

La modificación de las relaciones jurídico-reales y la teoría de la accesión

SUMARIO: I. LA MODIFICACIÓN DE LAS RELACIONES JURÍDICO-REALES.—II. LA TEORÍA DE ACCESIÓN: 1. *La construcción dogmática del concepto de accesión*; 2. *Las clasificaciones doctrinales de la accesión*; 3. *Las reglas inspiradoras de la solución de los conflictos de intereses*. a) *El principio de buena fe*; b) *El principio accessorium sequitur principale*; c) *El principio superficies solo cedit*; 4. *La construcción realizada en terreno ajeno y con materiales ajenos*; 5. *La especificación*; 6. *La confusión o mezcla*; 7. *La unión de cosas muebles*; 8. *La modificación de la configuración de los predios por obra de las aguas*.

I

Si acometemos la tarea de ensayar una teoría general de las relaciones jurídico-reales que sea semejante en cierta medida a la construcción o teoría general de las relaciones obligatorias, con el fin de diseñar a través de ella un análisis general lo más profundo que sea posible de aquella figura jurídica, no cabe duda de que un capítulo importante de esta pretendida teoría general debe constituirlo el estudio de los eventos modificativos de la relación.

Por «modificación» de la relación jurídico-real, como en general por modificación de cualquier otra relación jurídica, nosotros entendemos todos aquellos acontecimientos que provocan una alteración o una variación en la estructura o en el contenido de la relación jurídica, la cual, sin embargo, continúa perviviendo.

Toda modificación es, por tanto, una vicisitud en el ciclo vital de la relación jurídica.

El ordenamiento jurídico, sobre todo en el mundo de las relaciones de índole económica y patrimonial, no decreta la absoluta inmovilidad o invariabilidad de las relaciones jurídicas, sino, por el contrario, permite y regula estas alteraciones, puesto que a través de ellas pueden encauzarse y realizarse de una manera más perfecta aquellos intereses que las normas tratan de ordenar y de amparar.

Toda modificación de una relación juridico-real consiste, según decía, en una alteración de la estructura o en una alteración del contenido de la relación. Nos encontramos de esta manera frente a dos grandes tipos de vicisitudes modificativas de una relación jurídica: las alteraciones estructurales y las alteraciones de contenido. Las alteraciones estructurales inciden siempre sobre los elementos que componen la urdimbre exterior de la relación jurídica: los sujetos, el objeto y las circunstancias. Las alteraciones estructurales de la relación serán, por tanto, modificaciones subjetivas, modificaciones objetivas o modificaciones de las circunstancias. Existe, en cambio, una modificación del contenido de una relación jurídica cuando el esquema de los recíprocos derechos y deberes que las partes de la relación ostentan o han asumido cambia en virtud de un hecho posterior sobrevenido.

Un estudio de las vicisitudes modificativas de la relación jurídico-real debe comenzar con el análisis de las modificaciones subjetivas. Existe una modificación subjetiva de la relación jurídico-real cuando un nuevo titular sustituye al primitivo, permaneciendo una y la misma la relación jurídica originaria. Son, pues, notas esenciales de la idea de modificación subjetiva: que un nuevo titular sustituya al primitivo ocupando en la relación jurídica el mismo puesto que aquél tenía; que no obstante el cambio de titulares, la relación continúe siendo la misma. Se entiende en seguida que toda modificación subjetiva, vista desde el ángulo de la dinámica patrimonial, encierra un fenómeno de transmisión. Se da ingreso a un nuevo titular en la relación con apartamiento del primitivo: la titularidad se transmite de un sujeto a otro. Desde un punto de vista estático se puede hablar también de sucesión en la titularidad: al titular primitivo le su-

cede un nuevo titular. Los tipos fundamentales de la modificación subjetiva de la relación jurídico-real son; según lo que se transmite, la transmisión del derecho real o transmisión de la titularidad activa y la transmisión del gravamen o transmisión de la titularidad pasiva. Dejaremos por ahora este tema entre paréntesis.

Se produce, en cambio, una modificación objetiva de la relación jurídico-real cuando de alguna manera queda alterado el objeto de la relación. Esta alteración del objeto puede tener lugar: por una ampliación o por una reducción del mismo; por la sustitución de un objeto por otro. La ampliación objetiva de la relación jurídico-real se produce cuando se extiende o se ensancha el objeto o cuando se incluyen en él nuevos accesorios o pertenencias; por ejemplo, se extiende la hipoteca a las obras realizadas en el fundo (art. 110, L. H.). La reducción objetiva acontece cuando la relación abarca en un momento posterior a su constitución una porción menor o se excluye de ella una parte de lo que comprendía en el momento de su constitución: por ejemplo, pérdida parcial de la cosa usufructuada, hipotecada o dada en censo. Un cambio objetivo se produce cuando el objeto inicial de la relación es en un momento posterior a la constitución sustituido por otro: el usufructo de un crédito se transforma en usufructo sobre el dinero pagado por el deudor, y el usufructo sobre el dinero en usufructo sobre los bienes en que aquél se invierte (art. 507, C. c.); se sustituye la finca primitivamente hipotecada por otra distinta; la hipoteca sobre el derecho de retracto convencional se convierte en hipoteca sobre los bienes retraídos (artículo 107, 8.º, L. H.).

La modificación objetiva de la relación jurídico-real puede advenir, ante todo, en virtud de un negocio jurídico celebrado por las partes de la relación, ya que el amplio margen que la Ley concede a la voluntad de los particulares para regular autónomamente las relaciones jurídicas de carácter patrimonial, parece que debe comprender su eventual modificación. Existirá entonces un «convenio modificativo». La modificación objetiva puede advenir también por el ejercicio unilateral de una facultad de modificar que le venga conferida a uno solo de los sujetos en virtud de una disposición legal o en virtud de una disposición del nego-

cio jurídico constitutivo de la relación: cuando el artículo 507 del Código civil ya citado contempla la conversión del usufructo de un crédito en usufructo del dinero cobrado, este cambio adviene normalmente por el ejercicio de una facultad que la ley concede al usufructuario; de la misma manera, el párrafo segundo del artículo 545 del Código civil prevé un caso de modificación objetiva de una servidumbre que se produce por el ejercicio de una facultad de modificar concedida al dueño del predio sirviente. Finalmente, la modificación objetiva puede producirse automáticamente o *ipso iure*, es decir, sin necesidad de convenio de los interesados y sin necesidad de que ninguno de los interesados ejercite unilateralmente una facultad de modificar. La modificación es automática cuando ha sido preordenada por una disposición legal para el caso de que se produzca un determinado supuesto de hecho, y este supuesto de hecho se ha producido ya. Lo mismo ocurre cuando el cambio ha sido preordenado por una disposición negocial de los interesados, como es, por ejemplo, el negocio jurídico creador de la relación.

Una de las formas típicas de modificación del objeto de una relación jurídico-real está constituida por la serie de fenómenos que nuestro Derecho positivo y nuestra doctrina científica conocen con el nombre de «accesión», a los cuales vamos a dedicar una atención preferente.

II

1. En nuestro Código civil se engloban bajo una rúbrica común, que se denomina «del derecho de accesión», una serie de supuestos o de fenómenos jurídicos que guardan todos ellos una cierta relación con el régimen jurídico de la propiedad de las cosas y de los derechos reales establecidos sobre ellas, y más concretamente, si se me permite la manera de expresarme, con la configuración objetiva de estos derechos.

El llamado «derecho de accesión», según lo delinea nuestro Código civil, tiene dos manifestaciones fundamentales: una, el derecho del propietario de hacer suyos los frutos y los productos de una cosa (cfr. art. 353, C. c.): «La propiedad de los bienes da

derecho por accesión a todo lo que ellos *producen*»); otra, el derecho del propietario de una cosa de hacer suyas determinadas cosas ajenas cuando éstas se unen con la suya o llegan a formar con ella un todo inseparable (cfr. art. 353, C. c.: «La propiedad de los bienes da derecho por accesión a todo lo que se les une o incorpora natural o artificialmente»). Esta última hipótesis es la que los autores suelen denominar «accesión en sentido estricto».

La doctrina civilista moderna ha criticado, sin embargo, esta forzada yuxtaposición o esta implicación de materias diversas —la adquisición de los frutos y los casos de unión o de incorporación de cosas—, entendiendo que no puede construirse sobre ella una teoría general que sea rigurosamente unitaria y armónica, por la sencilla razón de que se trata de fenómenos jurídicos que no tienen entre sí nada en común.

