



---

# La dinámica de los derechos reales. La adquisición y transmisión de los derechos reales. La modificación y extinción de los derechos reales

Unidad 2

---

M<sup>a</sup> Luisa Atienza Navarro  
07/07/2025

# La dinámica de los derechos reales. La adquisición y transmisión de los derechos reales. La modificación y extinción de los derechos reales

## Unidad 2

---

**SUMARIO:** I. La adquisición de los derechos reales. 1. Los modos de adquirir y transmitir el dominio y los demás derechos reales en el Código civil. Análisis del art. 609 CC. 2. Modos originarios de adquisición: la ocupación. A) Concepto y requisitos de la ocupación. B) Objeto. Requisitos del objeto y bienes excluidos de la ocupación. C) Especial referencia a la ocupación de animales. D) Objetos que el mar arroja o arrojados al mar. E) El hallazgo. F) El tesoro oculto. 3. La adquisición derivativa: la teoría del título y el modo. A) Características del sistema transmisivo español: la teoría del título y el modo. B) El título. C) El modo. Las formas de tradición. D) Las adquisiciones *a non domino*. II. La modificación de los derechos reales. La accesión. 1. Concepto de accesión. 2. La accesión de inmueble a inmueble. A) Consideraciones generales. B) Aluvión. C) Avulsión. D) Mutación de cauce. E) Formación de isla. 3. La accesión de mueble a inmueble. Especial consideración a las construcciones extralimitadas o accesión invertida. A) Consideraciones

generales. B) Construcción, plantación o siembra en suelo ajeno con materiales propios. C) Construcción, plantación o siembra en suelo propio con materiales ajenos. D) Construcción, plantación o siembra en suelo ajeno con materiales ajenos. E) Las construcciones extralimitadas. a) Consideraciones generales. b) Requisitos. c) Consecuencias jurídicas. 4. La accesión de mueble a mueble. A) La unión. B) Mezcla o confusión. C) La especificación. III. La extinción de los derechos reales. 1. Consideraciones generales. 2. La pérdida de la cosa. 3. La consolidación. 4. La renuncia y el abandono. 5. La revocación. 6. La expropiación forzosa.

## I. La adquisición de los derechos reales.

### 1. Los modos de adquirir y transmitir el dominio y los demás derechos reales en el Código civil. Análisis del art. 609 CC.

Las fuentes de adquisición de los derechos reales se regulan en el art. 609 CC. Este precepto es a los derechos reales lo mismo que el art. 1089 CC es a los derechos de crédito, con lo que resulta muy importante entender bien su contenido.

Lo primero que hay que tener en cuenta, al interpretar el art. 609 CC, es que alguna de las fuentes que regula lo es sólo del derecho de propiedad (así ocurre con la ocupación que sólo permite adquirir el dominio), mientras que los demás modos contemplados en el precepto permiten transmitir cualquier derecho real.

Además, hay que matizar que el precepto ha sido tildado de incompleto porque no contiene todos los modos de creación de los derechos reales; en ese sentido, por ejemplo, el derecho real de hipoteca necesita para su constitución de escritura pública y de su inscripción en el Registro de la Propiedad.

*Art. 609 CC: "La propiedad se adquiere por la ocupación. La propiedad y los demás derechos reales sobre los bienes se adquieren y transmiten por la ley, por donación, por sucesión testada e intestada, y por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición. Pueden también adquirirse por medio de la prescripción."*

En cualquier caso, en el art. 609 CC, pueden distinguirse **dos sistemas o modos para adquirir/transmitir los derechos reales**:

1. Los **modos originarios** que sólo sirven para adquirir, y conforme a los cuales el derecho real se adquiere con independencia de cualquier titularidad anterior. Es el caso de:
  - a) La **ocupación** que permite adquirir la propiedad de los bienes muebles que no tienen dueño.
  - b) La **usucapión o prescripción adquisitiva**, que provoca la adquisición del derecho real mediante la posesión continuada del bien o derecho, ante la pasividad de su titular, y siempre que se cumplan los requisitos legalmente establecidos.
2. Los **modos derivativos** que sirven no sólo para adquirir, sino también para transmitir los derechos reales, y que, por tanto, se basan en el derecho precedente que tenía otro sujeto que lo transmite con los límites y extensión del suyo propio. Así sucede en los siguientes modos:
  - a) La **sucesión testada e intestada** mediante la cual, a causa de la muerte de una persona, se transmite a sus sucesores todo tipo de derechos, tanto reales como de crédito, siempre que no sean intransmisibles.
  - b) La **ley**, en virtud de la cual se puede atribuir a una persona determinados derechos siempre y cuando se dé el supuesto de hecho en ella previsto (así ocurre, por ejemplo, en las servidumbres, usufructos y retractos legales).
  - c) **Ciertos contratos mediante la tradición**, que es, sin lugar a dudas, el modo estrella de adquisición, de todos los contemplados en el art. 609 CC. Y ello porque constituye la regla general definitoria del sistema español de adquisición y transmisión de los derechos reales, como tendremos ocasión de analizar más adelante.

Además, el art. 609 CC, de forma diferenciada, menciona **la donación**, cuya naturaleza jurídica se ha discutido hasta la saciedad, por cuanto hay autores que

sostienen que no es un contrato, sino que se trata de un negocio jurídico traslativo, frente a otros que la consideran como un contrato real, cuya perfección se produce, por ende, con la entrega de la cosa.

## 2. Modos originarios de adquisición. La ocupación.

<b>MODOS DE ADQUISICIÓN DEL DOMINIO Y DEMÁS DERECHOS REALES</b>	
<b>CONFORME AL ART. 609 CC</b>	
<b>ORIGINARIOS (con independencia de cualquier titularidad anterior)</b>	<b>Ocupación</b>
	<b>Usucapión o prescripción adquisitiva</b>
<b>DERIVATIVOS (se basan en el derecho de otro sujeto que transmite el derecho real)</b>	<b>Sucesión testada e intestada</b>
	<b>Ciertos contratos seguidos de la tradición</b>
	<b>La ley</b>
	<b>Donación ¿?</b>

## A) Concepto y requisitos de la ocupación.

La ocupación es un modo originario para la adquisición del dominio, que no sirve, por tanto, para adquirir el resto de derechos reales.

**Concepto:** la ocupación consiste en la apropiación corporal de un bien mueble que no tiene dueño con la intención de adquirir su propiedad.

Requisitos:

- 1) **Requisito material:** Aprehensión o toma de posesión del bien corporal.
- 2) **Requisito espiritual:** Ánimo o intención de convertirse en su dueño.

¿Cuál es **la capacidad** exigible al sujeto para poder adquirir por ocupación la propiedad de un bien? El art. 443 CC el art. 443 CC señala que toda persona puede adquirir la posesión de las cosas. No obstante, los menores necesitan de la asistencia de sus representantes legítimos para usar de los derechos que de la posesión nazcan a su favor. Además, en su redacción dada tras la reforma por Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, el precepto establece que “las personas con discapacidad a cuyo favor se hayan establecido medidas de apoyo pueden usar de los derechos derivados de la posesión conforme a lo que resulte de estas”.

La ocupación consiste en la apropiación corporal de un bien mueble que no tiene dueño con la intención de adquirir su propiedad.

## A) Objeto. Requisitos del objeto y bienes excluidos de la ocupación.

Conforme al art. 610 CC, los bienes susceptibles de apropiación han de reunir los siguientes requisitos:

1) El bien **ha de carecer de dueño**.

Ello puede deberse a tres razones:

- a) Que **nunca haya tenido dueño** (*res nullius*) (como los animales que se cazan o pescan, según luego se explicará).
- b) Que lo haya tenido, pero **el dueño haya abandonado el bien** (*res derelictae*).
- c) Que **el dueño haya perdido el bien**: en este caso, quien lo encuentre no puede ocuparlo automáticamente, sino que deberá depositarlo en las dependencias municipales correspondientes y se aplicará el régimen del hallazgo, al que nos referimos más adelante.

Art. 610 CC: “*se adquieren por ocupación los bienes apropiables por su naturaleza que carecen de dueño, el tesoro oculto y las cosas muebles abandonada. Con las excepciones que puedan derivar de las normas destinadas a su identificación, protección o preservación, son susceptibles de ocupación los animales carentes de dueño, incluidos los que pueden ser objeto de caza y pesca. El derecho de caza y pesca se rige por las leyes especiales*”.

2) El bien **ha de ser apropiable por su naturaleza**, como establece el art. 610 CC.

**No son apropiables por su naturaleza:**

- a) Los **bienes fuera del comercio** de los hombres.
- b) Los **bienes de dominio público** (*res omnium communes*).

3) Ha de tratarse de **bienes cuya propiedad no se atribuya directamente al Estado en caso de carecer de dueño**.

Por tanto, **no podrán adquirirse por ocupación:**

- a) Los **bienes inmuebles**: En caso de no tener dueño los bienes inmuebles son propiedad del Estado, tal y como establece el art. 17.1 de la Ley 3/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, que señala que “*pertenecen a la Administración General del Estado los inmuebles que carecieren de dueño*”.

Hay que tener en cuenta que la ocupación de los inmuebles vacantes opera **a favor del Estado y no de las Comunidades Autónomas**. Así tuvo ocasión de ponerlo de manifiesto el TC en su sentencia 58/1982, de 27 de julio, que declaró inconstitucional una norma de la Ley de Cataluña reguladora de su propio patrimonio que atribuía a esa Comunidad la propiedad de los bienes inmuebles vacantes situados en Cataluña.

- b) **El dinero, valores y demás bienes muebles que estén en depósito en la Caja General de depósitos o en entidades de crédito o financieras:** a pesar de ser bienes muebles, tampoco podrán ser adquiridos por ocupación porque, según el art. 18 de la Ley 3/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas se atribuirán al Estado cuando en el plazo de 20 años los interesados no hayan realizado gestión alguna que implique el ejercicio de su derecho de propiedad.
- c) **Los buques o aeronaves perdidos o abandonados:** son también propiedad del Estado porque así lo determinan el art. 374 de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima (que ha derogado, en este punto, la Ley 60/1962, de 24 de diciembre, sobre hallazgos marítimos) y los arts. 134 a 141 de la Ley 48/1960, de 21 de julio, sobre navegación aérea.

<b>REQUISITOS OBJETO DE OCUPACIÓN. BIENES EXCLUIDOS</b>	
<b>1)</b>	<p>El bien <u>ha de carecer de dueño</u>.</p> <p><u>Razones:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a) Que nunca haya tenido dueño (res nullius)</li> <li>b) Que el dueño haya abandonado el bien (res derelictae).</li> <li>c) Que el dueño haya perdido el bien (régimen del hallazgo).</li> </ul>
<b>2)</b>	<p>El bien <u>ha de ser apropiable por su naturaleza</u>, como establece el art. 610 CC.</p> <p><u>No son apropiables por su naturaleza:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a) Los bienes fuera del comercio de los hombres.</li> <li>b) Los bienes de dominio público.</li> </ul>
<b>3)</b>	<p>La <u>propiedad del bien no debe atribuirse directamente al Estado</u> en caso de carecer de dueño.</p> <p><u>No podrán adquirirse por ocupación:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a) Los bienes inmuebles</li> <li>b) El dinero, valores y demás bienes muebles que estén en depósito en la Caja General de depósitos o en entidades de crédito o financieras</li> <li>c) Los buques o aeronaves perdidos o abandonados</li> </ul>

## B) Especial referencia a la ocupación de animales.

### a) Modificación del régimen jurídico de los animales y su incidencia en la ocupación. Los animales abandonados.

La Ley 17/2021, de 15 de diciembre, sobre el régimen jurídico de los animales (en adelante, Ley 17/2021) ha introducido un cambio radical en esta materia: **los animales han dejado de ser considerados como bienes muebles** y se les reconoce

como “seres sintientes”, si bien ello no excluye que **en determinados aspectos se les siga aplicando el régimen de las cosas o bienes** (art. 333.bis CC). En particular, el régimen jurídico de las cosas se les aplicará **en la medida en que no existan normas destinadas especialmente a regular las relaciones jurídicas** en las que puedan estar implicados animales.

