

# UNIVERSIDAD DE ALMERÍA

*FACULTAD DE DERECHO*



*TRABAJO FIN DE GRADO*

**“ACCESIÓN INVERTIDA:  
PROBLEMÁTICA DE LA CONOCIDA CONSTRUCCIÓN EXTRALIMITADA”**

**Autora:**  
Ana Sánchez Mirón

**Junio de 2017**

**Tutor:**  
Prof. Víctor Bastante

<b>ÍNDICE</b>	<b>Págs.</b>
<b>1. INTRODUCCIÓN. LA ACCESIÓN</b> .....	3
<b>1.1.</b> Concepto y fundamento.....	4
<b>1.2.</b> Regulación legal.....	5
<b>1.3.</b> Naturaleza jurídica.....	6
<b>1.4.</b> Clases de accesión. Especial referencia a la accesión discreta y a la accesión continua.....	8
<b>1.4.1.</b> La accesión discreta.....	9
<b>1.4.2.</b> La accesión continua y tipos legales admitidos en nuestro Derecho.....	10
<b>2. LA ACCESIÓN INVERTIDA</b> .....	18
<b>2.1.</b> Concepto de accesión invertida.....	18
<b>2.2.</b> Ámbito Subjetivo de la accesión invertida.....	18
<b>2.3.</b> Requisitos y efectos que produce la accesión invertida.....	20
<b>2.4.</b> Elemento determinante de la accesión invertida.....	22
<b>2.4.1.</b> Requisito esencial de la buena fe del edificante en la accesión invertida.....	25
<b>2.5.</b> Efectos prácticos de la accesión invertida .....	27
<b>2.6.</b> ¿Cabe la aplicación de la accesión invertida a las servidumbres?.....	29
<b>2.7.</b> Caso de edificaciones, plantaciones y otras mejoras: Bienes gananciales y privativo.....	30
<b>2.7.1.</b> Necesidad de expresar o no en la escritura de declaración de obra nueva el efecto legal de la accesión invertida.....	32
<b>3. CONCLUSIONES FINALES</b> .....	33
<b>4. BIBLIOGRAFÍA Y JURISPRUDENCIA</b> .....	36

## 1. INTRODUCCIÓN. LA ACCESIÓN

El tema elegido es la conocida accesión invertida. El objeto de desarrollo comienza por el planteamiento del siguiente problema: caso en el que quien construyendo en su propiedad se excede más allá de la extensión de su dominio, invadiendo parte de una propiedad ajena. Tal accesión se conoce como “construcciones extralimitadas”, que aun pareciendo no problemático por la fuerte regulación del derecho de propiedad, así como de los diferentes modos de adquirir el dominio, no son pocas las situaciones que con frecuencia en el ámbito de la construcción, pueden darse. Tal problemática ha originado abundante jurisprudencia al respecto, además de diferentes posiciones doctrinales, que como podremos comprobar, simplemente el verdadero problema existe por la falta de regulación legal. Por ello, entre otras mencionadas, es claro el estudio de la STS de 31 de mayo 1949, pionera en el asunto, que afirmaba:

*“[...] que, claras y precisas las normas que estatuye el CC en sus artículos 361 y ss. ninguna dificultad ofrece el aplicarlas para decidir las cuestiones que se susciten en los casos de construcción en suelo ajeno, por ellas reguladas atendiendo a la buena o mala fe del constructor, y aún a la del dueño del suelo cuando con la de aquél concurre, y siempre respondiendo a la regla "superficies solo cedit", derivada del principio de que lo accesorio sigue a lo principal, artículos 353 y 358, pero tales normas no resuelven los casos de edificación en suelo que en parte pertenece al edificante”<sup>1</sup>.*

La falta de solución legal ya parecía clara, y dicha sentencia advertía:

*“Que este problema, creado al excederse el edificante de los límites de su suelo propio, resuelto, con criterios diversos que buscan la equidad en sus soluciones positivas, en algunas legislaciones extranjeras, no lo está por preceptos expresos en el ordenamiento ni jurisprudencia”<sup>2</sup>.*

Por todo ello, y teniendo en cuenta mi interés por esta materia, mi objetivo en este trabajo fin de grado no es otro que el de centrarme en los problemas que se plantean acorde al nombre que recibe “construcciones extralimitadas”, pretendiendo solventar cualquier ápice de oscuridad que en la materia pueda existir, para lo cual me he servido tanto del Código Civil, como doctrina y jurisprudencia al alcance, desde que dicha cuestión salió a la luz con la pionera sentencia mencionada hasta las sentencias de actualidad.

---

<sup>1</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 1949. FTO 4º

<sup>2</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 1949, FTO 6º

## 1.1 Concepto y fundamento de la accesión

Para comenzar con el estudio de accesión, es preciso arrancar con el artículo 353 del CC<sup>3</sup>:

*“La propiedad de los bienes da derecho por accesión a todo lo que ellos producen, se les une o incorpora natural o artificialmente”.*

Es decir, el derecho de accesión es el derecho en virtud del cual, el propietario de una cosa hace suyo todo lo que ésta produce o se le une o incorpora natural o artificialmente. En este mismo sentido, según Diez Picazo y Gullón:

*“[...] la apropiación o adquisición de los frutos pertenece a la perspectiva del régimen jurídico del disfrute de la cosa misma y es una consecuencia del ejercicio del ius fruendi o derecho de disfrutar”<sup>4</sup>.*

