduce a mantener la técnica del conjunto o complejo inmobiliario como la única adecuada para la inscripción de las distintas fincas registrales que se sucedan en los planos verticales del dominio, según su definición en los títulos y en el planeamiento urbanístico. *Vid.*, «La inscripción separada del suelo y del subsuelo y la nueva regulación de la Ley 8/2007, de suelo estatal, y su texto refundido aprobado por el Real Decreto-ley 2/2008: comentario a la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado en relación con el artículo 17 de las citadas leyes», *RCDI*, núm. 709, pp. 2227-2236.

<sup>58</sup> Esto es lo que propone GARCÍA-TORRECILLAS GARCÍA cuando afirma que si bien la cueva es un bien inmueble objeto de un derecho autónomo al de la superficie del suelo que sobre ella se sitúa, carece de tal autonomía a efectos registrales, debiendo figurar inscrita en el registro particular de la finca donde se halla excavada, y solo después de esta constancia en la finca matriz es posible que se le *apertura* historial aparte con el objetivo de dotar de mayor claridad al contenido del registro. «Titularidad jurídica de las viviendas-cuevas», *ob. cit.*, p. 434.

<sup>59</sup> No perdemos de vista que el sistema de bases gráficas registrales han revolucionado el funcionamiento de los Registros de la Propiedad. Y que, como afirma PRADO GASCÓ, la base gráfica registral que se obtiene mediante la validación por parte del registrador, interrelacionando el historial jurídico de una finca registral con un espacio geográfico determinado mediante la asignación de coordenadas UTM, supone un nuevo enfoque metodológico en la esfera formal, como reconoce el Proyecto de reforma de la Ley Hipotecaria y del Catastro de 2014 («El sistema de bases gráficas como instrumento de coordinación entre el Registro de la Propiedad y el Catastro», *RCDI*, núm. 746, 2014, p. 3193). Pero, como afirma JUEZ PÉREZ, hasta la entrada en vigor de la Ley 13/2015 de reforma de las Ley hipotecaria y del Catastro



Inmobiliario se permitía una representación gráfica de los inmuebles que no tenía por qué coincidir con la catastral, sino que era propia de los Registros. Había en consecuencia, una doble representación gráfica oficial de los inmuebles, que como tal carecía de pleno sentido. Por eso, la ley 13/2015 quiere acabar con este estado de cosas y lograr un solo parcelario oficial, que, por los mayores y mejores medios, ha de ser el catastral. («Principales novedades introducidas por la Ley 13/2015, de 24 de junio, de reforma de las Leyes hipotecarias y del Catastro Inmobiliario». *Revista Cesco de Derecho de Consumo*. Núm. 14/2015, p. 133. Efectivamente, la Exposición de motivos de la ley 13/2015 afirma que: «...La finalidad de esta ley es conseguir la deseable e inaplazable coordinación Catastro-Registro, con los elementos tecnológicos hoy disponibles, a través de un fluido intercambio seguro de datos entre ambas instituciones, potenciando la interoperabilidad entre ellas y dotando al procedimiento de un marco normativo adecuado, y así, de un mayor grado de acierto en la representación gráfica de los inmuebles, incrementando la seguridad jurídica en el tráfico inmobiliario y simplificando la tramitación administrativa». En este sentido, ya afirmaba VÁZQUEZ ASENJO que «siendo Registro y Catastro instituciones, conceptos, modos de trabajo, absolutamente diferentes, aparecen sin embargo como aspectos necesariamente inseparables. Se trata de las dos caras de una misma moneda (*Coordinación entre el Catastro y el Registro de la Propiedad*, Valencia, 2013, p. 27).

<sup>60</sup> *Ob. cit.*, p. 2234.

<sup>61</sup> «Segregación de volúmenes subterráneos», *RCDI*, núm. 701, pp. 1403 y 1405.

<sup>62</sup> *Vid.*, Cuevas en la provincia de Granada, *ob. cit.*, p. 25.

<sup>63</sup> «A los exclusivos efectos catastrales tiene la consideración de bien inmueble la parcela o porción de suelo de una misma naturaleza, enclavada en un término municipal, cerrada por una línea poligonal que delimita, a tales efectos, el ámbito espacial del derecho de propiedad de un propietario o de varios proindiviso y, en su caso, las construcciones emplazadas en dicho ámbito, cualquiera que sea su dueño y con independencia de otros derechos que recaigan sobre el inmueble.

