

# **CLAVES PRÁCTICAS**

FRANCIS LEFEBVRE

**Construcciones  
extralimitadas  
y accesión invertida**

Actualizado a 5 de octubre de 2017

Esta monografía de la Colección  
**CLAVES PRÁCTICAS**  
es una obra editada por iniciativa y bajo  
la coordinación de  
**Francis Lefebvre**

**GUILLERMO CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA**  
*Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Sevilla*

© Francis Lefebvre  
Lefebvre-El Derecho, S. A.  
Monasterios de Suso y Yuso, 34. 28049 Madrid. Teléfono: 91 210 80 00.  
Fax: 91 210 80 01  
[www.efl.es](http://www.efl.es)  
Precio: 30,16 € (IVA incluido)  
ISBN: 978-84-17162-35-1  
Depósito legal: M-28894-2017  
Impreso en España por Printing'94  
Paseo de la Habana, 9-11. 28036 Madrid

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Dirijase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, [www.cedro.org](http://www.cedro.org)) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

## Plan general

	<u>Nº marginal</u>
<b>CAPÍTULO 1. CONSTRUCCIONES EXTRALIMITADAS Y ACCESIÓN INVERTIDA</b>	
1. Introducción: El problema, en general .....	105
2. El problema, en particular, de las construcciones extralimitadas.....	120
3. La denominada accesión invertida, como solución.....	140
4. Ideas clave .....	170
<b>CAPÍTULO 2. ÁMBITO SUBJETIVO DE LA ACCESIÓN INVERTIDA</b>	
1. Titularidad y tenencia de los suelos y del edificio invasor.....	205
2. La buena o mala fe del edificante invasor.....	220
3. La buena –o mala– fe del dueño del suelo invadido:.....	260
4. Ideas clave .....	295
<b>CAPÍTULO 3. ÁMBITO OBJETIVO DE LA ACCESIÓN INVERTIDA</b>	
1. En las construcciones extralimitadas: ¿qué es lo principal y qué lo accesorio?	305
2. ¿Qué hay que entender por «obra invasora»? .....	330
3. ¿Qué hay que entender por «suelo invadido»? .....	357
4. ¿Cabe la accesión invertida de muro o pared divisoria?.....	379
5. ¿Cabe adquirir servidumbres mediante accesión invertida? .....	397
6. ¿Accesión invertida y copropiedad?.....	413
7. Ideas clave .....	430
<b>CAPÍTULO 4. EFECTOS JURÍDICO-REALES DE LA ACCESIÓN INVERTIDA</b>	
1. Efecto principal. Legitimación y tramitación procesal.....	455
2. Otros efectos jurídico-reales de la accesión invertida.....	474
3. Ideas clave .....	490
<b>CAPÍTULO 5. EFECTOS OBLIGACIONALES DE LA ACCESIÓN INVERTIDA</b>	
1. Diversidad de obligaciones, según opere o no la accesión invertida .....	505
2. Titularidad y eficacia de las obligaciones derivadas de la accesión invertida	525
3. Objeto de las deudas dinerarias en juego .....	556
4. Ideas clave .....	569
<b>ANEXOS</b>	
A. Anexo normativo.....	575
B. Anexo jurisprudencial .....	580
	<u>Página</u>
<b>Tabla Alfabética</b> .....	135

## Abreviaturas

<b>AP</b>	Audiencia Provincial
<b>art.</b>	Artículo/s
<b>CC</b>	Código Civil (RD 24-7-1989)
<b>Cfr.</b>	Confróntese
<b>EDJ</b>	El Derecho Jurisprudencia
<b>JC</b>	Colección Oficial Jurisprudencia Civil
<b>LPH</b>	Ley de propiedad horizontal (L 49/1960)
<b>LH</b>	Ley Hipotecaria (D 8-2-1946)
<b>RH</b>	Reglamento Hipotecario (D 14-2-1947)
<b>s.</b>	siguientes
<b>TCo</b>	Tribunal Constitucional
<b>TS</b>	Tribunal Supremo
<b>TSJ</b>	Tribunal Superior de Justicia
<b>Vgr.</b>	Verbigracia

## Introducción

Problema muy habitual en urbanismo y edificación, y fuente constante de pleitos, es el de las **construcciones extralimitadas** (hechas en suelo en parte propio y en parte ajeno), que no siempre obedecen a la mala fe del constructor, sino a otros muchos factores (como los errores de medición, la falta o confusión de los linderos, la descoordinación entre Registro y Catastro,...). Tal problema se agrava ante la falta de una clara y precisa solución legal en Derecho español, que ha sido suplida por una consolidada jurisprudencia, con la conocida **accesión invertida**, entendiéndose que el suelo en parte invadido cede a favor del edificio invasor cuando éste sea de mayor valor que aquél y la invasión haya sido hecha de buena fe. De lo contrario, habrá que demoler la construcción, al menos, en la parte invasora de la propiedad ajena.

