

LA CONSTRUCCIÓ EXTRALIMITADA EN EL LLIBRE CINQUÈ DEL CODI CIVIL DE CATALUNYA: ALGUNES NOTES CRÍTiques¹

Antoni Vaquer Aloy
Rosa Miquel Sala
Andrés Miguel Cosials Ubach
Universitat de Lleida

1. INTRODUCCIÓ

La Llei per mitjà de la qual s'aprova el llibre cinquè del Codi civil de Catalunya (CCCat), relatiu als drets reals,² innova en aspectes prou destacats la regulació de l'accessió que es va fer en la Llei 25/2001, de 31 de desembre, de l'accessió i l'ocupació (LAO). No deixa de sorprendre que, quan encara no han transcorregut cinc anys des de la vigència de la LAO i sense que s'hagi dictat, que coneguem, cap sentència ferma que l'apliqui, es modifiqui una regulació que té caràcter eminentment tècnic. Sorprenen també les modificacions d'estil, en benefici del llenguatge políticament correcte, no recomanades per la ponència parlamentària —de fet, la majoria d'articles del Projecte de llei no tenien esmenes presentades—³ i que han conduït a una escassa homogeneïtat en la redacció dels paràgrafs.⁴ Aquest treball se centra en la construcció extralimitada, si bé la també anomenada *accessió invertida* no té una normativa pròpia, ja que no es fa distinció entre la construcció extralimitada, és a dir, la construcció parcialment en sòl propi i parcialment en sòl aliè, i la construcció —completa— en sòl aliè,

1. Aquest treball s'emmarca en les activitats del projecte de recerca MCYT BJU2003-06718-C02-01 i del grup consolidat de la Generalitat de Catalunya AGAUR 2005SGR00199.

2. DOGC núm. 4640, de 24 de maig de 2006, p. 23167 i seg.

3. Vegeu el *Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya* núm. 296, de 24 de febrer de 2006, p. 1 i seg.

4. N'és un exemple evident l'article 542-7 CCCat, que en el primer paràgraf parla, en singular, del «propietari o propietària del sòl» i en el segon, dels «propietaris del sòl», mentre que en la lletra *b* del primer paràgraf utilitza el plural per a referir-se als «constructors»; o l'article 542-9 CCCat, que en el primer paràgraf considera «el propietari o propietària del sòl» i en els dos següents, «els propietaris del sòl».

llevat del supòsit en què l'edificador actua de mala fe (art. 542-11.2 CCCat, únic que considera de manera exclusiva i amb aquesta denominació les «construccions extralimitades»). El Projecte de llei de llibre cinquè i la Llei aprovada només distingeixen en funció del paràmetre subjectiu de la bona o mala fe i de l'econòmic del major o menor valor del sòl, igual que la LAO, i aquest serà el criteri que seguirem en la nostra exposició.

2. LA CONSTRUCCIÓ EXTRALIMITADA AMB VALOR SUPERIOR DEL SÒL

2.1. UN PROBLEMA DOCTRINAL SENSE RESOLDRE: L'AUTOMATICITAT DE L'ADQUISICIÓ

La doctrina espanyola no ha estat unànime quant al caràcter automàtic, o no, de l'adquisició en virtut de l'accessió. S'han expressat dues opinions. Per una banda, la dels qui defensen que, en efecte, l'adquisició és automàtica. Per a aquests autors, la teoria de l'automaticitat de l'adquisició és conforme a la tradició jurídica encarnada pel dret romà i el dret castellà, encaixa perfectament amb el concepte d'*accessió* i evita les conseqüències negatives que deriven de l'altra teoria quant a la prescripció o la situació del domini mentre no s'exerceix l'opció.⁵ En canvi, a la vista de la redacció de l'article 361 del Codi civil (CC), altres autors consideren que aquest precepte no atribueix directament la propietat a l'amo del sòl, sinó que li atribueix un dret d'opció entre fer seva la construcció, pagada prèviament la indemnització corresponent, o obligar el constructor a comprar el sòl envaït.⁶ Aquestes dues opcions han estat defensades també pel dret civil català. Alonso Pérez i Puig Ferriol⁷ van defensar que l'article 278 de la Compilació del dret civil de Catalunya (CDCC) era un exemple clar d'adquisició automàtica a favor del *dominus soli*, mentre que Navas Navarro s'ha decantat per la teoria de l'adquisició diferida fins al moment de la satisfacció de l'import dels

5. Vegeu, per a tots, M. ALONSO PÉREZ, comentari a l'article 361, a M. ALBALADEJO (dir.), *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, t. V, vol. 1, Jaén, 1980, p. 261 i seg.

6. Vegeu, per a tots, L. Díez-PICAZO i A. GULLÓN BALLESTEROS, *Sistema de derecho civil*, vol. III, Madrid, 2003, 7a edició, p. 156; M. ORDÁS ALONSO i R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (coord.), *Manual de derecho civil: Derechos reales*, Madrid, 2005, p. 187.

7. M. ALONSO PÉREZ, comentari a l'article 361 CC, p. 268-269; L. PUIG FERRIOL, comentari a l'article 278 CDCC, a M. ALBALADEJO (ed.), *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, t. XXX, Madrid, 1987, p. 14.

materials a l'edificador.⁸ Quan la LAO ja era vigent, Marsal Guillamet⁹ ha defensat la teoria del caràcter automàtic de l'adquisició per part del *dominus soli*. Els arguments que utilitza aquest autor són: l'article 1 LAO defineix l'accessió com a efecte automàtic del dret de propietat, sense que s'atorgui rellevància a la voluntat del propietari a l'hora d'adquirir allò que s'incorpora al seu bé; no es diu que la compensació que ha de satisfer el *dominus soli* hagi de ser prèvia; el precedent de l'article 278 CDC; la concessió del dret de retenció a l'edificador per l'article 16 LAO; en fi, configura la facultat que correspon al propietari del sòl d'obligar l'edificador a comprar el sòl com a obligació facultativa i no com a obligació alternativa. Però, en canvi, tocant a la construcció extralimitada, entén que sí que existeix un dret d'opció, ja que les dues finques pertanyen a propietaris diferents, per la qual cosa cal deduir que Marsal Guillamet considera que en aquest cas no hi ha adquisició automàtica del *dominus soli*. No obstant això, cal notar que Alonso Pérez,¹⁰ defensor de l'efecte automàtic, opina que aquest funciona igualment en el cas de l'accessió invertida, si bé, precisament, a favor de l'edificador, en la mesura que l'edificació esdevé l'element principal.

