



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho

**Accesión y edificación. Análisis
jurisprudencial.**

Presentado por:

ANDER FERRERAS SEIJAS.

Tutelado por:

FERNANDO CRESPO ALLUÉ

RESUMEN

En este trabajo voy a tratar la accesión desde una perspectiva general, examinando sus elementos, efectos y requisitos. Además, voy a tratar el supuesto que se produce cuando una construcción invade parte del terreno ajeno. Cuando esto ocurre supone un conflicto, ya que nuestro ordenamiento jurídico no aporta una solución clara y precisa, por lo que ha sido la jurisprudencia la que ha desarrollado una solución.

PALABRAS CLAVE

Accesión, buena fe, superficies solo cedit, propiedad, accesión invertida, edificación, construcción extralimitada, terreno ajeno.

ÍNDICE

1.	INTRODUCCIÓN.....	5
1.1.	La formación del concepto unitario de la accesión y sus antecedentes históricos.	5
1.2.	Concepto y elementos de la accesión.....	6
2.	LOS PRINCIPIOS RECTORES DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA ACCESIÓN.	10
2.1.	El principio de buena fe.....	10
2.2.	Principio <i>accessorium sequitur principale</i>	11
2.3.	Principio <i>superficies solo cedit</i>	12
3.	REQUISITOS DE LA ACCESIÓN.	14
3.1.	Construcción inseparable del suelo.	14
3.2.	Edificación. Las reparaciones y mejoras.....	15
3.3.	Edificación en suelo ajeno.....	16
4.	DEL DERECHO DE ACCESIÓN EN BIENES INMUEBLES.	20
4.1.	Aluvión.....	21
4.2.	Avulsión.....	22
4.3.	Mutación de cauce.....	23
4.4.	Formación de isla.	24
5.	CONSECUENCIAS DE LA ACCESIÓN INMOBILIARIA DE ACUERDO CON EL CÓDIGO CIVIL ..	25
6.	LA ACCESIÓN POR EDIFICACIÓN EN SUELO PROPIO CON MATERIALES AJENOS	27
6.1.	Supuesto de hecho.....	27
6.2.	Requisitos.....	29
6.3.	Consecuencias jurídicas.....	32
7.	LA ACCESIÓN POR EDIFICACIÓN EN SUELO AJENO.....	34
7.1.	El supuesto de hecho.	34
7.2.	La edificación de buena fe con materiales propios.....	35
7.3.	La edificación de mala fe con materiales propios.....	42
7.4.	Edificación en suelo ajeno con materiales ajenos.	43
8.	EL PRINCIPIO “ <i>SUPERFICIES SOLO CEDIT</i> ”: LAS CONSTRUCCIONES EXTRALIMITADAS.	45
8.1.	Naturaleza jurídica.	45

8.2.	Requisitos para la aplicación de la accesión invertida.....	47
8.3.	Efectos de la accesión invertida.....	51
8.4.	La accesión invertida en las servidumbres.....	53
9.	CONCLUSIÓN.....	56
10.	BIBLIOGRAFÍA.....	58
11.	JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO.....	60

1. INTRODUCCIÓN.

El Código civil dedica el Capítulo II, del Título II, del Libro II, artículos 353 a 383 a todas las modalidades de accesión.

En las Fuentes de Derecho Romano se pueden encontrar las respuestas que los juristas romanos daban a los conflictos de intereses que nuestro Código regula en los artículos mencionados. Sin embargo, estas soluciones jurídicas no constituyen una figura o categoría unitaria.

En el Derecho Romano, no solo no existe una formulación estructurada de las adquisiciones de propiedad por accesión, como lo hace nuestro Código (dividiéndolas en naturales, artificiales, de muebles, de inmuebles), sino que tampoco se menciona una causa unitaria que justifique dichas adquisiciones. Además, en muchos casos, los juristas romanos optaban por la "no adquisición".¹

1.1. La formación del concepto unitario de la accesión y sus antecedentes históricos.

La figura de la accesión, tal como la contempla el Código civil en sus artículos 353 a 383, no existía en el Derecho Romano. En las fuentes del Derecho Romano, se encuentran soluciones a los conflictos de intereses regulados por estos artículos, pero no se presentan como una categoría unitaria. En el Derecho Romano no hay una formulación orgánica de las adquisiciones de propiedad por accesión, ni una causa unitaria que las justifique, y en muchos casos, los juristas romanos optaban por la "no adquisición". Mariano Alonso destaca que la tendencia a la accesión fue mínima en el Derecho Romano, contrariamente a la creencia de que el dominio romano absorbente no permitía una propiedad concurrente con la originaria.²

Para saber los métodos que ha utilizado la doctrina para elaborar técnicamente la figura de la accesión, hay que retroceder un poco en el tiempo. Se identifica una serie de conflictos típicos de intereses, cada uno resuelto de manera específica en textos normativos. Estos conflictos principales eran cuatro:

¹ NÚÑEZ BOLUDA, M.D: "*La accesión en las edificaciones*", Barcelona, Jose Maria Bosch Editor, 1994, pág.15.

² ALONSO PÉREZ, M: "*Comentarios artículos 353 a 383*", en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*", dirigido por ALBALADEJO, M, tomo 5, vol. 1, EDERSA, 1990, pág.275.

1.º Las alteraciones en la configuración de los terrenos causadas por una corriente de agua (como aluvión, avulsión, mutación del cauce, y la formación de islas).

2.º El conflicto de intereses que surge cuando alguien realiza una edificación, plantación o siembra en terreno ajeno o utilizando materiales, plantas o semillas que no le pertenecen.

3.º El conflicto de intereses que se plantea por la unión mecánica de objetos inseparables.

4.º El conflicto de intereses que se produce cuando una persona transforma con su trabajo la sustancia de un objeto ajeno, convirtiéndolo en algo distinto.

Estos elementos constituyen la base sobre la cual el Derecho común ha desarrollado la teoría de la accesión.

Esta teoría ha sido configurada doctrinalmente a través de dos vías diferentes: la accesión como un modo especial y general de adquirir el dominio, y la construcción dogmática de un denominado «derecho de accesión».³

A pesar de esto, la doctrina moderna considera que la producción de frutos de debería incluirse en la figura de la accesión.⁴ Lacruz afirma que la producción de frutos no se considera como accesión en sentido estricto, ya que son económicamente independientes, no obstante, si tienen una relación de accesoriedad.⁵

1.2. Concepto y elementos de la accesión.

El art.353 del Código civil establece: “La propiedad de los bienes da derecho por accesión a todo lo que ellos producen, o se les une o incorpora, natural o artificialmente”.

El artículo 353 del Código civil, recoge de manera muy general pero suficientemente clara, el concepto de accesión, tanto en lo que se refiere a los frutos que producen las cosas, como a los incrementos que se añaden a ellas. Lo esencial, para una auténtica comprensión

³ DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, L: “*Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*”, tomo III, 5ª edición, Editorial Aranzadi, 2008, pág.280.

⁴ LÓPEZ VILAS, R: “Comentario arts. 353-375”, *Comentario del Código Civil*, tomo 1, Ministerio de Justicia, 2ª edición, Madrid, 1993, pág.995.

⁵ LACRUZ BERDEJO, J. L y otros: “Elementos de Derecho Civil. III”, volumen 1º. Derechos reales, Madrid, DYKINSON, 3ª edición, 2009, pág.122.

del texto legal, es precisar el concepto de accesión y determinar si la denominada accesión por producción es realmente una accesión.⁶

Una parte de la doctrina ve la accesión como un modo de adquirir la propiedad, en cambio, otra parte de la doctrina, entienden por accesión como una facultad que le pertenece al propietario. Bercovitz dice que se dan ambos aspectos, siendo en su caso la adquisición dominical el modo que tiene el ordenamiento de resolver ciertos supuestos de conflicto conforme al derecho del dueño de extender su dominio a las cosas que se incorporan de manera indivisible a la cosa principal.⁷

Se ha argumentado que la accesión es un concepto extremadamente variable, ya que las fuentes históricas no presentan una terminología uniforme y coherente, y ningún autor romano agrupó los casos que hoy incluimos en el concepto de accesión. La categoría resulta algo artificial y abarca instituciones muy diversas.

El análisis continuo de los intérpretes del Derecho común, sobre los casos específicos dictaminados por los juristas romanos clásicos ayudó a identificar en la figura el elemento constante de «la conjunción o unión que se produce entre dos cosas, una considerada más importante que la otra». El Derecho moderno, especialmente a partir de los exégetas del Code, ha generalizado la idea de considerar la accesión como «una forma de adquirir la propiedad por la circunstancia de que a una cosa principal o más importante se une o incorpora otra considerada accesoria o secundaria».

El propietario de la cosa principal adquiere el dominio de la menos relevante precisamente porque la incorporación ha formado un todo inseparable o de difícil separación.

La separación entre lo principal y lo accesorio no es siempre imposible, pero sí siempre difícil. De ahí que la razón fundamental de la adquisición de la propiedad en la accesión a menudo se presente como un simple resultado de la atracción natural que ejerce la cosa principal.⁸

El denominado «derecho de accesión», tal como lo define nuestro Código civil, presenta dos manifestaciones principales. La primera es el derecho del propietario a apropiarse de los frutos o productos de una cosa (véase art. 353 CC: «la propiedad de los bienes da

⁶ ALONSO PÉREZ, M, *ob.cit*, pág.275.

⁷ BERCOVITZ ÁLVAREZ, G: “Comentario arts. 355-366 del Código Civil” en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R: *Comentarios al Código Civil*, 3ª edición, Cizur Menor, Editorial Aranzadi, 2009, pág.505.

⁸ ALONSO PÉREZ, M, *ob.cit*, pág.275-276.

derecho por accesión a todo lo que ellos producen»). La segunda es el derecho del propietario de una cosa a apropiarse de determinadas cosas ajenas cuando éstas se unen con la suya o se convierten en una parte inseparable de ella (véase art. 353 Cc: «La propiedad de los bienes da derecho por accesión a todo lo que... se les une o incorpora natural o artificialmente»). Esta última situación es la que los autores suelen llamar «accesión en sentido estricto».⁹

Este artículo del Código civil aborda el concepto de accesión de manera amplia, incluyendo casos que no son verdaderas formas de accesión, como los árboles arrastrados por la corriente y depositados en terreno ajeno, la formación de una isla en medio de un río, la conmixción, y la especificación. La diversidad de situaciones contempladas bajo el epígrafe "Del derecho de accesión" en el Código civil no permite una teoría general o unitaria sobre la accesión, ya que los supuestos y fenómenos jurídicos no tienen la suficiente uniformidad. El artículo 353 del Código civil abarca tanto la accesión por producción como la accesión por incorporación o unión.

La doctrina moderna limita la accesión al supuesto del segundo inciso del artículo, entendiendo la accesión como la adquisición de una cosa por el propietario de la principal a la cual se le une otra para formar un todo inseparable. La teoría de la accesión se ha desarrollado siguiendo dos enfoques distintos: como un modo especial y genérico de adquirir el dominio y como la constitución dogmática de un "derecho de accesión".¹⁰

La mayoría de los autores distingue la accesión en algunos de los siguientes tipos y subtipos de accesión:

A) Accesión discreta: aquella que se origina como resultado del ejercicio del dominio, protegiendo el derecho del propietario de apropiarse de los frutos que generen los bienes de su propiedad.

B) Accesión continua: el derecho del propietario de un bien, como consecuencia natural del ejercicio del dominio, de adquirir lo que se una o incorpore a dicho bien, ya sea de manera natural o artificial.

Asimismo, dado que la incorporación de un bien a otro puede surgir de forma natural o artificial, la accesión continua respecto a los bienes inmuebles también puede ser:

⁹ DÍEZ-PICAZO, L, *ob.cit*, pág.282.

¹⁰ LÓPEZ VILAS, R, *ob.cit*, pág.992.

A) *Accesión natural o fluvial*: se produce cuando un inmueble se ve aumentado por fuerzas naturales (movimientos de los ríos, etc.).

B) *Accesión industrial*: ocurre cuando se construye en terreno ajeno y lo construido, plantado o sembrado se integra a la tierra en la que se edificó, plantó o sembró.¹¹

Podemos apreciar la figura de *accesión* en varias numerosas sentencias, como la STS de 27 de enero de 2011, en este caso, el Ayuntamiento de Palencia reclamó el derecho de *accesión* sobre las edificaciones construidas en la finca donada, argumentando que al ser el propietario del terreno, también lo era de las construcciones sobre él. La Audiencia Provincial confirmó este derecho de *accesión*, reconociendo al Ayuntamiento la propiedad de las edificaciones. Sin embargo, también concedió una indemnización al Colegio de Huérfanos Ferroviarios por los gastos de construcción de dichas edificaciones. El Tribunal Supremo, al estimar los recursos presentados, anuló la indemnización concedida, reafirmando el derecho de *accesión* del Ayuntamiento sobre las construcciones en la finca.

¹¹ PEÑASCO.R: “De la *accesión* codificada del siglo XIX, a la *accesión* invertida del nuevo milenio y su relación con el principio de buena fe en la edificación”, Editorial ECU, pág.15-16.

2. LOS PRINCIPIOS RECTORES DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA ACCESIÓN.

Antes de tratar cada uno de los supuestos en los que el Código civil engloban bajo la figura unitaria de la accesión, es conveniente tratar estos tres principios. En nuestro Derecho positivo, inspiran los conflictos de intereses particulares creados por estas situaciones. Estos principios son los siguientes:

- 1.º El principio de buena fe (artículos 360-365, 375, 379, 382 y 383 del Código civil).
- 2.º El principio "accessorium sequitur principale" (artículos 375 y 376 del Código civil).
- 3.º El principio "superficies solo cedit" (artículos 358 y 359 del Código civil).¹²

2.1. El principio de buena fe.

El concepto de buena fe es uno de los más difíciles de comprender en la ciencia del Derecho privado y, además, ha sido uno de los que ha generado una de las más largas controversias. Por otro lado, es una idea que el legislador utiliza con frecuencia al tratar diversas instituciones (matrimonio, posesión, contratos, sociedad, pago, etc.).

Existen dos concepciones:

1. Se puede decir que una tendencia la concibe como un hecho puramente psicológico, un estado de ánimo o una creencia y opinión.
2. La otra tendencia atribuye un carácter predominantemente ético, como rectitud u honradez moral de una conducta.

Se argumenta que la buena fe, más que un estado de ánimo subjetivo, es una auténtica norma de conducta, una norma a integrar en cada caso con criterios extraídos de la conciencia social o, si se prefiere, "un conjunto de normas jurídicas que, careciendo de una formulación positiva concreta, son reunidas bajo esta designación, impropia y propensa a equívocos".

Alonso Pérez entiende por buena fe la idea ética de acuerdo a los principios morales, es decir, la ignorancia de que se lesiona un derecho de otra persona.¹³

¹² DÍEZ-PICAZO, L, *ob,cit*, pág.285.