Esta solución, en apariencia sencilla y justa, provoca sin embargo muchas otras cuestiones, que la **jurisprudencia** y la práctica forense han tenido que abordar, y que en esta obra se exponen minuciosamente; así, entre otras muchas: si la accesión invertida opera automáticamente, o por decisión judicial o a instancia de parte (¿del invasor o a iniciativa del invadido?); si el invasor ha de actuar o no de buena fe; en qué consiste dicha **buena fe** en la invasión de suelo ajeno con obra propia, y si se presume o hay que probarla; cuál ha de ser en superficie la extralimitación máxima para dar preferencia al constructor invasor; si la extralimitación puede ser no solo del suelo, sino también del **vuelo** o del **subsuelo**, y si, en cualquiera de tales casos, ha de hacerse con obras nuevas o puede serlo con obras de ampliación o de reparación de las ya existentes (y si han de ser estric-tos edificios o pueden ser muros, simples paredes que en parte de su grosor invaden suelo ajeno,...); también es cuestión práctica importante saber cuál ha de ser la cuantía de la **indemnización** a pagar por el constructor al dueño del suelo invadido, cuáles son el momento para liquidar y el plazo para reclamar tal deuda (y desde qué momento se computa dicho plazo), y si tal deuda pasa al tercero que adquiera la construcción una vez producida la invasión,...; otro problema es si la accesión invertida permite adquirir también **otros derechos**, diversos de la propiedad del suelo invadido, tales como servidumbres (piénsese, como caso muy habitual, en un edificio que sin pisar terreno ajeno, presente balcones y ventanas a distancia y dimensión ilegales: ¿habría, en tal caso, que cerrar los huecos o podrían constituirse una servidumbre de luces y vistas por accesión invertida?...); o si cabe aplicar la accesión invertida cuando la extralimitación se produce porque un copropietario construye en suelo común sin consentimiento de los otros comuneros;...

Son, como se ve, muchas cuestiones e **interrogantes** que en esta obra encontrarán respuesta, siempre con un tono práctico y realista, y con numerosa referencia a la jurisprudencia, del Tribunal Supremo, de Tribunales Superiores de Justicia autonómicos y de Audiencias Provinciales, acorde al espíritu que inspira la presente colección, sobre Claves Prácticas, de la editorial Lefebvre.

## Capítulo 1. Construcciones extralimitadas y accesión invertida

1.	Introducción: El problema, en general.....	105	<b>100</b>
a.	Solución: lo accesorio sigue a lo principal.....	105	
b.	¿Qué es lo principal y qué lo accesorio?.....	110	
	En caso de bienes muebles.....	112	
	En caso de bienes inmuebles: la superficie cede ante el suelo.....	115	
	Importancia de la buena o mala fe.....	117	
2.	El problema, en particular, de las construcciones extralimitadas.....	120	
a.	Su habitualidad.....	120	
b.	Causas.....	122	
	La escasez de suelo urbanizable.....	124	
	La falta o confusión de linderos.....	125	
	La descoordinación entre Registro de la Propiedad y Catastro.....	130	
	La negligencia de propietarios y constructores.....	135	
3.	La denominada accesión invertida, como solución.....	140	
a.	La existencia de una laguna legal.....	140	
b.	La accesión invertida como su solución jurisprudencial.....	145	
	Su razón económica.....	150	
	Su justicia.....	155	
	Su aplicación forzosa y automática.....	160	
	Su necesaria interpretación restrictiva.....	165	
4.	Ideas clave.....	170	

### I. Introducción: el problema, en general

#### a. Solución: lo accesorio sigue a lo principal

*Accessorium sequitur principale*: lo accesorio sigue a lo principal. Es un principio lógico elemental; tanto que desde el Derecho Romano ha sido siempre aceptado como **principio general del Derecho**. Por su propia lógica, su campo de aplicación es amplísimo: en materia de obligaciones, de contratos, de garantías del crédito, de legados... La sola enumeración de dicho ámbito aplicativo sería fatigosa. Aquí y ahora solo importa estudiar uno de ellos: el de la accesión como **modo de adquirir la propiedad**. En dicho ámbito, aquel principio resuelve, con justicia y certeza, un problema no poco frecuente, pues lo son muchísimos, y pueden verse descritos como tales en el CC art.358 s.: ¿Qué sucede si dos cosas, de diverso dueño, se unen entre sí, o se incorpora una a la otra, formando una sola, sin que quepa ya la separación: a cuál de los anteriores dueños se atribuye la propiedad de la cosa nueva o incorporada?