<sup>64</sup> En su apartado 4.º, dice: «A efectos catastrales tendrán la consideración de construcciones: a) los edificios, sean cualquiera los materiales de que estén contruidos y el uso a que se destinen, siempre que se encuentren unidos permanentemente al suelo, con independencia de que se alcen sobre la superficie o se hallen enclavados en el subsuelo y de que puedan ser transportados o desmontados».

<sup>65</sup> Aunque afirma GARCÍA-TORRECILLAS GARCÍA que la legislación del Catastro considera «bienes inmuebles las construcciones aunque estén en el subsuelo, a las que se les asigna una referencia catastral constituida por un código alfanumérico que permite situarla, inequívocamente, en la cartografía oficial del catastro» *ob. cit.*, p. 45.

<sup>66</sup> No nos olvidemos que el Catastro es un inventario de la totalidad de los bienes inmuebles de un país o región de este permanentemente y metódicamente actualizado mediante cartografiado de los límites de las parcelas y de los datos asociados a este en todos sus ámbitos.

<sup>67</sup> La resolución de 26 de febrero de 2007 es muy clara y realista y admite la segregación del volumen subterráneo, al margen de la figura del conjunto inmobiliario, y para ello exige la descripción de la finca o volumen subterráneo y la licencia municipal de segregación. Sus razones son la inexistencia de obstáculos derivados del sistema hipotecario, las excepciones al principio de accesión y la independencia entre las fincas resultantes de la segregación.

<sup>68</sup> Como afirma GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, «es frecuente la relación entre notarios que requieren documentación y servicios técnicos administrativos que la aportan para la preparación de escrituras y es lógica la vinculación entre notarios y registradores, pero la comunicación entre servicios técnicos administrativos y registradores es prácticamente nula a nivel de legislación. Uno de los objetivos del anteproyecto del Reglamento de la Ley del Suelo es la mayor implicación de notarios y registradores en el proceso urbanístico», (Calificaciones superpuestas sobre y bajo rasante: Notas en torno al deslinde tridimensional de parcelas y su alcance práctico en el marco de la normativa estatal vigente, *Actum*, 2011, p. 17).

<sup>69</sup> Se decía, anteriormente que el Catastro va a representar gráficamente las parcelas de prácticamente todo el territorio nacional sobre la superficie terrestre. Sin embargo, cuando existe casas cueva también recoge la delimitación de su contorno, dándole referencia catastral distinta de las parcelas del suelo bajo el que se hallan. Esto serviría de gran ayuda al Registro de la propiedad: aprovechar la base de datos gráfica como complemento de la descripción del asiento registral. Es decir, le puede servir de orientación espacial para conectar fincas que existen en sentido vertical. Ha afirmado PRADO GASCÓ, que el Sistema de Bases Gráficas Registrales supone un nuevo enfoque metodológico, que no solo robustece la esencia y el fin que motivó la aparición del Registro de la propiedad, es decir la de aportar seguridad jurídico-inmobiliaria a las transacciones, sino que supera la problemática nacida de las carencias metodológicas tradicionales en la descripción física inmobiliaria y la coordinación entre parcela catastral y finca registral (*ob. cit.*, p. 3146). También VÁZQUEZ ASEÑO considera que el Registro, que da fe con plenitud de efectos jurídicos del contenido de sus declaraciones, no puede, sin embargo, hacerlo respecto de los predios no inscritos. Ello, afirma este autor, dificulta el conocimiento de la titularidad territorial y debe ser complementada con las declaraciones catastrales que se hacen del territorio no registrado. En la ficha de coordinación que estudia este autor cabría también hacer constar estas situaciones de las casas cueva, recogidas por el Catastro pero no en el Registro de la Propiedad. Lo cierto es que, en lo últimos tiempos, se han visto esfuerzos claros y propuestas concretas para alcanzar la ansiada coordinación. (*ob. cit.*, pp. 453 y sigs.). Y de ahí que la Ley 13/2015 haya querido recoger ese sentir. Y por ello, la página web de la Dirección General del Catastro dispone de un apartado específico sobre la coordinación entre el Catastro Inmobiliario y el Registro de la propiedad con el fin de que este incorpore la descripción gráfica georeferenciada de las fincas registrales, utilizando como base la cartografía catastral. Con ello se persigue dar mayor seguridad a los datos de ubicación, delimitación y superficie de las fincas registrales que son objeto del tráfico jurídico (<http://www.catastro.minhap.gob.es/esp/CoordinaciónCatastroRegistro.asp?idnotcom=584>).

