

**L'ACCESSIÓ IMMOBILIÀRIA**  
**A LA NOVA LLEI 25/2001, DE 31 DE DESEMBRE**

**Chantal Moll de Alba Lacuve**

Doctora en Dret  
Professora de Dret Civil de la Universitat de Barcelona

-----  
*Article publicat a la revista "La Notarí", n°2, febrer 2002, pàgs. 47 a 55*

El propassat 31 de desembre de 2001, el Parlament de Catalunya va aprovar la Llei 25/2001, de l'accessió i ocupació. Segons la Disposició Final segona de la llei, aquesta entrarà en vigor al cap de tres mesos d'haver estat publicada al DOGC, és a dir el 18 d'abril de 2002.

La llei d'accessió i ocupació (LAO) regula, entre altres aspectes, l'accessió immobiliària. En aquest sentit contempla els tradicionals supòsits de construcció en terreny aliè però també, i com a novetat, regula la construcció extralimitada que, fins al moment, no havia tingut una regulació específica en el dret català<sup>1</sup>.

## I- CRITERIS DE LA REGULACIÓ DE L'ACCESSIÓ IMMOBILIÀRIA

Segons l'Exposició de Motius de la LAO, la regulació de l'accessió immobiliària s'estableix considerant dos criteris: 1) La bona o mala fe, 2) El valor més gran del sòl o de la construcció.

El primer criteri es correspon amb el *principi ètic* que ja es contemplava en l'anterior regulació de la construcció en terreny aliè a l'art. 278 de la Compilació Catalana<sup>2</sup> i que provenia del Dret Històric català<sup>3</sup>.

El segon paràmetre es de caràcter econòmic i constitueix un altre novetat de la LAO que introdueix així un aspecte important que havia assenyalat durant molts anys la

---

<sup>1</sup> El Codi Civil espanyol tampoc regula el supòsit de la construcció extralimitada. Aquesta suposada llacuna legal s'ha resolt des de la STS de 31 de maig de 1949 aplicant la doctrina jurisprudencial de l'*accessió invertida*.

<sup>2</sup> Aquest article ha sigut derogat per la Disposició Final Primera de la LAO. L'article 278 s'ubicava a al Títol Primer "*De la tradició i de l'accessió*", Llibre Tercer "*Dels drets reals*" de la Compilació Catalana i establia el següent:

*"El qui amb bona fe hagi edificat, sembrat, plantat o romput en sòl d'altri podrà retenir l'edificació, la plantació o el conreu fins que l'amo reintegri, fianci o consignï judicialment el preu dels materials, llavors o plantes i dels jornals dels operaris, en la quantia que declari aquell que en pretengui la retenció, sens perjudici de les comprovacions posteriors. Aquell qui en edificar, sembrar, plantar o rompre hagi obrat de mala fe perdrà a favor de l'amo del sòl, l'edificació, la plantació o el conreu."*

<sup>3</sup> Concretament de l'*Usatge si quis in alieno*:

*"Si algu en lo sol de altre de sa propria materia edificara casa, de aquell sie la casa de qui sera lo sol; pero si a bona fe haura edificat creent lo sol esser seu, poras retenir la casa fins que lo preu de la materia e lo loguer dels mestres li sie restituit. Mas si ab mala fe, sabent que edificava en sol de altre contra voluntat del senyor, es vist haver coratge de donar. Mas si per dret de loguer o de conduccions voluntariament, si sens culpa del senyor no forçant lo alguna necessitat, desamparara la casa, no cobrara lo preu de la materia ni lo loguer dels mestres: pero si per culpa del senyor no forçant lo alguna necessitat, desamparara la casa, no cobrara lo preu de la materia ni lo loguer dels mestres: pero si per culpa del senyor o forçat per necessitat la casa desamparara, axi com per fam de aquella regio o per guerra o per oppressió de algun potent, lavors lo senyor es forçat de retre li lo preu de la materia, compensat si alguna cosa li deu per lo loguer de la casa; e qualsevol cosas qui sien ditas de aquell qui a bona fe e a mala fe edifica, totas sien entesas de aquell qui sembra o planta o la silva infructuosa denega."* D'ABADAL I VINYALS, R. I VALLS TABERNER, F., *Usatges de Barcelona*, Imprenta de la Casa Provincial de la Caritat, Barcelona, 1913.

doctrina i la jurisprudència, especialment a l'hora de tractar les construccions extralimitades.