En parte, recuerda tal disputa a la salomónica. Y como en ella, injusto, y antieconómico también, resultaría solucionar el problema como si se tratara de un nudo gordiano que, según el dicho quijotesco, solo la Parca podría desatar, o más bien cortar de tajo. Porque: o bien la **separación** es materialmente imposible, o bien, aun siendo posible, resulta económicamente inviable.

- 107** Aunque pudiera resultar justa, antieconómica para el tráfico jurídico también sería pensar en la **copropiedad**, siempre sometida en su gestión a la decisión mayoritaria o unánime de los copropietarios (según dispone el CC art.398 y 399). *Communio est mater discordiarum* (la comunidad es madre de las discordias). No queda, pues, otra solución, más justa y económica, que la impuesta por la lógica del *accessorium sequitur principale*: de este modo, cuando dos cosas de diferente dueño se unen o se incorpora una a la otra, la accesoria seguirá a la principal; *accessorium cedit principali*: **lo accesorio cede a lo principal**; el dueño de la cosa principal se convertirá en dueño de la cosa accesoria. Así se observa, hoy, en el CC art.358 y 375, según los bienes que se unen o se incorporan sean muebles o inmuebles.
- Que los dueños de una y otra cosa actúen de buena o mala fe, que sepan o no de la ajenidad de la cosa que estaban uniendo o incorporando a la suya, podrá tener la oportuna **consecuencia compensatoria** y, en su caso, indemnizatoria. Pero a los efectos jurídico-reales, atributivos de la propiedad, basta con aquel principio jurídico. Siempre ha bastado con él.

### b. ¿Qué es lo principal y qué lo accesorio?

- 110** Admitida tal solución con tal fundamento, lo que quizás puede resultar más discrecional es decidir qué cosa es la principal y cuál la accesoria:
- 112 En caso de bienes muebles** Cuando se trata de la unión o de la **incorporación de cosas muebles**, para determinar en cada caso qué cosa mueble es la principal y cuál la accesoria el CC art.376 y 378 atiende, jerárquicamente: ante todo, a su autonomía, en su defecto, a su valor, y en igualdad de valor, se estima como mueble principal al de mayor volumen.
- Aunque lógicos sean tales criterios, en particular los dos últimos (de valor y volumen) obedecen a una **decisión de política legislativa**, propia del liberalismo burgués en que se redactó el CC, allá por finales del siglo XIX, y que pervive hoy, frente a tiempos pasados en los que, a la inversa, importaba más el volumen que el valor de las cosas muebles.
- 115 En caso de bienes inmuebles: la superficie cede ante el suelo** Para cuando se trate de la unión o de la incorporación de cosas inmuebles, en lo que ahora importa, dejando al margen las accesiones naturales (los casos de aluvión, avulsión, formación de islas,... previstos en CC art.366 s.), la decisión es tomada por el CC art.358. A su vista queda que **el suelo es el bien principal** y la obra o la plantación en él hecha lo accesorio.
- A diferencia de lo sucedido en la accesión mobiliaria, aquí, en la accesión inmobiliaria, no ha habido variación en el criterio a lo largo de la historia para decir qué bien es el principal. Desde el Derecho romano aquel ha sido siempre el **criterio**: *quidquid inaedificatur solo cedit; superficies solo cedit*, se decía en multitud de textos romanos, especialmente de Gayo. La superficie cede al suelo.
- 117 Importancia de la buena o mala fe** Quedando resuelto, conforme a los principios vistos, el problema jurídico-real, de atribución de la propiedad, solo restaría fijar las **consecuencias jurídico-obligacionales**, de compensación del valor del bien accesorio accedido y, en su caso, de reparación del daño ocasionado. Es ahí donde normalmente el Derecho, aunque no todo Derecho, atiende a la **buena o mala fe** del dueño del suelo y a la del constructor.

Al respecto, nuestro CC, conforme a la tradición romana y a las Partidas, distingue entre **varios supuestos**: uno es el de construcción o plantación con materiales ajenos en suelo propio (CC art.360); otro, el de construcción o plantación con materiales propios en suelo ajeno (CC art.361 a 363); y el último, yuxtaposición de los dos anteriores, el de construcción o plantación con materiales ajenos en suelo también ajeno (CC art.365).

Parece quedar sin resolver, sin embargo, el caso –que podría llamarse– de la **construcción extralimitada** de quien construyendo con materiales propios en su propiedad se excede más allá de la extensión de sus dominios e invade parte de la propiedad ajena. Pero, al no haber norma que directa y expresamente se refiera a tal supuesto, ¿cómo resolverlo? ¿Cómo integrar, entonces, esa laguna de nuestro CC?