Efectivamente: el fenómeno de la apropiación o de la adquisición de los frutos y de los productos de una cosa pertenece a la perspectiva del régimen jurídico del disfrute de la cosa misma y es una consecuencia del ejercicio del *ius fruendi* o facultad de disfrutar. Los frutos de una cosa siguen siempre el destino marcado por el régimen jurídico del disfrute de la misma y pertenecen a la persona que en cada caso ostenta la facultad de disfrutar. Normalmente será el propietario, pero podría ser también el usufructuario, el enfiteuta, el arrendatario, el acreedor pignoraticio o el anticrético o el simple poseedor de buena fe no propietario (1).

Por esta razón, la doctrina actual suele limitar, de una manera estricta, el campo de la accesión al segundo de los supuestos a que antes hacíamos referencia, y así, según dice SANFILIPPO (2), se entiende comúnmente por accesión la adquisición que el propietario de una cosa, considerada como principal, hace de otra, considerada como accesorio, cuando esta última viene a unirse o a incorporarse con la primera, de manera tal que ambas llegan a formar un todo inseparable.

Mas también desde este punto de vista la doctrina de la accesión no ha podido evitar ser blanco de fuertes y abundantes crí-

(1) Vid. Mosco, *I frutti nel Diritto Positivo*. Milán, 1947.

(2) SANFILIPPO, *Accessione (Diritto Romano)*, en «Nuovo Dig. It.». Torino, 1938, vol. I, pág. 65.

ticas, dirigidas sobre todo a poner de relieve la absoluta falta de unidad interna del instituto.

Los romanistas subrayan cómo en el Derecho romano no existió nunca una teoría general de la accesión y cómo ésta fué una desafortunada construcción de los intérpretes del Derecho común, que pretendieron dotar de un sentido unitario a una serie de casos particulares que en el Derecho romano fueron recibiendo soluciones particulares también. En efecto: señalan los especialistas que los términos *accedere* y *accessio*, que a veces son utilizados en las fuentes, se emplean allí sin un significado técnico definido, con un sentido muy vago y general, para indicar todo aumento o todo incremento que una cosa recibe, y, en el campo patrimonial, todo incremento del patrimonio, contraponiéndose a *decedere* y a *decessio*, que indican una disminución o un empobrecimiento del patrimonio. En la *accessio* romana se comprenden una serie de casos muy diversos en que se produce una adquisición o un aumento de la propiedad, pero estos casos no vienen considerados en su forma o en su mecánica, sino sobre todo desde el punto de vista de su resultado.

Insistiendo sobre estas ideas, señala BRANCA (3) cómo la palabra *accessio* en las fuentes tiene significados muy diversos, pues: a) alude en ocasiones a una situación de hecho en virtud de la cual una cosa accesoria se encuentra en una posición subordinada respecto de otra a la cual puede estar o no estar unida materialmente, de manera que la primera de estas cosas sigue o puede seguir la suerte de la segunda; o bien, b) se refiere a la realización de un hecho en virtud del cual una cosa, por su fuerza interna o por una aportación externa se completa—verbigracia, el edificio con las tejas—, se enriquece—verbigracia, el fundo con los frutos—o se engrandece—verbigracia, el fundo con un pedazo de tierra—; o bien c) se refiere, finalmente, al hecho en cuanto produce la consecuencia jurídica de atribuir al propietario de la cosa lo que la enriquece, la completa o la engrandece.

Parece fuera de toda duda que en el Derecho romano no existió un concepto unitario de accesión, sino una serie de fenómenos típicos que fueron autónomamente regulados.

(3) BRANCA, en *Enciclopedia del Diritto*, vol. I. Milán, 1958, págs. 261 y siguientes.

El caso más antiguo es, probablemente, el de *inaedificatio*. Las XII Tablas, acaso codificando una norma de derecho consuetudinario, establecieron que el propietario de una viga que se introducía en un edificio ajeno o de las estacas clavadas en una viña ajena no podía retirarlas: *tignum junctum aedibus vinaeve... ne solvito*. Sobre esta base, según algunos autores se construyó la regla *superficies solo cedit*: lo construido sobre el suelo es absorbido por el suelo.

Una cierta antigüedad posee también el caso de los llamados incrementos fluviales. Se fué regulando muy lentamente el régimen jurídico de las mutaciones de tierras a que daban lugar los movimientos de los ríos, que cristaliza en cuatro típicos supuestos: *alluvio*, *avulsio*, *insula*, *alveus*.

Más tarde aparecen los casos de siembra y de plantación hechas en terreno ajeno o con semillas o plantas que pertenecen a otra persona, que se resuelve asimilándolos a la *inaedificatio*.

Finalmente, los juristas se ocupan también del problema que plantea la unión de dos cosas muebles de metal o de madera, pertenecientes cada una de ellas a distinto propietario—*ferruminatio*, *soldadura*, etc.—, que se resuelve a través de la regla *accessio cedit principali* (4).

El Derecho justiniano, aunque altera en algunos puntos la concreta regulación de todas estas hipótesis, las mantiene, sin embargo, en su esencial diversidad (5).

La unificación se inicia en el Medioevo. Primero, en alguna compilación anterior a la Glosa se empezó a hablar ya de la accesión como un modo de adquirir la propiedad. Después, la Glosa, sobre el mismo camino, elaboró un instituto de sentido unitario, haciéndose la ilusión de interpretar así el Derecho ro-

(4) Fuera quedan los supuestos de especificación y de confusión, como distintos e independientes de los anteriores. Vid. FERRINI, *Appunti sulla dottrina della specificazione*, en «Bull. Ist. Dir. Rom.» y en «Opere», IV, pág. 43. Del mismo autor, *Pandette*, 4.ª edic. Milán, 1953.

(5) La mayor parte de los textos se encuentran en *Dig.*, 41, 1, «De adquirendo rerum dominio». Una primera elaboración y unificación teórica de los supuestos parece haber sido obra de GAYO (Libro segundo de rerum cotidianarum sive aureorum), cuyos fragmentos se recogen allí (por ejemplo, *Dig.*, 41, 1, 5, 7, 9, etc.).

mano. GORLA, que ha estudiado el tema muy detenidamente (6), señala las fases de esta evolución doctrinal.

La primera fase se encuentra, como decíamos, en la Glosa. Allí se agrupan en un solo concepto de *accessio* la adquisición por el propietario de los frutos—el parto de la esclava y de los animales y los frutos en general—, la adquisición por conjunción de cosas y los incrementos fluviales. Como se ve, la unificación no es todavía completa, porque quedan fuera de la *accessio*, la *confusio*, la *inmixtio* y la *specificatio*, que en la Glosa son configuradas todavía como modos de adquirir la propiedad independientes de la accesión.

Una segunda fase en la elaboración de la teoría se encuentra en los comentaristas de carácter humanista, especialmente en los que siguen el método sistemático (CONNANO, DONELLO, VINNIO, VOET, etc.). Se da entonces a la institución una amplitud mucho mayor y se comprenden en ella la *specificatio* y la *confusio*. Así, por ejemplo, VULTRIO hace una cuatripartición de los modos de adquirir la propiedad—ocupación, tradición, accesión y especificación—que puede reducirse, a su juicio, a una dicotomía: *adprehensio*—ocupación y tradición—y *accessio*—especificación y accesión en sentido estricto—. VINNIO se refiere ya a la distinción entre accesión concreta y discreta y, en general, la doctrina de esta época encuentra una *ratio naturalis* lógica, en virtud de la cual todos estos supuestos son expresión de un principio único: *accessorium sequitur principale*. Y se explicará la adquisición como una consecuencia natural del derecho de propiedad (*vis ac potestas rei nostrae*).

POTHIER (7) sigue las huellas de la escuela del derecho natural y en particular las *Instituciones* de VINNIO y los *Comentarios* de VOET. La accesión es un modo de adquirir el dominio que es de Derecho natural. En virtud de ella, el dominio de todo lo que es una dependencia o un accesorio de otra cosa es adquirido de pleno derecho por aquel a quien esta cosa principal pertenece *vi ac potestate rei suae*. Una cosa es accesorio de la nuestra—dice Po-

(6) GORLA, *L'accessione nel Diritto Civile italiano*, en «Riv. Ital., per le Scienz. giur.», 1931, págs. 87 y ss.

(7) POTHIER, *Traité du domaine du propriété*, en «Oeuvres», IX. París, 1846, páginas 156 y siguientes.

THIER—o porque es un producto de ella o bien porque ha sido unida a la misma; y esta unión se forma naturalmente o por el hecho del hombre. Todo lo que mi cosa produce—añade POTHIER—viene considerado como una especie de acrecimiento y de accesorio de la misma, y yo adquiere su dominio por derecho de accesión. Cuando una cosa se une con la que me pertenece, de modo que ambas vienen a formar un solo y único todo, del cual mi cosa constituye el principal elemento en este todo, el dominio que yo tengo sobre mi cosa me hace adquirir por derecho de accesión (*vi ac potestas rei meae*) el dominio de todo aquello que se ha unido a esta cosa y que de ella forma parte.