Precisamente, la **aplicación de ese régimen jurídico de las cosas** provoca que **los animales sigan siendo apropiables** y, a los efectos que aquí interesan, continúan siendo **objeto de ocupación, cuando no tienen dueño**. No obstante, el art. 610 CC ahora matiza que serán susceptibles de ser ocupados los animales carentes de dueño, incluidos los que pueden ser objeto de caza y pesca, “con las **excepciones que puedan derivar de las normas destinadas a su identificación, protección o preservación**”.

**Otro cambio** introducido por la Ley 17/2021 es que ha **derogado el art. 612.3 CC** que permitía al propietario de animales amansados reclamarlos dentro de veinte días, a contar desde su ocupación por otro, y que establecía que, pasado este término, pertenecerían al que los hubiera cogido y conservado.

Por último, la Ley 17/2021 ha introducido, en el art. 611 CC, un **régimen nuevo para el caso de animales abandonados**: a) Quien encuentra un animal perdido **debe restituirlo**, si conoce su identidad, a su propietario o a quien sea responsable de su cuidado; b) Una vez restituido el animal, la persona que lo hubiera encontrado tendrá **derecho a repetir los gastos** que hubiera satisfecho por el cuidado y, en su caso, curación del animal y a obtener una indemnización por los daños que hubiera podido sufrir; c) **Se exceptúa del deber de restituir** el animal a su propietario, el supuesto en que hubieran indicios fundados de que el animal hallado ha sido **objeto de malos tratos o de abandono**. En este caso, el hallador deberá **comunicarlo a las autoridades competentes**.

### b) La caza y la pesca.

Los animales que son objeto de caza y pesca, son puestos por el art. 610 CC, como ejemplo de bienes que pueden adquirirse por ocupación. No obstante, el art. 611 CC no regula su régimen de ocupación sino que se remite a sus leyes especiales.

A) Respecto de la **caza**, hay que tener en cuenta: la normativa estatal, que se halla contenida fundamentalmente en la Ley de Caza de 4 de abril de 1970 y en su

Reglamento de 25 de marzo de 1971; y la legislación autonómica, que es muy abundante, dado que las CCAA tienen competencia para su regulación.

En cuanto al régimen de la legislación estatal, destacan tres especialidades respecto de los animales cazados:

1) **Sujeto:** el art. 3 Ley de Caza sólo permite cazar (y, por ende, adquirir por ocupación los animales cazados) a toda **persona mayor de catorce años que esté en posesión de la licencia de caza y cumpla los demás requisitos** establecidos en esa Ley (hay especialidades en el uso de armas de fuego, por ejemplo).

2) **Objeto:** Sólo pueden ser objeto de caza **los animales salvajes y los domésticos que pierdan esa condición, que figuren en la lista incluida en el Reglamento**. En cambio, no podrán ser cazados, ni, por tanto, adquiridos por usucapión los animales salvajes domesticados, en tanto se mantengan es tal estado.

3) **Adquisición de la propiedad del animal cazado:** como se ha explicado, la adquisición de la propiedad del animal se produce mediante su ocupación (art. 610 CC y 22 Ley de Caza). Sin embargo, el art. 22 Ley de Caza, señala que se entienden ocupadas desde el mismo momento de su muerte o captura aunque el cazador no haya llegado a aprehenderlas físicamente.

<b>ESPECIALIDADES DE LA OCUPACIÓN DE ANIMALES CAZADOS</b>	
<b>SUJETO</b>	Toda persona mayor de catorce años que esté en posesión de la licencia de caza y cumpla los demás requisitos establecidos en esa Ley
<b>OBJETO</b>	Los animales salvajes y los domésticos que pierdan esa condición, que figuren en la lista incluida en el Reglamento
<b>ADQUISICIÓN DE LA PROPIEDAD</b>	Los animales cazados se entienden ocupados desde el mismo momento de su muerte o captura aunque el cazador no haya llegado a aprehenderlos físicamente

B) Respecto a la **pesca**:

Hay que distinguir la pesca marítima y la fluvial:

a) La pesca marítima, sin perjuicio de lo dispuesto en las legislaciones autonómicas, se halla regulada en la Ley 3/2001, de 26 de marzo, de Pesca Marítima del Estado.

b) La pesca fluvial en la Ley de 20 de febrero de 1942 y en su Reglamento de 1943.

Respecto de la ocupación de los animales pescados, la especialidad reside en que **se entiende que carecen de dueño y que, por tanto, pueden ser adquiridos por ocupación, los peces y demás seres que habitan temporal o permanentemente en masas de agua de dominio público** (que son la mayoría). Cuando de aguas de dominio privado se trata, los animales son propiedad del dueño de las mismas mientras permanezcan en ellas (arts. 37 y 38 Ley de pesca fluvial de 20 de febrero de 1942).

Pueden adquirirse por ocupación los peces y demás seres pescados siempre que habiten temporal o permanentemente en masas de agua de dominio público

### c) Los enjambres de abejas.

Los enjambres de abejas pueden llegar a adquirir la condición de *res nullius* y ser, por tanto, adquiridos por ocupación. Ello sucederá cuando su propietario no los persiga en el fundo ajeno o cuando inicie la persecución, pero la paralice durante dos días consecutivos. Esa facultad de persecución de las abejas es concedida al dueño del enjambre por el art. 612 CC, siempre que se indemnice a su poseedor por los daños irrogados. En el caso de que dicho fundo estuviera cercado, según el precepto, deberá obtenerse el consentimiento de su dueño (o, por interpretación extensiva, de la persona que disfrute de él –arrendatario, usufructuario, etc.-) para realizar la persecución y entrar en él.

### d) Animales salvajes, domésticos y domesticados.

Los **animales salvajes**, como se ha dicho al explicar la caza, son considerados *res nullius* y pueden adquirirse por ocupación.

Los **animales domésticos**, al igual que cualquier otro bien mueble, pueden llegar a convertirse en *res nullius*, y, por tanto, ser adquiridos por ocupación, cuando su propietario los abandona válidamente.

Los **animales domesticados o amansados**, según el art. 465 CC, “*se asimilan a los mansos o domésticos, si conservan la costumbre de volver a casa del poseedor*”. Por consiguiente, por el hecho de escaparse o perderse no quedan convertidos en una *res nullius*, que podría ser ocupada por cualquiera; para ello, como dice el precepto, haría falta, además, que no tuvieran el hábito de retornar con su dueño.

Sin embargo, el art. 612.3 CC, sin tener en cuenta lo anterior, establece que el propietario de los animales amansados puede reclamarlos durante un plazo de veinte días, transcurrido el cual ya pertenecerán a quienes los haya cogido.

¿Cómo pueden conciliarse estas dos normas? La doctrina entiende que el art. 612.3 CC será aplicable cuando el animal amansado, que conserve ese hábito de retorno, haya sido apresado por alguien que lo cree salvaje y que lo ocupa sin que su dueño lo reclame durante veinte días, pues pasado este plazo habría una presunción de abandono, que debería ser destruida por el propietario del animal. Si, por el contrario, el animal hubiera perdido esa condición de domesticado, que el art. 465 CC identifica con la costumbre de volver a casa, entonces se convertiría en animal salvaje, que podría incluso ser cazado y no habría que esperar ni siquiera esos veinte días. En este sentido, es interesante la SAP Granada 11 abril 2005 (JUR 2005, 138334), que se pronunció en un supuesto en que un sujeto se había apropiado de un ciervo domesticado, sin que su dueño lo hubiera reclamado en el plazo de los veinte días siguientes ex art. 612.3 CC. Sin embargo, la Audiencia entendió que no lo había adquirido por ocupación puesto que había habido una “privación ilegal” del citado animal por cuanto el demandado no estaba autorizado para cazar en el coto donde se encontraba el venado, con lo que resultaba de aplicación el art. 464 CC que, en los casos de pérdida o privación ilegal, permite reivindicar el bien.

*Art. 612.3 CC: “el propietario de animales amansados podrá también reclamarlos dentro de veinte días, a contar desde su ocupación por otro. Pasado este término, pertenecerán al que los haya cogido y conservado”.*

### e) Palomas, conejos y peces.

El art. 613 CC contempla los casos de animales (palomas, conejos y peces) que viven en criaderos artificiales, pues son explotados por el hombre al que pertenecen. Pues bien, cuando los animales voluntariamente se cambian al criadero de otra persona, ésta los adquiere por ocupación (siempre y cuando no provoque el cambio por medio de algún artificio o fraude, porque, en ese caso, incluso, incurriría en responsabilidad).

*Art. 613 CC: “las palomas, conejos y peces, que de su respectivo criadero pasaren a otro perteneciente a distinto dueño, serán propiedad de éste, siempre que no hayan sido atraídos por medio de algún artificio o fraude”.*

Aunque nuestro CC la considera un supuesto de ocupación, no faltan autores que entienden que es un caso de accesión (como es tratado en el Código civil italiano).

#### D) Objetos que el mar arroja o arrojados al mar.

El art. 617 CC distingue según se trate de objetos que el mar arroja o que son arrojados al mar:

a) Los productos del mar arrojados por las olas a la playa, sobre las plantas y hierbas de sus riberas, tales como conchas, plantas, mariscos, algas, etc., que pueden ser adquiridos por ocupación.

b) Las cosas arrojadas al mar, que no son productos de éste (como pueden serlo, por ejemplo, los restos de un naufragio). Estos bienes han de someterse al régimen jurídico del hallazgo (en particular, en este caso, a la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima).

*Art. 617 CC: "Los derechos sobre los objetos arrojados al mar o sobre los que las olas arrojen a la playa, de cualquier naturaleza que sean, sobre las plantas y hierbas que crezcan en su ribera, se determinan por leyes especiales".*

#### E) El hallazgo.

El CC incluye la figura del hallazgo dentro del régimen de la ocupación. Sin embargo, es importante notar que dicho régimen no puede aplicarse directamente, porque las cosas halladas no son *res nullius*, ni cosas abandonadas por su dueño; por el contrario, han sido perdidas por éste, y en principio le pertenecen.

**¿Cómo puede saberse si una cosa ha sido abandonada o perdida?** La jurisprudencia entiende que, para ello, habrá de atenderse a la naturaleza de la cosa y a los datos fácticos en que se haya encontrado, de los que cabrá deducir presumiblemente si se ha perdido o abandonado. Así, por ejemplo, se considera que si la cosa hallada tiene un gran valor y está en perfecto estado, lo lógico es entender que ha sido perdida, porque sería increíble o impensable que el dueño la hubiera abandonado (SSAP Cádiz 25 mayo 1998 (ARP 1998, 2770) y Almería 13 octubre 2000 (JUR 2001, 43433). En esos casos, pues, no podrán adquirirse por ocupación, sino que se aplicará el régimen del hallazgo.

