



Roj: **STS 5550/2024 - ECLI:ES:TS:2024:5550**

Id Cendoj: **28079110012024101487**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **11/11/2024**

Nº de Recurso: **5632/2019**

Nº de Resolución: **1480/2024**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANTONIO GARCIA MARTINEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJPI, Vigo, núm 7, 16-01.2018 (proc. 18/2017),
SAP PO 1674/2019,
AAP PO 1260/2019,
ATS 17003/2022,
STS 5550/2024**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 1.480/2024

Fecha de sentencia: 11/11/2024

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 5632/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 30/10/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. **Antonio García Martínez**

Procedencia: Audiencia Provincial de Pontevedra. Sección Sexta

Letrado de la Administración de Justicia: Sección 004

Transcrito por: Emgg

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 5632/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. **Antonio García Martínez**

Letrado de la Administración de Justicia: Sección 004

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 1480/2024

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán



D. José Luis Seoane Spiegelberg

D. **Antonio García Martínez**

En Madrid, a 11 de noviembre de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D.^a Agustina y D. Benjamín, representados por la procuradora D.^a Vanesa Núñez Martínez y bajo la dirección letrada de D.^a Lourdes Carballo Fidalgo, contra la sentencia n.º 338/2019, dictada el 24 de junio de 2019 por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Pontevedra, en el rollo de apelación n.º 316/2028, dimanante del juicio ordinario n.º 18/2017 del Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de Vigo.

Ha sido parte recurrida D.^a María Consuelo, representada por la procuradora D.^a Marta Saint-Aubin Alonso, bajo la dirección letrada de D.^a Ana Alonso Otero.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **Antonio García Martínez**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. *Tramitación en primera instancia*

1.El 4 de enero de 2017, el procurador D. José Fernández González, en nombre y representación de Dña. María Consuelo, en su propio nombre y en beneficio de las comunidades hereditarias de D. Rodolfo y D.^a Jacinta y de la comunidad hereditaria de D. Marcelino, formuló demanda de juicio ordinario frente a D.^a Agustina y D. Benjamín en la que solicitaba que seguido el juicio por todos sus trámites incluido el recibimiento a prueba se dictase sentencia que estimase la demanda y en su virtud:

«[...]1) Se declare ejercitado el derecho de opción previsto en el artículo 361 del C. Civil sobre las obras llevadas a cabo en la vivienda situada en el DIRECCION000 de esta ciudad de Vigo y, en virtud del ejercicio de tal opción se declare el derecho de la propiedad a hacer suyas dichas obras mediante el pago a los demandados de la cantidad de 36.060,72 €.

»2) Se condene a los demandados a estar y pasar por dicha declaración e igualmente se los condene al total desalojo y entrega de la vivienda sin otros daños y deméritos que los derivados del uso normal y adecuado de la misma.

»3) En el supuesto hipotético de que por los demandados se opusiesen a la demanda alegando el derribo de la antigua vivienda y la construcción de otra nueva, interesa que se declare que la nueva edificación ha sido realizada con mala fe y, en consecuencia, se declare el derecho de las Comunidades Hereditarias en cuyo beneficio se acciona a quedarse con las obras realizadas sin obligación de satisfacer indemnización alguna.

»4) En el supuesto aludido en el número anterior interesa se condene igualmente a los demandados a estar y pasar por dicha declaración condenándolos a desalojar la vivienda y a entregarla sin otros daños y deméritos que los derivados del uso normal y adecuado de la misma.

»5) En todo caso y en concepto de indemnización por la ocupación de la vivienda, se condene a los demandados a pagar a la propiedad una renta mensual de 4427,50 € desde el día 15 de diciembre del 2003 hasta el completo desalojo y entrega de las llaves de la vivienda en el Juzgado.

»6) Toda vez que en el apartado 1) anterior de esta súplica se interesa que se declare que la propiedad hace suyas las obras mediante el pago a los demandados de la cantidad de 36.060,72 € y que en el apartado 5) precedente se interesa la condena a los demandados a pagar una renta mensual hasta el total desalojo, se solicita que, en todo caso, se decrete la compensación de las cantidades que correspondan.