Dentro de la regulación de la accesión, encontramos dos figuras distintas. Por un lado, nos encontramos con la llamada accesión discreta o por producción; y, por otro, accesión continua o por unión o incorporación. El fundamento común de toda especie de accesión es el principio *accessorium sequitur principale*<sup>5</sup>, es decir, lo accesorio sigue a lo principal, sin embargo, cada especie de accesión tiene su razón de ser. En la accesión discreta o por producción, existe un fundamento de absoluta justicia, identificado con el fundamento del derecho de la propiedad o dominio; y es que si una cosa nos pertenece, es por las utilidades y productos que de ella podemos obtener. De manera que la regla *“lo accesorio sigue a lo principal, lo menos importante sigue a lo que es más”* ha de negarse, ya que, aunque los frutos sean accesorios de la cosa madre, éstos no están al servicio de ella sino que la cosa madre está encaminada a producirlos, por lo que se afirma que la relación entre ellos no es de subordinación sino de generación. En la accesión continua, por unión o incorporación, el fundamento se halla en razones de utilidad y necesidad, porque ningún principio de justicia autoriza para desnudar a un propietario de sus derechos e investir a otro con ellos. Es decir, no es necesariamente, la cosa secundaria es un accesorio de la más importante, aunque accidentalmente puede serlo y suele ser así.

<sup>3</sup> Artículos 333 a 391 Código Civil.

<sup>4</sup> DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A. *Sistema de Derecho Civil: Derecho de cosas*, Vol. III. Tecnos, Madrid, 1978.

<sup>5</sup> SÁNCHEZ ARISTI, R. “La adquisición por ley de la propiedad y los demás derechos reales sobre los bienes” *Revista Aranzadi Civil*, nº19/2000, Pamplona.

## 1.2 Regulación legal

Encontramos la regulación sistemática de la accesión en el Libro II, Título II, bajo la rúbrica “de la propiedad”, Capítulo II “Derecho de accesión”. Dicho Capítulo II consta de una disposición general constituida por el artículo 353 del CC que establece:

*“La propiedad de los bienes da derecho por accesión a todo lo que ellos producen, o se les une incorpora natural o artificialmente”.*

Y el citado capítulo se divide en tres Secciones. La primera sección regula el “Derecho de accesión respecto al producto de los bienes”. La Sección 2ª “Derecho de accesión respecto a los bienes inmuebles”. Y, por último, la tercera, que se encarga de la accesión sobre bienes muebles.

## 1.3 Naturaleza Jurídica

Respecto de la naturaleza jurídica, la accesión se halla mencionada en el artículo 609 del CC, como un modo de adquirir la propiedad, mientras que el artículo 353 del CC parece configurarlo como una suerte de extensión del dominio<sup>6</sup>. No obstante, además, el Código se refiere al derecho de accesión como derecho del propietario; expresamente, la doctrina la configura como contenido del derecho de propiedad, es decir como una extensión objetiva del dominio<sup>7</sup>. Como se dijo anteriormente, la accesión se regula dentro del derecho de propiedad y no dentro de los modos de adquirir el dominio que señala el artículo 609 del CC:

*“La propiedad del dominio se adquiere por ocupación. La propiedad y demás derechos reales se adquieren y se transmiten por sucesión testada e intestada y por la consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición. También pueden adquirirse por prescripción”.*

Ahora bien, de acuerdo a Álvarez Olalla<sup>8</sup>, la accesión invertida tiene lugar “cuando el edificante de buena fe que ha construido un edificio indivisible, en parte en suelo propio y en parte en suelo ajeno, puede adquirir la propiedad del terreno invadido, mediante el pago del valor del mismo y, en su caso, una indemnización”. Existen, por consiguiente, dos posiciones jurisprudenciales<sup>9</sup> acerca de cómo justificar el enclave de esta figura. Mientras que en unas

<sup>6</sup> BLASCO GASCÓ, F.P. *Instituciones de Derecho civil: Derechos reales*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2015. pp.53.

<sup>7</sup> PUIG BRUTAU, J. *El Derecho Real*. Bosch, 1994.

<sup>8</sup> ÁLVAREZ OLALLA, MP. “La accesión invertida. Líneas jurisprudenciales”: *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, vol. III, parte Estudio. Aranzadi. 1996. pp. 2-4.

<sup>9</sup> ÁLVAREZ OLALLA, MP. “La accesión invertida. Líneas jurisprudenciales”: *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, vol. III parte Estudio. Aranzadi, 1996, pp.4.

ocasiones se considera a la misma como aplicación de un principio general del derecho *accessorium cedit principale*, puesto que el mayor valor de lo edificado impide la aplicación del corolario de éste según el cual *superficie solo cedit*.

#### **1.4 Clases de Accesoión<sup>10</sup>. Especial referencia a la accesoión discreta y a la accesoión continua**

Entre las múltiples clasificaciones establecidas, se puede clasificar en accesoión discreta, accesoión continua, que a su vez engloba a la accesoión mobiliaria (unión de cosas muebles o adjunción, conmixtiión o mezcla, especificaciión), accesoión inmobiliaria (edificaciión, plantaciión o siembra en terreno ajeno, accesoiones fluviales, accesoión natural, accesoión artificial, accesoión horizontal y accesoión vertical).

##### **1.4.1 Accesoión discreta**

La accesoión discreta se define como el derecho o facultad de aprehensiión legítima del producto o frutos de los bienes, conocida como accesoión por producciión. Se regula en los artículos 354 a 357 del CC, si bien, en definitiva se trata del régimen de la adquisiciión de los frutos<sup>11</sup>. Ya que el CC no define fruto, la doctrina los define como todo producto o utilidad que constituye el rendimiento de la cosa conforme a su destino económico y sin alteraciión de su sustancia<sup>12</sup>.