El llibre cinquè del Codi civil de Catalunya continua sense donar arguments irrefutables a favor d'una o altra postures. L'article 542-3 CCCat estableix que «[l]es plantacions, conreus i edificacions que estiguin inclosos en una finca pertanyen als propietaris de la finca per dret d'accessió immobiliària». La redacció de l'article, no obstant això, s'aparta en alguns punts substancials de l'article 1 LAO. En efecte, d'acord amb aquest precepte, «la propietat d'un bé comporta l'adquisició, per accessió, d'allò que se li uneix, d'una manera natural o artificial, *des de la incorporació*, amb l'obligació de pagar, si escau, la indemnització [...]». Ha desaparegut el principal punt de suport de l'efecte adquisitiu immediat, la referència a l'*adquisició des de la incorporació*, i només roman l'esment indirecte a l'accessió com a mode d'adquirir («pertanyen»). La presumpció que és l'amo del sòl qui ha edificat es manté amb una lleu modificació en la redacció (art. 542-4 CCCat).

A més, els articles del llibre cinquè del Codi civil de Catalunya contenen repetidament facultats d'opció que s'atorguen al propietari del sòl. Centrant-nos en els supòsits d'edificació, l'article 542-7 CCCat permet al propietari del sòl escollir entre fer seva la totalitat de l'edificació mitjançant el pagament de les despeses en la construcció i obligar el constructor a adquirir el sòl envaït o tot

8. S. NAVAS NAVARRO, «La cesión industrial (Especial atención al derecho catalán)», *Anuario de Derecho Civil* (1995), p. 119 i seg.

9. J. MARSAL GUILLAMET, «Accesión», a COLEGIO DE REGISTRADORES (coord.), *Comentarios de derecho patrimonial catalán*, Barcelona, 2005, p. 823-824.

10. M. ALONSO PÉREZ, comentari a l'article 361 CC, p. 270.

el solar, segons el cas. Aquesta facultat del propietari, que està sotmesa a caducitat, sembla que es correspon millor, ara, amb un precepte que no estableix expressament l'adquisició com a efecte automàtic.¹¹ L'article 542-9 CCCat, pel que fa a la construcció extralimitada de bona fe amb valor superior al del sòl, assenyala que el propietari del sòl envaït «ha de *cedir la propietat*» als constructors *si aquests l'indemnitzen*, de manera que clarament s'indica que el constructor que s'ha extralimitat i que adquireix en virtut de l'accessió invertida no ho fa automàticament, ja que és l'amo a qui ha envaït qui *ha de cedir* la propietat del sòl ocupat, i pagada prèviament la indemnització corresponent. Finalment, desapareix de la regulació de l'accessió el tradicional dret de retenció —cal anar a la regulació general d'aquest dret en els art. 569-3 i seg. CCCat—, que no pot ser utilitzat, doncs, com a argument a favor o en contra d'una o altra postures.

En canvi, s'observa que s'ha alterat la presentació que de l'edificador feia l'article 8.1 LAO com a «persona propietària de la construcció», la qual cosa oferia un bon argument a favor de la teoria de la divisió vertical de la propietat.¹² Aquesta denominació ara es rebutja en el Projecte de llei, que només designa l'edificador com a «constructor».

Amb tot i això, el resultat final és que existeixen prou arguments per a considerar que, en el llibre cinquè del Codi civil de Catalunya, l'accessió no provoca l'adquisició automàtica ni d'allò que accedeix al sòl ni del sòl envaït en virtut de l'accessió invertida, sinó que, si concorren els supòsits de fet previstos per la llei, l'amo del sòl envaït gaudeix d'una facultat d'opció que li permet fer seus la construcció o el sòl envaït mitjançant el pagament de la indemnització prevista per la llei, mentre que el constructor que s'ha extralimitat de bona fe pot obligar l'amo del sòl a la venda forçosa del sòl envaït.

2.2. L'EDIFICACIÓ DE BONA FE

Com hem avançat, el llibre cinquè del Codi civil de Catalunya dóna un tractament uniforme a tots els supòsits de construcció en sòl aliè, amb independència que la construcció estigui totalment o només parcialment ocupant sòl aliè.¹³

11. Respecte a aquesta qüestió, vegeu J. MARSAL GUILLAMET, «Accesión», p. 824, que abor-
da els problemes d'interpretació de la LAO.

12. Ch. MOLL DE ALBA LACUVE, *La edificación en suelo ajeno*, Barcelona, 2004, p. 213, n. 452.

13. Els problemes de delimitació dels supòsits de construcció en finca aliena ja havien estat denunciats amb relació al projecte de LAO per Á. CARRASCO PERERA, «La accesión: la construcción extralimitada», *La Notaria*, núm. 9-10 (2001), p. 40.

No obstant això, atès que el supòsit de fet està determinat pel fet que el valor del sòl envaït sigui superior al valor de la construcció i del sòl aliè, habitualment els supòsits d'invasió parcial d'una finca aliena s'acabaran resolent per la via de l'article 542-9 CCCat, és a dir, per la via de la construcció amb un valor superior. Cal tenir en compte que la comparació s'ha de fer entre, per una banda, el valor del sòl envaït —i no el de tot el solar— i, per l'altra, el valor de la construcció i del sòl aliè. Els termes de la comparació no són absolutament clars: sí que ho és que la comparació s'ha de fer només amb el valor del sòl envaït, no amb el de tot el solar del propietari; també sembla indiscutible que el valor de la construcció fa referència a tota la construcció, i no només a la que descansa sobre el sòl envaït; però és dubtós a què fa referència el valor del sòl aliè: si a tot el solar de l'edificador o només a aquella part que sustenta l'edificació.¹⁴ Sigui com vulgui —la manca de precisió permetria creure que l'opció del legislador és que s'ha de valorar tot el solar de l'edificador—, sembla evident que la majoria dels casos s'hauran de resoldre aplicant l'article 542-9 CCCat, més que més quan aquest precepte resol un dels problemes que s'havien plantejat amb l'aprovació de la LAO: el de la possibilitat d'equivalència dels respectius valors que s'han de comparar. Aquest precepte considera que el valor del sòl envaït és inferior o *igual* al de la construcció i el sòl aliè, la qual cosa palesa la preferència del legislador per l'expropiació del sòl envaït per l'edificador, un criteri que sembla excessiu aplicar-lo sense més distincions a qualsevol supòsit de construcció extralimitada, és a dir, sense tenir en compte la superfície concreta envaïda i la seva proporció en relació amb la totalitat de la construcció.¹⁵ En altres termes, el criteri economicista que ja va inspirar la LAO¹⁶ es troba ara accentuat.

A diferència de la LAO (art. 11.3), ara en el llibre cinquè del Codi civil de Catalunya, en els casos de construcció extralimitada, només es té en compte la bona o mala fe del constructor. La mala fe del propietari del sòl envaït només es considera en la compensació de la respectiva mala fe del constructor i del pro-

14. A favor d'aquesta darrera possibilitat, vegeu J. MARSAL GUILLAMET, «Accesión», p. 846.

15. Com ha dit Á. CARRASCO PERERA, «La accesión invertida: un modelo para la argumentación jurídica», *Revista de Derecho Privado* (1996), p. 910, «[L]a regla de la accesión invertida no debe aplicarse a todo tipo de construcción extralimitada. Sólo debe servir para aquellas construcciones en las que el coste de reposición (demolición) resulte *sensiblemente* superior al coste que le hubiera supuesto al constructor haber adquirido *ex ante* en el mercado la porción de terreno discutida. Cuando los costes relativos son razonablemente coincidentes no se debe privilegiar una adquisición al margen del mercado».