»7) Y todo ello con imposición de las costas a los demandados».

2.La demanda fue turnada al Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de Vigo y quedó registrada como procedimiento ordinario n.º 18/2017. Admitida a trámite, se emplazó a los demandados para que comparecieran en autos y la contestaran en el plazo legal, lo que hicieron en tiempo y forma, oponiéndose íntegramente a las pretensiones deducidas de contrario y además formularon reconvencción para hacer valer su derecho de accesión invertida sobre el inmueble. La parte demandante contestó la demanda reconvenccional solicitando que se dictase sentencia que la desestimara en virtud de alguna de las excepciones que invocaba en su escrito de contestación o si éstas no fuesen estimadas la rechazase en virtud de las demás alegaciones formuladas, todo ello con expresa imposición de las costas a la parte contraria.

3.Tras seguirse los trámites correspondientes el magistrado del Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de Vigo dictó sentencia el 16 de enero de 2018 con la siguiente parte dispositiva:

**«FALLO**

»Que estimando en parte la demanda promovida por el procurador D. José Fernández González en nombre y representación de D^a María Consuelo frente a D^a Agustina y D. Benjamín se declara ejercitado el derecho de opción previsto en el art. 361 del Código Civil, y en virtud del mismo, el derecho de la referida demandante a hacer suyas las obras realizadas en la vivienda sita en DIRECCION000 de Vigo, mediante el pago a los demandados de la cantidad de 129.276,81 €, condenando a los mismos a estar y pasar por dicha declaración desalojando el inmueble y todo ello, sin que proceda efectuar especial pronunciamiento sobre las costas.

SEGUNDO. Tramitación en segunda instancia

1.La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la demandante. Los demandados se opusieron y a su vez impugnaron la sentencia, solicitando:

«[...]que previos los trámites legales pertinentes se decrete no haber lugar a la nulidad alegada de contrario y se desestime íntegramente el recurso de apelación por la misma presentado. -Se interesa se acoja el recurso planteado por esta parte, revocando la resolución recurrida y en su lugar dicte otra en la que se desestime íntegramente la demanda presentada de contrario y de manera subsidiaria para el caso de que el Juzgador estime que la contraria puede ejercitar el derecho de accesión por haber sido ya resuelta anteriormente la acción declarativa del dominio, se estime la demanda reconvencional presentada por esta parte, declarando la accesión invertida conforme a las valoraciones expuestas en informe pericial de Don Abel , junto a lo demás que en Derecho proceda y con expresa imposición a la parte contraria de las costas ocasionadas en esta alzada.

2.La resolución del recurso de apelación correspondió a la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Pontevedra que lo tramitó con el número de rollo 316/2018 y, tras seguirse los trámites correspondientes, dictó la sentencia n.º 338/2019, el 24 de junio de 2019, con la siguiente parte dispositiva:

«FALLO:

»1º.- Que al estimar en parte el recurso de apelación interpuesto por doña María Consuelo en su propio nombre y en beneficio de las comunidades hereditarias de don Rodolfo y doña Jacinta y de la comunidad hereditaria de don Marcelino debemos revocar y revocamos en parte la sentencia dictada en autos de juicio ordinario número 18/2017 seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número 7 de esta ciudad en el sentido de rebajar a la cantidad de 88.811,66 euros lo que la apelante debe abonar a los demandados en virtud del ejercicio del derecho de opción del art. 361 del Código Civil. No se hace condena en costas. Procédase a la restitución del depósito constituido para recurrir.

»2º.- Que desestimamos el recurso de apelación interpuesto por doña Agustina y don Benjamín a los que se imponen las costas de esta alzada. Devuélvase el depósito constituido.».

TERCERO. Interposición y tramitación de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación

1.la representación de D.^a María Consuelo interpuso conjuntamente recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación contra la indicada sentencia.

