

**L'accessió: de la Compilació al (Projecte de Llei) del Codi civil de Catalunya. Anàlisi de la regulació a la Llei 25/2001, de 31 de desembre, de l'accessió i l'ocupació**

Dr. Joan Marsal Guillaumet<sup>1</sup>  
Departament Dret civil UB

Aquest treball es va tancar el 5 de setembre de 2005. La darrera revisió és de 2 de març de 2006. Si supera el procés d'avaluació, apareixerà publicat a la Revista Catalana de Dret Privat.

**ÍNDEX:** 1. Presentació.- 2. El supòsit de fet de l'accessió.- 3. L'automatisme dels efectes.- 4. Els principis de la llei.- 4.1. «*Accessorium sequitur principale*».- 4.2. La bona o mala fe dels subjectes.- 4.2.1 La bona fe de l'incorporador.- 4.2.2. La bona fe de l'afectat per la incorporació.- 5. Les classes d'accessió.- 6. L'accessió immobiliària.- 6.1. L'adquisició pel propietari del sòl.- 6.2. Els conflictes d'interessos. 7.- La incorporació de béns propis a una finca aliena.- 7.1. Les plantacions i els conreus de llarga o curta durada.- 7.1.1. Amb bona fe de l'incorporador i del propietari del terreny .- 7.1.2. Amb bona fe de l'incorporador i mala fe del propietari del terreny.- 7.1.3. Amb mala fe de l'incorporador.- 7.2. Les construccions.- 7.2.1 Les construccions realitzades íntegrament en terreny aliè a la LAO.- 7.2.2. Les construccions extralimitades a la LAO.- 7.2.2.1. El supòsit de fet.- 7.2.2.2. El règim jurídic.- 7.2.3. L'accessió a les construccions segons el PLLC.- 7.2.3.1 Amb bona fe de constructor i del propietari del sòl envaït.- 7.2.3.2. Amb mala fe del constructor i bona fe del propietari del sòl.- 7.2.3.3. Amb mala fe del propietari del sòl.- 7.3. El dret de retenció com a garantia de l'incorporador de bona fe.- 7.3.1. L'objecte del dret de retenció.- 7.3.2. El caràcter personal o real del dret de retenció.- 7.3.3. L'extinció del dret de retenció.- 8. La incorporació de béns aliens a una finca.- 8.1. L'adquisició dels materials, plantes o llavors.- 8.1.1. El règim de la bona fe.- 8.1.2 El règim de la mala fe.- 8.2. Les accions del propietari dels materials, llavors o plantes.- 9. L'accessió mobiliària.- 9.1. La unió-adjunció.- 9.2. La unió-commixió/confusió.- 9.3. L'especificació.- 10.- El dret transitori.

---

<sup>1</sup> [jmarsal@ub.edu](mailto:jmarsal@ub.edu) El treball es va iniciar sent l'autor membre del Grup de Recerca Consolidat 2001 SGR00022 i dins del marc del Projecte d'Investigació BJU 2002-02594, l'investigador principal del qual és el Dr. Ferran Badosa Coll. En l'actualitat l'autor pertany al Grup de Recerca Consolidat 2005 SGR00759 i el treball s'emmarca dins del Projecte d'Investigació SEJ 2005-08987.

## 1. Presentació

La Compilació del Dret civil de Catalunya regulava en l'art. 278 l'accessió immobiliària. Aquest article fou derogat per la Llei 25/2001, de 31 de desembre, de l'accessió i l'ocupació (LAO), que regula l'accessió en el Títol I. El Projecte de Llei de Segona Llei del Codi civil de Catalunya incorporava sense modificacions la regulació de la LAO. Com es sabut, el Projecte va decaure en esgotar-se la sisena legislatura.

Mitjançant l'edicta de 13 de maig de 2005, el Departament de Justícia va sotmetre a exposició pública l'avantprojecte de Llei que aprova el Llibre cinquè del Codi civil de Catalunya, relatiu als drets reals. El 26 de juliol el Govern ha aprovat el Projecte de Llei del Llibre cinquè del Codi civil de Catalunya (PLLC), que s'ha publicat en el BOPC núm. 216 (5.9.2006). Només quatre anys després de l'aprovació de la LAO, la regulació de l'accessió hi experimenta substancials canvis que es justifiquen com una "simplificació notable" del text de la LAO.<sup>2</sup> Malgrat no ser vigent i que és susceptible de ser modificat durant la tramitació parlamentària<sup>3</sup>, en aquest treball s'hi farà referència en allò que el text actual divergeix de la LAO, legislació vigent en redactar aquestes pàgines.

Per a la interpretació de la LAO s'ha de tenir en compte el Decret 13/2000 de 10 de gener, de reestructuració parcial del Departament de Justícia, que va crear l'Observatori de Dret Privat de Catalunya. La LAO és fruit dels treballs de l'Observatori i en la ment dels redactors de l'avantprojecte de Llei no hi havia únicament el Dret vigent en el moment de la redacció, sinó també les línies de la reforma d'aquest en un futur llibre cinquè del Codi civil de Catalunya, tal i com queda reflectit en els *Treballs Preparatoris*.<sup>4</sup> Per això no és casual que la LAO reguli exclusivament l'accessió per incorporació i no s'ocupi de l'adquisició dels fruits (l'anomenada accessió discreta), la qual es preveia en el Capítol 1 del Títol 4 (art. 541-2 i seg.). En el PLLC s'hi continua utilitzant el concepte d'accessió referit a les incorporacions (Secció 1 del Capítol 2 del Títol 4, art. 542-1 i seg.), sense incloure-hi l'adquisició dels fruits (Secció 2 del Capítol 1 del Títol 4, art. 541-3 i seg.).

Tant la LAO (§ 1 Preàmbul) com el PLLC (títol del Capítol 2 del Títol 4) qualifiquen l'accessió com a títol adquisitiu exclusiu del dret de propietat. Tanmateix, a la regulació de la LAO l'accessió apareix més com un efecte automàtic del dret de propietat que com a títol adquisitiu. En el PLLC, en canvi, l'accessió es presenta en com a un veritable títol adquisitiu d'allò que s'incorpora a un immoble.

Amb relació a la regulació que va derogar (art. 278 CDCC), la LAO ha abandonat la solució única al conflicte d'interessos entre l'incorporador i el titular del bé que ha rebut la incorporació, introduint un marge a l'autonomia de la voluntat d'aquest darrer.

<sup>2</sup> EM III.2.D).2

<sup>3</sup> En el BOPC 296, 24.2.2006, s'hi publica l'Informe de la Ponència de la Comissió de Justícia, Dret i Seguretat Ciutadana

<sup>4</sup> Observatori del Dret Privat de Catalunya, Secció de Dret Patrimonial, *Treballs preparatoris del Llibre Cinquè del Codi civil de Catalunya, "Els drets reals"*. Departament de Justícia i Interior. Lleida 2003.

D'aquesta manera, malgrat el que es proclama en el Preàmbul<sup>5</sup>, la LAO convergeix cap el Codi civil espanyol, tot i que les solucions no siguin idèntiques. La regulació que es preveu en el PPC encara s'hi acostarà més.

No és aquesta l'única novetat introduïda per la LAO en matèria d'accessió. Primerament, la LAO regula tant l'accessió immobiliària com la mobiliària, a diferència de l'art. 278 CDCC, que només regulava –parcialment– la primera. Dins de la immobiliària, s'hi regulen separadament les plantacions i conreus de llarga durada (art. 5, 10.1, 11.1), les plantacions i conreus de curta durada (art. 6, 10.1, 11.2) i les construccions. Quant a aquestes, es distingeix entre les realitzades exclusivament en finca aliena (art. 7, 10.1, 11.3) i les construccions extralimitades (art. 8, 9, 10.2, 3, 11.3), matèria on s'ha positivat la doctrina jurisprudencial del Tribunal Suprem, assumida íntegrament pel TSJC. En canvi, en el PLLC s'unifica el règim de les construccions en finca aliena quan l'incorporador és de bona fe<sup>6</sup>, amb independència que siguin conseqüència o no d'una extralimitació (art. 542-7 i 542-9). El text d'aquests articles coincideix substancialment amb el dels art. 542-7 i 542-8 de l'Avantprojecte sotmès a informació pública. La diferència entre ambdós textos (inspirats en la regulació de la construcció extralimitada dels art. 8 i 9 LAO) és que a l'Avantprojecte el títol dels articles era "construcció extralimitada..." mentre que en el PLLC és "construcció en sòl aliè...".

Tant la LAO com el PLLC resolten exclusivament el conflicte existent entre els interessos del propietari del sòl i la persona que ha realitzat la plantació, el conreu o la construcció (o n'ha encarregat la realització). En seu de construcció en sòl aliè, la LAO no es pronuncia sobre la responsabilitat en què hagin pogut incórrer els professionals (arquitectes, aparelladors, empreses constructores) i les administracions públiques que hagin intervingut en el procés constructiu.

Pel que fa a l'accessió mobiliària, en el §.7 del Preàmbul LAO s'afirma que s'unifiquen les casos d'adjunció, commixió i especificació sota la el concepte d'unió. Tanmateix es tracta d'una unificació més nominal que real, atesa la subsistència d'un règim específic per a cadascun dels supòsits: unió-adjunció (art. 18-21), unió-commixió (art. 22), i especificació (art. 23). Pròpiament, només hi ha accessió en el primer supòsit. La regulació pressuposa que la unió és efectuada per un dels propietaris dels béns. No es contempla que sigui el resultat de l'activitat d'un tercer (ex. joier que uneix pedres precioses que pertanyen a diferents propietaris).

## 2. El supòsit de fet de l'accessió

Quan dos béns s'uneixen inseparablement pot resultar-ne una cosa nova o bé que una d'elles desaparegui incorporada en l'altra. Això succeeix amb independència del subjecte a qui pertanyessin els béns originaris, tot i que és evident que només sorgeix

<sup>5</sup> § IV: "L'aplicació supletòria del Codi civil ha fet que en molts supòsits no s'hagin aplicat els principis tradicionals del dret català."

<sup>6</sup> Quan qui efectua la incorporació és de mala fe, es distingeix entre les construccions extralimitades (art. 542-11.2 PLLC) de les que fetes exclusivament en finca aliena (art. 542-11.1 PLLC).

un conflicte jurídic quan la titularitat sobre aquests no correspongui a la mateixa persona.

Si com a conseqüència de la unió en resulta una nova cosa, o una barreja que no permet destriar-les, la solució per la que s'opta és atribuir la cotitularitat del bé resultant als titulars dels béns inicialment autònoms. Aquest supòsit no és el de l'accessió, tot i que estigui previst a l'art. 22 LAO (art. 542-18 PLLC) com un cas d'accessió mobiliària.

La incorporació té lloc quan una cosa (accessòria) queda unida de manera definitiva a una altra (principal). Com a conseqüència de la incorporació, la cosa accessòria perd la condició de bé (art. 333 CC; art. 511-1.2 PLLC) i, si s'ha incorporat a un immoble, adquireix aquesta condició (art. CC; art. 511-2.2.c PLLC). El propietari de la cosa principal adquireix per accessió el que s'ha incorporat a l'objecte originari (art. 1, 3, 18 LAO). Alhora, la desaparició de l'objecte incorporat comporta l'extinció de tots els drets reals que existissin sobre ell<sup>7</sup>. De la bona o mala fe del seu propietari (que pot ser o no l'incorporador) en dependrà la seva indemnitat econòmica o que la pèrdua jurídica sigui també econòmica.

El conflicte d'interessos inherent a l'accessió pressuposa la inexistència d'una relació jurídica entre qui ha realitzat la incorporació i el propietari de la cosa principal. Qui ha realitzat la incorporació actuava com a propietari de la cosa principal i ha sigut vençut en la possessió pel veritable propietari d'aquesta.

L'accessió no és el mecanisme jurídic adient per resoldre els conflictes que puguin sorgir en un contracte d'arrendament d'obra o en la liquidació de qualsevol situació possessòria legitimada derivada d'una relació jurídica entre l'incorporador i el propietari del bé, ja sigui obligacional (ex. arrendament de cosa, precari) o real (ex. dret d'usdefruit, propietat gravada, ja per un fideïcomís o per un dret de redimir). Tanmateix, els operadors jurídics han recorregut sovint a l'art. 278 CDCC en supòsits que no són d'accessió, sinó de liquidació de millores, amb la finalitat d'obtenir el reconeixement per part dels tribunals d'una garantia que assegurí el cobrament del seu dret de crèdit davant del propietari: el dret de retenció. I en molts casos, els Tribunals els hi han reconegut, en sentències en què preval la solució de justícia material, normalment en conflictes en què les parts estaven vinculades per relacions de parentiu<sup>8</sup>. Seria desitjable que en el futur la garantia pel crèdit es trobés en el dret de

<sup>7</sup> La SAPB (S.16) 29.11.2000 (JUR 2001\110229) va establir que no es podien embargar el material elèctric i altres elements d'obra incorporats a un immoble, perquè aquests havien adquirit la condició d'immoble. Semblantment, la SAPB (S.16) 21.3.2005 (JUR 2005\115397) va desestimar la incorporació a la massa de la fallida els materials que el fallit (empresa constructora) havia incorporat a una finca aliena com a conseqüència d'un contracte d'arrendament d'obra: la Sala considera que el propietari del terreny els havia adquirit des de la incorporació.