Los redactores del Código napoleónico siguieron en este punto fielmente la doctrina de POTHIER: la accesión es un primer efecto del derecho de propiedad y es, además, un modo de adquirir el dominio que se produce como consecuencia de una propiedad preexistente. Toda la doctrina posterior quedará condicionada por este planteamiento.

Ahora bien, ¿qué camino sigue la doctrina para construir técnicamente la figura que estamos estudiando? Para responder a este interrogante convendrá volver un momento la vista hacia atrás. Hemos encontrado una serie de conflictos típicos resueltos de un determinado modo cada uno de ellos en las decisiones o en los textos normativos. Estos conflictos sustancialmente eran cuatro:

a) Las mutaciones que produce en la configuración de los predios una corriente de agua (aluvión, avulsión, *alveus derelictus*, *insula in-flumine nata*).

b) El conflicto de intereses que surge por el hecho de una edificación, de una plantación o de una siembra (*inaedificatio*, *plantatio*, *satio*), cuando el que edifica, planta o siembra no es el dueño del terreno o de los materiales, plantas o semillas empleados.

c) El conflicto de intereses planteado por una unión mecánica de cosas inseparables (*soldadura*, *ferruminatio*, *adplumbatio*).

d) El conflicto de intereses surgido cuando una persona altera con su trabajo la sustancia de la cosa de otro, convirtiéndola en una cosa distinta (*scriptura*, *tinctura*, *textura*, *pinctura*).

Sobre estos elementos se construye en el Derecho común la teoría de la accesión cuya configuración doctrinal se produce por dos caminos distintos:

a) La doctrina señalará que la accesión es un modo de adquirir la propiedad. La idea dominante es que la figura de la accesión supone, ante todo, una adquisición de un nuevo derecho de propiedad sobre el todo resultante de la unión de dos cosas inseparables. El fundamento de una adquisición semejante reside en un vasto concepto del poder de atracción real, que es una de las más salientes características de la propiedad, según la concepción dominante. De esta manera, el *dominium* sobre una cosa—normalmente un fundo—no permite la coexistencia de un concurrente dominio de otra persona sobre la misma cosa o sobre una parte de la misma cosa. La propiedad—observa Russo (8)—atrae a su órbita a la cosa de otro, realizando una verdadera y propia expropiación. O bien, como dice FERRANTI (9), se contrapone a la atracción personal la atracción real de una cosa en la esfera del derecho de propiedad a la cual otra está sujeta. Este amplio concepto del poder absorbente de la propiedad, del poder expansivo de la propiedad, inspira toda una manera de concebir la teoría de la accesión.

Según esta idea, la accesión sería un modo unitario de adquisición de la propiedad, es decir, un hecho determinante de la adquisición por el dueño de una cosa considerada como principal de todo aquello que viene a unirse o a incorporarse a esta cosa de una manera inseparable.

Todavía dentro de esta dirección, que entiende la accesión como un modo de adquisición de la propiedad, cabe subdistinguir dos tendencias distintas: una, que engloba en la idea de accesión todos los fenómenos hasta ahora descritos (sistema de nuestro Código civil); otra que separa como modos de adquirir distintos la accesión, la especificación y la *conmixtion*, entendiendo que en estos dos últimos casos no hay verdadera conjunción de cosas, por lo que se trata de fenómenos claramente distintos de la accesión (sistema del Código italiano).

(8) RUSSO, *Accessione (Diritto Civile)*, en «Nuovo Dig.», citado.

(9) FERRANTI, *Commentario del Codice Civile*, Libro della Proprietà Milán, 1943.

Ello viene a revelar, una vez más, la falta de interna unidad que hay en toda la teoría de la accesión. Porque es cierto que en la accesión se realiza normalmente una adquisición de la propiedad, pero esta adquisición de propiedad no es nunca la medula de la situación jurídica tenida en cuenta por la norma, sino el resultado final de ella, la vía de solución del conflicto de intereses. Así como en la ocupación y en la tradición, la adquisición es el centro de gravedad de toda la situación jurídica, tanto desde el punto de vista mecánico como desde el funcional, en la accesión esto no ocurre así. En la accesión, la adquisición deviene por vía indirecta, como manera de solucionar el conflicto planteado.

Por otra parte, vale la pena observar también que el fenómeno adquisitivo es sólo una de las caras o una de las vertientes del problema, que va casi siempre unida a un fenómeno extintivo —una pérdida de la propiedad de otro—, por lo cual la sistematización de la accesión entre los modos de adquirir la propiedad proporciona únicamente una visión unilateral de un fenómeno que tiene más amplias repercusiones.

Siguiendo esta vía de análisis, podemos observar también que en algunos casos particulares, englobados usualmente bajo la idea de accesión, no se produce adquisición o pérdida del dominio, sino situaciones especiales: así, la comunidad especial de que habla el artículo 381 del Código civil o la situación de carácter intermedio y transitorio caracterizada por la atribución de un derecho de opción de que habla el artículo 361 en relación con el 453 del Código civil.

Finalmente, cabe añadir—y éste es el punto de vista de que se ha partido en el presente ensayo—que los llamados casos de accesión no entrañan solamente una modificación del régimen de las propiedades que entran en colisión, sino también de los derechos reales existentes sobre las cosas. Así, del usufructo (art. 479), de la enfiteusis (art. 1.632), de la hipoteca (art. 1.877), etc.

b) El segundo de los caminos emprendidos en la doctrina para explicar la naturaleza jurídica de la accesión como figura unitaria, era la idea del «derecho de accesión», que es la que preside esta materia en nuestro Código civil. Según esta idea, la accesión sería un derecho subjetivo, o quizá mejor, una facultad:

que forma parte integrante del contenido del derecho subjetivo de propiedad. Esta facultad tendria por objeto una ampliación de la base objetiva del propio derecho respecto de todo aquello que queda unido inseparablemente a la cosa objeto del mismo.

Pero también esta idea del derecho de accesión o de la facultad de accesión debe rechazarse. Porque lo cierto es que un derecho subjetivo o una facultad jurídica son, ante todo, formas de poder jurídico, cuyo ejercicio y defensa quedan confiadas al arbitrio de la persona. Para que la accesión fuese un derecho o una facultad del propietario tendria que existir un poder de la persona de provocar una expansión de su propio dominio. Y en la mayor parte de los casos no existe esto, porque, o bien se trata de fenómenos puramente mecánicos, en los cuales la decisión personal no juega ningún papel (aluvión, avulsión, etc.), o bien se trata de actos en que si bien interviene originariamente la voluntad del hombre (verbigracia, la edificación en terreno ajeno), este acto de voluntad no es valorado como ejercicio de un poder (el edificante, en rigor, comete un acto objetivamente ilícito al invadir el terreno ajeno). Y cuando se atribuye al interesado un poder de decidir sobre la situación jurídica, este poder tiene un contenido muy diverso: hacer suya lo obra, destruirla, ser indemnizado, reivindicar los árboles arrancados, etc.

Todo esto lleva, a mi juicio, a una conclusión: no es posible construir desde un punto de vista conceptual unitario una teoría de la accesión como un modo de adquirir la propiedad o como una facultad derivada del derecho de dominio. Nos encontramos más bien ante una serie de fenómenos que comportan modificaciones o vicisitudes en la composición o contextura de las cosas y, consiguientemente, en las relaciones jurídico-reales que se dan sobre ellas. Son fenómenos que se originan por un hecho natural o por un hecho del hombre y que dan lugar a típicos conflictos de intereses que el ordenamiento jurídico trata de resolver. Por esto no puede decirse que en la base del llamado derecho de accesión esté el poder absorbente de la propiedad. Para desmentirlo, bastará considerar que el especificante de buena fe adquiere el dominio (art. 383, C. c.) y que el edificante de buena fe puede también llegar a adquirirlo (art. 361, C. c.). El fundamento de todos estos fenómenos debe encontrarse, por una parte, en la idea de la

función social de la propiedad, de tal manera que cualquiera que haya sido el origen de la situación conflictual, el resultado debe valorarse objetivamente en la forma que produzca un mayor beneficio de la comunidad, y, por otra parte, en que en la colisión de intereses debe entrar en juego la idea ética de buena o de mala fe.