1.1 El recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto lo articulaba en seis motivos:

(i). El motivo primero, interpuesto al amparo del artículo 469.1.2.º de la LEC, alega la infracción del artículo 209 de la LEC por entender que la resolución recurrida infringe la estructura y contenido de las sentencias, pues no reflejaría los hechos que considera probados ni el resultado de la prueba practicada.

(ii). El motivo segundo, interpuesto al amparo del artículo 469.1.3.º de la LEC, alega la infracción del artículo 209 de la LEC por entender que la sentencia recurrida no resuelve la excepción de falta de legitimación activa, esgrimida por la Sra. María Consuelo respecto de la demanda reconvencional formulada contra ella.

(iii). El motivo tercero, interpuesto al amparo del artículo 469.1.3.º de la LEC, alega la infracción del artículo 10 de la LEC por cuanto la sentencia recurrida vulneraría las reglas de la legitimación activa y pasiva.

(iv). El motivo cuarto, interpuesto al amparo del artículo 469.1.2º de la LEC, alega la infracción de los artículos 209 y 10 de la LEC por cuanto habría condenado a la demandante a abonar determinada cantidad por el precio de la vivienda a los demandados cuando no habrían sido estos quienes abonaran las obras de la referida vivienda.

(v). En el motivo quinto, interpuesto al amparo del artículo 469.1.3º de la LEC, alega la infracción del artículo 336 de la LEC por no haber aportado los demandados el informe pericial junto a la contestación a la demanda.



(vi). En el motivo sexto, interpuesto al amparo del artículo 469.1.2º de la LEC, alega la infracción del artículo 209 de la LEC por cuanto la audiencia provincial no se habría pronunciado acerca de la extemporánea aportación del informe pericial por los demandados.

1.2 El escrito de interposición del recurso de casación formulado por D^a. María Consuelo se articulaba en tres motivos:

(i). En el motivo primero alega la infracción de los artículos 361, 453 y 454 del CC por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la indemnización de resarcimiento por los gastos realizados por el poseedor. La recurrente entiende que los demandados no acreditaron haber abonado el importe de las obras realizadas en el terreno de su propiedad, más allá de 36.060,72 euros, por lo que, al haber sido condenada a pagar 88.811,66 euros, los demandados se habrían enriquecido de forma injusta.

(ii). En el motivo segundo alega la infracción del artículo 362 del CC por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo relativo a las obras de mala fe. La recurrente alega que las obras del sótano se llevaron a cabo con mala fe por parte de los demandados, pues se realizaron después de haberse declarado que el terreno era propiedad de la actora y las mismas no eran necesarias para la conservación del inmueble.

(iii). En el motivo tercero alega la infracción del artículo 361 del CC por oposición a la jurisprudencia de las audiencias provinciales sobre el derecho de retención del poseedor mientras el dueño del terreno no abone el importe de las obras. La recurrente entiende que el referido derecho no supone la ocupación gratuita de la vivienda por los demandados desde el año 2003, pues no habrían abonado renta alguna y deberían ser condenados a pagar una indemnización.

2.La representación procesal de D.^a Agustina y D. Benjamín interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

2.1 El recurso extraordinario por infracción procesal formulado por la representación de D.^a. Agustina y D. Benjamín, se articulaba en dos motivos.

(i). En el motivo primero, interpuesto al amparo del artículo 469.1.2.º de la LEC, alega la infracción del artículo 218.1 de la LEC por entender que la sentencia recurrida incurre en incongruencia al no estimar parcialmente la reconvencción, pues reduce la condena de 129.276,81 euros efectuada en primera instancia a la cifra de 88.811,66 euros como consecuencia de las alegaciones efectuadas en la reconvencción por haber demostrado que los demandados habían acreditado haber realizado una construcción nueva y no una simple mejora de la anterior, que había sido demolida.

(ii). En el motivo segundo, interpuesto al amparo del artículo 469.1.4.º de la LEC, alega la infracción del artículo 348 del CC y del artículo 24 de la CE por error patente y notorio en la valoración de la prueba. Los recurrentes alegan que, a pesar de despreciar el contenido del informe pericial aportado por la actora, tiene en cuenta el valor efectuado respecto a la primitiva construcción y descontarlo del de la nueva para reducir la indemnización a abonar por la actora.

