

La elasticidad del Derecho de propiedad en los planes de mejora ejecutados mediante arrendamiento forzoso en el Derecho Agrario Español

SUMARIO: 1. La elasticidad del derecho de propiedad por accesión y la disciplina de la actividad mejoraticia.—2. Algunos problemas de la expansión de la propiedad por el principio de accesión.—3. La extensión de la propiedad a lo construido en suelo ajeno y momento en que la accesión se produce.—4. La paralización de esta elasticidad expansiva por la derogabilidad del principio de accesión.—5. Breve caracterización de los contratos *ad meliorandum* en general.—6. Naturaleza jurídica *ad aedificandum* de los arrendamientos forzosos y su disciplina particular de la actividad mejoraticia en la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario.—7. Los arrendamientos forzosos no derogan la elasticidad expansiva del derecho de propiedad por accesión.

1. Tradicionalmente, la disciplina de la actividad mejoraticia, o sea, aquella desarrollada por el titular del derecho de goce sobre cosa inmueble en orden a introducir mejoras en su utilización productiva (1), se ha pre-

(1) Esta concepción dinámica de la actividad encaminada a la introducción de mejoras, elaborada, principalmente, en la doctrina italiana, y siguiendo una tradición relativamente constante en ella, por el Prof. A. CARROZZA, «Sulla misura del rimborso per miglioramenti agrarie: due regole nuove», *RDA*, 37 (1958), 164-173; «Addizione costituente miglìoria e addizione improduttive nell'azienda agrarie», *RDA*, 38 (1959), 429-441; «Linee di una teoria dei miglioramenti 'agrarie'», en G. G. BOLLA, *Atti Ira. Ass. IDAIC*, Giuffrè, Milán, 1962, 115-148; «La fattispecie del miglioramento nel profilo oggettivo», en *Studi G. B. Funaioli*, Giuffrè, Milán,

sentado por la dogmática en conexión con la teoría de la accesión, conexión que, en las distintas fases de su evolución, exhibe un carácter positivo o negativo según se identifiquen o se diferencien, respectivamente, ambos fenómenos. Así, por ejemplo, testimonia una conexión positiva el texto de ULPIANO, recogido en D. 23-10, pr. y 1 que en su parte pertinente expresa: «en cambio, cuando se dan cosas en dote sin estimar, las mejoras o los deterioros se atribuyen a la mujer. Si acreció alguna cosa a los predios no estimados, es en provecho de la mujer, y si algo se pierde, es en daño de la mujer» (2), incluyendo indiferenciadamente todo tipo de elementos que en forma física se incorporen a los inmuebles no estimados de la dote, pudiendo aquéllos provenir de supuestos de accesión, así como de resultados de la actividad mejoraticia, con lo que parecen venir integradas las mejoras entre aquéllos (3). Por su parte, la doctrina del *ius commune* parece incluir los supuestos de accesión dentro de la actividad mejoraticia, exhibiendo también una conexión positiva aunque inversa, como se indica, por ejemplo, en el siguiente pasaje de I. GARCÍA GALLEGO: «*Ex quibus verbis fati explicatur quid veniat nomine meliorationis, intelligimus enim quidquid re accedit quocumque modo accedat, ex quo valor re, + eius aestimatio augeatur*» (4), o en el texto de P. 5.8.23 (5), tendencia que el Profesor A. LUNA SERRANO registra como constante para este pe-

1962, 73-98; «Discipline legislativa delle 'innovazione' del mezzadro e del colono», RDA, 43 (1964), 429 y ss.; *I miglioramenti delle cose nella teoria generale e nei rapporti agrari*, Giuffrè, Milán, 1965, v. 1; «Sul procedimento de 'destinazione perinenziale'», RDA, 46 (1967), 767-789; ha sido también acogida y desarrollada en la doctrina española, especialmente, por el Prof. A. LUNA SERRANO, «Las mejoras fundiarias rústicas (Lección preliminar para un estudio sistemático)», TEMIS, 18 (1965), 61-92, y por el Prof. I. SERRANO Y SERRANO, «La ley sobre fincas y comarcas mejorables», relación general, *Primeras Jornadas Italo-españolas de Derecho agrario*, Salamanca-Valladolid, 1972, en curso de publicación, texto policopiado, sub número 10, limitándose a acoger esta orientación doctrinal.

(2) Cfr. D. 23.10.pr. y 1; la traducción utilizada corresponde a A. D'ORS y colaboradores, *Digesto*, Aranzadi, Pamplona, 1967, v. 2, pág. 117.

(3) De acuerdo a la concepción adoptada, se entiende, con el Prof. A. LUNA SERRANO, *op. cit.*, págs. 63 y ss., por mejorar los resultados de la conducta del sujeto encaminada a introducirlas.

(4) I. GARCÍA GALLEGO, *De expensis et meliorationibus*, ed. posterior por D. I. Garciam á Saavedra, Correa, Madrid, 1622, cap. 14, núm. 10, folio 101; cfr., sin embargo, cap. 1, núms. 8 y 10 especialmente, folio 3 v. y cap. 22, donde es posible constatar que la opinión del autor no es uniforme en relación con los *naturale melioramentum*.

(5) Cfr. «*Si ad casum fortuitum se obligavit conductor, vel cum ad duos, vel plures annos conduxisset, + potuit, deductis expensis, ex fructibus cum ubertate praecedentis, vel sequentis anni steritas compensari, tenetur ad solutionem pretil. Item si reditus forté, + non ob industriam, + culturam colonis augeatur, ita quod fundus attulit duplum ejus, quod dare solebat, duplicatur domino merces illius anni: quia quem periculum spectat, spectare debet + commodum*», en G. LÓPEZ, *Las siete partidas glosadas*, Cano, Madrid, 1789, tomo 2, pág. 748.

ríodo (6) hasta las codificaciones decimonónicas (7) y que, sin embargo, todavía se recoge en el artículo 433, Proyecto 1851 (8), en el artículo 461, Anteproyecto 1882-1888 (9) y en el artículo 456 del Código civil vigente (10), tendencia que, por último, se prolonga en parte de la doctrina que concibe la actividad mejoraticia como un supuesto de accesión de mueble a inmueble (11). Sin embargo, autorizadas opiniones contemporáneas parecen inclinarse, acertadamente, por una conexión negativa entre ambos institutos, debido a que la actividad mejoraticia presenta como características distintivas frente a la accesión el hecho que aquélla debe ser siempre resultante del comportamiento humano y que no necesariamente ha de alterar la configuración de la cosa mejorada (12), aunque sí requiere incrementar establemente su productividad (13), conceptos que no precisan presentarse en los supuestos fácticos englobados bajo la teoría de la accesión (14); pudiendo, por consiguiente, afirmarse con el mismo Profesor A. LUNA SERRANO a este respecto que «la distinción doctrinal existente entre mejora y accesión es también clara, pero que hay que tener en cuenta que las mejoras suelen resolverse en accesiones de la cosa mejorada» (15), lo que permite concluir en la existencia de una interdependencia de ambos fenómenos, predominando el carácter negativo en la vinculación dogmática entre los mismos.

No es, sin embargo, el estudio teórico de esta vinculación el objeto

(6) *Vid.*, en el mismo sentido, los testimonios de VACCARIO, ACCURSIO y AZÓN que registra A. SANZ FERNÁNDEZ, «Edificación en suelo ajeno: sus problemas», en *Ilustre Colegio Notarial de Valencia, Curso de conferencias 1947*, Diana, Valencia, 1947, pág. 119, nota 1.

(7) *Vid.* A. LUNA SERRANO, *op. cit.*, pág. 65, nota 10.

(8) *Cfr.* «Las mejoras provenientes de la naturaleza o del tiempo ceden siempre en beneficio del propietario», en F. GARCÍA GOYENA, *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, ed. Cátedra Derecho Civil, Universidad de Zaragoza, Cometa, Zaragoza, 1973, pág. 226, correspondiente, según la tabla de concordancias, al actual artículo 480.

(9) *Cfr.* «Las mejoras provenientes de la naturaleza o del tiempo ceden siempre en beneficio del que haya vencido en la posesión», en M. PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, *El anteproyecto del Código civil español (1882-1888)*, Junta Decanos Colegios Notariales, «Centenario de la Ley del Notariado», Reus, Madrid, 1965, Sección 4, v. 1, pág. 145.

(10) *Cfr.* su texto, que reproduce el del Anteproyecto transcrito.

(11) *Vid.*, aparte de las obras generales, los estudios especializados de M. M. TRAVIESAS, «Ocupación, accesión y especificación», *RDP*, 73 (1919), 289-303, págs. 295 y ss.; A. SANZ FERNÁNDEZ, *op. cit.*, págs. 122 y ss., especialmente 126-128; F. V. BONET, «Observaciones sobre la accesión en nuestro derecho positivo», *RGLJ*, 63 (1971), 103-128, págs. 114 y ss.

(12) *Cfr.*, en el mismo sentido, para la doctrina española A. LUNA SERRANO, *op. cit.*, pág. 70.

(13) *Vid.* interesantes observaciones a este respecto en A. LUNA SERRANO, *op. cit.*, pág. 77.

(14) *Vid.*, en el mismo sentido, A. SANZ FERNÁNDEZ, *op. cit.*, pág. 129.

(15) A. LUNA SERRANO, *op. cit.*, pág. 70.

principal de este trabajo (16). En concreto, éste se limita al análisis de la relación que puede existir entre el principio de accesión, genéricamente formulado en los artículos 350 y 358 del Código civil (17) y los contratos *ad meliorandum*, específicamente representados por el arrendamiento forzoso que regulan los artículos 156 y siguientes de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario (18) con el fin de determinar si en el ordenamiento positivo español estos contratos excepcionan o reiteran la vigencia de aquel principio, conforme a los efectos típicos que se deducen de su naturaleza jurídica a este respecto. Este mismo objeto así limitado, finalmente, exime del estudio en el derecho histórico y en el derecho comparado de ambas figuras, puesto que desbordan los límites precisos de la correlación que el presente trabajo pretende analizar de acuerdo al siguiente plan. Comenzando por puntualizar el estado actual de la teoría de la accesión en la doctrina especial sobre la materia, se intenta analizar la admisibilidad de su derogabilidad en el ordenamiento positivo en estudio. Seguidamente, después de señalar a grandes rasgos la disciplina de las relaciones *ad meliorandum*, aplicadas a los arrendamientos forzosos, se pretende fijar su naturaleza jurídica de cara a la accesión. Para terminar, por último, formulando la hipótesis que esta figura contractual compleja, tan altamente tutelada por el ordenamiento, no alcanza siquiera a derogar ni paralizar el funcionamiento de aquélla.