2. En la doctrina de los autores es frecuente establecer muchas clasificaciones de los diferentes tipos de accesión. La mayor parte de estas clasificaciones carecen de un valor normativo directo y tienen solamente un carácter escolar. No será ocioso, sin embargo, examinarlas con objeto, sobre todo, de poner de relieve y subrayar algunos de los puntos que hemos tratado de dejar sentados en la exposición precedente:

a) Los autores distinguen, en primer lugar, una accesión discreta y una accesión continua (10). La primera, según se dice, es aquella que se produce «de dentro hacia afuera», mientras que la segunda se produce «de fuera hacia adentro». Mediante la primera de ellas, el propietario de una cosa hace suyos por accesión los frutos y demás productos que nacen y se desarrollan en la misma cosa (art. 353 C. c.). Mediante la segunda, el propietario hace suyas aquellas cosas que quedan unidas o incorporadas a la que es objeto de su dominio.

Esta clasificación debe abandonarse. Hemos puesto de relieve con anterioridad cómo la llamada accesión discreta pertenece en rigor al régimen jurídico de adquisición de los frutos de una cosa y no tiene nada que ver con la llamada accesión continua, ni, por tanto, con la teoría de la accesión. No parece necesario volver a insistir sobre ello.

b) Recientemente, BRANCA y MONTEL han distinguido entre una accesión vertical y una accesión horizontal (11). Bajo el primer calificativo se comprenderían todos aquellos casos de accesión constituidos por la realización de obras en un fundo—de ahí la denominación de «vertical»—, gobernados por el principio *super-*

(10) Cfr. por todos los autores CASTÁN COBEÑAS. *Derecho civil español*, 10.^a edición, Madrid, 1964, págs. 247 y sgs.

(11) BRANCA, op. y loc. cit., págs. 261 y sgs.; MONTEL, *Accessione (Diritto Civile)*, en «*Noviss. Dig. It.*», vol. I, págs. 133 y sgs.

ficies solo cedit. Dentro del segundo grupo se incluirían todos los demás casos de accesión, dominados por la regla *accessorium sequitur principale*.

La utilidad de esta distinción parece muy escasa. No es lo más grave la arbitrariedad de la terminología—horizontal y vertical—, empleada en un sentido figurado, sino que sólo permite separar los casos de edificación, plantación y siembra, frente a todos los demás.

c) Desde otro punto de vista se ha distinguido entre una accesión mobiliaria y una accesión inmobiliaria, según que la conjunción se produzca entre cosas muebles o entre cosas inmuebles, a lo cual se añade, en ocasiones, un tercer tipo, llamado de accesión mixta, para comprender el caso de unión o conjunción de una cosa mueble a otra inmueble.

Esta clasificación es criticada, sobre todo, por los autores que entienden que la llamada accesión mobiliaria no es una verdadera y propia accesión, y que los casos de especificación y de conmixtión no forman, en realidad, parte de la teoría de la accesión.

d) Se distingue también entre una accesión natural y una accesión artificial o industrial. La accesión se llama natural cuando el hecho causante de la unión o de la incorporación es un hecho en el que no ha tenido parte alguna la voluntad del hombre y ha sido debido al devenir de las fuerzas de la naturaleza. Dentro de la llamada accesión natural se coloca usualmente la «accesión fluvial», originada por la fuerza de las corrientes de agua, única que nuestra Ley ha previsto de una manera especial. La accesión es industrial cuando el hecho causante de la unión o de la incorporación ha sido debido a un acto del hombre—construcción, especificación, mezcla, etc.—.

Esta clasificación es importante desde el punto de vista del derecho positivo, porque así como la situación jurídica creada por las fuerzas de la naturaleza es regulada y valorada de una manera objetiva, en la situación creada por un acto del hombre han de ser tenidos en cuenta elementos de tipo subjetivo, como son, por ejemplo, la intención, el error, la culpabilidad.

e) Por último, la doctrina distingue la accesión mediata y la accesión inmediata. Una accesión se llama inmediata cuando la

adquisición de propiedad en que desemboca el fenómeno de accesión se produce *ipso iure* y automáticamente—por ejemplo, aluvión—. Es, en cambio, mediata cuando el hecho causante no origina automáticamente una mutación de la propiedad, sino simplemente una situación transitoria en la cual se atribuye a una de las partes un derecho potestativo o derecho de adquirir el incremento, o bien un derecho de opción, de tal manera que sólo con el ejercicio de este derecho se consuma la mutación real.

3. Antes de entrar en el estudio de cada uno de los casos que la doctrina científica y el Código civil engloban bajo la rúbrica unitaria de accesión, convendrá dar una sumaria idea de las reglas o principios que inspiran en nuestro derecho positivo los particulares conflictos de intereses creados por estas situaciones.

Estas reglas o principios son los siguientes:

1.º El principio de buena fe (arts. 360-365, 375, 379, 382 y 383, C. c.).

2.º El principio *accessorium sequitur principale* (arts. 375 y 376, C. c.).

3.º El principio *superfices solo cedit* (arts. 358 y 359, C. c.).

a) El primero de los principios mencionados es el principio de buena fe. Este concepto de buena fe, según se ha puesto de manifiesto (12), es uno de los más difíciles de aprehender en la ciencia del Derecho privado, y es además uno de los conceptos jurídicos que ha dado lugar a más larga y enconada polémica. Es por otra parte, una idea de muy frecuente utilización por el legislador al tratar de las más variadas instituciones (matrimonio, posesión, contratos, sociedad, pago, etc.).

Dos concepciones parecen reñir la batalla, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia: aquella que entiende que buena fe significa honradez subjetiva de una persona, normalmente originada por la creencia errónea de que su conducta no es contraria al ordenamiento jurídico, y aquella otra para la cual buena fe alude, ante todo, a un conjunto de reglas objetivas de honradez en el tráfico o en el comercio jurídico.

(12) Vid. *La doctrina de los actos propios*. Barcelona, 1963, págs. 134 y siguientes.

En realidad, estas dos tendencias se corresponden con las dos direcciones doctrinales más importantes, formuladas en relación con la idea de buena fe: la que la concibe como un puro hecho psicológico (13), es decir, como un estado de ánimo o como una creencia u opinión, y la que le atribuye un carácter predominantemente ético como rectitud u honradez moral de una conducta (14).

Tratando de superar esta dualidad, algunos autores han apuntado lo que podría denominarse una dirección normativista de la buena fe. La buena fe, se dice (15), más que un estado de ánimo subjetivo, es una auténtica norma de conducta, una norma a integrar en cada caso con criterios extraídos de la conciencia social (16) o, si se prefiere, «un complejo de normas jurídicas que, careciendo de una formulación positiva concreta, son reunidas bajo esta designación impropia y ocasionada a equívocos» (17).

A mi juicio, conviene distinguir entre la norma jurídica—principio general del Derecho—que impone el deber de comportarse de buena fe y la buena fe en si misma considerada. Objetivamente, la buena fe no es una norma, sino una conducta, esto es, una actitud adoptada por una persona dentro de una situación jurídica, aquella conducta que revela la posición moral de la persona respecto a la situación jurídica (18). La buena fe es lo que se ha podido llamar un «standard jurídico», es decir, un modelo de conducta social o, si se prefiere, una conducta socialmente considerada como buena, o también la conducta social que la conciencia de una comunidad exige en una situación jurídica conforme al imperativo ético existente en ella. Esta conclusión es importante, porque para que exista buena fe no basta entonces un simple error o una mera creencia, sino que es menester que el que lo ha sufrido haya realizado esa conducta que la concien-

(13) Esta dirección parte fundamentalmente de la obra de WAECHTER, *Die Bona Fides insbesondere bei der Ersitzung des Eigentums*, Leipzig, 1871.

(14) BRUNS, *Das Wesen der Bona Fides bei der Ersitzung*. Berlín, 1872; BONFANTE, *Essenza della bona fides e suo rapporto colla teorica del errore*, en «Scritti», Torino, 1926, V, págs. 717 y sgs.

(15) COSSIO, *El dolo en el Derecho civil*. Madrid, 1955, pág. 244

(16) COSSIO, en el lugar citado

(17) COSSIO, *ibid.*

(18) CASTRO, *Derecho civil en España*. Madrid, 1949, I, pág. 623, nota.

cia social reclama: en particular, que haya obrado diligentemente y que, por tanto, su error sea un error excusable.

En el sentido descrito, la buena fe es tenida en cuenta por el ordenamiento jurídico: a) como un presupuesto o como una causa de limitación de los derechos subjetivos y de los poderes jurídicos en general que deben ser siempre ejercitados de buena fe; b) como una fuente de creación de especiales deberes de conducta exigibles en cada caso, según la naturaleza de la relación jurídica existente entre las partes y la finalidad perseguida por el ordenamiento jurídico; c) como una causa de exoneración de la sanción que el ordenamiento jurídico impone a un acto jurídicamente irregular e incorrecto; d) como una causa que, aun en el caso *sub c)*, permite a la persona una pretensión de enriquecimiento frente a otra o una pretensión de conservación de las atribuciones patrimoniales recibidas.