Como admite García Medina<sup>13</sup>, esta forma de accesoión deviene de la virtud de producir frutos que, de manera muy amplia y variada, ostentan las cosas, amplitud que ratifica la jurisprudencia. Los frutos pertenecen originariamente al propietario de la cosa que los ha producido, aunque sobre dicha pertenencia pesa una irreconciliable divergencia en la doctrina, un permanente debate sobre la naturaleza origen y destino de los frutos<sup>14</sup>. Además, Sánchez Aristi<sup>15</sup>:

*“La causa de la adquisiciión no es el título de transmisiión del ius fruendi, sino la fructificaciión de la*

<sup>10</sup> PEÑASCO VELASCO, 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 edificaciión*. Club Universitario. Alicante, 2013. pp. 13-16.

<sup>11</sup> BLASCO GASCÓ, F.P. *Instituciones de Derecho civil: Derechos reales*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2015. pp.53.

<sup>12</sup> FERRARA, F. *Teoría de las personas jurídicas*. Comares. Madrid, 2006.

<sup>13</sup> GARCÍA MEDINA, J. *Sentencias de TSJ y AP y otros Tribunales*. Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor, 2003. pp. 5.

<sup>14</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 1998.

<sup>15</sup> SÁNCHEZ ARISTI, R. “La adquisiciión por ley de la propiedad y los demás derechos reales sobre los bienes”: *Revista Aranzadi Civil*, nº19/2000, Pamplona.

*cosa sobre la que ese ius fruendi se ostente”.*

### **1.4.2 La accesión continua y tipos legales admitidos en nuestro Derecho**

Como hemos definido anteriormente, la accesión continua, también conocida accesión por unión o incorporación, es la clase de accesión que tiene lugar<sup>16</sup> por la unión o agregación de una cosa a otra en calidad de accesoria y de modo inseparable.

#### **1. Accesión artificial<sup>17</sup> o industrial en bienes inmuebles**

Es decir, accesión de cosa mueble a inmueble. Se rige por los siguientes principios:

a) *Principio accessorium sequitur principale y principio superficie solo cedit*<sup>18</sup>. El suelo por su calidad de estable y fijo, se considera cosa principal, y su propiedad absorbe la propiedad de lo incorporado en él. De acuerdo al artículo 358 del CC:

*“Lo edificado, plantado o sembrado en predios ajenos, y las mejoras o reparaciones hechas en ellos, pertenecen al dueño de los mismos”.*

b) *“Todas las obras, siembras y plantaciones se presumen hechas por el propietario y a su costa, mientras no se pruebe lo contrario”*, de acuerdo al artículo 359 del CC.

Son casos de esta accesión los siguientes:

i) *Incorporación hecha en suelo propio con materiales ajenos:*

Es decir, el caso en que el propietario del suelo incorpore materiales ajenos, sea con buena o mala fe. Se regula en el artículo 360 del CC.

ii) *Incorporación hecha en suelo ajeno con materiales propios:*

Es decir, el caso en que el dueño de los materiales adopta la iniciativa de incorporarles en suelo ajeno, sea de buena o mala fe. Se regula en los artículos 361, 362 y 364 del CC.

iii) *Incorporación hecha en suelo ajeno con materiales ajenos:*

Regulada en el artículo 365 del CC.

#### **2. Accesión natural en bienes inmuebles, es decir, accesión de cosa inmueble a inmueble**

Dentro de este tipo de accesiones se recogen cuatro formas a estudiar<sup>19</sup>:

<sup>16</sup> RUIZ VADILLO, E. *Introducción al estudio teórico práctico del Derecho Civil*. 15ª ed, Ochoa. Logroño, 1987, pp. 546.

<sup>17</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 2011.

<sup>18</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén de 2 marzo de 2001.

a) *Aluvión:*

Deducido del artículo 366 CC, definimos aluvión como el acrecentamiento que las heredades confinantes con los ríos reciben paulatinamente por efecto de la corriente de las aguas .

b) *Avulsión o fuerza del río*<sup>20</sup>:

Se trata de aumentos que aporta al predio ribereño la violenta y transitoria de una avenida. Regulada en el artículo 368 del CC.

c) *Mutación de cauce:*

Suscita dos problemas fundamentales: uno relativo a la propiedad del cauce abandonado, y otro el que afecta a la propiedad del nuevo cauce o terreno invadido. Artículos al efecto, 370 y 372 CC.

d) *Formación de isla:*

Se puede dar por diversas formas, que las encontramos en el 371 del CC:

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

3. Accesión relativa a cosas muebles, es decir, accesión de mueble a mueble

Se requiere que las cosas unidas pertenezcan a distintos propietarios y que formen un todo inseparable o, cuya separación perjudique a su naturaleza. Son principios:

1º Convención entre los dos propietarios acerca de la atribución de la cosa nueva.

2º Que en defecto de convención, la Ley atribuye la propiedad del todo al dueño de la cosa principal conforme al principio *accessorium sequitur principale*, atendiendo al orden de preferencia establecido en los artículos 376 y 377 del CC:

*"1º Según la importancia y finalidad de las cosas, se reputa principal aquella que se ha unido a otra por adorno, o para uso o perfección.2º) Según el valor, se reputa principal el objeto de más valor.3º) Se reputa principal el de mayor volumen".*

Ahora bien, los tipos legales admitidos en nuestro Derecho positivo actual son:

<sup>19</sup> PEÑASCO VELASCO, 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*. Club Universitario. Alicante, 2013. pp. 13-16.

<sup>20</sup> DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A. *Sistema de Derecho Civil: Derecho de cosas*, Vol. III. Tecnos, Madrid, 1978, pp. 159.

### 1. Adjunción (unión):

Se trata de<sup>21</sup> la unión de cosas que se distinguen pero no pueden separarse. Se encuentra regulada en los artículos 375 a 380 del CC:

*“[...] Se produce cuando dos cosas muebles, pertenecientes a distintos dueños, se unen de tal manera que vienen a formar una sola, aunque conservando su identidad”.*

En tal caso, si las cosas pueden separarse sin detrimento, sus respectivos dueños pueden exigir la separación. Ahora bien, no siendo posible la separación en tales términos, se producirá la accesión, para cuya hipótesis se prevén las reglas contenidas en dichos artículos.