#### Reglas aplicables en el hallazgo:

1º) **Cuando una persona encuentra un bien y conoce a la persona que lo ha perdido, debe restituírselo.**

2º) **Si el hallador desconoce quién es el anterior poseedor** del bien, no tiene, según el CC, obligación de averiguarlo, pero deberá, conforme al art. 615 CC, consignar el bien *“inmediatamente en poder del Alcalde del pueblo donde se hubiese verificado el hallazgo”*. En la actualidad, hay que entender que dicha obligación se cumple mediante el **depósito de la cosa hallada en las dependencias municipales**. Además, la jurisprudencia interpreta que si el hallador sospecha que la cosa hubiera sido robada a su legítimo poseedor, deberá entregarla a la policía (en ese sentido, por ejemplo, la SAP Zaragoza 12 abril 2002 (AC 2002, 1096), consideró que un ciudadano que había encontrado en una papelería una bolsa de un centro comercial con 4.500 libras esterlinas y que la había llevado a la comisaría de policía, había obrado conforme a lo dispuesto en el art. 615 CC). En el mismo sentido, la SAP Murcia 4 marzo 2019 (Tol 7187648) señala que el art. 615 CC debe interpretarse hoy de acuerdo con la realidad social actual *“de manera que la entrega de lo encontrado a los agentes de la autoridad se enmarca dentro del contexto de lo que en la actualidad se considera como razonable, sin perjuicio de que los agentes de la autoridad lo pongan a disposición del Alcalde aun cuando tan sólo sea formalmente, cumpliéndose el deber de custodia con el depósito ante los propios agentes de la autoridad”*.

a) **Una vez consignado el objeto**, según el segundo párrafo del art. 615 CC, el Alcalde *“deberá publicar éste (el hallazgo) en la forma acostumbrada, dos domingos consecutivos”*, aunque en las grandes ciudades no suele publicarse la lista de objetos perdidos, porque es costoso y complicado. De hecho, se considera que esta obligación es arcaica y ha quedado obsoleta (la SAP Zaragoza 12 abril 2002, AC 2002, 1096).

b) Si después de ocho días desde el segundo anuncio no se hubiera presentado el dueño del bien, cabrán dos posibilidades: 1ª) **Si el bien puede conservarse** sin deterioro o sin hacer gastos que disminuyan notablemente su valor, **se dejará en depósito**, y se custodiará durante dos años. 2ª) **Si el bien no pudiera conservarse** en las condiciones anteriores, se procederá a su **venta en pública subasta**, depositándose entonces durante esos dos años el dinero obtenido de su venta. En cuanto a los

gastos que se originen por la conservación de la cosa serán de cargo del hallador y, si apareciere, del propietario (último párrafo del art. 615 CC).

- c) **Durante ese plazo de dos años** a contar desde el día de la segunda publicación, puede ocurrir que el propietario se presente o no a recuperar el bien:

- 1) **Si se presenta el propietario**, el hallador tendría derecho a una **recompensa o premio** que habrá de pagarle el dueño de la cosa, siguiendo lo previsto en el art. 616 CC (esto es, la décima parte de la suma o del precio de la cosa entregada cuando sea un bien de un precio inferior a 2.000 ptas., y cuando sea superior a esa cantidad, el premio se reducirá a la vigésima parte, en lo que exceda de la misma).

*Art. 616 CC: "Si se presentare a tiempo el propietario, estará obligado a abonar, a título de premio, al que hubiese hecho el hallazgo, la décima parte de la suma o del precio de la cosa entregada. Cuando el valor del hallazgo excediese de 2.000 pesetas, el premio se reducirá a la vigésima parte en cuanto al exceso".*

Hay que tener en cuenta que en el caso de que el propietario, aun presentándose, no quisiera recuperar el bien, el hallador no podría exigirle el premio, aunque siempre podría quedarse con la cosa. No obstante, si el propietario hubiera hecho una promesa pública de recompensa, el hallador podría exigirla a éste, y ello con independencia de que después quisiera o no recibir la cosa, ya que la promesa pública, según la jurisprudencia, es fuente de obligaciones.

El mismo derecho al premio o recompensa, aunque no lo contemple expresamente el CC, tendría quien hubiera encontrado el bien y se lo devolviera directamente a su poseedor, por ser conocedor de quién es.

- 2) **Si después del plazo de dos años no se hubiera presentado el dueño, el hallador tendrá derecho a que se le entregue la cosa o su valor** (art. 615 CC, segundo párrafo). Se discute aquí si la adquisición de la propiedad del bien se produce por una suerte de ocupación (ya que a partir de ese plazo podría entenderse abandonado el bien), lo cual explicaría la ubicación sistemática del hallazgo, o si se trata de una atribución de la propiedad *ex lege* (art. 609 CC, segundo párrafo).

**Hallazgos con regímenes especiales:** Además de la regulación del CC, hay que tener en cuenta la regulación ofrecida por las siguientes normas para los hallazgos a los que resultan de aplicación: Ley de 21 de julio de 1960, de Navegación Aérea;

Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima; Leyes relativas a los automóviles en situación de abandono (así, el art. 106 Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, permite a la Administración ordenar el traslado del vehículo a un centro autorizado de tratamiento de vehículos para su posterior destrucción y descontaminación cuando permanezca estacionado por un período superior a un mes en el mismo lugar y presente desperfectos que hagan imposible su desplazamiento por sus propios medios o le falten las placas de matriculación); y la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima, respecto de las cosas arrojadas al mar, como ya vimos en el epígrafe anterior.

## F) El tesoro oculto.

El tesoro oculto es otro de los bienes que, según el art. 610 CC, puede adquirirse por ocupación, junto con los animales y las cosas muebles abandonadas. El descubridor del tesoro tiene los derechos que le concede el art. 614 CC, que analizaremos a continuación, salvo en los casos en que el bien fuera de interés para las ciencias o las artes (donde resultará de aplicación, como veremos, la Ley de Patrimonio Histórico Español de 25 de junio de 1985).

### Concepto de tesoro oculto:

Las notas características que deben concurrir para hablar de tesoro oculto se contemplan en el art. 352 CC que nos da su definición legal, y son las siguientes:

- 1) Ha de tratarse de bienes que sean **dinero, alhajas o cualesquiera otros objetos preciosos**. Ello significa, según la jurisprudencia, que han de ser bienes valiosos desde un punto de vista económico, histórico, artístico o arqueológico; así, por ejemplo, un conjunto de monedas de oro (STS 27 junio 1988 (RAJ 1988, 5134).

*Art. 352 CC: "Se entiende por tesoro, para los efectos de la ley, el depósito oculto e ignorado de dinero, alhajas u otros objetos preciosos, cuya legítima pertenencia no conste".*

Como puede verse, todos los objetos contemplados en el art. 616 CC son **bienes muebles**, por lo que la jurisprudencia ha deducido que los inmuebles no pueden tener consideración de tesoro oculto (STS 30 enero 1990 (Tol 1729135).

- 2) Debe ser un **depósito oculto o ignorado**.

- a) **Oculto**: ha de estar guardado o escondido en cualquier lugar, ya sea a consecuencia de la acción del hombre —que voluntariamente oculta los bienes valiosos para evitar que otros puedan apoderarse de ellos— o de otras circunstancias, como las que son obra de la naturaleza (así los corrimientos de tierra o razones geológicas, como sucede con los yacimientos).

Sin embargo, **oculto o escondido** no significa que debe estar enterrado en el suelo (en ese sentido, por ejemplo, la STS 27 junio 1988 (RAJ 1988, 5134), calificó de tesoro oculto unas monedas de oro que unos albañiles encontraron contenidas en una lata escondida en la pared). Incluso, cabe, según interpreta la jurisprudencia que el escondite sea otro bien mueble (y ello, a pesar de que el art. 352, al dictar las reglas para la atribución del tesoro, se refiere al dueño del terreno); en ese sentido puede verse la STS 30 enero 1990 (Tol 1729135), siguiendo a la antigua STS 8 septiembre 1902.

- b) **Ignorado**: su paradero debe haber sido desconocido durante un período de tiempo tal que impida saber quién es su actual propietario.
- 3) Ha de tratarse de un bien, dice el art. 352 CC, **cuya legítima pertenencia no conste** (requisito lógico porque si tuviera dueño conocido no podría ser adquirido por ocupación).

Se cumplirá con este requisito: a) **cuando se desconozca absolutamente la identidad del propietario**; b) **cuando se conociera dicha identidad del propietario, pero, dada la antigüedad del bien, resulte imposible probar su pertenencia actual** (en ese sentido, puede verse la STS 27 junio 1988 (RAJ 1988, 5134).

Así las cosas, aunque -a diferencia de los antecedentes romanos de la institución- el CC no exige el requisito de **la antigüedad**, ésta es muy importante a la hora de acreditar la imposibilidad de identificar al propietario, que sí es un requisito legal para ser considerado tesoro (en este sentido STS 17 abril 1951 (RAJ 1951, 1017).

### **Reglas de atribución de la propiedad del tesoro:**

La atribución de la propiedad del tesoro se hará conforme a las reglas establecidas en el art. 351 CC:

- 1) **Si el tesoro es descubierto por el dueño del terreno** en el que se halla, éste **será su propietario** (la doctrina discute si se trata de una adquisición de la propiedad por ocupación, tal como establece el art. 610 CC, que lo considera una *res nullius*, o por accesión, puesto que, como señala PANTALEÓN, al dueño de un inmueble le pertenece todo lo que se halla en su superficie y por debajo de ella).

Aunque el precepto habla de dueño del terreno, hay que incluir también al **enfiteuta**, puesto que el art. 1632.2 CC le atribuye los mismos derechos que tiene el propietario en los tesoros y minas descubiertos en la finca. Los demás titulares de derechos reales sobre el inmueble (usufructuarios, etc.) serían considerados terceros respecto de los tesoros hallados en el inmueble.

- 2) **Si el tesoro es hallado por un tercero por casualidad**, dice el art. 351 CC que **“la mitad se aplicará al descubridor”**. Es decir, que el dueño del terreno y el descubridor serán copropietarios, por partes iguales, del objeto hallado. En este caso, no hay duda de que el descubridor adquiere la propiedad del tesoro por ocupación, ya que, como ya se ha dicho, el art. 610 CC considera el tesoro como una *res nullius*.

La **casualidad** significa que el descubrimiento debe ser **por azar y no fruto de una búsqueda deliberada e intencionada** tendente a ese fin (así es casual el descubrimiento realizado por unos albañiles con ocasión de la realización de una obra (STS 27 de junio 1988, RAJ 1988, 5134); pero no lo es, cuando es descubierto por personas contratadas a tal fin por el propietario del fundo (STS 30 enero 1990, Tol 1729135).