2. Destaca en la teoría de la accesión, antes que nada, la sorprendente continuidad de su problemática, como pone de manifiesto entre otros indicadores el sustancial paralelismo que presenta su tratamiento tanto por M. M. TRAVIESAS (19) como, más de medio siglo después, por F. V. BONET (20), en los que es posible constatar cierta identidad estructural en el planteamiento de sus problemas. Efectivamente, concebida la accesión, en términos genéricos, como aquellos cambios intrínsecos en la cosa que la aumentan o disminuyen con independencia de la voluntad o de

(16) Obsérvese, en todo caso, que la fungibilidad entre ambos institutos se debe a una errónea concepción de la actividad mejoratoria que, sintéticamente, consiste en: A) Concebir únicamente los resultados de aquélla o mejoras, desvinculando el concepto de su proceso generador. B) Concebir únicamente las mejoras como un medio de plusvalorización, desvinculando el concepto de su significación cualitativa en el incremento de la productividad.

(17) Cfr.: «El propietario de un terreno es dueño de su superficie y de lo que está debajo de ella...» y «Lo edificado, plantado o sembrado en predios ajenos, y las reparaciones o mejoras hechas en ellos, pertenecen al dueño de los mismos con sujeción a lo que se dispone en los artículos siguientes».

(18) LRDA. en D. 118, 12-1-1973, que refunde con leves variaciones sistemáticas y lexicográficas, entre otras materias, la Ley de fincas y comarcas mejorables, texto legal que introduce en el ordenamiento esta figura contractual.

(19) Cfr. M. M. TRAVIESA, *op. cit.*, en 1919.

(20) Cfr. F. V. BONET, *op. cit.*, en 1971.

participación alguna de su titular (21), desde la codificación discute la doctrina si la extensión de la titularidad al mismo objeto modificado (22) es, por un lado, un modo de adquirir el dominio propiamente tal (23) o, simplemente, una parte del contenido del *ius fruendi* (24) y, por otro lado, si es posible construir una teoría unitaria de todos los supuestos de hecho en que este fenómeno se produce (25) o, a la inversa, deben concebirse de manera desintegrada aquellos supuestos que tradicionalmente se engloban bajo su denominación (26).

En términos generales, puede observarse frente a ambos problemas que las primeras alternativas, o sea, la de considerar la accesión como un modo de adquirir la propiedad y la de concebirla como un sistema unitario, tienen su origen en las generalizaciones del *ius commune* (27), así como que, por el contrario, no existe en las codificaciones uniformidad en la recepción de las segundas, a la vez que tampoco puede apreciarse que exista correlación entre la solución adoptada en aquellas para el primero, con la adoptada para el segundo de los problemas mencionados (28).

Así, en España, la doctrina está de acuerdo en admitir que el artículo 353 del Código civil (29), apartándose de la tradición dogmática referida, concibe la accesión como una simple facultad del derecho subjetivo de

(21) *Vid.*, en el mismo sentido, F. V. BONET, *op. cit.*, pág. 103.

(22) *Vid.*, a este respecto, L. DÍEZ-PICAZO y A. GULLÓN, *Instituciones de Derecho civil*, Tecnos, Madrid, 1974, pág. 123, 4.

(23) *Vid.*, especialmente, M. M. TRAVIESAS, *op. cit.*, pág. 259; F. V. BONET, *op. cit.*, pág. 104; L. DÍEZ-PICAZO y A. GULLÓN, *op. cit.*, pág. 122, y J. PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho civil*, Bosch, Barcelona, 2.ª ed., 1971, tomo 3, v. 1, página 381.

(24) *Vid.*, igualmente, M. M. TRAVIESAS, *op. cit.*, pág. 291; F. V. BONET, *op. cit.*, *loc. cit.*; L. DÍEZ-PICAZO y A. GULLÓN, *op. cit.*, pág. 123; J. PUIG BRUTAU, *op. cit.*, *loc. cit.*

(25) Cfr. un resumen de la crítica antiunitaria magistralmente expuesta en L. DÍEZ-PICAZO, «Las modificaciones del objeto de la relación jurídica real y la teoría de la accesión», en *RCDI*, 455 (1966), págs. 829 y ss., y en *Lecciones de Derecho civil*, Universidad de Valencia, Copigraf, Madrid, 1967, v. 3, págs. 379-408.

(26) *Vid.*, en el mismo sentido, J. PUIG BRUTAU, *op. cit.*, pág. 382.

(27) Así, A. SANZ FERNÁNDEZ, *op. cit.*, pág. 119, nota 1, reproduce el siguiente texto de AZÓN: *acquiritur etiam dominium per accessionem discretam vel secretam seu continuam*, y L. DÍEZ-PICAZO, *Modificaciones*, cit., págs. 383 y ss., señala, siguiendo las investigaciones de GORLA, que la formación de la teoría unitaria de la accesión se debe a la fase humanista del *mos gallicus*.

(28) Así, J. PUIG BRUTAU, *op. cit.*, pone de relieve cómo, por ejemplo, el Código civil argentino, sin considerar la accesión como un modo de adquirir el dominio, le da un tratamiento desintegrado; en cambio, el Código civil español, concibiéndola como facultad de goce, le otorga un tratamiento unitario, a la vez que el Código civil chileno, considerándola como un modo de adquirir, le da también un tratamiento unitario, en contraposición al BGB, que, concibiéndola igualmente como modo de adquirir, la trata desintegradamente; cfr. *op. cit.*, pág. 381.

(29) Cfr.: «La propiedad de los bienes da derecho por accesión a todo lo que ellos producen, o se les une o incorpora, natural o artificialmente.»

goce correspondiente a la estructura interna normal del derecho de dominio (30) y que, por lo tanto, sería en parte correcta la afirmación de M. M. TRAVIESAS según la cual «es la propiedad antigua que se extiende al extenderse el objeto» (31) en todos aquellos supuestos de alteración objetiva que no signifiquen la incorporación de elementos adicionales en la cosa objeto de la titularidad dominical (32), siendo a la vez también válido, de acuerdo a esta misma disposición, el supuesto contrario, de mayor interés para este trabajo, consistente en la incorporación de nuevos elementos a la cosa original (33), hipótesis en la que se presenta, por consiguiente, otra titularidad sobre los objetos incorporados constitutivos de una cosa nueva (34) y no una simple extensión del antiguo dominio, como parecen entender los Profesores L. Díez-PICAZO y A. GULLÓN al aludir a la fuerza expansiva del dominio original (35), aunque categóricamente rechacen esta concepción (36). Por su parte, el propio F. V. BONET (37) constata la existencia en la doctrina de una tendencia ecléctica que concibe, interpretando fraccionalmente este mismo texto legal, la accesión como elemento componente del *ius fruendi* cuando es del tipo llamado discreto (38) o como modo de adquirir nueva propiedad cuando aquélla corresponde al denominado tipo continuo (39), siempre, en un intento de sostener una teoría unitaria del instituto considerado (40), posición que, según admite toda la doctrina (41), criticada sin embargo por las autorizadas opiniones de los Profesores L. Díez-PICAZO (42) y J. PUIG

(30) *Vid.*, en el mismo sentido, M. M. TRAVIESAS, *op. cit.*, pág. 291; F. V. BONET, *op. cit.*, pág. 103; J. PUIG BRUTAU, *op. cit.*, pág. 381; L. Díez-PICAZO y A. GULLÓN, *op. cit.*, pág. 123.

(31) M. M. TRAVIESAS, *op. cit.*, *loc. cit.*

(32) *Vid.* la precisión que formula J. PUIG BRUTAU, *op. cit.*, *loc. cit.*, a este respecto.

(33) *Vid.* L. Díez-PICAZO y A. GULLÓN, *op. cit.*, pág. 122.

(34) *Vid.*, igualmente, J. PUIG BRUTAU, *op. cit.*, *loc. cit.*

(35) Cfr. sus proposiciones generales a este respecto, L. Díez-PICAZO y A. GULLÓN, *op. cit.*, pág. 122.

(36) *Vid.* para esto L. Díez-PICAZO, *op. cit.*, págs. 380 y 384, y L. Díez-PICAZO y A. GULLÓN, *op. cit.*, especialmente pág. 123.

(37) *Vid.*, para esto, F. V. BONET, *op. cit.*, pág. 104.

(38) Correspondiente a la adquisición de los frutos o, en general, a la producción de cosas, según recoge ESCRICHE, citado por M. M. TRAVIESAS, *op. cit.*, página 292.

(39) El cual opera, conforme a la misma opinión, por la unión física de cosas, según refiere M. M. TRAVIESAS, *op. y loc. cit.*

(40) En lo que coinciden incluso J. PUIG BRUTAU, *op. cit.*, pág. 381, 2, y L. Díez-PICAZO, *op. cit.*, pág. 381, y L. Díez-PICAZO y A. GULLÓN, *op. cit.*, pág. 123, 4.

(41) *Vid.* las referencias señaladas *supra* en la nota 30.

(42) Cfr. las *ops. y locs. cit.*, insistiendo en la inconsistencia lógica de la unidad.

BRUTAU (43), viene recogida en el ordenamiento positivo en relación con el segundo problema mencionado (44).

Sintetiza de modo magistral la doctrina dominante el recientemente referido estudio del Profesor F. V. BONET, conforme al cual, el fundamento de la teoría de la accesión se encuentra en el derecho de propiedad (45), al tiempo que señala como principio rector de su funcionamiento el de que lo accesorio sigue a lo principal en lo que a su titularidad respecta (46), regla que también acepta lo que podría llamarse la doctrina disidente del Profesor L. Díez-PICAZO (47), a la vez que, en idéntico sentido, una de las más elaboradas monografías existentes sobre la materia en la doctrina francesa (48). Coinciden, a su turno, ambas posiciones en reconocer el hecho que, cuando las cosas objeto de la relación de accesión pertenecen a distintos titulares reales, se origina un conflicto de intereses que la disciplina del instituto estudiado, al igual que la generalidad de las normas jurídicas intenta resolver (49); aplicando, según califica F. V. BONET, los principios del enriquecimiento indebido desde que la adquisición de nueva propiedad precisa ser compensada con la indemnización de los perjuicios ocasionados por el empobrecimiento sufrido en el patrimonio del antiguo propietario de la cosa incorporada (50), o las reglas de la buena fe, conforme entiende L. Díez-PICAZO (51), dado que esta calidad psicológica aparece como un prerequisite necesario para la procedencia de esta misma indemnización (52), coincidiendo en este as-

(43) Cfr. la *op. cit.*, *loc. cit.*, enfatizando la necesidad de un tratamiento diferenciado en la sistemática de los distintos supuestos.