En realitat, encara que no es digui expressament a l'Exposició de Motius, existeix un altre criteri per diferenciar els diferents supòsits. Es tracta de l'element físic - la porció de terreny sobre la qual s'eleva la construcció- que diferencia la construcció en terreny aliè de la construcció extralimitada. Val a dir però que la diferenciació d'aquests dos supòsits no es del tot clara en la redacció de la LAO i pot existir certa confusió com es posarà de relleu més endavant<sup>4</sup>.

## II- ELS DIFERENTS SUPÒSITS REGULATS

En atenció a aquests criteris la LAO regula els supòsits següents:

- Construcció en terreny aliè de bona fe (art. 7)
- Construcció en terreny aliè de mala fe (art. 10.1)
- Construcció en terreny aliè de bona fe actuant el propietari del sòl de mala fe (art. 11.3)
- Construcció en terreny aliè de mala fe actuant el propietari del sòl de mala fe (art. 12)
- Construcció extralimitada de bona fe amb valor superior del sòl (art. 8)
- Construcció extralimitada de bona fe amb valor superior de la construcció (art. 9)
- Construcció extralimitada de mala fe (arts.10.2 i 10.3)

### 1) Construcció en terreny aliè de bona fe

L'art 7 de la LAO, relatiu a la construcció en terreny aliè de bona fe, trenca amb l'esperit del derogat art. 278 de la Compilació i estableix una regulació molt similar a l'existent al Codi Civil a l'art. 361<sup>5</sup>. S'atorga doncs al propietari de sòl en que una altra persona ha construït de bona fe la facultat d'optar entre adquirir la construcció abonant les despeses o obligar al constructor a adquirir el sòl pagant el preu que acordin ambdues parts<sup>6</sup>. En cas de discrepància, el preu del sòl ha d'ésser fixat per un perit o perita que hagin designat de mutu acord.

---

<sup>4</sup> L'art. 8 de la LAO, que és el primer que tracta expressament de la construcció extralimitada defineix aquest supòsit amb l'expressió següent: “ *El propietari del sòl en que una altra persona ha fet una construcció i ha ocupat aquest sòl totalment o parcialment...*” En realitat amb aquesta referència no es tipifica correctament el supòsit de la construcció extralimitada ja que la definició podria coincidir amb la de la construcció en terreny aliè. Tècnicament la construcció extralimitada consisteix en aquella edificació que *sobrepassa* els límits de la finca pròpia provocant una invasió de la finca veïna, ja sigui totalment o parcialment. Així doncs el que caracteritza aquest supòsit es el fet d'extralimitar-se en la construcció.

<sup>5</sup> La solució prevista a l'art. 361 del Codi Civil no té un fonament històric en el nostre dret. El precepte va trencar amb la tradició històrica d'arrel romana ja que al permetre l'adquisició del sòl pel constructor, deroga el principi *superficies solo cedit*.

<sup>6</sup> El projecte de Llei de l'accessió i ocupació no feia referència al pagament d'un “preu” per part del constructor si no al pagament d'una indemnització de danys i perjudicis. Amb l'expressió utilitzada al text definitiu sembla que es vulgui deixar ben clar el caràcter de compravenda forçosa que té aquest supòsit.