<sup>8</sup> A la STSJC 25.10.1993 (RJ 10194) es va afirmar que l'art. 278 CDCC no era aplicable a la reclamació de les despeses útils realitzades en unes finques, perquè no es tractava d'un cas d'accessió sinó de pèrdua de la possessió (FD Cinquè). Tanmateix, a la STSJC 19.2.2004 (RJ 1039) s'han considerat com a supòsit d'accessió les reformes realitzades en un edifici. En el mateix sentit, a la SAPB (Sec. 1ª) 9.3.2004 (JUR

retenció que l'art. 5.a LDRG atribueix als crèdits per despeses necessàries i útils en la cosa. En aquest sentit, l'aprovació del PLLC constituiria un pas endavant en la distinció entre els supòsits de fet de l'accessió i els de les altres despeses útils que no ho són: l'art. 522-4.2 regula la liquidació de millores, que si s'han realitzat de bona fe estan garantides amb un dret de retenció [art. 569-4.a) PLLC].

### 3. L'automatisme dels efectes

L'art. 1 LAO defineix l'accessió per incorporació com un efecte automàtic del dret de propietat, en l'operativitat del qual és irrellevant la voluntat del propietari de la cosa principal d'adquirir o de refusar la titularitat d'allò que s'incorpora al seu bé: «[I]a propietat d'un bé comporta l'adquisició, per accessió, d'allò que se li uneix, d'una manera natural o artificial, des de la incorporació, amb l'obligació de pagar, si escau, la indemnització que correspongui, d'acord amb les disposicions d'aquesta Llei».

L'objecte sobre el que recau el dret de propietat s'ha incrementat i per això s'ha expandit el dret. És per aquesta raó que l'efecte adquisitiu es produeix "des de la incorporació", és a dir, en el mateix moment en què el bé incorporat perd la condició de tal. No es pot qualificar com a pressupòsit de l'adquisició el pagament de la indemnització en els casos en què s'escau. L'automatisme de l'adquisició ve reblat per l'art. 16 LAO, que atribueix a l'incorporador de bona fe el dret de retenció sobre el plantat, sembrat o construït<sup>9</sup>.

Contra el caràcter automàtic de l'accessió es podria argumentar que els art. 5, 6 i 7 LAO atribueixen al propietari del sòl una facultat d'opció entre adquirir la plantació, el conreu o la construcció o provocar la celebració d'un contracte forçós d'arrendament (amb el plantador o el sembrador) o de compravenda (amb el constructor). L'adquisició del propietari només tindria lloc després de l'exercici de

---

122486) s'afirma que "entemem que l'article 278 de la Compilació catalana atribueix el dret de retenció tant al que edifica en sòl aliè, com el que fa obres de millora a l'edifici construït pel propietari del terreny", tot i que en el cas no es declarés l'existència del dret de retenció perquè qui el reclamava havia deixat de posseir l'immoble.

Sobre aquesta qüestió vegeu J. Marsal Guillamet, "L'accessió en la jurisprudència del TSJC durant 2004", *Indret* 2005\3, núm. 294.

<sup>9</sup> L'art. 278 CDCC es limitava a atribuir a qui havia edificat, plantat, sembrat o romput de bona fe en sòl aliè un dret de retenció. La doctrina més estesa ja l'interpretava en el sentit d'atribuir caràcter automàtic a l'accessió: M. Alonso Pérez, "Comentario a los art. 358-383 CC", a M. Albaladejo, *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, t. V vol. 1. Edit. Revista de Derecho Privado-EDERSA, Jaen, 1980, p. 228-239, 268-269; L. Puig Ferriol, "Comentario al art. 278 CDCC" a M. Albaladejo, *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, Edit. Revista de Derecho Privado-EDERSA, 1984, p. 1-19, 14. En canvi, defensava la postura contrària S. Navas Navarro, "La accesión industrial (especial atención al Derecho catalán)", *ADC* 1995, p. 86-162, 119.

l'opció en un determinat sentit. En favor d'aquesta tesi, hom podria afegir que l'art. 7 qualifica a l'incorporador com a "persona propietària de la construcció"<sup>10</sup>.

Tanmateix, entenem que existeix una interpretació dels art. 5, 6 i 7 LAO que es pot conciliar amb l'automatisme de l'accessió previst en els art. 1, 3 i 18. La facultat d'opció que s'atribueix al propietari del sòl en aquests articles és entre consolidar l'adquisició, amb la indemnització a l'incorporador de bona fe per les despeses realitzades, o provocar la celebració del contracte forçós. El propietari del sòl no és troba amb l'alternativa entre adquirir o no allò incorporat, sinó amb la facultat d'evitar el pagament de la indemnització al plantador, sembrador o constructor de bona fe mitjançant la imposició d'una relació contractual<sup>11</sup>.

Contràriament, en la construcció extralimitada (art. 8, 9, 10.2 i 3 LAO) sí que existeix un veritable dret d'opció, perquè són els únics casos en què hi ha dues finques que pertanyen a diferents propietaris i que no perden la qualitat jurídica de bé malgrat la incorporació d'una edificació. La LAO atribueix a un dels propietaris la facultat d'esdevenir el titular únic del sòl on reposa la construcció, tot i que no prevegi a qui pertanyi transitòriament la construcció mentre no s'exerciti el dret d'opció. L'aplicació de la regla general d'accessió (art. 1; 3 LAO) duu a considerar l'existència d'una cotitularitat sobre l'edificació, les quotes de la qual vindrien fixades en proporció al sòl edificat. Es tractaria d'una comunitat similar a la contemplada en l'art. 2.1.b LCF.

En el PLLC, s'hi observa una voluntat d'abandonar el caràcter automàtic de l'accessió, encara que de la lectura íntegra de la Secció 2ª del Títol IV del Llibre cinquè resulta que el canvi de configuració jurídica és parcial. En efecte, si es considerés aïlladament l'art. 542-1 PLLC no hi ha dubte que l'accessió ha deixat de ser un efecte automàtic del dret de propietat per esdevenir un títol adquisitiu d'aquest que depèn de la voluntat del titular de la cosa principal: "[l]a propietat d'un bé atribueix el dret a adquirir, per accessió, allò que se li uneix...". En els articles 542-5, 542-6 i 542-7 PLLC aquest dret és una de les opcions (l'opció a) que pot exercir el propietari del sòl on s'ha efectuat la incorporació<sup>12</sup>. Tanmateix, l'accessió continua sent un efecte automàtic del dret de propietat en l'accessió mobiliària (art. 542-14 PLLC) i quan en la immobiliària quan l'incorporador ha utilitzat materials aliens (art. 542-12 PLLC). També existeix automatisme quan el propietari del sòl ha finançat els materials que s'hi han incorporat (art. 542-3, 542-4 PLLC). Per tant, s'ha de negar caràcter general al concepte d'accessió contingut en l'art. 542-1 PLLC, que només és

<sup>10</sup> Ch. Moll de Alba Lacuve, "L'accessió immobiliària a la nova Llei 25/2001, de 31 de desembre" *La Notaria* 2002-1, 47-53, veu en aquesta expressió la plasmació de la divisió vertical del domini.

<sup>11</sup> Aquest és un argument utilitzat en la interpretació de la regulació de l'accessió en el Codi civil per M. Alonso Pérez, Comentario nota 9.

<sup>12</sup> La redacció no és idèntica en tots els casos: en plantacions i conreus, el propietari del sòl adquireix i abona "les despeses efectuades per qui l'ha feta"; en canvi, a les construccions en sòl aliè amb valor superior del sòl el propietari adquireix "mitjançant el pagament de les despeses fetes en la construcció i el valor del sòl aliè". En aquest segon cas, la interpretació literal duu a considerar que el pagament és un pressupòsit de l'adquisició.

aplicable a l'accessió immobiliària quan el propietari del sòl i l'incorporador no coincideixen, el supòsit que presenta una major litigiositat. Quan el propietari dels materials i del bé que rep la incorporació és el mateix, l'accessió opera automàticament.

#### 4. Els principis de la llei

El Preàmbul de la LAO assenyala que els principis que s'han pres en consideració en la regulació de l'accessió són dos: l'atribució de la propietat al titular del bé principal («*accessorium sequitur principale*») i la bona o mala fe dels subjectes que queden afectats per la incorporació.

##### 4.1. «*Accessorium sequitur principale*»

El criteri que s'empra per determinar quin és el bé principal i quin el secundari és el del valor econòmic respectiu (art. 8; 9 LAO), tot i que en l'accessió mobiliària el valor només és el criteri subsidiari, sent el principal determinar «l'essència i la funció del tot» (art. 19 LAO). Històricament sempre s'havia considerat que el sòl tenia un valor superior al de la plantació, sembrat o construcció, per la qual cosa la regla «*accessorium sequitur principale*» equivalia sempre en seu d'accessió immobiliària a «*superficies solo cedit*». Des de mitjan segle XX, la jurisprudència va apreciar que en alguns supòsits de construcció extralimitada, la construcció tenia un valor molt superior al sòl envaït, per la qual cosa seguir la regla «*accessorium sequitur principale*» significava resoldre el conflicte d'interessos en favor del promotor de la construcció. Aquesta doctrina jurisprudencial es coneix com a «accessió invertida» i, és l'adoptada en l'art. 9 LAO.

En el PLLC, s'ha accentuat la valoració econòmica com a criteri determinant d'atribució de la titularitat del bé. En estendre's el règim de la construcció extralimitada de bona fe a la realitzada íntegrament en sòl aliè, que el propietari del sòl perdi forçosament la propietat d'aquest o que tingui la facultat d'adquirir l'edificació depèn exclusivament del valor d'un i d'altra (art. 542-7, 542-9), situació molt diferent a la prevista a l'art. 7 LAO.

##### 4.2. La bona o mala fe dels subjectes

La bona o mala fe dels subjectes que intervenen en la incorporació és el criteri que s'utilitza per determinar si la persona que veu extingit el seu dret de propietat per desaparició de l'objecte té dret a rescabalar-se de les despeses efectuades i per matisar l'enriquiment de qui rep la incorporació. En matèria d'accessió, el concepte de bona fe és més específic que el previst en l'art. 111-7 CCCat.

La bona fe s'ha de predicar tant de l'incorporador com del propietari del bé que rep la incorporació. La regulació de la LAO és incompleta amb relació a la bona fe de l'incorporador, perquè el concepte genèric de bona fe només està prevista en l'accessió mobiliària (art. 20), des d'on s'ha d'exportar a la immobiliària. Per aquesta, només s'hi preveu un concepte de bona fe qualificada, que és la que s'exigeix a qui construeix extralimitadament per tal que pugui adquirir la propietat del sòl envaït (art.

9)<sup>13</sup>. La bona fe de l'afectat per la incorporació resulta de la interpretació a contrari de l'art. 11 en l'accessió immobiliària, concepte que s'ha d'extrapol·lar a la mobiliària.

El PLLC subsana una de les mancances de la LAO, en establir en l'art. 542-10.1<sup>14</sup> què s'ha d'entendre per bona fe de l'incorporador en sòl aliè. Tanmateix, no es fa cap referència a què s'ha d'entendre per bona o mala fe del propietari del sòl.

#### 4.2.1 La bona fe de l'incorporador

A) L'art. 20 LAO defineix el concepte de bona fe de l'incorporador sota el títol "presumpció de bona fe". En seu d'accessió, hi ha bona fe quan la persona que realitza la incorporació pateix un error excusable sobre el vici del seu títol adquisitiu, és a dir, sobre el poder de disposició de qui li va alienar el bé o transmetre el seu dret. Per això, l'incorporador ha de posseir en concepte de propietari<sup>15</sup> o, en l'accessió immobiliària, també en el de superficiari. L'incorporador creu raonablement que tant els béns que incorpora com el principal són de la seva propietat, o bé que té un dret de superfície que el legitima per construir en finca aliena. N'és un exemple paradigmàtic el cas resolt mitjançant STSJC 9.12.2004 (RJ 2005\94), on un matrimoni havia adquirit una finca (procedent de successives segregacions d'una altra superior) de qui n'era el titular registral, va inscriure el seu títol en el Registre de la Propietat i va fer-hi construir un habitatge de 158,85 metres quadrats. Queda provat que la finca estava situada íntegrament en una altra, en un supòsit de doble immatriculació. El TSJC va entendre que no es tractava d'una doble venda sinó que havien adquirit d'un no propietari, per la qual cosa va reconèixer al matrimoni la qualitat d'incorporants de bona fe.

A partir de l'art. 8.1 LCF resulta que també és de bona fe qui va realitzar la incorporació sent el veritable propietari del sòl, però que deixa de ser-ho retroactivament com a conseqüència de la resolució del contracte en què es fonamentava la seva adquisició.

Ja s'ha avançat que es tracta d'un concepte de bona fe més restringit que el de l'art. 111-7 CCCat i que, contràriament al previst en d'altres ordenaments jurídics, com el portuguès (art. 1340.4 CCP), no inclou la construcció en sòl que se sap aliè però amb l'autorització del propietari. Per això no es podrà traslladar a supòsits regits per la LAO (tampoc pel PLLC, si entrés en vigor sense canvis) la jurisprudència creada pel TSJC sobre el concepte d'incorporador de bona fe en l'art. 278 CDCC, segons la qual és de bona fe qui construeix conscientment en terreny aliè amb el coneixement i la tolerància del propietari del sòl perquè pensa que actua lícita i

<sup>13</sup> Sobre aquest concepte de bona fe qualificat, vegeu l'apartat 7.2.2.1 corresponent a la construcció extralimitada.

<sup>14</sup> 1. La bona fe de qui planta, conrea o construeix en sòl aliè, consisteix en la creença raonable de que té títol per fer-ho.