Desarrollando este esquema, las tres situaciones típicas de valoración de la buena fe en el Derecho privado pueden ser descritas de la siguiente manera (19). En un primer grupo de casos (cfr. arts. 1.107, 1.258, 1.688, 1.705, C. c.), buena fe significa fundamentalmente rectitud y hondarez en los tratos y supone un criterio o una manera de proceder a la cual las partes deben atenerse en el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas y, por tanto, en la celebración, interpretación y ejecución de los contratos. En un segundo grupo de casos, buena fe significa confianza en una situación jurídica aparente que permite en un negocio jurídico de disposición creer al atributario en la legitimación y en el poder de disposición del atribuyente. La buena fe se liga aquí con la confianza en la apariencia jurídica (20). La persona no incide en error sobre la licitud de su propia conducta, sobre su propia titularidad o su derecho, sino en error sobre la titularidad o derecho de su contrario y confía en el significado de la apariencia (cfr. arts. 464, 1.164, 1.298, 1.473, C. c.). Hay, finalmente, otro grupo de casos en que la buena fe es considerada como la ignorancia nacida de un error excusable de la lesión que se está ocasionando en un derecho o en

(19) BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*. Milano, 1953, I, págs. 65 y siguientes.

(20) LADARIA, *Legitimación y apariencia jurídica*. Barcelona, 1952, pág. 145.

un interés jurídicamente protegido de otra persona, es decir, ignorancia de la antijuridicidad del propio acto o, mejor, convicción de la legitimidad del propio acto. Hay entonces un acto que, en sí mismo considerado, es objetivamente antijurídico, y que, sin embargo, la persona ha realizado, creyendo en la regularidad y en la rectitud de su comportamiento (cfr. arts. 69, 433, 451, 1.487, 1.529, 1.778, 1.897, C. c.).

Cuando hablamos de buena fe en materia de accesión, es evidente que nos estamos refiriendo a esta última idea. Buena fe significa que la persona que realiza un acto que altera la estructura o la sustancia de una cosa ajena, ignora, por error excusable, el alcance objetivamente ilícito de su acto y lo realiza en la creencia de su licitud. En definitiva, significa esto: que el que edifica, planta o siembra en terreno ajeno o con materiales ajenos, o el que emplea para su obra una materia ajena, o el que mezcla con la propia una cosa ajena, ignora, por error excusable, que las cosas son ajenas y cree que son propias o, por lo menos, cree tener sobre ellas un derecho que le permite realizar aquellos actos. Se comprende en seguida cómo la buena fe es un elemento decisivo para resolver el conflicto de intereses planteado en toda accesión industrial. La buena fe es no sólo una causa de exoneración de la sanción, sino también un factor determinante de una importante consecuencia jurídica: el edificante, el especificante, el autor de la mezcla son titulares de una pretensión destinada a restablecer el equilibrio patrimonial que su acto rompe, y nace una obligación *ex lege*, a cargo del enriquecido para restablecer este equilibrio patrimonial. La accesión es así una fuente de una relación obligatoria de origen legal.

b) La segunda regla que conviene tener en cuenta en la solución de los problemas que nos ocupa es la regla *accessorium sequitur principale*. Esta regla parte de la existencia de una relación de principalidad y accesoriedad entre las cosas: entre dos cosas cualesquiera, una de ellas ocupa una posición preeminente y la otra una posición subordinada. La subordinación puede venir por razón de una normal dependencia funcional o de un ocasional contacto entre ellas. En nuestro caso, la nece-

idad de determinar la principalidad y la accesoriedad provienen del hecho de la incorporación de varias cosas en una sola.

La relación de accesoriedad se determina en nuestro derecho positivo atendiendo, en primer lugar, al destino económico de las cosas y al rango social de este destino. Este primer criterio del destino económico como elemento decisivo para determinar la accesoriedad de las cosas se encuentra en el artículo 376 del Código civil, aunque defectuosamente expresado. Es accesoría la cosa que se une a otra «por adorno o para su uso o perfección». La locución es ejemplificativa, mas dentro de ella late el rango del destino económico de las cosas. En defecto, de este criterio se sigue el del valor pecuniario—se considera principal la más cara—, y últimamente el del volumen—la más grande—(cfr. art. 377, Código civil).

La regla *accessorium sequitur principale* significa que, en un supuesto de inseparable unión de cosas, las accesorias deben sacrificarse y seguir el régimen de la principal. Se trata de un criterio de hondo sentido empírico que pondera el valor económico-social que en cada caso debe atribuirse a las cosas.

c) La tercera regla es la que se encierra en la máxima *superficies solo cedit*, que se suele entender como una singular aplicación de la regla anterior y significa que en la relación entre el suelo y lo que se encuentra encima de él—construcciones, plantaciones, etc.—el suelo es siempre la cosa principal.

El principio *superficies solo cedit* se encuentra en nuestro Derecho positivo enunciado en el artículo 358 del Código civil: «Lo edificado, plantado o sembrado en predios ajenos y las mejoras y reparaciones hechas en ellos pertenecen al dueño de los mismos.» Además: «Se presumen las obras hechas por el propietario y a su costa mientras no se pruebe lo contrario» (art. 359, C. c.).

Todo lo que se encuentra encima del suelo—*superficies*—debe seguir el mismo régimen jurídico que el suelo: el propietario del suelo hace suyas las construcciones realizadas sobre el suelo. Se habla, por ello, según hemos visto, de un poder absorbente y expansivo del dominio del suelo sobre todo lo que penetra en su órbita.

Pero seguramente lo que debe tenerse en cuenta en este punto

no es tanto ese dogmático poder absorbente del dominio del suelo, que responde a ideologías en trance de superación, sino un criterio de utilidad social: el mantenimiento o la conservación de una obra que es socialmente útil (21) y la búsqueda de una situación final clara y segura, eludiendo la coexistencia de complicados derechos concurrentes.

Desde algún punto de vista, el principio *superficies solo cedit*, como derivación de la regla *accessorium sequitur principale*, representa hoy en día un anacronismo. No puede generalizarse la idea de que la tierra es siempre lo principal, y lo construido sobre ella lo accesorio. De hecho, la tierra no es otra cosa que un elemento que debe ligarse con otros para que la utilidad social aparezca. Puede ocurrir incluso que el valor social y económico de la construcción sea muy superior al valor del suelo en sí mismo considerado, que haya necesitado una inversión de capital superior al valor económico atribuible al suelo y en todo caso una iniciativa o idea empresarial que debe también tenerse en cuenta adecuadamente. Por supuesto que esto no quiere decir que el constructor de buena fe por este solo hecho debe hacer suyo el suelo en que construye, pero sí que no se vé ninguna razón seria para modificar en este punto los esquemas según los cuales *accessorium sequitur principale*, respecto de los cuales sólo una anticuada mentalidad puede pensar que *necesariamente* la tierra es lo principal.

A mi juicio, la idea de que *superficies solo cedit* debe desterrarse y se deben conjugar únicamente la valoración de la buena o mala fe de la persona y la valoración de la relación accesorio-principal, admitiendo, por regla general, que no tiene que serlo la tierra, sino que en ocasiones puede serlo perfectamente la construcción montada sobre ella. Piénsese, desde este punto de vista, que la tierra funcionalmente es siempre un accesorio—el soporte de una construcción—y que no es justo que la creación de riqueza y de utilidad social que el acto de construcción lleva siempre consigo, sobre todo cuando lo realiza un constructor de buena fe, dé lugar a un derecho del dueño de un suelo menos

(21) Sobre este punto, vid. BALLARÍN, *El Código civil y la agricultura*, en «Rev de Estudios Agrosociales», 2, 1953, págs 7 y sgs. y BERLIRI, *Obiezioni al dogma «superficies solo cedit»*, en «Temì emiliana», 1932, II, pág. 1.

valioso que la obra, para adquirir ésta, eligiendo, además, entre abonar el estricto gasto realizado o el aumento de valor recibido.

4. Pasando ahora a estudiar cada uno de los conflictos típicos que nuestra tradición jurídica sitúa bajo la rúbrica genérica de accesión, analizaremos la hipótesis denominada de «construcción» realizada en terreno ajeno o con materiales ajenos. Es claro, creo, que aunque nuestro Código habla de edificación, plantación y siembra, la idea de construcción le conviene mejor al supuesto, en primer lugar, porque engloba las tres hipótesis que el Código diferencia, aunque para someter a un único régimen jurídico, y en segundo lugar, porque la idea de construcción es más extensa que la de edificación, pues no se refiere sólo a la realización de un edificio, sino de cualquier otra obra permanente y definitivamente asentada sobre el suelo: toda obra que se incorpora al suelo y se integra con él (por ejemplo, un camino, una carretera, un estanque, etc.), es decir, lo que el artículo 334 del Código civil llama «construcciones de todo género adheridas al suelo».