¹³ ALONSO PÉREZ, M, *ob.cit*, pág.368.

Es necesario diferenciar entre la norma jurídica que impone el deber de actuar de buena fe y la buena fe en sí misma. Objetivamente, la buena fe es una conducta que refleja la actitud moral de una persona en una situación jurídica, funcionando como un "estándar jurídico" o modelo de conducta socialmente aceptada. No basta con un simple error o creencia; se requiere que la persona haya actuado diligentemente y su error sea excusable.¹⁴

Se puede contemplar en algunas sentencias que dicho principio puede resultar crucial, como la STS de 14 de septiembre de 2022, aborda la disputa entre Bodegas Bauza y Bodegas de los Herederos del Marqués de Riscal sobre la posesión de fincas rústicas y la explotación de uvas. Se destaca la aplicación del principio de buena fe en la posesión de bienes, donde se reconoce a Bodegas Bauza como poseedor de buena fe por mantener la posesión efectiva de las fincas y cumplir con el contrato de arrendamiento. Por otro lado, se determina que Bodegas del Marqués de Riscal actuó de mala fe al obtener uvas de las fincas sin consentimiento.

En el contexto de la accesión, la buena fe se refiere a la ignorancia excusable de la persona que altera la estructura de una cosa ajena, creyendo erróneamente en la licitud de su acto. Esto ocurre cuando alguien edifica, planta, siembra en terreno ajeno, usa materiales ajenos, o mezcla objetos ajenos con los propios, creyendo que son de su propiedad o que tiene derecho a usarlos. La buena fe es crucial para resolver los conflictos de intereses en la accesión industrial, ya que no solo exime de sanciones, sino que también permite al autor del acto reclamar la restitución del equilibrio patrimonial. La accesión crea una obligación legal para el enriquecido de restablecer este equilibrio.¹⁵

2.2. Principio *accessorium sequitur principale*.

Esta regla significa que lo accesorio sigue a lo principal. Esta regla parte de la idea de una relación de principalidad y accesoriedad entre dos cosas. La primera tiene una posición preeminente sobre la segunda, la cual tiene una posición subordinada.¹⁶ Esto ha sido confirmado por la STS de 31 de mayo de 1949.

El carácter menos importante de la cosa accesorias establece que su propiedad desaparezca absorbida por la cosa principal, sin perjuicio de la correspondiente compensación.¹⁷

¹⁴ DÍEZ PICAZO, L, *ob.cit*, pág.285.

¹⁵ DÍEZ PICAZO, L, *ob.cit*, pág.286.

¹⁶ DÍEZ PICAZO, L, *ob.cit*, pág. 287.

¹⁷ NÚÑEZ BOLUDA, M.D: "La accesión en las edificaciones", Barcelona, Bosch Editorial, 1994, pág.43.

La cosa accesoria está destinada a unirse a la principal y subordinarse a ella, es algo incompleto y necesita a la principal.¹⁸ Lo accesorio es aquello que no puede existir sin lo principal, de forma que lo principal se estructura como base física de la existencia del todo. Se puede entender que una cosa es accesoria cuando cumple una determinada función para lo principal.¹⁹

El principal conflicto ocurre en algunos supuestos en los que resulta dudoso distinguir la calificación de principal o accesorio. En la mayoría de supuestos esta distinción es evidente, no obstante, si hay casos en los que puede resultar difícil.

En estos casos, la legislación establece unas reglas para determinar la condición de principal o de accesorio. La primera regla considera accesorio lo que se une a otra cosa por adorno, esta regla se conoce como destino económico.

Si la regla anterior no es eficaz, el artículo 377 establece que se entenderá como principal el bien de mayor valor, y en caso del mismo valor, el de mayor volumen.²⁰

2.3. Principio superficies solo cedit.

Este principio es una especialización de la regla *accessorium sequitur principale*. En este caso, no existe el conflicto de determinar que se considera principal o accesorio en una determinada incorporación de bienes.²¹

Significa que la relación entre el suelo y lo que se encuentra ubicado en el suelo o encima de él, el suelo es siempre la cosa principal.²²

La STS de 16 de junio de 1998 establece “El principio que rige en materia de accesión es el de superficies solo cedit: el suelo (que incluye el subsuelo) es la cosa principal y el derecho de propiedad sobre el mismo se extiende a lo construido (como puede ser locales y garaje en sótanos) en él; así lo recoge el artículo 358 del Código civil: lo edificado (estos locales y garaje en sótano).. en predios ajenos... pertenecen al dueño de los mismos... y los artículos siguientes desarrollan este principio, previendo una indemnización, según buena o mala fe,

¹⁸ ALONSO PÉREZ, M, *ob.cit*, pág.277.

¹⁹ CARRASCO PERERA, A: “*Ius aedificandi y accesión*” (la construcción en suelo ajeno en el marco de los principios urbanísticos), Madrid, Editorial Montecorvo, 1986, pág.67-70.

²⁰ NÚÑEZ BOLUDA, M.D, *ob.cit*, pág.44-46.

²¹ CARRASCO PERERA, A, *ob.cit*, pág.71.

²² Díez-PICAZO, L, *ob.cit*, pág.288.

a favor de quien pierde lo construido y a cargo de quien lo adquiere por accesión, a fin de evitar un enriquecimiento injusto”.

El principio superficies solo cedit se justifica dentro de nuestro sistema no porque el bien sea un complemento del suelo, sino porque gracias a esta regla, se armonizan los intereses del propietario en la configuración del destino del bien y del poseedor de buena fe en el mantenimiento de su equilibrio patrimonial.²³

²³ CARRASCO PERERA, A, *ob.cit*, pág.71.

3. REQUISITOS DE LA ACCESIÓN.

3.1. Construcción inseparable del suelo.

Es necesario que los bienes que han quedado unidos, sea de manera fija e inseparable al suelo, formando así un todo inseparable. La construcción debe estar físicamente unida al suelo, de manera que se pierda la individualidad de los bienes para formar una nueva unidad material entre la construcción y el suelo²⁴. No es suficiente la unión física, sino que es indispensable, que la unión que implique una inmovilización inseparable, donde no se pueda separar sin dañar o romper.²⁵

Según la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de marzo de 1992, "no todo lo que se une a un inmueble adquiere esta misma cualidad. La unión ha de ser fija, calificativo que aquí significa por disposición legal que no puede separarse sin quebrantamiento de la materia o deterioro del objeto, lo que implica que forma parte del mismo y por eso éste se destruye o deteriora con la separación. En otros términos, los bienes en cuestión contribuyen a la formación del inmueble, son partes físicas del mismo".

Por lo tanto, se excluyen del ámbito de la accesión los inmuebles por destino, es decir, todas aquellas instalaciones colocadas en una finca pero que no están fijas, y que por lo tanto podrían retirarse sin dañar ni el suelo ni el propio bien mueble, como por ejemplo, la retirada de un pabellón de material prefabricado²⁶.

En algunas ocasiones, la inseparabilidad se ha interpretado como indivisibilidad, aunque se ha señalado que no es necesario que exista una inseparabilidad física o absoluta, ya que teóricamente todas las cosas podrían separarse. Del artículo 360 del Código civil, que solo permite al propietario de los materiales retirarlos si es posible hacerlo sin dañar la obra construida, se puede entender más bien una idea de inseparabilidad económica. Es decir, la cosa no puede separarse del conjunto que forma la cosa principal y accesorio sin perjudicar la naturaleza de alguna de ellas (artículo 334.3 del CC). La accesión, en realidad, resuelve el conflicto que surge entre el propietario de la cosa principal y el propietario de la accesorio, evitando la pérdida o el menoscabo de ambas y la consiguiente destrucción de riqueza que supondría su separación.²⁷

²⁴ ALONSO PÉREZ, M, *ob.cit*, pág.324.

²⁵ CARRASCO PERERA, A, *ob.cit*, pág.190.

²⁶ NÚÑEZ BOLUDA, M. D, *ob.cit*, pág.31.

²⁷ NÚÑEZ BOLUDA, M. D, *ob.cit*, pág.32.

3.2. Edificación. Las reparaciones y mejoras.

El artículo 358 del Código civil trata el asunto de “lo edificado”, al igual que los artículos 362 y 363, pero también estos y otros artículos se refieren a las “obras” (art. 359,360,361,363 Cc) e incluso a las “construcciones” (art. 360 Cc).²⁸

La doctrina que ha examinado el régimen de la accesión del Código civil está de acuerdo en aceptar una visión amplia de unión, no necesariamente relacionada con edificaciones, pudiendo ser cualquier tipo de unión material de bienes muebles a un inmueble mediante cualquier tipo de construcción.²⁹ El aspecto esencial no es tanto la definición de obra o edificación, sino que sean elementos fijados de forma permanente al suelo.

Asimismo, la jurisprudencia ha aplicado el régimen de la accesión a construcciones que no constituyen estrictamente un edificio, como la construcción de un estanque en la finca vecina, en la que el juez dictó sentencia parcialmente a favor del demandante, reconociendo su derecho sobre el estanque construido en sus terrenos, con opción a indemnización o pago por el terreno, y dejando la retirada de tubos a la elección del actor, sin imposición de costas. Según la STS de 15 de junio de 2004.

En su mayoría se acepta que la edificación puede ser completamente nueva o también una edificación que implique una expansión o reemplazo de una antigua, incluyendo las reparaciones de edificaciones preexistentes³⁰. No obstante, Lacruz sostiene que deben ser construcciones nuevas, realizadas por el poseedor, y que se exceptúan las reparaciones, incluso las extraordinarias de obras antiguas³¹.

En la jurisprudencia no se percibe impedimento alguno para englobar dentro del ámbito de la accesión las labores de reparación o reconstrucción de construcciones existentes, como se refleja en la realización de diversas obras en una vivienda (tales como montaje de una cocina, construcción de un aseo, ampliación de habitaciones) según lo dictaminado en la STS de 9 de febrero de 2006, donde el demandante interpuso una demanda contra su madre, propietaria de la vivienda que le había cedido para que instalara su residencia, otorgando autorización para que su hijo realizara importantes obras en la vivienda. El recurso de casación de la propietaria demandada intenta fundamentar la no aplicación del

²⁸ ELIZARI URTASUN, L. “La accesión inmobiliaria: La problemática de la construcción en suelo ajeno” Cizur Menor, edición 1ª, Editorial Aranzadi, 2021, pág.37.

²⁹ DÍEZ-PICAZO, L, *ob.cit*, pág.296.

³⁰ LÓPEZ VILAS, R, *ob.cit*, pág.297.

³¹ LACRUZ BERDEJO, J. L, y otros. Elementos de Derecho Civil III. Volumen 1º, *ob.cit*, pág.133.

régimen de la accesión, argumentando que no se trata de una "edificación", ya que la vivienda no fue construida ni por ella ni por su hijo. Sin embargo, según los hechos probados, la casa se encontraba en estado de semirruina y era inhabitable, siendo reconstruida por el hijo a su costo, lo que encaja perfectamente en el supuesto de la accesión para la Sala. El Juzgado de Primera Instancia número 1 de Berja emitió una sentencia a favor de la parte demandante, declarando que doña Beatriz debía indemnizar a don Bruno por el valor de la edificación y las obras necesarias para la separación de la vivienda, con imposición de costas a la demandada.

Manteniendo una visión amplia de construcción, la doctrina ha debatido si lo incorporado al suelo debe representar un beneficio patrimonial para el propietario del suelo y, por ende, constituir una mejora.³² Alonso Pérez sostiene que la edificación, por sí sola, constituye una mejora al implicar un incremento de valor y a menudo de la productividad del suelo sobre el que se hizo la incorporación del edificio.³³ Sin embargo, se ha objetado esta idea, señalando que el concepto amplio de edificación no requiere que la obra o construcción sea una mejora que resulte en un incremento de valor para la finca, ya que también incluye y resuelve casos de obras de reparación o conservación, donde no hay un aumento en el valor o productividad del suelo.³⁴

Lo que realmente importa no es tanto que la construcción represente una mejora técnica para la propiedad o un aumento del rendimiento del bien, sino más bien la necesidad de que lo añadido proporcione una utilidad o beneficio al propietario del terreno.³⁵

La Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 2007 establece como requisito "esencial" que "la construcción suponga un beneficio patrimonial para el dueño del terreno". Sin embargo, en realidad no está abordando si lo construido en la propiedad ajena genera o no un beneficio para el propietario del terreno, sino que excluye la accesión porque el dueño ya había adquirido el terreno con la construcción, y por lo tanto, su existencia ya había sido considerada en la transmisión.³⁶

3.3. Edificación en suelo ajeno.

³² ELIZARI URTASUN, L, *ob.cit*, pág.38.

³³ ALONSO PÉREZ, M, *ob.cit*, pág.325.

³⁴ NÚÑEZ BOLUDA, M. D, *ob.cit*, pág.38.

³⁵ LÓPEZ VILAS, R, *ob.cit*, pág.1006.

³⁶ ELIZARI URTASUN, L, *ob.cit*, pág.39.

Es fundamental que el terreno sea ajeno, ya que, si el constructor es también el propietario del suelo, no existiría ningún conflicto, sino simplemente el ejercicio de las facultades del dominio. Este requisito se considera claro desde un punto de vista teórico, aunque en la práctica pueden surgir algunos casos concretos.

Para empezar, es necesario identificar y delimitar claramente la parcela sobre la cual se ha realizado la construcción, así como determinar su titularidad. Solo cuando los límites entre las fincas vecinas están establecidos con claridad se puede determinar si alguno de sus propietarios ha edificado en un terreno que no le pertenece, o si ha excedido los límites construyendo parcialmente en suelo propio y parcialmente en suelo ajeno. En estos casos, se debe proceder al deslinde de las fincas, junto con el ejercicio de la acción reivindicatoria o declarativa de dominio, si corresponde. Una vez realizado el deslinde, se puede examinar y resolver el problema relacionado con la accesión.³⁷

La STS de 1 diciembre 1980 confirma que el art.361 Cc requiere el "preciso deslinde del terreno sobre que se edifica para concretar hasta dónde lo edificado cae dentro del terreno del edificante y hasta dónde fuera de él", si bien en el supuesto se trataba de la construcción de un copropietario sobre el terreno común. Sí se procede al deslinde previo en otros supuestos, como el de las STS de 27 de enero de 2011 o en la STS de 15 junio de 2004 en la cual existió un deslinde judicial anterior a la demanda en la que se ejercita la acción declarativa de dominio y la declaración de que el estanque construido en dicha finca por el demandado le pertenece al actor, en virtud de lo dispuesto en el artículo 362 Cc.