<sup>15</sup> S. Navas Navarro, La accesión nota 9, 142; en el mateix sentit a "Posesión, accesión y derecho de retención. Comentario a la STSJC 1.3.1993" *La Llei de Catalunya i de Balears* 1993-2, p. 756-764, 761 i "Vivienda familiar y accesión. Comentario a la STSJC 28.12.1993", *La Llei de Catalunya i de Balears* 1994-2, p. 733-742, 735.

correctament<sup>16</sup>. A les STSJC 1.3.1993 (RJ 1994\6990) i 19.2.2004 (la darrera confirma la SAPL Sec. 2ª 14.5.2003, JUR 151908, que es recolza en la primera del TSJC), l'ampliació del concepte de bona fe en l'accessió per fer-lo coincidir amb el concepte general de bona fe (art. 7 CC; avui, 111-7 CCCat) s'ha recolzat en la doctrina de Jaume CANCER. Val a dir que no es tracta de jurisprudència de l'antiga Audiència, sinó d'un dictamen que es va demanar al jurista originari de Barbastre. Tal i com afirma la STSJC 1.3.1993 "*según la autorizada opinión de CANCER en este caso se presume que el propietario del terreno ha conferido al tercero la facultad de edificar*". Però contràriament al que estableix la sentència del TSJC, d'això no en resultava que qui havia fet la incorporació tingués dret a rescabalar-se de les despeses efectuades en l'edificació, sinó que l'incorporador adquiria la propietat del sòl: "*si quis aedificet in alieno solo, id quod non est ad tempus, sed perpetuo duraturum, sciente et non contradicente domino soli, sibi adquirere aedificium et solum, eo quod censeatur dominus concessisse ei illam aedificandi facultatem, animo donando*"<sup>17</sup>.

B) L'error excusable sobre el qual es fonamenta la bona fe no ha d'existir únicament en el moment de l'adquisició del dret sobre la finca, sinó que ha de subsistir durant el temps que duri la incorporació<sup>18</sup>. La bona fe desapareix si existeix una oposició

<sup>16</sup> En tots els supòsits en què s'ha utilitzat aquest concepte de bona fe, el plet havia sorgit entre familiars. En dos casos, l'incorporador era fill del propietari i creia que adquiriria la finca o el pis per via successòria, cosa que no va succeir. En un d'ells, el fill vivia a la finca amb el propietari (STSJC 1.3.1993); a l'altre hi tenia fixada la residència per tolerància de la seva mare (STSJC 19.2.1994). En el cas resolt mitjançant STSJC 8.5.2003 (RJ 6764), els incorporants eren una parella que va aixecar un segon pis i unes golfes sobre l'habitatge propietat dels pares d'ella. Vegeu J. Marsal Guillamet, L'accessió nota 8.

<sup>17</sup> J. Cancerius, *Variarum Resolutionum Iuris Caesarei, Pontificii et Municipalis Principatus Cataloniae*, Lugduni 1670, III.6.133, p. 135. La jurisprudència de la STSJC 1.3.1993 sorprèn més perquè en el FD Cinquè de la STSJC 22.7.1991 (RJ 1992\3905) s'havia declarat sense cap mena de dubte aplicable a Catalunya l'art. 364 CC, és a dir, la compensació de la mala fe d'ambdós subjectes: "la aplicación del art. 364 del Código Civil en Cataluña viene avalada por la doctrina de los autores más significativos que, al tratar esta materia, consideraban que la eventual mala fe del constructor queda enervada en el supuesto de que la edificación se hiciera a la vista del dueño del terreno invadido sin que éste se opusiera, entendiéndose que hacía donación de la facultad de edificar. Pero este criterio, los autores modernos, con referencia al derecho actual lo consideran artificioso debiéndose aplicar el art. 364 del Código Civil". L'argumentació considerada artificiosa el 1991 esdevé "autoritzada opinió" el 1993.

<sup>18</sup> STSJC 29.9.1993, RJ 10179, FD Segon §.IX: "La qüestió litigiosa que cal resoldre als efectes del present procediment no és si els agents varen ésser adquirents de bona fe en el moment d'atorgar el contracte de compra-venda, sinó si encara tenien aquesta condició en el moment en què procediren a efectuar la inversió de les millores per les quals sol·liciten la protecció que faculta l'art. 278 de la Compilació del Dret Civil de

fonamentada sobre la titularitat de l'incorporador<sup>19</sup>. Això pot succeir tant abans d'efectuar-se la incorporació, com abans de que aquesta s'hagi acabat. En aquest sentit, la STSJC 29.9.1993 (RJ 10179) va qualificar a l'adquirent de bona fe com a constructor de mala fe perquè abans de la tramitació de la llicència d'obres se li havia notificat fefaentment l'existència d'una anotació preventiva de demanda relativa a la finca. En un supòsit de doble venda, a la SAPT (Sec. 1ª) 18.10.2002 (JUR 2003\80627) es va entendre que la bona fe inicial del constructor va desaparèixer a partir del moment en què se li va notificar l'exercici per part d'un tercer de l'acció reivindicatòria amb títols suficients i emparats en inscripcions registrals. Per això el Tribunal només li va reconèixer el dret de retenció de l'art. 278 CDCC per garantir el crèdit per les despeses efectuades en aquella data, aplicant al construït a partir de llavors el règim de la mala fe.

Una vegada acabada la incorporació, la bona fe de l'incorporador no es veu afectada per cap reclamació (STSJC 1.3.1993).

C) La bona fe de l'incorporador és el pressupòsit per tal que tingui lloc la indemnització a què es refereix l'art. 1 LAO. Si l'accessió és immobiliària, el cobrament del crèdit té una garantia legal: el dret de retenció previst a l'art. 16 LAO.

#### 4.2.2. La bona fe de l'afectat per la incorporació

El concepte de bona fe de la persona que no realitza la incorporació (propietari del sòl a l'accessió mobiliària, propietari de la cosa principal o de l'accessòria en la mobiliària) s'obté a partir de la interpretació a contrari de l'art. 11.4 LAO: consisteix en la ignorància de que un tercer està realitzant la incorporació.

Aquesta ignorància ha de subsistir durant tot el procés d'incorporació. La bona fe inicial esdevé mala fe si es té notícia de la incorporació abans que estigui acabada i no s'hi presenta oposició (art. 11.4 LAO).

#### 4.2.3. La mala fe

---

Catalunya. La resposta a aquesta qüestió és necessàriament negativa, ja que l'expressió del art. 278 esmentat es refereix explícitament a la bona fe existent en el precís moment que es procedeix a l'edificació i no pas a la qualitat possessòria originària. En conseqüència l'existència del requeriment notarial efectuat el dia 9-11-1987 destrueix a partir d'aquesta data tota presumpció de l'existència de la bona fe, i per tant, quan amb posterioritat es realitzen les presumptes millores a la finca en qüestió, els agents no poden ésser reputats posseïdors amb aquest atribut als efectes legalment indicats i no poden tenir el benefici que confereix l'art. 278 de la Compilació Catalana, i per tant és procedent desestimar com desestimen aquest primer motiu de cassació".

<sup>19</sup> A la STS 14.3.2001 (RJ 5976) es va considerar que un simple requeriment notarial en què una persona es declarava propietària de la finca i instava la cessació de les obres no era suficient per a suscitar "un estado de duda razonable sobre su posición jurídica".

Inversament a la regulació de la bona fe, la LAO només defineix la mala fe de la persona que pateix la incorporació (art. 11.4) però no la de qui realitza la incorporació, concepte que s'ha d'extreure de la interpretació a contrario de l'art. 20.

A) La mala fe de l'incorporador consisteix en saber (o ignorar per un error inexcusable) que efectua la incorporació bé amb materials que sap aliens (en el supòsit de l'art. 13 i 21.1 LAO), bé en un terreny que no és propi i sobre el que no té cap dret real (dret de superfície) que el legítimi per edificar (art. 10 LAO). Ja s'ha vist en l'apartat relatiu a la bona fe que la mala fe sobrevinguda no té efectes retroactius: només afecta a allò que se segueixi incorporant.

B) L'art. 11.4 LAO estableix que hi ha mala fe en qui pateix la incorporació quan no s'oposa a la incorporació que fa públicament un tercer en el seu bé, una vegada en té notícia. A diferència d'altres ordenaments, com el portuguès ja esmentat (art. 1340.4 CCP), la no oposició de qui rep la incorporació tipifica la mala fe del propietari de la finca i no la bona fe de l'incorporador. Per tant, s'atribueix a la passivitat del propietari el significat d'acceptació de l'enriquiment derivat de l'activitat realitzada per l'incorporador<sup>20</sup>. Constitueix un supòsit d'aplicació de la vinculació d'una persona als seus actes propis, doctrina jurisprudencial avui formulada amb caràcter general a l'art. 111-8 CCCat.

Entre el moment en què l'afectat sap que es realitza la incorporació i el de la manifestació de l'oposició hi pot existir un lapse temporal, però haurà de ser suficientment breu per evitar que s'entengui inequívocament que l'aprova.

C) Si tots els subjectes han actuat de mala fe, aquestes es neutralitzen, per la qual cosa s'aplica el règim jurídic previst per a la bona fe de tots dos (art. 12; 21.3 LAO). Tot i que l'art. 12 LAO es refereixi exclusivament al propietari del sòl i l'incorporador, la compensació de la mala fe també es pot produir en la relació entre aquest darrer i el propietari dels materials emprats.

A l'accessió immobiliària, la neutralització de la mala fe de l'incorporador només es produeix de forma bilateral. La tolerància del propietari del sòl no té cap repercussió en la mala fe de l'incorporador que conscientment ha utilitzat materials aliens. Per tant, és possible considerar que l'incorporador és de bona fe respecte al propietari del sòl i de mala fe respecte al propietari dels materials, i a la inversa.

En el PLLC, la neutralització de la mala fe només és prevista a l'accessió mobiliària a l'art. 542-17.3, mentre que a la immobiliària l'art. 542-12 només la contempla per als supòsits de construcció, per la qual cosa aquest precepte s'haurà d'aplicar per analogia a les plantacions i conreus en finca aliena.

## 5. Les classes d'accessió

La LAO classifica les accessions a partir de dos criteris. El principal, a partir del qual s'estructura aquesta Llei, és el caràcter immoble o moble del bé que rep la

---

<sup>20</sup> Per al Codi civil, CARRASCO PERERA, *Ius aedificandi y accesión*. Ed. Montecorvo, Madrid, 1986, 299.

incorporació. A partir d'aquest criteri, l'accessió pot ser immobiliària (cap. II) o mobiliària (cap. III).

El segon criteri classificatori resulta de la intervenció de la voluntat humana en la incorporació (art. 1, 18 LAO; art. 542-1.2, 542-15 PLLC). Si ha existit, l'accessió és artificial o industrial; altrament, l'accessió és natural.

La LAO només té en compte l'accessió natural mobiliària («d'una manera casual», art. 22). Per a la immobiliària, els autors de l'avantprojecte varen renunciar a regular-la «atesa la normativa de dret públic en matèria de domini públic hidràulic»<sup>21</sup>, per la qual cosa l'art. 2 LAO es remet a la legislació específica, que deixa subsistent. Certament, la Llei estatal d'aigües (art. 8 RDLeg 1/2001, de 20 de juliol) qualifica com a domini públic hidràulic les lleres dels rius, però es remet a la «legislació civil» per regular les eventuais modificacions que per causes naturals s'hi puguin produir (art. 8). «Legislació civil» no s'ha d'interpretar necessàriament com a Codi civil sinó la legislació civil del territori on per causes naturals s'ha modificat la llera del riu. A Catalunya, per remissió del legislador català, s'apliquen directament els art. 370, 372, 374 CCE. En canvi, el silenci sí que es troba justificat en allò que afecta el domini públic marítim-terrestre estatal, dins del qual la Llei estatal de costes (L 22/1988, de 28 de juliol) hi inclou qualsevol incorporació que es produeixi de manera natural a la riba marítima (art. 4.1), així com els illots que es puguin aparèixer en aigües interiors o en el mar territorial (art. 4.6; 5) o en els rius fins allà on siguin sensibles les marees (art. 5).

La remissió a la “legislació especial” continua en l'art. 542-2 PLLC.

## 6. L'accessió immobiliària

### 6.1. L'adquisició pel propietari del sòl

L'art. 3 LAO constitueix una concreció del genèric art.1 a l'accessió immobiliària: el propietari d'una finca adquireix per accessió allò que a n'ella s'hi incorpora. Es parteix de la base que el sòl s'ha de considerar com a bé principal i allò que s'hi ha incorporat com a accessori. Per això l'art. 3 formula el principi “superficies solo cedit”.

La regla general continguda en l'art. 3 és reblada en les seccions 2ª i 3ª del Capítol II amb una única excepció: en els casos de construcció extralimitada, quan el valor de la construcció és superior al del sòl envaït, i si es reuneixen els requisits previstos per l'art. 9 LAO, es considera principal l'edificació, per la qual cosa el propietari del sòl envaït l'ha de cedir a l'incorporador.

### 6.2. Els conflictes d'interessos

L'adquisició per accessió es produeix tant si la incorporació s'efectua per encàrrec del propietari del sòl com per un tercer, amb materials propis o aliens. L'art. 4 LAO presumeix que les obres noves s'han fet per compte i a càrrec del propietari del sòl, per la qual cosa imposa a l'incorporador la càrrega de provar l'autoria de la incorporació i les despeses derivades d'ella.

<sup>21</sup> Treballs preparatoris nota 4, 100.

Els conflictes d'interessos que poden sorgir en matèria d'accessió poden ser tres. El primer és la incorporació de materials propis a un sòl aliè (art. 5-12 LAO); el segon és la incorporació a una finca pròpia de materials aliens (art. 13 i 15 LAO). El tercer, combinació dels precedents, és la incorporació en terreny aliè de materials també aliens (art. 14 i 15 LAO). La diferència rau en què en el primer cas s'imposa un enriquiment al propietari del sòl, en el segon hi ha un enriquiment a costa de materials aliens i en el tercer es combinen tos dos<sup>22</sup>.