---

## 2. El problema, en particular, de las construcciones extralimitadas

### a. Su habitualidad

El problema real que aquí se va a tratar es bien sencillo, aunque solo en su planteamiento: qué sucede cuando quien construyendo en su propiedad se excede más allá de la extensión de sus dominios e invade parte de la **propiedad ajena**. Es el caso –que podría llamarse– de las construcciones extralimitadas. **120**

Aunque pueda sorprender, se produce con mucha **frecuencia** en el ámbito de la construcción, y por su litigiosidad también en el del foro, como lo atestigua la abundante jurisprudencia existente al respecto (que, a simple vista, puede comprobarse en el anexo final de este libro).

### b. Causas

No necesariamente hay que buscar su razón en la mala fe del constructor que conscientemente invade terreno ajeno esperando que su vecino no se percate de ello. A la vista de todos los que examinan la *praxis* del problema y su reflejo en la jurisprudencia queda que no es siempre esa la **causa**, ni siquiera la más abundante. ¿Entonces? **122**

**La escasez de suelo urbanizable** La sola fecha de la primera sentencia del TS que, más directa y claramente, abordó aquel problema puede ofrecer una pista al respecto. Aunque con algún antecedente, como en la TS 30-6-1923 (ver texto en nº 583), aquella sentencia del TS es la de 31-5-1949, EDJ 590 (ver texto en nº 585). En torno a esa época, superada en España la Guerra Civil, y en Europa apenas la Segunda Guerra Mundial, uno de los más acuciantes problemas relativos a la vivienda era la **urgente necesidad de construcción** para dar alojamiento a una población que emigraba en masa del campo a la ciudad, lo que iba a provocar nuevos conflictos sociales que, en principio, carecían de suficiente amparo legal. **124**

Es la época en España de la primera Ley de Propiedad Horizontal (de 1939), de la primera Ley de Arrendamientos Urbanos (de 1944), del art.16 RH, sobre derecho de superficie, de la primera Ley del Suelo (de 1956)... Y uno de esos nuevos problemas es, precisamente, el que aquí se trata y que aún pervive hoy.



La **escasez de suelo** –urbanizable– ha provocado que actualmente no sea extraño que al construir se ocupe en parte terreno ajeno.

A esa desproporción aún hoy existente entre la actividad constructora y el suelo edificable se unen, desde mediados del siglo pasado, **otras razones** que abundan en la frecuencia de la edificación extralimitada, y que, no obstante, se han de estimar como concausas a la anteriormente vista; muchas de ellas vienen existiendo, incluso con mayor gravedad, desde hace mucho tiempo, sin por ello causar la invasión de terreno ajeno:

**I 25 La falta o confusión de linderos** Para empezar, no toda propiedad inmobiliaria está cercada, perfectamente deslindada, ni siquiera en el ámbito urbano (piénsese, en los solares sin construir). Muy al contrario, la **inexistencia** a veces de **lindes**, o la **imprecisión** de los existentes, o el simple error en su medición, ha sido en muchas ocasiones el motivo de la construcción extralimitada.

**I 30 La descoordinación entre Registro de la Propiedad y Catastro** En todo ello a veces incide la poca ayuda que al respecto aún proporcionan el Registro de la Propiedad y el Catastro, y también la propia **imprecisión de los títulos** adquisitivos del dominio, aun cuando se hallen plasmados en documento público.

Las descripciones que de las fincas se hacen en ellos, incluso en el Registro de la Propiedad, no siempre son ciertas, en el sentido de coincidentes con la **realidad extra-registral**. En el caso del Registro inmobiliario, al ser voluntaria la inscripción como regla general, multitud de alteraciones producidas, natural o artificialmente, en las fincas luego no se reflejan en el Registro (mediante operaciones de división, segregación, o agregación,...). No son pocos los casos, sentenciados finalmente por el propio Tribunal Supremo, en que la edificación extralimitada se produce a causa de dobles inmatriculaciones con fincas que se superponen –puede verse como representativo al respecto el caso de la TS 17-2-92, EDJ 1442–.

A aquella imprecisión contribuye también el **Catastro**, que, si bien cumple su función administrativa y fiscal, por sus numerosos errores y falta de revisión poco sirve para conocer con certeza los límites y las extensiones de las fincas que contiene.

Solo resta esperar que con el tiempo la nueva legislación consiga armonizar, coordinar el Registro de la Propiedad y el Catastro. Por el momento, sin embargo, ello no se ha conseguido, ni está evitando que siga habiendo **edificaciones** parcialmente **invasoras del suelo ajeno**.

**I 35 La negligencia de propietarios y constructores** Mucho también tiene aquí que ver la propia **negligencia** de los dueños de tales fincas, que no son, necesariamente, quienes terminan edificando e invadiendo la finca de otro. Negligencia, que, en muchas ocasiones, obedece a lo molesto y costoso que casi siempre resulta averiguar con exactitud las fronteras de una propiedad inmobiliaria (con sus consiguientes gastos notariales, registrales, catastrales, periciales, o incluso judiciales, de interponerse una acción de deslinde,...).