16. Vegeu J. MARSAL GUILLAMET, «Els modes d'adquirir exclusius del dret de propietat», a F. BADOSA COLL (dir.), *Manual de dret civil català*, Madrid i Barcelona, 2003, p. 336-337; Ch. MOLL DE ALBA LACUVE, *La edificación en suelo ajeno*, p. 209.

pietari del sòl envaït (art. 542-12 CCCat).¹⁷ El concepte de *bona fe* també ha variat. Si en l'article 9.1a LAO consistia en la creença que hom era el propietari i la pràctica d'amidaments en el projecte tècnic, ara és suficient la «creença raonable¹⁸ que té títol» per a construir (art. 542-10.1 CCCat). Una altra novetat, aquesta positiva, és que s'explicita que la «*simple* oposició» de l'amo del sòl envaeix la bona fe de l'edificador (art. 542-10.2 CCCat).¹⁹ No cal, doncs, cap requisit de forma per a expressar l'oportunitat ni l'exercici de cap acció judicial adreçada a aturar la construcció, si bé correspondrà al propietari del sòl la prova que s'hi ha oposat.

El Codi civil de Catalunya tampoc no exigeix explícitament un dels requisits tradicionalment formulats per la jurisprudència per tal que s'apliqui la doctrina de l'accessió invertida, a saber, que l'edificació formi un tot inseparable, exigència que sí que es formulava en l'article 9.1b LAO per al supòsit de la construcció extralimitada amb valor superior de la construcció, però que la doctrina entenia que era aplicable a tots els supòsits d'extralimitació.²⁰ Del conjunt de la regulació es podria deduir que, aleshores, s'hauria de tenir en compte només el valor de la part d'edificació que envaeix el sòl i s'hauria d'aplicar l'article que correspongués segons què tingués valor superior, encara que seria una solució molt més apropiada i simple que, en tot cas, el propietari del sòl envaït pogués optar entre fer seva la construcció o obligar el constructor a comprar el sòl envaït.

Al propietari del sòl envaït se li reconeix la facultat d'optar entre:

a) fer seva la totalitat de l'edificació i de la part de sòl aliè mitjançant el pagament de les despeses fetes en la construcció i el valor del sòl aliè;

17. Com succeeix en el Codi civil espanyol. Vegeu L. Díez-PICAZO, *Fundamentos del derecho civil patrimonial III: Las relaciones jurídico-reales, el registro de la propiedad, la posesión*, Madrid, 1995, 4a edició, p. 266.

18. S'acudeix, doncs, a un criteri, el de la raonabilitat, que és característic dels Principis de dret contractual europeu (per exemple, art. 1:302: «Under these Principles reasonableness is to be judged by what persons acting in good faith and in the same situation as the parties would consider to be reasonable. In particular, in assessing what is reasonable the nature and purpose of the contract, the circumstances of the case, and the usages and practices of the trades or professions involved should be taken into account»). S'ha utilitzat l'edició d'Ole LANDO i Hugh BEALE (ed.), *Principles of European Contract Law*, La Haia, Londres i Boston, 2000.

19. Vegeu últimament la SAP de Barcelona de 29 de març de 2005 (JUR 115174): «Tampoco cabe entender que las obras se hicieron con el consentimiento tácito de los propietarios, al haberse realizado a su vista, ciencia y paciencia, pues, como se ha indicado, desde un primer momento, consta la oposición de los demandados a las construcciones efectuadas por el marido de la demandante.»

20. J. MARSAL GUILLAMET, «Accesión», p. 845 i 851; Ch. MOLL DE ALBA LACUVE, *La edificación en suelo ajeno*, p. 214.

b) obligar el constructor a adquirir la part del sòl envaït o la totalitat del solar, en aquest darrer cas quan el sòl envaït no es pot dividir o la resta resulta inedificable.

No se li atorga, doncs, l'acció negatòria, és a dir, la facultat de fer enderrocar la construcció. Tanmateix, l'exercici de la facultat d'opció requereix conèixer prèviament què és allò que té valor superior, i si les parts no estan d'acord en la valoració de sòls respectius i construcció, la qual cosa pot ser habitual ja que no ha existit acord previ de venda entre ells ni abans de la construcció ni tampoc durant aquesta, i aquest valor s'ha de determinar judicialment quan les parts exerceixen les accions oportunes adreçades a fer valer algun dels termes de l'opció, hauran necessàriament de formular pretensions acumulades alternativament, ja que altrament s'exposen que la valoració judicial impedeixi l'estimació de la demanda (per exemple, si l'amo del sòl envaït demana fer seva l'edificació i el sòl aliè, però l'òrgan judicial entén que el valor de la construcció i del sòl aliè és igual o superior al valor del sòl ocupat), amb la consegüent repercussió en les costes processals.

2.2.1. *L'opció d'adquirir l'edificació i el sòl aliè*

La primera opció de què disposa l'amo del sòl envaït és adquirir la totalitat de l'edificació i la part de sòl aliè. No pot ser compel·lit a adquirir tot el solar de l'edificador, encara que el solar restant romangui inedificable. L'adquisició requereix el pagament de les «*despeses fetes en la construcció i el valor del sòl aliè*».

Quant a les *despeses*, s'observa que s'abandona el terme *cost* que s'utilitza en l'article 8.1 LAO i tampoc no s'utilitza l'expressió de l'article 278 CDCC «el preu dels materials i els jornals dels operaris». Les despeses inclouen no només el cost de la construcció —que, al seu torn, inclou els jornals dels treballadors, a més del preu dels materials—, sinó també altres pagaments realitzats amb motiu de la construcció: la preparació del terreny,²¹ els honoraris d'arquitectes i aparelladors i la llicència d'obres,²² etc.

Quant al *valor del sòl aliè*, l'expressió és equívoca, sobretot si en el context del precepte s'utilitza després mateix de referir-se a *la part de sòl aliè* per tal de determinar si el valor més alt és el de l'edificació més la part de sòl aliè o el del sòl envaït. No creiem que es pugui interpretar que el propietari del sòl envaït ha de pagar tot el sòl aliè encara que només n'adquireixi la part en què descansa la

21. SAP de Lleida de 31 de juliol de 2002 (JUR 247972).

22. SAP de Barcelona de 5 de novembre de 2002 (JUR 2003/99924).

construcció; la distinció que es fa entre *sòl* i *solar* en l'apartat *b* d'aquest article 542-7.1 CCCat advoca per aquesta solució que proposem.