### **Los tesoros ocultos sujetos a la Ley de Patrimonio Histórico Español:**

Cuando los objetos encontrados tengan los valores propios del Patrimonio Histórico Español (esto es, cuando tengan interés artístico, histórico, paleontológico, arqueológico, etnográfico, científico o técnico) hay que acudir a la Ley de Patrimonio Histórico Español, cuyo art. 44.1 declara expresamente inaplicable el art. 351.3<sup>o</sup> CC, que indica que *“si los efectos descubiertos fueren interesantes para las*

*ciencias o las artes, podrá el Estado adquirirlos por su justo precio, que se distribuirá en conformidad a lo declarado”.*

Pues bien, conforme al art. 44.1 Ley de Patrimonio histórico español **son de dominio público** “*todos los objetos y restos materiales que posean los valores que son propios del Patrimonio Histórico Español y sean descubiertos como consecuencia de excavaciones, remociones de tierra u obras de cualquier índole o por azar*”. Así las cosas, **el descubridor y el propietario del terreno sólo tendrán derecho en concepto de premio en metálico, a la mitad del valor que en tasación legal se le atribuya**, que se distribuirá entre ellos por partes iguales. En el caso de que fuesen dos o más los descubridores o los propietarios, se mantendrá igual proporción. El premio sólo se obtendrá cuando hayan comunicado el descubrimiento a la Administración competente.

Además de la Ley de Patrimonio Histórico Español, hay que acudir a la normativa autonómica correspondiente.

### 3. La adquisición derivativa: la teoría del título y el modo.

#### A) Sistemas transmisivos de los derechos reales. Características del sistema transmisivo español: la teoría del título y el modo.

Tres son los sistemas que, en nuestro entorno jurídico, suelen distinguirse para la transmisión derivativa de los derechos reales: el consensualista, el acuerdo abstracto traslativo y la teoría del título y el modo.

- a) El **sistema consensualista**, seguido por el Derecho francés, y después por otros, como el italiano, según el cual, el contrato, en cuanto manifestación de la voluntad de las partes en tal sentido, es suficiente para transmitir el derecho real, sin que sea, pues, necesaria la entrega de la cosa sobre la que aquél recae. Este sistema fue acogido, en nuestro Derecho, por el Proyecto de Código civil de 1851, según el cual el mero consentimiento servía para transmitir el derecho de propiedad y demás derechos reales.
- b) El **sistema del acuerdo abstracto traslativo**, adoptado por el Código civil alemán, según el cual esa voluntad de las partes no necesita ser plasmada en contrato alguno; en este sistema la entrega no está causalizada, esto es, no exige la validez de un contrato anterior que le sirva de causa o

fundamento, sino que basta con que las partes simplemente acuerden transmitir y adquirir el dominio.

- c) **El sistema del título y del modo**, acogido por el Derecho español, siguiendo la tradición jurídica española procedente del Derecho Romano y recogida en las Partidas. Según dicha teoría, es necesario que concurren dos elementos para que se perfeccione la adquisición, y consiguiente transmisión, del derecho real: 1) Por un lado, **el título** que habrá de ser un contrato que sirva para transmitir el dominio o derecho real de que se trate, y que es la causa remota o *la iusta causa*. 2) Por otro, **el modo o entrega** de la cosa (*traditio*), que es la causa próxima.

Dos consecuencias se derivan de la exigencia de estos dos requisitos:

1ª) Si sólo hay título, esto es un contrato traslativo del dominio (o del derecho real de que se trate), pero no se ha producido la entrega o *traditio*, únicamente habrá surgido un derecho de crédito, exigible mediante la correspondiente acción personal. Y ello porque el contrato, por sí solo, no sirve para transmitir los derechos reales, sino que ha de ir acompañado de la entrega de la cosa.

2ª) Si sólo hay entrega de la cosa, tampoco se transmitirá el derecho real, ni surgirá la correspondiente acción real para reclamarlo. Únicamente, en este caso, se producirá un traspaso de la posesión, pero no de la propiedad. Así, la tradición debe ir acompañada del correspondiente título hábil a tal efecto transmisivo.

La teoría del título y el modo está consagrada en **el art. 609 CC**, que señala que *“los derechos reales también se adquieren y transmiten “por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición”*. Se trata del supuesto más importante o del modo “estrella” de cuantos contempla el art. 609 CC para la transmisión de los derechos reales.

Esta regla se encuentra contemplada, además, en **el art. 1095 CC** que tras afirmar que *“el acreedor tiene derecho a los frutos de la cosa desde que nace la obligación de entregarla”* especifica que *“[s]in embargo, no adquirirá derecho real sobre ella hasta que le haya sido entregada”*. Y, además, explicada claramente en la

Base 20 de la ley de Bases de 1888: “*Los contratos, como fuente de las obligaciones, serán considerados como meros títulos de adquirir en cuanto tengan por objeto la traslación del dominio o de cualquier otro derecho a él semejante*”.

Así, por ejemplo, el contrato de compraventa (que es el típico transmisivo del dominio) por sí sólo no transmite la propiedad. Es un título idóneo para ello, pero en nuestro sistema, insisto, no transmite el dominio “per se”, al ser necesaria la “traditio” —modo— (arts. 609, párrafo segundo y 1095, inciso segundo, CC). Entre otras muchas, así lo señalan, entre otras muchas la STS 20 julio 2004 (Tol 483416) y la STS 2 diciembre 2010 (Tol 2012604).

De todos modos, la aplicación de la teoría del título y del modo se ve matizada por dos factores. En primer lugar, porque, en el Derecho español se admiten formas de tradición espiritualizada, que son muy frecuentes en la práctica (como la entrega instrumental mediante la escritura pública) y que suponen un acercamiento al sistema de transmisión consensual. En segundo lugar, porque, si bien el art. 609 CC dice que por el título y el modo pueden adquirirse la propiedad y los demás derechos reales sobre los bienes, lo cierto es que sólo podrá darse la entrega o tradición, respecto de los derechos reales susceptibles de posesión, con lo que habrá que excluir a aquéllos que no lo son, como la hipoteca, que para su constitución exige escritura pública e inscripción en el Registro de la Propiedad, y las servidumbres negativas, que consisten en un no hacer del propietario del fundo sirviente, sin que haya ningún tipo de desplazamiento posesorio.

<b>SISTEMAS DE ADQUISICIÓN DERIVATIVA DE LOS DERECHOS REALES</b>	
<b>EL SISTEMA CONSENSUAL</b>	El contrato, en cuanto manifestación de la voluntad de las partes en tal sentido, es suficiente para transmitir el derecho real, sin que sea, pues, necesaria la entrega de la cosa sobre la que aquél recaerá
<b>EL ACUERDO ABSTRACTO TRASLATIVO</b>	La voluntad de las partes no necesita ser plasmada en contrato alguno porque la entrega no está causalizada, sino que basta con que las partes simplemente acuerden transmitir y adquirir el derecho real sobre ella
<b>EL SISTEMA DEL TÍTULO Y DEL MODO</b>	La adquisición del derecho real exige un título (que es un contrato que ha de servir para transmitir el dominio o derecho real de que se trate) y de un modo o entrega de la cosa ( <i>traditio</i> )

## B) El título.

El título es el **contrato** que precede a la entrega de la cosa o *traditio*.

**Sólo los contratos transmisivos del dominio** pueden servir de título para transmitir el dominio o derecho real de que se trate. Por ese motivo, el art. 609 alude a “ciertos” contratos, porque no todos sirven a tal finalidad.

¿Cuáles son los contratos transmisivos del dominio? Básicamente lo son el contrato de compraventa, la permuta y la transacción.

**Los problemas de la ineficacia del título** plantean la duda de los efectos que ello lleva consigo en la adquisición del derecho real. Es decir: cuando el contrato es declarado inválido o inexistente, pero ha ido seguido de la entrega de la cosa (imaginemos, por ejemplo, una compraventa seguida de entrega del bien, que se declara nula), ¿se ha producido la transmisión de la propiedad?

En sistemas como el alemán, donde rige el acuerdo abstracto traslativo, los problemas de ineficacia del título no afectan a la adquisición de la propiedad, puesto que la entrega de la cosa es abstracta. Es decir: basta con la voluntad de transmitir y de adquirir. Sin embargo, en nuestro Derecho, la *traditio* es causalista, con lo que requiere de un contrato anterior válido. De hecho, como apuntan DÍEZ-PICAZO y GULLÓN BALLESTEROS, si en los casos en que el contrato se anula o resuelve bastara con esa *traditio* para adquirir, después las posteriores transmisiones a terceros serían siempre válidas y eficaces; cosa que como es sabido no sucede en nuestro sistema, porque el principio que rige es el contrario: nada se puede transmitir porque nada se ha podido adquirir, salvo los casos en que se proteja la confianza en la apariencia que provenga del Registro de la Propiedad (art. 34 LH), o de la posesión de los bienes muebles (art. 464 CC).

### C) El modo. Las formas de tradición.

**Concepto:** En su forma genuina la *traditio* es la entrega material de la cosa que hace el *tradens* al *accipiens*, y que éste acepta.

La tradición, así entendida, sirve para cumplir la función primera y originaria que se le asignó: que la sociedad pueda ser conocedora de que se ha realizado la transmisión del dominio o del derecho real de que se trate. **La reconocibilidad de la transmisión es, pues, su función originaria.**

*La posesión se adquiere por la ocupación material de la cosa o derecho poseído, o por el hecho de quedar éstos sujetos a la acción de nuestra voluntad, o por los actos propios y formalidades legales establecidas para adquirir tal derecho.*

M<sup>a</sup> Luisa Atienza Navarro

Sin embargo, con el paso del tiempo, se ha producido una **progresiva espiritualización de la *traditio***, que prescinden de la entrega material de la cosa, como ahora veremos al analizar las formas de entrega.

### **Formas de tradición o entrega de la cosa:**

Se contemplan en los arts. 1462 a 1464 CC. Estos preceptos aunque, en sede de contrato de compraventa, se refieren a la obligación del vendedor de entregar la cosa vendida, son también aplicables a cualquier otro contrato transmisivo. También se refiere a las formas de tradición el art. 438 CC, por cuanto el precepto regula las formas de adquirir la posesión.

Son las siguientes:

- 1) **Tradición real o material:** Consiste en la **entrega material del bien**, de tal manera que se produzca una “puesta en poder y posesión” del *accipiens* (art. 1462.1 CC).
  - a) En el **caso de los bienes muebles**, se producirá con el paso de mano a mano del bien.
  - b) En el **caso de los bienes inmuebles**, cuando el adquirente los ocupe materialmente (art. 438 CC).
- 2) **Tradición simbólica:** Consiste en la **entrega de algún bien accesorio que simboliza al principal** que se va a adquirir.

El CC contempla dos supuestos:

#### **a) La entrega de llaves:**

En el **caso de los bienes muebles**, el art. 1463 CC dice que se entenderán entregados “por la entrega de las llaves del lugar o sitio donde se hallan almacenados o guardados”.

En el **caso de los bienes inmuebles**, aunque el CC no los menciona, se ha convertido en una práctica muy habitual que la tradición consista en la entrega de las llaves (así, por ejemplo, las del piso comprado).

#### **b) La entrega de los títulos de pertenencia:**

Los títulos de pertenencia son los que justifican la titularidad del

Artículo 1462

*Se entenderá entregada la cosa vendida, cuando se ponga en poder y posesión del comprador.*

*Cuando se haga la venta mediante escritura pública, el otorgamiento de ésta equivaldrá a la entrega de la cosa objeto del contrato, si de la misma escritura no resultare o se dedujere claramente lo contrario.*

Artículo 1463

*Fuera de los casos que expresa el artículo precedente, la entrega de los bienes muebles se efectuará: por la entrega de las llaves del lugar o sitio donde se hallan almacenados o guardados; y por el solo acuerdo o conformidad de los contratantes, si la cosa vendida no puede trasladarse a poder del comprador en el instante de la venta, o si éste la tenía ya en su poder por algún otro motivo.*

Artículo 1464

*Respecto de los bienes incorporales, regirá lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 1462. En cualquier otro caso en que éste no tenga”.*

transmitente y que valen tanto como la cosa misma (DÍEZ-PICAZO Y GULLÓN).