2.2 El recurso de casación formulado por D.^a. Agustina y D. Benjamín se fundamentaba en tres motivos.

(i). En el motivo primero alega la infracción del artículo 361 del CC en relación con el artículo 47 de la CE por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la accesión invertida. Los recurrentes entienden que, al resultar notoriamente superior el valor de la vivienda al del terreno, debería haberse aplicado la accesión invertida, aunque la obra se hubiera realizado en su totalidad en terreno ajeno y ello por razones de equidad en tanto que el referido inmueble constituía su vivienda habitual.

(ii). En el motivo segundo alega la infracción del artículo 453 del CC por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el derecho de indemnización a los poseedores de buena fe. Los recurrentes entienden que la sentencia recurrida vulnera la doctrina de la sala al reducir la cantidad a abonar a los recurrentes al tener en cuenta el valor de la obra primitiva, por lo que los recurrentes no se ven resarcidos de los gastos útiles y necesarios efectuados.

(iii). En el motivo tercero alega la infracción de los artículos 455 y 457 del CC por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la liquidación de los estados posesorios. Los recurrentes entienden que la sentencia recurrida no aplica, por error, la liquidación correspondiente a los poseedores de buena fe, sino a los de mala fe, pues aquellos no han de responder del deterioro o pérdida de la cosa si no han actuado con dolo.

3.Recibidas las actuaciones en esta sala y personadas las partes, por providencia de fecha 23 de marzo de 2022, se les puso de manifiesto las posibles causas de inadmisión. Las partes presentaron escrito de alegaciones en fechas 7 y 11 de abril de 2022. A la vista de dichas alegaciones, en fecha 20 de julio de 2022, se dictó una nueva providencia por la que se pusieron de manifiesto las posibles causas de inadmisión. Los



recurrentes-recurridos D^a. Agustina y D. Benjamín presentaron escrito de alegaciones el 31 de agosto de 2022.

Por auto de 30 de noviembre de 2022 se acordó (i) inadmitir los recursos de la Sra. María Consuelo ; (ii) inadmitir el recurso extraordinario por infracción procesal de la Sra. Agustina y el Sr. Benjamín , así como los motivos segundo y tercero de su recurso de casación; y (iii), admitir el motivo primero del recurso de casación interpuesto por estos.

La redacción de la parte dispositiva es la siguiente:

«[...] LA SALA ACUERDA:

«[...] 1º) Inadmitir los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por la representación procesal de D^a. María Consuelo contra la sentencia dictada el 24 de junio de 2019 por la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección Sexta) en el rollo de apelación n.º 316/2018, dimanante del juicio ordinario n.º 18/2017 del Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de Vigo.

»2º) Inadmitir el recurso extraordinario por infracción procesal y los motivos segundo y tercero del recurso de casación interpuestos por la representación procesal de D^a. Agustina y D. Benjamín contra la sentencia dictada el 24 de junio de 2019 por la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección Sexta) en el rollo de apelación n.º 316/2018, dimanante del juicio ordinario n.º 18/2017 del Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de Vigo Con pérdida del depósito constituido respecto al recurso extraordinario por infracción procesal.

»3º) Admitir el motivo primero del recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D^a. Agustina y D. Benjamín contra la sentencia dictada el 24 de junio de 2019 por la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección Sexta) en el rollo de apelación n.º 316/2018, dimanante del juicio ordinario n.º 18/2017 del Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de Vigo.

»4º) Abrir el plazo de veinte días, a contar desde la notificación de este auto, para que D^a. María Consuelo formalice por escrito su oposición al motivo primero del recurso de casación interpuesto por D^a. Agustina y D. Benjamín . Durante este plazo las actuaciones estarán de manifiesto en la Secretaría.

»5º) Imponer las costas de sus recursos a la recurrente D^a. María Consuelo , quien pierde los depósitos constituidos. Contra la presente resolución no cabe recurso alguno.».