## 7. La incorporació de béns propis a una finca aliena

A diferència del tractament unitari de l'art. 278 CDCC, la LAO distingeix entre les plantacions i els conreus de llarga durada (art. 5, 10.1, 11.1), les plantacions i conreus de curta durada (art. 6, 10.1, 11.2) i les construccions (art. 7-10, 11.3). No s'hi contempla el rompre un terreny aliè perquè és una activitat que per ella mateixa no suposa una incorporació, sinó la transformació de la substància del bé, en el sentit que transforma l'ús a què està destinat (d'us forestal o de pastures a conreu o plantació). En la major part dels casos, les despeses generades estaran incloses en les de la plantació o conreu si s'han arribat a materialitzar. Si la reclamació del propietari del terreny es produís abans que tingués lloc la plantació o la sembra, estaríem davant d'un supòsit exclòs de l'àmbit d'aplicació de la LAO.

### 7.1. Les plantacions i els conreus de llarga o curta durada

La distinció entre plantacions i conreus de llarga i curta durada no estava prevista en el PLA0 sinó que és el resultat de la tramitació parlamentària. En efecte, l'art. 5 PLA0 regulava les plantacions i el 6 els conreus, que es diferenciaven per la durada del cicle productiu: inferior a l'any agrícola en els conreus; superior en les plantacions<sup>23</sup>. La transcendència de la durada del cicle productiu es va incrementar en el Dictamen aprovat per la Comissió de Justícia, Dret i Seguretat Ciutadana: el decisiu per aplicar un o altre règim jurídic no havia de ser el caràcter de plantació o conreu del que s'havia incorporat sinó la durada del cicle productiu<sup>24</sup>.

En el PLLC desapareix la distinció entre plantacions i conreus de llarga i curta durada i s'hi preveu un règim diferent per a les plantacions en sòl aliè (art. 542-5) i els conreus en sòl aliè (542-6).

El principi d'accessió, pertanyen a la persona propietària de la finca les plantacions i els conreus que en ella s'hi facin, amb independència de la bona o mala fe de qui els va fer (art. 3; 5; 6; 10.1 LAO) i àdhuc en el cas en què el propietari del sòl fos de mala fe (art. 11.1 i 2 LAO).

#### 7.1.1. Amb bona fe de l'incorporador i del propietari del terreny

<sup>22</sup> Com va assenyalar per al Codi civil A. CARRASCO PERERA, Ius aedificandi nota 20.

<sup>23</sup> Treballs preparatoris nota 4, 101.

<sup>24</sup> BOPC 248, 14.12.2001, pàg. 67. Cal destacar que en aquesta matèria el Plenari de la Comissió es va separar de l'Informe de la Ponència, en el qual s'hi conservava l'originària distinció entre plantacions (art. 5) i conreus (art. 6) (BOPC 248, 14.12.2001, pàg. 46-48)

A) Si tant l'autor de la plantació o del conreu com el propietari varen actuar de bona fe, el primer té dret a ser indemnitzat per les despeses efectuades, llevat que el segon decideixi imposar-li la reposició de la finca en l'estat anterior (art. 5.1; 6.1 LAO).

Ja s'ha fet referència que la facultat atribuïda al propietari del sòl d'evitar consolidar l'adquisició és una novetat introduïda per la LAO respecte del previst a l'art. 278 CDC. Amb relació al Projecte de Llei de l'accessió i l'ocupació (PLAO), CARRASCO PERERA va fer notar que aquesta regulació promovia que l'incorporador renunciés a la indemnització de les despeses, per evitar haver de finançar la reposició de la finca a l'estat originari<sup>25</sup>. L'observació és encertada, tot i que s'ha fet notar que no és universal, perquè depèn del valor de l'incorporat i de la possibilitat que tingui l'incorporador de trasplantar-lo a una altra finca.

El propietari de la finca pot exercitar aquesta facultat fins el moment de la collita, si el cycle de producció és inferior a l'any agrícola (art. 6.1 LAO), o en el termini màxim d'un any des de la plantació o el conreu, si aquests són de durada llarga (art. 5.1 LAO). Mentre no rebí la indemnització, el plantador o conreador gaudeix del dret de retenció establert a l'art. 16 LAO.

B) Escolat el termini sense manifestació del propietari del terreny, la llei<sup>26</sup> imposa una relació arrendatícia que permetrà a qui va plantar o sembrar de bona fe obtenir un rendiment de la seva activitat. Si es tracta d'un conreu de durada curta, la relació arrendatícia permet al plantador o sembrador fer la collita, a canvi de pagar al propietari del terreny una renda equivalent al temps que hagi fet ús de la finca (art. 6.2 LAO). Si la plantació o el conreu és de durada llarga, la relació arrendatícia tindrà una durada màxima de quatre anys comptats des que es va fer la plantació o el conreu, tot i que pot ser inferior si la plantació o el conreu deixen de ser productius abans (art. 5.2 LAO).

Els art. 5 i 6 LAO no preveuen que la plantació o el conreu envaeixin parcialment la finca. Si el propietari del sòl decideix consolidar l'adquisició o demanar la reposició de la finca a l'estat originari és irrellevant que la invasió sigui total o parcial. Si la inactivitat del propietari provoca la imposició legal d'una relació arrendatícia, el conflicte es podria resoldre aplicant analògicament l'art. 9.2 LAO: quan la part de la finca envaïda fos inferior a la unitat mínima de conreu, la relació arrendatícia hauria d'abastar tota la finca.

A les plantacions i conreus de llarga durada, pot succeir que el cycle productiu de la plantació o el conreu s'esgoti durant la relació arrendatícia forçosa (ex. farratges que permeten més d'una tallada). En aquest cas, s'eliminen els problemes de titularitat: una controvèrsia sobre drets reals s'haurà resolt mitjançant el dret d'obligacions. En

<sup>25</sup> A. Carrasco Perera, "La accesión: la construcción extralimitada", *La Notaría* 2001 núm. 9-10, p. 35-43, 36.

<sup>26</sup> L'origen del termini de caducitat per l'exercici de la facultat d'opció i la subsegüent relació arrendatícia imposada per la Llei es troba en la tramitació parlamentària. Es va introduir a l'informe de la Ponència de la Comissió de Justícia, Dret i Seguretat, si bé en ell el termini de caducitat era de tres mesos tant a les plantacions com en els conreus. Els terminis actuals provenen del Dictamen de la Comissió.

canvi, si allò incorporat continua sent productiu més enllà de la durada màxima de la relació arrendatícia forçosa, cal plantejar-se si el propietari de la finca ha d'indemnitzar a l'incorporador. La solució ha de resoldre's acudint a la regulació del arrendaments rústics. Si la relació arrendatícia forçosa es va constituir abans del 27 de maig de 2004, s'aplicarà el que disposa l'art. 62.1 LAR 1981; si es va establir amb posterioritat, el previst a l'art. 62.1 LAR 2003. Aquesta legislació deixarà de ser aplicable a Catalunya si esdevé llei vigent el Projecte de Llei de contractes de conreu aprovat pel Govern de la Generalitat el 26 de juliol 2005. L'art. 24.2 d'aquest projecte estableix que si les millores costejades per l'arrendatari subsisteixen en extingir-se el contracte, ha de ser compensat per l'arrendador per l'increment de valor experimentat per la finca<sup>27</sup>.

C) En el PLLC l'adquisició del propietari del sòl no és automàtica sinó la conseqüència de l'exercici de l'opció a) prevista en l'art. 542-5 per a les plantacions i en el 542-6 per als conreus. L'altra opció del propietari de la finca és obligar a qui ha plantat a deixar la finca en l'estat previ a la plantació (542-5.b) o imposar al conreador una relació arrendatícia fins que tingui lloc la collita (542-6.b).

No s'estableix cap termini en què el propietari de la finca hagi de fer efectiu el seu dret d'opció, tot i que en el cas dels conreus, la possibilitat d'elecció s'extingirà amb la collita del conreu. En el cas de les plantacions, un retard exagerat en l'exercici de l'opció no convertiria la bona fe del propietari del terreny en mala fe (perquè la incorporació ja està realitzada) però es podria entendre que exigir la reposició de la finca a l'estat anterior seria contrari a la bona fe que ha de regir les relacions privades (art. 111-7 CCCat) i àdhuc constituir una conducta contrària als actes propis (art. 111-8 CCCat).

A l'art. 542-8 PLLC s'hi estableix que, en els casos regulats en els art. 542-6 i 542-7, el propietari de la finca té dret a ser indemnitzat pels danys i perjudicis. Aquesta indemnització es podria justificar en el fet que la plantació o conreu efectuats no han de ser necessàriament els més útils per al propietari de la finca rústica i que podria haver efectuat despeses en previsió d'altres (ex. adquisició de llavors per un altre conreu). Tanmateix, s'hi pot reproduir la crítica ja formulada per CARRASCO PERERA als art. 5 i 6 PLAO i que segurament foren la causa que a les recomanacions de la Ponència de la Comissió desaparegués l'obligació del plantador o conreador d'indemnitzar sempre els danys i perjudicis soferts pel propietari de la finca: la previsió suposava imposar al posseïdor de bona fe els pagaments dels fruits que s'haurien pogut percebre per comptes dels efectivament percebuts<sup>28</sup>. En el cas del PLLC, l'objecció té encara més pes perquè significa una desviació del règim previst per al posseïdor de bona fe en l'art. 522-3 del mateix PLLC. Certament en l'art. 522-2 s'estableix que el règim previst en els articles següents ho és en defecte de pacte o disposició en contra, i l'art. 542-8 en seria un exemple. Ara bé, no té massa sentit que el resultat econòmic de la incorporació no sigui el mateix segons si la plantació o conreu es qualifiquen com a supòsit d'accessió o com a despesa útil.

<sup>27</sup> Publicat en el BOPC 216, 5.9.2006.

<sup>28</sup> A. Carrasco, La accesión nota 25, 37.

### 7.1.2. Amb bona fe de l'incorporador i mala fe del propietari del terreny

En aquest cas el plantador o conreador de bona fe té dret a mantenir-hi la plantació o el conreu de durada curta fins que hagi acabat la collita, sense que hagi de pagar pel temps d'ús de la finca (art. 11.2 LAO). Si la plantació o el conreu és de durada llarga, el plantador o conreador pot optar entre exigir al propietari del sòl el valor de la plantació o conreu o bé imposar-li la venda del sòl. No s'estableix cap termini durant el qual el plantador o conreador hagin d'exercir aquest dret d'opció. En ambdós casos, a més a més —i a diferència dels de durada curta—, el propietari de mala fe haurà d'indemnitzar els danys i perjudicis patits pel plantador o conreador (art. 11.1 LAO).

Aquest és un supòsit no regulat en el PLLC.

### 7.1.3. Amb mala fe de l'incorporador

Si l'autor de la plantació o del conreu va actuar de mala fe no té dret a cap indemnització ni pels materials aportats ni per la feina realitzada i, a més, haurà d'indemnitzar al propietari del sòl pels danys i perjudicis causats (art. 10.1 LAO). La previsió en el PLLC és idèntica (art. 542-11.1).

Ja s'ha vist que si existeix mala fe tant en l'incorporador com en el propietari del terreny té lloc la neutralització d'aquestes i la conseqüent aplicació del règim previst per al cas en què tots dos són de bona fe (art. 12 LAO). En el PLLC, s'arriba a un resultat equivalent mitjançant l'aplicació analògica de l'art. 542-12.

## 7.2. Les construccions

A diferència de l'art. 278 CDCC, la LAO distingeix segons que la construcció s'hagi efectuat exclusivament en terreny aliè (art. 7; 10.1) i la que s'ha fet parcialment en terreny propi i parcialment en terreny aliè (construcció extralimitada, que pot haver ocupat totalment o parcial la finca aliena; art. 8; 9; 11.2 i 3). En el segon cas, la solució és diferent segons que el sòl envaït tingui un valor superior al de la construcció i el sòl propi del constructor (art. 8) o aquell sigui inferior (art. 9).

A la construcció realitzada íntegrament en sòl aliè, el principi *accessorium sequitur principale* es tradueix en la regla *superficie solo cedit*, amb independència del valor que puguin tenir el sòl i la construcció: el sòl és sempre l'element principal. En la construcció extralimitada, en canvi, què és el principal i què és el secundari no està establert a priori sinó que ho determinarà el valor del sòl envaït i el de la construcció. Tal i com s'anuncia en el § 5 Preàmbul, en la construcció extralimitada de bona fe amb valor superior de la construcció (art. 9 LAO), malgrat la bona fe del propietari del sòl, el constructor pot imposar-li la transmissió del sòl envaït: en aquest cas el que es considera principal és l'edificació. D'aquesta manera l'art. 9 LAO constitueix l'assumpció per part del legislador català de la doctrina jurisprudencial de l'anomenada accessió invertida.

En seu de construcció, la regulació prevista en el PLLC suposa una modificació substancial de la tradicional, perquè converteix en general el supòsit previst per a la construcció extralimitada a la LAO. El que determinarà quin bé és el principal i quin és l'accessori serà el valor del sòl i el de la construcció. Això significa que, si el text

del PLLC s'aprova sense modificacions durant la tramitació parlamentària, desapareixerà la regulació uniforme (amb excepcions) de l'accessió immobiliària, segons la naturalesa del bé que s'incorpori al sòl (edificacions o altres béns). Segonament, que el propietari del sòl només tindrà l'opció de conservar la propietat del terreny i adquirir allò que s'hi ha construït quan la inversió efectuada en l'edificació tingui poc valor. És a dir, que el propietari del terreny tindrà pocs incentius per optar per l'adquisició de l'edificació. Finalment, i atès que el procés constructiu necessita el seu temps, la solució legal pot ser diferent segons el moment en què el propietari del sòl descobreixi la invasió de la seva finca: la llei li atribueix inicialment un dret d'opció, mentre el valor de les despeses realitzades en l'edificació sigui inferior al valor del sòl, dret que desapareixerà quan la inversió el superi.