### 2. Conmixti3n:

Se trata de la un3n de cosas que se confunden y se compenentran y no pueden separarse ni distinguirse. Se encuentra regulada en los art3culos 381 y 382 del CC, y se deduce que no hay acces3n si la mezcla se hace<sup>22</sup>, por casualidad, por voluntad de los dueños de las distintas cosas, o por voluntad de uno solo pero obrando con buena fe. Por el contrario, se produce acces3n cuando el dueño de una de las cosas las haya mezclado con mala fe, pues entonces perderá la cosa de su pertenencia mezclada o confundida, además de quedar obligado a la indemnizaci3n de los perjuicios causados.

### 3. Especificaci3n:

Se produce cuando<sup>23</sup> una persona que no es propietaria de la cosa ni actúa de acuerdo con su dueño, aplica a esa materia ajena su trabajo, formando con ella una obra de nueva especie; conflicto que se resuelve segun la buena o mala fe del especificante. Regulada en el art3culo 383 del CC.

---

<sup>21</sup> DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A. *Sistema de Derecho Civil: Derecho de cosas*, Vol. III. Tecnos, Madrid, 1978, pp. 159. Véase Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de junio de 1971.

<sup>22</sup> ALBADALEJO GARCÍA, M. *Derecho Civil III. Derecho de bienes*. Edisofer. Madrid, 2016. pp. 194 y ss.

<sup>23</sup> DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A. *Sistema de Derecho Civil: Derecho de cosas*, Vol. III. Tecnos, Madrid, 1978, pp. 159.

## 2. LA ACCESIÓN INVERTIDA

### 2.1 Concepto de accesión invertida

Se ha de comenzar apreciando la diferencia entre la regulación del caso de construcción en suelo ajeno con materiales propios, anteriormente vista<sup>24</sup>, que se entiende cuando la construcción entera se realizó en terreno de otro, y la construcción extralimitada, conocida como accesión invertida. La accesión invertida supone una extralimitación del dueño de un terreno que, además de construir en el terreno propio, invade parcialmente el terreno limítrofe, concurriendo buena fe. Es evidente que este supuesto no está comprendido en los artículos 361 a 363 del CC, que contemplan la edificación sobre suelo totalmente ajeno, de manera que la construcción resulta elevada sobre terrenos de dos propiedades contiguas.

El TS, abandonando el principio de *superficie solo cedit* y partiendo del mayor valor de lo edificado sobre el suelo y, por tanto, reputando como cosa principal al edificio y accesoria al suelo, llega a la idea esencial de que la construcción no debe ser demolida ni dividida y el todo indivisible pertenece, por accesión, incluyendo el terreno parcialmente invadido, al constructor propietario del terreno, que construyó en el suyo e invadió parcialmente al vecino, si bien indemnizará a éste<sup>25</sup>.

### 2.2 Ámbito Subjetivo de la accesión invertida

Comenzando con la accesión inmobiliaria en general, es requisito o elemento subjetivo la capacidad de quien edifica y de quien es dueño del suelo sobre el que éste construye, de acuerdo a los artículos 361 y ss. del CC, o de los materiales con que edifica, de acuerdo al artículo 360 del CC. En las construcciones extralimitadas, se dan siempre al menos dos suelos en litigio<sup>26</sup>.

Ahora bien, no son pocas las sentencias relativas al caso, pudiendo señalar, entre otras:

- La STS de 14 de junio de 1956 literalmente admitió:

---

<sup>24</sup> Artículo 361 del CC “El dueño del terreno en que se edificare, sembrare o plantare de buena fe tendrá derecho a (optar por) hacer suya la obra, siembra o plantación, previa la indemnización establecida en los artículos 453 y 454 del código Civil (relativos a la indemnización debida al poseedor de buena fe por los gastos necesarios, útiles y de lujo), o a obligar al que fabricó o plantó a pagarle el precio del terreno, y al que sembró, la renta correspondiente”.

<sup>25</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 1923 y de 31 de mayo de 1949.

<sup>26</sup> TORRES LANA, J. A. “La edificabilidad de los terrenos y sus repercusiones en el tráfico jurídico inmobiliario”: *Revista crítica de Derecho Inmobiliario*, 1975, pp. 65.

“[...] el CC presupone que<sup>27</sup> sea en suelo ajeno lo que se planta, siembra o edifica, y que quienes ejerciten tales operaciones no tengan vínculo jurídico de cualquier otra clase con el predio en que las realizan, en virtud de contrato CV perfeccionado y de comenzada consumación, siéndoles aplicables las normas relativas a los poseedores de buena fe”<sup>28</sup>.

– También la STS de 18 junio de 1990, que admitía:

“[...] inaplicable el 361 del CC al caso de la obra hecha por el dueño de un solar que lo adquirió por donación escriturada del Ayuntamiento, y que hizo tal edificación antes de que dicho Ayuntamiento revocara justificadamente su donación, en la que se había pactado la devolución del solar con sus accesiones y pertenencias sin derecho a indemnización”<sup>29</sup>.

Podemos concluir, que, en tales casos, los artículos 360 y ss. del CC cubren la relación entre la persona que edifica o construye, y el dueño del terreno que autoriza la parte de obra hecha sobre su propiedad, pero, sin embargo, respecto a la propiedad del suelo vecino invadido habrá que aplicar la teoría de la accesión invertida<sup>30</sup>.