2.1 La representación procesal de D^a. María Consuelo , dentro del plazo conferido de veinte días para formular oposición al motivo primero del recurso de casación de la parte adversa (único admitido), presenta escrito en el que interesa:

«[...]Se interesa por todo lo dicho se desestime el motivo de casación invocado, al no concurrir los requisitos legalmente establecidos y además porque en anterior procedimiento por sentencia firme y definitiva de la Audiencia Provincial de Pontevedra se atribuyó a nuestra mandante la facultad de ejercitar el derecho de opción del artículo 361, no es posible ahora invocar la doctrina de la accesión invertida para que ese derecho le sea atribuido a quien no es propietario del terreno porque ello conculca la cosa juzgada y el artículo 361 del C.Civil».

3. Por providencia de 13 de septiembre de 2024 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista pública, señalándose posteriormente para la votación y fallo el día 30 de octubre de 2024, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Resumen de antecedentes

1.D. Rodolfo estaba casado con D^a. Jacinta . El matrimonio tuvo tres hijos D^a. Florencia , D^a. Aida y D. Marcelino . Este último se casó con D^a. Patricia y tuvo dos hijos, D. Lucio y D^a. María Consuelo .

2.D. Rodolfo y D^a. Jacinta adquirieron en estado de casados la finca DIRECCION001 en la que aquel construyó una casa, como la finca, ganancial.

La finca y la casa están inscritas en el Registro de la Propiedad. Actualmente el inmueble está señalado con el n.º DIRECCION000 de la parroquia de DIRECCION002 , de Vigo. En la ficha del catastro la casa aparece con dos plantas y con una antigüedad que data de 1965.

3.D^a. Jacinta falleció en marzo de 1960, y D. Rodolfo falleció en julio de 1970, en ambos casos sin haber testado, por lo que fueron herederos, por ministerio de la ley, sus tres hijos, D^a. Florencia , D^a. Aida y D. Marcelino .

4.D. Marcelino falleció en mayo de 1985.



5. En 1998, D.^a María Consuelo y D. Lucio, así como su madre, D.^a Patricia, promovieron un expediente de dominio para reanudar el tracto registral e inscribir la finca y la casa de DIRECCION000 a su nombre, que fue desestimado.

En este expediente compareció D.^a Agustina como ocupante de la vivienda, y también su madre, D.^a Natividad, que afirmaron que la casa era propiedad de D. Horacio y D.^a Regina, padres de la segunda y abuelos de la primera, y que, además, esta última había hecho obras en la casa con permiso de sus abuelos, de los que tenía autorización para residir en ella.

6. D.^a Natividad demandó a D.^a María Consuelo, a su hermano, a su madre y a la comunidad hereditaria de D. Rodolfo para que se declarase que la casa y la finca eran de su propiedad, como heredera universal de D. Horacio y D.^a Regina, y para que se rectificase la inscripción registral. Afirmó que sus padres habían comprado la casa y la finca en documento privado el 3 de mayo de 1947 y que desde esa fecha habían poseído la vivienda.

La sentencia que se dictó en este proceso, el 6 de septiembre de 2001, desestimó la demanda. Consideró que el contrato era simulado y, por lo tanto, nulo. La sentencia fue apelada, pero el recurso se desestimó.

7. Como los ocupantes no desalojaban la casa, D.^a María Consuelo interpuso una demanda de desahucio por precario contra D.^a Agustina y su esposo, D. Benjamín. La sentencia de primera instancia, dictada el 23 de enero de 2007, desestima la demanda a partir de las siguientes premisas: (i) los demandados reconocen que la actora es la propietaria de la finca, pero lo que se suscita en el proceso no es la propiedad de la finca ni la de la casa construida sobre ella, sino si la edificación construida en una finca ajena constituye un título de ocupación; (ii) el art. 361 CC concede al dueño del terreno sobre el que se ha edificado una construcción ajena el derecho de hacerla suya previa la indemnización de los arts. 453 y 454 CC, y el art. 453 concede al poseedor de buena fe un derecho de retención sobre la cosa poseída sin título; (iii) se ha probado la existencia de una posesión continuada sobre la finca iniciada en 1970 por D.^a Natividad de la que traen causa los demandados que llevan viviendo en ella más de diez años y que demolieron la casa vieja que había en esta y edificaron en su lugar otra más moderna; (iv) los demandados han actuado de buena fe y sin saber que la finca y antigua casa no eran de su propiedad; y (v) la razón del problema está en los actos de sus causantes en los que los demandados no participaron, estos no tuvieron conocimiento de la invalidez del título que les amparaba hasta que se dictó la sentencia de 6 de septiembre de 2001, fecha en la que ya estaba construida la edificación. El juzgado partiendo de estas premisas concluye que los demandados tienen un derecho de retención sobre la casa que constituye título bastante para la ocupación, por lo que desestima la demanda.