### 7.2.1 Les construccions realitzades íntegrament en terreny aliè a la LAO

#### A) Amb bona fe del constructor i del propietari del sòl

En aquest cas, l'art. 7 LAO estableix l'adquisició, per accessió, de l'edificació per part del propietari de terreny, amb l'obligació de rescabalar el constructor de bona fe. Mentre això no es produeixi, aquest podrà retenir la incorporació en garantia del seu crèdit (art. 16 LAO).

El propietari del sòl pot evitar el pagament del cost de la construcció si imposa a qui va encarregar la construcció l'adquisició del sòl, a canvi del preu que fixin de mutu acord o, altrament, un perit designat conjuntament (art. 7 LAO). No s'estableix cap termini dins del qual el propietari del terreny hagi d'exercir aquesta facultat, per la qual cosa el termini màxim serà el de preclusió de 30 anys (art. 122-1 final rel. amb l'art. 121-24 CCCat). Amb la configuració que s'ha efectuat de la facultat d'opció, si el constructor vol provocar l'elecció del propietari del sòl, li haurà de reclamar el pagament de les despeses originades amb ocasió de l'edificació, pretensió davant la qual el demandat podria reconvenir imposant al demandant l'adquisició del sòl. A manca de reconvençió, el constructor gaudeix del dret de retenció sobre la construcció mentre no cobri la indemnització (art. 16 LAO).

Pot existir un lapse considerable de temps entre el moment en què es produeix la incorporació i la reclamació davant del propietari del terreny per tal que el reintegri de les despeses. Per supòsits en què era d'aplicació l'art. 278 CDCC, el TSJC ha establert que la indemnització que pot exigir l'incorporador és el valor actualitzat dels materials i dels jornals, sense que aquest pugui superar el valor real de la construcció segons l'estat actual (STSJC 25.4.1992, RJ 10276; 1.3.1993, RJ 1994\6990; 28.12.1993, RJ 10203)

A diferència de les plantacions i dels conreus, s'exclou que el propietari del terreny pugui demanar la reposició a l'estat anterior a la construcció, per ser una solució antieconòmica. Per això sorprèn que a l'art. 8.2 LCF s'atribueixi al propietari del sòl (cedent en el contracte resolt per incompliment) la facultat d'imposar al constructor (cessionari) l'enderroc a càrrec seu de la construcció, quan el valor de les obres realitzades sigui inferior al de les que faltarien per fer de conformitat amb el

contracte resol<sup>29</sup>. El supòsit també es podria produir en el cas de l'accessió, si la reclamació del propietari del terreny atura les obres en un moment inicial de la construcció i, tanmateix, no podria demanar l'enderroc.

L'art. 7 LAO constitueix una important flexibilització del Dret català en aquesta matèria: l'art. 278 CDCC establia una solució única: el propietari del terreny havia d'indemnitzar sempre al constructor de bona fe. La facultat que atribueix l'art. 7 LAO al propietari, per evitar satisfer la indemnització, apropa la solució catalana a la de l'art. 361 CCE, article que la jurisprudència del TSJC havia declarat inaplicable a Catalunya de manera supletòria a les construccions efectuades íntegrament en terreny aliè (STSJC 22.7.1991; 10.5.1993; 21.12.1994; 6.4.1998), malgrat el que s'afirma en el Preàmbul (§ 4: «[l]'aplicació supletòria del Codi civil [espanyol] ha fet que en molts supòsits no s'hagin aplicat els principis tradicionals del dret català»<sup>30</sup>).

L'art. 7 LAO ha ampliat l'objecte de la indemnització al constructor de bona fe: del preu dels materials i dels jornals dels operaris (art. 278 CDCC) al cost originat per la construcció que inclourà, a més, qualsevol altra despesa: plànols, visats, llicències d'obres, etc. En aquest sentit, a la SAB (Sec. 17) 5.11.2002 (JUR 2003\99924) es va considerar com a cost indemnitzable els honoraris de l'arquitecte i de l'arquitecte tècnic així com el de la llicència d'obres<sup>31</sup>.

A la STSJC 1.3.1993 es va plantejar si dins dels jornals dels operaris de l'art. 278 CDCC s'hi inclouia el valor de la feina realitzada per l'incorporador. La resposta del Tribunal fou afirmativa, tot i que en el cas en qüestió va considerar que el crèdit en aquest concepte havia quedat extingit per compensació amb altres crèdits que el propietari del sòl tenia a favor seu.

#### B) Amb bona fe del constructor i mala fe del propietari del sòl

En aquest cas l'art. 11.3 LAO atribueix al constructor el dret a imposar al propietari del sòl la venda del terreny i, a més, obtenir la indemnització dels danys i perjudicis soferts. Aquesta solució es fonamenta en què la persona que ha construït en un solar que creia propi té un interès en l'edificació que no s'esvaeix quan descobreix

<sup>29</sup> El contingut de la Llei 23/2001, de 31 de desembre, de cessió de finca o d'edificabilitat a canvi de construcció futura pertany al Llibre Sisè del CCCat (art. 3 PLCCCat). En el PLLC no hi ha prevista cap modificació de l'art. 8.2 LCF, per la qual cosa la dualitat de règims continuarà si el PLLC esdevé llei sense que s'introdueixin canvis en aquesta qüestió.

<sup>30</sup> Tanmateix, també hi ha casos en que les pretensions sobre accessió fonamentades en els art. 361, 453 i 454 CC han obtingut resolucions al seu favor: ex. SAPB Sec. 17<sup>a</sup> 5.11.2002 (JUR 2003\99924); la SAPB 30.1.2002 (JUR 111862) no va desestimar l'aplicació de l'art. 361 CC perquè no fos el dret aplicable, sinó perquè considerava que en aquell cas no hi havia bona fe de l'incorporador. En canvi, la SAPB 15.1.2001 (JUR 114286) va estimar el recurs contra la sentència de primera instància que havia aplicat l'art. 361 CC per comptes de l'art. 278 CDCC.

<sup>31</sup> La llei aplicable al cas no era la LAO sinó l'art. 278 CDCC. Tanmateix, en aquest cas la secció 17 de l'Audiència va aplicar l'art. 361 CC, invocat pels demandants.

que ha edificat en sòl aliè. Es sanciona la mala fe del propietari del terreny invertint la regla de l'accessió.

El danys i perjudicis de què ha de ser rescablat el constructor de bona fe són els derivats d'actes del propietari del sòl: increment del cost derivat d'una interrupció de les obres provocada per aquest, etc.

#### C) Amb mala fe del constructor i bona fe del propietari del sòl

En aquest cas, el propietari del sòl adquireix per accessió allò construït sense que el constructor de mala fe tingui dret a ser rescablat de les despeses originades per la construcció<sup>32</sup>. A més, aquest haurà d'indemnitzar els danys i perjudicis causats al propietari del sòl (art. 10.1 LAO). A diferència dels supòsits de construcció extralimitada (art. 10.2) no es preveu la demolició de la construcció, segurament perquè se suposa que aquesta serà d'utilitat per al propietari. Si no ho fos, s'inclouria el cost de l'enderrocament dins de la indemnització dels danys i perjudicis.

### 7.2.2. Les construccions extralimitades a la LAO

#### 7.2.2.1. El supòsit de fet

El supòsit de fet de la construcció extralimitada és l'edificació realitzada parcialment en finca pròpia del constructor i parcialment en finca aliena. Tal i com ja s'ha avançat, en aquesta matèria la LAO positivitza les solucions que ha vingut donant la jurisprudència, primer del Tribunal Suprem (31.5.1949; 3.5.1959; 17.6.1961) i, després el TSJC (sentències de 22.7.1991; 6.4.1998), per resoldre el conflicte d'interessos generat, precisament, per l'extralimitació.

Mentre no s'exerceixi cap de les facultats que la llei atribueix, existeixen dos solars sobre els quals es recolza una edificació. Davant la manca de norma específica, s'ha d'aplicar la regla general (art. 1 i 3 LAO) i, en conseqüència, existirà provisionalment una cotitularitat sobre la construcció, les quotes de la qual es fixaran en proporció al solar efectivament edificat. Per resoldre aquesta situació anòmala s'atribueix al propietari de la finca que es considera principal el dret a adquirir la finca veïna i les incorporacions que s'hi han fet. En qualsevol cas, el títol d'adquisició és l'exercici d'aquest dret conferit per la llei i no l'accessió.

Una construcció no deixarà de ser extralimitada pel fet que la construcció envaeixi la major part, o fins i tot, tot el solar veí. Això ha portat a crítiques de la doctrina que consideren que el supòsit de construcció extralimitada no està ben delimitat en la construcció en finca aliena<sup>33</sup>. Entenem que les objeccions no estan prou justificades, perquè l'extralimitació pressuposa que, amb independència de l'extensió de la invasió,

<sup>32</sup> En el plet que suscita la SAPB (Sec. 4<sup>a</sup>) 29.3.2005 (JUR 115174), la part demandant adduïa que es tractava d'un supòsit de construcció extralimitada. Tanmateix, el Tribunal va considerar provat que els dos edificis s'havien construït íntegrament en sòl aliè i que el constructor havia actuat des de l'inici de mala fe, per la qual cosa conclou, en aplicació de l'art. 278 CDCC, que les dues edificacions «es perdran a favor de l'amo del sòl».

<sup>33</sup> Per al PLA0, A. Carrasco Perera, La accesión nota 25, 40. Per a la LAO, Ch. Moll De Alba Lacuve, L'accessió nota 10, 48, 50.

una edificació materialment indivisible (art. 9.1.c) es troba parcialment assentada sobre finca del constructor. Tanmateix, potser aquelles crítiques han influït en els redactors del PLLC per generalitzar la regulació prevista per a la construcció extralimitada a la LAO.

Dins del concepte d'extralimitació a la LAO no s'hi inclouen les invasions jurídiques (ex. obertures a l'edifici veí que no respecten la distància legal de l'art. 40 LANISRV). La raó pot ser impedir una via per a la constitució unilateral de servituds<sup>34</sup>. En qualsevol cas, això suposa que la part de la finca que físicament envaeixi la veïna no podrà tenir finestres sobre aquesta si li manca l'androna sobre finca pròpia -llevat, és clar, que es constitueixi una servitud voluntària-.

Tampoc constitueix una extralimitació l'edificació sobre tot el solar que pertany a una comunitat de béns per part d'un dels cotitulars. La raó és que la quota de cadascun dels copropietaris és ideal sobre la finca, per la qual cosa no és possible la extralimitació de la quota<sup>35</sup>.

Finalment, tampoc constitueixen supòsits de construcció extralimitada aquells en què el constructor adquireix una de les dues finques sobre les quals es basa l'edificació després de la incorporació. En el cas resolt mitjançant STSJC 6.4.1998 (RJ 10052), el demandant, que havia costejat majoritàriament la construcció, havia adquirit la cotitularitat d'una de les finques per successió del seu pare, molt després d'haver-se finalitzat l'edificació.

#### 7.2.2.2. El règim jurídic

A) En tractar dels principis de la llei ja s'ha al·ludit que en seu de construcció extralimitada existeix un concepte de bona fe qualificat per a l'incorporador. En efecte, l'art. 9.1.a LAO estableix que s'ha d'entendre en aquests casos per constructor de bona fe: no és l'error excusable sobre la manca de poder de disposició de qui li va transmetre la finca sinó l'error excusable sobre els límits de la seva finca. Qui construeix extralimitadament no ha de ser conscient que ultrapassa els límits de la seva finca.

<sup>34</sup> El TSJC no s'ha pogut manifestar sobre aquesta qüestió perquè en el cas resolt mitjançant STSJC 9.11.1992 (RJ 1994\1979) el constructor que no havia respectat les distàncies legals no va invocar la doctrina de l'accessió invertida. La SATB 9.6.1978 (RJC 668) la va aplicar a un cas d'aquestes característiques. En el mateix sentit es va pronunciar la STS 10.12.1980 (RJ 4742), que va establir que en aquests casos existia una invasió del vol de la finca veïna. Ambdues sentències foren molt ben rebudes per rellevants acadèmics catalans: J. M<sup>a</sup> Pou de Avilés, "L'accessió invertida. Nous horitzons" *RJC* 1991, p. 475-499; J. J. Pintó Ruiz, "Contestació", *RJC* 1991, p. 500-508. Tanmateix, la jurisprudència avui dominant en el TS nega l'aplicació de l'accessió invertida a aquests supòsits per evitar deixar impune la infracció de l'art. 582 CC (a Catalunya, l'art. 40 LANISRV).

<sup>35</sup> En aquest sentit, SAPG (Sec. 2<sup>a</sup>) 25.4.2002 (JUR 192720). Contràriament, la SAPB (Sec. 12<sup>a</sup>) 29.6.1998 (AC 5944) sí que va aplicar la doctrina de l'accessió invertida entre cotitulars per resoldre un conflicte entre germans d'origen successori.

L'error només és excusable quan el constructor ha comprovat que l'extralimitació no va ser apreciada pels tècnics competents (art. 12.3.a LOE) quan es va efectuar el que dins del procés constructiu es coneix com a "replanteig", i que l'art. 9.1.a LAO qualifica com a "medició del projecte tècnic d'edificació". És evident que la LAO no pot imposar a un no perit que comprovi la correcció d'una tasca que la LAO imposa a uns professionals. Per tant, la comprovació a què es refereix la LAO consisteix en la constatació que ni el director de l'obra ni el director de l'execució de l'obra han apreciat l'extralimitació en efectuar el replanteig i signar l'acta d'aquest.

B) El règim jurídic aplicable depèn de la quantitat de terreny envaït, atès que els art. 8 i 9 LAO configuren dues solucions diferents, en funció de què el valor del sòl envaït sigui superior al conjunt del valor de la construcció i del sòl construït en finca d'altri (art. 8 LAO), o, contràriament, el valor de l'edificació sigui superior al del sòl envaït (art. 9 LAO). En el primer cas, es considera bé principal el sòl envaït; en el segon, el bé principal és la construcció invasora.