### 2.3 Requisitos y efectos que produce la accesión invertida

De las declaraciones jurisprudenciales<sup>31</sup> se desprenden los siguientes requisitos:

- 1º Que se produzca una invasión parcial de terreno limítrofe.
- 2º Que las dos partes del suelo formen con el edificio un todo indivisible.
- 3º Que el edificio tenga un valor económico superior al del suelo invadido.
- 4º Que haya existido buena fe por parte del constructor<sup>32</sup>.

Dándose los requisitos exigidos, la accesión invertida determina la adquisición por el constructor de la propiedad del terreno invadido y el nacimiento a favor del dueño de éste de un derecho de crédito que consiste en el valor de la porción de terreno de la que se ha visto privado. Si actuó de mala fe, según el profesor Albadalejo<sup>33</sup>, en apoyo a algunas sentencias del TS, el dueño del

<sup>27</sup> CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G. “La accesión invertida: su génesis y evolución en la Jurisprudencia”: *Revista Doctrinal de derecho patrimonial*, nº 23/2009. pp. 25 a 66.

<sup>28</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de junio de 1956.

<sup>29</sup> CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G. “La accesión invertida: su génesis y evolución en la Jurisprudencia”: *Revista Doctrinal de derecho patrimonial*, nº 23/2009. pp. 25 a 66.

<sup>30</sup> Id. pp. 25 a 26.

<sup>31</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 23 octubre de 1973 y de 15 junio de 1981.

<sup>32</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de marzo 1985 y de 24 de enero 1986.

<sup>33</sup> ALBADALEJO GARCÍA, M. *Derecho Civil III. Derecho de bienes*. Edisofer. Madrid, 2016. pp. 191 y ss.

terreno puede optar entre que le sea pagado su valor o exigir la demolición de lo construido sobre aquél, en ambos casos, con indemnización además de los daños que hayan podido ocasionarle<sup>34</sup>.

## 2. 4 Elemento determinante de la accesión invertida

La mayor parte de las sentencias hablan de la necesidad de que en la accesión invertida la invasión sólo sea parcial, es decir, que el terreno ajeno sea sólo parcialmente invadido con la obra, siendo por ello necesario que la extensión del suelo ajeno invadido no sea superior a la del suelo del constructor invasor<sup>35</sup>. Podría concluirse que, en general, de acuerdo con Cerdeira Bravo de Mansilla<sup>36</sup>, “se trata de la necesidad de que la obra ocupe más espacio de terreno propio del edificante que del terreno ajeno<sup>37</sup>. Sin embargo, no siempre sucede así, pues antes que al volumen se ha de atender al valor para determinar qué suelo es el principal<sup>38</sup>. En definitiva, el determinante para aplicar el artículo 361 del CC o la accesión invertida, no es que el edificio ocupe o no la totalidad del terreno ajeno, sino que la totalidad o no del edificio esté en terreno ajeno, por eso, siempre que la parte de edificio extralimitado, recayente sobre el fundo vecino, no sea mayor en importancia que la parte construida sobre el suelo del propio constructor, cabrá a su favor la accesión invertida, aunque se haya ocupado la totalidad del suelo ajeno<sup>39</sup>. Podemos señalar las siguientes sentencias al efecto:

- STS de 24 enero 1986<sup>40</sup>, establece que:

*“[...] cabe hablar de accesión invertida, quebrando el tradicional principio superficies solo cedit, en los supuestos de construcción extralimitada, que como tal rebasa el fundo propio para invadir total o parcialmente -decía- el predio limitrofe”.*

---

<sup>34</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de marzo, 28 mayo, de 12 noviembre 1985, de 3 de abril de 1992 y de 27 de enero de 2000.

<sup>35</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de marzo de 1985 y de 22 de marzo de 1996, entre otras.

<sup>36</sup> CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G. “La accesión invertida: su génesis y evolución en la Jurisprudencia” op. cit. pp. 25 a 66.

<sup>37</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de marzo de 1985: trataba de una construcción de casi 185 m2 que ocupaba prácticamente 155 m2 del suelo ajeno.

<sup>38</sup> Relación del artículo 376 y 377 del Código Civil.

<sup>39</sup> CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G. “Las construcciones extralimitadas en el derecho español: luces y sombras de la Jurisprudencia en materia de accesión invertida”: *Revista Doctrinal Aranzadi*, nº.8/2009.

<sup>40</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 24 enero 1986, fundamento 2º.

- SAP de Almería de 17 enero 2003<sup>41</sup> establece que:

“[...] para determinar qué suelo es principal habrá que comparar el valor, y, en su caso, el volumen del suelo propio del constructor ocupado por la obra con la totalidad del suelo vecino, no sólo con su superficie ocupada por la obra, sino con toda la superficie que accederá al invasor en caso de que la accesión opere en su provecho”.

Finalmente, ¿qué elemento determina la accesión invertida? De acuerdo con la Jurisprudencia, a diferencia de la accesión ordinaria, en la que no opera automáticamente el artículo 361 del CC, ya que depende de la opción que elija el *dominus soli*, en la accesión invertida sí que opera de forma automática por aplicación del artículo 361 y ss.<sup>42</sup>. Pues bien, según la directriz acogida e iniciada a partir de la STS de 30 de junio de 1923, desarrollada sistemáticamente por la STS de 31 de mayo de 1949, se deduce lo siguiente:

- Ha de ser una construcción que invada parcialmente el terreno colindante ajeno.
- Ha de ser realizada de buena fe, a la que el propietario no se haya opuesto, pues con la oposición se hubieran evitado posteriores consecuencias y resultando un todo indivisible, porque la posibilidad de división evitaría todo el problema.