(44) Obsérvese, sin embargo, que modernamente la política legislativa se inclina por el tratamiento desintegrado de la accesión, como lo hacen el EC y el Código civil italiano de 1942, con el antiguo precedente del Código civil argentino, según refiere el mismo J. PUIG BRUTAU, *op. cit.*, pág. 383.

(45) Cuyo concepto positivo viene fijado en las normas de los artículos 348 y 350 del Código civil.

(46) Vid. F. V. BONET, *op. cit.*, pág. 104, registrando antiguos reparos doctrinales, según los cuales si la accesión discreta parece obedecer a razones de justicia, la continua sólo a motivaciones de necesidad o conveniencia.

(47) Vid., a este respecto, L. Díez-PICAZO, *op. cit.*, pág. 393, y L. Díez-PICAZO y A. GULLÓN, *op. cit.*, pág. 125.

(48) Cfr. G. GOUBEUX, «La règle de l'accessoire en Droit privé», *LGDJ*, Paris, 1969.

(49) Vid., en este sentido, F. V. BONET, *op. cit.*, pág. 105; L. Díez-PICAZO y A. GULLÓN, *op. cit.*, pág. 123, 4; J. PUIG BRUTAU, *op. cit.*, pág. 382.

(50) Cfr. F. V. BONET, *op. y loc. cit.*

(51) Vid. L. Díez-PICAZO, *op. cit.*, pág. 391, y L. Díez-PICAZO y A. GULLÓN, *op. cit.*, pág. 124.

(52) En virtud de lo cual parte de la doctrina ha entendido incorrectamente que la cuestión se traslada del campo del derecho de cosas al del derecho de obligaciones, olvidando el carácter *propter rem* que presenta esta indemnización; cfr., en el sentido criticado, V. GARRIDO PALMA, «Superficies solo cedit? El principio de accesión y el principio de superficie», *RDN*, 63 (1969), 89-164, pág. 94.

pecto, por otra parte, con la autorizada opinión del Profesor J. L. DE LOS MOZOS (53). Más aún, se muestra también conforme la doctrina en excluir de la teoría de la accesión en sentido estricto, la disciplina de los frutos desde que correspondiendo esta a aquella forma de accesión tradicionalmente llamada discreta, se resuelve en el simple ejercicio del derecho de goce (54), entendiéndose que la norma contenida en el artículo 356 (55) no hace otra cosa que resolver los eventuales conflictos de intereses que puedan presentarse cuando existe incongruencia entre el sujeto que los percibe y aquel que haya efectuado los gastos *fructum causa*. Finalmente, reducida a los límites de la accesión continua (56), debe observarse que la desadecuación entre las distintas posiciones doctrinales aludidas se concreta en el tratamiento sistemático de la especificación, conmixión o mezcla que, tanto J. PUIG BRUTAU (57) como L. Díez-PICAZO (58), estudian como supuestos diferenciados, en tanto que F. V. BONET (59), incluye dentro de la categoría genérica de las accesiones de mueble a mueble sin recoger el precedente de M. M. TRAVIESAS (60) a este respecto. Por el contrario, a pesar de la distinta fundamentación y de las atinadas observaciones de la teoría crítica, ésta también concuerda con la posición tradicional en la solución del supuesto que en concreto interesa para este trabajo, cual es el de la llamada accesión de mueble a inmueble (61), o artificial o industrial en bienes inmuebles (62), o del conflicto de intereses típico de la construcción en suelo ajeno (63).

(53) Vid. J. L. DE LOS MOZOS, «El derecho de superficie en general y en relación con la planificación urbanística», en Ministerio de la Vivienda, *Tratado de Derecho urbanístico*, Secretaría General Técnica, Servicio Central de Publicaciones, Madrid, 1974, pág. 229.

(54) En el mismo sentido, vid. F. V. BONET, *op. cit.*, pág. 105, 6; L. Díez-PICAZO, *op. cit.*, pág. 380; J. PUIG BRUTAU, *op. cit.*, pág. 384.

(55) Cfr.: «El que percibe los frutos tiene la obligación de abonar los gastos hechos por un tercero para su producción, recolección y conservación.»

(56) Para la crítica de las tradicionales clasificaciones entre accesión discreta vs. continua, vertical vs. horizontal, mobiliaria vs. inmobiliaria, mediata vs. inmediata y natural vs. artificial o industrial, vid. L. Díez-PICAZO, *op. cit.*, págs. 388 y siguientes.

(57) Vid. J. PUIG BRUTAU, *op. cit.*, pág. 397, 8.

(58) Vid. L. Díez-PICAZO, *op. cit.*, págs. 399 y ss., y L. Díez-PICAZO y A. GULLÓN, *op. cit.*, págs. 131 y ss.

(59) Vid. F. V. BONET, *op. cit.*, págs. 120 y ss.

(60) Cfr. M. M. TRAVIESAS, *op. cit.*, págs. 302 y ss.

(61) En este sentido, vid. F. V. BONET, *op. cit.*, pág. 114.

(62) Vid. J. PUIG BRUTAU, *op. cit.*, págs. 401 y ss., y también A. SANZ FERNÁNDEZ, *op. cit.*, pág. 129, posición que parece enfatizar el aspecto dinámico del problema tratado.

(63) Así como esta tendencia pone de relieve el conflicto de intereses subyacente en la norma; cfr., en este sentido, L. Díez-PICAZO, *op. cit.*, págs. 395 y ss., y L. Díez-PICAZO y A. GULLÓN, *op. cit.*, págs. 126 y ss.; vid., además, coincidente, el mismo A. SANZ FERNÁNDEZ, *op. cit.*, págs. 119 y ss.

3. En efecto, es el caso resuelto por las disposiciones de los artículos 361 y siguientes del Código civil, el supuesto de accesión que mayor vinculación presenta con el ejercicio de la actividad mejoratoria llegando, incluso, la doctrina a exigir para que aquél se produzca la concurrencia de la *plus utilitas* (64) característica de las mejoras, como expresa una de las más autorizadas opiniones que se ha ocupado en forma especial de esta temática (65). Sin embargo, en este supuesto es preciso distinguir diferentes hipótesis. Como señala el mismo A. SANZ FERNÁNDEZ, es posible que la incorporación de materiales en el inmueble de otro, hecho típico que configura los supuestos tradicionales de la *plantatio*, *satio* e *inaedificatio* (66) y que la moderna doctrina sistetiza bajo el concepto genérico de construcción (67), se produzca total o parcialmente en el inmueble perteneciente al otro titular (68), originando así los conflictos peculiares de la construcción en suelo ajeno y el de la construcción extralimitada, respectivamente. A los efectos de este trabajo interesa únicamente la regulación del primer supuesto (69), consistente en la incorporación de materiales propios en el inmueble cuya titularidad real corresponde a un sujeto distinto del que ejecuta la actividad destinada a efectuar la incorporación (70), exigiendo la doctrina que esta incorporación sea de naturaleza

(64) *Vid.* para este concepto tipificador de las mejoras en el sentido más estricto, A. LUNA SERRANO, *op. cit.*, págs. 74 y ss.

(65) Cfr. el importante estudio, clásico en esta materia, de A. SANZ FERNÁNDEZ, *op. cit.*, especialmente pág. 128, en que sucesivamente descarta la posibilidad que la construcción en suelo ajeno pueda configurar un gasto de tipo necesario o de tipo volutuario para el titular del inmueble.

(66) *Vid.*, por todos, el propio A. SANZ FERNÁNDEZ, *op. cit.*, págs. 119-120; F. V. BONET, *op. cit.*, pág. 114, en el mismo sentido.

(67) Cfr., acogiendo esta conceptualización en la doctrina española, L. Díez-PICAZO y A. GULLÓN, *op. cit.*, pág. 126.

(68) *Vid.* A. SANZ FERNÁNDEZ, *op. cit.*, pág. 118, y L. Díez-PICAZO y A. GULLÓN, *op. cit.*, pág. 127.

(69) El segundo supuesto de edificación extralimitada, más que una verdadera excepción al principio de accesión, es precisamente una aplicación del mismo, aunque se opera en su solución jurisprudencial una inversión en la valoración del objeto considerado como principal, excepcionando claramente el principio de *superficies soil cedit*, tal como parece venir estructurada por el Tribunal Supremo la llamada accesión invertida en las sentencias de 31-5-1949, 7-6-1961 y 5-7-1966, adoptando una posición constante desde la sentencia de 30-6-1923 hasta la más reciente de 26-2-1971. *Vid.*, en el mismo sentido, F. V. BONET, *op. cit.*, págs. 118 y ss., y I. PUIG BRUTAU, *op. cit.*, págs. 406 y ss.

(70) Es este comportamiento activo del sujeto incorporativo el hecho que tipifica el supuesto en estudio, tal como expresaba ya M. M. TRAVIESAS, *op. cit.*, página 295. Por su parte, los supuestos de incorporación en suelo propio de materiales ajenos y el de ambos elementos pertenecientes a distinto titular del que ejecuta la incorporación vienen resueltos, respectivamente, en los artículos 360 y 365, 1, del Código civil. Cfr.: «El propietario del suelo que hiciere en él, por sí o por otro, plantaciones, construcciones u obras con materiales ajenos, debe abonar su valor; y, si hubiere obrado de mala fe, estará además obligado al resarcimiento

material o física; que sea de carácter irreversible, esto es, que la unión o adherencia se produzca de tal manera que sea materialmente inseparable o sólo separable con daño, tanto del objeto incorporado como del objeto receptor (71); que se forme por aquélla un todo único e indivisible, perdiendo su individualidad los objetos originales y los agregados (72); y que, como determina A. SANZ FERNÁNDEZ, la incorporación debe ocasionar la transformación material de la cosa, transformación que ha de consistir en el cambio de su destino económico (73) y que necesariamente, como se ha anticipado, para que se produzca el supuesto típico de edificación, ésta ha de significar una mejora útil (74) para el inmueble que la recibe.