En el cas que el propietari decideixi adquirir la construcció la LAO atorga al constructor de bona fe el dret de retenció com a garantia del pagament de les despeses<sup>7</sup>. El problema potser es de tipus sistemàtic ja que la LAO regula aquest dret de retenció en els articles 16 i 17 que constitueixen la secció cinquena titulada “Garantia” del Capítol “Accessió Immobiliària”. Hauria estat millor incloure la regulació del dret de retenció al mateix article 7 en el que es tracta la construcció en terreny aliè de bona fe. També hagués estat recomanable determinar en aquesta regulació si el dret de retenció es configura o no com un dret real de garantia, és a dir, si el constructor pot negar-se a la restitució no només respecte el *dominus soli* si no respecte a qualsevol tercer<sup>8</sup>.

## 2) Construcció en terreny aliè de mala fe

L’art. 10.1 de la LAO regula el supòsit contrari, la construcció en terreny aliè de mala fe, i en aquest punt segueix el que ja establia la Compilació: el constructor perd el que hi hagi construït<sup>9</sup>. A més a més, la LAO obliga al constructor de mala fe a pagar la indemnització pels danys i perjudicis causats.

Cal remarcar que la LAO, a diferència del Codi Civil, no fa referència al dret de demolició del *dominus soli* en el supòsit de construcció en terreny aliè de mala fe<sup>10</sup> i només contempla aquest dret per les construccions extralimitades de mala fe (art. 10.2. i 10.3 LAO).

Malgrat aquesta omisió, hauriem d’entendre que el propietari del sòl pot exercitar l’acció negatòria tal com està regulada al dret civil català a la Llei 13/1990, de 9 de juliol.

## 3) Construcció en terreny aliè de bona fe actuant el *dominus soli* de mala fe

L’art. 11.3 de la LAO contempla un supòsit de fet que no estava a la Compilació i que tampoc es troba regulat expressament al Codi Civil<sup>11</sup>. Es una de les grans novetats

---

<sup>7</sup> Aquest dret de retenció també es contemplava a l’art. 278 de la Compilació i també s’atorga al dret comú a través de la remissió de l’art. 361 C.c. als arts. 453 i 454 C.c.

<sup>8</sup> Al nostre parer es podrien aplicar els preceptes sobre Dret de Retenció continguts a la Llei 22/1991 de Garanties possessòries sobre cosa moble. En aquest sentit, vid. MOLL DE ALBA LACUVE, Chantal, *La construcció en suelo ajeno: nuevas perspectivas de la accesión en los bienes inmuebles*, Jornades de Dret Civil Català a Tossa de Mar, Tirant lo Blanch, València, 2000, pàgs. 788 a 790.

<sup>9</sup> Al Dret Històric català en els supòsits de construcció en terreny aliè de mala fe es presumia que el constructor tenia un *animus donandi* i volia donar la construcció al propietari del terreny. Vid supra. Usatge *si quis in alieno*: “Mas si ab mala fe, sabent que edificava en sol de altre contra voluntat del senyor, es vist haver coratge de donar”. Amb el temps aquesta presumpció va desaparèixer i s’adoptà el criteri de l’equilibri patrimonial entre les parts.

<sup>10</sup> art. 363 C.c.: “El dueño del terreno en que se haya edificado, plantado o sembrado con mala fe puede exigir la demolición de la obra o que se arranque la plantación y siembra, reponiendo las cosas a su estado primitivo a costa del que edificó, plantó o sembró.”

<sup>11</sup> La doctrina espanyola ha considerat tradicionalment que aquest supòsit, constructor de bona fe, propietari de mala fe, era una de les llacunes del sistema establert als arts. 361 i ss. del Codi Civil.

introduïdes per la LAO. En aquest cas s'atorga al constructor de bona fe el dret d'adquirir el sòl abonant el seu valor i el dret a una indemnització per danys i perjudicis. La LAO defineix a l'art. 11.4 la mala fe del propietari com el fet de veure i conèixer l'actuació del constructor sense oposar s'hi. Aquesta definició coincideix amb l'establerta a l'art. 364 del Codi Civil: “*Se entiende haber mala fe por parte del dueño siempre que el hecho se hubiere ejecutado a su vista, ciencia y paciencia, sin oponerse.*”

Amb aquest precepte s'imposa una sanció important al constructor negligent, que no ha defensat la seva propietat i no ha reaccionat contra el procés de la construcció. Aquest propietari perd l'opció que li oferia l'art. 7 de la LAO d'adquirir la construcció abonant les despeses i ha de cedir forçosament el terreny i, a més a més, pagar una indemnització de danys i perjudicis.