#### **2.4.1 Requisito esencial de la buena fe del edificante en la accesión invertida**

Como hemos dicho en el epígrafe anterior, entre los requisitos esenciales y necesarios para poder apreciarse la accesión invertida, de acuerdo al TS<sup>43</sup>, y según Peñasco Velasco<sup>44</sup>, nos encontramos con el requisito de la buena fe, es decir, la construcción ha de haberse levantado siempre de buena fe, más concretamente, se requiere que la construcción extralimitada que invade parte del terreno ajeno se lleve a cabo con buena fe del edificante. Para definir la buena fe del edificante, de acuerdo a Peñasco Velasco<sup>45</sup>, la define en sentido negativo, es decir, parte del principio de la mala fe, de acuerdo al artículo 364 CC, ya que *a sensu contrario*, llegamos al concepto de buena fe, y expresamente este artículo dice:

<sup>41</sup> Sentencia Audiencia Provincial de Almería de 17 enero 2003, fundamento 3º.

<sup>42</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de diciembre 1978, FTO 1º : “la accesión invertida no es sino la ejecución forzosa de esa segunda opción del tan citado 361 del Código Civil”.

<sup>43</sup> Sentencias del Tribunal Supremo desde 1949.

<sup>44</sup> PEÑASCO VELASCO, 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*. Club Universitario. Alicante, 2013. pp.38 y ss.

<sup>45</sup> Ibid. pp.40 y ss.

*“Se entiende haber mala fe por parte del dueño, siempre que el hecho se hubiera ejecutado a su vista, ciencia y paciencia, sin oponerse”.*

## **2.5 Efectos prácticos de la accesión invertida**

Dicho lo anterior, interesa saber qué efectos provoca la accesión invertida, pues afectarán a las partes implicadas. Literalmente, STS 15 de junio de 1981:

*“[...] cuando, en la construcción se produce el fenómeno de la exlimitación parcial que da lugar a la accesión invertida, la adquisición de la propiedad del terreno invadido por el edificante, lleva consigo como contraprestación, no sólo el abono del precio del terreno ocupado sino también al de la indemnización reparadora de los daños y perjuicios ocasionados al dueño de éste, por imperativo del 1902 del CC”.*

De manera que son objeto de mayor precisión:

- Valor del terreno:

En relación al momento en que debe valorarse el terreno, se prefiere no el momento de la edificación sino el momento en que ha de abonarse el precio. Así, de acuerdo a la STS 7 de julio de 1990, se sostiene que debe entregarse no el valor que tuviera al tiempo de la edificación, sino conforme a las bases de equidad, de acuerdo a lo que determine el juzgador.

- Indemnización por el menoscabo producido:

En los casos en los que se aplica la conocida accesión invertida, es posible además del valor del terreno, obtener indemnización por el menoscabo que la privación forzosa del terreno ocasione al titular invadido, si bien es necesario probar que el daño o menoscabo se ha producido.

## **2.6 ¿Cabe la aplicación de la accesión invertida a las servidumbres?**

Por centrarnos en el tema, es preciso una breve introducción de lo que, según nuestro Derecho positivo actual, de acuerdo al CC, entiende por tales. Se regulan en el Libro II, Título VII, bajo la rúbrica “De las servidumbres”, Capítulo I “De las servidumbres en general”, en concreto en artículo 530 CC que dispone:

*“La servidumbre es un gravamen impuesto sobre un inmueble en beneficio de otro perteneciente a distinto dueño. El inmueble a cuyo favor está constituida la servidumbre se llama predio dominante; el que la sufre, predio sirviente”.*

Ahora bien, ¿cabe plantearnos la adquisición de servidumbres cuando se adquiere por accesión la propiedad de la obra exlimitada? Se ha de partir que, en este caso, vuelve a entrar en juego la regla *accessorium sequitur principale*, ya que, de acuerdo al artículo 534 CC:

*“Las servidumbres son inseparables de la finca a que activa o pasivamente pertenecen”.*

De manera que, en caso de adquirir la propiedad por accesión, también se adquiere ésta con todos sus accesorios, es decir, con las servidumbres caracterizadas por su inherencia a la propiedad<sup>46</sup>. Sin embargo, de gran importancia para resolver dicha cuestión, es la STS de 13 de mayo de 2016, que expresamente estableció lo siguiente:

*“ [...] 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, necesaria para que se respeten las distancias que exige el Código Civil”<sup>47</sup>.*

## **2.7 Caso de edificaciones, plantaciones y otras mejoras: Bienes gananciales y privativos**

Según la mayor parte de la doctrina española, la accesión invertida tuvo lugar en el derecho de familia, en particular, en los casos en los que un matrimonio, en régimen de gananciales, edificaba sobre la propiedad privativa de alguno de los cónyuges. En tal caso, la solución del art 361 CC, tratada durante todo el trabajo, resultaría injusta, así se pone de manifiesto que el valor de lo edificado es superior al del suelo, dando lugar a que sea el suelo quien cede a lo edificado.

Es preciso hacer referencia a una STS pionera<sup>48</sup> para asuntos litigiosos con anterioridad a la reforma del CC de 1981, que admite expresamente sobre edificaciones:

*"[...] la edificación con dinero ganancial en suelo propio de uno de los cónyuges era problema que venía resuelto por el artículo 1404.2º, del CC, situación creada con mucha anterioridad a la reforma de 13 de mayo de 1981- en el sentido de apartarse de las reglas de la accesión y reputar ganancial el resultado de la obra, atrayendo lo edificado al terreno..."*

Es decir, si sobre un terreno privativo se construye con fondos gananciales, la sociedad ganancial será acreedora del cónyuge por el aumento del valor que el terreno tenga al tiempo de la disolución de dicha sociedad o de la enajenación del bien mejorado. Sin embargo, si se pretendiese atribuir carácter ganancial a lo construido con fondos gananciales sobre el terreno privativo, sería

---

<sup>46</sup> CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G. “La imposibilidad de adquirir autónomamente servidumbres mediante la accesión invertida” op. cit.nº41/2016. pp. 6 y ss.