Cal assenyalar l'assimetria del criteri escollit per determinar el bé principal, perquè a diferència de l'art. 8, el 9 no preveu expressament el valor del sòl propi del constructor<sup>36</sup>. Atès que qualsevol edificació extralimitada ha de ser susceptible d'encabir-se en un o altre article, entenem que dins del valor de la construcció de l'art. 9 s'hi ha de repercutir el valor del solar del constructor (o la part d'aquest que sustenti l'edificació).

C) Si el sòl envaït té un valor superior al de la construcció i el de la finca del constructor, aquell es considera bé principal. Per això, el propietari del sòl envaït (de bona fe) pot optar entre adquirir la finca veïna i tota la construcció –previ pagament del valor del sòl d'altri i de totes les despeses originades per la construcció– o imposar al constructor l'adquisició de la finca envaïda, sencera o només la part edificada, segons el seu criteri (art. 8.1 LAO). Si el constructor és de mala fe, a les dues opcions esmentades se n'hi ha d'afegir una tercera: exigir la demolició del construït extralimitadament a càrrec del constructor (art. 10.2 LAO). En qualsevol cas, l'elecció s'ha d'efectuar en el termini de dos anys des de la finalització de l'obra, escolat el qual, la LAO imposa necessàriament l'adquisició de la finca envaïda per part del constructor, tant si és de bona fe (art. 8.2 LAO) com de mala fe (art. 10.3 LAO). En el segon cas (mala fe), amb independència de l'opció escollida pel propietari de la finca envaïda o de la imposada per la llei, el constructor haurà d'indemnitzar els danys i perjudicis causats (art. 10.2 i 3 LAO).

Si el propietari de la finca envaïda és de mala fe, el constructor de bona fe té dret a adquirir el sòl envaït i a exigir-li la indemnització per danys i perjudicis soferts (art. 11.3 LAO).

D) Si l'edificació i el sòl propi del constructor tenen un valor superior al del sòl envaït, es considera bé principal la construcció extralimitada. En aquest cas, la solució legal es resol en la transmissió del sòl envaït a qui ha construït extralimitadament,

<sup>36</sup> Ch. Moll de Alba Lacuve, L'accessió nota 10, 51.

previ pagament al propietari d'aquell d'una indemnització que inclourà el valor del sòl ocupat i els danys i perjudicis que hagués patit (art. 9.1.d LAO). El propietari envaït pot imposar al constructor la compra de tot el solar si aquest és indivisible, o si la resta de sòl resulta no edificable, o si en resulta una disminució considerable del valor (art. 9.2 LAO). També pot decidir si la indemnització que ha de rebre serà pecuniària o en espècie, mitjançant l'atribució de pisos o locals quan sobre l'edifici es pugui constituir el règim de propietat horitzontal (art. 9.3 LAO). En canvi, entenem que l'elecció dels concrets pisos o locals correspondrà al constructor<sup>37</sup>, perquè l'únic que la llei atribueix al propietari del sòl és si el pagament s'ha de fer en diners o en espècie.

Si el constructor és de mala fe, el propietari del sòl envaït podrà imposar-li la compra de la part envaïda, o de tot el solar, o bé la demolició a càrrec del constructor de la part de l'edificació construïda en el seu terreny, a més de la indemnització dels danys i perjudicis (art. 10.2 LAO). El propietari haurà de fer l'elecció en un termini de dos anys des de l'acabament de l'obra, passat el qual, només podrà imposar al constructor de mala fe l'adquisició del sòl envaït i la indemnització de danys i perjudicis (art. 10.3 LAO). De la combinació dels art. 9 i 10 LAO resulta que el risc que corre el constructor de mala fe és escàs: que en els dos anys següents a la finalització de l'obra l'obliguin a enderrocar a càrrec seu l'extralimitació.

#### 7.2.3. L'accessió a les construccions segons el PLLC

Ja s'ha anticipat que en el PLLC s'ha tornat a unificar la regulació de les edificacions en finca aliena, sense distingir si es tracta d'una construcció extralimitada o no, quan tots els actors actuen de bona fe. Però el model sobre el qual s'ha dissenyat la unificació no és el de la construcció realitzada íntegrament en finca aliena sinó el de l'extralimitada. A nivell teòric, es continua amb el principi accessorium sequitur principale. El que desapareix és l'atribució a priori del caràcter de cosa principal al sòl: serà principal allò que tingui més valor. A la pràctica, els canvis són importants perquè, a diferència del valor del sòl -que difícilment pot ser alterat per l'actuació de qui en sigui el propietari-, el valor de l'edificació depèn de la quantitat que decideixi invertir-hi el constructor. Sempre que l'ús sigui permès pel planejament, el constructor de bona fe tant pot decidir construir una planta baixa destinada a garatge, o bé un edifici que esgoti tot el volum edificable. En el primer cas és probable que el valor del sòl sigui superior al de l'edificació mentre que en el segon la situació serà la inversa.

Per establir quin és el bé principal que ha rebut la incorporació, és a dir, per determinar en quins casos cal aplicar l'art. 542-7 o el 542-9, cal comparar el valor de la construcció (incloguent, en els casos d'extralimitació, també el valor del sòl propi del constructor) i el del sòl envaït. El precepte es refereix al "sòl" envaït o aliè, per la qual cosa la part d'una i altra finca que no sigui ocupada per l'edificació no s'hauria de valorar. Podria succeir que el valor de l'edificació i del sòl del constructor fos superior al del sòl envaït però que la finca a la qual aquest pertany tingués un valor superior al de l'edificació. Malgrat això, s'hauria d'aplicar l'art. 542-9.

<sup>37</sup> Contràriament, A. Carrasco Perera, La accesión nota 25, 41, considera que el creditor també pot escollir què se li ha d'adjudicar.

#### 7.2.3.1 Amb bona fe de constructor i del propietari del sòl envaït

A) Si el sòl envaït té un valor superior al de la construcció (o a les construccions extralimitades, al de la construcció i el sòl propi del constructor) el propietari del sòl pot optar durant els tres anys següents a la finalització de l'obra entre fer seva la totalitat de l'edificació (i, en cas d'extralimitació, també del sòl aliè sobre el que l'edificació s'assenta) o imposar al constructor l'adquisició de la part del sòl envaït (o tot el solar, si és indivisible o si el resultat de la segregació no fos edificable) (art. 542-7.1). Si opta pel primer, haurà de pagar al constructor les despeses fetes en l'edificació i si la construcció és extralimitada, també el sòl aliè. Per analogia amb l'art. 542-7.b), si el solar del constructor no està ocupat íntegrament per la construcció però fos indivisible, o la finca resultant de la segregació no fos edificable, el propietari del terreny envaït hauria d'adquirir tota la finca del constructor.

Passat el trienni des de la finalització de la construcció (que entenem, com a la LAO, que es computa a partir de la certificació final d'obra), la facultat d'opció caduca i el conflicte d'interessos entre propietari del sòl envaït i constructor es resol necessàriament mitjançant l'adquisició del terreny envaït per part del constructor (art. 542-7.2). Val a dir que en aquest cas la caducitat no s'aprecia d'ofici (art. 122-3.2 CCCat), per la qual cosa la pretensió del propietari per adquirir l'edificació i sòl aliè podria triomfar exhaurit el termini si el constructor no invoca la caducitat.

Mentre el propietari del sòl envaït disposi de la facultat d'opció, el constructor no pot forçar-li l'elecció. Una vegada escolat el termini, atès que la solució legal és única, la transmissió del sòl envaït pot ser instada tant pel propietari d'aquest com pel constructor.

Amb independència de com es resolgui el conflicte d'interessos entre propietari del sòl envaït i constructor, el segon haurà d'indemnitzar sempre el primer pels danys i perjudicis que aquest hagi experimentat (art. 542-8 PLLC). Es tracta d'una excepció al règim del posseïdor de bona fe (art. 522-3 PLLC), que ja era present en l'art. 7 PLAO però que va desaparèixer durant la tramitació parlamentària després d'haver rebut crítiques de Carrasco<sup>38</sup>.

B) Si el valor del sòl aliè envaït és inferior al de la construcció, o al de la construcció i el sòl propi del constructor en el cas de construcció extralimitada, el conflicte es resol sempre imposant la transmissió del sòl envaït al constructor de bona fe (art. 542-9.1). Amb relació a l'art. 9 LAO ha desaparegut el requisit de bona fe qualificada però es manté el caràcter indivisible de l'edificació. Tot i que podria semblar un requisit innecessari en un precepte que no regula exclusivament la construcció extralimitada, té transcendència per determinar què s'ha de valorar. El sòl propi del constructor només s'ha de valorar si l'edificació que envaïx la finca veïna constitueix una unitat arquitectònica indivisible materialment. Si el constructor hagués aixecat diverses edificacions i n'hi hagués una o diverses que estan situades íntegrament en finca

<sup>38</sup> A. Carrasco Perera, La accesión nota 25, 39.

aliena<sup>39</sup>, els elements de valoració serien exclusivament el valor del sòl envaït i el de la construcció invasora.

El constructor haurà d'indemnitzar el propietari del sòl envaït amb el valor d'aquest, o amb el de tota la finca si aquesta és indivisible o la finca resultant de la segregació no fos edificable (art. 542-9-2). A més a més, també se l'ha d'indemnitzar pels danys i perjudicis que se li derivin de la transmissió (art. 542-9.1).

Com a la LAO, el propietari del sòl envaït pot optar entre rebre la indemnització en diners o en espècie, mitjançant l'adjudicació de pisos o locals de l'edificació, si sobre aquesta és pot establir el règim de propietat horitzontal (art. 542-9.3)

#### 7.2.3.2. Amb mala fe del constructor i bona fe del propietari del sòl

En aquest supòsit, si la construcció s'ha efectuat íntegrament en finca aliena, el propietari del sòl l'adquireix sense que hagi de sufragar les despeses realitzades en l'edificació (art. 542-11.1). A més, haurà de ser indemnitzat de tots els danys i perjudicis que hagi experimentat. Si l'edificació no li reportés cap mena d'utilitat, dins dels danys i perjudicis s'hi inclouria el cost de reposició a l'estat anterior.

Si la construcció és extralimitada, l'art. 542-11.2 atribueix al propietari del sòl la facultat d'exigir l'enderroc de la part de l'edificació que ha envaït el seu sòl, facultat que s'afageix a les establertes en els art. 542-7 i 542-9. Per tant, si el valor del sòl era superior (art. 542-7), el propietari pot optar entre adquirir l'edificació i el sòl del constructor, vendre el sòl envaït o demanar l'enderroc de la invasió. Si el valor del sòl era inferior (art. 542-9), el propietari pot optar entre transmetre el sòl envaït o demanar l'enderroc d'allò que envaeix el seu sòl. En qualsevol cas, a més, té dret a ser indemnitzat pels danys i perjudicis soferts, tot i que aquesta indemnització no constitueix una sanció a la mala fe perquè tant l'art. 542-8 com el 542-9 també la imposen al constructor de bona fe.

El termini de caducitat previst a la LAO per poder demanar l'enderroc ha desaparegut en el PLLC, substituït per la introducció de l'arbitri judicial que impedirà l'enderroc quan, segons les circumstàncies del cas, causi un greu perjudici al constructor.

#### 7.2.3.3. Amb mala fe del propietari del sòl

En el PLLC no existeix un precepte similar a l'art. 11 LAO que prevegui l'actuació de mala fe del propietari del sòl quan l'incorporador té bona fe, per la qual cosa s'ha de deduir que la bona o mala fe del propietari del sòl és irrellevant quan l'incorporador actua de bona fe. Només adquireix transcendència quan l'incorporador actua de mala fe perquè en aquest cas la neutralitza i s'aplica el règim de la bona fe (art. 542-12).

#### 7.3. El dret de retenció com a garantia de l'incorporador de bona fe

Si qui ha fet la incorporació en finca aliena és de bona fe i ha de ser indemnitzat pel propietari que ha adquirit la plantació, conreu o construcció (art. 5.1; 6.1; 7 LAO), la llei li atribueix un dret de retenció. En el cas de la construcció extralimitada amb valor superior del sòl (art. 8 LAO) l'objecte del dret de retenció es limitarà a la part de

<sup>39</sup> Ex. és el supòsit del plet resolt mitjançant SAPB (Sec. 4<sup>a</sup>) 29.3.2005 (JUR 115174).

l'edificació construïda de manera extralimitada. Aquesta garantia ja existia a l'art. 278 CDCC, tot i que s'ha vist alterada per dos elements, un de coetani i un altre de posterior.

Si en la regulació de la CDCC l'incorporador de bona fe tenia sempre el dret de retenció en garantia del seu crèdit, amb la regulació de la LAO és possible que hi hagi incorporadors de bona fe sense dret de retenció (perquè el propietari del sòl els imposa l'adquisició de la finca, art. 5-8) i drets de retenció que no garanteixin exclusivament el cost de la incorporació (en el cas de l'art. 8, si el propietari envaït opta per adquirir l'edificació i la finca veïna).

L'element posterior que ha incidit sobre el dret de retenció previst a l'art 16 LAO és la LDRG, que regula en el capítol II de la LDRG (art. 3-11) un dret real de retenció àdhuc sobre immobles, que atribueix al titular la facultat de realitzar el valor de l'objecte retingut (art. 8 LDRG). A partir de l'entrada en vigor de la LDRG, se suscita el dubte de si el dret de retenció de l'art. 16 LAO és una simple excepció processal o bé es pot constituir com a dret real. Com es veurà tot seguit, la regulació de la LAO fa molt difícil que el dret de retenció de l'incorporador es pugui constituir com a dret real. En canvi, els obstacles desapareixen en la regulació del PLLC, malgrat que no es faci esment a la garantia de l'incorporador en seu d'accessió.