El problema que planteja l'article 11.3 de la LAO és el del seu àmbit d'aplicació: s'ha d'aplicar a les construccions en terreny aliè o a les construccions extralimitades? Textualment el precepte diu: “*La persona que ha construït totalment o parcialment en sòl d'altri*”. Aquesta mateixa expressió la trobem als arts. 8 i 9 que tracten exclusivament de les construccions extralimitades. Al nostre parer, la solució de l'art. 11.3 s'hauria d'aplicar tan a les *construccions extralimitades*, aquelles que impliquen la invasió total o parcial d'un terreny veí, com a les *construccions en terreny aliè*, aquelles que s'aixequen sobre un predi completament aliè. Com posarem de relleu més endavant, els arts. 8 i 9 de la LAO no fan una definició encertada del concepte de construcció extralimitada i per això es provoca certa confusió amb l'art. 11.3 LAO.

#### **4) Construcció en terreny aliè de mala fe actuant el *dominus soli* de mala fe**

En aquest supòsit l'article 12 de la LAO estableix el sistema de *compensació de culpes* que també utilitza l'art. 364 del Codi Civil. La mala fe del constructor i la del propietari es *compensen* i es considera com si ambdós haguessin actuat de bona fe, aplicant-se les regles de l'art. 7 LAO i la garantia del dret de retenció dels arts. 16 i 17 LAO.

#### **5) Construcció extralimitada de bona fe amb valor superior del sòl**

L'art. 8 de la LAO regula la construcció extralimitada perquè així ho anuncia el títol de l'article. Nogensmenys, com hem comentat, la definició que estableix al text articulat de la construcció extralimitada, (ocupació total o parcial del sòl d'altri per part del constructor) no és encertada.

Tècnicament, la construcció extralimitada es caracteritza pel fenomen de la extralimitació, és a dir, es tracta d'una edificació que s'aixeca en una finca però s'extralimita sobre la finca veïna. La finca envaïda pot ser-ho totalment o parcialment però l'important és que l'edificació es troba sobre dues finques veïnes.

Un dels encerts la LAO és haver considerat l'aspecte econòmic que es planteja en els casos de construccions extralimitades. L'art. 8 de la LAO estableix com a elements econòmics que s'han de comparar el valor del sòl envaït, d'una banda, i d'altra banda el valor de la construcció més el valor del sòl aliè construït. Si el primer element és superior al segon, l'art. 8 atorga al propietari del terreny envaït la facultat d'optar entre

adquirir la totalitat de la construcció i la part del sòl aliè pagant el cost de l'obra, la resta de despeses que s'hi han fet i el valor del sòl d'altri, o obligar a la *persona propietària de la construcció*<sup>12</sup> a adquirir la part o totalitat del sòl envaït. De fet és la mateixa opció que s'atorga a l'art. 7 en general en els casos de construcció en terreny aliè de bona fe. La diferència és que a l'art. 8.2 s'estableix un termini de caducitat per optar de dos anys des de la finalització de l'obra que no apareix a l'art. 7. Segons l'art. 8.2 LAO, en el cas que el *dominus soli* no exerceixi aquesta facultat d'opció en el termini assenyalat, el constructor està obligat a adquirir el sòl envaït. Es tractaria doncs com d'una *accessió invertida forçosa*.