<sup>47</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de mayo de 2016, FTO 10º.

<sup>48</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 1982 en relación con la de 9 de mayo de 2008.

necesaria la aportación voluntaria del terreno y de lo edificado sobre el mismo a la sociedad de gananciales, a través el negocio de aportación.<sup>49</sup>

### **2.7.1 Necesidad de expresar o no en la escritura de declaración de obra nueva el efecto legal de la accesión invertida**

Debemos hacernos la siguiente cuestión: ¿Es necesario hacer constar en Registro la alteración del carácter privativo del terreno? Nos encontramos con diversas posiciones doctrinales, como son:

- García de Molina<sup>50</sup>, que admite la necesidad de expresar el efecto de accesión invertida en la escritura para que éste se pudiese recoger registralmente.
- Peñasco Velasco<sup>51</sup>, que no se posiciona de esta manera, ya que dicha tesis no es conforme al carácter legal de la accesión invertida, puesto que será el registrador quien ha de inscribir el carácter ganancial de los bienes.

La Dirección General de Registro y Notariado<sup>52</sup> hace aplicación del antiguo artículo 1404.2 del CC, respecto de unas edificaciones construidas en el año 1980:

*“Las expensas útiles, hechas en los bienes peculiares de cualquiera de los cónyuges mediante anticipaciones por la sociedad o por la industria del marido o de la mujer, son gananciales. Lo serán igualmente los edificios construidos durante el matrimonio en suelo propio de uno de los cónyuges, abonándole el valor del suelo al cónyuge a quien pertenezca”<sup>53</sup>.*

De manera que, a tenor de este artículo, así como de dicha resolución, se deduce que la certificación catastral de los bienes justifica dicho carácter, admitiendo que cumpliendo los requisitos de consentimiento al efecto, pueda rectificarse la inscripción que se había practicado de la construcción con carácter privativo, simplemente corrigiendo el carácter ganancial al suelo sobre el que se construyeron. Ahora bien, centrándonos en el objeto del epígrafe, la necesidad de expresar o no en la escritura de declaración de obra nueva el efecto legal de la accesión invertida para que esta tenga reflejo registral, se ha de partir, según el registrador, de si se trata de una escritura de

<sup>49</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 17 de diciembre de 2008.

<sup>50</sup> GARCÍA DE MOLINA, M. *Derecho de Accesión*. Madrid, 1995.

<sup>51</sup> PEÑASCO VELASCO, 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*. Club Universitario. Alicante, 2013.

<sup>52</sup> Resolución DGRN de 15 de septiembre de 2015.

<sup>53</sup> Aplicación a todas las expensas y construcciones realizadas antes de la entrada en vigor de la Ley de 13 de mayo de 1981, aunque la sociedad de gananciales se disuelva con posterioridad a dicha entrada en vigor.

declaración de obra nueva anterior al año 1981 de una persona casada en régimen de gananciales, construida durante la vigencia de su sociedad ganancial, ya que en este caso podría exigir que se determine con qué fondos se financió la construcción. No obstante, en la actual regulación de la sociedad de gananciales basta que el cónyuge titular del terreno privativo otorgue la correspondiente escritura de que resulte el efecto legal de la accesión invertida de su terreno<sup>54</sup>.

### 3. CONCLUSIONES FINALES

A lo largo del presente trabajo se han planteado una serie de cuestiones, todas ellas relacionadas con el principio de *superficie solo cedit* y la excepción al mismo, y en particular, de la accesión invertida. Pues bien, tras el análisis exhaustivo de los distintos epígrafes, se llega a la siguiente conclusión: y es que el fenómeno de la accesión invertida, partiendo del derecho de propiedad, es por tanto una excepción al principio de *superficie solo cedit* que, aunque ha sido objeto de multitud y diversas posiciones doctrinales y jurisprudenciales, ya arroja luz y claridad en la posible solución de los casos en los que tenga lugar la conocida construcción extralimitada.

De esta manera, la jurisprudencia establece que, en caso de una construcción hecha total o parcialmente en suelo ajeno con buena fe, se deben de dar los requisitos anteriormente estudiados<sup>55</sup>. Además de esto, es necesario resolver atendiendo a la función social de la propiedad, junto con la función económica-social que cumple la edificación, y por consiguiente, mantener o conservar una obra o edificación socialmente útil. Por último, en cuanto a la valoración y determinación del daño hay que tener en cuenta lo siguiente: Por un lado, se llega a la conclusión de que se ha de estar a cada caso concreto en el que se estudiarán las circunstancias y se decidirá en relación a las mismas<sup>56</sup>.

Finalmente, estando de acuerdo con Orosa Roldán<sup>57</sup>, en ningún caso puede pensarse que los supuestos a que se aplica la doctrina de la accesión invertida gocen de un valor constitutivo

---

<sup>54</sup> CRESPO HERNÁNDEZ, C. “Accesión invertida”: *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 491, Agosto, 1972. pp. 729-766.

<sup>55</sup> Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de marzo 1985 y de 24 de enero 1986.

<sup>56</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de junio de 1981.

<sup>57</sup> OROSA ROLDÁN, MA. “Accesión Invertida”: *Diario La Ley*, Tomo II. 1985, pp. 1270.

semejante al que tendrían en caso de que tal solución se configurase, bien a través de un precepto legal, bien por medio de la costumbre, sino que más bien se trata de casos aislados a los que se aplica esa doctrina, en base a criterios de equidad, tales como situaciones donde no se halle configurado el deslinde con claridad, autorizaciones de derecho de familia, extralimitaciones derivadas de la confianza, divisiones por segregación o parcelación, zonas marítimo terrestres, error entre el plano urbanístico y el Registro de la propiedad, etc.