En otras situaciones, cuando el constructor y el propietario del terreno son la misma persona en el momento de realizar la construcción, no se aplica el régimen de la accesión, incluso si posteriormente se transfiere la propiedad del terreno. La Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de abril de 1983 descartó la aplicación del artículo 361 del Código civil en relación con una construcción realizada por el vendedor de una finca antes de su entrega al comprador. De manera similar, la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de enero de 2011 no aplica la accesión a lo construido en el inmueble por su propietario, en el contexto de una donación con cláusula de reversión, ya que la obra se realizó antes de que se produjera la reversión en la propiedad de la finca.

³⁷ ELIZARI URTASUN, *ob.cit*, pág.38-39.

Hay que mencionar la problemática jurídica que surge cuando un copropietario realiza una construcción en un terreno común sin el consentimiento unánime de los demás copropietarios.

Las sentencias sobre este tema presentan posturas encontradas:

La jurisprudencia rechaza la accesión debido a la falta de ajenidad del terreno, argumentando que el copropietario-constructor no es un tercero ajeno al dueño del suelo. Sin embargo, también existen sentencias que aplican las normas de la accesión, considerando que la construcción representa una mejora y aplicando el artículo 453 del Código civil. En estos casos, se puede considerar que el copropietario que construye puede ser considerado como constructor de buena fe, y los demás copropietarios deben compensar al constructor por la parte proporcional de los gastos de construcción.³⁸ La sentencia del Tribunal Supremo del 1 de diciembre de 1980 rechaza la accesión debido a la falta de ajenidad del terreno y sugiere la aplicación de la doctrina del enriquecimiento injusto para compensar al constructor.

Por otro lado, las sentencias del 5 de abril de 1994 y del 26 de septiembre de 2007 consideran que la construcción representa una mejora y aplican el artículo 453 del Código civil, dejando abierta la posibilidad de dividir el bien común. La sentencia del 8 de febrero de 2016 refuerza la posición de rechazar la accesión invertida en casos de obras realizadas por un comunero en suelo común, argumentando la falta de ajenidad y buena fe. Sin embargo, se sugiere que, si el copropietario construye de buena fe y con el consentimiento tácito o al menos sin la oposición manifiesta de los demás copropietarios, no se estaría infringiendo el artículo 397 del Código civil. En este caso, los copropietarios deberían compensar al constructor por la parte proporcional de los gastos de construcción. Las soluciones ofrecidas por las sentencias que niegan la accesión no son consistentes³⁹. Por ejemplo, después de rechazar la aplicación de las normas de la accesión debido a la falta de sus requisitos, una sentencia del 1 de diciembre de 1980 recurre a la doctrina del enriquecimiento injusto para compensar al constructor. Por otro lado, otras sentencias, como las del 5 de abril de 1994 y del 26 de septiembre de 2007, consideran que la construcción representa una mejora y aplican el artículo 453 del Código civil, dejando abierta la posibilidad de dividir el bien común.

³⁸ ELIZARI URTASUN, L, *ob.cit*, pág.42-43.

³⁹ ELIZARI URTASUN, L, *ob.cit*, pág.44-45.

En resumen, la jurisprudencia sobre la construcción en terreno común sin consentimiento unánime de los demás copropietarios es compleja y presenta varias posturas. Mientras que algunas sentencias rechazan la accesión debido a la falta de ajenidad del terreno, otras aplican las normas de la accesión considerando que la construcción representa una mejora. Las soluciones ofrecidas por las sentencias que niegan la accesión no son consistentes y pueden llevar a consecuencias similares, según lo establecido en los artículos 362 y 363 del Código civil.

4. DEL DERECHO DE ACCESIÓN EN BIENES INMUEBLES.

Bajo la denominación mencionada, se analizan los cuatro escenarios de incrementos fluviales regulados por el Derecho romano, referentes a la adquisición de terrenos debido a la aportación de aguas o crecidas de ríos: aluvión, avulsión, mutación del cauce y formación de isla.

En la actualidad, estos casos tienen poca relevancia debido a la gestión de aguas mediante embalses y también debido a la escasez de lluvias en periodos extensos de sequía, regulados detalladamente por el Código civil. A pesar de esto, las frecuentes gotas frías recientes, principalmente en el levante español, podrían causar un resurgimiento de situaciones relevantes, especialmente si el cambio climático se generaliza y lleva a eventos extremos más allá de las previsiones actuales.

El Texto Refundido de la Ley de Aguas aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, establece: “las situaciones jurídicas derivadas de las modificaciones naturales de los cauces se regirán por lo dispuesto en la legislación civil”.⁴⁰

Dicho esto, por accesión natural se entiende la incorporación provocada por fenómenos naturales, (normalmente provocadas por lluvias, deshielo, sequía) ocurriendo en las propiedades ribereñas o colindantes con lagunas, lagos, embalses o por el mar.

Hay que mencionar que sentencias como la STS de 11 de julio de 2023 establece que los terrenos en la zona marítimo-terrestre se consideran bienes de dominio público. Para que un particular pueda oponerse a la pretensión del Estado de reivindicar estos terrenos, debe probar hechos obstativos a la misma o los derechos que sobre los mismos aduzca. Además, la pretensión obstativa del particular solo puede prosperar si se demuestra la desafectación de los bienes o que su alienabilidad ha sido autorizada, o que el terreno pasó al dominio de los particulares antes de la Ley de Puertos de 1880. Posteriormente a esta ley, solo una desafectación legal expresa puede derivar derechos a favor de los particulares. La jurisprudencia también admite la existencia de enclaves de propiedad privada en la zona marítimo-terrestre si fueron adquiridos válidamente antes de la Ley de Puertos de 1980,

⁴⁰ BLANDINO. M.A Y RABADÁN. M.F en LASARTE ÁLVAREZ, C. “Compendio de derecho reales”, Derecho reales e hipotecario, edición 9ª, Madrid, Marcial Pons, 2021.

requiriendo una rigurosa demostración en contrario para destruir la presunción en pro del dominio nacional.

4.1. Aluvión.

Se trata del incremento que se produce en los terrenos ribereños de los ríos por causa del depósito paulatino de materiales erosionados y arrastrados por la corriente de los ríos en caso de crecida. El artículo 366 del Cc dice: “Que pertenecen a los dueños de las heredades confinantes con las riberas de los ríos el acrecimiento que aquellas reciban paulatinamente por efecto de la corriente de las aguas”. Además, según el art.367 del Cc, determina que: “Los dueños de las heredades confinantes con estanques o lagunas no adquieren el terreno descubierto por la disminución natural de las aguas, ni pierden el que éstas inundan en las crecidas extraordinarias”⁴¹

Dicho lo anterior, se pueden señalar que las características principales que definen aluvión son las siguientes:

1. Debe tratarse de ríos.
2. Debe referirse a los torrentes y arroyos.

No puede tratarse de lagunas ni de estanques, ya que está prohibido expresamente por el artículo 367 del Código civil.⁴²

En el contexto de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, se cuestiona la aplicación del artículo 370 del Código civil, alegando su indebida aplicación e interpretación errónea en varios motivos. El recurso argumenta que la existencia de un camino impide que los predios del demandante y del recurrido limiten con el río, además de afirmar que la variación del curso del río no fue natural. Sin embargo, el Tribunal desestima estos argumentos basándose en hechos probados: la situación respecto al camino es similar para ambas partes, la variación del cauce se debió a causas naturales como riadas y avenidas, y la solicitud de la demanda implica la prolongación de los linderos de las fincas "hasta la orilla del río Cinca", interpretada como "el cauce actual del río". Concluye que no hay infracción del artículo 370, incluyendo la variación natural del curso de las aguas en su ámbito, permitiendo a los propietarios de terrenos ribereños reclamar las partes del cauce dejadas libres por la corriente de las aguas en

⁴¹ RODRÍGUEZ MARÍAN, C y otros. “Derechos reales y registral inmobiliario”, coordinado por Sánchez Calero, F. J, Valencia, Tirant lo Blanch, edición 10ª, 2021.

⁴² GARCÍA DE MARINA, M: “*El Derecho de Acceso*”, Barcelona, Cedecs, 1995, pág.79-80.

la longitud correspondiente a cada uno. Los motivos del recurso se centran en la falta de evidencia de que las parcelas del demandante y recurrido no limiten con el río Cinca. Se argumenta que, contrario a la agrupación de fincas realizada por el recurrente, los terrenos entre el camino y el río serían de uso general por ser accesibles desde el camino. Además, se destaca la condición de ribereño del demandante, respaldada por pruebas en la litis, como el elemento crucial para que el artículo 370 del Código civil le otorgue la propiedad de los terrenos dejados por las aguas a lo largo de sus fincas. Se subraya que la acción declarativa de dominio, ejercida en la demanda, comparte los mismos requisitos que la acción reivindicatoria. (Sentencia de 6 de octubre de 1987)

4.2. Avulsión.

El art. 368 del Código civil establece: "Cuando la corriente de un río, arroyo o torrente segrega de una heredad de su ribera una porción conocida de terreno y lo transporta a otra heredad, el dueño de la finca a que pertenecía la parte segregada conserva la propiedad de ésta."

Este artículo nos ofrece el significado de avulsión como una de las formas de accesión natural reguladas en el Código. A diferencia del aluvión que requiere un aumento paulatino, la avulsión se produce de forma rápida y brusca debido a la corriente de un río, arroyo o torrente.⁴³

Este artículo está conectado con el art.369: "Los árboles arrancados y transportados por la corriente de las aguas pertenecen al propietario del terreno adonde vayan a parar, si no lo reclaman dentro de un mes los antiguos dueños. Si éstos lo reclaman, deberán abonar los gastos ocasionados en recogerlos o ponerlos en lugar seguro."

La principal característica de la avulsión es que el aumento se produce de manera violenta y transitoria. Se puede afirmar que es una accesión condicionada a plazo. No se trata de una accesión en sentido estricto, ya que el propietario originario tiene la facultad de reclamar lo transportado en el plazo de un mes. Como consecuencia de esto, los árboles arrancados o transportados pertenecen al propietario del terreno donde estos se encuentren, a no ser que sean reclamados por el dueño del terreno donde se encontraban originariamente.⁴⁴

⁴³ GARCÍA DE MARINA, M, *ob.cit*, pág.82.

⁴⁴ RODRÍGUEZ MARÍN, C, *ob.cit*, pág.161

4.3. Mutación de cauce.

Este fenómeno consiste en la variación de las aguas de un río, que se desvían del terreno que hasta entonces ocupaban, dejándolo sin agua, pasando a abarcar otras tierras. El Código civil trata sobre la mutación de cauce en los artículos.370 y 372.

El artículo 370 del Cc establece: “Los cauces de los ríos que quedan abandonados por variar naturalmente el curso de las aguas, pertenecen a los dueños de los terrenos ribereños en toda la longitud respectiva a cada uno. Si el cauce abandonado separaba heredades de distintos dueños, la nueva línea divisoria correrá equidistante de unas y otras.”

Art.372: “Cuando en un río navegable y flitable, variando naturalmente de dirección, se abre un nuevo cauce en heredad privada, este cauce entrará en el dominio público. El dueño de la heredad lo recobrará siempre que las aguas vuelvan a dejarlo en seco, ya naturalmente, ya por trabajos legalmente autorizados al efecto.”

Si la finca ribereña abarca ambos lados del cauce abandonado, según lo establecido en el artículo 370, los terrenos liberados serán propiedad del dueño de esa finca.

En caso de que se forme un nuevo cauce en la finca (algo que no suele suceder), especialmente después de largas sequías seguidas de lluvias intensas, y se abandone el anterior, se aplicará lo dispuesto en el artículo 370 con respecto al cauce abandonado (accesión a favor del propietario). Sin embargo, los terrenos ocupados por el nuevo cauce se considerarán de dominio público, según lo establecido en el artículo 372.

Cuando el cauce abandonado separa propiedades de diferentes dueños, como concluye el artículo 370, la nueva línea seguirá una distancia equidistante entre ambas. Esto implica que el cauce se dividirá longitudinalmente entre los propietarios de las fincas a ambos lados. Aunque este razonamiento pueda parecer contradictorio con la clasificación de los cauces fluviales como dominio público, el código y la legislación actual (RDLeg. 1/2001) respaldan esta disposición.⁴⁵

- Son de dominio público: los ríos y sus cauces naturales (art.407 Cc).

⁴⁵ BLANDINO, M.A Y RABADÁN, M. F, *ob.cit*, pág.129

- Son de dominio privado: los cauces de aguas corrientes, continuas o discontinuas, formados por aguas pluviales, y los de los arroyos que atraviesen fincas que no sean de dominio público.⁴⁶

4.4. Formación de isla.

Los artículos del Código civil que tratan sobre esta modalidad de accesión son los siguientes:

Art.371. Las islas que se forman en los mares adyacentes a las costas de España y en los ríos navegables y flotables, pertenecen al Estado

Art. 373. Las islas que por sucesiva acumulación de arrastres superiores se van formando en los ríos pertenecen a los dueños de las márgenes u orillas más cercanas a cada una, o a los de ambas márgenes si la isla se hallase en medio del río, dividiéndose entonces longitudinalmente por mitad. Si una sola isla así formada distase de una margen más que de otra, será por completo dueño de ella el de la margen más cercana.

Art. 374. Cuando se divide en brazos la corriente del río, dejando aislada una heredad o parte de ella, el dueño de la misma conserva su propiedad. Igualmente, la conserva si queda separada de la heredad por la corriente una porción de terreno.

El primer artículo, establece que la creación de nuevas islas serán atribuidas al Estado, cuando se formen en los mares adyacentes y ríos navegables y flotables.

En el siguiente precepto, no se puede hablar de una accesión en sentido estricto, sino que estamos ante una nueva forma de adquisición.

Por último, en el art. 374 tampoco existe derecho de accesión, cuando la corriente de un río al dividirse en distintos brazos dejando aislada una parte, si esto ocurre la propiedad de este terreno sigue perteneciendo al propietario inicial.⁴⁷

⁴⁶ GARCÍA DE MARINA, M, *ob.cit*, pág.83.

⁴⁷ GARCÍA DE MARINA, M, *ob.cit*, pág.88.

5. CONSECUENCIAS DE LA ACCESIÓN INMOBILIARIA DE ACUERDO CON EL CÓDIGO CIVIL.

El artículo 358 del Código civil establece que lo que se encuentra en la superficie del terreno pertenece al dueño del suelo, pero aclara que esto se aplica "sujeto a lo dispuesto en los artículos siguientes". Son los artículos 360 a 365 los que definen el marco principal del régimen jurídico de la accesión inmobiliaria, regulando en primer lugar la propiedad del suelo y la de los materiales.⁴⁸

Así, se diferencian tres situaciones posibles:

- Se construya en suelo propio, empleando materiales ajenos (art. 360 Cc);
- Se construya en suelo ajeno, empleando materiales propios (arts. 361-364 Cc)
- Se construya en suelo ajeno también con materiales ajenos (art. 365 Cc). No obstante, como han apuntado algunos autores, este último supuesto se reconduce al de construcción en suelo ajeno, con la especificidad del artículo 365 del Código civil, y no tiene entidad propia que justifique su tratamiento autónomo.⁴⁹

Un segundo factor que determinará las consecuencias de la accesión, dentro de los casos mencionados anteriormente, es la buena o mala fe de las personas involucradas, siendo especialmente importante la del constructor.