#### 7.3.1. L'objecte del dret de retenció

Semblantment a l'art. 278 CDCC, l'objecte del dret de retenció és la plantació, el conreu o l'edificació que s'ha incorporat al sòl aliè (art. 16 LAO). Això significa que el titular del dret de retenció no pot impedir l'accés del propietari del terreny a la part de la finca que no dóna suport físic a la incorporació, ni tampoc l'ús que aquell en faci per aprofitaments que hi siguin compatibles (pastures per al ramat, conreus compatibles amb la plantació).

#### 7.3.2. El caràcter personal o real del dret de retenció

L'art. 278 CDCC atribueix a tots els incorporadors de bona fe el dret de retenció davant la pretensió de recuperar la possessió de la cosa per part del titular del sòl, per la qual cosa no era necessari un acte exprés de constitució, el que no evitava el plet per constatar la bona fe de l'incorporador i la declaració judicial de l'existència del dret. En qualsevol cas, l'acció o excepció tenia caràcter personal, per la qual cosa no podia oposar-se davant tercers adquirents.<sup>40</sup>

Inicialment, no hi havia cap dubte sobre el caràcter personal del dret de retenció establert a favor de l'incorporador per la LAO. Tanmateix, a partir de l'entrada en vigor de la LDRG, que regula el dret de retenció tant en béns mobles com immobles<sup>41</sup>, s'ha afirmat que l'incorporador podria transformar el seu dret personal en real, si

<sup>40</sup> L. Puig Ferriol, Comentario nota 9, 15.

<sup>41</sup> Vegeu les crítiques que en fan A. Carrasco Perera, A. Carretero García, "Los derechos de retención y anticresis en la Ley 19/2002, de Cataluña, de derechos reales de garantía", *RJC* 2004, p. 9-34, 10-23.

segueix el procediment de constitució previst en l'art. 4.1 LDRG<sup>42</sup>. Com en d'altres ocasions<sup>43</sup>, entenem que l'objecte del dret de retenció de l'incorporador fa molt difícil la constitució del dret real.

En efecte, tot i que no hi ha cap inconvenient tècnic per tal que l'incorporador posseeixi exclusivament allò incorporat i no el sòl que en constitueix la base física, allò que s'ha plantat, sembrat o edificat deixa d'existir com a bé autònom des del moment en què s'incorpora. Només són parts integrants del terreny. I sobre un objecte físic que no és un bé des d'un punt de vista jurídic no es pot constituir ni un dret real limitat ni un dret real ple com el de propietat. Certament els art. 7, 8.1 i 2, i 9.2 LAO es refereixen a "la persona propietària de la construcció", encara que es tracta d'una terminologia derivada de sengles esmenes del Grup Parlamentari Socialistes-Ciutadans pel canvi adreçades a introduir en el text finalment aprovat un lligatge més políticament correcte que el "constructor" del Projecte de llei.

Els únics supòsits en què la incorporació podria ser objecte d'un dret real limitat serien quan l'incorporador no hagués actuat com a propietari del sòl sinó com a titular d'un dret real que el legitima per construir (dret real de superfície) o quan l'incorporador hagués constituït un règim jurídic immobiliari que atribuís autonomia a la incorporació: el règim de propietat horitzontal. Només en aquests casos fóra possible constituir el dret real de retenció seguint el procediment previst a l'art. 4.1 LDRG.<sup>44</sup>

En aquests supòsits el dret real podria accedir al Registre de la Propietat als efectes d'oposabilitat erga omnes, seguint el procediment previst a l'art. 4.2 LDRG<sup>45</sup>, perquè tant quan l'incorporador actua com a titular d'un dret de superfície sobre la finca, o si es va constituir el règim de propietat horitzontal sobre l'edificació existeix un foli registral en què inscriure el dret real de retenció. En els altres supòsits, als inconvenients de manca d'objecte del dret real de retenció, caldria afegir-ne un altre de registral: les plantacions i les construccions accedeixen al Registre de la Propietat com a descripció de l'immoble en què es troben situades, però no són per elles mateixes una finca als efectes de l'art. 7 LH.<sup>46</sup>

<sup>42</sup> J.J. Fuentes Martínez, "Algunas cuestiones prácticas sobre el derecho de retención", *La Notaría* 2003, núm. 9-10, p. 123-145, 123; Ch. Moll de Alba Lacuve, *La edificación en suelo ajeno. La posible disociación jurídica de la propiedad inmobiliaria*, Grupo Difusión, Barcelona, 2004, 218.

<sup>43</sup> Marsal a F. Badosa Coll, *Manual de Dret civil català*, Ed. Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2003, 338 i també a Colegio de Registradores (coord.), *Comentarios de Derecho Patrimonial Catalán*, Ed. Bosch, Barcelona, 2005, 868-869.

<sup>44</sup> Vegeu J.L. Giméno Gómez-Lafuente, P. Del Pozo Carrascosa a Colegio de Registradores (coord.) nota 43, 934-939.

<sup>45</sup> Vegeu J.L. Giméno Gómez-Lafuente, P. Del Pozo Carrascosa a Colegio de Registradores (coord.) nota 43, 939-942.

<sup>46</sup> Malgrat que l'art. 113 LH al·ludeixi al propietari de les accessions o millores a les quals no s'estén la hipoteca per reunir els requisits de l'art. 112 LH, aquest "propietari" no apareix en el Registre com a titular de les accessions o millores sinó com a tercer posseïdor de la finca prèviament hipotecada.

Quan és possible constituir el dret real de retenció i inscriure'l en el Registre de la Propietat, el seu titular tindria la facultat de provocar l'alienació forçosa del bé seguint el procediment previst en l'art. 8 LDRG.<sup>47, 48</sup>

En el PLLC no es preveu res sobre el dret de retenció a favor de l'incorporador de bona fe. Això no significa que en aquest text l'incorporador estigui en pitjor situació que a la LAO. En efecte, el CCCat li atribueix -ara sens cap mena de dubte- el dret real de retenció. La diferència, amb relació a la LDRG, és que no es tracta d'una garantia específicament atribuïda al dret de crèdit de l'incorporador (art. LDRG, art. 569-4.d PLLC) sinó del dret de retenció que correspon a qui ha realitzat despeses útils en un bé aliè (art. 569-4.a PLLC, equivalent a l'art. LDRG). L'absència de regulació en seu d'accessió fa que l'objecte del dret de retenció de l'incorporador no sigui la incorporació sinó la cosa millorada: és a dir, el dret de retenció recau tant sobre el sòl com sobre allò que hi va incorporar, perquè jurídicament són un únic bé, immoble (art. 569-3 PLLC). El canvi d'objecte fa que sempre es pugui constituir el dret real de retenció i, a més, que sigui operativa la facultat de realització del bé per part del titular de la garantia.

### 7.3.3. L'extinció del dret de retenció

L'art. 17 LAO preveu tres causes d'extinció del dret de retenció: el pagament, la consignació i la substitució de la garantia. En les dues primeres, el propietari del terreny queda alliberat de la relació obligatòria: en el cas del pagament, perquè s'ha extingit; en el cas de la consignació, perquè ha situat el creditor en "mora credendi" (art. 1176 CC). Amb relació a la consignació, la LAO preveu que també es pugui fer notarialment, a més de la judicial (art. 1178 CC).

Malgrat el text de l'art. 17.2 LAO, la garantia amb què es substitueix el dret de retenció no ha de ser necessàriament la fiança, sinó que pot ser qualsevol altra, tant personal com real, sempre que el creditor la consideri suficient<sup>49</sup>. Segons l'art. 11 LDRG es considera suficient la garantia si supera en un 25% el valor de la quantitat deguda.

## 8. La incorporació de béns aliens a una finca

<sup>47</sup> Ch. Moll de Alba Lacuve, *La edificación* nota 42, 217.

<sup>48</sup> La configuració del dret de retenció de l'incorporador de bona fe té com avantatge el ius distrahendi, però també comporta que l'incorporador no pugui usar el bé, llevat del que sigui necessari per a conservar-lo (art. 6.2 LDRG). En el plet resolt mitjançant la STSJC 8.5.2003 (RJ 6764), en què el dret aplicable era l'art. 278 CDCC, el recurrent en cassació adduïa l'aplicació analògica de l'art. 5.2 de la Llei 22/1991, de 29 de novembre, de garanties possessòries sobre cosa moble per exigir una contraprestació per l'ús que havien fet els incorporadors de l'immoble una vegada constituït el dret de retenció. El TSJC no es va pronunciar sobre el fons d'aquest motiu de cassació per ser una qüestió nova, introduïda en el tràmit de cassació, i perquè el recurrent anava contra els seus propis actes processals.

<sup>49</sup> L. Puig Ferriol, *Comentarios* nota 9, 15.

Les Seccions 2ª i 3ª del Cap. II del Títol I LAO pressuposen que la plantació, el conreu o l'edificació en finca aliena s'havien efectuat utilitzant plantes, llavors o materials de construcció de l'incorporador. En la Secció 4ª (art. 13, 14, 15) es regula la incorporació realitzada amb béns aliens a l'incorporador, ja sigui en finca pròpia (art. 13-15) o en finca aliena (art. 14, 15). En aquests casos, existeix un conflicte jurídic entre l'incorporador i el propietari dels béns incorporats, encara que si la incorporació s'ha realitzat en finca aliena també es veu afectat el propietari del sòl, si acaba consolidant l'adquisició per accessió d'allò incorporat. L'art. 13 el contempla des del punt de vista de l'incorporador, mentre que el 14 ho fa des de l'òptica del propietari dels materials.

#### 8.1. L'adquisició dels materials, plantes o llavors

Quan el material emprat en la construcció, en la plantació o en el conreu és d'altri, opera la regla general de l'accessió si la incorporació és definitiva (art. 13, especificació dels art. 1 i 3 LAO). Si no ho fos, el propietari dels materials podria exercitar una acció real (reivindicatòria) o bé possessòria per obtenir la restitució del material (art. 14 LAO).

L'adquisició per accessió es produeix sense excepcions, amb independència de la bona o mala fe de l'incorporador.

A diferència d'altres regulacions (ex. art. 360 CC), l'art. 13 LAO no es limita a establir la indemnitat de l'antic propietari dels béns mobles incorporats a l'edificació, sinó que també n'atribueix la titularitat. Tanmateix, és sorprenent que s'atribueixi la titularitat d'uns béns que ja no existeixen jurídicament (ex. les totxanes, el ciment, el guix, etc ja no existeixen, sinó que són parts integrants d'una paret, la qual tampoc és un objecte jurídic sinó una part integrant de l'obra nova, la qual tampoc té entitat pel món del dret perquè és, suara, part integrant de la finca).

Encara que a l'art. 13 són la mateixa persona, l'adquisició s'atribueix a l'incorporador i no a la persona titular de l'immoble. La redacció legal té l'avantatge d'incloure tant a qui construeix sobre sòl propi com a qui ho fa en virtut de les facultats que li atribueix el dret real de superfície (art. 2 LSSDA). Tanmateix, té l'inconvenient que en el primer cas el dret de l'incorporador sobre l'edificació, plantació o sembrat no li prové d'aquesta condició sinó de la qualitat de propietari del sòl.

##### 8.1.1. El règim de la bona fe

La bona fe de qui construeix, planta o sembra amb materials aliens consisteix en la ignorància d'aquesta circumstància. Això pot succeir tant en el cas que els hagués fet seus per un error excusable (ex. incorporador i propietari comparteixen l'ús d'un magatzem) o bé perquè els va adquirir a non domino d'un no comerciant ignorant aquella circumstància.

Segons Espiau Espiau<sup>50</sup>, l'art. 464 CC no és aplicable a Catalunya perquè s'oposa als principis generals del Dret civil català. Per això, el supòsit de fet (el caràcter aliè

<sup>50</sup> S. Espiau Espiau, *La equivalència de la posesió al títol y la aplicació del art. 464 CC en Catalunya*, Editorial Atelier, Barcelona, 2004, 141.

dels materials emprats) és més ampli que el previst en el Codi civil, on el títol per equivalència de l'art. 464 CC produeix efectes llevat que el propietari dels materials els hagués perdut o n'hagués estat privat il·legalment.

L'incorporador que de bona fe amb materials aliens ha d'indemnitzar a qui n'era el propietari. La indemnització pot ser en diners, pagant el valor dels materials, o bé en espècie, lliurant el tantumdem (art. 13 LAO). L'elecció d'un o altre objecte de la prestació correspon al deutor (l'incorporador).

Si qui ha efectuat la incorporació no és el propietari de la finca, el constructor és l'obligat principal de l'obligació d'indemnitzar, i el propietari de la finca l'obligat subsidiari, sempre que no hagi imposat al constructor l'adquisició forçosa de la finca (art. 14 LAO). Aquesta norma també s'aplica a les plantacions i conreus realitzats en finca aliena si el propietari els fa seus (art. 15 LAO); en canvi, si opta per la restitució de la finca a l'estat anterior (art. 5.1; 6.1 LAO), o si s'estableix una relació arrendatícia forçosa amb el plantador o conreador, l'únic obligat és qui va fer la incorporació en finca aliena.

La redacció de l'art. 13 LAO (fa seus... mitjançant) permetria interpretar que l'incorporador no adquireix la propietat dels materials, llavors o plantes mentre no hagi indemnitzat el propietari originari. Tanmateix, ja s'ha advertit que, malgrat la redacció legal, el materials varen perdre la seva condició de bé des de la incorporació a l'immoble, per la qual cosa no poden ser objecte de drets i, en conseqüència, el darrer titular no pot reivindicar-los. Tanmateix, si recuperessin la perduda condició de bé (el supòsit més probable seria en les plantacions, si el propietari del sòl exigís a l'incorporador la reposició de la finca a l'estat anterior, art. 5.1 LAO), es podria exercitar amb èxit l'acció reivindicatòria si aquesta no hagués prescrit. Per tant, el dret civil català adopta parcialment el domini dormiens del Dret romà<sup>51</sup>.