No s'ha d'indemnitzar per l'augment del valor de la finca com a conseqüència de la construcció, ni tampoc es recull el criteri del límit de la indemnització en el valor real de les construccions que es va assenyalar en les sentències del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (TSJC) de 25 d'abril de 1992, 1 de març de 1993 i 28 de desembre de 1993.²³

2.2.2. *L'opció d'obligar el constructor a adquirir el sòl o el solar*

La segona opció consisteix a obligar el constructor a adquirir el sòl envaït. Tot i que no s'indica expressament, cal entendre que el preu d'aquesta compra forçosa serà el valor que s'hagi fixat per al sòl envaït. El segon incís d'aquest article 542-7.1*b* CCCat considera un supòsit en què el propietari del sòl envaït pot obligar el constructor a comprar tot el solar. Tanmateix, aquest incís, que novament s'aparta del que preveia la LAO en l'article 9.2, està mal concebut. La primera possibilitat que permet obligar a comprar tot el solar és que «el sòl envaït no es pot dividir». El supòsit és intel·ligible, ja que per definició el sòl envaït no es pot dividir, atès que sobre aquest descansa una edificació que ha de formar un tot indivisible. L'article 9.2 LAO es referia al fet que el *solar* no es podia dividir, cosa que sí que té sentit en els casos de construcció extralimitada que només envaeix parcialment la finca confrontant, però que provoca que la resta de solar no construït esdevingui legalment o urbanísticament indivisible. S'afegeix com a segon supòsit d'imposició de la compra del solar sencer que la resta del solar resulti inedificable, i es desestima en canvi el criteri que es conté en la legislació sobre l'expropiació (art. 23 i 46 de la Llei d'expropiació forçosa [LEF]) i que recollia l'article 9.2 LAO, que és que hagi resultat una disminució notable del valor del solar restant.

2.2.3. *La legitimació per a l'opció*

L'article 542-7 CCCat sembla que configura com a legitimat per a optar entre una d'ambdues possibilitats el propietari del sòl envaït, ja que es diu expressament que aquest pot optar. D'aquí es deriva que l'opció entre l'adquisició de la construcció i el sòl aliè o l'obligació a la compra forçosa del sòl envaït no

23. RJ 10276, 1994/6990 i 1993/10203, respectivament.

correspon al constructor extralimitat. Tanmateix, això no significa que l'edificador hagi de romandre inactiu. Ans al contrari, no hi ha obstacle perquè sigui el mateix edificador qui demandi l'amo del sòl envaït a fi que aquest manifesti la seva voluntat a favor d'una de les dues alternatives.²⁴ Cal recordar, en aquest sentit, que s'ha admès l'exercici del dret de retenció de l'article 278 CDCC pel demandant, que volia obtenir la declaració judicial que gaudia d'aquest dret.²⁵

2.2.4. *La caducitat de la facultat d'opció*

L'article 542-7.2 CCCat preveu la caducitat de la facultat d'opció. D'acord amb aquest precepte, la facultat d'opció caduca al cap de tres anys de la finalització de l'obra. La norma segueix l'estela de l'article 8.2 LAO²⁶ i, per consegüent, reproduceix tots els problemes que ja havia destacat la doctrina i encara n'afegeix algun.

El termini per a exercir l'acció s'allarga fins als tres anys, la qual cosa només pot ser valorada negativament, atès que, un cop s'ha optat pel fet que l'accessió no actuï automàticament a favor del propietari del sòl o de la construcció extralimitada, significa mantenir una divisió vertical de la propietat entre l'amo del sòl i el constructor durant un període considerable, amb totes les dificultats accessòries pel que fa a la disposició dels respectius drets, als actes de gravamen, etc.

Un altre problema que planteja el termini és el de la difícil interpretació del seu *dies a quo*. Els tres anys comencen a comptar, com ja deia l'article 8.2 LAO, des que *finalitza* l'obra. El concepte de *finalització de la construcció* és de difícil aprehensió, ja que és susceptible de ser reconduït a diversos significats: la certificació d'acabament de l'obra, la recepció de l'obra pel comitent, el concepte mateix d'*interdicte d'obra nova* com el moment en el qual l'obra ja no pot provocar un dany major,²⁷ entre d'altres. Això pot provocar diferències signifi-

24. En sentit contrari, J. MARSAL GUILLAMET, «Accesión», p. 847, considera que «[p]endiente el plazo, el constructor que se extralimitó no tiene ningún mecanismo para forzar la elección del titular de la finca invadida». La mateixa idea en l'àmbit del Codi civil l'expressa P. de PABLO CONTRERAS, a P. de PABLO CONTRERAS (coord.), C. MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDIZ i M. Á. PÉREZ ÁLVAREZ, *Curso de derecho civil (III): Derechos reales*, Madrid, 2004, p. 71.

25. STSJ de 8 de maig de 2003 (RJ 6764).

26. Va criticar la caducitat establerta en el projecte de LAO Á. CARRASCO PERERA, «La cesión: la construcción extralimitada», p. 42, que considerava que no calia apartar-se del règim normal de prescripció de les accions reals.

27. Per exemple, la SAP de Lleida de 20 de gener de 2004 (JUR 61705), amb citació i transcripció de la de 7 de març de 2000: «[L]o que predomina es la posibilidad o probabilidad del daño, señalando al efecto que cuando la obra ya se ha concluido no pueda cumplir su finalidad cautelar

catives quant al moment en què té lloc el començament del còmput del termini de caducitat.²⁸

A més, aquesta manera de fixar el *dies a quo* no té en compte que els límits entre les finques poden ser dubtosos i que pot ser necessari un plet previ en què s'hagin de fixar aquests límits, ja que només aleshores quedarà determinat si ha existit o no un supòsit de construcció extralimitada.²⁹ Si s'interpretés literalment el *dies a quo*, podria succeir perfectament que la duració d'aquest plet previ fos superior als tres anys des que va finalitzar l'edificació, amb la qual cosa l'amo del sòl envaït es podria veure privat de la seva facultat d'opció per causa de caducitat.

Encara es pot afegir que aquest *dies a quo* de caràcter objectiu es contradiu amb l'article 122-5 CCCat, que estableix com a norma general el criteri subjectiu de la possibilitat raonable de conèixer les circumstàncies que fonamenten l'acció i la persona contra la qual es pot exercir l'acció. El transcurs del període de caducitat s'inicia amb la finalització de l'obra, no amb la possibilitat raonable del coneixement de la finalització, per la qual cosa el legislador se separa del criteri subjectiu general.

La caducitat de la facultat d'opció té com a conseqüència que l'amo del sòl només pot obligar el constructor a adquirir la totalitat del sòl envaït o tot el solar en els termes que hem assenyalat abans, o sigui, que l'edificador rep el mateix tracte que si l'edificació tingués un valor superior al sòl envaït, la qual cosa torna a confirmar la predilecció del legislador per la facultat expropiatòria de l'edificador. En tot cas, no deixa de sorprendre que la caducitat de l'opció emmeni a una solució que el propietari del sòl no pot escollir lliurement, sinó només quan el sòl envaït no es pot dividir o la resta resulta inedificable, de manera que el propietari a qui interessa aquesta solució però a qui manquen els requisits

[...] El concepto clásico de que la edificación o la obra ha concluido cuando se han cubierto aguas debe ceder al más jurídico de la posibilidad o probabilidad del daño, que se dará cuando la obra no pueda aumentar o agravar sustancialmente el perjuicio de los interdictantes»; i la SAP de Barcelona de 4 de març de 2002 (JUR 137358): «[C]abe considerar la obra terminada cuando la construcción se encuentre en una fase de realización en la que ya no pueda perjudicar o aumentar el perjuicio causado al poseedor perturbado.»