La explicación seguirá el orden establecido en el código, aunque se dará especial énfasis al caso de la construcción en terreno ajeno, debido a su frecuencia e importancia en el ámbito de la edificación. Por ello, se le dedicará más atención.

Cabe recordar, a la luz de lo que se analizará sobre la accesión en el Derecho civil foral, que el Código civil solo contempla la construcción completa en terreno ajeno, lo cual es crucial para la aplicación del régimen legal. El frecuente caso de construcción parcial en terreno ajeno se resuelve, en el Derecho común, aplicando la doctrina jurisprudencial de la accesión invertida.⁵⁰

El artículo 359 establece: "Todas las obras, siembras y plantaciones se presumen hechas por el propietario y a su costa, mientras no se pruebe lo contrario"

⁴⁸ ELIZARI URTASUN, L, *ob.cit*, pág.49.

⁴⁹ CARRASCO PERERA, A, "*Ius aedificandi*" y *accesión*, *ob.cit*, pág.108

⁵⁰ ELIZARI URTASUN, L, *ob.cit*, pág.49.

Se ha sostenido que estas dos presunciones reflejan la influencia expansiva de la propiedad del suelo, lo cual se traduce en una presunción lógica de que una construcción realizada sobre un terreno se considera hecha por su propietario. Sin embargo, al ser presunciones *iuris tantum*, están estrechamente relacionadas con la carga de la prueba de la titularidad de la edificación, de modo que la norma del artículo 359 previene la aplicación de las reglas de la accesión.⁵¹

⁵¹ ELIZARI URTASUN, L, *ob.cit*, pág.50.

6. LA ACCESIÓN POR EDIFICACIÓN EN SUELO PROPIO CON MATERIALES AJENOS.

6.1. Supuesto de hecho.

El código civil hace referencia a este primer caso de accesión inmobiliaria en su artículo 360, que trata sobre la hipótesis de aquel que construye en suelo propio con materiales ajenos, y que reconoce el suelo como cosa principal, de acuerdo con el principio *superficies solo cedit*.

El artículo 360 del Código civil establece: *“El propietario del suelo que hiciere en él, por sí o por otro, plantaciones, construcciones u obras con materiales ajenos, debe abonar su valor; y, si hubiere obrado de mala fe, estará, además, obligado al resarcimiento de daños y perjuicios.”*

Se consideran situaciones en las que se realizan construcciones, plantaciones u obras en terreno propio utilizando materiales de otra persona, ya sea directamente por el dueño del suelo o por otra persona en su nombre o con su consentimiento. Se plantean varias cuestiones que intentamos analizar:

En primer lugar, el artículo 360 del Código civil establece que la realización de construcciones u obras en terreno propio con materiales ajenos resulta en una incorporación irreversible, es decir, en accesión. Esto se produce necesariamente en beneficio del suelo considerado como ya he dicho anteriormente, como principal, siempre que el propietario de los materiales no pueda retirarlos sin dañar la obra construida.

Supuestos de hecho del artículo 360:

1. Actuación ilícita: el dueño del suelo usa a sabiendas materiales ajenos, aplicándose la regla de mala fe del art. 360.
2. Actuación lícita: adquisición a non domino: el dueño del suelo compra de buena fe a quien no era propietario, aplicándose el art. 464 sobre adquisición de bienes muebles; suministro de materiales: el contratista proporciona los materiales.⁵²

Buena y mala fe

⁵² ELIZARI URTASUN, L, *ob.cit*, pág 54-56.

La buena o mala fe del dueño del suelo es relevante para determinar si se aplica el art. 360 y si debe resarcir daños. La mala fe impide la protección del art. 464 sobre adquisición a non domino.⁵³

Cuando el dueño del terreno incorpora materiales ajenos de buena fe, su responsabilidad se agota con el pago de dichos materiales. Entendemos por buena fe como un estado de conocimiento, un error excusable, la persona que ejecuta la obra desconoce el daño que produce, con la firme creencia de que actúa legítimamente.⁵⁴

El artículo 403 del Proyecto Isabelino de 1851 era más concreto al establecer que quien siembra, planta o construye en su propia finca con semillas, plantas o materiales ajenos adquiere la propiedad de estos. Aunque el artículo 360 no lo establece de esta manera, se entiende que el propietario solo está obligado a pagar el valor de los materiales y a retirarlos cuando sea posible sin causar daño.⁵⁵

Hay que tener en cuenta, que la incorporación de materiales ajenos constituye accesión solo cuando es totalmente irreversible, pero no cuando la obra desaparece y es posible recuperar los materiales, o cuando se pueden retirar sin causar daño. En estos casos, la propiedad de los materiales queda en una especie de latencia, esperando que, en el futuro, ya sea por demolición o por la posibilidad de retirarlos sin daño, el propietario los recupere.⁵⁶

Según Díez-Picazo para que una cosa pueda considerarse incorporada a un inmueble, debe existir una unión física y fija, de tal manera que su separación implique quebrantamiento o deterioro, lo cual depende de las técnicas de construcción utilizadas y no solo de la duración de la unión. No obstante, existen excepciones, como las construcciones provisionales o prefabricadas que, aunque fijas al suelo, pueden separarse sin dificultad y por lo tanto no se consideran inmuebles por naturaleza.⁵⁷

Aunque el Cc, en una primera lectura, parece determinar que la persona que realiza la obra en que se utilizan materiales ajenos ha de ser el dueño del terreno («por sí o por otro»), se cree que también han de incluirse aquí los casos de intervención de personas ligadas al

⁵³ NÚÑEZ BOLUDA, M.D, *ob.cit*, pág.89-90.

⁵⁴ ALONSO PÉREZ. M, pág 361

⁵⁵ ALONSO PÉREZ.M: pág 359

⁵⁶ DE LOS DESAMPARADOS NÚÑEZ BOLUDA.M, *ob.cit.*,pág 91

⁵⁷ DÍEZ-PICAZO.L, pág 214

propietario del terreno por una relación contractual, cual es el caso de contratistas de obras, arrendatarios, etc...⁵⁸

El pago del valor de los materiales por parte del dueño del suelo no implica una adquisición de propiedad por compra, sino una compensación al propietario de los materiales para evitar un traslado injustificado de su propiedad. La adquisición de los materiales ajenos solo se produce cuando hay una irreversibilidad absoluta, de lo contrario, el propietario del terreno se convierte en propietario del suelo y la construcción, pero no de los materiales empleados, que permanecen en una especie de propiedad latente.

Por lo tanto, podemos analizar dos grupos de casos relacionados con la utilización de materiales en la construcción. Uno implica acciones ilícitas, donde el propietario utiliza materiales ajenos conscientemente, mientras que el otro grupo involucra acciones lícitas, como la adquisición de materiales. En casos de adquisición de buena fe, el comprador se convierte en propietario de los materiales y no está sujeto al artículo 360 del Código civil. Sin embargo, si el comprador sabe que el vendedor no es el propietario, o si el vendedor obtuvo los materiales ilegalmente, el artículo 360 es aplicable y el propietario original puede reclamar su valor al dueño del suelo que incorporó dichos materiales.

En el caso de suministro de materiales por parte del contratista, suele existir una relación contractual con el dueño del suelo, donde este último debe pagar al contratista según lo acordado, siendo la obra propiedad del dueño del suelo. Los casos más comunes de aplicación del artículo 360 son aquellos en los que el dueño del suelo actúa de mala fe al comprar materiales sabiendo que el vendedor no es el propietario. Si actúa de buena fe, los casos se reducen, como cuando utiliza materiales perdidos o comprados, siempre y cuando no haya indicios de que fueron obtenidos ilegalmente.⁵⁹

6.2. Requisitos.

De lo anterior podemos deducir que principalmente existen dos requisitos:

1. Que se produzca la incorporación a un inmueble de materiales ajenos.
2. Dicha incorporación se lleve a cabo por el propietario del suelo “por sí o por otro”.

⁵⁸ LÓPEZ VILAS.R, *ob.cit*, pág. 1154

⁵⁹ NÚÑEZ BOLUDA, M. D, *ob.cit*, pág. 90-91

En relación al primer requisito, cuando materiales pertenecientes a otro se integran en una obra, se convierten en parte de un conjunto único con ella, transformando un objeto que conlleva a la formación de una nueva cosa.⁶⁰

Para proteger la propiedad inmobiliaria y el valor social de la empresa, es aconsejable no dañar la obra existente. Según el segundo inciso del artículo 360, el propietario de los materiales solo puede retirarlos si esto no afecta negativamente a la obra ya construida.

La noción de "parecimiento" de la construcción parece ser clara: los materiales no pueden ser retirados si esto conlleva la destrucción de la obra, como, por ejemplo, ocurriría si se tratase de retirar la estructura metálica o de hormigón de un edificio, o los ladrillos que forman parte de un muro.

Sin embargo, existe cierta controversia sobre la imposibilidad de retirar los materiales una vez incorporados a una construcción si esto supone un "menoscabo de la obra construida". Algunos entienden que hay menoscabo cuando lo destruido al separar los materiales tiene un valor excesivo en comparación con el valor del objeto a retirar⁶¹, mientras que otros consideran que cualquier disminución de valor constituye un menoscabo y no tanto con la desproporcionalidad del valor del objeto que se pretende derribar o quitar⁶².

En resumen, esta facultad de retirada de los materiales tiene dos límites. El primero, cuando la retirada perece la construcción, y el segundo límite, menos claro que el primero, cuando se produce menoscabo en la obra.

No obstante, todos están de acuerdo en que si la retirada de los materiales no afecta la integridad o el valor de la obra en el suelo, no se configura realmente un caso de accesión.⁶³

El propietario de los materiales tiene el derecho de retirarlos, mientras que el propietario del terreno tiene el poder de solicitar esa separación.

En cuanto al segundo requisito, que implica la incorporación de materiales ajenos por parte del dueño del suelo, esto implica una apropiación indebida de bienes pertenecientes a otros. Carrasco Perera considera dos escenarios posibles: el primero es aquel en el que el propietario del suelo utiliza materiales ajenos conscientemente. En este caso, además de posibles consecuencias legales, la mala fe del propietario del suelo afectará a la

⁶⁰ DÍEZ-PICAZO, L, *ob.cit*, pág.299

⁶¹ ELIZARI URTASUN, L, *ob.cit*, pág.51

⁶² LÓPEZ VILAS, R, *ob.cit*, pág.1013

⁶³ DÍEZ-PICAZO, L, *ob.cit*, pág.300.

compensación al propietario de los materiales, aunque no a la adquisición de la propiedad ni a la indemnización por el valor de los mismos, lo cual aplica tanto si el uso de los materiales se realiza de buena como de mala fe. En segundo lugar, es posible que el uso de los materiales ajenos por parte del propietario del suelo se realice de buena fe.⁶⁴ Sin embargo, no hay consenso total entre los expertos sobre qué constituye buena fe en este contexto. Según Alonso Pérez, se trata de un estado de conocimiento, es decir, la ignorancia total de que se está causando un daño en un interés legalmente protegido⁶⁵. Por otro lado, López Vilas entiende por buena fe cuando la persona desconoce por completo el carácter ilícito de su acto (objetiva ilicitud de su acto), creyendo que actúa lícitamente (subjctiva licitud de su conocimiento).⁶⁶

Esto está relacionado con la opción, contemplada en el artículo 360, de que el propietario del suelo pueda incorporar los materiales ajenos "por otro", lo que suma complejidad al caso. Es decir, la construcción no necesariamente debe ser realizada personalmente o directamente por el constructor.⁶⁷

En una situación simple, el uso de materiales ajenos por parte del propietario del suelo puede ser realizado por sí mismo o por personas que actúan en nombre de este, como ayudantes, empleados, ya que en tal caso se considera que la incorporación es realizada por el propietario del terreno. Puede ocurrir también que la obra se realice por un titular de derecho real distinto del propietario, en este caso la deuda corresponde al propietario que es quien se beneficia.⁶⁸

Otra cuestión. es cuando los materiales ajenos son incorporados por un contratista o por alguien que posee un derecho de uso sobre la propiedad.

En el caso del contratista que lleva a cabo una obra por encargo del propietario del suelo y utiliza materiales ajenos, es necesario considerar el acuerdo, ya sea contractual o legal, respecto al suministro y pago de los materiales. Si el contratista se ha comprometido a suministrar los materiales, el propietario del suelo no estará obligado a cubrir ese gasto en caso de incumplimiento por parte del contratista. Por otro lado, si el contratista no se ha comprometido a proporcionar los materiales, el propietario del suelo no los ha adquirido mediante un contrato, y la incorporación de estos materiales a su propiedad resulta en un

⁶⁴ CARRASCO PERERA,A, *ob.cit*, pág 254

⁶⁵ ALONSO PÉREZ,M, *ob.cit*, pág 361.

⁶⁶ LÓPEZ VILAS,R, *ob.cit*, pág 1013 y 1014.

⁶⁷ ELIZARI URTASUN,L, *ob.cit*, pág 52.

⁶⁸ ALONSO PÉREZ, M, *ob.cit*, pág 363.

enriquecimiento sin una justificación legal válida, por lo que el propietario del suelo será responsable junto con el contratista frente al propietario de los materiales, incluso si desconocía que los materiales eran ajenos, aunque dicho conocimiento solo será relevante para indemnizar los daños y perjuicios al propietario de los materiales.

En el caso de materiales incorporados por titulares de derechos de uso sobre la propiedad, como usufructuarios, superficiarios o arrendatarios, los escenarios pueden ser diversos, pero en todos los casos, no se aplica la noción de accesión porque falta uno de sus requisitos, que es la ausencia de una relación jurídica previa entre el propietario del suelo y la persona que incorpora los materiales. El propietario del suelo estará obligado a pagar los materiales ajenos si así lo establecen las normas específicas que regulan su relación con el poseedor, y no será responsable del valor de los materiales cuando pueda justificar la adquisición de los mismos mediante un acuerdo legalmente válido o mediante disposiciones específicas que regulen el derecho real o de crédito que lo vincula con el constructor.⁶⁹

6.3. Consecuencias jurídicas.

El artículo 360 no especifica si el propietario del suelo adquiere la propiedad de los materiales, generando debate doctrinal. Carrera Perera argumenta que el propietario no adquiere la propiedad hasta que paga su valor, es decir, el artículo 360 concede un derecho de reivindicación del dueño de los materiales⁷⁰. Esta obligación de pagar encuentra su fondo en el enriquecimiento del propietario del terreno a causa de que el *dominus materiae* no puede reivindicar estos materiales. En esta línea López Vilas argumenta que cuando se produce la unión irreversible de los materiales al terreno, el artículo 360 para corregir este desequilibrio establece una regla de compensación económica⁷¹. La adquisición se fundamenta en los artículos 353 y 358 del Código civil. Una vez incorporados los materiales al suelo, el propietario del suelo indiferentemente de si actúa de buena como de mala fe, adquiere la propiedad de los materiales con la obligación de pagar su valor.