En cualquier caso, no es, como se ha visto, la simple malicia la única posible causa en la construcción extralimitada; no solo ella sino también otras muchas son las **posibles causas** que provocan la invasión de las edificaciones en propiedad ajena. Explicados, así, el caso litigioso a resolver y las razones que lo provocan, ¿cómo se resuelve jurídicamente el problema?

### 3. La denominada **accesión invertida**, como solución

#### a. La existencia de una laguna legal

Es a la hora de resolver el caso de las construcciones extralimitadas cuando surge el verdadero problema: el de su **solución legal**; sencillamente, porque, en principio, no la hay. **140**

En sede de **accesión artificial inmobiliaria**, el CC art.360 a 365 solo resuelve tres casos: el de construcción o plantación con materiales ajenos en suelo propio –entera o totalmente propio– (CC art.360); el de construcción o plantación con materiales propios en suelo –totalmente– ajeno (CC art.361 s.); y el de construcción o plantación con materiales ajenos en suelo también –totalmente– ajeno (CC art.365).

La **solución** en todos ellos se inspira en el principio consagrado en el CC art.358. A su vista queda que el suelo es el bien principal y la obra o la plantación en él hecha lo accesorio: *superficies solo cedit*. **La superficie cede al suelo**. Es, pues, el dueño del suelo el que toma la iniciativa, y decide si quedarse, o no, con todo.

Queda, sin embargo, sin resolver el caso de la **edificación extralimitada**, de quien con materiales propios construye en parte en suelo propio y en parte en suelo ajeno. A tal caso no se refiere el CC art.360 a 365. Y, ¿cómo aplicarle el criterio del CC art.358 cuando hay dos suelos en lid? ¿Cómo, entonces, colmar esta laguna legal?

#### b. La **accesión invertida** como su solución jurisprudencial

El modo de integrar aquel **vacío legal**, mayoritario en la doctrina y prácticamente unánime en la jurisprudencia desde la TS 31-5-49, EDJ 590, ha sido a través de la llamada **accesión invertida**. **145**

A tal sentencia del TS de 1949, formando legión, le siguen hoy muchas más **sentencias del TS**, aunque el razonamiento de la **accesión invertida** fue ya detenida y espléndidamente expuesto en aquella primera TS 31-5-49 (y que, por esta razón, es reproducida en sus considerandos más importantes, en el anexo final de este libro) (ver nº 585).

**Su razón económica** Ante todo, se estima antieconómico aplicar estricta y rígidamente el CC art.361 s., que regulan la hipótesis de **construcción en suelo ajeno**. Su aplicación obligaría a demoler la edificación, como mínimo en su parte extralimitada, aun siendo el constructor de buena fe, o a constituir sobre ella una especie de copropiedad –absurda o anormal, por su forzosa división lineal en vertical–. **150**

En su lugar, se propone aplicar el CC art.361 de forma invertida. No es la primera vez que la jurisprudencia invierte la aplicación de una norma (ahí están los CC art.1137,1902...). En esta ocasión el modo de proceder a la **inversión** ha sido bastante simple: sabiendo que el principio *superficies solo cedit* es concreción del más genérico principio *accessorium sequitur principale*, y creyendo que ambos se fundan, tratándose de inmuebles, en el **mayor valor económico-social del suelo** que el de lo que sobre él se construya o se plante, el paso lógico siguiente es fácil cuando la obra está a caballo entre dos suelos: si el valor económico-social de esa obra unida al del suelo del constructor resulta mayor que el del suelo ajeno parcialmente ocupado habrá de concluirse que lo principal es aquella obra con la

parte de suelo propio del edificante y que lo accesorio es el suelo ajeno invadido.

De este modo queda invertida la fórmula *superficies solo cedit*; o, como es muy común decir en la jurisprudencia, queda aquella en realidad derogada y reemplazada, o sustituida, por la más amplia de «**accessorium cedit principali**». Así, lo dicen las TS 3-3-78, EDJ 50; sobre todo TS 15-6-81, EDJ 1561; y siguiéndola TS 30-11-81, EDJ 1736; 6-11-92, EDJ 10914; 29-7-94, EDJ 6265; 22-3-96, EDJ 2645; y TSJ Cataluña 22-7-91, EDJ 12456.

- 155 Su justicia** Así lo impone, además, según suele añadirse, la necesidad de asegurar la buena vecindad y la de proteger la **riqueza inmobiliaria** cuando el edificio tiene mayor valor económico e importancia social que la porción de suelo ajeno invadido.