#### 4. BIBLIOGRAFÍA Y JURISPRUDENCIA

##### BIBLIOGRAFÍA

- ALBADALEJO GARCÍA, M. *Derecho Civil III. Derecho de bienes*. Edisofer. Madrid, 2016.
- ALBALADEJO GARCÍA, M. *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. Tomo VIII, vol. Primero, EDESA. Madrid, 1987.
- ÁLVAREZ OLALLA, MP. “La accesión invertida. Líneas jurisprudenciales”: *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, vol. III parte Estudio. Aranzadi. 1996.
- BLASCO GASCÓ, F.P. *Instituciones de Derecho civil: Derechos reales*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2015.
- CASTÁN TOBEÑAS, J. *La propiedad y sus problemas actuales*. Reus. Madrid, 1963.
- CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G. “Las construcciones extralimitadas en el derecho español: luces y sombras de la Jurisprudencia en materia de accesión invertida”: *Revista Doctrinal Aranzadi*, nº.8/2009.
- CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G. “La accesión invertida: su génesis y evolución en la Jurisprudencia”: *Revista Doctrinal de derecho patrimonial*, nº 23/2009.
- CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G. “La imposibilidad de adquirir autónomamente servidumbres mediante la accesión invertida”: *Revista de Derecho Patrimonial*, nº41/2016.
- CRESPO HERNÁNDEZ, C. “Accesión invertida”: *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 491, Agosto, 1972. pp. 729-766.

- DIAZ ROMERO, M<sup>a</sup> R. *La accesión inmobiliaria ante la tendencia unificadora del Derecho privado europeo: especial referencia a la construcción en suelo ajeno*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2014.
- DÍEZ-PICAZO, J.L y GULLÓN BALLESTEROS, A. *Sistema de Derecho Civil III: Derechos Reales en General*, Vol. I. Tecnos. Madrid, 2012.
- DIEZ-PICAZO, L y PONCE DE LEÓN, L. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*. Tomo III. Aranzadi. Diciembre, 2008.
- DÍEZ-PICAZO, L. Y GULLÓN BALLESTEROS, A. *Sistema de Derecho Civil: Derechos Reales en general*, Tomo I, Vol III. Tecnos. Madrid, 2012.
- DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A. *Sistema de Derecho Civil: Derecho de cosas*, Vol. III. Tecnos, Madrid, 1978, pp. 159.
- FERRARA. F. *Teoría de las personas jurídicas*. Comares. Madrid, 2006.
- GARCÍA DE MOLINA, M. *Derecho de Accesión*. Madrid, 1995.
- GARCÍA MEDINA, J. *Sentencias de TSJ y AP y otros Tribunales*. Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor, 2003. pp. 5.
- HERRERO OVIEDO, M. “Operatividad de la accesión invertida”: *Revista de actualidad Civil*, N<sup>o</sup> 6, Sección Informe de Jurisprudencia. Tomo 1, Editorial LA LEY. 2006. pp. 4 y ss.
- LACRUZ BERDEJO, J.L; SANCHO REBULLIDA, F; LUNA SERRANO, A; DELGADO ECHEVERRÍA, J; RIVERO HERNÁNDEZ, F; RAMS ALBESA, J. *Elementos de Derecho Civil III: Derechos Reales, Posesión y Propiedad*. DYKINSON. Madrid, 2008.
- MANUEL LÓPEZ Y LÓPEZ, Á; MARÍN VELARDE, A; FERNÁNDEZ ARÉVALO, Á; DIAZ MORENO. A. *Lecciones de Derecho Civil: Derechos reales e hipotecario*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2014.
- MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAR, C; DE PABLO CONTRERAS, P; PEREZ ALVAREZ, M.A. *Curso de Derecho civil III. Derechos reales*. Edisofer. Madrid, 2016.
- OROSA ROLDÁN, MA. “Accesión Invertida”: *Diario La Ley*, Tomo II. 1985, pp. 1270.
- PEÑASCO VELASCO, 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*. Club Universitario. Alicante, 2013.

- PUIG BRUTAU, J. *El Derecho Real*. Bosch, 1994.
- RUIZ VADILLO, E. *Introducción al estudio teórico práctico del Derecho Civil*. 15ª ed, Ochoa. Logroño, 1987, pp. 546.
- SÁNCHEZ ARISTI, R. “La adquisición por ley de la propiedad y los demás derechos reales sobre los bienes”: *Revista Aranzadi Civil*, nº19/2000, Pamplona.
- SÁNCHEZ CALERO, F. *Curso de Derecho Civil III Derechos reales y Registral Inmobiliario*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2016.
- TORRES LANA, J. A. “La edificabilidad de los terrenos y sus repercusiones en el tráfico jurídico inmobiliario”: *Revista crítica de Derecho Inmobiliario*, 1975, pp. 65.
- VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C. *Derechos Reales: Comentarios a los artículos 333 a 656 del Código Civil*. Vlex. Barcelona, 2009.

### **JURISPRUDENCIA**

- Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 1923.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 1949.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 1955.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 1956.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de marzo de 1959.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de diciembre de 1960.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de junio de 1961.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de febrero y 17 de junio de 1971.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de marzo y 23 de octubre de 1973.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de junio de 1981.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 1998.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de febrero y 25 de septiembre de 2007.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de febrero de 2008.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 2011.
- Audiencia Provincial de Jaén (Sección 1ª), sentencia núm. 113/2001 de 2 marzo.
- Audiencia Provincial de Teruel (Sección 1ª), sentencia núm. 82/2016 de 30 noviembre.