El artículo 360 del Código civil no contempla que el propietario de los materiales pueda exigir la demolición de lo construido por mala fe del dueño del suelo, a diferencia del caso

⁶⁹ ELIZARI URTASUN, L, *ob.cit*, pág 53.

⁷⁰ CARRASCO PERERA, A, *ob.cit*, pág. 194 y ss

⁷¹ LÓPEZ VILAS, R, *ob.cit*, pág. 1014.

de construcción en suelo ajeno. En este caso, la reparación se hace mediante una indemnización que permita al propietario adquirir otros materiales equivalentes y compensar los perjuicios. El artículo 360 obliga al propietario del suelo a pagar los materiales y, en caso de mala fe, a reparar los daños. Se reconoce que el pago de los materiales es una deuda de enriquecimiento, mientras que la indemnización por daños es una deuda indemnizatoria. El valor de los materiales debe basarse en su valor objetivo, determinado por el mercado, aunque existe debate sobre el momento en que se debe realizar esta valoración.⁷²

La indemnización por daños y perjuicios causados al propietario de los materiales depende de la mala fe del que realiza la incorporación. Esta responsabilidad recae tanto en el propietario del suelo como en terceros involucrados en la obra⁷³.

Respecto a la deuda indemnizatoria, se discute si el artículo 360 del Código civil limita la responsabilidad solo al sujeto que actuó de mala fe. Mayoritariamente se entiende que no altera las reglas generales de imputación de responsabilidad. La buena fe no excluye la culpa como criterio de responsabilidad.⁷⁴

Los plazos de prescripción son diferentes para reclamar la deuda del valor de los materiales (5 años) y la indemnización por daños (1 año). La acción de enriquecimiento no tiene plazo establecido en el Cc y se establece un plazo de prescripción de 15 años.⁷⁵

⁷² NÚÑEZ BOLUDA, M.D, *ob.cit*,pág.98-102

⁷³ ALONSO PÉREZ,M, *ob.cit*, pág 363.

⁷⁴ FEMENÍA LÓPEZ, P. J. "Artículos 353-383" en *Comentarios al Código Civil*, Tirant Lo Blanch, Tomo II, pág. 3029.

⁷⁵ NÚÑEZ BOLUDA, M.D, *ob.cit*, pág. 102-108

7. LA ACCESIÓN POR EDIFICACIÓN EN SUELO AJENO.

7.1. El supuesto de hecho.

En el apartado anterior, examinábamos que ocurría en caso de construir en suelo propio con materiales ajenos, pero ahora, vamos a desarrollar el supuesto contrario, cuando la edificación tenga lugar en suelo ajeno. El Código civil se encarga de esta materia en cinco artículos, que son del 361 al 365, ambos incluidos.

Estos artículos mencionados, podría entenderse que no recogen todos los posibles supuestos, combinando la buena y mala fe del dueño del suelo y del autor de la obra.

La construcción en terreno ajeno puede ser completamente en terreno ajeno o parcialmente en terreno propio y ajeno. El Código civil solo regula la primera situación. Para resolver el conflicto de construcción en terreno ajeno, el Código se basa en la buena o mala fe del constructor y del dueño del terreno. La buena fe del constructor es un error excusable sobre el dominio del suelo, mientras que la mala fe del dueño se considera cuando no se opone a la obra a tiempo. Hay cuatro combinaciones posibles de actitudes entre el constructor y el dueño: ambos de buena fe, ambos de mala fe, dueño de buena fe y constructor de mala fe, y viceversa. Sin embargo, el Código solo considera tres combinaciones, ignorando la mala fe del dueño si el constructor es de buena fe, lo que podría ser revisado en futuras reformas legislativas.⁷⁶

Podemos ver este supuesto en la STS de 17 de noviembre de 2020, en este caso presentado, D.^a Coro construyó una vivienda en el terreno de D. Romualdo entre 2004 y 2006, contribuyendo económicamente a la construcción. El juzgado inicialmente desestimó la demanda de desahucio por precario de D. Romualdo, considerando que D.^a Coro tenía un derecho de retención sobre la vivienda conforme a los arts. 361 y 453 del Código civil, ya que había contribuido a la construcción. Sin embargo, la Audiencia Provincial revocó esta decisión, argumentando que el precarista no tiene derecho de retención según jurisprudencia del Tribunal Supremo, y que el único derecho de D.^a Coro era el indemnizatorio del art. 361 del Código civil. La sentencia finalmente estimó la demanda de desahucio, indicando que la ocupación de la vivienda sin título que legitime para ello

⁷⁶ DÍEZ-PICAZO, L, *ob.cit*, pág. 301.

implica solo un derecho indemnizatorio por los gastos efectuados en la construcción sobre el suelo propiedad de D. Romualdo, negando el derecho de retención a D.^a Coro.

7.2. La edificación de buena fe con materiales propios.

Para comenzar este apartado, trataré el concepto de buena fe. La buena fe juega un papel muy importante en la accesión, ya que puede influir en el resultado de lo construido en terreno ajeno. Aunque el Código civil no exige expresamente la buena fe del constructor, su presencia o ausencia puede tener implicaciones significativas.⁷⁷

No se contempla la demolición de la obra a costa del constructor si este actuó de buena fe, ya que sería una solución poco práctica. En cambio, el Código busca equilibrar los intereses del propietario del suelo y del constructor, ofreciendo al primero la opción de adquirir la obra o al segundo la posibilidad de comprar el terreno.

Antes de determinar las consecuencias legales de construir en terreno ajeno, es necesario analizar la buena fe del constructor. Aunque el Código civil no define este concepto en el contexto de la accesión, diferentes interpretaciones doctrinales y jurisprudenciales han surgido, incluyendo la buena fe posesoria, la creencia subjetiva en el derecho a construir y un componente ético de la buena fe.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de febrero de 2014 resulta confusa porque aplica un concepto de buena fe que encaja mejor en el Derecho de obligaciones, en lugar de uno más adecuado para casos de accesión. Según esta sentencia, la buena fe se entiende como actuar con rectitud y honradez en los acuerdos y su ejecución, especialmente en relaciones contractuales complejas.

El caso trata de un demandado que, tras adquirir un crédito y luego adjudicarse un inmueble en una subasta judicial, sabía desde el inicio que había un litigio sobre la nulidad del préstamo hipotecario relacionado con ese inmueble. A pesar de ello, el demandado continuó haciendo obras en la propiedad, lo que demuestra su mala fe. Este comportamiento va en contra del principio de buena fe, ya que implica que estaba al tanto del conflicto y no actuó con la diligencia mínima esperada, que habría sido esperar a que se resolviera el litigio antes de realizar las obras.

⁷⁷ NÚÑEZ BOLUDA, M.D, *ob.cit*, pág. 134

En primer lugar, se debate sobre la equivalencia entre la buena fe en la accesión y la establecida en el artículo 433 del Código civil, permitiendo aplicar la presunción de buena fe también a los casos de accesión. No se requiere que el constructor sea poseedor en concepto de dueño según el artículo 361, lo cual no debe confundirse con la buena fe del artículo 433.

En segundo lugar, muchas sentencias equiparan la buena fe con la creencia del constructor de ser propietario del terreno o tener algún derecho para construir. Esta perspectiva ve la buena fe como un hecho psicológico, una creencia de carácter subjetivo. La persona desconoce la ilicitud de sus actos, por tanto, realiza la acción con la firmeza de su licitud.⁷⁸ Díez-Picazo sigue esta línea sobre el ámbito en el que opera la buena fe.⁷⁹

Esta línea es la seguida por numerosas sentencias, como la STS de 30 de enero de 2007, la buena fe se refiere aquí en la creencia razonable del constructor de que tenía derecho a realizar la construcción en el terreno en cuestión ya que creía haberlo recibido por donación de su padre, a pesar de que posteriormente se descubra que el terreno no le pertenecía. La evaluación de la buena fe se realiza en el momento de la construcción, y se considera un factor determinante para la aplicación de los derechos de accesión según lo establecido en el artículo 361 del Código civil.

Además, se introduce el concepto de buena fe excusable, donde el constructor desconoce de manera excusable la ilicitud de su acto. La jurisprudencia ha aplicado este concepto en casos donde el constructor comete un error sobre su dominio o título, pero su creencia es razonable. En la STS de 17 de febrero de 1992, se establece que el concepto de buena fe en la accesión se refiere a la situación en que un comprador o adquirente de una finca no tiene conocimiento de que otra persona tiene un título de propiedad anterior y legítimo sobre la misma propiedad. En este sentido, la buena fe se entiende como la falta de conocimiento o la ignorancia de la existencia de un título anterior y legítimo sobre la propiedad, lo que permite al comprador o adquirente considerar que tiene el derecho de propiedad sobre la finca.

Se discute qué nivel de diligencia se espera del constructor para considerar su error como excusable.

⁷⁸ LÓPEZ VILAS, R, *ob.cit*, pág 1019.

⁷⁹ DÍEZ-PICAZO, L, *ob.cit*, pág 285-286.

Finalmente, se cuestiona si la apariencia creada por el Registro de la Propiedad justifica la buena fe del constructor. Aunque se debate sobre la aplicabilidad de la presunción de buena fe del artículo 434, algunos autores sugieren que podría ser admitida basándose en indicios elocuentes, aunque la presunción legal es que la construcción se realizó por iniciativa y a costa del dueño.⁸⁰

Una última consideración importante es cuándo se debe evaluar la presencia de buena fe en el constructor. Una sentencia del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 1984: el juez de Primera Instancia de Talavera de la Reina, declara que los demandantes actuaron de buena fe al ocupar parte del terreno en disputa. El juez consideró que los demandantes levantaron su edificación creyendo que estaban actuando dentro de los límites de su propiedad y que la ocupación del terreno fue realizada de manera inadvertida. Esta creencia en la buena fe de los demandantes influyó en la decisión del juez de concederles la parte del terreno en cuestión.

Sin embargo, los demandados argumentaron que la ocupación del terreno no fue solo una "escasa intromisión", como sostenían los demandantes y el juez, sino que incluía varias áreas y modificaciones importantes en la propiedad. Esto cuestionó la premisa de la buena fe en la ocupación del terreno por parte de los demandantes.

Esta sentencia argumenta que la buena fe debe analizarse no al finalizar la obra, sino en el momento en que se inicia la construcción. Esto sugiere que es irrelevante si el constructor sabe o no durante la construcción que no tiene respaldo legal para edificar. Esta idea se respalda en otra sentencia del Tribunal Supremo de 27 de enero de 2000, que establece que el requisito de buena fe debe evaluarse lógicamente en el momento de construir en terreno ajeno, siendo el conocimiento posterior de esta circunstancia lo que determina la aplicación de la normativa. Sin embargo, no está claro si estas sentencias, especialmente la segunda, limitan la exigencia de buena fe únicamente al inicio de la construcción.

El artículo 361 del Código civil otorga al propietario del terreno la opción de elegir entre hacer suya la construcción, con el pago de una indemnización al constructor de buena fe, o invertir los términos, obligando al constructor a comprar el terreno.

⁸⁰ ELIZARI URTASUN, L, *ob.cit*, pág 61-62.

Esta disposición ha generado debate en cuanto a si la propiedad se transfiere automáticamente al dueño del suelo, así como sobre la forma y el plazo para ejercer esta opción y la situación de lo construido en el intermedio.⁸¹

Una cuestión importante es saber cuándo el propietario del suelo se convierte en propietario de la construcción, considerando la opción que le otorga el artículo mencionado: desde la incorporación o cuando ejerce la opción y paga la indemnización al constructor.

Un grupo minoritario defiende que la propiedad del dueño del terreno se adquiere automáticamente. Así lo dice Alonso Pérez, que argumenta que debe rechazarse la posición del Tribunal Supremo que defiende que el *dominus soli* no adquiere la obra hasta que pague su precio⁸². Según esta postura, el edificio construido en terreno ajeno se convierte en parte integrante del terreno desde el momento en que se incorporan los materiales, siguiendo los principios generales de la accesión. Se basan en el Derecho romano, Las Partidas y en disposiciones específicas del Código civil. Argumentan que cambiar esta perspectiva debilitaría el concepto de accesión y eliminaría su automaticidad basada en la buena fe del constructor. Además, sostienen que separar la propiedad entre el propietario del suelo y el constructor hasta que el primero ejerza su opción no tiene sentido e invalidaría el derecho de retención reconocido por la jurisprudencia⁸³.

Por otro lado, la mayoría de los autores cree que la propiedad del dueño del terreno no se adquiere automáticamente, sino que está sujeta al ejercicio de la opción por parte del propietario y al pago de la indemnización al constructor, autores como Díez-Picazo⁸⁴ o Bercovitz Álvarez⁸⁵. Se basan en el artículo 361 del Código civil, que establece que el propietario del suelo puede hacer suya la obra previo pago de una indemnización. Según esta visión, la adquisición de la propiedad está "doblemente condicionada" al ejercicio de la opción y al pago de la indemnización.⁸⁶

Este posicionamiento, ha sido reafirmado en numerosos pronunciamientos del Tribunal Supremo, como se puede observar en la sentencia de 15 de febrero de 1999, aunque inicialmente se plantea como una cuestión de donación, se determina que en realidad se trata de un caso de accesión, donde la construcción de una vivienda en terreno ajeno otorga

⁸¹ ELIZARI URTASUN, L, *ob.cit*, pág 65.

⁸² ALONSO PÉREZ, M, *ob.cit*, pág. 378.

⁸³ ELIZARI URTASUN, L, *ob.cit*, pág. 66.

⁸⁴ DÍEZ-PICAZO, L, *ob.cit*, pág. 302

⁸⁵ BERCOVITZ ÁLVAREZ, G, *ob.cit*, pág. 513.

⁸⁶ ELIZARI URTASUN, L, *ob.cit*, pág. 67.

derechos específicos al dueño del terreno y al constructor. El demandante reclama un 35% de la propiedad de la vivienda como parte de su herencia, pero la sentencia establece que este reclamo no tiene fundamento legal.

El demandado, en este caso, tiene la opción de ejercer su derecho potestativo según lo establecido en el artículo 361 del Código civil que permite al propietario del terreno donde se construyó la vivienda optar entre dos alternativas de las que ya he hablado.

La jurisprudencia posterior ha sostenido esta tesis de la adquisición diferida de la propiedad. Así, en la STS de 30 de diciembre de 2015 afirma que aplicándose el art. 361, la adquisición del dominio no será de manera automática.