## 6) Construcció extralimitada de bona fe amb valor superior de la construcció

En aquest cas l'art. 9 de la LAO canvia els elements econòmics que s'han de comparar. Només cal tenir en consideració el valor de la construcció i el valor del sòl envaït. No es valora doncs el terreny aliè construït.

Si comparant aquests valors resulta que la construcció té un valor superior, aleshores la LAO permet que el constructor adquireixi el sòl envaït<sup>13</sup>. Amb la LAO es legalitza doncs el conegut mecanisme de l'accessió invertida que ha desenvolupat la jurisprudència en els últims cinquanta anys.

Per que el constructor pugui adquirir el sòl, a més del requisit de valoració econòmica, s'hauran de donar uns altres requisits<sup>14</sup>:

- De tipus ètic: la bona fe del constructor. Es considera que hi ha bona fe si en el moment en que s'ha iniciat la construcció, el constructor es creu que és la persona propietària del sòl envaït i, fets els amidaments del projecte tècnic d'edificació, ha comprovat que no en resulta el contrari. S'exigeix doncs al constructor un deure de diligència previ.
- De tipus físic: l'edificació ha de constituir una unitat arquitectònica que no sigui divisible materialment.
- De tipus pecuniari: el constructor ha de pagar al *dominus soli* una indemnització que cobreixi el rescabament del valor del sòl més els danys i perjudicis<sup>15</sup>.

---

<sup>12</sup> Es interessant l'expressió que utilitza el legislador català per referir-se al constructor extralimitant "la persona propietària de la construcció" per oposició a la "personal propietària del sòl". Així doncs, sembla que s'admet implícitament la teoria de la divisió vertical del domini: la possible separació de la propietat del sòl i de la construcció.

<sup>13</sup> Si s'analitza el dret europeu comparat podem comentar, per exemple, que el BGB alemany (paràgraf 912) en aquests casos no determina automàticament l'adquisició del terreny pel constructor. El propietari del sòl conserva la seva propietat però ha de tolerar la construcció a canvi d'una renda pecuniària. El propietari del sòl pot però exigir al constructor la compra del terreny envaït (paràgraf 915 BGB).

<sup>14</sup> Altres ordenaments europeus també regulen la possibilitat que el constructor extralimitant adquireixi el sòl envaït sempre i quan es compleixin determinats requisits. Així els arts. 938 del Codi civil italià i 1343 del Codi civil portuguès exigeixen que la extralimitació s'hagi realitzat de bona fe i que el propietari del terreny no s'hagi oposat en els tres mesos següents a l'inici de la construcció.

<sup>15</sup> L'art. 938 del Codi civil italià estableix una compensació econòmica superior ja que el constructor ha de pagar el doble del valor de la superfície ocupada.

L'art. 9.3 de la LAO permet que el propietari del sòl pugui optar per una indemnització en espècie, mitjançant l'adjudicació de pisos o locals quan la finca construïda sigui susceptible d'ésser constituïda en el règim de propietat horitzontal

### **7) Construcció extralimitada de mala fe**

Aquest supòsit està regulat als arts. 10.2 i 10.3 LAO. En aquests s'atorga al *dominus soli* una facultat adicional a les que ja es contempen en els arts. 8 i 9 per les construccions extralimitades de bona fe: el propietari del sòl pot exigir al constructor que ha construït en la seva propietat la demolició, a càrrec del constructor, de tot el que hi ha construït i l'abonament de la indemnització de danys i perjudicis.

La facultat de demolició caduca al cap de dos anys de la finalització de l'obra. Si el *dominus soli* no exerceix aquesta facultat, el constructor ha d'adquirir la el sòl envaït i ha d'abonar la indemnització de danys i perjudicis que correspongui.

## **III- CONSIDERACIONS FINALS SOBRE LA LAO**

Es digne d'elogi la voluntat del legislador català de modernitzar la normativa sobre l'accessió immobiliària, contemplant supòsits que a l'actualitat plantejen conflictivitat com el de la construcció extralimitada, i acollint noves solucions.