Esta sentencia fue confirmada por la dictada en segunda instancia que desestimó el recurso de apelación interpuesto por D.^a María Consuelo.

8. En la demanda que da inicio a este proceso, D.^a María Consuelo, actuando en su propio nombre y en beneficio de las comunidades hereditarias de sus abuelos, solicita: (i) que se declare ejercitado el derecho de opción previsto en el art. 361 CC sobre las obras llevadas a cabo en la vivienda situada en el DIRECCION000, de Vigo, mediante el pago de la cantidad de 36 060,72 euros; (ii) que se condene a los demandados, D.^a Agustina y D. Benjamín, a estar y pasar por la anterior declaración, así como a desalojar y entregar la vivienda; (iii) que, en el supuesto de que los demandados se opongan a la demanda alegando el derribo de la antigua vivienda y la construcción de otra nueva, se declare que la nueva edificación ha sido realizada con mala fe y, en consecuencia, se declare el derecho de las comunidades hereditarias en cuyo beneficio se acciona a quedarse con las obras realizadas sin obligación de satisfacer indemnización alguna, con la condena igualmente al desalojo de la vivienda; (iv) que, en todo caso, y en concepto de indemnización por ocupación de la vivienda, se condene a los demandados a pagar una renta mensual de 442,50 € desde el 1 de diciembre de 2003 hasta el completo desalojo; y (v) que, respecto de las cantidades que corren a cargo de cada parte, se haga la compensación correspondiente.

Los demandados se oponen a la demanda y formulan reconvencción para hacer valer su derecho de accesión invertida sobre el inmueble, y, subsidiariamente, solicitan que, en caso de estimarse la accesión pura que pide la demandante, se le dé a esta la posibilidad de optar entre abonar la edificación o que los demandados le abonen el terreno, conforme a lo valorado por sus peritos (129 000 euros la edificación y 8500 euros el terreno).

9. La sentencia de primera instancia estima la demanda en parte y «[d]eclara ejercitado el derecho de opción previsto en el art. 361 del Código Civil, y en virtud del mismo, el derecho de la [...] demandante a hacer suyas las obras realizadas en la vivienda sita en DIRECCION000 de Vigo, mediante el pago a los demandados de la cantidad de 129.276,81 €, condenando a los mismos a estar y pasar por dicha declaración desalojando el inmueble y todo ello, sin que proceda efectuar especial pronunciamiento sobre las costas.».

10. La demandante recurre en apelación, los demandados se oponen y, además, impugnan la sentencia.



11.La Audiencia Provincial estima en parte el recurso de apelación y desestima la impugnación, revocando la sentencia de primera instancia «en el sentido de rebajar a la cantidad de 88.811,66 euros lo que la apelante debe abonar a los demandados en virtud del ejercicio del derecho de opción del art. 361 del Código Civil.».

El tribunal de apelación considera que «Con independencia de que hubiera sido preciso que previamente a la solicitud del reconocimiento de accesión invertida se hubiera ejercitado pretensión declarativa de dominio, es lo cierto que la pretensión de accesión invertida es de todo punto inviable, sencillamente porque los hechos no tienen -ni pueden tener- encaje alguno en la modalidad de accesión invertida.» Cita la sentencia de la sala de 14 de octubre de 2002 en la que se mencionan los requisitos que deben concurrir para que opere la accesión invertida y concluye que en el supuesto de autos no se dan, ya que «s[e] trata de construcción hecha íntegramente en finca ajena; es, justamente, la previsión contemplada en el art. 361 del CCivil, cuya solución está allí establecida, de modo que el precepto dice claramente a quien corresponde el derecho de opción. La pretensión, pues de invertir la regla carece de sustento legal.».