28. Á. CARRASCO PERERA, «La accesión: la construcción extralimitada», p. 40.

29. Així, la SAP de Girona de 17 d'octubre de 1996 (AC 1919) va considerar que «lo cierto es que para la aceptación de la misma [accesión invertida] se requiere “ab initio” una identificación plena y cierta del objeto o porción de finca invadida, y lo que no resulta en modo alguno claro y convincente, es que se haya producido precisamente una “invasión” por parte de los demandados». Per la seva banda, la STSJ de 4 de gener de 2001 (RJ 4098) ha afirmat que la regulació de l'accesió invertida «es inaplicable cuando la titularidad dominical no está definida», en un supòsit en què no es podia acreditar la titularitat de la finca que s'al·legava envaïda.

legals només ha de deixar transcórrer el termini de caducitat. Atès que l'interès del constructor pot ser diferent, aquest és un altre argument per a defensar la seva legitimitació segons el que hem dit abans en l'apartat 2.3.

En tot cas, el règim jurídic d'aquesta caducitat és el previst en l'article 122-5 CCCat, al qual ens remetem.³⁰

2.2.5. *La indemnització al propietari del sòl*

D'acord amb l'article 542-8 CCCat, el propietari de la finca, sigui quina sigui l'opció que esculli, té dret a ser indemnitzat pels danys i perjudicis que sofreixi. D'aquesta manera es cobreix una llacuna de la LAO, que no preveia indemnització en aquest supòsit de construcció extralimitada amb valor superior del sòl. Tanmateix, no s'atorga al propietari del sòl la facultat de sol·licitar el pagament de la indemnització en espècie mitjançant l'adjudicació de pisos o locals, tal com preveu l'article 542-9.3 CCCat, fórmula que és exclusiva de la construcció extralimitada amb valor superior de la construcció.

2.3. L'EDIFICACIÓ DE MALA FE

L'article 542-11 CCCat regula el supòsit de la mala fe de l'edificador. La norma general és que perd allò que ha edificat i ha d'indemnitzar l'amo del sòl pels danys i perjudicis que li ha causat (primer paràgraf). Només per al supòsit de la construcció extralimitada, com succeïa en la LAO (art. 10), s'atorga, a més, a l'amo del sòl la facultat d'obtenir l'enderroc de l'obra a costa del constructor i la indemnització pels danys i perjudicis soferts. L'article 542-11 CCCat continua també considerant aplicables els preceptes dedicats a la construcció extralimitada amb valor superior del sòl i de l'edificació, la qual cosa suposa una acumulació de remeis que intenta afavorir al màxim l'amo del sòl envaït. D'aquesta manera, continuarà essent possible que l'amo del sòl obligui l'edificador a enderrocar la part de construcció que envaeix el seu sòl i a abonar la indemnització pels danys i perjudicis en espècie.

Com a novetat destaca que la facultat de fer enderrocar la construcció extralimitada no es pot exercir quan causi un «perjudici desproporcionat al constructor

30. Vegeu S. NASARRE AZNAR, comentari a l'article 122-5 CCCat, a A. VAQUER ALOY i A. LAMARCA MARQUÈS, *Comentari a la nova regulació de la prescripció i la caducitat en el dret civil de Catalunya*, Barcelona, 2005, p. 323 i seg.

segons les circumstàncies específiques del cas apreciades pel tribunal». La resta de facultats, òbviament, les manté l'amo del sòl.

També s'ha d'esmentar que no s'ha incorporat a l'article 542-11 CCCat la previsió de la caducitat de la facultat de fer enderrocar la construcció extralimitada que es contenia en l'article 10.3 LAO. Tampoc no se sotmet a cap termini de caducitat l'opció pels remeis dels articles 542-7 i 542-9 CCCat, per bé que l'opció que confereix l'esmentat article 542-7 CCCat sí que ho està.

3. LA CONSTRUCCIÓ EXTRALIMITADA AMB VALOR SUPERIOR DE LA CONSTRUCCIÓ³¹

3.1. LA NORMA PRINCIPAL DE L'ARTICLE 542-9 CCCAT

3.1.1. *El supòsit de fet*

Del supòsit de fet descrit en l'article 542-9 CCCat, cal destacar-ne dos elements, dels quals ja s'ha parlat. En primer lloc, que el concepte de *bona fe* que es donava en l'article 9.1a LAO ha variat, i s'ha d'acudir ara a l'article 542-10.1 CCCat —la «creença raonable que té títol per fer-ho»— per a avaluar l'existència de bona fe en el constructor. En segon lloc, cal destacar l'exigència que el valor del sòl envaït sigui inferior o igual al de la construcció més el sòl aliè.

3.1.2. *La conseqüència jurídica: facultat o obligació?*

L'article objecte d'estudi resol aquest supòsit de fet esmentat d'acord amb el que caldria esperar partint de la base que el legislador civil català ha optat per la no-automaticitat de l'adquisició en virtut de l'accessió. Per tant, no és estrany que en el primer ordinal d'aquest article s'estableixi l'obligació del propietari del sòl en el qual algú ha dut a terme una construcció extralimitada amb bona fe, de cedir la propietat si ha cobrat prèviament la indemnització corresponent. Això significa, òbviament, que durant un interval de temps hi haurà una situació de domini dividit. L'article 9.1 LAO —l'antecedent immediat de la norma que estem analitzant— partia curiosament d'un punt de vista diferent, ja que se cen-

31. J. MARSAL GUILLAMET, «L'accessió: de la Compilació al (Projecte de Llei) del Codi civil de Catalunya. Anàlisi de la regulació a la llei 25/2001, de 31 de desembre, de l'accessió o l'ocupació», p. 3 (consultat a: <http://www.ub.es/civilcat/Joan_Marsal_RCDP_20060302.pdf>).

trava en la facultat del propietari de la construcció d'adquirir la propietat del solar envaït si es donaven una sèrie de condicions. D'acord amb alguns autors,³² aquesta facultat no era tal, sinó que es tractava d'una obligació legal d'adquirir que podia ser reclamada pel propietari del solar, d'acord amb el que es diu en la lletra *d* de l'article esmentat. En conseqüència, es pot afirmar que, mentre que l'article 9.1 LAO establia l'existència d'una obligació legal d'adquirir que tenia la seva contrapartida en l'existència d'un dret de crèdit del qual era titular el propietari del sòl i que consistia en el cobrament d'una indemnització, l'article 542-9 CCCat comença parlant de l'obligació del propietari del sòl de cedir la propietat d'aquest i continua exposant l'existència del seu dret a cobrar la indemnització.