Nogensmenys la LAO presenta alguns problemes tècnics.

- 1) El criteri de valoració econòmica dels béns només es pren en consideració per les construccions extralimitades però no és, com es diu a l'Exposició de Motius, un criteri rector per l'accessió immobiliària en general.
- 2) La bona o mala fe del propietari del sòl no es contempla als arts. 8 i 9 de la LAO sobre construccions extralimitades. Potser, el legislador entèn que el que disposa l'art. 11.3, quan parla de la mala fe del propietari, també és aplicable a les construccions extralimitades. En tot cas s'hauria de redefinir els conceptes de construcció en terreny aliè i de construcció extralimitada per evitar confusions. D'altre banda a l'art. 9 de la LAO on s'estableix una llista de requisits per permetre que el constructor adquireixi el sòl envaït s'hauria d'afegir el requisit de la manca d'oposició del propietari del sòl, com es fa a altres ordenaments europeus.
- 3) El concepte de bona fe, essent el criteri principal de la regulació, no es defineix amb caràcter general. Només hi ha una referència al concepte de bona fe a l'art. 9 la LAO per les construccions extralimitades. S'estableix en aquest precepte un concepte *psicològic* de la bona fe (la creença de la propietat del terreny) que ja trobavem al dret històric català<sup>16</sup> i que coincideix amb la bona fe possessòria dels arts. 433 i 1950 del Codi Civil però s'afegeix un requisit de diligència al constructor ( "*i fets els amidaments del projecte tècnic d'edificació, ha comprovat que no en resulta el contrari*").

---

<sup>16</sup> Vid. *Supra*, Usatge *si quis in alieno*: "*si a bona fe hauria edificat creent lo sol esser seu*".

El concepte psicològic de bona fe és potser una mica limitat. De fet alguna sentència del TSJC, com la de 1 de març de 1993 ha considerat que existeix bona fe en el constructor quan aquest pensa que ha actuat lícita i correctament, encara que sigui conscient de l'alienitat del terreny. L'important per que hi hagi bona fe del constructor, segons aquesta sentència és que el *dominus soli* no hagi fet cap acte d'oposició a la construcció. Aquest concepte de bona fe emprat per la sentència i que coincideix amb el criteri utilitzat a altres ordenaments com l'italià o el portuguès l'anomenem *concepte relacional o fenomenològic*, ja que pren en consideració l'actitud del propietari del terreny<sup>17</sup>.

---

<sup>17</sup> Vid. MOLL DE ALBA LACUVE, Chantal, *La construcción en suelo ajeno*, Tesis Doctoral, Universidad de Barcelona, 2000.



## BIBLIOGRAFIA

D'ABADAL VINYALS, R. i VALLS TABERNER F., *Usatges de Barcelona*, Imprenta de la Casa Provincial de la Caritat, Barcelona, 1913.

ALVAREZ OLALLA, Pilar, “La accesión invertida, Líneas jurisprudenciales”, *Aranzadi Civil*, febrero 1997, nº19, pàgs. 11 a 42.

CARRASCO PERERA, Angel, *Ius aedificandi y accesión*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1986, “La accesión invertida: un modelo para la argumentación jurídica”, *Revista de Derecho Privado*, diciembre 1996, pàgs. 886 a 912.

MOLL DE ALBA LACUVE, Chantal, “La construcción en suelo ajeno: nuevas perspectivas de la accesión en los bienes inmuebles”, *Jornades de Dret Civil Català a Tossa de Mar*, Tirant lo Blanch, València, 2000, Comentarios a las sentencias de 22 de marzo de 1996, 18 de mayo de 1999 y 27 de enero de 2000, CCJC nº 42, 51 i 53.

PUIG FERRIOL, Lluís, “Comentario al art. 278 Comp.” en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, T. XXX, EDERSA, Madrid, 1987.