El art. 1464 CC la refiere a los **bienes incorporales**, aunque no hay inconveniente en extenderla también a **los corporales**.

- 3) **Tradición instrumental:** La doctrina y la jurisprudencia utilizan esta expresión para referirse a **la escritura pública** dado que ésta es un instrumento público. Según el art. 1462.2<sup>º</sup> CC su otorgamiento “*equivale a entrega de la cosa objeto del contrato*”.

Por consiguiente, **el mero otorgamiento de la escritura pública ante el Notario se equipara a la entrega de la cosa** y a partir de ese momento el ***accipiens*** adquiere el derecho real, aun cuando no tenga la posesión material del bien. La **única excepción** la contempla el último inciso del párrafo segundo del art. 1462 CC y es **que de la escritura resultare o se dedujere lo contrario**.

Por tanto, hay una **presunción *iusuris tantum*** de que el otorgamiento de escritura equivale a la transmisión del derecho real, que puede, por tanto, quedar destruida si de la escritura resulta o se deduce lo contrario.

Ahora bien, **¿cómo puede destruirse esa presunción?** Hay dos teorías: a) Una estricta, que entiende, como se desprende del tenor literal del precepto, que sólo podrá deducirse de los términos en que haya sido redactada la escritura. Se trata de la teoría acogida por la jurisprudencia mayoritaria (STS 22 julio 1993 (RAJ 1993, 6278); y, en la misma línea, STS 22 diciembre 2000 (Tol 99631); b) Otra flexible, que entiende que también podrá acudirse a medios de prueba extrínsecos a ella, esto es, por hechos incontrovertibles de la realidad física y jurídica (STS 1 julio 1995 (Tol 1668980)).

- 4) **Tradición por acuerdo de las partes.**

Hay tres supuestos en los que la voluntad o el acuerdo de las partes sirven como entrega de la cosa:

- a) La ***traditio brevi manu***, contemplada en el art. 1463 CC: se da en los casos en los que no hay que entregar la cosa al adquirente porque

éste ya la posee, aunque en virtud de un título distinto (es el típico ejemplo del arrendatario que compra el bien arrendado).

A pesar de que el art. 1463 CC refiera este tipo de entrega a los bienes muebles, no hay problema en extenderla, como ha sucedido en la práctica, a los inmuebles.

- b) **Constitutum possessorium**, se incluye por analogía con el anterior, y se da cuando el transmitente va a continuar en la posesión de la cosa, aunque en virtud de un título distinto (por ejemplo, quien vende el bien pero continúa poseyéndolo como arrendatario, usufructuario, o depositario); así lo entiende la jurisprudencia, que precisa que, en tal caso, manteniendo el vendedor la posesión inmediata, transmite la posesión mediata y con ella la propiedad de la cosa vendida.
- c) El último supuesto se contempla también en la segunda proposición del art. 1463 CC que, para los bienes muebles, señala que la entrega se efectuará por ***“el solo acuerdo o conformidad de los contratantes cuando la cosa vendida no pueda trasladarse a poder del comprador en el instante de la venta”***.

Constituye una **excepción muy importante** a la regla de que, en el Derecho español, la mera voluntad de los contratantes no vale para transmitir el dominio. Además, es un caso muy importante en la práctica puesto que siempre que en el momento en que se perfeccione el contrato, resulte imposible entregar la cosa al comprador, éste se convertirá igualmente en propietario por el simple

Algunas especialidades presenta **la tradición de bienes incorporeales**: Las formas de entrega, en este caso, según el art. 1464 CC, son las siguientes: 1) En primer lugar, la escritura pública, siempre que en la misma no se disponga lo contrario. (art. 1462.2 CC); 2) En segundo, cuando ésta no se dé, el art. 1464 CC señala que se entenderá por entrega ***“el hecho de poner en poder del comprador los títulos de pertenencia o el uso que haga de su derecho el mismo comprador, consintiéndolo el vendedor”***.

<b>FORMAS DE TRADITIO</b>	
<b>1) Tradición real o material</b>	a) <b>Bienes muebles:</b> paso de mano a mano del bien (1462.1 CC).  b) <b>Bienes inmuebles:</b> cuando el adquirente los ocupe materialmente (art. 438 CC).
<b>2) Tradición simbólica</b>	a) <b>Entrega de llaves:</b> (art. 1463 CC, para bienes muebles, aunque se extiende a los inmuebles).  b) <b>Entrega de los títulos de pertenencia</b> (art. 1464 CC) (tanto bienes corporales como incorporales).
<b>3) Tradición instrumental</b>	<b>Escritura pública</b> (art. 1462.2 CC)
<b>4) Tradición por acuerdo de las partes</b>	a) <b>Traditio brevi manu</b> (art. 1463 CC)  b) <b>Constitutum possessorium</b>  c) <b>Mero acuerdo de las partes por imposibilidad de trasladar la cosa vendida</b> (art. 1463 CC)

**¿Hay un *numerus clausus* de formas de tradición?** La jurisprudencia ha señalado que *no hay un numerus clausus* en esa regulación de las formas de tradición; por tanto, pueden incluirse otras formas de tradición distintas a las contempladas en el Código Civil (así, por ejemplo, las SSTs 14 octubre 2002 (Tol 225494) y 20 julio 2004 (Tol 483416), consideran como forma de tradición el auto judicial de remate y adjudicación del bien).

Por último, hay que hacer referencia a una cuestión que se ha suscitado en cuanto a la relación entre **tradición e inscripción en el Registro de la Propiedad. ¿Constituye la inscripción en el Registro de la Propiedad una forma de *traditio*?** Parece que la respuesta es negativa y ello por dos motivos principalmente: 1) porque el sistema registral español es declarativo, y no constitutivo (salvo casos excepcionales, como la hipoteca). Por tanto, los derechos reales, cuando acceden al

Registro de la Propiedad, ya existen en la realidad extrarregistral, esto es, ya han sido previamente constituidos conforme a la teoría del título y el modo, o por cualquier otra forma de creación (ley, usucapión, sucesión, etc.). 2) Porque al Registro de la Propiedad sólo tienen acceso los títulos públicos, con lo que el derecho real ya se habrá creado con su otorgamiento, pues éste equivaldrá a una entrega instrumental por aplicación del art. 1462.2 CC.

#### D) Las adquisiciones *a non domino*.

Para poder transmitir un derecho real es necesario ser su titular; es decir, si el sujeto que intenta la transmisión no ostenta la titularidad del derecho, no podrá consolidarse la adquisición, por más que exista título (esto es, contrato traslativo) y modo (entrega de la cosa). Y ello porque la teoría del título y del modo se asienta en el principio básico de que nadie puede dar más de lo que tiene (*nemo plus iura ad alium transferre potest quam ipse habet*).

**Como regla general**, cuando el vendedor no es el propietario del bien, este último podrá entablar **una acción reivindicatoria** contra el comprador. Hay que recordar que en nuestro Derecho la venta de cosa ajena es válida. Así las cosas, el contrato de compraventa celebrado será válido, con lo que el verdadero propietario no podrá, en principio, impugnarlo, pero sí podrá atacar la disposición por falta de poder dispositivo del transmitente y recuperar, de esa manera, el bien.

**Excepcionalmente**, el Derecho opta por resolver el conflicto de intereses entre el adquirente y el *verus dominus* de manera absolutamente distinta y otorga **protección al adquirente**. Ello sucede cuando se concede protección al tráfico jurídico y a quienes confían de buena fe en ciertas apariencias, que hacen creer que quien dispone es el verdadero titular y tiene poder para hacerlo. En estos casos, quien adquiere de un no dueño será mantenido en su adquisición, en detrimento del *verus dominus* que no podrá reivindicarle con éxito el bien, y que habrá de conformarse con una indemnización de daños y perjuicios a cargo de quien hubiera dispuesto indebidamente del mismo.

#### ¿Cuáles son los casos en que el Derecho otorga esa protección al adquirente?

Los supuestos son dos:

a) **En el caso de los bienes inmuebles**, cuando el adquirente de buena fe confía en la **aparición que genera el Registro de la propiedad**. Así cuando quien

adquiere de un no dueño confía en lo que publica el Registro de la Propiedad, será mantenido en su adquisición, a pesar de que esa realidad registral no coincida con la extrarregistral. Es el caso, por ejemplo, de quien de buena fe compra un bien inmueble a la persona que figura como propietario en el Registro de la Propiedad, aunque en realidad no lo es (ha de recordarse que la inscripción registral, como regla general, es declarativa y no constitutiva).

**¿Cuáles son los requisitos para que el adquirente *a non domino* de un bien inmueble resulte protegido?** Son los puestos por el **art. 34 LH**. El precepto será analizado con detalle más adelante. En este momento interesa destacar, únicamente, los requisitos que se refieren a que el tercerfo habrá de ser adquirente a título oneroso y de buena fe, esto es, su protección se justifica en que confía en la veracidad de lo que publica el Registro, lo cual implicará dos cosas: a) su ignorancia de que en su modo de adquirir había algún vicio (art. 433 CC) b) la confianza en que la persona que le transmitió era el verdadero propietario y tenía poder para transmitir el dominio (art. 1950 CC).

b) **En el caso de los bienes muebles**, la protección se otorga al adquirente que confía en su posesión. La regla básica se encuentra en **el art. 464 CC**, analizado en el tema de la posesión, que protege a quien confía de buena fe en que quien tiene la posesión del bien es el verdadero propietario, aunque en realidad no lo es. Se consolida así una adquisición *a non domino* por la confianza en la apariencia de propiedad que brinda el hecho de la posesión de este tipo de bienes.

## II. LA MODIFICACIÓN DE LOS DERECHOS REALES. LA ACCESIÓN.

### 1. Concepto de accesión.

La accesión es una institución en virtud de la cual **el propietario de una cosa lo es también de lo que a ésta se le une o incorpora, natural o artificialmente**. Encuentra acomodo legal en el art. 353 CC que señala que *“la propiedad de los bienes da derecho por accesión a todo lo que ellos producen, o se les une o incorpora, natural o artificialmente”*. La alusión a los bienes que se “producen” va referida a los frutos, cuya regulación jurídica se encuentra en otra sede a pesar de que el art. 353 CC los mencione.

*Art. 353 CC: “la propiedad de los bienes da derecho por accesión a todo lo que ellos producen, o se les une o incorpora, natural o artificialmente”.*

En la figura de la accesión pueden incluirse una multiplicidad de fenómenos heterogéneos, con lo que es muy difícil dar un concepto unitario de accesión. No

obstante, en todos estos fenómenos rigen unos mismos principios; a saber:

- 1) **El principio de que lo accesorio sigue a lo principal.**
- 2) **El principio de protección del sujeto que actúa de buena fe.**

Estos dos principios son utilizados por el legislador para resolver el conflicto de intereses que se puede plantear ante las modificaciones que sufre la propiedad como consecuencia de los diversos tipos de accesiones.

Analizaremos, a continuación, esos tipos de accesiones, distinguiendo según la naturaleza mueble o inmueble de la cosa principal y de la accesorio.