Aquesta sembla la interpretació més raonable, però si pretenguéssim basar-nos en la dicció literal del text, arribaríem a conclusions molt diferents. Si llegim el primer punt de l'article 542-9 CCCat, no en podem extreure que el pagament de la indemnització sigui una obligació legal del propietari de la construcció, ans al contrari, es diu que el propietari del sòl tindrà l'obligació de cedir la propietat *si se l'indemnitza*. A *contrario sensu*, això significaria que existeix la possibilitat de no indemnitzar i, per tant, la situació de domini dividit es podria eternitzar, cosa que és precisament el que, en general, s'intenta evitar regulant l'accessió. Només de la lectura del segon paràgraf, que preveu la possibilitat que el propietari del sòl obligui el constructor a comprar la totalitat del solar en cas que el sòl envaït no es pugui dividir i la resta del sòl resulti inedificable, resulta que hi ha una possible obligació d'adquirir tot el solar, de manera que també existirà una obligació d'adquirir només aquella part que s'ha envaït.

Ens trobem, doncs, que la llei preveu l'obligació del propietari de la construcció d'adquirir el sòl que aquesta ocupa, obligació que es tradueix en el dret del propietari del sòl a rebre una indemnització consistent en el valor del sòl més els danys i perjudicis causats. Com que la llei no preveu en quin termini és exigible aquesta obligació, ja que l'article 542-7.2 CCCat no seria d'aplicació a aquest supòsit, cal regir-se per les normes generals previstes en el llibre primer del Codi civil de Catalunya, és a dir, s'aplica l'article 121-1 CCCat, que estableix un termini de prescripció de tres anys per a les pretensions derivades de la responsabilitat extracontractual. Aquest termini, com és sabut, és de còmput subjectiu, d'acord amb l'article 121-23 del mateix cos legal.

Algunes de les conseqüències d'haver configurat així la conseqüència jurídica d'aquesta norma són les següents: en primer lloc, cal destacar la situació afeblida en què queda el propietari del sòl, atès que el seu dret enfront del cons-

32. J. MARSAL GUILLAMET, «Accesión», p. 849.

structor que s'ha extralimitat no passa de ser un dret de crèdit ordinari i, per tant, per exemple, en cas de concurs s'haurà de situar juntament amb el gruix dels creditors. En segon lloc, es fa palès també el revers d'aquest dret, que és que, en cas que el constructor pagui la indemnització, aquest pot exigir la transmissió de la propietat del sòl envaït.

3.2. LA INDEMNITZACIÓ EN ESPÈCIE³³

L'article 542-9 CCCat preveu la possibilitat que el propietari del sòl opti per una indemnització en espècie consistent en l'adjudicació de pisos o locals. Aquesta possibilitat, continguda ja en l'article 9.3 LAO, el legislador la considera perquè pot resultar més atractiu al propietari envaït que rebre una quantitat de diners, i més tenint en compte les substancioses plusvàlues que avui en dia pot comportar la propietat d'un bé immoble. Aquesta indemnització en espècie correspondrà al valor del sòl envaït més els danys i perjudicis causats, i s'ha de tenir en compte que, en el cas que el propietari del sòl exerceixi la seva facultat d'obligar el constructor a comprar la totalitat del solar, el pagament en espècie haurà de correspondre's, naturalment, amb el valor del solar més els danys i perjudicis causats.

Les dues circumstàncies que es poden produir alternativament i que donaran lloc a la possibilitat de demanar la indemnització són que el constructor hagi constituït un règim de propietat horitzontal o bé que l'edifici construït sigui físicament susceptible de l'establiment d'aquest règim.³⁴ En aquest cas, es pot veure que s'ha optat per concretar encara més el supòsit que ja contenia l'article 9.3 LAO, concreció que sembla innecessària, atès que, si es pot optar per la indemnització en espècie quan és possible que en la finca es constitueixi un règim de propietat horitzontal, encara ho és amb més raó quan aquest règim ja ve imposat pel constructor.³⁵

33. El segon apartat de l'article 542-9 CCCat es refereix a la facultat que té l'amo del sòl d'obligar el constructor a adquirir la totalitat del solar en dos supòsits: quan el sòl envaït no es pot dividir o la resta del sòl resulti indefinible. Com que aquesta regla és la mateixa que preveu l'article 542-7.1b CCCat, ens remetem a l'explicació que ja se n'ha donat.

34. Literalment, i fruit de la revisió d'estil a què ens hem referit al començament, l'article 542-9.3 CCCat diu: «[...] si aquest règim es pot constituir físicament en l'edifici construït.» La redacció, tal com ha quedat, és il·lògica, ja que un règim jurídic no té existència física. En el text seguim la redacció del Projecte de llei, que s'ha de preferir encara que pugui no ser políticament correcta.

35. En el mateix sentit, vegeu Á. CARRASCO PERERA, «La accesión: la construcción extralimitada», p. 41.

Una altra solució que es dóna en el tràfic comercial a l'hora d'alienar un solar edificable és fer dependre la remuneració de l'amo del sòl, del benefici que s'obtingui de la venda de cadascun dels pisos o locals que conformaran l'edifici un cop acabat. Aquesta solució, que sembla útil incloure en un contracte de compravenda amb vista a evitar desproporcions importants entre els guanys respectius del propietari del sòl i del constructor, s'hauria de descartar en un text legal, atès que faria dependre la indemnització rebuda de les vicissituds de l'economia i, a més, aniria en contra del principi d'equivalència econòmica entre el valor del bé adjudicat i el deute.³⁶ Res no s'oposa, però, que amo del sòl i constructor ho puguin pactar.

3.3. CONTINGUT DE LA INDEMNITZACIÓ: ELS DANYS I PERJUDICIS

En principi, sembla que els danys i perjudicis haurien d'incloure el dany emergent i també el lucre cessant, però la jurisprudència és reticent a incloure-hi el segon dels elements esmentats.³⁷

No obstant això, en general no hem de confondre la indemnització pel lucre cessant amb la indemnització per guanys hipotètics, àmpliament rebutjada per la jurisprudència, la qual sí que resultaria plenament il·lògica per la impossibilitat de provar l'existència d'aquests guanys.

3.4. BONA FE I MALA FE

L'article 542-10 CCCat parla d'una presumpció *iuris tantum* de bona fe aplicable a tots els supòsits d'accessió immobiliària, presumpció consistent en la creença raonable per part de qui planta, conrea o construeix en sòl aliè, que té títol suficient per a fer-ho. Però, què es pot considerar títol suficient? En principi, en el cas de la construcció extralimitada, sembla que seria la creença d'estar construint en sòl propi (o del propietari de l'edificació). També podria ser que el constructor fos conscient d'estar construint en sòl aliè, però cregués que té el permís del propietari del sòl per a fer-ho.