Como síntesis de esta última justificación, en la **jurisprudencia** pueden citarse las TS 10-12-80, EDJ 1027 y 19-4-88, EDJ 3172, que fundamenta la accesión invertida, dice, en «criterios armónicos de equidad, sentido social de la propiedad y económico de la edificación», siendo en esto reproducida por las TSJ Cataluña 22-7-91, EDJ 12456 y 6-4-98, EDJ 41906, en traducción al español hecha por la TSJ Aragón 7-11-01, EDJ 57377. También la TS 29-7-94, EDJ 6265 la justifica «en atención a razones de política económica, social y de buena vecindad» —«de buena voluntad», en lugar de vecindad, dirá la TS 19-7-99, EDJ 18885—. Aunque en *obiter dictum*, la TS 10-11-04, EDJ 174136 alude a «razones de equidad y justicia para evitar la demolición de lo edificado y afectar substancialmente a la actividad empresarial» que en el edificio del caso se desarrollaba. Son, en el fondo, viejas razones, incluso de belleza u ornato, que se alegaban en tiempos de Roma y del Renacimiento.

- 160 Su aplicación forzosa y automática** Hasta tal extremo se estima la **necesidad y efectividad** de aquella inversión, que, frente a la voluntariedad que la jurisprudencia otorga a la accesión ordinaria en el art.361 CC (donde esta no opera automáticamente, sino dependiente de la opción que elija el *dominus soli* —el dueño del suelo—), en la invertida, en cambio, la jurisprudencia estima que la accesión opera automáticamente por aplicación forzosa del art.361 CC *in fine*: puesto que la accesión invertida ha supuesto la inversión del art.358 CC, lógica y necesariamente hay que aplicar el inciso final del art.361 CC.

Lo decía compendiosa y rotundamente la TS 11-12-78, EDJ 456, en su Fundamento de Derecho 1º: que la accesión invertida «no es sino la **ejecución forzosa** de esa segunda opción del tan citado art.361 CC». Idéntica frase contiene la TS 22-11-89, EDJ 10435, con la única salvedad de hablar de «mera» ejecución forzosa del art.361 *in fine*; y exacta idea se contiene en la TS 10-12-80, EDJ 1027, al decir que la accesión invertida supone «obligar al dueño del terreno a aceptar aquella opción —refiriéndose a la segunda, o última— del art.361 CC».

Por ello, la TS 17-2-92, EDJ 1442 definirá la accesión invertida como una especie de **venta forzosa del dominus soli** invadido al edificante invasor, añadiendo, como síntesis, la TS 6-11-92, EDJ 10914, que estamos ante la inversión de la opción del art.361 *in fine*.

- 165 Su necesaria interpretación restrictiva** No obstante su necesidad e imperatividad, al suponer esta solución la inversión de un principio general del Derecho, es muy común afirmar, sobre todo en las Audiencias provinciales, que la accesión invertida tiene un **carácter excepcional** y que, por tanto, no puede

aplicarse por analogía, debiéndose en cambio practicar una interpretación siempre restrictiva de sus extremos (cfr. CC art.4.2).

Así, junto a la TS 1-10-84, EDJ 7369, destacan en tal afirmación las AP Albacete 13-2-01, EDJ 14439; Barcelona 29-6-98, EDJ 24001; Badajoz 10-3-03, y Cantabria 6-3-97.

No obstante, **recientemente**, la AP Pontevedra 20-10-16, EDJ 205583 insinúa la posibilidad de aplicar por **analogía** la accesión invertida (pero solo lo insinúa).

---

#### 4. Ideas clave

- ✓ Cuando dos o más cosas de diversos dueños se unen formando una sola cosa, el dueño de la cosa principal adquiere la propiedad de la cosa accesoria. Es el llamado principio «**accessorium sequitur principale**» (lo accesorio sigue a lo principal). **170**
- ✓ En la unión de cosas inmuebles, se entiende, como regla, que el inmueble principal es el suelo, y que lo accesorio es lo que se edifique o plante sobre dicho suelo. Es el llamado principio «**superficie solo cedit**» (la superficie cede al suelo).
- ✓ La **buena o mala fe** de quien construye o planta en suelo ajeno influye en los posibles efectos compensatorios (del valor del bien adquirido por accesión), e indemnizatorios (por los posibles daños adicionales).
- ✓ El Código Civil español solo regula los casos de construcción en suelo totalmente propio o ajeno, pero no soluciona un caso muy frecuente en la realidad, y muy presente ante los tribunales por su litigiosidad: el de las **construcciones extralimitadas**, realizadas en suelo en parte propio y en parte ajeno, o del vecino. Hay, pues, una laguna legal.
- ✓ En las construcciones extralimitadas, para su solución, la jurisprudencia del TS invierte aquel principio *superficie solo cedit* (la superficie cede al suelo), y entiende que la construcción invasora es la cosa principal cuando el valor del edificio invasor es mayor que el del suelo invadido. También exige la buena fe en el edificante invasor. Es la llamada **accesión invertida**.
- ✓ Según el Tribunal Supremo la accesión invertida opera automáticamente, y supone la aplicación imperativa del CC art.361 *in fine*: supone, así, la **venta forzosa** de la parte de suelo invadido en favor del constructor invasor.
- ✓ Según la jurisprudencia menor, de las audiencias provinciales, la accesión invertida es una **solución excepcional** y, como tal, debe ser siempre interpretada restrictivamente.