Sin duda, cuando se produce esta incorporación, se presenta un conflicto de intereses (75) consistente en las distintas titularidades dominicales, supuestamente elásticas y expansivas, que coexisten sobre el mismo objeto transformado (76), conflicto que el ordenamiento resuelve mediante un doble expediente efectuando tanto una atribución de la propiedad del objeto a un titular único como regulando las relaciones recíprocas entre aquéllos (77). Para el primer aspecto el ordenamiento adopta el principio de accesión, resumido en el antiguo adagio *accessorium sequitur principale* (78), al tiempo que para el segundo atiende al estado psicológico de buena o mala fe con que respectivamente hayan actuado (79), según se

de daños y perjuicios. El dueño de los materiales tendrá derecho a retirarlos sólo en el caso que pueda hacerlo sin menoscabo de la obra construida, o sin que por ello perezcan las plantaciones, construcciones u obras ejecutadas», y «Si los materiales, plantas o semillas pertenecen a un tercero que no ha procedido de mala fe, el dueño del terreno deberá responder de su valor subsidiariamente y en el solo caso de que el que los empleó no tenga bienes con qué pagar».

(71) Así resulta de correlacionar, por un lado, el texto del artículo 360, segunda parte, y, por el otro, el artículo 454, relativo al *ius tollendi*, que, en su parte pertinente, indica: «pero podrá llevarse los adornos con que hubiese embellecido la cosa principal si no sufre deterioro».

(72) *Vid.*, coincidentes, A. SANZ FERNÁNDEZ, *op. cit.*, pág. 124; F. V. BONET, *op. cit.*, pág. 116; J. PUIG BRUTAU, *op. cit.*, pág. 382; L. DÍEZ-PICAZO y A. GULLÓN, *op. cit.*, pág. 122.

(73) *Cfr.* A. SANZ FERNÁNDEZ, *op. cit.*, pág. 128.

(74) *Cfr.* A. SANZ FERNÁNDEZ, *op. cit.*, pág. 129.

(75) *Vid.*, enfatizando esta concepción, L. DÍEZ-PICAZO, *op. cit.*, págs. 348-349, y L. DÍEZ-PICAZO y A. GULLÓN, *op. cit.*, pág. 127.

(76) Es, sin embargo, esta concepción del derecho de propiedad privada lo que causa el conflicto de intereses aludido, concepción predominante en la doctrina; *vid.*, últimamente, J. L. DE LOS MOZOS, «En torno al régimen jurídico de la explotación agrícola», *RDP*, 56 (1974), 873-888, pág. 877, utilizándola.

(77) *Cfr.*, en el mismo sentido, F. V. BONET, *op. cit.*, pág. 114.

(78) *Vid.* L. DÍEZ-PICAZO y A. GULLÓN, *op. cit.*, págs. 124-125, denunciando el carácter puramente empírico de este principio; *cfr.*, sin embargo, las observaciones de G. GOUBEUX, *op. cit.*

(79) *Vid.*, coincidentes, L. DÍEZ-PICAZO, *op. cit.*, pág. 391; F. V. BONET, *op. cit.*,

constata en la disciplina estructurada por los artículos 358, 359, 361-363 del Código civil. La primera disposición (80) establece lo que puede considerarse la regla general sobre esta materia (81), recogiendo el principio de accesión enunciado de manera notablemente más rigurosa que como consagraron este mismo principio los modelos de la codificación francesa e italiana (82), aplicándolo específicamente al supuesto en que la incorporación de elementos extraños se efectúe «en predios ajenos» (83), al asignar la propiedad total de aquéllos conforme a *superficies solo cedit*, que no es sino una aplicación particular de aquél (84) al titular del derecho de dominio sobre el inmueble en que la incorporación se haya efectuado. Refuerza por su parte, esta misma orientación, la presunción *iuris tantum* que establece la norma del artículo 359 (85), lo que parece venir a confirmar frente al problema del momento en que se produce la accesión, la tesis de su actuación automática e inmediata sostenida por A. SANZ FERNÁNDEZ (86), en contra de la mayoría de la doctrina que admite su suspensión (87). En efecto, la doctrina dominante, apoyándose en la disciplina adoptada por el ordenamiento para la regulación del segundo aspecto, el de las relaciones recíprocas entre los titulares en conflicto establecida en los artículos 361 y siguientes del Código civil, afirma a este respecto la hipótesis contraria, consistente en el efecto diferido de la accesión, cuyo apoyo textual parece insuficiente para destruir la presunción que a falta de prueba en contrario establece el ordenamiento, sancionando la coetaneidad existente entre el hecho de la incorporación y la actuación del principio de accesión, relación de hecho que no puede resultar alterada por la indeterminación de la oportunidad de ejercicio de las opciones que esta misma regulación prescribe, principal argumento que, como se verá, utiliza la tesis predominante.

Antes de entrar en esta problemática, sin embargo, es preciso describir los rasgos esenciales de la normativa establecida por el ordenamiento

página 116; J. PUIG BRUTAU, *op. cit.*, 402; L. Díez-PICAZO y A. GULLÓN, *op. cit.*, página 127.

(80) Cfr. su texto *supra* en la nota 17.

(81) En este sentido, J. PUIG BRUTAU, *op. cit.*, pág. 401.

(82) Cfr. artículo 553 del Código civil francés y artículo 488 del Código civil italiano de 1865; en el mismo, A. SANZ FERNÁNDEZ, *op. cit.*, pág. 131, y el propio Profesor J. L. DE LOS MOZOS, *El derecho de superficie*, cit., págs. 113-114.

(84) Vid. esta observación en L. Díez-PICAZO y A. GULLÓN, *op. cit.*, págs. 125-126, y en V. GARRIDO PALMA, *op. cit.*, págs. 97 y ss.

(85) Cfr.: «Todas las obras, siembras y plantaciones se presumen hechas por el propietario y a su costa, mientras no se pruebe lo contrario.» Del propio texto se desprende el carácter de la presunción; cfr., en todo caso, F. V. BONET, *op. cit.*, página 115, y J. PUIG BRUTAU, *op. cit.*, pág. 401, en el mismo sentido.

(86) Vid. A. SANZ FERNÁNDEZ, *op. cit.*, págs. 140 y ss.

(87) Interpretación constante en la doctrina como testimonia M. M. TRAVIESAS, *op. cit.*, pág. 295, y F. V. BONET, *op. cit.*, pág. 116.

para este efecto. Distinguen estas disposiciones la buena o mala fe de los sujetos intervinientes, estructurando un sistema de opcionalidades para el titular del dominio sobre el inmueble, cuyo contenido varía en uno como en otro supuesto (88). Aunque caben cuatro combinaciones lógicas, cuales son las de que ambos sujetos se encuentren en el mismo estado de buena o mala fe, respectivamente, y las de que el constructor o el propietario del predio presenten uno u otro alternadamente, el ordenamiento, con injusticia, se abstiene de regular el supuesto del constructor de buena fe frente a un propietario que se encuentre a este respecto en situación de mala fe (89). Cuando ambos titulares están de buena fe, lo que significa para el Profesor L. DÍEZ-PICAZO (90), respecto del edificante, la errónea creencia excusable de que en general su título legitima su ejercicio de la actividad destinada a efectuar la incorporación, así como respecto del propietario «consiste en su diligencia para desvanecer el error del constructor» (91), el artículo 361 del Código civil (92) abre un derecho de opción para el titular del inmueble (93) que para la misma autorizada opinión significa un derecho potestativo a la vez que un acto de configuración jurídica (94), opción consistente en la facultad de decidir autónomamente acerca del destino del nuevo objeto modificado por la incorporación. Las alternativas que dispone el ordenamiento son dos: o bien el propietario «consume la accesión» (95), pagando al titular de los objetos incorporados la indemnización que prescriben los artículos 453 y 454 del Código civil para el poseedor de buena fe desposeído o, alternativamente, impone la compra forzosa (96) del terreno invadido en el supuesto de edificación (97), así como la formalización de un contrato de arrendamiento unilateralmente forzoso de finca rústica en el caso de plantación o siembra, entendiendo la doctrina que este arrendamiento debe prolongarse hasta

(88) *Vid.*, en este sentido, J. PUIG BRUTAU, *op. cit.*, pág. 402.

(89) *Vid.* L. DÍEZ-PICAZO y A. GULLÓN, *op. cit.*, pág. 127, hipótesis en que el propio J. PUIG BRUTAU, *op. cit.*, pág. 402, parece aceptar la proposición de V. M. GARRIDO PALMA, *op. cit.*, págs. 118-119, de aplicar la mecánica de la accesión invertida.

(90) *Cfr.* L. DÍEZ-PICAZO y A. GULLÓN, *op. cit.*, *loc. cit.*

(91) L. DÍEZ-PICAZO y A. GULLÓN, *op. y loc. cit.*

(92) *Cfr.*: «El dueño del terreno en que se edificare, sembrare o plantare de buena fe tendrá derecho a hacer suya la obra, siembra o plantación, previa la indemnización establecida en los artículos 453 y 454, o a obligar al que fabricó o plantó a pagarle el precio del terreno, y el que sembró, la renta correspondiente.»

(93) *Vid.*, a este respecto, A. SANZ FERNÁNDEZ, *op. cit.*, pág. 145, y F. V. BONET, *op. cit.*, pág. 116.

(94) *Cfr.* L. DÍEZ-PICAZO y A. GULLÓN, *op. cit.*, pág. 127.

(95) F. V. BONET, *op. cit.*, pág. 116.

(96) Según concibe el mismo L. DÍEZ-PICAZO y A. GULLÓN, *op. cit.*, pág. 129.