El segon apartat d'aquest article parla del trencament de la presumpció i del cessament de la bona fe. Aquests, malgrat el que pugui semblar, són dos supòsits diferents, ja que la prova en sentit contrari pot consistir a demostrar no només

36. J. MARSAL GUILLAMET, «Accesión», p. 853.

37. Ch. MOLL DE ALBA LACUVE, *La edificación en suelo ajeno*, p. 262.

l'oposició prèvia del titular del sòl, sinó també, per exemple, que el constructor tenia coneixement, per algun altre mitjà, que no tenia títol per a construir, sense necessitat que es produeixi l'oposició. En segon lloc, el precepte estableix que la bona fe cessa per l'oposició, és a dir, que ens hem de situar en el context d'un procés de construcció en què el constructor actuava amb bona fe, creient que tenia un títol, i com que, un cop produïda l'oposició, el procés de construcció continua, es pot dir que hi ha mala fe sobrevinguda.

En l'article 542-11 CCCat trobem, succintament, la regulació de les conseqüències de l'actuació de mala fe no només per al cas de l'edificació, sinó també per a la plantació o el conreu. El tractament és el mateix, amb matisos, que es donava en els articles 10 LAO i 278 CDCC (perdre a favor del propietari del sòl allò que s'ha plantat, conreat o edificat). Únicament en el cas de la construcció extralimitada (no en la construcció totalment en sòl aliè), el constructor també pot ser compel·lit a enderrocar allò edificat. La solució de l'article 542-9.3 CCCat (referent a la indemnització en espècie) és evident que només es podrà dur a terme si és possible rebre pisos o locals de la part d'edifici que no s'ha enderrocat, és a dir, de la part edificada en terreny propi del constructor. De la mateixa manera, el tribunal podrà apreciar, segons les circumstàncies de cada cas, si la facultat d'exigir l'enderroc decau per tractar-se d'un cas en què es causaria un perjudici desproporcionat al constructor.

D'altra banda, no s'ha de considerar inclosa la facultat d'obligar el constructor a adquirir tot el solar, que consideren tant l'article 542-7 CCCat com l'article 542-9 CCCat, perquè aquesta facultat s'ha d'entendre com una manera de compensar el constructor per la pèrdua de la possibilitat d'utilitzar aquell solar, cosa que no s'acaba produint en el cas de l'enderroc de la construcció, supòsit en què el propietari del sòl recupera la plena disponibilitat d'aquest i, per tant, no té sentit obligar el constructor a adquirir el solar.

El que sí que s'ha d'entendre que actuarà també en el cas de construcció en sòl aliè amb valor superior de la construcció, en el cas que hi hagi mala fe, és la facultat d'opció de l'article 542-7 CCCat, igualment sotmesa al termini de caducitat de tres anys que preveu l'article 542-7.2 CCCat.

La gran diferència respecte de la regulació anterior és que abans es preveia un termini de caducitat de dos anys perquè el propietari del sòl exercís la facultat de fer enderrocar la construcció extralimitada. El transcurs d'aquest termini (el *dies a quo* del qual era el moment de finalització de l'obra, difícil de concretar, com ja hem assenyalat) significava per al propietari de la construcció l'obligació d'adquirir el sòl envaït i pagar la indemnització. La desaparició d'aquest termini per a exercir aquest «poder de configuració jurídica» s'ha de valorar negativament, perquè el propietari del sòl pot deixar el constructor en una in-

certesa permanent sobre el destí de la seva construcció, i planteja el problema de veure què passa quan la construcció ja s'ha venut a adquirents de bona fe.

Finalment, en l'article 542-12 CCCat es preveu la possibilitat de la compensació de la mala fe del propietari del sòl i de la construcció. El problema principal que planteja aquesta possibilitat és que la llei no dóna cap concepte de *mala fe del propietari del sòl*. Tampoc no s'aborda la problemàtica de la construcció extralimitada sobre dues finques de propietaris distints, supòsit que encara es pot complicar més si respecte d'una de les finques s'ha actuat amb bona fe i respecte de l'altra, amb mala fe.

4. EPÍLEG: ACCESSIÓ INVERTIDA DEL NU PROPIETARI?

L'Audiència Provincial de Lleida, en la seva Sentència de 10 de juny de 2005,³⁸ resol un supòsit de fet relacionat amb una pretesa accessió invertida, tot aplicant, per la data en què es va realitzar la construcció, la normativa de la Compilació i del Codi civil espanyol. La pretensió de l'actor nu propietari és la declaració del seu dret a adquirir el dret d'usdefruit que recau sobre la seva finca, mitjançant l'accessió immobiliària.³⁹ Demana que els usufructuaris renunciïn al seu dret real limitat, ja que, a canvi, lliurarà als usufructuaris —els seus pares— una indemnització amb el *quantum* que es determini pericialment.⁴⁰

La demanda va ser desestimada pel Jutjat de Primera Instància i el demandant va recórrer davant l'Audiència Provincial perquè no s'havia atès la seva teoria. El demandant entén que existeix una llacuna legal quan es tracta de supòsits en els quals el nu propietari construeix a la seva finca, i afegeix que els usufructuaris van consentir la construcció i la utilització d'unes edificacions pel nu propietari. Conclou que aquesta conducta constitueix un fet que extingeix el dret d'usdefruit i, per tant, reclama també la renúncia dels usufructuaris al seu dret d'usdefruit.

El punts clau d'aquest supòsit de fet són:

- L'actor és el nu propietari de la finca.
- El nu propietari ha fet unes construccions a la seva finca.
- La finca està gravada amb un dret d'usdefruit del qual són titulars els pares de l'actor.

38. JUR 2005\181399.

39. Amb aquesta pretensió, l'advocat es decanta per la no-automaticitat de l'accessió pretesa, atès que ofereix una indemnització a canvi del dret real limitat.

40. Si bé la proposta d'extinció del dret d'usdefruit implicaria la inexistència d'una indemnització, a més d'una renúncia impossible, ja que, segons l'actor, s'ha extingit el dret real limitat.

L'actor vol que es declari extingit el dret real limitat d'usdefruit en virtut d'una accessió invertida i invoca també la renúncia a aquest dret per part dels seus titulars.

Com s'ha dit, el propietari d'un terreny adquireix per dret d'accessió immobiliària les plantacions, els conreus i les edificacions que s'incorporin a aquell, sempre que el *dominus soli* i el constructor siguin el mateix. Llavors no existeix un dret d'opció en què s'ha de cedir *la propietat* al constructor *si aquest indemnitza el propietari*, ja que estem davant d'un cas d'adquisició automàtica.⁴¹

El Tribunal Suprem, en la seva Sentència de 15 de juny de 1981,⁴² afirma que «en la construcció se produce el fenómeno de la extralimitación parcial que da lugar a la “accesión invertida”, la adquisición de la propiedad del terreno invadido por el edificante». En aquest cas no hi ha hagut cap tipus d'extralimitació, ja que l'edificació ha estat construïda pel mateix titular de la finca sense envaïr cap finca aliena. El requisit primordial per tal de poder aplicar l'accessió invertida és que s'hagi construït en sòl aliè, però l'actor, en aquest supòsit, ha construït en una finca de la seva propietat. Si hi ha hagut una accessió, és la que regula l'article 3 LAO.⁴³

Una vegada s'extingeixi el dret d'usdefruit que grava la finca, l'actor serà propietari ple i exclusiu d'aquesta. La incorporació de la construcció ha estat feta pel propietari de la finca en l'exercici de les seves facultats dominicals. L'article 350 CC ho diu nítidament quan afirma que el propietari d'un terreny és amo de la superfície i d'allò que es troba dessota d'aquest, i pot fer-hi les obres, les plantacions i les excavacions que li convinguin, però l'ús i el gaudi els tindrà el titular del dret real d'usdefruit. Per tant, no hi ha raó per a al·legar, com fa el recurrent, que els usufructuaris van consentir que realitzés aquella construcció, d'altra banda perquè, a més a més, s'augmenta el valor de la finca.⁴⁴

41. Vegeu el que s'ha dit *supra* en l'apartat II.1. J. MARSAL GUILLAMET, «L'accessió: de la Compilació», p. 7, afirma que «[q]uan el propietari dels materials i del bé que rep la incorporació és el mateix, l'accessió opera automàticament».