Según la corriente mayoritaria, la opción del *dominus soli* es crucial para adquirir la propiedad de la construcción. Aunque el Código civil no regula explícitamente el ejercicio de esta opción, generalmente corresponde al propietario del suelo, pero puede ser transferida mientras no se ejerza, ya sea en vida o por herencia.⁸⁷

Sin embargo, se ha ampliado la legitimación activa permitiendo al constructor iniciar el proceso y exigir al propietario del suelo que tome una decisión. El propietario del suelo no puede negarse a esta acción del edificante⁸⁸. Esto evita que el propietario prolongue la incertidumbre, resistiéndose a ejercer la opción por diversas razones, como la falta de recursos para indemnizar al constructor o la negativa a vender el terreno invadido. Incluso se ha aceptado que si el constructor demanda al propietario del suelo para que este se quede con la construcción y le pague una indemnización, el propietario debe ejercer la opción a través de una contrademanda, eligiendo la venta forzosa si no quiere asumir las consecuencias de la accesión y la correspondiente obligación de pago.⁸⁹

En resumen, es inaceptable que el propietario del suelo no ejerza su opción. En la STS de 27 de junio de 1997, los constructores de buena fe demandaron a los copropietarios del terreno solicitando que estos pagaran por la construcción. Los copropietarios objetaron en el recurso de casación que los demandantes no respetaron su derecho de opción según el artículo 361, al tratar de imponerles aceptar la construcción con indemnización. Sin embargo, los demandantes ya habían presentado una demanda previa donde solicitaban ser reconocidos como constructores de buena fe y propietarios de la construcción, pero esta fue rechazada. Dado este contexto, la sentencia de casación sostiene que, aunque el

⁸⁷ ELIZARI URTASUN, L, *ob.cit*, pág.70.

⁸⁸ DÍEZ-PICAZO, L, *ob.cit*, pág. 303.

⁸⁹ ELIZARI URTASUN, *ob.cit*, pág.70.

procedimiento inicial no tuvo éxito, los demandantes aún pueden ejercer la acción en el segundo proceso. No hacerlo vaciaría de sentido el artículo 361 del Código civil y negaría el derecho del constructor de buena fe. Por lo tanto, la sentencia de casación no infringió ninguna norma al permitir la acción en este sentido.

No se exige ninguna forma específica para el ejercicio de la opción por parte del propietario del suelo, que puede realizarse como declaración de voluntad expresa o tácita. El Código civil tampoco determina el plazo de tiempo en el que el dueño del suelo debe ejercer la opción, siendo este asunto un punto de controversia en la doctrina.

El Código civil no establece un plazo para el ejercicio de la opción por el dueño del suelo, siendo discutido por la doctrina.⁹⁰ Díez-Picazo alega que si ha de someterse a un plazo de prescripción para ejercer este derecho de opción, deberá entenderse sometido a la prescripción extintiva general de las acciones reales.⁹¹

La primera alternativa del propietario del terreno, como ya he dicho, es la indemnización al edificante. La indemnización se determina según los gastos realizados por el constructor, el valor de la construcción o el aumento de valor del suelo. En la medida en que esta indemnización no actúa como precio o contraprestación, sino como compensación del desequilibrio económico producido por la accesión.⁹²

Se distinguen tres tipos de obras: necesarias, útiles o mejoras, y de lujo o recreo.

Las obras necesarias, son gastos referidos al mantenimiento de la función económica, física y jurídica de la cosa. Para el Tribunal Supremo los gastos necesarios tienen un fin de conservación de la cosa, entendiendo su conservación de su función económica. La STS de 4 de abril de 1968 afirma que los gastos necesarios son aquellos gastos imprescindibles para su mantenimiento económico, sin el cual llevaría la destrucción de la cosa.⁹³

Las obras útiles, son las que aumentan el valor del terreno.

Y por último, las obras de lujo, son obras que embellecen o adornan la cosa⁹⁴. El Código civil determina que ni el poseedor de mala fe tiene derecho a cobrarlos.

⁹⁰ ELIZARI URTASUN, L, *ob.cit*, pág.74.

⁹¹ DÍEZ-PICAZO, L, *ob.cit*, pág.302.

⁹² ALONSO PÉREZ, M, *ob.cit*, pág. 379.

⁹³ NÚÑEZ BOLUDA, M.D, *ob.cit*, pág. 159.

⁹⁴ ELIZARI URTASUN, L, *ob.cit*, pág.77.

Las obras necesarias se pagan en su totalidad, mientras que las útiles o mejoras se abonan al constructor de buena fe según el artículo 453, excepto si han desaparecido al adquirir la propiedad. En los gastos necesarios se paga todo el importe del gasto, mientras que en los gastos útiles, el propietario puede elegir pagar el gasto o el aumento de valor. La valoración puede ser controvertida, ya sea en el momento de la obra o cuando cesa la posesión. Algunas sentencias favorecen la valoración en el momento del pago. En cuanto a los gastos de lujo, que ya he dicho que no pueden ser reclamados, pero y si además, los adornos pueden retirarse sin dañar el terreno, el constructor puede llevarse los adornos sin que se considere una unión indivisible con el suelo.⁹⁵

El artículo 453 del Código civil plantea si el constructor tiene derecho de retención hasta el pago de la indemnización. Algunos autores y sentencias lo respaldan, pero la cuestión es compleja⁹⁶. Si la propiedad se adquiere con la opción y el pago de la indemnización, el constructor no puede retener la obra. Sin embargo, si el derecho de retención se considera sobre la finca, el constructor podría retenerla, como sugiere la STS de 17 de noviembre de 2020, establece que los gastos necesarios realizados por un poseedor de buena fe le otorgan el derecho de retención sobre la cosa hasta que se le satisfagan dichos gastos. En este caso, D.^a Coro argumentó que había contribuido económicamente a la construcción de la vivienda en el suelo de D. Romualdo, lo que la convertía en poseedora de buena fe y le confería el derecho de retención sobre la vivienda. La sentencia, al estimar el recurso de casación de D.^a Coro, reconoció su derecho de retención en virtud del artículo 453 del Código civil, lo que impidió que fuera desalojada por precario.

En cuanto a la opción de obligar al constructor al pago del terreno, la doctrina mayoritaria entiende que hay una venta forzosa del suelo, que es voluntaria para el vendedor (el propietario del terreno) y forzosa para el comprador (constructor). La transmisión se hace mediante título y modo, y no por accesión invertida.⁹⁷ La STS de 24 de enero de 1986 respalda esta idea, que habla de “una compraventa unilateral forzosa en cuanto que voluntaria para el vendedor y necesaria para el comprador, en cuyo caso no se trata de modalidad alguna de accesión invertida.”

⁹⁵ ELIZARI URTASUN, L, *ob.cit*, pág.76-78.

⁹⁶ NÚÑEZ BOLUDA, M.D, *ob.cit*, pág.171.

⁹⁷ DÍEZ-PICAZO, L, *ob.cit*, pág.304.

7.3. La edificación de mala fe con materiales propios.

Ahora voy a analizar el supuesto de que el constructor sea de mala fe. El Código civil desarrolla este caso en los artículos 362 y 363, aplicando estrictamente el principio de *superficies solo cedit*. El propietario del suelo puede elegir entre dos opciones: hacer suyo lo edificado, sin necesidad de indemnización o la segunda opción, obligar al constructor a derribar el edificio a su costa.⁹⁸

Para que esto ocurra debe de existir mala fe del edificante. Se dice que hay mala fe cuando se realiza la incorporación siendo consciente de que no tiene derecho a dicha incorporación⁹⁹, coincide Díez-Picazo en esta percepción de la mala fe diciendo que actúa de mala fe quien conoce la ilicitud de su acto¹⁰⁰. López Vilas precisa que consiste en el conocimiento o por lo menos en la realización de la invasión con erros inexcusable¹⁰¹.

Esta concepción sobre la mala fe se puede ver en algunas sentencias del Tribunal Supremo como las STS de 13 de julio de 2000 que establece “no puede estimarse la concurrencia de buena fe en la conducta del actor, toda vez que conocía en todo momento que el terreno no era de su propiedad y quien era el propietario del mismo”.

La mala fe, la debe de demostrar quien alega que existe, ha de ser apreciada en el momento mismo de la incorporación. Pero podría darse el caso en el que el constructor desconoce su ilicitud al comienzo de la construcción, pero se da cuenta de la ajenidad del terreno después. En estos casos, debería suspender la ejecución de la obra y comunicárselo al propietario, para realizar la acción prevista en el artículo 361 del Cc.¹⁰²

La mala fe puede apreciarse en quien realiza la obra en terreno ajeno, pero no en terceros adquirentes. En el caso de compra de edificio ya incorporado no se aplican las normas de accesión al comprador. En la jurisprudencia esto ha sido confirmado en la STS de 12 de abril de 1980: “Qué exista conciencia por parte del constructor de que el suelo no está en su patrimonio, o con más precisión que lo hacía con certeza y plena conciencia, en actuar doloso o negligente grave o específico de que construía a sabiendas de lo que hacía el terreno ajeno, como revela los indicados artículos 362 y 363”.

⁹⁸ ELIZARI URTASUN, L, *ob.cit*, pág 87.

⁹⁹ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R, *ob.cit*, pág.516

¹⁰⁰ DÍEZ-PICAZO, L, *ob.cit*, pág.307.

¹⁰¹ LÓPEZ VILAS, R, *ob.cit*, pág.1022.

¹⁰² ELIZARI URTASUN, L, *ob.cit*, pág.89.

El dueño del suelo puede elegir entre adquirir la obra, haciéndola suya sin necesidad de indemnizar al constructor o exigir la demolición de lo construido (o que se arranquen las plantaciones), los gastos correrán a cuenta del constructor de mala fe.¹⁰³

En principio esta elección queda a la libre disposición del propietario del suelo, aunque hay autores como Alonso Pérez La demolición solo se justificaría si el valor del suelo supera al de las construcciones o plantaciones. En conclusión, la opción preferente debería ser admitir la accesión, Salvo en casos donde el valor del suelo sea superior o los intereses del propietario se vean perjudicados.¹⁰⁴ Esta postura es apoyada por sentencias como la STS de 27 de enero de 2000 que determina que “no poderse hacer tal división por imposibilidad física, por dificultades arquitectónicas, sino también por el considerable perjuicio económica que tal división supondría”

7.4. Edificación en suelo ajeno con materiales ajenos.

El artículo 365 aborda la situación en la que alguien construye en un terreno ajeno usando materiales que no son suyos.

La ley presupone que ha habido accesión cuando se edifica en suelo ajeno y estipula normas justas para casos donde los materiales no pertenecen al constructor y este no puede pagarlos. El artículo se centra en la repercusión para el dueño del terreno y no regula la relación entre el constructor y el dueño de los materiales, la cual se resolverá según su situación jurídica específica.

Para aplicar el artículo 365, se deben cumplir tres requisitos:

1. Los materiales deben pertenecer a un tercero distinto del constructor y del dueño del terreno.
2. Este tercero no debe haber actuado de mala fe.
3. El constructor no debe tener bienes con los que pagar los materiales. La mala fe del dueño de los materiales implica no oponerse a que el constructor los use sin derecho. La responsabilidad del dueño del terreno es subsidiaria y se basa en el enriquecimiento por la construcción.¹⁰⁵

¹⁰³ DÍEZ-PICAZO, L, *ob.cit*, pág.307.

¹⁰⁴ ALONSO PÉREZ, M, *ob.cit*, pág.391-392.

¹⁰⁵ NÚÑEZ BOLUDA, M.D, *ob.cit*, pág 186-187

El artículo es aplicable cuando el edificante haya actuado tanto de buena como de mala fe.¹⁰⁶

¹⁰⁶ LÓPEZ VILAS, R, *ob.cit*, pág.1024.

8. EL PRINCIPIO “*SUPERFICIES SOLO CEDIT*”: LAS CONSTRUCCIONES EXTRALIMITADAS.

8.1. Naturaleza jurídica.

Debido a diversos problemas como errores en mediciones de terrenos o incertidumbre sobre límites, esto puede llevar a realizar una obra construida en terrenos pertenecientes a diferentes propietarios, esto es lo que se conoce como construcción extralimitada. Nuestro Código civil no aborda esta situación, por lo que la jurisprudencia ha desarrollado la doctrina de la accesión invertida para evitar que la solución sea demoler la obra o cumplir estrictamente con la ley.

Esta doctrina requiere que la construcción se haya hecho parcialmente en terreno ajeno, que el constructor actuara de buena fe sin saber que invadía propiedad ajena, que el edificio sea indivisible y que su valor sea superior al terreno invadido, desarrollaré en el siguiente epígrafe estos requisitos con mayor profundidad. Ahora, se analizan los motivos que llevaron al surgimiento de esta doctrina, que permite al constructor, si cumple con los requisitos, adquirir el terreno invadido previo pago a su propietario.¹⁰⁷

Se podría argumentar que el propietario del terreno invadido tiene el derecho de exigir la demolición de la parte extralimitada de la obra mediante la acción reivindicatoria, independientemente de la buena o mala fe del constructor. Sin embargo, esta no parece ser la solución más acertada para resolver el conflicto. Así, la STS de 27 de octubre de 1986 determina que la acción reivindicatoria no es adecuada para que el demandante recupere un terreno sobre el cual otra persona ha construido, ya que este tipo de casos deben resolverse según las normas específicas sobre accesión. La ley distingue entre la privación de propiedad o del derecho de uso sin limitaciones y la realización de obras en propiedad ajena, lo que implica conciliar los principios de "superficie solo cedit" y "lo accesorio sigue a lo principal", los cuales no siempre coinciden.

En teoría, sería más conveniente resolver el conflicto aplicando las normas de la accesión en segundo lugar. Sin embargo, tanto la doctrina como la jurisprudencia han señalado los efectos negativos de estas normas cuando solo se invade una parte del terreno ajeno.

Si la invasión se hizo de mala fe, las consecuencias serían similares a las de la acción reivindicatoria, permitiendo al propietario recuperar su terreno y destruir lo construido sobre él. Pero si el constructor actuó de buena fe, aplicar estrictamente el artículo 361 del

¹⁰⁷ ELIZARI URTASUN, L, *ob.cit*, pág.96.

Código civil se considera problemático, ya que compartir la propiedad del edificio generaría conflictos y una situación de copropiedad sería poco económica¹⁰⁸. La STS de 12 de febrero de 2008: "Sólo en el supuesto en que opere la accesión invertida, supone una invasión parcial del terreno ajeno por la construcción y de buena fe, obliga al que construyó no sólo al pago del valor del terreno ocupado sino también a la indemnización reparadora de los daños y perjuicios, comprensivos del menoscabo patrimonial que representa la porción ocupada sobre el resto de la finca a causa de la segregación producida, por imperativo del art. 1901 CC. Pero ni la sentencia recurrida ni la de primera instancia que se apeló encajan los hechos litigiosos dentro de la accesión invertida sino en el del art. 361 CC".