(97) Rechazando una pretendida accesión invertida en este supuesto, *vid.* A. SANZ FERNÁNDEZ, *op. cit.*, pág. 164.

que el sujeto mejorante recoge los productos de la respectiva cosecha (98). En la hipótesis que el propietario opte por la primera alternativa, el ordenamiento parece abrir una nueva opcionalidad a este titular, como entiende la generalidad de la doctrina (99) desde que la construcción, como se ha dicho, ordinariamente presentara el carácter de mejora útil con respecto al suelo (100), aunque la doctrina también entiende que la obra ejecutada ha de ser previamente calificada como necesaria, útil y voluptuaria (101) antes de aplicarse el régimen indemnizatorio dispuesto en las disposiciones mencionadas (102), en el cual sólo en el caso que la obra pueda ser calificada de necesaria el titular de la propiedad inmobiliaria carece de opcionalidad, debiendo reembolsar al incorporante la totalidad de los gastos invertidos en aquélla (103). En efecto, siendo la construcción calificada de útil, el artículo 453, 2.º, del Código civil reconoce al titular del dominio inmueble un nuevo derecho optativo o facultativo (104), opcionalidad cuyos extremos son ahora los gastos invertidos por el incorporante tanto en bienes de capital como en fuerza de trabajo (105) o el plusvalor agregado a la cosa transformada, con lo que el ordenamiento recoge en esta materia la clásica regla del *ius commune* de la *minor summa inter impensas et melioramenta* (106), fundándose en el antiguo precedente proculeyano de Celso recogido en el texto de D. 6.1.38, así como en el improbable caso en que aquélla pueda ser calificada de voluptuaria, el artículo 454 del Código civil legitima otra opcionalidad pa-

(98) Así, *vid.* F. V. BONET, *op. cit.*, pág. 116, apoyándose en los artículos 1.578 del Código civil y 14 RAR.

(99) Cfr. A. SANZ FERNÁNDEZ, *op. cit.*, pág. 161; F. V. BONET, *op. cit.*, página 116; J. PUIG BRUTAU, *op. cit.*, pág. 402; L. Díez-PICAZO y A. GULLÓN, *op. cit.*, página 128.

(100) *Vid.* A. SANZ FERNÁNDEZ, *op. cit.*, págs. 128 y ss. y también págs. 156 y siguientes.

(101) Así, F. V. BONET, *op. cit.*, pág. 116; J. PUIG BRUTAU, *op. cit.*, pág. 402; L. Díez-PICAZO y A. GULLÓN, *op. cit.*, pág. 128.

(102) Cfr. artículo 453: «Los gastos necesarios se abonan a todo poseedor; pero sólo el de buena fe podrá retener la cosa hasta que se le satisfagan. Los gastos útiles se abonan al poseedor de buena fe con el mismo derecho de retención, pudiendo optar el que le hubiese vencido en su posesión por satisfacer el importe de los gastos o por abonar el aumento de valor que por ellos haya adquirido la cosa», y artículo 454: «Los gastos de puro lujo o mero recreo no son abonables al poseedor de buena fe; pero podrá llevarse los adornos con que hubiese embellecido la cosa principal si no sufre deterioro y si el sucesor en la posesión no prefiere abonar el importe de lo gastado.»

(103) Cfr. artículo 453, 1, del Código civil.

(104) *Vid.* A. SANZ FERNÁNDEZ, *op. cit.*, pág. 161.

(105) *Vid.*, apoyándose en los textos de GAYO de D. 43.1.7.10 y 12, A. SANZ FERNÁNDEZ, *op. cit.*, pág. 163, en el mismo sentido del texto.

(106) *Vid.*, a este respecto, el argumento sobre los distintos criterios aplicables para esta indemnización en la doctrina del Derecho común, I. GARCÍA GALLEGU, *op. cit.*, cap. 24, f. 170 v. y ss.

ra el titular del inmueble cuyos extremos alternativos en este caso son el de abstenerse de toda conducta activa y dejar que el incorporante ejercite el *ius tollendi* o, a la inversa, impedir este ejercicio indemnizando a éste «el importe de lo gastado» (107), tanto en elementos de capital como de trabajo invertidos en la ejecución de la construcción (108). Por otro lado, si ambos titulares están de mala fe, estado que respecto del propietario inmobiliario significa que se encuentra en una situación cercana a la aquiescencia (109), el artículo 364, 1.º, reproduce este mismo juego de opcionalidades para aquél (110), situación que el ordenamiento repite para el caso en que el incorporante proceda de mala fe, aunque el contenido de las alternativas presentadas al propietario es diferente desde que según establecen los artículos 362 y 363 del Código civil, éste puede también optar alternativamente entre consolidar (111) la accesión producida sin venir obligado al pago de indemnización alguna al edificante (112), o, a su turno, exigir la destrucción de lo hecho a costa del mismo (113), quedando en este caso los materiales para el incorporante ya que el propietario del suelo ha resuelto rechazar la accesión (114), así como si éste opta, a la inversa, por la solución anterior puede también venir obligado a indemnizar los gastos necesarios, útiles o voluptuarios que eventualmente hubiere efectuado el edificante en forma adicional a la construcción en sí, dado que este régimen indemnizatorio es de aplicación general y no es incompatible con la inindemnizabilidad establecida en la norma del artículo 363 (115), lo que parece finalmente confirmado por la doctrina que ha extendido el sistema de opcionalidades del artículo 361, fundán-

(107) Artículo 454.

(108) Debiendo entenderse incluidos en su cuantía los dos rubros comprendidos en el concepto de gasto, cuando éste se refiere a aquellos de tipo útil.

(109) Vid. L. Díez-PICAZO y A. GULLÓN, *op. cit.*, pág. 127; cfr. artículo 364, 2.º del Código civil: «Se entiende haber mala fe por parte del dueño siempre que el hecho se hubiere ejecutado a su vista, ciencia y paciencia, sin oponerse.»

(110) Cfr.: «Cuando haya habido mala fe, no sólo por parte del que edifica, siembra o planta en terreno ajeno, sino también por parte del dueño de éste, los derechos de uno y otro serán los mismos que tendrían si hubieran procedido ambos de buena fe.»

(111) Expresión que utiliza el propio L. Díez-PICAZO y A. GULLÓN, *op. cit.*, página 129.

(112) Cfr. artículo 362: «El que edifica, planta o siembra de mala fe en terreno ajeno pierde lo edificado, plantado o sembrado sin derecho a indemnización.»

(113) Cfr. artículo 363: «El dueño del terreno en que se haya edificado, plantado o sembrado con mala fe puede exigir la demolición de la obra o que se arranque la plantación y siembra, reponiendo las cosas a su estado primitivo a costa del que edificó, plantó o sembró.»

(114) Vid., en el mismo sentido, A. SANZ FERNÁNDEZ, *op. cit.*, pág. 166.

(115) Vid., para esto, las atinadas observaciones del mismo A. SANZ FERNÁNDEZ, *op. cit.*, pág. 165.

dose en motivos de lógica y de conveniencia práctica al caso previsto en el artículo 362 (116), con lo que se ha venido a ensanchar el margen del poder decisonal del propietario inmobiliario.

Como puede apreciarse, el ordenamiento no regula la forma ni la oportunidad de ejercicio de las distintas opciones otorgadas al propietario del inmueble. Así, la doctrina entiende que éste puede expresar su voluntad en orden a actuar conforme a alguna de las alternativas que se le ofrecen tanto en forma expresa como en forma tácita (117). Entiende, también, la doctrina que el plazo máximo para el ejercicio de este derecho optativo no puede ser otro que el señalado para la prescripción, concibiendo esta opción como una sección de tipo real (119). Ante esta indeterminación entiende, igualmente, la doctrina dominante que la accesión operaría paralelamente con el ejercicio de esta opción (120), o aun con el pago de la indemnización correspondiente (121), existiendo entre el hecho de la incorporación y el ejercicio de esta opción una situación borrosa (122) calificada de accesión en expectativa (123), que sólo se consumaría (124) con el ejercicio de aquél. No es, sin embargo, esta interpretación la que más se adecua a la presunción ya estudiada del artículo 359 ni al propio texto literal del artículo 361, como correctamente interpreta el tantas veces citado A. SANZ FERNÁNDEZ. En efecto, precisa este autor (125) que la expresión «tendrá derecho a», utilizada por este texto, no tiene otra significación que la de legitimar la facultad potestativa del propietario del suelo para evitar el funcionamiento automático de la accesión; así como la de «hacer suya», aunque imprecisa, sólo puede significar que este mismo titular viene legitimado por el ordenamiento para decidir autónomamente la actuación de la accesión; o la de «indemnización», significando más resarcimiento que precio, por lo que la concepción dominante de la compraventa de lo edificado queda eliminada; y que, por

(116) Cfr. ya desde F. SÁNCHEZ ROMÁN, *Estudios de Derecho civil*, Rivadeneyra, Madrid, 1900, v. 3, págs. 128 y ss.; C. VALVERDE, *Tratado de Derecho civil español*, Cuesta, Valladolid-Madrid, 1910, v. 2, págs. 81 y ss., y F. C. DE DIEGO, *Instituciones de Derecho civil español*, ed. Cossío y Gullón, San Martín, Madrid, 1959, v. 1, páginas 418 y ss., hasta la bibliografía más reciente, como F. V. BONET, *op. cit.*, página 116; J. PUIG BRUTAU, *op. cit.*, pág. 402.

(117) *Id.*, por todos, L. DÍEZ-PICAZO y A. GULLÓN, *op. cit.*, pág. 128.

(119) *Id.*, igualmente, D. DÍEZ-PICAZO y A. GULLÓN, *op. y loc. cit.*

(120) Así, F. V. BONET, *op. cit.*, pág. 116; J. PUIG BRUTAU, *op. cit.*, pág. 404, apoyándose en la sentencia del Tribunal Supremo de 2-1-1928.

(121) En este sentido, *vid.* las sentencias de 23-3-1943 y 18-3-1948; cfr. J. PUIG BRUTAU, *op. cit.*, pág. 405.

(122) L. DÍEZ-PICAZO y A. GULLÓN, *op. cit.*, pág. 128.

(123) *Id.*, recogiendo la expresión de J. GONZÁLEZ, A. SANZ FERNÁNDEZ, *op. cit.*, págs. 142-143.

(124) Cfr. F. V. BONET, *op. cit.*, pág. 116.

(125) Cfr. A. SANZ FERNÁNDEZ, *op. cit.*, págs. 142 y ss.