Para resolver el problema planteado, el Código parte de una norma de facilitación de la prueba (art. 359 C. c.), como es la presunción *iuris tantum* de que el autor de la obra es el dueño del suelo, salvo prueba en contrario, pero inmediatamente subdistingue dos cuestiones, que son, a saber: a) la construcción emplazada en suelo ajeno, y b) el empleo en una construcción de materiales ajenos.

a) La construcción en suelo ajeno puede ser una construcción totalmente emplazada sobre el suelo ajeno o una construcción extralimitada, es decir, montada en parte sobre terreno propio y en parte sobre terreno ajeno. Nuestro Código civil solamente regula la primera de las hipótesis mencionadas. Más adelante veremos también cómo puede resolverse la segunda.

Para solucionar el conflicto que surge por el hecho de que una construcción se realice sobre terreno ajeno, el Código toma como elemento decisivo la buena o mala fe. La buena fe del constructor es, según sabemos, una errónea creencia, nacida de un error excusable, sobre el dominio del suelo en que se construye o una errónea creencia, del mismo cariz, sobre el alcance del título

que el constructor ostenta: el constructor cree que su título le faculta para construir. La buena fe del dueño del terreno consiste en su diligencia para desvanecer el error del constructor. Nuestro Código civil considera que la mala fe del dueño del terreno consiste en la falta de una tempestiva oposición a la obra, no obstante serle conocida (cfr. art. 364, 2, C. c.). Se trata, pues, de una conducta omisiva que es interpretable hasta cierto punto como aquiescencia: haberse ejecutado la obra—dice el Código—a su vista, ciencia y paciencia.

Ocorre, sin embargo, algo que si bien se mira resulta sobremanera curioso. El juego de la actitud de ambos interesados permite cuatro combinaciones: buena fe de ambas, mala fe de ambos, buena fe del dueño y mala fe del constructor, buena fe del constructor y mala fe del dueño. Nuestro Código reduce, sin embargo, estos casos a tres, pues la mala fe del dueño no es tenida en cuenta más que para compensar la mala fe del constructor. Frente al constructor de buena fe, la buena o mala fe del dueño del terreno resulta indiferente. La situación no resulta enteramente justa, y acaso en una futura reforma legislativa conviniere tener en cuenta este matiz (22).

Si el constructor ha actuado de buena fe, el dueño del terreno tiene un derecho que le permite optar entre hacer suya la obra u obligar al constructor a adquirir el terreno. El dueño del terreno ostenta en un caso semejante un derecho que puede ser calificado como un derecho potestativo o de configuración jurídica, esto es, un poder de decidir mediante un acto de su voluntad la situación jurídica general del fundo.

El acto de ejercicio de ese derecho de configuración define la situación jurídica del fundo. En tanto este poder jurídico del dueño del terreno no es ejercitado existe una situación interina o intermedia de perfiles muy borrosos. El constructor será un poseedor de buena fe del terreno, o de la obra al menos, en el

(22) ALBALADEJO (*Instituciones de Derecho civil*, vol. II, Barcelona, 1964, página 194) plantea el tema, ofreciendo como solución de equidad que cuando el dueño del suelo es de mala fe y el constructor de buena fe, el dueño del suelo pierda éste, o por lo menos adquiera el incorporante un derecho a usarlo sin abonar nada por él. Para una solución semejante en la jurisprudencia anglosajona en relación con la doctrina del estoppel, vid. mi citado libro *La doctrina de los propios actos*. Barcelona, 1963.

caso de que haya perdido la buena fe inicial. La adquisición de la propiedad de la obra por el dueño del suelo en la mecánica del artículo 361 no parece que sea automática e inmediata, pues el precepto habla, como sabemos, de un «derecho a hacer suya la obra».

Tampoco regula el Código el régimen jurídico de ese acto de ejercicio del derecho de configuración. Por lo que se refiere a la forma, parece admisible, al menos *prima facie*, tanto una declaración de voluntad expresa como una declaración de voluntad tácita—verbigracia, aprovecharse de la obra, disfrutarla, poseerla como dueño, etc.—. Tampoco señala el Código cuáles pueden ser las consecuencias de un continuado inejercicio y si el derecho del artículo 361 está sometido a algún plazo de prescripción o de caducidad, por lo cual habrá que entenderlo sometido a la prescripción extintiva de las acciones reales, pues real parece que es la acción del dueño del suelo, aunque relacionándola con una eventual y posible usucapión del constructor, que en nuestra hipótesis es un constructor de buena fe.

Cabe cuestionar si el ejercicio del derecho del artículo 361 es, desde el punto de vista de la capacidad y de la legitimación para realizarlo, un acto de administración o un acto de disposición, lo que puede tener importancia, por ejemplo, en los casos en que el dominio del suelo pertenezca en común a varias personas o a una comunidad matrimonial (verbigracia, gananciales) o a una persona cuya capacidad de obrar se encuentre limitada (verbigracia, mujer casada, menor emancipado) o para decidir las facultades de un apoderado del dueño del suelo. A mi juicio, la opción por adquirir la obra entra dentro de los actos de ordinaria administración. La opción por imponerle la adquisición al constructor supone, en cambio, una enajenación.

Las alternativas del ejercicio del derecho que el dueño del suelo tiene ex artículo 361 del Código civil, son dos: adquirir la obra o imponerle la adquisición al constructor. La adquisición de la obra se realiza, dice el Código, «previa la correspondiente indemnización establecida en los artículos 453 y 454». Para ello, hay que decidir si la obra constituye respecto del fundo una mejora útil o una mejora de lujo. Si se trata de una mejora útil, el dueño del terreno debe pagar, a su elección, el importe del gasto

realizado o el aumento de valor experimentado por el fundo, y el constructor tiene entre tanto derecho de retención (cfr. artículo 453, C. c.), mientras que, en cambio, si la mejora es de lujo, la indemnización consiste en el importe del gasto, y el constructor no tiene derecho de retención. La segunda alternativa a que conduce el artículo 361 es una adquisición del terreno por el constructor, hipótesis a la que se ha llamado de «accesión invertida», aunque, en realidad, en este caso no hay verdadera accesión, porque la adquisición procede de un acto del propietario del suelo a quien la Ley faculta para imponerla. En rigor, aquí nos encontramos en presencia de una compraventa del suelo, que es unilateralmente forzosa o excepcionalmente, cuando se trata de una siembra. de un arrendamiento. El dueño del suelo puede imponer al constructor una compraventa o un arrendamiento.

El constructor de mala fe no tiene derecho alguno. Pierde lo edificado, plantado o sembrado, y no puede reclamar indemnización. El dueño del terreno puede optar por consolidar la adquisición de la obra o exigir su demolición. En este último caso, los gastos que ocasione la demolición debe satisfacerlos el constructor.

Prevé finalmente el Código el caso de mala fe reciproca, que resuelve compensando culpas y aplicando las mismas normas que en la construcción de buena fe.

La construcción extralimitada es un supuesto de hecho distinto del de construcción totalmente asentada sobre terreno ajeno. Aquí el constructor asienta solamente una parte de su obra sobre terreno ajeno. Es, evidentemente, un supuesto de hecho mucho más difícil de resolver que los anteriores, teniendo en cuenta, además, que el Código no lo ha contemplado. Las reglas relativas a la construcción en terreno ajeno encuentran aquí una aplicación muy difícil. Aunque el constructor haya obrado de mala fe es muy difícil condenarle a la demolición de toda la obra. Y si ha obrado de buena fe, ¿qué cosa adquiere o puede adquirir el dueño del terreno invadido? ¿Acaso una parte proporcional o una cuota en condominio? El Código civil italiano establece que si en la construcción de un edificio se ocupa de buena fe una porción de un fundo contiguo y el propietario del terreno no formula oposición dentro de los tres meses siguientes al día en que tuvo co-

mienzo la construcción, el juez, teniendo en cuenta las circunstancias, puede atribuir al constructor la propiedad del edificio y del suelo ocupado, pero en este caso el constructor está obligado a pagar al propietario del suelo el doble del valor de la superficie ocupada y a resarcirle los daños y perjuicios.