<sup>70</sup> *Vid.*, en este sentido, GÓMEZ GÁLLIGO: «Grandes expectativas de la Ley 13/2015, de 24 de junio en relación a la coordinación del Registro de la Propiedad y del Catastro» en donde se analizan, en concreto, los servicios que han de proporcionar los Registradores de la propiedad a la Dirección general del Catastro y viceversa. *Revista CT/Catastro*, núm. 4, agosto 2015, pp. 24 y 25.

<sup>71</sup> Y es que no me cansaré de insistir que es necesario un acercamiento del Registro a la realidad extrarregistral coordinada con la legislación urbanística porque el urbanismo toma en consideración volúmenes y elabora planes de ordenación cuyas referencias son la longitud, anchura, altura y volumen edificable (que incluso se puede transmitir como tal) y no tanto la superficie plana. Es decir, se trata de llegar a la finca tridimensional que exige la descripción del espacio por sus cuatro puntos cardinales, señalando los linderos superior e inferior. Supone descubrir y traducir, desde la visión hipotecaria, el concepto urbanístico de finca.

<sup>72</sup> Se habla en este apartado de responsabilidad extracontractual. Pero es cierto que también podría pensarse en la aplicación de la LOE de 1999 a las casas cueva existentes, si requieren una rehabilitación integral (art. 2 LOE), de manera que las garantías del artículo 17 podrían ser exigidas por sus propietarios. Por otro lado, en las zonas donde el planeamiento permite la construcción de nuevas casas cueva, hay que entender que las responsabilidades y garantías de la LOE pueden exigirse de igual modo que respecto a cualquier otra construcción.

<sup>73</sup> *Vid.*, Cuevas en la provincia de Granada. Aspectos técnicos, urbanísticos, legales, patrimoniales y perspectivas para el desarrollo local de la provincia. Diputación de Granada. Proyecto Eurocuevas, Granada, 2007, p. 29.

<sup>74</sup> A ella hay que añadirle otros problemas derivados de su localización, proximidad a zonas de tráfico rodado, edificios u otras construcciones, cuevas engalavernadas o a caballo, las distancias entre las mismas...

<sup>75</sup> La STS (Sección 6.ª) de 30 de marzo de 2007 (*RJ* 2007, 3681), afirma que en los daños continuados, es decir, aquellos en que el daño se agrava día a día de manera prolongada en el

tiempo sin solución de continuidad, el plazo de prescripción de la acción de responsabilidad no empieza a computarse hasta que se agoten los efectos lesivos.

<sup>76</sup> Núm. de resolución 106/2014.

<sup>77</sup> Así en la SAP de Granada (Sección 3.ª), de 7 de febrero de 2014 (núm. de resolución 31/2014), se llega a la conclusión de que los daños proceden de las obras del propio demandante tras analizar cómo la humedad sube por capilaridad desde el suelo y no puede tener que ver con la humedad que pudiera aportar al terreno el riego por goteo instalado, que tendría que aparecer de arriba abajo y no al revés como de hecho se produce. En la SAP de Granada, de 4 de noviembre de 2013, tampoco se le da la razón a la demandante porque no logra probar la causa de las grietas y daños en su propio muro por derrumbe natural de la cueva colindante (núm. de resolución 351/2013). Y lo mismo ocurre en el caso resuelto por la SAP de Albacete (sección 1.ª) de 30 de noviembre de 2015 en el que existiendo problemas de humedades en la cueva de la actora, no logra probar que la causa de aquellas proceda de la actuación de sus vecinos, no dándose la relación de causalidad.

<sup>78</sup> Núm. de resolución 3858/2013.