42. STS de 15 de juny de 1981 (RJ 2524).

43. L'article 542-3 CCCat recull ara pràcticament la mateixa redacció.

44. L'article 503 CC estableix que el propietari podrà fer totes aquelles obres i millores de què sigui susceptible la finca usufructuada, sempre que a causa de dits actes no resulti disminuït el valor de l'usdefruit o es causi un perjudici al dret de l'usufructuari. La construcció d'edificis en un solar pot ésser considerada un augment del valor d'aquell solar per la incorporació de construccions. D'aquesta manera ho entén J. MARSAL GUILLAMET, «L'accessió en la jurisprudència del TSJC durant 2004», *Indret*, núm. 3 (2005), p. 5, que afirma: «És indubtable que plantar o conrear una finca rústica o construir en una finca urbana comporta en la major part dels casos un increment de valor de la finca i, per tant, una millora o despesa útil.»

Seguint l'argumentació que l'usufructuari té el dret de beneficiar-se de la construcció dels edificis en el predi, Núñez Boluda diu que «[s]i el terreno estaba sujeto, antes de construir, a un usufructo, el usufructo se extiende a lo edificado, como aumento que la finca ha recibido por accesión».⁴⁵

El nu propietari es convertirà en l'amo d'aquesta construcció, sigui una reparació, una millora o una edificació de nova planta, però, com a efecte d'aquesta accésio, l'usufructuari podrà gaudir de la nova construcció.

A fi que pugui existir un litigi en què es pretengui una accésio invertida, ha d'haver-hi dos propietaris diferents. Aquesta és una qüestió essencial, com assenyala Martínez Díe:⁴⁶ la construcció ha de sortir dels límits de la finca pròpia i ha d'envair una finca aliena. Els articles 7, 8 i 9 LAO ratifiquen aquesta postura quan tracten de les construccions i de l'accésio i utilitzen les expressions «[l]a persona propietària de sòl en què una altra persona ha fet una construcció» (art. 7.1 i 8.1) i «[qui] hagi construït totalment o parcialment en sòl d'altri» (art. 9.1). En el llibre cinquè del Codi civil de Catalunya, ara els articles 542-7 i 542-9 utilitzen l'expressió «el propietari del sòl en què una altra persona ha construït totalment o parcialment».

El constructor ha realitzat la totalitat de la construcció en una finca que no li és aliena. La normativa deixa ben clar, com hem vist abans, que quan es produeix una extralimitació s'ha de reclamar contra el propietari del sòl i no contra

En la Llei 13/2000, de 20 de novembre, de regulació dels drets d'usdefruit, d'ús i d'habitació, només existia l'article 31 que feia referència directa als drets del nu propietari, però només amb relació a l'usdefruit de diner, de participacions en fons d'inversió i d'altres instruments d'inversió col·lectiva. Es podria arribar a la mateixa conclusió de l'article 503 CC, tenint en compte el concepte de *propietat* i els drets del propietari. En el llibre cinquè del Codi civil de Catalunya tampoc no hi ha cap article en matèria d'usdefruit que estableixi els drets que ha de tenir el nu propietari en general i fins i tot ha desaparegut el precepte relatiu als drets del nu propietari en l'usdefruit de diners, que ara s'han de buscar en l'article 561-34.1 i 3.

45. M. de los D. NÚÑEZ BOLUDA, *La accesión en las edificaciones*, Barcelona, 1994, p. 75. L'autora també tracta d'aquesta hipòtesi en el seu article «La posible atribución de un nuevo derecho al edificante de buena fe», *Actualidad Civil* (1995), p. 199 i seg. Per la seva banda, J. A. DORAL GARCÍA DE PAZOS, «Comentario al art. 479 CC», a M. ALBALADEJO i S. DÍAZ-ALABART (dir.), *Comentarios al Código civil*, tom VII, vol. 1, *Artículos 467 a 529 del Código civil*, 2a edició, Madrid, 1980, p. 166, entén que «[l]as edificaciones y plantaciones entran en la categoría de accesión, merced a lo dispuesto en el artículo 358 del Código civil. A ellas se extiende el usufructo [...]».

46. Per exemple, R. MARTÍNEZ DÍE, «Sentencias», *La Notaria*, núm. 4 (1995), amb motiu del comentari de la Sentència del Tribunal Suprem de 29 de juliol de 1994. Com diu B. VERDERA IZQUIERDO, «La construcción extralimitada: revisión jurisprudencial», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 2002, p. 1796, s'ha de tractar d'una «edificación que se realiza en parte en FUNDO PROPIO y en parte en FUNDO AJENO, por tanto que se produzca una extralimitación».

l'usufructuari, perquè aquest no pot vendre la finca.⁴⁷ Però en aquest supòsit s'entén que l'adquisició ha estat automàtica i no es pot parlar en cap moment de compra, perquè no hi ha extralimitació.

En un supòsit similar que resol l'Audiència Provincial de Lleida, un propietari també va construir unes edificacions a la seva finca. Respecte de les accessions d'aquella finca, l'Audiència concreta que l'usufructuari no fa seu tot allò que ha incorporat el propietari, sinó que exclusivament s'estén l'usdefruit a allò afegit per accessió. La Sentència⁴⁸ afirma que «el nudo propietario ha de respetar esa forma y sustancia de los bienes sobre los que recae, y aunque puede enajenarlos o imponer servidumbres sobre ellos, el ejercicio de esta facultad será siempre sin perjudicar al usufructuario (art. 489 y 595 CC), y puede también hacer las obras y mejoras de que sea susceptible la finca usufructuada, o nuevas plantaciones en ella si fuera rústica, siempre que con ello no resulte disminuido el valor del usufructo ni se perjudique el derecho del usufructuario (art. 503 CC)».

47. La STS de 10 de març de 1994 (RJ 1731) ho deixa clar quan declara que un usufructuari no pot vendre el ple domini de la finca afectada per l'usdefruit. Cal apuntar, a més, que l'usufructuari gaudeix d'allò que s'incorpora per accessió, però no és titular ni de les edificacions ni del terreny.

48. SAP de Lleida de 10 d'abril de 2002 (AC 798).