## Capítulo 2. Ámbito subjetivo de la accesión invertida

1.	Titularidad y tenencia de los suelos y del edificio invasor .....	205	<b>200</b>
a.	La necesidad de la alteridad: que cada suelo sea de diverso dueño.....	208	
b.	Tiempo de la alteridad de propiedades.....	210	
c.	La posibilidad de un tercero ocupante de los suelos .....	215	
d.	El «tercero constructor» .....	217	
2.	La buena o mala fe del edificante invasor .....	220	
a.	La exigencia de buena fe .....	220	
b.	Sentido de la buena fe del constructor .....	226	
c.	Tiempo para observar la buena o mala fe del constructor invasor.....	237	
e.	La buena –o mala– fe del constructor invasor: ¿es personalísima o transmisible?.....	250	
3.	La buena –o mala– fe del dueño del suelo invadido .....	260	
a.	La aplicabilidad del CC art.364 .....	260	
b.	La buena fe del dueño del solar invadido: ignorar la invasión u oponerse a ella .....	262	
c.	La buena fe del dueño del suelo invadido: ¿se presume o hay que probarla? .....	264	
d.	La buena –o mala– fe del dueño del suelo invadido: ¿es personalísima o transmisible? .....	273	
e.	Tiempo para observar la buena o mala fe del dueño del suelo invadido: .....	277	
f.	Posible oposición a la invasión .....	284	
g.	Incidencia de la oposición –fundada y temporánea– en la mala fe del edificante invasor (remisión) .....	292	
4.	Ideas clave.....	295	

### I. Titularidad y tenencia de los suelos y del edificio invasor

En general, y también en el caso de las obras invasoras, es muy común pensar en un **conflicto de propiedades** entre dueños: **205**

#### a. La necesidad de la alteridad: que cada suelo sea de diverso dueño

En la accesión inmobiliaria en general, en efecto, suele indicarse como **requisito subjetivo** la alteridad o disparidad de quien edifica y de quien es dueño del suelo sobre el que aquel construye (CC art.361 s.), o de los materiales con que edifica (CC art.360). De no haber tal antagonismo, no habría conflicto ninguno, sino simple ejercicio del propio derecho de propiedad (cfr. CC art.348 y 350). **208**

En las **construcciones extralimitadas**, además, donde siempre hay al menos dos suelos en litigio, la jurisprudencia suele exigir la alteridad en la propiedad de ambos suelos, y suele añadir –se verá– la exigencia de que quien construye, directamente o por otro (arquitecto, albañil, promotora,...) –la figura del «terce-

ro constructor»—, amén de ser dueño de uno de tales suelos, lo sea también del edificio que extralimitadamente construye.

Añaden tal exigencia, entre otras, las TS 1-2-79, EDJ 555 —y siguiéndola la TSJ Aragón 7-11-01, EDJ 57377; 22-11-89, EDJ 10435; 23-7-91, EDJ 8234 —a la que sigue la TS 16-10-06, EDJ 288717—, 11-6-93, EDJ 5621; 22-3-96, EDJ 2645 —a la que fielmente sigue la TS 14-10-02, EDJ 42684—.

### b. Tiempo de la alteridad de propiedades

**210 La alteridad mientras se construye** En principio, aquella alteridad ha de darse **mientras se edifica**. Por eso, por ejemplo, las AP Pontevedra 20-10-16, EDJ 205583 y Valladolid 28-11-13, EDJ 257487; por citar algunas de las más recientes, negaron en sus casos la accesión invertida, pues, mientras se realizaban las obras, el constructor (una promotora, en ambos casos), era dueño de ambos suelos, que luego ya vendería a personas distintas.

**212 La posible alteridad, una vez terminada la construcción** Ahora bien, aplicando también ideas generales de la accesión inmobiliaria al caso particular de las obras extralimitadas, es posible que la ajenidad del suelo invadido no sea originaria, esto es, producida en el transcurso de la construcción, como suele ser lo más habitual en estos casos, sino que también lo sea sobrevenidamente por posterior **anulación o resolución de la adquisición** de la propiedad con efectos retroactivos.