Mantener separadas las propiedades del suelo y la construcción tampoco es aceptable, ya que esto daría lugar a una "propiedad superficiaria".¹⁰⁹

La jurisprudencia ha descartado estas consecuencias desde una sentencia del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 1949 en la que establece: "Que de estos principios de derecho, el que, acogido bajo forma preceptiva en los artículos 350 y 358, atribuye al dueño de una superficie de terreno el dominio de lo que a él se incorpora, podría, al ser esto divisible, conducir a la solución de que el dueño de cada porción de terreno lo fuese de lo sobre la misma edificado, con la indemnización correspondiente al constructor de buena fe, mas no sería la misma admisible por injustificada cuando las dos porciones del suelo formasen, como en el caso sometido al presente recurso, con el edificio, un todo indivisible, no siéndolo tampoco la de establecer una copropiedad, o un derecho de superficie, que no son conciliables con el efecto de la accesión, que no consiente que la unidad que constituyen dos distintas cosas deje de pertenecer al solo propietario de una de ellas".

La falta de satisfacción con las opciones mencionadas (acción reivindicatoria, creación de una comunidad, separación entre la propiedad del suelo y la construcción) justifica la creación de la doctrina de la accesión invertida para casos de construcción extralimitada.

En cuanto a su naturaleza jurídica, se han propuesto dos líneas principales en la jurisprudencia¹¹⁰.

La primera, surgida en una sentencia de 31 de mayo de 1949, argumenta que la accesión invertida surge debido a una laguna legal, ya que el caso no encaja en el artículo 361 del Código civil ni en las normas sobre accesión en general. Por lo tanto, se recurre a principios

¹⁰⁸ ELIZARI URTASUN, L, *ob.cit*, pág.97.

¹⁰⁹ ALONSO PÉREZ, M, *ob.cit*, pág.344.

¹¹⁰ ELIZARI URTASUN, L, *ob.cit*, pág.98.

generales del Derecho, como el de que "lo accesorio sigue a lo principal", establecido en el Código civil, considerando como principal el edificio unido al suelo del constructor, cuando su importancia y valor superan al suelo invadido de buena fe. Así en la STS de 29 de julio de 1994 señala que la acción reivindicatoria no es adecuada para recuperar un terreno donde otra persona ha construido, ya que estos casos se rigen por normas específicas sobre accesión. Destaca la necesidad de armonizar los principios "superficie solo cede" y "lo accesorio sigue a lo principal".

Y la segunda posición no hace referencia los principios generales de Derecho, sino en el artículo 361 del Código civil¹¹¹.

Antes de hablar de los requisitos, mencionaré un caso reciente, la STS de 28 de febrero de 2024, en este contexto, se produce un litigio sobre linderos de una finca. En el caso en cuestión, se discutió si la construcción realizada por las mercantiles Brucanda S.L. y Promociones y Construcciones Playa Fañabé S.L. invadió la propiedad del demandante debido a un error en la descripción de los linderos de la finca. Se determinó que la construcción extralimitada efectivamente invadió la finca del demandante, lo que llevó a la condena al pago de indemnizaciones por los daños y perjuicios causados por dicha extralimitación.

8.2. Requisitos para la aplicación de la accesión invertida.

Son cinco los requisitos necesarios para que la accesión invertida se produzca:

1. Titularidad de lo edificado.
2. Invasión parcial del terreno ajeno por el edificio.
3. Carácter indivisible de lo edificado.
4. Que lo edificado sea de valor superior al terreno invadido.
5. Buena fe en el edificante.¹¹²

La sentencia del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 1981 confirma estos requisitos. Estos requisitos han sido mencionados en el apartado anterior, pero que ahora desarrollaré.

¹¹¹ ELIZARI URTASUN, L, *ob.cit*, pág.99.

¹¹² LACRUZ BERDEJO, J.L. Elementos de derecho Civil. 3, Derechos reales. 1. Posesión y propiedad, Bosch, 1979., pág.172-173.

El primero de los requisitos exige que para la adquisición del trozo de terreno invadido, quien pretenda la accesión invertida sea titular de lo edificado, así lo establece estas sentencias 29 de junio de 1984 o la STS de 23 de julio de 1991.

En el segundo requisito habla de la necesidad de que dicha invasión se produzca de manera parcial respecto del suelo ajeno. Así lo establecen varias sentencias del Tribunal Supremo como la de 27 de junio de 1997. Como indica esta última: "Se excluye la doctrina de la accesión invertida porque ésta es solamente aplicable para el caso que la edificación se haya realizado en suelo que en parte pertenece al edificante y en parte es de propiedad ajena, como se especifica en las Sentencias de 23 junio 1923, 31 mayo 1949, 17 junio 1961, 24 enero 1986 y 11 septiembre 1991, entre otras".

El comunero constructor ha edificado sin el consentimiento de los demás, pudiendo entenderse en tal sentido como tercero, pues aunque con título para obrar (por ser copropietario), no tenía la suficiente legitimación al no contar con la aprobación de los demás condóminos, entendiéndose así que actúa como ajeno respecto a la cuota comunera.

También se descartó la accesión invertida por haberse construido íntegramente sobre terreno ajeno en la STS de 28 de febrero de 2007, "en efecto no cabe hablar de accesión invertida cuando, como ocurre en el caso, se produce la construcción íntegramente sobre terreno ajeno, supuesto en el que rige en general el principio superficies solo cedi» establecido en el artículo 358 del Código civil, según el cual lo edificado en terreno ajeno pertenece, en principio, por accesión al dueño de este último con sujeción a lo que se dispone en los artículos siguientes, entre los que se encuentra el 361 que, excepcionalmente, sólo en el caso de buena fe del que edificare sobre suelo ajeno, establece un derecho de opción a favor del titular del terreno para hacer suya la obra previa indemnización u obligar al que edificó a pagarle el precio del terreno".

Por lo tanto, es esencial que la edificación se realice en suelo propio invadiendo en parte suelo ajeno. No se especifica que superficie tiene que ser invadida. Se afirma así en la STS de 11 de marzo de 1985.

La tercera condición que se tiene que dar para que se produzca la accesión invertida es la unidad inseparable de lo construido, Carrasco dice que un edificio, que no se puede dividir

materialmente en sentido vertical, puede ser sujeto a una división legal en propiedad horizontal, tal como establece el artículo 401 del Código civil.¹¹³

Este requisito se pone de manifiesto en la sentencia del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 1949. Sentencias posteriores han reafirmado que las dos partes del suelo formen juntos con lo edificado un todo inseparable, como la STS de 14 de octubre de 2002.

Otra sentencia que reconoce este requisito, es la STS de 11 de junio de 1993 que establece “no cabía acoger la accesión invertida que postulaba el demandado, al no constituir un todo indivisible con el edificio, sino elementos auxiliares”

Así la STS de 28 de abril de 1980, establece que "lo único que puede considerarse incorporado al suelo, por constituir una edificación, aunque elemental, es la levantada para atender a las futuras obras, pues ni los montones de tierra o arena colocados en la finca, ni los postes para la ulterior instalación de la conducción de fluido eléctrico, pueden considerarse construcciones ni plantaciones, ni adheridas al suelo permanentemente".

Como es obvio, si no se produce la inseparabilidad, siendo la obra y el suelo de propietarios distintos, no habría problema que resolver mediante la accesión invertida. Por ello la STS de 27 de octubre de 1986 no la aplica "al estar señaladas las lindes de las diversas comunidades por el punto de colindancia, pudiéndose utilizar los locales, bien por abertura de nuevas puertas, cual se hizo con las ventanas, bien por el interior, desde el portal o hueco de escalera".

La doctrina de la accesión invertida parte de la premisa de considerar la construcción como el elemento principal en comparación con el suelo invadido. Esto requiere determinar con precisión qué elementos se deben comparar para decidir cuál es el principal. La jurisprudencia ha optado por establecer que la accesión invertida procede cuando el valor total del edificio es mayor que el valor del suelo invadido. Así la STS de 11 de junio de 1993 dice “no cabía acoger la accesión invertida... al valer lo construido en el terreno invadido menos que el propio terreno.”

Algunas sentencias han sugerido que lo crucial es la significativa disparidad de valor entre lo construido y el terreno ocupado, como se puede observar en la STS de 16 de octubre de 2006.

¹¹³ CARRASCO PERERA, A. “La accesión invertida: un modelo para la argumentación jurídica”, en Revista de Derecho Privado, 1996, pág. 888.

Otra posición minoritaria prefiere hacer la comparación entre el valor del edificio más el suelo propio frente al valor del suelo invadido¹¹⁴.

Y por último, hay que hablar de la buena fe, la jurisprudencia considera esencial la buena fe del constructor, entendida como ignorancia o creencia errónea sobre la propiedad del terreno.

Sin embargo, algunos autores argumentan que esta creencia subjetiva no es suficiente y se debe agregar un elemento objetivo, como un error excusable sobre la propiedad del terreno o el alcance del título del constructor. Además, se resalta la necesidad de diligencia y prudencia.¹¹⁵ Se considera mala fe cuando el constructor tiene dudas razonables sobre su título de propiedad o cuando hay falta de claridad en los linderos. Además de la buena fe, se enfatiza la importancia de la oposición del propietario del terreno invadido, considerándola como un requisito autónomo o adicional para la aplicación de la accesión invertida.¹¹⁶

El Tribunal Supremo reafirma en la sentencia de 15 de junio de 1981, que en ocasiones la falta de oposición como un requisito más de la accesión invertida, pues "para su aplicación se requiere que se trate de una construcción que invade parcialmente el terreno colindante ajeno, realizada de buena fe, a la que el propietario no se haya opuesto pues con la oposición se hubieran evitado las posteriores consecuencias".

Otra sentencia que respalda la necesidad de buena fe es la STS de 14 de julio de 1988: "es requisito inexcusable para la aplicación de tal doctrina que el que «edifica» invadiendo con su construcción una pequeña parte de terreno ajeno verifique dicha «extralimitación» con base no sólo en la creencia de que le corresponde el dominio sobre la totalidad del terreno, sino también en la circunstancia de que dicho dominio no ha sido controvertido"

La STS de 27 de enero de 2000, descarta que la oposición del dueño del suelo suponga automáticamente la consideración de mala fe en los constructores, y separa esta, que reside en que no emplearon toda la prudencia exigible antes del inicio de las obras, y la oposición del dueño del suelo. Determina que "ha requerido siempre la existencia de la buena fe en el constructor, esto es que la invasión se haya producido en la creencia de que se estaba

¹¹⁴ ELIZARI URTASUN, L, *ob.cit*, pág.109.

¹¹⁵ CARRASCO PERERA, A, "La accesión invertida...", *ob.cit*, pág.909.

¹¹⁶ ELIZARI URTASUN, L, *ob.cit*, pág.111.

construyendo sobre terreno propio o sobre el cual se tenía derecho a construir”, es decir determina que se aprecie al inicio de la construcción.

8.3. Efectos de la accesión invertida.

Una vez cumplidos los requisitos que he tratado, se produce la figura de la accesión invertida, y esta, va a producir una serie de efectos.

Debiendo indemnizar al propietario del suelo por la franja ocupada y cualquier otro daño. Se debaten dos posiciones sobre el fundamento de esta adquisición: una que afirma que se consume automáticamente por la edificación, considerándola principal. Lo construido incorpora ipso iure el terreno invadido, por razones económico-sociales.¹¹⁷

Y otra que sostiene que la indemnización no es una contraprestación, sino un restablecimiento del desequilibrio patrimonial causado al antiguo dueño del suelo. Esta posición ha sido respaldada por la STS de 24 de enero de 1986 que establece que “entraña una compraventa unilateralmente forzosa en cuanto que voluntaria para el vendedor y necesaria para el comprador, (...) no se trata de modalidad alguna de accesión invertida, pues la incorporación del suelo al suelo no se produce por la vis atractiva y automática de la cosa más importante y principal, sino que la adquisición dimana de un acto del propietario del suelo, traducido en la compra obligada y consiguiente transmisión”.

La posición predominante en la doctrina y jurisprudencia niega que la accesión invertida sea una forma automática de adquirir la propiedad. Se basa en una justa causa seguida de la entrega, similar a los casos del artículo 361 del Código civil. La jurisprudencia ha establecido que la accesión invertida implica una ejecución forzosa de la segunda opción del artículo 361. La adquisición del suelo invadido por el edificante, crea un desequilibrio patrimonial y obliga a indemnizar al propietario, cubriendo tanto el valor de la franja invadida como cualquier menoscabo. Se puede ver respaldada esta idea en la STS de 26 de abril de 2013.

También, ha sido confirmado esta idea en la STS de 29 de julio de 1994 que dice: “la indemnización reparadora de los daños y perjuicios causados, comprensivos del menoscabo patrimonial que representa la porción ocupada sobre el resto de la finca a causa de la segregación producida, por imperativo del artículo 1902 del Código , extremo éste del

¹¹⁷ ALONSO PÉREZ, M, *ob.cit*, pág.350

resarcimiento del valor de lo ocupado e indemnización, además, de perjuicios y menoscabos, cuyo insuficiente desarrollo en la instancia debe remediarse aquí, haciendo hincapié en su obligatoria exigencia ya que otra cosa sí podría incidir en los preceptos civiles y constitucionales que tutelan el derecho de la propiedad”.

En cuanto a la valoración del suelo, hay que tener en cuenta su valor en el momento de la adquisición y no al momento de iniciar la construcción. Este argumento, está apoyado en la STS de 27 de noviembre de 1984, y otras sentencias como la sentencia de 12 de diciembre de 1995.

En relación a la indemnización que debe acompañar al pago por el terreno invadido, la cual busca reparar los daños causados al propietario del suelo afectado, aparte de la pérdida de su propiedad se recurre al artículo 1902 del Código civil para su reclamo.¹¹⁸ En la determinación del precio no solo hay que tener en cuenta el precio del suelo invadido, sino que también hay que tener en cuenta el menoscabo económico que afecta al resto del terreno que no ha sido invadido¹¹⁹. Esto ha sido afirmado por la sentencia de 27 de noviembre de 1984 que establece que ha de tenerse en cuenta no solamente el estricto valor del terreno ocupado, sino también todo el quebranto y menoscabo económico que repercute sobre el resto por segregación producida, como consecuencia necesaria del principio de equidad, así dentro de esta reparación debe de incluirse la pérdida del valor que supone la segregación para la valoración del resto del terreno.

Es importante distinguir la particularidad que implica la accesión invertida en contraste con la construcción completa en terreno ajeno, ya que en la primera el dueño del terreno tiene derecho a recibir, además del valor del suelo, una compensación por los daños sufridos.