Entre nosotros, DE LA PLAZA (23) propugnaba un sistema de arbitrio judicial, criterio que no parece que encuentre un apoyo muy sólido en el Derecho positivo. La jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, por su parte, ha apuntado la idea, que parece fructífera, de entender inaplicable a tales casos la regla *superficies solo cedit*, sustituyéndola por la más general de *accessorium sequitur principale*, que permite considerar que la construcción extralimitada puede ser en muchos casos lo principal en relación con el terreno invadido (24).

b) El empleo de materiales ajenos en una construcción lo regula el artículo 360 del Código civil. Se trata de un acto objetivamente ilícito, pues constituye una apropiación de cosas ajenas, que conduce, sin embargo, a una creación de riqueza y de utilidad social. Se produce, al mismo tiempo, una transformación del objeto apropiado que pasa a formar parte sustancial o constitutiva de otra cosa, de tal manera que para restituir los materiales a su verdadero dueño se hace necesario destruir o menoscabar la obra ejecutada con daño de lo que hemos denominado su valor social. Cuando la restitución puede hacerse sin menoscabo de la obra, el dueño de los materiales conserva su derecho y puede retirarlos (art. 360, C. c.). Mas cuando la restitución sólo es posible con menoscabo de la obra, el dueño del suelo hace suyos los materiales. Se consuma, por tanto, una pérdida del dominio de los materiales. El ex dueño de los materiales tiene un derecho de crédito contra el dueño del terreno dirigido a obtener el abono del valor de los mismos y una pretensión de indemnización de daños y perjuicios en el caso de que hubiese habido mala fe.

La consecuencia jurídica es independiente del título en virtud del cual tuviera en su poder los materiales el que los utilizó—ver-

(23) DE LA PLAZA, *Construcciones sobre suelo ajeno*, «R. D. P.», 1947, páginas 439 y sgs.

(24) Es fundamental la Sentencia de 31 de mayo de 1949.

bigracia, compraventa a *non domino*, depósito, pago de lo indebido, hurto, etc.—, y es independiente también de quién sea la persona del constructor. Para el Código, el autor de la obra en que se utilizan los materiales ajenos es el dueño del terreno «por si o por otro»—aclara—, pensando que el dueño del terreno puede valerse de un contratista o de un grupo de trabajadores. Cabe pensar, sin embargo, que la obra ha sido realizada por persona distinta del verdadero propietario, como, por ejemplo, por el titular de un *ius in re aliena*—verbigracia, un usufructuario—o por un poseedor de buena fe no propietario. En este caso, la deuda de abono del valor de los materiales, que es una deuda de enriquecimiento, pesa sobre el propietario, que es quien, en definitiva, los adquiere y se enriquece—sin perjuicio de la repercusión que ello pueda tener en la relación *inter partes*—. La indemnización, en cambio, alcanza al causante del daño.

Por lo que respecta a la cuantía de la prestación, se respeta el posible acuerdo de los interesados y, en su defecto, se acude a la decisión judicial.

5. La especificación—de *speciem mutare, speciem facere*— tiene lugar cuando una persona que no es el propietario de una cosa ni actúa de acuerdo con el dueño, pone en ella su trabajo y la convierte en otra cosa esencialmente distinta. Son clásicos como ejemplos de especificación los casos de transformación de un bloque de mármol en una estatua o de una cierta cantidad de uvas en vino.

Es discutida doctrinalmente la naturaleza jurídica de la especificación. En el Derecho romano se la consideró como un modo de adquirir la propiedad originario, pero autónomo y *sui generis*, diferenciado, por tanto, de los supuestos de accesión. La misma posición mantuvo la antigua doctrina romanista y mantiene en la actualidad una parte de la doctrina civilista.

Nuestro Código civil, y, por ello, nuestros autores, consideran la especificación como una subespecie de la accesión. El artículo 383, que es el precepto en que nuestro Código civil regula la especificación, está comprendido dentro del capítulo referente a la accesión y dentro de una Sección que encabeza la rúbrica «del derecho de accesión respecto a los bienes muebles». Sin embargo,

si la accesión se produce, como dice el artículo 353 del Código civil, cuando a una cosa se le une o incorpora, natural o artificialmente, otra cosa distinta, resulta claro que en la especificación no puede haber accesión, pues, conforme al artículo 383 del Código civil, la especificación es la adquisición de propiedad que se produce cuando se emplea una materia ajena para formar una obra de nueva especie.

La solución del conflicto de intereses planteado en los casos de especificación ha sido siempre muy debatida. Es famosa la antigua polémica romana entre sabinianos y proculeyanos. Los proculeyanos, muy influidos por las ideas peripatéticas, identificaron forma y esencia, y de ello derivaban una atribución de la propiedad al transformador, pues él era el creador de la *nova species*. Los sabinianos, en cambio, basados en ideas recibidas de la filosofía estoica, concedían mayor importancia a la materia y atribuían por ello la propiedad de la nueva cosa al dueño de la materia. El Derecho justinianeo adoptó una solución ecléctica. Si la materia podía volverse a su antiguo estado la propiedad se atribuye al dueño de la materia. Si la materia no puede restituirse a su antiguo estado, adquiere la propiedad de la cosa el especificante por regla general. No la adquiere, sin embargo, cuando la materia es una *res* furtiva o cuando la especificación se ha hecho de mala fe.

Nuestro Código civil, que, como ya sabemos, regula esta forma de adquirir en el artículo 383, distingue dos supuestos distintos, según que la especificación sea de buena o de mala fe.

La especificación es de buena fe cuando el especificante ignora, en virtud de un error excusable, que la materia que utiliza es ajena o, aun sabiéndolo, cree que puede utilizarla lícitamente. Si la especificación es de buena fe, el especificante adquiere la propiedad de la obra (cfr. «hará suya la obra»). El dueño de la materia adquiere un derecho de crédito dirigido a obtener el abono del valor de la materia empleada.

Sin embargo, cuando el valor de la materia empleada es superior al de la nueva especie, el dueño de la materia puede elegir entre quedarse con el nuevo objeto abonando al especificante el valor del trabajo o reclamar el pago del valor de la materia.

Cuando la especificación es de mala fe, el dueño de la mate-

ria tiene derecho a apropiarse de la nueva especie sin pagar nada por ella o a exigir al especificante que le pague el valor de la materia empleada y le indemnice los daños y perjuicios que se le hayan ocasionado.

6. Se habla de confusión o de conmixti3n en las fuentes romanas cuando se mezclan o confunden dos cosas del mismo g3nero (verbigracia, trigo) pertenecientes a distintos propietarios: *quodsi frumentum tuum frumento Titii mixtum fuerit*. Se reserva, por lo general, el nombre de confusi3n para las mezclas de líquidos y se utiliza el de conmixti3n para designar las mezclas de sólidos.

Sin embargo, no es aquel concepto el que ha pasado a nuestro C3digo civil. Los artculos 381 y 382 expresamente hablan de una mezcla de cosas que son de «igual o diferente especie». Por esto, la doctrina moderna define la confusi3n como la uni3n de dos cosas que no pueden separarse ni distinguirse.

La naturaleza jur3dica de esta figura ha sido tambi3n objeto de discusi3n. Frente a los supuestos t3picos de accesi3n, ocurre que aqu3 no puede hablarse de una cosa principal y de otra accesorias. No hay tampoco especificaci3n, puesto que no se forma un objeto nuevo.

La consecuencia normal de la mezcla es la constituci3n de un condominio entre los propietarios de las cosas mezcladas. Cada propietario adquiere un derecho proporcional a la parte que a cada uno corresponde en la mezcla atendido el valor y la cantidad de las cosas mezcladas o confundidas. Pero como en los dem3s casos de copropiedad se podr3 utilizar la *actio communi dividundo* para hacer cesar la indivisi3n.

Unicamente cuando el que hizo la mezcla o confusi3n obr3 de mala fe, pierde la cosa mezclada o confundida y la adquiere el due3o de la cosa con la que se hizo la mezcla, quien, adem3s, tiene derecho a que se le indemnicen los perjuicios causados.

7. Despu3s de haber aislado los casos de edificaci3n, plantaci3n y siembra, los de especificaci3n y los de mezcla, la figura de la «uni3n de cosas» queda perfectamente delimitada en el supuesto contemplado por el artculo 375 del C3digo civil: «Cuando dos cosas muebles pertenecientes a distintos due3os se unen de tal manera que vienen a formar una sola.» En la doctrina se suele

exigir como requisito de la unión la inseparabilidad de las cosas unidas, o por lo menos el hecho de que la separación origine un grave detrimento o perjuicio. No es éste, sin embargo, el criterio de nuestro Código, según el cual cabe la hipótesis de una unión de cosas que sean perfectamente separables incluso sin detrimento (unión meramente funcional; cfr. art. 378, C. c.).

El conflicto que se plantea cuando las cosas que se unen pertenecen a distintos propietarios lo resuelve el Código del siguiente modo:

a) Otorgando a cada uno de los propietarios de las cosas unidas un derecho a exigir la separación, siempre que ésta pueda producirse sin detrimento o aunque se origine algún detrimento cuando la cosa accesoria sea más preciosa que aquella a la que ha sido unida para su embellecimiento o perfección.

b) Atribuyendo el conjunto, y por tanto la cosa accesoria, al dueño de la principal, en la unión realizada de buena fe, con una indemnización del valor al dueño de la cosa accesoria.

c) Perdiendo el dueño de la cosa accesoria que hubiese realizado la unión de mala fe, la cosa incorporada e indemnizando al propietario de la principal los daños y perjuicios que hubiese sufrido.

d) Concediendo al dueño de la cosa accesoria un derecho de opción, entre exigir el valor de la misma o la separación, cuando la unión hubiese sido hecha de mala fe por el dueño de la cosa principal.