##### 8.1.2 El règim de la mala fe

La mala fe de l'incorporador és el coneixement que empra materials que no li pertanyen. En aquests casos s'hi inclou tant l'apropiació indeguda per part de l'incorporador com l'adquisició a non domino coneixent aquesta circumstància.

La mala fe de l'incorporador no impedeix l'adquisició de la propietat dels materials, llavors o plantes, sinó que genera l'obligació d'indemnitzar el propietari originari. Si són diferents persones, el propietari del sòl que ha rebut la incorporació no és obligat ni principal ni subsidiari de l'obligació d'indemnitzar els perjudicis.

##### 8.2. Les accions del propietari dels materials, llavors o plantes

Els art. 14, 15 LAO atribueixen a qui havia sigut propietari dels materials, llavors o plantes dues accions, una de real ("restitució") i una altra personal ("pagament"), a les quals s'ha d'afegir l'acció de reclamació dels danys i perjudicis si l'incorporador ha actuat de mala fe (art. 13 LAO). Si a més de propietari, també n'era el posseïdor

<sup>51</sup> Sobre el domini dormiens en el Codi civil espanyol vegeu M. Alonso Pérez, *Comentario nota 9*, 255-258. Hi mostra la seva disconformitat M.D. Núñez Boluda, *La accesión en las edificaciones*, José María Bosch Editor, Barcelona, 1994, 81-88.

previ, a aquestes accions hi pot afegir l'acció possessòria prevista a l'art. 250.4t LEC, que prescriu al cap d'un any del despul (art. 121-22 CCCat).<sup>52</sup>

L'acció real és la reivindicatòria. Només es podrà exercitar quan els materials, plantes o llavors no s'hagin incorporat definitivament al sòl, o si escau, quan aquests recuperin l'antiga condició de bé. L'acció real només es pot dirigir contra qui sigui el posseïdor actual dels béns. Per tant, malgrat la redacció de l'art. 13 LAO, s'haurà de demandar al constructor, plantador o sembrador si encara no s'ha efectuat la incorporació, o ha recuperat els béns incorporats, o contra el propietari del terreny (si ha adquirit els materials).

L'acció personal es pot dirigir contra l'incorporador i, subsidiàriament, contra el propietari del sòl que ha rebut la incorporació. El fonament de la subsidiarietat és que, malgrat no haver intervingut en l'apropiació dels béns, el propietari del sòl s'enriqueix com a conseqüència de la conducta de l'incorporador.

La legitimació passiva subsidiària del propietari del sòl només té lloc si aquest ha adquirit l'edificació, plantació o conreu. Per això el seu patrimoni no respon subsidiàriament quan l'incorporador hagi adquirit la propietat del sòl (art. 7, 8, 9, 10.3 i 11.1.3) o aquest hagi de reposar la finca a l'estat anterior (art. 5.1, 6.1, 10.2).

En el PLLC es torna a la regulació del PLAO (art. 14), perquè s'hi contempla només l'acció personal contra l'incorporador, amb responsabilitat subsidiària del propietari del sòl (art. 542-14.1). Amb relació amb el PLAO s'hi afageix un paràgraf segon, que ja estava previst en l'art. 542-12.2 dels *Treballs Preparatoris*.<sup>53</sup>

## 9. L'accessió mobiliària

A diferència de l'accessió immobiliària, la mobiliària no estava regulada expressament a la CDCC. En el § 7 Preàmbul LAO s'afirma que en aquesta matèria s'han agrupat «els supòsits clàssics d'adjunció, commixió i especificació... sota el concepte d'unió». Tanmateix, l'agrupació és més terminològica que nominal perquè en un cas el resultat de la unió és la incorporació d'una cosa a una altra (l'adjunció, regulada als art. 19-21), en un altre, la creació d'una cosa única o inseparable (la commixió –sòlids– o confusió –líquids–, art. 22) i a l'especificació –que pròpiament no planteja un problema d'accessió– la intervenció humana transforma una cosa aliena en una cosa nova (art. 23).

El PLLC conserva la sistemàtica de la LAO.

### 9.1. La unió-adjunció

El principi general de l'accessió (art. 1) es reitera en l'art. 18 LAO: la incorporació definitiva («indivisible, inseparable, estable i duradora») d'una cosa a una altra

<sup>52</sup> Si es tracta d'una edificació, també podria recórrer a l'interdicte d'obra nova (art. 250.5è LEC) tot i que aquesta acció només va adreçada a aturar l'obra. Les accions possessòries dels paràgrafs 4t i 5è de l'art. 250 LEC no són acumulables (SAPT Sec. 3ª 5.11.2004, AC 2390).

<sup>53</sup> «Si el propietari de la finca ha hagut d'abonar els materials al seu propietari i al constructor, té acció de rescabament contra el constructor».

comporta l'adquisició pel titular de la principal de la propietat de la cosa que li és accessòria.

Si la separació fos possible no tindria lloc l'accessió. La LAO no preveu qui ha d'assumir el cost de la separació, per la qual cosa entenem que si no hi ha mala fe en cap dels propietaris, els haurien d'assumir ambdós en proporció a la utilitat que obtinguin de la propietat separada.<sup>54</sup> Si un dels propietaris hagués efectuat la barreja de mala fe, o l'hagués efectuat un tercer, seria l'autor de la unió qui hauria d'assumir íntegrament les despeses de la separació.

«La cosa principal és la que determina l'essència i la funció del tot o la que té més valor» (art. 19.2 LAO). Es tracta de dos criteris que es plantegen alternativament, sense gradació. Podria succeir que la cosa que determina la substància del tot fos de valor inferior al de la cosa que s'hi ha incorporat. Per aquest cas la LAO no preveu una solució. En el PLLC no només no es resol aquesta qüestió, sinó que no hi ha cap criteri que permeti establir quina cosa és la principal i quina l'accessòria.

Si qui ha realitzat la incorporació de bona fe és el propietari de la cosa principal, haurà d'indemnitzar a qui havia sigut el titular de la cosa accessòria el valor d'aquesta, llevat que ambdós subjectes pactin una altra modalitat d'indemnització (art. 19.1 LAO).<sup>55</sup> Aquesta hauria de ser la mateixa solució quan la incorporació l'efectuï el propietari de la cosa accessòria, supòsit no contemplat per la norma.

Si la persona propietària de la cosa accessòria ha actuat de mala fe no té dret a rebre cap indemnització (art. 21.2 LAO, 542-17.2 PLLC).

Si la mala fe és del propietari de la cosa principal, el que havia sigut propietari de la cosa accessòria pot optar entre exigir els danys i perjudicis a més de la indemnització del valor de la cosa incorporada, o bé imposar al propietari de la cosa principal la transmissió de la titularitat d'aquesta, si en paga el valor (art. 21.1 LAO, 542-17.1 PLLC).

Si tos dos han actuat de mala fe, aquestes es neutralitzen i s'ha d'aplicar el règim previst per a l'actuació d'ambdós de bona fe (art. 21.3 LAO, 542-17.3 PLLC).

### 9.2. La unió-commixió/confusió

Si com a conseqüència de la unió en resulta una cosa nova, la titularitat de les coses originàries se subroga en la cosa resultant, establint-se una cotitularitat romana en què les quotes es fixen en proporció al valor de les coses unides (art. 22.1 LAO). Això succeeix tant si la incorporació s'efectua per voluntat d'un dels titulars amb bona fe, com si es produeix casualment. En canvi, si la unió resulta de l'actuació de mala fe d'un dels titulars de les coses unides, la propietat de la cosa resultant serà exclusivament de l'altre subjecte, a qui, a més, el primer haurà d'indemnitzar els danys i perjudicis soferts (art. 22.3 LAO)<sup>56</sup>.

<sup>54</sup> Assumim la proposta que fa, per a la regulació del Codi civil espanyol, M. Alonso Pérez, Comentario nota 9, 319.

<sup>55</sup> La referència al pacte ha desaparegut en l'art. 542-15 PLLC.

<sup>56</sup> A la regulació prevista en l'art. 542-18 PLLC es canvia el títol de l'article (d'"unió voluntària o casual" a "unió voluntària", tot i que també es regula la casual) i s'afageix que el resultat de la unió de les coses també pot ser "una barreja de les prèvies". No

Si algun dels subjectes no vol continuar en la situació de comunitat, l'art. 22.2 LAO atribueix a qui té una quota superior un dret d'adquisició preferent; si no el vol exercir, el dret correspon a qui té una quota més petita. Si la quota d'ambós és idèntica, i ambdós la volen, s'hauria de sortejar (art. 49.2 CS). Si cap dels dos la vol, la cosa resultant es vendrà en subhasta pública i els cotitulars se'n repartiran el preu obtingut.

### 9.3. L'especificació

A diferència dels supòsits anteriors, on hi ha un conflicte entre propietaris, aquí la unió és entre una cosa i el treball de l'artífex que l'ha transformat en una cosa d'una altra espècie (ex. art. 307.2 CS). L'art. 23 LAO [i semblantment l'art. 542-19 PLLC] estableix que l'artífex és sempre el propietari de la cosa resultant. Si va actuar de bona fe, haurà de restituir el tantumdem al propietari de la cosa mare, o indemnitzar-ne el valor. Si va actuar de mala fe, haurà d'indemnitzar, a més, els danys i perjudicis soferts per qui havia estat propietari de la cosa originària.

No es contempla la mala fe del propietari de la cosa originària. L'analogia amb d'altres supòsits de la llei porta a entendre que en aquest cas perdrà la titularitat d'aquell bé sense dret a indemnització (art. 21.2 LAO, per analogia). Si l'artífex creia raonablement que la cosa originària era seva i n'acaba adquirint la propietat per sanció a la mala fe del propietari de la cosa originària, no sembla que hi hagi perjudicis que hagin de ser indemnitzats.

## 10. El dret transitori

La LAO va entrar en vigor als 3 mesos següents al de la publicació al DOGC, és a dir, el 18 d'abril de 2002. Per tant, totes les incorporacions o unions que s'hagin iniciat a partir d'aquella data se'ls aplicarà la Llei 25/2001, mentre que a les incorporacions finalitzades abans d'aquesta data s'aplicarà la regulació anterior malgrat que la reclamació es plantegi durant la vigència de la LAO.<sup>57</sup>

Tanmateix, no s'hi preveu quina normativa s'ha d'aplicar als supòsits d'incorporacions finalitzades més enllà d'aquella data però iniciades quan encara era vigent l'art. 278 CDCC. El caràcter automàtic de l'accessió (art. 1 LAO) duria a aplicar l'art. 278 CDCC a allò incorporat fins el 17 d'abril de 2002 i la LAO a allò

s'introdueixen canvis quan la unió es produeix de bona fe. En canvi, quan la unió és el resultat de la mala fe de l'incorporador el règim canvia substancialment. En aquest cas, s'atribueix als altres propietaris l'opció entre imposar a l'incorporador de mala fe la venda forçosa de la part alíquota que li correspon en la cosa resultant, o bé exigir-li la indemnització dels danys i perjudicis que es derivin de la seva conducta. El perquè del canvi podria ser la inspiració en l'art. 542-17.1, que preveu la mala fe del propietari de la cosa principal.

<sup>57</sup> En el plet resolt mitjançant la SAPB (Sec. 4ª) 29.3.2005 (JUR 115174), la part demandant havia plantejat l'eventual aplicació de la LAO a una construcció finalitzada abans de l'entrada en vigor d'aquesta. Tot confirmant en aquest aspecte la sentència de primera instància, s'hi estableix que la LAO no és d'aplicació al cas «por razones obvias de vigencia temporal». És la mateix criteri que havia establert la SAPL (Sec. 2ª) 14.5.2003 (JUR 151908).

incorporat des de l'entrada en vigor d'aquesta. Tanmateix, el caràcter indivisible del règim jurídic (i en el cas de les construccions, la indivisibilitat de l'objecte) fa inviable aquesta opció. Per això, reiterem l'opinió que el més raonable seria aplicar a aquests supòsits la LAO<sup>58</sup>.

A diferència de la LAO, el PLLC conté disposicions transitòries, i una d'elles, la tercera, es refereix a l'accessió:

Els efectes de l'accessió que resulten d'actes realitzats abans de l'entrada en vigor d'aquesta Llei es regeixen per les seves normes llevat que les opcions que preveu la Llei 25/2001, de 31 de desembre, de l'accessió i l'ocupació s'hagin efectuat fefaentment o l'acció judicial s'hagi interposat abans de la seva entrada en vigor, cas en què es regiran per la legislació derogada.<sup>59</sup>

Aquest text va més enllà de l'aplicació immediata de la norma (retroactivitat en grau mínim) perquè s'aplicarà a qualsevol supòsit d'accessió produït abans de l'entrada en vigor del Llibre cinquè i que no s'hagués resolt extrajudicialment segons la LAO (mitjançant l'exercici de la facultat -opció- conferida per aquesta Llei al propietari de la cosa principal, o a l'incorporador) o es trobi en una situació de litispendència. A tall d'exemple, a la construcció de bona fe realitzada íntegrament en sòl aliè durant la vigència de la LAO, l'art. 7 LAO atribueix al propietari la facultat de decidir si abona al constructor el cost d'aquella, o l'obliga a adquirir el sòl (facultat per a la que no preveu un termini de caducitat). Si no ha triat abans de l'entrada en vigor del Llibre cinquè, la titularitat de sòl i edificació es resoldrà segons aquest, és a dir, correspondrà a l'incorporador o al propietari del sòl segons si el valor de l'edificació supera al del sòl o a la inversa.

<sup>58</sup> J. Marsal a Colegio de Registradores (coord.) nota 43, 912.

<sup>59</sup> BOPC 216, 5.9.2005, 62