último, la expresión «previa» debe entenderse en el sentido que, aunque ya se ha adquirido el dominio por el titular de lo principal desde el hecho mismo de la incorporación, su posesión sigue correspondiendo al sujeto incorporante (126); motivo por el cual se autoriza, precisamente, su ejercicio del *ius retentionis* (127) que sin obstaculizar la automaticidad de la accesión, aun teniendo eficacia real, no presenta sino un carácter cautelar (128). Puede observarse a este respecto que este criterio no es tampoco categóricamente rechazado por la teoría crítica, pues como el mismo L. DÍEZ-PICAZO expresa, «la mecánica del artículo 361 no parece que sea automática ni inmediata» (129) o, como V. M. GARRIDO PALMA indica, recogiendo el precedente de M. M. TRAVIESAS (130), en el período intermedio se habría producido una especie de propiedad superficiaria sometida a condición resolutoria (131), con lo que viene a confirmar que el ordenamiento efectúa una atribución de titularidad real tan pronto como se practica la incorporación, aunque nada tenga que ver con la que dicho autor parece entender, debiendo, por consiguiente, concluirse en este punto que la accesión actúa desde el momento de la incorporación de los elementos en el inmueble a no ser que existan otras circunstancias especiales que impiden su funcionamiento (132), modificando su operatividad típica.

4. Pero esto mismo no se opone a que la doctrina conciba el principio de accesión con flexibilidad, lo que parece haber llegado a ser incontrovertible (133) a nivel teórico. Debe observarse, sin embargo, la existencia de dos aspectos distintos en esta flexibilidad. Por un lado consiste simplemente en la variación de la consideración de cosa principal, como en el supuesto de la llamada accesión invertida por construcción de buena fe extralimitada (134) en que se excepciona el principio de *superficies solo cedit* (135), aunque se aplica, como se anticipara precisamente, el

(126) Cfr. A. SANZ FERNÁNDEZ, *op. cit.*, págs. 147-148.

(127) Cfr. artículo 453.

(128) *Vid.*, sobre este punto, J. L. DE LOS MOZOS, *op. cit.*, pág. 198, nota 70.

(129) L. DÍEZ-PICAZO y A. GULLÓN, *op. cit.*, pág. 128.

(130) M. M. TRAVIESAS, *op. cit.*, pág. 295, entiende, sin embargo, que es el dominio del propietario del inmueble el que se encuentra sometido a la condición resolutoria.

(131) Cfr. V. M. GARRIDO PALMA, *op. cit.*, pág. 134.

(132) *Vid.*, a este respecto, A. SANZ FERNÁNDEZ, *op. cit.*, pág. 140.

(133) *Vid.*, en el mismo sentido, J. L. DE LOS MOZOS, *op. cit.*, págs. 198-199.

(134) Cfr. constatando la evolución que marcan las sentencias del Tribunal Supremo de 31-5-1949, 7-6-1961 y 5-7-1966, F. V. BONET, *op. cit.*, págs. 118-119; en el mismo sentido, J. PUIG BRUTAU, *op. cit.*, pág. 406; V. M. GARRIDO PALMA, *op. cit.*, páginas 98 y ss.

(135) Cfr. F. V. BONET, *op. cit.*, pág. 118; V. M. GARRIDO PALMA, *op. cit.*, páginas 105 y 113 y ss., especialmente 119-120.

mismo de *accessorium sequitur principale* en forma invertida (136). Pero, por otro lado, esta flexibilidad debe entenderse hasta un rango total llegando hasta la inaplicabilidad o derogación del principio de accesión, supuesto que únicamente puede provenir, como expresa la más autorizada doctrina, por la presencia de una situación jurídica preexistente; típicamente la concesión de un derecho real de superficie (137) que explicita o implícitamente y sin alterar la presunción del artículo 359 en relación con la norma del artículo 350 del Código civil haga admisible la inaplicación del principio de accesión, excluyendo la automaticidad de la misma (138) sin duda, porque en virtud del contrato constitutivo de dicho derecho real (139) se evita que se produzcan los presupuestos fácticos de aquélla (140). Aún más, la doctrina señala la existencia de otros casos como son el derecho real de vuelo (141), el derecho real de sobreelevación (142), la propiedad separada u horizontal (143), así como las concesiones mineras, las propiedades especiales, las propiedades imbricadas, el derecho de superficie rústica sobre pastos y leñas y las llamadas autorizaciones de derecho de familia (144) que constituyen otras tantas derogaciones del principio de accesión. Sin embargo, estos supuestos no presentan la identidad de fundamento que requeriría la formulación de un verdadero principio unitario de superficie, como postula V. M. GARRIDO PALMA (145), principio que la autorizada opinión del Profesor J. L. DE LOS MOZOS califica de inadmisibles en el ordenamiento español (146), sino que esta derogabilidad debe explicarse únicamente por la existencia del sistema de *numerus apertus* de derechos reales (147) y el carácter mera-

(136) *Vid.*, en el mismo sentido, J. PUIG BRUTAU, *op. cit.*, págs. 406 y ss., analizando las sentencias de 30-6-1923, 17-7-1961 y 26-2-1971, anteriormente referidas.

(137) *Vid.*, en el mismo sentido, J. L. DE LOS MOZOS, *op. cit.*, págs. 230-231; A. SANZ FERNÁNDEZ, *op. cit.*, 140; V. M. GARRIDO PALMA, *op. cit.*, págs. 102, 105 y 127 y ss.; V. FONT BOIX, «El derecho de vuelo y el derecho de superficie. Especial referencia a sus relaciones con la propiedad horizontal», *RDN*, 57, 8 (1967), 7-62, pág. 29.

(138) *Vid.*, en el mismo sentido, A. SANZ FERNÁNDEZ, *op. cit.*, pág. 140.

(139) *Vid.*, igualmente, L. Díez-PICAZO y A. GULLÓN, *op. cit.*, pág. 266.

(140) Cfr., señalando que esto constituye el fin del derecho de superficie, A. SANZ FERNÁNDEZ, *op. cit.*, pág. 116; en el mismo sentido, precisando que es su función típica o causa, J. L. DE LOS MOZOS, *op. cit.*, pág. 231.

(141) *Vid.*, para esto, M. GARCÍA DEL OLMO SANTOS, «Derecho real de vuelo, superficie rural y propiedad separada perpetua de los árboles respecto a la del fundo», *RDN*, 67 (1970), págs. 73-102.

(142) *Vid.* V. FONT BOIX, *op. cit.*

(143) *Vid.* V. M. GARRIDO PALMA, *op. cit.*, págs. 127 y ss.

(144) *Vid.*, en el mismo sentido, J. L. DE LOS MOZOS, *op. cit.*, págs. 227-229.

(145) Cfr. V. M. GARRIDO PALMA, *op. cit.*, págs. 148 y ss.

(146) Cfr. J. L. DE LOS MOZOS, *op. cit.*, págs. 195, 198 y 228.

(147) *Vid.*, para esto, el mismo estudio del Prof. J. L. DE LOS MOZOS, *op. cit.*, página 196.

mente dispositivo, supletorio de la autonomía contractual que presenta la normativa que disciplina la accesión (148). Pues bien, cabe preguntarse si esta misma derogabilidad se extiende a los contratos de arrendamiento *ad meliorandum*.

5. Concebida esta figura atípica por la doctrina como una subespecie de contrato complejo (149), se definen estos arrendamientos *ad meliorandum* como «aquellos en que el arrendatario asume como obligación principal la de mejorar la finca (ya poniéndola en mejores condiciones de cultivo o construyendo en ella) y en que el precio se sustituye, total o parcialmente, por esa obligación» (150). Confirmando, por su parte, el Tribunal Supremo esta misma orientación doctrinal ha concretado que la complejidad de este contrato viene dada por la combinación indivisible de una *locatio rerum* con una *locatio operis* (151), vinculadas por una relación de recíproca causalidad. La contraprestación del goce en estas relaciones contractuales, según precisa el mismo F. V. BONET, viene conmutativamente fijada por la complejidad del precio, parte en dinero y parte en la obra, que respectivamente ha de pagar y hacer el arrendatario (152). Esta doctrina, sin embargo, no extiende este carácter complejo a aquellos contratos de arrendamiento en los cuales se faculta únicamente al arrendatario para el ejercicio indeterminado de la actividad mejoratoria, como parece entender V. M. GARRIDO PALMA (153), sino que concibe esta relación como de tipo simple (154) porque la ejecución de las mejoras en esta hipótesis no presenta un carácter principal en el esquema contractual. Tampoco se extiende ese carácter complejo por la doctrina referida al supuesto del derecho real de superficie temporal que otro sector doctrinal llegar a equiparar con el arrendamiento *ad meliorandum* (155). En todo caso debe observarse que éste se distingue de las demás figuras contractuales simples, por el hecho de no conferir un de-

(148) Cfr., igualmente, J. L. DE LOS MOZOS, *op. y loc. cit.*; en el mismo sentido, sin embargo, V. M. GARRIDO PALMA, *op. cit.*, pág. 130; esta derogabilidad se funda, principalmente, en el ya observado carácter *iuris tantum* de la presunción contenida en el artículo 359 del Código civil.

(149) E. MASCAREÑAS, *Nueva enciclopedia jurídica*, Seix, Barcelona, 1950, v. 2, páginas 924-933, y F. V. BONET, «Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 21-4-1951», *RDP*, 35 (1951), págs. 944-951.

(150) J. M. DE PORCIOLES, *op. cit.*, pág. 927.

(151) *Vid.* la sentencia de 21-4-1951, en *RDP*, 35 (1951), págs. 944 y ss., especialmente pág. 946, considerando D.

(152) *Vid.*, enfatizando la coprincipalidad de ambos elementos del precio, F. V. BONET, *op. ult.*, pág. 950.

(153) Cfr. V. M. GARRIDO PALMA, *op. cit.*, pág. 126.

(154) *Vid.* la sentencia del Tribunal Supremo en referencia, *op. y loc. cit.*

(155) *Vid.* en este sentido, GARRIDO PALMA, *op. cit.*, págs. 124-125; J. PUIG BRUTAU, *op. cit.*, 1.ª ed., 1953, tomo 3. págs. 511-512.

recho real a su titular (156); no constituir un título suficiente para legitimar la adquisición de la propiedad por el arrendatario (157); no dar lugar, típicamente, a la indemnizabilidad de las mejoras ejecutadas por el arrendatario, por entenderse incorporadas dentro del pacto contractual (158) y, por último, en lo que interesa destacar para los efectos de este trabajo, por el hecho que según la doctrina en consideración, su regulación excede los límites de la legislación especial para las relaciones arrendaticias urbanas y rústicas (159), debiéndose regir, por consiguiente, mediante las normas del *ius commune*.