8. Es tradicional incluir dentro de la teoría de la accesión el estudio de la ordenación jurídica de la serie de problemas a que dan lugar las mutaciones originadas en los predios por el curso de los ríos y, en general, por obra de las aguas, aunque acaso lo preferible fuera refundir todos estos problemas dentro de una ordenación general de las aguas.

Nuestro Código civil ha ampliado los cuatro supuestos clásicos, dedicando al tema nada menos que nueve artículos (366-374). Convendrá que los sistematicemos de alguna manera.

a) *Aluvión*. Se denomina aluvión al arrastre de tierra, légamo y otras sustancias que el curso normal de un río lleva con-

sigo (cfr. «tierra o piedra que arrastran en su curso», art. 552, Código civil). Este lento arrastre produce, al mismo tiempo que erosión en unas tierras, sedimentación de las sustancias en otras, es decir, imperceptibles y paulatinos desplazamientos de tierras. Pues bien: según el artículo 366 del Código civil, el acrecentamiento pertenece al predio que lo recibe. La pérdida la sufre el dueño del terreno en que se produce la erosión, quien, dado el carácter normal, natural e involuntario del fenómeno, no puede formular reclamación ninguna.

b) *El límite de las aguas de los estanques y de las lagunas.* Se refiere a este supuesto el artículo 367 del Código civil. No se adquieren los terrenos descubiertos por la disminución natural de las aguas de los estanques y de las lagunas, ni se pierden los que éstos inundan en las crecidas extraordinarias.

La norma es aplicable, según su propio tenor, a los estanques y a las lagunas. Por lagos o lagunas habrá que entender depósitos de agua formados por obra de la naturaleza y de carácter generalmente perpetuo. Los estanques, en cambio, no son necesariamente perpetuos y contienen el agua en virtud de una obra del ingenio humano (por ejemplo, embalses, pantanos, etc.). El nivel de las aguas puede variar por causas muy dispares, que unas veces son naturales y otras son artificiales; sin embargo, en todo caso, según una solución procedente del Derecho romano, no se produce mutación de la propiedad del terreno cubierto o descubierto.

c) *Avulsión.* Frente al aluvión, que supone, como decíamos, un acarreo lento y paulatino por obra normal de la corriente de agua, la avulsión es una brusca mutación producida por una fuerza extraordinaria. En la avulsión, el río «segrega de una heredad una porción considerable de terreno y la transporta a otra heredad». Las fuentes distinguen dos fenómenos distintos, uno de puro contacto o de superposición de tierras, en el cual el dueño de la porción segregada puede reclamar su propiedad, y un fenómeno de conjunción orgánica de las tierras o de *coallitio*. Nuestro Código se limita a decir que en la segregación de una «porción conocida de terreno» no hay mutación de la propiedad: el dueño «conserva la propiedad», dice el artículo 368 del Código civil. Se

convierte de esta manera en un elemento decisivo el requisito de la reconocibilidad de la parte de terreno segregada, porque es en este requisito («porción conocida») en el que se funda el derecho del antiguo propietario. Una solución diversa ha sido establecida, en cambio, en el moderno Derecho italiano (art. 944, C. c.), donde el propietario del fundo al cual se ha unido la porción segregada adquiere en todo caso la propiedad de ésta, pero debe pagar al otro propietario una indemnización proporcional al mayor valor adquirido por el fundo.

d) *Transporte de árboles.* Se trata de un caso o de una consecuencia particular de la avulsión o fuerza extraordinaria del agua. La fuerza extraordinaria de la corriente de agua tiene, en este caso, como consecuencia, la segregación y el transporte de árboles de un fundo a otro.

No hay en este caso accesión, con arreglo al sistema de nuestro Código civil. No hay tampoco una adquisición inmediata de propiedad. El propietario de los árboles arrastrados por la corriente tiene derecho a reclamarlos y a retirarlos del fundo a que hayan ido a parar. Esta es, a nuestro juicio, una clara acción reivindicatoria. Lo que ocurre es que esta acción está sometida a un plazo de prescripción brevísimo: un mes, contado a partir del momento del suceso. La prescripción consume una pérdida de la propiedad y, al mismo tiempo, una adquisición de la misma por el dueño del terreno donde los árboles han ido a parar. Se habla por algunos autores de una «accesión mediata», pero, en realidad, una verdadera accesión no hay, porque no llega a haber siquiera unión o incorporación de cosas.

e) *Cauce abandonado.* Es el lecho que queda al descubierto por una variación natural del curso de las aguas de un río. La propiedad del álveo abandonado es adquirida por los propietarios de los predios confinantes, según el sistema romano de la división por la línea media.

El procedimiento para establecer en cada caso materialmente las zonas concretas de nueva propiedad ha sido discutido por la doctrina. Algunos autores, como BRUGI, pretenden que se trata de un juicio divisorio, pero contra esta idea han opuesto otros, como DE MARTINO, que no hay en este caso extinción particional de una

preexistente comunidad, por lo cual más parece una acción de deslinde.

El Código no resuelve tampoco la cuestión relativa a si los propietarios de los predios confinantes con el río pueden reconducir las aguas al antiguo cauce, como pretendía PACIFICI-MAZZONI, pero se ha señalado con razón que ésta es una cuestión a resolver de acuerdo con la legislación especial sobre aguas.

En la doctrina antigua se había debatido también el problema planteado cuando el río, después de haber formado el nuevo cauce, retorna al antiguo: si se reparte el nuevo *alveus derelictus* de acuerdo con las mismas reglas o si retorna a sus antiguos propietarios. Parece que el criterio del Derecho clásico era decidirse por una nueva atribución a los predios limítrofes, mientras que el Derecho justiniano acogió la solución contraria de la reviviscencia de la antigua propiedad, que ha prevalecido en nuestro Código (cfr. art. 372, *in fine*).

f) *La variación del curso de un río.* Generalizando el fenómeno, estudia nuestro Código los problemas originados por la variación del curso de un río, que son sustancialmente tres: la suerte del álveo abandonado, que hemos visto ya, el régimen del nuevo cauce y el aislamiento de una heredad o de parte de ella.

Por lo que se refiere al régimen jurídico del nuevo cauce, el Código preceptúa su ingreso en el dominio público cuando se trata de un río navegable o flutable (art. 372, C. c.). La misma solución hay que establecer para los demás tipos de cauces (cfr. artículo 407, 1.º y 2.º C. c.), con la sola excepción prevista en el artículo 408, 5.º

El aislamiento de una heredad o de parte de ella por la variación del curso de un río no origina ninguna mutación de la propiedad (art. 374 C. c.).

g) *Formación de una isla.* El último de los fenómenos regulados por el Código dentro del régimen jurídico de las mutaciones fluviales es el de formación de una isla.

Para resolver la atribución de la nueva isla formada en el río los ordenamientos jurídicos han seguido varios criterios. El criterio romano y romanista consistía en atribuir la isla a los propietarios confinantes con el río, dividiéndola, en su caso, entre

ellos. El criterio moderno, que sigue el Código civil italiano, consiste en considerar la isla perteneciente al dominio público. Un criterio intermedio es el acogido por nuestro Código civil. Según este criterio intermedio, hay que distinguir entre los ríos navegables y flotables y las demás corrientes de agua. Para los primeros se sigue el criterio del dominio público y para los segundos el de la atribución a los propietarios ribereños (arts. 371 y 373 Código civil).

Todavía en esta atribución de la isla a los dueños de las márgenes pueden seguirse dos criterios distintos: la división según una línea ideal a través de la mitad del río (criterio romano) o la atribución por entero al dueño de la margen más cercana (artículo 373 C. c.).

h) *Las accesiones del mar.* La Ley de Puertos establece que la zona marítimo-terrestre es de dominio público. Como consecuencia de ello son de dominio público también las accesiones y aterramientos que ocasiona el mar. Si, como consecuencia de ellos o de la retirada del mar, avanza hacia éste la zona marítimo-terrestre, los terrenos sobrantes pasan a ser propiedad del Estado.

Propiedad del Estado son también las islas formadas o que puedan formarse en el mar, en la zona marítimo terrestre, en las rías y en las desembocaduras de los ríos, salvo cuando procedan de la desmembración de predios de propiedad particular.

LUIS DíEZ PICAZO.