## 2. La accesión de inmueble a inmueble.

### A) Consideraciones generales.

Este supuesto de accesión incluye una serie de fenómenos que tuvo una regulación completa en el Derecho romano, de la que es tributario nuestro CC. Se trata de modificaciones de los cauces de los ríos que se deben a la propia naturaleza, y no a la obra del hombre (art. 8 del Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por RD Legislativo 1/2001, de 20 de julio).

### B) Aluvión.

El aluvión está **constituido por los materiales (tierra, lúgamo, y otras sustancias) que arrastran las aguas y que quedan depositados paulatina y constantemente en los terrenos ribereños de los ríos**. Los propietarios dichos terrenos adquieren por accesión ese incremento conforme a lo establecido en el art. 366 CC.

**La regla es distinta** cuando se trata de **estanques o lagunas**, ya que los propietarios de los terrenos colindantes no adquieren el terreno descubierto por las aguas cuando éstas disminuyen, ni pierden el que resulta inundado por éstas a causa de su crecimiento, con lo que podrán recuperarlo cuando éste cese. Así resulta del art. 367 CC.

### C) Avulsión.

La dinámica de los derechos reales. La adquisición y transmisión de los derechos reales. La modificación y extinción de los derechos reales

#### Artículo 368

*Quando la corriente de un río, arroyo o torrente segrega de una heredad de su ribera una porción conocida de terreno y lo transporta a otra heredad, el dueño de la finca a que pertenecía la parte segregada conserva la propiedad de ésta.*

#### Artículo 369

*Los árboles arrancados y transportados por la corriente de las aguas pertenecen al propietario del terreno adonde vayan a parar, si no lo reclaman dentro de un mes los antiguos dueños. Si éstos lo reclaman, deberán abonar los gastos ocasionados en recogerlos o ponerlos en lugar seguro.*

#### Artículo 370

*Los cauces de los ríos, que quedan abandonados por variar naturalmente el curso de las aguas, pertenecen a los dueños de los terrenos ribereños en toda la longitud respectiva a cada uno. Si el cauce abandonado separaba heredades de distintos dueños, la nueva línea divisoria correrá equidistante de unas y otras"*

En la avulsión **hay un movimiento brusco y violento de las aguas, que produce alguna segregación del terreno o de sus árboles**. Las consecuencias son distintas según se arranque una parte del fundo o árboles:

- a) Si a consecuencia de la corriente **una parte de un fundo se arranca** y la fuerza del agua lo transporta a otra finca, el dueño ésta lo adquirirá por accesión siempre y cuando lo desplazado no sea *“una porción conocida de terreno”* (art. 368 CC *a senso contrario*).
- b) Si a consecuencia de la corriente **se arrancan árboles**, el dueño del terreno donde fueran a parar los adquirirá por accesión siempre que el propietario que hubiera sufrido la pérdida no los reclame en el plazo de un mes, corriendo con los gastos originados por su recogida (art. 369 CC *a senso contrario*).

#### D) Mutación de cauce.

La mutación de cauce es **la variación del cauce un río a consecuencia de causas naturales**. Al dejar de pasar por donde antes lo hacía puede producirse un efecto positivo sobre los terrenos, contemplado por el art. 370 CC, que atribuye la propiedad de los cauces que quedan abandonados por variar naturalmente el curso de las aguas a los dueños de los terrenos ribereños *“en toda la longitud respectiva de cada uno”*. En el caso de que el cauce abandonado hubiese separado terrenos de distintos propietarios, la nueva línea divisoria, según el último párrafo del art. 370 CC, habrá de hacerse equidistante de unos a otros.

En cambio, la parte de terreno invadida por las aguas a consecuencia de esa variación natural del cauce del río, según el art. 372 CC, *“entrará en el dominio público”*, con lo que se producirá la pérdida del derecho de propiedad para su dueño, aunque éste podrá recuperar esa porción invadida por las aguas siempre que *“vuelvan a dejarlo en seco, ya naturalmente, ya por los trabajos legalmente autorizados al efecto”*.

#### E) Formación de isla.

En este caso debe distinguirse según se trate de una isla que se forma en un río navegable o en uno que no lo sea:

La dinámica de los derechos reales. La adquisición y transmisión de los derechos reales. La modificación y extinción de los derechos reales

#### Artículo 372

*Cuando en un río navegable y flotable, variando naturalmente de dirección, se abre un nuevo cauce en heredad privada, este cauce entrará en el dominio público. El dueño de la heredad lo recobrará siempre que las aguas vuelvan a dejarlo en seco, ya naturalmente, ya por trabajos legalmente autorizados al efecto”.*

#### Artículo 373

*Las islas que por sucesiva acumulación de arrastres superiores se van formando en los ríos, pertenecen a los dueños de las márgenes u orillas más cercanas a cada una, o a los de ambas márgenes si la isla se hallase en medio del río, dividiéndose entonces longitudinalmente por mitad. Si una sola isla así formada distase de una margen más que de otra, será por completo dueño de ella el de la margen más cercana.*

a) **En el caso de ríos navegables**, todas las islas que en ellos se formen pertenecen al Estado (art. 371 CC y art. 4.6 de la Ley de Costas de 28 de julio de 1998).

b) **En el caso de ríos no navegables o flotables**, los islotes formados pertenecerán a los dueños de las márgenes u orillas más cercanas a cada una, o a los de ambas márgenes si la isla se hallase en el medio, dividiéndose entonces longitudinalmente por mitad. Además, si una sola isla así formada distase de una margen más que de otra, pertenecerá por completo al dueño de la margen más cercana (art. 373 CC).

### 3. La accesión de mueble a inmueble. Especial consideración a las construcciones extralimitadas o accesión invertida.

#### A) Consideraciones generales.

Se trata de una serie de supuestos heterogéneos en que árboles o plantas (en el caso de plantaciones), semillas (en el de la siembra) y materiales (en el de las construcciones o edificaciones) se incorporan al suelo.

Pues bien, en esta materia existen dos principios aplicables para resolver las cuestiones de titularidad:

- a) El **principio *superficie solo cedit*** (el propietario del suelo adquiere por ocupación lo que al mismo por accesión se incorpora)
- b) El **principio *accessorium sequitur principale*** (que significa que lo accesorio sigue a lo principal, que es el suelo).

De la aplicación de estos dos principios resulta **que lo construido, plantado o sembrado, en cuanto accesorio, pertenece al dueño del suelo, que es lo principal** (art. 358 CC).

Además, hay **una presunción** de que el dueño del terreno ha sido quien ha construido, plantado o sembrado. Por ello, como es una presunción ***ius tantum*** si una si una tercera persona hubiera realizado la construcción, plantación o siembra deberá aportar **la prueba correspondiente para destruir esa presunción** (art. 359 CC).

La dinámica de los derechos reales. La adquisición y transmisión de los derechos reales. La modificación y extinción de los derechos reales

Art. 358 CC: “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”.

Art. 359 CC: “Todas las obras, siembras y plantaciones se presumen hechas por el propietario y a su costa, mientras no se pruebe lo contrario”.

¿Qué ocurre en los casos en que, efectivamente, una tercera persona acredita ser la dueña los materiales, plantas o siembras, construidos, plantados o sembrados en suelo ajeno? Para la resolución del conflicto de intereses entre el dueño de aquéllos y el del terreno hay que tener en cuenta las siguientes reglas:

## B) Construcción, plantación o siembra en suelo ajeno con materiales propios.

En este caso, ha de distinguirse según la buena o mala fe del tercero que incorpora los materiales, plantas o siembra en el suelo ajeno.

### ¿En qué consisten estos conceptos?

La buena fe consiste en la creencia razonable de que el suelo le pertenecía o de que estaba legitimado para actuar como lo hizo (por creer, por ejemplo, con un error excusable que su título le facultaba para realizar dicha incorporación). No obstante, hay que tener en cuenta que si el tercero tuvo una relación jurídica con el dueño del terreno que hubiera quedado extinguida, la situación no se resolvería con las reglas de la accesión, sino con las de la liquidación del estado posesorio.

La mala fe del dueño del terreno viene descrita en el art. 364 CC como la situación en la que la construcción, plantación o siembra se hubiera ejecutado sin su oposición “a su vista, ciencia y paciencia”.

Según, pues, la buena o mala fe del tercero, podrían darse las situaciones siguientes:

1) Si el tercero es de buena fe, el CC protege al dueño del terreno y le permite que elija entre dos posibilidades (art. 361 CC):

- a) **Quedarse con lo construido, plantado o sembrado**, previa indemnización conforme a los arts. 453 y 454 CC.
- b) **Obligar al que construyó o plantó a que le compre el suelo y al que sembró a que le pague una renta.**

Además, hay que observar que el art. 361 CC no otorga al dueño del terreno un derecho a reclamar los daños originados por la construcción

Art. 361 CC: “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.”

Art. 362 CC: “El que edifica, planta o siembra de mala fe en terreno ajeno, pierde lo edificado, plantado o sembrado, sin derecho a indemnización”.

de un tercero de buena fe en su terreno, sino únicamente un derecho de opción (STS 12 febrero 2008 (Tol 1303049)).

2) Si el tercero fue de mala fe, el propietario del terreno puede elegir entre:

a) **Adquirir inmediatamente por accesión** la propiedad de lo construido, plantado o sembrado, sin tener que pagar indemnización (art. 362 CC).

b) **Exigir la demolición** de la construcción o el arranque de la plantación o siembra, esto es, la reposición del bien a su estado primitivo (art. 363 CC).

3) Si ambos, dueño del suelo y tercero, son de mala fe, se produce una suerte de “**compensación de culpas**”, de tal modo que dice el art. 364 CC que se aplican las mismas reglas que si el tercero fuera de buena fe, esto es, **el art. 361 CC**, que permite al dueño del terreno optar por quedarse con lo incorporado, previo pago de indemnización, o exigir al tercero la compra del terreno o el pago de la renta, en el caso de la siembra.

4) Si sólo hay mala fe del dueño del suelo, actuando el tercero de buena fe, hay **silencio** al respecto en el CC. Sin embargo, se considera posible acudir al art. 361 CC, por cuanto el precepto no exige la buena fe del dueño del terreno, sino del tercero. No obstante, además de las indemnizaciones contempladas en el precepto podría plantearse la posibilidad de solicitar la de los daños y perjuicios ocasionados al tercero.

Art. 363 CC: “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”.

Art. 364 CC: “Cuando haya habido mala fe, no sólo por parte del que edifica, siembra o planta en terreno ajeno, sino también por parte del dueño de éste, los derechos de uno y otro serán los mismos que tendrían si hubiesen procedido ambos de buena fe.

Se entiende haber mala fe por parte del dueño siempre que el hecho se hubiere ejecutado a su vista, ciencia y paciencia, sin oponerse”.