<sup>79</sup> Núm. de resolución 3578/2013.

<sup>80</sup> Núm. de resolución 1230/2014.

<sup>81</sup> Por ejemplo, la existencia de un solo colector que vierte las aguas de la calle superior en un lateral de la casa cueva o la mala construcción de muros en calles superiores que hacen que toda el agua de lluvia vaya a parar libremente a la cueva sita en la vía inferior por no tener, ni siquiera, bordillo.

<sup>82</sup> Núm. de resolución 2920/2013. Y, por ello, los Ayuntamientos donde se sitúan estas construcciones están tratando de hallar soluciones que eviten estos casos, al considerarlos uno de los riesgos más importantes para la seguridad de las casas cuevas y su entorno.

<sup>83</sup> Núm. de resolución 75/2014.

<sup>84</sup> Núm. de resolución 185/2013.

<sup>85</sup> Núm. de resolución 508/2011. Existen aquí daños realizados por las obras de la cueva superior que cuenta con licencia pero a la que no se adaptó, sino que inició una obra mayor que implicó gran movimiento de tierras y modificación estructural del terreno.

<sup>86</sup> Núm. de resolución 139/2013.

<sup>87</sup> Núm. de resolución 135/2014.

<sup>88</sup> La ordenanza 11 del PERI-3 del Plan de Ordenación municipal de Santa Cruz de la Zarza (Toledo) menciona específicamente que «los usuarios de todas las cuevas existentes deberán mantenerlas en buen estado de conservación». A continuación afirma que «cuando una estancia se encuentre debajo de una calle u otro elemento sujeto a tránsito de vehículos o debajo de una propiedad ajena, no es posible asegurar de ninguna manera la longevidad de la estructura de la cueva. En estos casos y en todos aquellos en que la cueva sufra daños estructurales que puedan provocar el derrumbe o hundimiento parcial o total de la cueva, se ejecutará una nueva estructura abovedada en el interior de las habitaciones afectadas por este problema. Los materiales a emplear serán el hormigón armado o el ladrillo, manteniendo por cuanto sea posible la geometría original de la cueva». La SAP de Granada (sección 3.ª) de 29 de mayo de 2015 (núm. de resolución 123/2015) resuelve un supuesto de falta de mantenimiento de un cuarto de baño, anejo a una casa cueva, situado sobre otra que es lo que da lugar a que los demandados, ante la inacción de la actora, procedan a la reparación pero, al hacerlo, la actora considera que tal reparación arruina el cuarto de baño de su propiedad.

<sup>89</sup> No se nos escapa que, en ocasiones, puede apreciarse la existencia de concurrencia de culpas en las partes. Así en el caso de la SAP de Alicante de 4 de diciembre de 2014 (núm. de resolución 243/2014) en la que existiendo filtraciones de aguas procedentes de una finca superior (que ya habían dado lugar a daños) el dueño de la casa cueva no procedió a repararlos aunque había sido advertido del posible derrumbe. La conclusión es que el montante indemnizatorio correspondiente al demandado se fija en un 50% del importe en que se valora el daño ocasionado.

<sup>90</sup> Núm. de resolución 306/2014. Esta sentencia recoge la doctrina de que «la valoración de la prueba pericial corresponde a la función de los tribunales de instancia al tratarse de un medio de prueba de apreciación libre. Excepcionalmente se admite su revisión cuando se afecta al derecho de tutela judicial efectiva por incurrir el juzgador en error patente, arbitrariedad o irracionalidad, o bien cuando se contradicen las reglas de la sana crítica, que, si bien no están catalogadas ni son susceptibles de tal enunciación, sin embargo, se entienden violadas cuando se sigue un criterio contrario a los dictados de la lógica o del raciocinio humano (STS de 5-6-2008)».

<sup>91</sup> *Vid.*, En este sentido, OLMEDO BENÍTEZ: «Aproximación a una clasificación tipológica de la cueva granadina (una forma peculiar de hábitat subterráneo y ecosistema sostenible)». Tesis doctoral inédita, *ob. cit.*, pp. 283 y sigs.

*(Trabajo recibido el 5-2-2016 y aceptado  
para su publicación el 4-3-2016)*