La jurisprudencia restringe las reclamaciones por lucro cesante, especialmente en cuanto a la revalorización hipotética de los terrenos. Se limita la indemnización al precio del suelo ocupado y al perjuicio inherente a la minusvaloración del terreno residual.¹²⁰

En casos de mala fe del edificador, la doctrina de la accesión invertida no se aplica. El constructor de mala fe no tendrá derecho ni a lo edificado, sembrado o plantado, ni tampoco a la indemnización, aun cuando la obra haya supuesto un enriquecimiento para el propietario del suelo¹²¹. En su lugar, se aplicarían las normas de la accesión, con posibilidad

¹¹⁸ ELIZARI URTASUN.L, *ob.cit*, pág.96-113.

¹¹⁹ LACRUZ BERDEJO, J.L, *ob.cit*, pág.173.

¹²⁰ ELIZARI URTASUN, L, *ob.cit*, pág.116.

¹²¹ DÍEZ-PICAZO, L, *ob.cit*, pág.307.

de que el propietario del suelo elija entre quedarse con lo edificado indemnizando los daños o solicitar la demolición si es posible, cuyas costas correrán a cargo del edificante.

Se debate sobre la posibilidad de demolición y se sugiere que el propietario del suelo pueda optar entre exigir compensación económica o adquirir el edificio y el suelo del constructor de mala fe. López Vilas especifica que la demolición se llevará a cabo si es posible¹²².

Aunque algunos autores proponen soluciones como la aplicación de la regla "*accessorium sequitur principale*"¹²³, la jurisprudencia no respalda estas ideas.

8.4. La accesión invertida en las servidumbres.

En este punto voy a analizar la cuestión que en numerosas ocasiones ha tenido que resolver el Tribunal Supremo, este asunto trata sobre si mediante la accesión invertida se adquiere la porción de terreno invadida, ¿se adquieren también otros derechos como las servidumbres que pudieran recaer sobre esa porción?

La posible adquisición de servidumbres mediante accesión presenta dos hipótesis con soluciones opuestas.

En primer lugar, se puede adquirir servidumbres cuando principalmente se adquiere por accesión la propiedad de la obra extralimitada. Por ejemplo, en el caso de un edificio con ventanas y balcones que invade suelo y vuelo ajenos, se adquiere la propiedad del suelo ocupado por accesión y, con ello, todos los accesorios, incluidas las servidumbres. Aquí opera la regla de que lo accesorio sigue a lo principal, y las servidumbres, por su inseparabilidad e inherencia a la propiedad (artículos 534 y 535 del Código civil), se adquieren junto con la propiedad del suelo.¹²⁴

Un ejemplo es la SAP de Cantabria de 17 de abril de 2003, que establece que el precio de un terreno incluye no solo la superficie estricta de la edificación, sino también la franja de terreno circundante y el camino de entrada, evitando así futuros litigios sobre servidumbres de paso. Esta sentencia establece "dicho terreno es un solar sobre el que se levanta una vivienda, su precio comprenderá no sólo la estricta superficie correspondiente al perímetro

¹²² LÓPEZ VILAS, R, *ob.cit*, pág.1010.

¹²³ ALONSO PÉREZ, M, *ob.cit*, pág.352.

¹²⁴ CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G. *La accesión invertida: su génesis y evolución en la Jurisprudencia* Publicación: Revista de Derecho Patrimonial núm. 23/2009 parte Artículos Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2009. p

de la edificación, sino también, la de la franja de terreno que bordeé dos metros ese perímetro (en caso contrario, el propietario del terreno, en caso de que el incorporante llegase a hacer suyo el terreno, podría absurdamente obligarle a cerrar los huecos de las ventanas y a anular los voladizos), así como la del camino actual de entrada a la vivienda (en caso contrario, este pleito se vería injustificadamente seguido de otro de constitución de servidumbre de paso).”

En contraste, cuando la invasión es solo del vuelo vecino, como en el caso de balcones, tejados o voladizos, o cuando se infringe el *ius excludendi del dominus soli* vecino (por ejemplo, abriendo huecos para luces y vistas en terreno propio, pero infringiendo los límites legales de los artículos 582 y 583 del Código civil, o vulnerando una servidumbre de luces del vecino según el artículo 585 del Código civil), la doctrina y la jurisprudencia niegan la accesión invertida. Este rechazo se basa en múltiples razones, respaldadas por diversas sentencias como las SSTs de 17 de junio de 1971 y la de 7 de noviembre de 1995. En estos casos, no se admite la adquisición de la propiedad por accesión de elementos como el vuelo invadido o la infracción de límites, manteniendo la distinción entre la propiedad principal y los derechos del vecino afectado.¹²⁵

La STS de 13 de mayo de 2016 establece “las sentencias de esta Sala en lo que han tenido uniformidad ha sido en negar la posibilidad de adquirir la servidumbre por accesión invertida, por «no ser medio hábil para ello ya que las servidumbres sólo se adquieren por los medios establecidos por la ley», admitiendo que lo adquirido será la franja de terreno invadida en la extensión a lo largo de la fachada con la que lindan los predios ajenos...”

A pesar de que existen argumentos de política económica, social y de conveniencia que respaldan esta posibilidad, las sentencias de la Sala han sido consistentes en negar la adquisición de servidumbres por medios distintos a los establecidos por la ley.

Esta sentencia rechaza la aplicación de la accesión invertida para adquirir la servidumbre de luces y vistas principalmente por dos razones fundamentales:

1. Respeto a la normativa legal vigente: La jurisprudencia ha establecido que las servidumbres solo pueden adquirirse por los medios establecidos por la ley. En este sentido, se enfatiza la importancia de respetar rigurosamente la normativa legal, como se establece en el artículo 582 del Código civil, que regula aspectos relacionados con las servidumbres de luces y vistas. Por lo tanto, la aplicación de la

¹²⁵ CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G. “*La accesión invertida...*” *ob.cit*, págs. 49-50.

accesión invertida para adquirir esta servidumbre se considera contraria a la normativa legal existente.

2. Requisito de la buena fe: Otro aspecto relevante es la exigencia de buena fe por parte del beneficiario en los casos de accesión invertida. La mala fe de la parte recurrente puede llevar a la inaplicabilidad de la doctrina legal invocada. En este sentido, se destaca que la buena fe es un requisito indispensable para la aplicación de la accesión invertida, y su ausencia puede llevar al rechazo de esta doctrina.

En resumen, la sentencia rechaza la aplicación de la accesión invertida para adquirir la servidumbre de luces y vistas debido al respeto a la normativa legal vigente y a la importancia del requisito de la buena fe en este tipo de situaciones.

La SAP de León de 3 de septiembre de 2016 también rechaza la servidumbre en la accesión invertida porque no se cumplen los requisitos legales para su constitución. Específicamente, el tribunal determina que:

1. No existe un acuerdo de voluntades entre las partes para constituir la servidumbre. La accesión invertida requiere el consentimiento del propietario del suelo, lo cual no se acredita en este caso.
2. No se cumplen los requisitos de visibilidad y reconocibilidad de la servidumbre, ya que no hay elementos externos que permitan identificar su existencia. La servidumbre debe ser patente y notoria para terceros.
3. No se demuestra que la construcción realizada en el terreno ajeno sea necesaria o indispensable para el uso y disfrute de la finca dominante. La servidumbre debe responder a una verdadera necesidad del predio.

9. CONCLUSIÓN.

PRIMERO. La accesión es un concepto fundamental en el derecho de propiedad que regula las situaciones en las que se unen dos bienes para formar uno solo, generando derechos y obligaciones para los propietarios involucrados. Es un principio que busca equilibrar los intereses de las partes y resolver conflictos derivados de la unión de bienes, estableciendo normas claras para determinar la propiedad y los efectos de la unión de los mismos.

SEGUNDO. La accesión, como figura jurídica, abarca diferentes situaciones como la edificación en terrenos ajenos, la unión de bienes muebles e inmuebles, entre otros. Es un principio que busca regular la incorporación de un bien a otro, definiendo los efectos jurídicos de esta unión y los derechos de los propietarios involucrados. La accesión plantea desafíos legales y éticos que requieren un análisis detallado de las circunstancias específicas de cada caso.

TERCERO. La buena fe es un principio fundamental en el derecho que implica actuar con honestidad, rectitud y lealtad en las relaciones jurídicas. En el contexto de la accesión, la buena fe del constructor al edificar en terrenos ajenos es un factor determinante en la resolución de conflictos y en la protección de los derechos de las partes involucradas. La buena fe juega un papel crucial en la interpretación de las acciones de los individuos y en la aplicación de la normativa legal.

CUARTO. El principio de "superficies solo cedit" establece que en la accesión, el suelo es considerado la cosa principal, y el propietario del suelo adquiere automáticamente la propiedad de lo construido sobre él. Este principio simplifica la determinación de la propiedad en casos de unión de bienes, priorizando la titularidad del suelo sobre las construcciones o mejoras realizadas en él. La aplicación de este principio proporciona claridad y certeza jurídica en situaciones donde se unen bienes inmuebles, facilitando la resolución de conflictos y protegiendo los derechos de los propietarios.

QUINTO. La accesión invertida plantea situaciones en las que el propietario del suelo puede optar por adquirir la construcción realizada por un tercero, generando debates sobre la transferencia de la propiedad y los derechos sobre la obra. Este principio busca equilibrar los intereses del propietario del suelo y del constructor, ofreciendo opciones legales para resolver conflictos derivados de la edificación en terrenos ajenos. La accesión invertida

plantea desafíos en cuanto a la determinación de la propiedad y los efectos de la unión de bienes en estas circunstancias particulares.

10. BIBLIOGRAFÍA.

- ALONSO PÉREZ, M. “Comentarios artículos 353 a 383” en Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales” dirigido por ALBALADEJO, M, tomo V, volumen 1, EDERSA, 1990.
- BERCOVITZ ÁLVAREZ, G. “Comentarios arts.355-366 del Código Civil” en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO.R. Comentarios al Código Civil, Cizur Menor, Editorial Aranzadi, 2013.
- BLANDINO. M.A Y RABADÁN. M.F en LASARTE ÁLVAREZ, C. “Compendio de derecho reales”, Derecho reales e hipotecario, edición 9ª, Madrid, Marcial Pons, 2021.
- CARRASCO PERERA, A:
 - o “Tus aedificandi” y accesión: (la construcción en suelo ajeno en el marco de los principios urbanísticos), Madrid, Editorial Montecorvo, 1986.
 - o “La accesión invertida: un modelo para la argumentación jurídica”, en Revista de Derecho Privado, 1996.
- CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G. La accesión invertida: su génesis y evolución en la Jurisprudencia Publicación: Revista de Derecho Patrimonial núm. 23/2009 parte Artículos Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2009.
- DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, L. Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Tomo III, Editorial Aranzadi, 2008.
- ELIZARI URTASUN, L. “La accesión inmobiliaria: La problemática de la construcción en suelo ajeno” Cizur Menor, edición 1ª, Editorial Aranzadi, 2021.
- FEMENÍA LÓPEZ, P. J. “Artículos 353-383” en Comentarios al Código Civil, Tirant Lo Blanch, Tomo II, pág. 3029.

- GARCÍA DE MARINA, M: “El Derecho de Accesoión”, Barcelona, Cedecs, 1995.
- LACRUZ BERDEJO, J.L:
 - o Elementos de Derecho Civil. III. Volumen 1º. Derechos reales. Madrid, DYKINSON, edición 3ª, 2009.
 - o Elementos de derecho Civil. 3, Derechos reales. 1. Posesión y propiedad, Bosch, 1979.
- LÓPEZ VILAS, R. “Comentario arts.353-375”, Comentario del Código Civil, tomo I. Ministerio de Justicia, edición 2ª, Madrid, 1993.
- NÚÑEZ BOLUDA, M.D. “La accesoión en las edificaciones”, Barcelona, Bosch Editorial, 1994.
- PEÑASCO.R: “De la accesoión codificada del siglo XIX, a la accesoión invertida del nuevo milenio y su relación con el principio de buena fe en la edificación”, Editorial ECU.
- RODRÍGUEZ MARÍAN, C y otros. “Derechos reales y registral inmobiliario”, coordinado por Sánchez Calero, F. J, Valencia, Tirant lo Blanch, edición 10ª, 2021.

11. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO.

1. STS de 31 de mayo de 1941, RJ 1949/721.
2. STS de 4 de abril de 1968.
3. STS de 12 de abril de 1980, Roj 5057/1980.
4. STS de 28 de abril de 1980, Roj 143/1980.
5. STS de 17 de noviembre de 1980, Roj 3805/1980.
6. STS de 30 de noviembre de 1981, Roj 232/1981.
7. STS de 15 de junio de 1981, RJ 1981/2524.
8. STS de 27 de abril de 1983, Roj 76/1983.
9. STS de 29 de junio de 1984, Roj 1484/1984.
10. STS de 27 de noviembre de 1984, Roj 1818/1984.
11. STS de 11 de marzo de 1985, Roj 661/1985.
12. STS de 24 de enero de 1986, Roj 7511/1986.
13. STS de 27 de octubre de 1986, Roj 5793/1986.
14. STS de 6 de octubre de 1987, Roj 6192/1987.
15. STS de 14 de junio de 1988, Roj 5542/1988.
16. STS de 23 de julio de 1991, Roj 11286/1991.
17. STS de 17 de febrero de 1992, Roj 12638/1992.
18. STS de 11 de junio de 1993, Roj 17611/1993.
19. STS de 5 de abril de 1994. Roj 22196/1994.
20. STS de 29 de julio de 1994, Roj 5782/1994.
21. STS de 12 de diciembre de 1995, Roj 8062/1995.
22. STS de 27 de junio de 1997, Roj 4583/1997.
23. STS de 16 de junio de 1998, Roj 3995/1998.
24. STS de 15 de febrero de 1999, Roj 971/1999.

25. STS de 27 de enero de 2000, Roj 482/2000.
26. STS de 14 de octubre de 2002, Roj 6701/2002.
27. STS de 15 de junio de 2004, Roj 4114/2004.
28. STS de 9 de febrero de 2006, Roj 386/2006.
29. STS de 16 de octubre de 2006, Roj 6486/2006.
30. STS de 30 de enero de 2007, Roj 426/2007.
31. STS de 28 de febrero de 2007, Roj 1167/2007.
32. STS de 26 de septiembre de 2007, Roj 6153/2007
33. STS de 12 de febrero de 2008, Roj 1492/2008.
34. STS de 27 de enero de 2011, Roj 177/2011.
35. STS de 26 de abril de 2013, Roj 2163/2013.
36. STS de 12 de febrero de 2014, Roj 1400/2014.
37. STS de 30 de diciembre de 2015, Roj 5692/2015.
38. STS de 13 de julio de 2020, Roj 5807/2020.
39. STS de 14 de septiembre de 2022, Roj 3260/2022.
40. STS de 11 de julio de 2023, Roj 3269/2023.
41. STS de 28 de febrero de 2024, Roj 2333/2024.

OTRAS SENTENCIAS

SAP de Cantabria de 17 de abril de 2003, SAP S 890/2003.

SAP de León de 3 de septiembre de 2020, SAP LE 1213/2020.