<b>CONSTRUCCIÓN, PLANTACIÓN O SIEMBRA EN SUELO AJENO CON MATERIALES PROPIOS</b>	
<p><b>1) BUENA FE DEL TERCERO (ART. 361 CC)</b></p> <p><b>El dueño del terreno tiene opción a:</b></p>	<p>a) <b>Quedarse con lo construido, plantado o sembrado, previa indemnización</b> conforme a los arts. 453 y 454 CC.</p> <p>b) <b>Obligar al que construyó o plantó a que le compre el suelo y al que sembró a que le pague una renta.</b></p>

<b>2) MALA FE DEL TERCERO (ARTS. 362 Y 363 CC)</b>	a) <b>Adquirir</b> inmediatamente por accesión la propiedad de <b>lo construido, plantado o sembrado, sin tener que pagar indemnización</b> (art. 362 CC).  b) <b>Exigir la demolición</b> de la construcción o el arranque de la plantación o siembra, esto es, la reposición del bien a su estado primitivo
<b>3) TERCERO Y DUEÑO DEL TERRENO DE MALA FE (compensación de culpas) Art. 364 CC</b>	a) <b>Quedarse con lo construido, plantado o sembrado, previa indemnización</b> conforme a los arts. 453 y 454 CC.  b) Obligar al que construyó o plantó <b>a que le compre el suelo</b> y al que sembró <b>a que le pague una renta</b> .
<b>4) MALA FE DEL DUEÑO DEL TERRENO</b>	<u>Silencio Código civil. ¿Art. 361 CC?</u>

### C) Construcción, plantación o siembra en suelo propio con materiales ajenos.

En este caso, el dueño del terreno utiliza materiales ajenos para construir, plantar o sembrar, además de las posibles responsabilidades por esa conducta ilícita, las reglas a aplicar son las siguientes (art. 360 CC):

a) Los **materiales que puedan separarse**, sin destruir o menoscabar la obra, la plantación o la siembra, habrán de ser **restituidos a su propietario**.

b) Los **materiales cuya separación sea imposible** serán perdidos por su dueño y **adquiridos por accesión por el propietario del suelo**, que habrá de abonar su valor, además de **pagar una indemnización de daños y perjuicios**, en el caso de haber actuado de **mala fe**.

Art. 360 CC: “El propietario del suelo que hiciere en él, por sí o por otro, plantaciones, construcciones u obras con materiales ajenos, debe abonar su valor; y, si hubiere obrado de mala fe, estará además obligado al resarcimiento de daños y perjuicios. El dueño de los materiales tendrá derecho a retirarlos sólo en el caso de que pueda hacerlo sin menoscabo de la obra construida, o sin que por ello perezcan las plantaciones, construcciones u obras ejecutadas.”.

<b>CONSTRUCCIÓN, PLANTACIÓN O SIEMBRA EN SUELO PROPIO CON MATERIALES AJENOS</b>	
<b>1) SI LOS MATERIALES PUEDEN SEPARARSE</b>	El dueño del suelo deberá restituir los materiales a su propietario
<b>2) SI ES IMPOSIBLE</b>	Los materiales serán adquiridos por el propietario del suelo, que deberá abonar su valor y, además, en el caso de ser de mala fe, indemnizar los daños y perjuicios al propietario de los materiales.

### D) Construcción, plantación o siembra en suelo ajeno con materiales ajenos.

En este caso, el que construye, planta o siembra lo hace en terreno ajeno y con materiales ajenos. Intervienen, pues, tres sujetos: el dueño del terreno, el propietario de los materiales, y quien realiza la construcción, plantación o siembra. Se trata de un supuesto muy raro, que nunca ha sido resuelto por los tribunales.

Su regulación legal se encuentra en el art. 365 CC, en el que se contienen las siguientes reglas:

- a) **Cuando los materiales no puedan separarse sin menoscabo**, el dueño del suelo adquirirá los materiales (en virtud de las reglas de accesión). Sin embargo, su responsabilidad será distinta según haya sido o no de buena fe:
  - 1) **Si el incorporante y el propietario de los materiales** hubieran sido de **buena fe**, el dueño del terreno **responderá subsidiariamente** de su valor frente al propietario de éstos (esto es, sólo en el caso de que el tercero que hubiera empleado los materiales no tuviera bienes con que pagar).
  - 2) Si **el incorporante hubiera actuado de mala fe**, cesaría esa responsabilidad y el dueño del suelo podría exigir **la reposición del**

Art. 365 CC: “Si los materiales, plantas o semillas pertenecen a un tercero que no ha procedido de mala fe, el dueño del terreno deberá responder de su valor subsidiariamente y en el solo caso de que el que los empleó no tenga bienes con que pagar.

No tendrá lugar esta disposición si el propietario usa del derecho que le concede el artículo 363”.

**inmueble al estado en que se encontraba** antes de realizarse la construcción, plantación o siembra.

Hay que tener en cuenta que el dueño, en estos casos, no se opone a la construcción, pero no la autoriza, ya que si existiese autorización, ésta generaría derechos a favor del constructor.

- b) **Cuando los materiales puedan separarse**, entonces **podrá exigirse la separación**, en virtud de lo preceptuado en el art. 360 CC.

<b>CONSTRUCCIÓN, PLANTACIÓN O SIEMBRA EN SUELO PROPIO CON MATERIALES AJENOS</b>	
<b>1) SI LOS MATERIALES PUEDEN SEPARARSE</b>	<p>a) <b>Cuando los materiales no puedan separarse sin menoscabo, el dueño del suelo adquirirá los materiales</b> (en virtud de las reglas de accesión):</p> <p>1) <b>Si el incorporante y el propietario de los materiales hubieran sido de buena fe</b>, el dueño del terreno <b>responderá subsidiariamente</b> de su valor frente al propietario de éstos (esto es, sólo en el caso de que el tercero que hubiera empleado los materiales no tuviera bienes con que pagar).</p> <p>2) <b>Si el incorporante hubiera actuado de mala fe</b>, el dueño del suelo podría exigir la <b>reposición del inmueble</b> al estado en que se encontraba antes de realizarse la construcción, plantación o siembra.</p>
<b>2) SI ES IMPOSIBLE SU SEPARACIÓN</b>	<p><b>Los materiales serán adquiridos por el propietario</b> del suelo, que deberá abonar su valor y, además, en el caso de ser de <b>mala fe</b>, indemnizar los daños y perjuicios al propietario de los materiales.</p>

## E) Las construcciones extralimitadas.

### a) Consideraciones generales.

En los casos en que **una persona de buena fe realiza una construcción que invade parcialmente el suelo ajeno, y que tiene un valor superior a éste**, la jurisprudencia “invierte” las reglas de la accesión, que acabamos de ver, y resuelve

el conflicto de intereses a favor del constructor. Así, este último puede evitar que el dueño del terreno invadido adquiera, con base en el art. 361 CC, lo construido.

Esta inversión de las reglas de la accesión ha provocado que la figura sea también acuñada con la expresión de “accesión invertida”.

La figura de las construcciones extralimitadas es, pues, de origen jurisprudencial. Las razones por las que los tribunales la han creado son principalmente dos:

1) Porque los arts. 361 y ss. CC están pensados para los casos en que la construcción se realiza totalmente en el inmueble propiedad de otro, y no para aquellos casos en que la construcción se realiza en parte en suelo propio y en parte en suelo ajeno.

2) Porque la en el momento actual resulta injusto considerar que el terreno invadido, cuando es sólo una parte, tiene un valor económico superior al de la construcción, sino que ésta es la cosa principal.

### b) Requisitos.

Las construcciones extralimitadas son aquellas en las que concurren los siguientes requisitos:

1) La construcción debe **invadir sólo parcialmente el suelo ajeno.**

Por tanto, no estaremos ante esta figura cuando toda la construcción se lleve a cabo en suelo ajeno, ni tampoco, según entiende la jurisprudencia, cuando la parte del terreno invadida es superior a la que ocupa la construcción en el suelo propio.

2) **La construcción ha de tener superior valor económico** al de la parte del suelo invadida.

Según entiende la jurisprudencia el valor superior se refiere a toda la construcción y no sólo a la parte del edificio que invade el suelo ajeno. De ese modo, se considera que lo principal es la construcción y lo accesorio el suelo.

### 3) El constructor ha de ser de buena fe.

La buena fe significa que el constructor ha de ignorar que está realizando la invasión en el suelo ajeno, para lo cual, según la jurisprudencia, el dueño del terreno no ha de haberse opuesto oportunamente. Aunque alguna sentencia ha entendido que también cabe considerarlo de buena fe cuando las circunstancias del caso justifican su fundada convicción de que el terreno invadido es de su propiedad (STS 12 noviembre 1985 (Tol 1737226) y STS 14 marzo 2001 (Tol 99669)).

Para que el constructor sea de buena fe no debe haber podido conocer, con el empleo de una diligencia ordinaria, que la construcción estaba invadiendo el suelo ajeno; esto es, su error o ignorancia deben ser excusables.

En cuanto al **momento** en que debe concurrir esa buena fe, parece que hay que referirlo a cuando se lleva a cabo la actividad constructiva, y no al posterior de terminación de la obra.

En los casos en que **el constructor sea mala fe** no estaremos ante un supuesto de construcción extralimitada, con lo que, según la jurisprudencia, habría que acudir a las reglas reguladoras de la accesión cuando de mala fe se construye en suelo ajeno (esto es, a los arts. 362 y 363 CC), que, aun pensadas para los casos de invasión total y no parcial, resultarían de aplicación por analogía (en este sentido, por ejemplo, puede verse la STS 27 enero 2000 (Tol 1775) y la SAP Toledo 24 noviembre 2011 (Tol 2339825), que condenó al constructor a la devolución del terreno invadido y a reponer la vivienda de su propietario a su estado primitivo. No obstante, también se considera que la medida de ordenar la demolición, por las consecuencias injustas que a nivel económico podría ocasionar, debe atemperarse con la aplicación de las reglas de equidad.

En los casos en que **tanto el constructor como el dueño del terreno sean de mala fe**, cabrá aplicar por analogía la regla del art. 364 CC y “compensar” las culpas de ambos (por consiguiente cabría tratar al constructor como si fuera de buena fe y aplicar la doctrina de la construcción extralimitada, y no el art. 361 CC).

#### 4) La construcción ha de ser un todo indivisible y no ha de poder separarse del suelo.

Por ello, la figura sólo puede aplicarse a las construcciones extralimitadas y no a las plantaciones o siembras.

#### c) Consecuencias jurídicas.

Cuando se aprecia la existencia de una construcción extralimitada el constructor **podrá quedarse con la parte de suelo invadida**; sin embargo, habrá de **pagar el valor** del terreno a su propietario, **e indemnizar los daños y perjuicios** que este último hubiera sufrido.

Artículo 375

Cuando dos cosas muebles, pertenecientes a distintos dueños, se unen de tal manera que vienen a formar una sola sin que intervenga mala fe, el propietario de la principal adquiere la accesoría, Artículo 377

#### 4. La accesión de mueble a mueble.

Hay tres tipos de figuras en este tipo de accesión:

##### A) Unión.

La unión se da cuando **dos cosas muebles, pertenecientes a distintos dueños, se unen de manera tal que pasan a formar una sola aunque sin perder su identidad**. De ese modo, a pesar de la unión, es posible identificar las cosas unidas (art. 375 CC). Además, la jurisprudencia exige que el todo formado ha de ser inseparable o que no pueda separarse sin grave detrimento, ya que si no fuera así cada dueño podría recuperar el bien de su propiedad y no habría accesión (art. 378 CC).

Si no puede determinarse por la regla del artículo anterior cuál de las dos cosas incorporadas es la principal, se reputará tal el objeto de más valor, y entre dos objetos de igual valor, el de mayor volumen. En la pintura y escultura, en los escritos, impresos, grabados y litografías, se considerará accesoría la tabla, el metal, la piedra, el lienzo, el papel o el pergamino.