De no ser **retroactiva** tal anulación o resolución, las reglas de la accesión no serán aplicables, pues quien construía, mientras lo hacía, era dueño del suelo en el que edificaba; no existiría, pues, en tal caso el conflicto que el CC art.358 s. resuelve, sino —de nuevo— ejercicio del propio dominio sobre el suelo ex CC art.350. Así lo ha dicho nuestra jurisprudencia en varias ocasiones:

La TS 14-6-56, EDJ 1054 estimó inaplicable el CC art.358 s. al constructor que compró por precio aplazado un solar, siendo, sin embargo, luego resuelta la compraventa por impago, porque, aunque dejó entonces de ser dueño, mientras construyó sí lo era. Dice tal sentencia en su Considerando 2º: «Los preceptos del CC... presuponen que 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, cosa muy diferente de la acaecida en el caso que ha dado origen al litigio actual en el que los demandados —a la vez compradores y constructores— poseían como propios los terrenos consabidos, en virtud de contrato de compraventa perfeccionado y de comenzada consumación —pues era por precio aplazado— y por tanto no les son aplicables las citadas normas —sobre accesión— que considera infringidos, sino las relativas a los efectos de la resolución de los contratos, como poseedores de buena fe».

Caso parecido, sobre **resolución de la compraventa** del solar hecha con posterioridad a la construcción, contempla la TS 23-10-73, EDJ 374: se trataba de un suelo en copropiedad que es vendido por el mandatario de los comuneros a un tercero quien construye en él un edificio, siendo posteriormente anulada la venta pues el mandato de venta estaba condicionado a la ratificación escrita de los copropietarios, no lo cual no sucedió. El comprador, pues, debía devolver el solar, negándose a ello alegando, en última instancia, la accesión invertida por edificar en terreno ajeno creyendo, por la compraventa, que era suyo; cosa que, por varias razones, le deniega el TS en tal sentencia.

Otro caso similar se contiene en la TS 4-6-93, EDJ 5366, diciendo esta, con alcance general, en su Fundamento de Derecho 5º, que «las normas reguladoras de la llamada **accesión industrial inmobiliaria** (CC art.360 a 365), presuponen una disparidad de personas entre el edificante dueño del terreno y el dueño de los materiales empleados por aquel (art.360) o entre el dueño del terreno y el que edifica en el mismo –con materiales propios o pertenecientes a un tercero– (art.361 a 365)»; y continuaba diciendo que «y el supuesto litigioso aquí contemplado, en el que la casa fue construida por el propio dueño del terreno con materiales propios, sin que el hecho de que en un **procedimiento judicial de apremio** se saque a pública subasta solamente el solar o terreno y no la casa que se halla construida sobre el mismo (verdadero dislate jurídico –dice la propia STS–) pueda justificar la aplicación analógica de unos preceptos que contemplan y regulan unos supuestos de hecho que ni siquiera remotamente tienen semejanza o identidad de razón algunas con el que es objeto del presente litigio».

Otro caso, en el mismo sentido, es el de la TS 18-6-90, EDJ 6460, declarando igualmente inaplicable el CC art.361 al caso de 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, además, se había pactado la devolución del solar con sus accesiones y pertenencias sin derecho a indemnización para tal caso de revocación.

En cambio, la TS 5-7-66 (nº 586) consideró aplicable el CC art.361, estimando la buena fe del constructor; al caso de obra hecha por el comprador del solar siendo posteriormente resuelta la adquisición por efecto de un **refracto**.

A la inversa, también cabe que la originaria disparidad de titularidades que había mientras se construía, luego desaparezca por **adquirir el constructor ambas propiedades**, en cuyo caso ya no será necesario plantear la posibilidad de la accesión. Es lo que, por ejemplo, sucedió en el caso, pretendido de accesión normal, resuelto por la TSJ Aragón 3-12-10, EDJ 352996, donde el constructor había construido en un solar de su tío, que luego adquiriría de él por herencia.

### c. La posibilidad de un tercero ocupante de los suelos

Asimismo, nada impide que en el momento de la invasión el ocupante del suelo invadido –de haberlo– no sea su propio dueño, sino **otra persona** (un inquilino, un usufructuario,...), cuya actitud pueda incluso incidir en la buena o mala fe de aquel *dominus soli* invadido (cfr. CC art.511, 1559 y 1560...).

En cualquier caso, la accesión operará a favor o en contra directamente de la propiedad invadida, y solo colateralmente a favor o en contra de la otra situación jurídica, real o personal, existente sobre ella (cfr., CC art.479, 1632, 1877,...).

### d. El «tercero constructor»

Lo mismo puede decirse de la **propiedad del suelo invasor**, pues en ese otro lado del supuesto de hecho, en el del dueño vecino invasor con su construcción, cabe que quien construye extralimitadamente no sea dueño del suelo desde el cual –con permiso o no de su dueño– se construye e invade el terreno vecino. En tal posibilidad, surge la figura –que podría llamarse– del tercer constructor que, si ya en el ámbito general de la accesión inmobiliaria puede ser más o menos amplia, sin duda lo es en el de las construcciones extralimitadas: