

ASUNTO: BIENES

Construcciones realizadas por vecinos en
suelo de propiedad calificado como patrimonial.

266/12

INFORME

I. ANTECEDENTES APORTADOS:

Descripción de los hechos y parecer de la Secretaría

II. NORMATIVA APLICABLE

- Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local
- Código Civil
- Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por RD legislativo 3/2011.
- Ley 33/2003, de Patrimonio de las Administraciones Publicas.
- Texto Refundido de las disposiciones vigentes en materia de Régimen local, aprobado por RD legislativo 781/1986
- Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 1372/1986

III. FONDO DEL ASUNTO

1. LA ACCESIÓN INVERTIDA.-La construcción extralimitada o accesión invertida se produce en el supuesto en que aquella se realiza, básicamente, en terreno propio, pero, sin embargo, invade alguna parte de suelo ajeno, de tal manera que el edificio resulta construido sobre terrenos de dos propiedades colindantes.

Si la parte edificada en terreno ajeno es separable de la construida en suelo propio sin detrimento para la edificación, ninguna particularidad representa de cara a su tratamiento jurídico, ya que en tal caso serían de aplicación las reglas de accesión continua previstas en los artículos 358 y siguientes del Código Civil (CC)

Artículo 358.

Lo edificado, plantado o sembrado en predios ajenos, y las mejoras o reparaciones hechas en ellos, pertenecen al dueño de los mismos con sujeción a lo que se dispone en los artículos siguientes.

Artículo 361.

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

Sin embargo, el CC no tiene resuelta la cuestión de construcción o plantación parte en suelo ajeno y parte en suelo propio cuyo resultado sea una edificación inseparable sin causar un grave perjuicio a la misma en caso de separación o derribo de la parte que se asienta sobre el terreno vecino.

Por ello ha tenido que ser la jurisprudencia la que, partiendo de los principios en materia de accesión contenidos en la regulación del CC, ha colmado la laguna legal, en una doctrina reiterada en numerosas sentencias, partiendo de las Sentencias del TS de 30 de junio de 1923, y, sobre todo, la de 31 de mayo de 1949.

Según la STS de 7 de noviembre de 1955 la accesión invertida encuentra su justificación en razones de política económica social e incluso de vecindad, dado lugar a la inversión del principio "**Superficie solo cedit**". Entre las más recientes, la STS de 14 de octubre de 2002, que remite a la STS de 22 de marzo de 1996, afirma que la doctrina jurisprudencial ha precisado los requisitos que han de concurrir para se de la accesión invertida, y ha señalado como tales:

- Que quien la pretenda sea titular de lo edificado
- Que el edificio se haya construido en suelo que en parte pertenece al edificante y en parte es propiedad ajena.
- Que las dos partes del suelo formen con el edificio un todo indivisible.
- Que el edificio unido al suelo del edificante tenga una importancia y valor superior al suelo invadido.
- Que el edificante haya procedido de buena fe.

En este sentido, la STS de 3 de abril de 1992, de 11 de junio de 1993, de 29 de julio de 1994, de 7 de noviembre de 1995, de 27 de junio de 1997, de 8 de noviembre de 2000, de 10 de noviembre de 2004 y de 6 de mayo de 2004.

La jurisprudencia ha exigido cuatro requisitos para la aplicación sobre la accesión invertida:

1.-Que el edificio resulte construido principalmente sobre terreno propio y **solamente se extralimite en una pequeña porción sobre suelo ajeno** (SSTS de de 11 de marzo de 1985, de 8 de noviembre de 2000, de 14 de octubre de 2002 y 4 de diciembre de 2003).

También es aplicable la accesión invertida en el supuesto de invasión del vuelo ajeno a partir de cierta altura o de invasión del subsuelo ajeno (SSTS de 10 de diciembre de 1980 y 3 de abril de 1992).

Como declara la STS de 26 de septiembre de 2007, es doctrina jurisprudencial que resulta aplicable cuando se construye invadiendo parcialmente el terreno ajeno, situación que no se da cuando el comunero construye en terreno que es común con otro comunero. Ni construye entonces en terreno ajeno, ni invade terreno ajeno (SSTS de 29 de julio de 1994 y de 27 de junio de 1997).

2.-No cabe separar o derribar la parte que se asienta sobre el terreno vecino sin causas un grave perjuicio a la misma (STS de 14 de octubre de 2002): Construcción extralimitada.

3.-El valor de lo edificado sea superior al valor del terreno invadido (SSTS de 3 de abril de 1992 y de 4 de diciembre de 2003).

4.-El constructor se extralimitó de buena fe, ya que la solución de la accesión invertida no es aplicable cuando el constructor procede de mala fe (SSTS de 1 de octubre de 1991 y 14 de octubre de 2002).

A efectos de la accesión invertida, **la buena fe consiste en la creencia errónea y justificable del constructor de su derecho a construir en la porción de terreno invadida**. Buena fe que puede darse aunque el dueño del terreno vecino se oponga a la construcción, como ha puesto de manifiesto la STS de 14 de marzo de 2001, conforme a la cual no basta un mero requerimiento al poseedor para convertirlo en poseedor de mala fe, sino que es necesaria la aportación de indicios de que no le pertenece el dominio de la cosa. En contra la STS de 11 de marzo de 1985, considera que para que la construcción se efectúe de buena fe es indispensable que el propietario que sufre la invasión no se haya opuesto a su ejecución oportunamente. Por su parte, la STS de 14 de octubre de 2001 niega la buena fe de quien, eludiendo acudir a los cauces procesales, para proceder al deslinde, ante la falta de acuerdo, procede de forma unilateral a deslindar las fincas mediante un cerramiento de hormigón.

Entiende la jurisprudencia que en los supuestos de accesión invertida la regla "*superficie solo cedit*" consagrada en el artículo 358 del CC se ve alterada por el principio de que lo accesorio debe seguir a lo principal, teniendo en cuenta que en ellos la cosa principal de las dos que resultan unidas, edificación y suelo invadido, será aquélla, de tal maneras que:

- El dueño de la edificación hace suya la franja de terreno invadida (STS de 29 de julio de 1994).
- A cambio el dueño de la edificación deberá indemnizar previamente (Devolución sustitutoria de lo debidamente aprehendido", según la STS de 6 de mayo de 2004) al dueño de la finca invadida en concepto de:

a)Valor del terreno invadido (STS 8 de noviembre de 1989).

b) Pérdida del valor del terreno restante que queda tras la construcción extralimitada (SSTS de 29 de julio de 1994 y de 12 de diciembre de 1995).

c) Todos aquellos daños y perjuicios causados al dueño del terreno invadido como consecuencia de la accesión invertida. Según las SSTS de 12 de diciembre de 1995 y 3 de marzo de 2004, no cabe tener en cuenta como efectivos perjuicios los derivados de las expectativas negociales de posible edificación (lucro cesante). Para STS de 17 de febrero de 1992 el daño y perjuicio que pudiera emanar de la ocupación del terreno ya viene compensado con el abono de su valor en metálico al momento de la reclamación con actualización económica al tiempo en que se lleve a cabo el correspondiente abono de cantidad, lo que en consecuencia lleva aparejada la reparación del perjuicio derivado de la ocupación del terreno.

Pues bien, en los datos aportados por el Ayuntamiento de XX se nos indica que **el 99 % de los vecinos afectados reconocen que han ocupado terrenos municipales**, este dato impide la aplicación de la figura de la accesión invertida ya que como hemos visto, la jurisprudencia exige como uno de los requisitos para ello la buena fe, manifestado en este caso en la **creencia errónea y justificable del constructor de su derecho a construir en la porción de terreno, hecho que no se da en el supuesto planteado en la solicitud de informe.**

Por tanto, y como **CONCLUSIÓN**, en nuestra opinión **no es aplicable la accesión invertida al supuesto de hecho planteado.**

2. ENAJENACIÓN DEL TERRENO OCUPADO.-La enajenación de bienes patrimoniales está excluida del ámbito de aplicación del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), aprobado por RD legislativo 3/2011, la Ley 30/2007, según determina su artículo 4.1 p), que los cataloga como **contratos privados**, los cuales se regirán por la legislación patrimonial. Sin embargo, el artículo 20 de la misma Ley 20/2007 establece que:

2. Los contratos privados se regirán, en cuanto a su preparación y adjudicación, en defecto de normas específicas, por la presente Ley y sus disposiciones de desarrollo, aplicándose supletoriamente las restantes normas de derecho administrativo o, en su caso, las normas de derecho privado, según corresponda por razón del sujeto o entidad contratante. En cuanto a sus efectos y extinción, estos contratos se regirán por el derecho privado.

Las normas específicas, en nuestro caso, están configuradas en primer término por el Texto Refundido de Régimen local, aprobado por RD legislativo 781/1986, que en su artículo 80 dispone que **“Las enajenaciones de bienes patrimoniales habrán de realizarse por subasta pública. Se exceptúa el caso de enajenación mediante permuta con otros bienes de carácter inmobiliario”.**

Asimismo el artículo 112.1 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (RBEL), aprobado por Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, establece que ***“Las enajenaciones de bienes patrimoniales se regirán en cuanto su preparación y adjudicación por la normativa reguladora de la contratación de las Corporaciones Locales.”.*** Dado que el Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales de 1953 está hoy derogado

podíamos entender que el espíritu de la norma es la remisión al vigente TRLCSP, que ya hemos visto que excluye a este tipo de contratos de su ámbito de aplicación, si bien, como hemos dicho asimismo, su artículo 20 determina que en cuanto a la preparación y adjudicación de este tipo de contratos se rigen, *en defecto de normas específicas, por la presente Ley*. Remisiones que aparentemente no llevarían a un bucle infinito sin solución.

Por su parte, el artículo 137.1 de la Ley 33/2003, de Patrimonio de las Administraciones Públicas establece que *"La enajenación de los inmuebles podrá realizarse mediante concurso, subasta o adjudicación directa"*. Ahora bien, el precepto citado de la Ley 33/2003 no es legislación básica y deberemos entender que en cuanto al procedimiento de licitación a utilizar en los supuestos de enajenación de bienes patrimoniales debe ser la subasta.

No obstante, la situación de hecho planteada por el Ayuntamiento de XX nos lleva a desechar de plano la regla de la subasta como procedimiento de adjudicación de los terrenos invadidos, por cuanto por aplicación de los artículos 358 y 359 del CC arriba mencionados, tendríamos como solución que el Ayuntamiento haría suyo lo construido por los vecinos sobre los terrenos de su propiedad, previa, en su caso, la indemnización establecida en los artículos 453 y 454 del propio CC. Por razones obvias esta solución, aunque ajustada a la norma, no sólo se nos antoja tremendamente absurda, sino también, innecesariamente gravosa para el propio Ayuntamiento si el fin último de estos bienes es o su aprovechamiento o su enajenación. En definitiva se trataría de una solución no ajustada a la justicia del caso.

A fin de buscar una solución que por un lado resulte ajustada a derecho y por otro satisfactoria para los intereses municipales, deberemos acudir a la teoría de la aplicación supletoria de la norma. En este sentido, y ante la falta de regulación en el ámbito local de esta situación de hecho, consideramos adecuado acudir por vía supletoria al artículo 137.1 de la LPAP y arbitrar la fórmula para determinar una adjudicación directa de los terrenos invadidos por los particulares, previa tasación por técnico competente y fundamentada tanto en razones de orden socioeconómico como de conciliación entre la culpa in vigilando del Ayuntamiento al haber consentido durante un largo período de tiempo la invasión de sus propiedades por terceros y la inequívoco conocimiento de éstos de estar invadiendo propiedad ajena sin justo título y sin esa buena fe sobre la creencia de estar construyendo sobre suelo de su propiedad.

No obstante esto, y como quiera que en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 79 del TRRL esta enajenación habrá de comunicarse al órgano competente de la Comunidad Autónoma o incluso si su valor excediera del 25% de los recursos ordinarios del presupuesto anual de la Corporación requerirá, además, contar con la autorización de aquél, aconsejamos instar de la Consejería de Administración Pública el parecer sobre el asunto referenciado.