Artículo 378

Cuando las cosas unidas pueden separarse sin detrimento, los dueños respectivos pueden exigir la separación. Sin embargo, cuando la cosa unida para el uso, embellecimiento o perfección de otra, es mucho más preciosa que la cosa principal, el dueño de aquélla puede exigir su separación, aunque sufra algún detrimento la otra a que se incorporó.

¿Cómo se resuelven los supuestos de unión? Hay que partir de **la regla principal en accesión de que lo accesorio sigue a lo principal** (*accessorio sequitur principale*). El problema es, pues establecer, **qué es lo accesorio y qué es lo principal**:

- 1) Las **cosas que se unen a otras para adornarlas, usarlas o perfeccionarlas** son, como regla general, **las accesorias** (art. 376 CC). La **excepción** se da en el caso de que la cosa que se haya unido para ese uso, embellecimiento o perfección, sea **“más preciosa”** (en el sentido de valiosa) que la principal; en este supuesto, el art. 378 CC permite al dueño de la accesoría

- separarlas, aunque la cosa a la que se incorporó sufriera algún detrimento.
- 2) Si no puede determinarse cuál es la accesoria y cuál es la principal, conforme al criterio anterior, el art. 377 CC dice que habrá de atenderse a **su valor**, de modo tal que principal será la que lo tuviera mayor (primer inciso del primer párrafo del art. 377 CC).
  - 3) En los casos en que ambas cosas sean **de igual valor**, dice el segundo inciso del primer párrafo del art. 377 CC, se considerará principal la que tenga "**mayor volumen**".
  - 4) **En la pintura, escultura, escritos, impresos, grabados y litografías** (art. 377.2º CC, se considerará **accesoria la tabla, el metal, la piedra, el lienzo, el papel o el pergamino**.

Una vez determinada cuál es la cosa accesoria y cuál es la principal, la adquisición de la propiedad dependerá de **la buena fe de los sujetos**, y se realizará conforme a las siguientes reglas:

- a) Si **el dueño de la cosa principal ha actuado de buena fe**, adquirirá la propiedad de la accesoria, aunque para ello deberá indemnizar al propietario de esta última (art. 375 CC).
- b) Si **ambos son de mala fe**, se compensan las conductas y también adquirirá la propiedad, previa indemnización, el dueño de la cosa principal (art. 379 CC, que señala: "*si cualquiera de los dueños ha hecho la incorporación a vista, ciencia y paciencia y sin oposición del otro, se determinarán los derechos respectivos en la forma dispuesta para el caso de haber obrado de buena fe*").
- c) En el caso de que el **dueño de la cosa principal haya hecho la unión de mala fe**, el segundo párrafo del art. 379 CC autoriza al de la accesoria a optar entre que el primero le pague su valor o que esta última sea separada, aunque para ello haya de destruirse la principal. En ambos casos, además, habrá derecho a una indemnización de daños y perjuicios.
- d) Por último, cuando quien realiza la unión es **el dueño de la cosa accesoria, que actúa de mala fe**, perderá la cosa incorporada y deberá además indemnizar al propietario de la principal los daños que haya sufrido.

#### Artículo 379

Cuando el dueño de la cosa accesoria ha hecho su incorporación de mala fe, pierde la cosa incorporada y tiene la obligación de indemnizar al propietario de la principal los perjuicios que haya sufrido.

Si el que ha procedido de mala fe es el dueño de la cosa principal, el que lo sea de la accesoria tendrá derecho a optar entre que aquél le pague su valor o que la cosa de su pertenencia se separe, aunque para ello haya que destruir la principal; y en ambos casos, además, habrá lugar a la indemnización de daños y perjuicios.

## B) Mezcla o confusión.

Consiste en que **cosas de igual o diferente especie se mezclan de modo tal que no pueden separarse y dan lugar a una sola cosa**, en la que ya **no es posible identificarlas** de forma autónoma. Hay que tener en cuenta que las cosas mezcladas siempre han de ser muebles para aplicar el régimen de la mezcla o confusión (STS 10 octubre 2006, Tol 1014519).

El CC, en estos casos, opta por establecer **una situación de copropiedad ordinaria** entre los distintos propietarios, en lugar de aplicar reglas de accesión. El único supuesto en que se acude a **la figura de la accesión es el de que quien hace la mezcla actúe de mala fe**. En este supuesto, perderá la cosa de su pertenencia y deberá, además, indemnizar los perjuicios causados al dueño de la otra cosa, que, por tanto, adquiriría la propiedad de la primera (art. 382 CC).

En los demás casos, se entenderá que hay **una situación de copropiedad**. Así sucederá, según los arts. 381 y 382 CC, en los siguientes supuestos:

- 1) Cuando la mezcla o unión se haya hecho **por voluntad de los dueños**.
- 2) Cuando las cosas se hayan unido o mezclado **por casualidad**.
- 3) Cuando la mezcla haya sido realizada **sólo por uno de los dueños**, pero con buena fe (art. 382, primer párrafo)
- 4) Cuando **ambos propietarios hayan mezclado las cosas de mala fe**, cabría entender que se produce una suerte de “compensación de culpas” por aplicación analógica del último párrafo del art. 379 CC y, por tanto, se aplicará también la regla de la copropiedad, como si fueran de buena fe.

## C) Especificación.

La especificación consiste en que **una persona transforma un bien mueble ajeno en un bien distinto**. Esa transformación es **fruto de su trabajo o esfuerzo**; por ello, como ejemplos típicos se ponen los de quien transforma la uva ajena en un buen vino o del que esculpe una escultura en un bloque de mármol ajeno.

Por lo anterior se discute que realmente se trate de un caso de accesión, ya que aquí no hay una cosa que se incorpora a otra natural o artificialmente, ni una cosa principal y otra accesoria.

¿Cómo se resuelve el conflicto de intereses entre el especificante (quien realiza la obra) y el dueño de la materia? El CC establece las siguientes reglas, según el valor de la obra y de la materia, y la buena fe de los sujetos:

- 1) En el caso de que **el especificante sea de buena fe**, podrá hacer suya la obra indemnizando del valor de la materia al dueño de ésta (primer párrafo del art. 383 CC).
- 2) Si **la materia es “más preciosa” o “superior en valor”** que la obra, y el especificante es de buena fe, el dueño de aquélla podrá optar entre: a) quedarse con la cosa resultante de la especificación, previa indemnización del valor de la obra al especificante; b) pedir la indemnización de la materia (segundo párrafo del art. 383 CC).

Si **el especificante es de mala fe**, el dueño de la materia podrá quedarse con la obra, sin pagar nada al autor, o exigir de éste que le indemnice el valor de la materia y los perjuicios que se le hayan irrogado (tercer párrafo del art. 383 CC).

- 3) Si **el dueño de la materia actúa de mala fe** (por realizarse la obra a su vista, ciencia y paciencia y sin su oposición), el CC no establece ninguna regla. No obstante, parece que si el especificante es de buena fe, cabría igualmente acudir al primer párrafo del art. 383 CC); si, por el contrario, obrara de mala fe cabría acudir por analogía al art. 379, tercer párrafo, y considerar a ambos de buena fe (con lo cual podría también aplicarse el primer párrafo del art. 383 CC).

#### Artículo 383

El que de buena fe empleó materia ajena en todo o en parte para formar una obra de nueva especie, hará suya la obra, indemnizando el valor de la materia al dueño de ésta.

Si ésta es más preciosa que la obra en que se empleó o superior en valor, el dueño de ella podrá, a su elección, quedarse con la nueva especie, previa indemnización del valor de la obra, o pedir indemnización de la materia.

Si en la formación de la nueva especie intervino mala fe, el dueño de la materia tiene el derecho de quedarse con la obra sin pagar nada al autor, o de exigir de éste que le indemnice el valor de la materia y los perjuicios que se le hayan seguido.

### III. LA EXTINCIÓN DE LOS DERECHOS REALES.

#### 1. Consideraciones generales.

En el Código civil no hay un precepto que aglutine todos los modos de extinguir los derechos reales. Sin embargo, la doctrina los clasifica según puedan aplicarse sólo al derecho de propiedad o a los derechos reales en cosa ajena, o bien a todos ellos. Además, puede también distinguirse según la causa de extinción sea voluntaria o no.

Los modos de extinción son:

## 2. La pérdida de la cosa.

Se aplica a **todos los derechos reales**, que quedan extinguidos si la cosa se pierde o se destruye. También pueden incluirse los casos en que la cosa queda inapta para servir a su destino o finalidad económica (arts. 546.3 y primer párrafo del art. 1625 CC).

La pérdida o extinción ha de ser **total**, puesto que si es parcial sólo se produce su modificación objetiva.

Hay que distinguir: a) **Pérdida física**: el objeto deja de existir o se convierte en algo inaprensible (típico ejemplo de cosa que se pierde en alta mar); b) **Pérdida jurídica**: el bien queda fuera del comercio (arts. 460.3 CC y 1122 CC).

## 3. La consolidación.

La consolidación consiste en que **en una misma persona concurre la titularidad del derecho real de propiedad y la de un derecho real limitado** (por ejemplo, usufructuario que se convierte en propietario. En estos casos, el derecho que se extingue es el limitativo del derecho real de propiedad, que subsistiría en toda su plenitud. De ese modo, todas las facultades del derecho real que queda extinguido son absorbidas por la titularidad dominical, que se convierte en plena. Hay que tener en cuenta que, no obstante lo anterior, la consolidación no puede perjudicar a tercero. De ese modo, si el derecho real estuviera a su vez limitado por otro, subsistiría frente al titular de éste.

## 4. La renuncia y el abandono.

Se trata de causas voluntarias de extinción de los derechos reales.

La renuncia consiste en un **negocio jurídico unilateral por medio del cual el sujeto extingue espontáneamente el derecho real en cosa ajena**. En estos supuestos, el propietario recobrará todas las facultades que se habían visto mermadas por el derecho real limitado, dada la elasticidad característica del derecho de propiedad.

**En los casos en que se renuncie al derecho de propiedad**, el bien se convierte en *res nullius* y se habla entonces de **abandono**.

Ni la renuncia, ni el abandono pueden perjudicar a terceros que tuvieran algún derecho real limitado sobre la cosa.

### 5. La revocación.

Se trata de un supuesto específico para el caso de que se haya producido una transmisión válida y eficaz y **el transmitente revoque su voluntad, volviendo a convertirse en propietario**. De ese modo, hay una pérdida del dominio para el adquirente y una readquisición para el transmitente. Ejemplo típico es el de la revocación de las donaciones, cuando se cumple el supuesto de hecho contemplado para ello por la ley (arts. 644, 647 y 648 CC).

### 6. La expropiación forzosa.

Consiste en **la privación de bienes o derechos que pueden sufrir los particulares, siempre que medie una causa justificada de utilidad pública o interés social**, y se pague la correspondiente indemnización (art. 33 CE). Se trata de supuestos en que se da una supremacía del interés general frente al particular de cada uno de los ciudadanos.

El estudio de esta institución corresponde al Derecho administrativo.

MODOS DE EXTINCIÓN DEL DOMINIO Y DEMÁS DERECHOS REALES	
<b>VOLUNTARIOS</b>	<b>Renuncia y abandono</b>
	<b>Revocación</b>

<b>NO VOLUNTARIOS</b>	<b>Pérdida de la cosa</b>
	<b>Consolidación</b>
	<b>Expropiación forzosa</b>