Sin detenerse en ahondar en la caracterización general de estos contratos de arrendamiento *ad meliorandum* debe observarse, sin embargo, que parte de la doctrina parece haber entendido que este tipo contractual constituiría un caso típico de «inaplicación de la regla *superficies solo cedit*», derogando así el principio de la automaticidad de la accesión (160), debiendo estimarse, por el contrario, más seguro el criterio adoptado a este respecto por el Profesor J. L. DE LOS MOZOS cuando expresa que «las obras o construcciones realizadas por el arrendatario (*ad meliorandum*), si bien escapan al régimen normal del principio de accesión no configuran una propiedad superficiaria, sino simplemente un derecho a las mejoras» (161), derecho «que puede implicar para el arrendatario una vinculación real respecto de aquélla(s), pero siempre en función de "garantía" (como muestran el *ius tollendi* y el *ius retentionis*)» (162) y que, por lo tanto, este tipo contractual complejo no llega a derogar el principio aludido lo que, a su vez, confirma la opinión de F. V. BONET cuando define como elemento esencial y distintivo del arrendamiento *ad meliorandum*

(156) Cfr. J. PUIG BRUTAU, *op. cit.*, pág. 512; J. M. DE PORCIOLES, *op. cit.*, páginas 927-929, y también J. L. DE LOS MOZOS, *op. cit.*, pág. 198 y allí nota 70.

(157) *Vid.*, en el mismo sentido, J. M. DE PORCIOLES, *op. cit.*, pág. 928.

(158) *Vid.*, en el mismo sentido, aunque la afirmación requiere ser matizada según el tipo de mejoras de que se trate, J. M. DE PORCIOLES, *op. cit.*, pág. 929; F. V. BONET, *op. cit.*, pág. 951; J. PUIG BRUTAU, *op. cit.*, pág. 512, nota 14.

(159) *Vid.*, en este sentido, sentencia del Tribunal Supremo referida, *op. cit.*, página 946, considerando E; J. M. DE PORCIOLES, *op. cit.*, pág. 929; F. V. BONET, *op. cit.*, pág. 951. Obsérvese que, respecto de los arrendamientos *ad meliorandum* rústicos, esto es altamente discutible dado el texto expreso del artículo 21, 3, RAR: «El arrendador no estará obligado a indemnizar las mejoras que se hubieren tenido en cuenta al otorgar el contrato o hubieran sido objeto de compensación, incluso por reducción de la renta», o sea, exactamente, el tipo complejo en estudio que, por tanto, vendría expresamente regido por el RAR, además de que lo inverso está en contradicción con el principio de especialidad en la aplicación de las normas jurídicas. sancionado en el artículo 4, 3, Título Preliminar, del Código civil.

(160) Cfr. V. M. GARRIDO PALMA, *op. cit.*, pág. 127.

(161) *Vid.* J. L. DE LOS MOZOS, *op. cit.*, pág. 228.

(162) *Vid.* J. L. DE LOS MOZOS, *op. cit.*, pág. 198, nota 70.

el hecho que las mejoras «reviertan después a la propiedad del dueño» (163).

6. Como es sabido, los arrendamientos forzosos (164) son una de las técnicas que el ordenamiento coloca a disposición de la Administración para que alternativa y subsidiariamente escoja, entre otras, el método de actuación de los planes individuales de mejora (165) en las fincas ya inscritas en el catálogo de mejora forzosa, de conformidad con la facultad que le confiere el artículo 153, 1.º, de la LRDA. (166). Este contrato especial presenta, a su turno, dos modalidades diferentes de formalización. En la primera puede resultar como un mero pacto accesorio del contrato normativo regulado en el artículo 148 de la LRDA., cuyo objeto principal es el plan individual propiamente tal (167), pacto accesorio cuya función no es sino la ejecución de las obras de mejora programadas en dicho plan. Mientras que en la segunda, se presenta simplemente como un contrato principal destinado a la realización de estas mismas obras y celebrado, mediante los distintos trámites previos que el ordenamiento dispone según se trate de un arrendatario forzoso de tipo ordinario (168) o de tipo preferente (169), directamente por la Administración, sometiéndose al régimen general de la contratación administrativa (170). Atendida, por su parte, la

(163) Vid. F. V. BONET, *op. cit.*, pág. 948.

(164) Obsérvese que la complejidad de esta figura contractual, poco analizada todavía por la doctrina, se ve agravada por el hecho que excede los límites tradicionales de la disciplina iusprivatista, respecto de la cual el presente trabajo se concreta en observar únicamente su especial disciplina de las mejoras en relación con la derogabilidad del principio de accesión.

(165) Vid. para esto el estudio del Prof. I. SERRANO Y SERRANO, *op. cit.*, sub números 21 y 26; E. LLAMAS VALBUENA, «El arrendamiento rústico ante la Ley de 21-7-1971 sobre régimen de fincas y comarcas mejorables», comunicación a las *Primeras Jornadas de Derecho Agrario*, cit., en curso de publicación, texto policopiado, sub número 3; C. S. VATTIER, «La autonomía privada en el proceso de planificación de comarcas mejorables», comunicación a *Jornadas Nacionales de Derecho Agrario*, Madrid, 1974, en curso de publicación, texto policopiado, sub números 2 y 4.

(166) Cfr.: «La Administración, con el objeto de dar cumplimiento a la realización de la mejora, puede elegir entre someter las fincas inscritas en el Catálogo a régimen de arrendamiento o consorcio forestal forzoso o seguir el procedimiento de expropiación de las mismas, conforme a las normas que se establecen en el capítulo V de este Título», en relación con las normas de los artículos 154, 2, y 160 LRDA.

(167) Cfr. C. S. VATTIER, *op. cit.*, sub número 3, en que se formula y desarrolla la hipótesis de la doble función de la relación contractual especial regulada por la norma del artículo 148 LRDA. Vid., sin embargo, en un sentido algo diverso, I. SERRANO Y SERRANO, *op. cit.*, sub números 13 y 21.

(168) Cfr., para esto, el artículo 159 LRDA.

(169) Cfr., para esto, el artículo 158 LRDA.

(170) Vid. I. SERRANO Y SERRANO, *op. cit.*, sub número 26; E. LLAMAS VALBUENA, *op. y loc. cit.*; C. S. VATTIER, *op. cit.*, sub número 4; cfr. artículo 148, 2, LRDA: «Estos contratos quedarán sujetos al ordenamiento jurídico-administrativo,

función que desempeña este contrato dentro del proceso de planificación en que se inserta sin duda, su causa viene constituida, prioritariamente, por la ejecución de las obras proyectadas al extremo que los demás elementos del pacto contractual han de subordinarse a ella, como es el acso del plazo, cuyo término se determina acumulando la duración tanto de la realización como de la amortización de las obras referidas (171). Igualmente, tan prioritarias son concebidas estas obras de mejora que su incumplimiento por el arrendatario forzoso, fuera de las sanciones de carácter económico aplicables (172), puede configurar incluso una causa especial para la resolución del contrato (173). Sin embargo, en términos generales, aparte de las normas particulares que a su respecto se encuentran en los artículos 156 y siguientes de la LRDA., estos contratos se rigen en forma supletoria justamente por la legislación especial de arrendamientos rústicos, de conformidad a lo que dispone el artículo 149, 1.º, de la LRDA (174).

Tan importante es en la estructura de este contrato el ejercicio de la actividad mejoratoria consistente en la precisa ejecución de las obras del plan que «el arrendatario asumirá, como obligación principal, la de realizar el Plan Individual de Mejora» (175), motivo por el cual la doctrina ha concebido estos arrendamientos forzosos como otro caso típico de contrato *ad meliorandum* (176) llegando, incluso, a afirmarse que el propio

siéndoles de aplicación lo establecido en el artículo 18 de la Ley de Contratos del Estado y concordantes de su Reglamento, y en ellos se incluirá una cláusula penal, aplicable en los supuestos de incumplimiento, cuya cuantía no podrá ser superior al coste de las obras, mejoras y trabajos que hayan dejado de realizarse y que como sustitutoria de la indemnización de daños y perjuicios se exigirá en función de la entidad del incumplimiento de que se trate.»

(171) Vid. I. SERRANO Y SERRANO, *op. cit.*, sub número 21; cfr. artículo 157, 2, LRDA: «La duración del contrato será fijada por la Administración, de tal manera que pueda llevarse a cabo la ejecución del Plan y quedar amortizado el coste de la inversión.»

(172) Vid. I. SERRANO Y SERRANO, *op. cit.*, sub número 22; C. S. VATTIER, *op. cit.*, sub número 5; cfr. artículo 157, 1, 2, LRDA: «El incumplimiento del Plan dará lugar a la sanción que corresponda conforme al artículo 148, además de la indemnización de daños y perjuicios, cuando proceda, y a la rescisión administrativa del contrato.»

(173) Vid. E. LLAMAS VALBUENA, *op. y loc. cit.*; C. S. VATTIER, *op. cit.*, sub número 5; cfr., además, artículo 148, 3, LRDA: «Será causa de desahucio del arrendatario o aparcerero el incumplimiento por su parte de las obligaciones que hubiere aceptado en un Plan aprobado...»

(174) Obsérvese desde ya esta notable diferencia que presentan estos contratos frente a los complejos *ad meliorandum* en su concepción doctrinaria; cfr. artículo 149, 1, LRDA: «Cuando las fincas en las que se establezca un Plan Individual de Mejora estuvieren arrendadas, o lo fueren en el futuro, en todo lo no preceptuado especialmente en esta Ley se estará a lo dispuesto en la legislación especial de arrendamientos rústicos.»

(175) Vid. artículo 157, 1, LRDA, parcialmente reproducido en el texto.

(176) Cfr. principalmente I. SERRANO Y SERRANO, *op. cit.*, sub números 21 y 22;

Profesor I. SERRANO Y SERRANO que habría sido más ajustado a la dogmática organizar esta forma especial de concesión como un censo enfiteútico pensando, por cierto, más en el *contractus meliorationis* causa del derecho común que el instituto regulado en los artículos 1.628 y siguientes del Código civil (177). Pero es precisamente esta misma importancia, que excede la simple coprincipalidad que la doctrina anteriormente referida estima como elemento definitorio del carácter *ad meliorandum* (178), lo que obliga a diferenciar una y otra tipicidad, sobre todo por el hecho que en el arrendamiento forzoso parece no existir la relación de causalidad recíproca existente en aquéllos (179) entre el derecho de goce locativo y el ejercicio de la actividad mejoratoria. Entre otros elementos del tipo contractual en estudio esta diferenciación se presenta, por su parte, en forma particularmente clara en lo que a la disciplina de las mejoras respecta. Dos son principalmente las peculiaridades de los arrendamientos forzosos en esta materia, cuales son: la de su expresa indemnizabilidad y la del derecho de acceso a la propiedad que su ejecución legitima.

En efecto, las mejoras en el arrendamiento forzoso, por un lado, cuando no han sido tenidas en cuenta en la conmutatividad que igualmente preside este contrato (180), se encuentran sometidas a un régimen indemnizatorio paraferencial cualitativamente distinto del ordinario, desde que se ha adoptado por el ordenamiento a su respecto el moderno criterio de su cálculo por el plusvalor residual agregado a la finca por el arrendatario forzoso (181), a la vez que suprime el *ius tollendi* que corresponde al arrendatario rústico simple por las mejoras de carácter volupuario (182) o por las que convencionalmente lo presenten, de conformi-

E. LLAMAS, *op. cit.*, *loc. cit.* y sub número 4 b; C. S. VATTIER, *op. cit.*, sub números 2 y 4, aunque en un sentido algo diferente.

(177) *Vid.*, en este sentido, I. SERRANO Y SERRANO, *op. cit.*, sub número 17.

(178) *Cfr.*, por todos, F. V. BONET, *op. cit.*, pág. 950.

(179) *Vid.*, igualmente, F. V. BONET, *op. cit.*, pág. 948.

(180) Cuando son tenidas en cuenta en el otorgamiento del contrato rige la misma norma de indemnizabilidad que en los arrendamientos rústicos ordinarios. *Cfr.*: «Este derecho a indemnización no tendrá lugar cuando el arrendatario con obligación de mejorar se estableciese con una renta resultante de licitación pública», como expresa en artículo 163. segunda parte, LRDA, coincidiendo con el artículo 21, 3, RAR.

(181) *Vid.* E. LLAMAS VALBUENA, *op. cit.*, sub número 4 b; I. SERRANO Y SERRANO, *op. cit.*, sub números 22 y 23; C. S. VATTIER, «Las mejoras agrarias en la evolución legislativa de arrendamientos rústicos de España», comunicación a *Segundas Jornadas de Derecho Agrario*, Pisa-Sassari. 1975, texto policopiado, sub número 3; *cfr.* artículo 163. primera parte, LRDA: «El arrendatario que haya realizado la mejora tendrá derecho al finalizar el contrato a ser indemnizado por el aumento de valor debido a dicha mejora que subsista en tales momentos.»

(182) *Cfr.* artículo 23, 2, RAR: «El arrendatario, salvo acuerdo en contrario,

dad con la autonomía contractual que la normativa especial reiteradamente establece a este respecto en las normas de los artículos 20, 5.º y 22, 7.º de la RAR (183). Por otro lado, la disciplina del arrendamiento forzoso recoge una forma adicional de retribución por el ejercicio de la actividad mejoraticia desarrollada por el arrendatario consistente, como en el antiguo contrato altomedieval de la *complantatio* en el derecho de adquisición preferente de la finca, una vez ejecutado íntegramente el plan de mejoras, derecho que éste puede ejercitar en forma potestativa durante el lapso de amortización de las obras (184).

Como fácilmente puede apreciarse, si esta disciplina distingue al arrendamiento forzoso del contrato de arrendamiento rústico simple, con mayor razón lo aparta del contrato complejo *ad meliorandum* en el que la actividad mejoraticia, según estima la doctrina anteriormente analizada (185), no es indemnizable. Pero es precisamente esta última forma de tutela adicional que el ordenamiento otorga al arrendatario forzoso lo que más particulariza la figura en estudio, toda vez que su derecho concebido como eventual título para la adquisición del dominio tanto de la finca como de las mejoras incorporadas puede ser calificado, si no como un *ius in re*, al menos como un verdadero *ius ad rem*, encontrándose en una situación similar a la del acreedor de dominio de cosa cierta, una de las figuras típicas que la doctrina estudia como correspondiente a una situación intermedia entre el derecho real y el de carácter personal (186), apartándose así completamente del carácter tradicional de la tutela que el ordenamiento otorga tanto al arrendatario simple como, según la doctrina aludida, al de tipo complejo *ad meliorandum*. Todo lo anterior obliga a calificar la naturaleza jurídica del arrendamiento forzoso como una concesión *ad aedificandum*, situada en una posición intermedia entre este último tipo de arrendamiento complejo y el derecho real de superficie, como parece concebir la más autorizada doctrina (187) este tipo particular de concesiones para edificar, mejorar o, en este caso, ejecutar un

podrá retirar al finalizar el contrato las (mejoras de adorno o comodidad) que él haya costeado...»

(183) Autonomía contractual que no resulta legitimada por el ordenamiento para el arrendamiento forzoso en estudio.

(184) Vid. I. SERRANO Y SERRANO, *op. cit.*, sub número 23; E. LLAMAS VALBUENA, *op. cit.*, sub número 4 c; cfr. artículo 164 LRDA: «Dentro de los cinco años siguientes a la terminación de la mejora, y siempre durante la vigencia del contrato, el arrendatario podrá acceder a la propiedad de la finca, que será excluida del Catálogo cuando el Plan Individual de Mejora se haya realizado a satisfacción de la Administración.»

(185) Cfr. *supra* las referencias bibliográficas de las notas 149 y 156.

(186) Vid. para esto J. PUIG BRUTAU, *op. cit.*, 2.ª ed., 1971, tomo 3, v. 1, páginas 19 y ss., calificándolas como «dotadas de eficacia real».

(187) Vid. J. L. DE LOS MOZOS, *op. cit.*, pág. 198, nota 70.

determinado plan de mejoras. Si entre la concesión *ad aedificandum* y la de tipo *ad meliorandum* se presenta un amplio campo en común consistente en la causa mejoraticia que peculiariza a ambos tipos contractuales, puede observarse por último que fundamentalmente se diferencia por el hecho que la paridad que el primero presenta entre sus aspectos internos de *locatio rei* y *locatio operis*, se transforma en abierto predominio de este último en la estructura de la concesión *ad aedificandum*, denotando un mayor ámbito de control sobre la ejecución de las obras por parte del concedente que en la simple relación contractual *ad meliorandum*.

7. Cabe preguntarse, finalmente, si de acuerdo a la regulación positiva este arrendamiento forzoso *ad aedificandum* altera el funcionamiento de la accesión. Todo parece indicar que, dada la naturaleza jurídica especial de esta figura contractual, tan cerca al derecho real de superficie, efectivamente constituyera otra derogación del principio de accesión. No es, sin embargo, ésta la conclusión que puede obtenerse del ordenamiento en estudio. En efecto, por una parte, la ausencia del *ius tollendi*, que denota cierta titularidad real del sujeto mejorante sobre los resultados de su actividad, aunque sea de naturaleza puramente cautelar (188) parece indicar que a pesar de la mayor tutela jurídica de la posición del arrendatario forzoso, éste simplemente se vincula con aquéllas mediante una simple relación obligacional. Por otra parte, el derecho de acceso a la propiedad que el ordenamiento le concede siendo sensible frente al problema de la naturaleza jurídica del derecho del arrendatario forzoso, se muestra, por el contrario, insensible frente al carácter personal de su titularidad sobre las mejoras sin alterar la naturaleza de este crédito puramente obligacional. Esto se deduce claramente, por su lado, de la norma que regula el destino de estas mejoras cuando el arrendatario, provocando el procedimiento de licitación para el ejercicio de este derecho adicional no logre adjudicarse la finca, situación en la cual, simplemente, «del precio obtenido se entregará al arrendatario el importe de las mejoras no amortizadas si no hiciere uso de su derecho de preferente adquisición» (189) sin preferencias ni garantías adicionales de ninguna especie que puedan justificar la calificación de este crédito de otro modo que de un simple derecho personal. Y en tercer lugar, finalmente, esta disciplina particular no deja lugar a que se presenten las circunstancias que hacían dudosa la

(188) Cfr. el estudio del Profesor J. L. DE LOS MOZOS, *op. cit.*, *loc. cit.*, calidad que, como se ha visto, también extiende al *ius retentionis*.

(189) Cfr. artículo 164, 3, parte final, LRDA, reproducida en el texto; obsérvese que en este supuesto el ordenamiento vuelve al criterio indemnizatorio de los gastos para la retribución de las mejoras; *vid.* a este respecto C. S. VATTIER, *op. cit.*, *sub* números 3 y 4, donde se analiza la oscilación que presenta el ordenamiento en estudio sobre esta materia.

determinación del momento en que se producía la accesión desde que, determinadamente, la disposición del artículo 163 de la LRDA. prescribe, como se ha visto, que al igual que en los arrendamientos ordinarios el pago de la indemnización por las mejoras procede al extinguirse el contrato, debiendo por tanto entenderse que la accesión ha venido operando automática e ininterrumpidamente durante la ejecución de las obras del plan sin que puedan presentarse las dificultades planteadas por la doctrina en la interpretación del artículo 361 del Código civil, toda vez que en la disciplina del arrendamiento forzoso solamente se exige al propietario de la finca una conducta omisiva consistente en no obstaculizar el ejercicio de la actividad mejoraticia de acuerdo a lo programado y en acatar el ejercicio del derecho de preferente adquisición de la propiedad. Por consiguiente, es posible concluir a este respecto que el contrato de arrendamiento forzoso regulado en los artículos 156 y siguientes de la LRDA no constituye una nueva excepción al principio de accesión ni menos aún a la regla de *superficies solo cedit* sin llegar a constituir tampoco, en la forma en que viene disciplinado en el ordenamiento vigente, siquiera una modificación o atenuación de aquél (190), permaneciendo inalterada la elasticidad del dominio *del titular* real del inmueble objeto del plan.

C. S. VATTIER

Becario de la Fundación Ford
en la Universidad de Salamanca

(190) Forma en que el Profesor J. L. DE LOS MOZOS, *op. cit.*, pág. 229, califica los supuestos del artículo 361 del Código civil.