12.D.^a María Consuelo y D.^a Agustina y D. Benjamín interpusieron sendos recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación. Por auto de 30 de noviembre de 2022, la sala acordó: (i) inadmitir los recursos de la Sra. María Consuelo ; (ii) inadmitir el recurso extraordinario por infracción procesal de la Sra. Agustina y el Sr. Benjamín , así como los motivos segundo y tercero de su recurso de casación; y (iii), admitir el motivo primero del recurso de casación interpuesto por estos.

SEGUNDO. Motivo primero (único admitido) del recurso de casación formulado por D.^a Agustina y D. Benjamín . Oposición de D.^a María Consuelo . Decisión de la sala

1. Planteamiento del motivo.

En el único motivo del recurso de casación que ha sido admitido, el primero, se denuncia la infracción del art. 361 CC y de la doctrina jurisprudencial sobre la accesión invertida, con vulneración del art. 47 CE.

Los recurrentes dicen: (i) que el supuesto de autos encaja dentro de los parámetros de la accesión invertida «al concurrir circunstancias tales como la invasión de suelo ajeno, indivisibilidad de la construcción y el terreno, buena fe del edificante, y valor muy superior de lo construido o edificado.»; (ii) que es cierto que en el caso la invasión del terreno no es parcial, sino total, pero que «existen razones para dar esta excepcional solución al caso que nos ocupa en base a las mismas poderosas razones que condujeron a este Alto Tribunal al que nos dirigimos a crear una institución que la ley no contemplaba.»; (iii) que la cuestión a resolver es «la de si faltando alguno de los requisitos no debiera haber obstáculo para reconocerla, pudiendo aplicarse por analogía la jurisprudencia sobre la accesión invertida, cuando, como en el caso que nos ocupa, no solo hay una clara desproporción entre el valor del terreno y la construcción, sino que esta es, además, la vivienda habitual de los demandados, de forma que la acción protectora del dominio ceda ante la invasión del terreno por tercero que actúa de buena fe a cambio de un derecho a la compensación, frente a la acción protectora de la vivienda habitual, por ser merecedora esta propiedad concreta de mayor protección, al haber adquirido el derecho a tenerla y mantenerla rango constitucional.»; (iv) que la doctrina jurisprudencial en torno a la accesión invertida incluye supuestos de ocupación íntegra del terreno invadido, cita la sentencia de 28 de noviembre de 2005, y se pregunta, retóricamente, si no debiera ser más relevante para la justicia el hecho de que la vivienda constituya la vivienda habitual de los poseedores de buena fe, que el hecho de que la invasión se haya realizado totalmente por más de un poseedor: (v) y, por último, que, para proteger el derecho del art. 47 CE, lo procedente es extender «la excepcionalidad de la accesión invertida a supuesto como el que os ocupa, en el que la construcción constituye la vivienda habitual de los poseedores de buena fe, reforzando la construcción de esta institución asimilándola más a la existente en otros ordenamientos jurídicos, aplicando al igual que en el momento de su creación criterios armónicos de equidad y sentido social de la propiedad.».

2. Oposición de la recurrida.

La recurrida se opone, alegando: (i) que la doctrina de la accesión invertida no es aplicable al caso porque los demandados no son los propietarios del terreno ni tampoco eran los dueños de la casa que derribaron; (ii) que en el caso no estamos ante un supuesto de edificación extralimitada, sino de la realización de obras de reforma en una casa ajena; (iii) y que en el juicio de desahucio que se siguió entre las partes fue la propia recurrente la que invocó el art. 361 CC y solicitó que se le reconociera el derecho de retención mientras no se satisficiera por la propiedad la indemnización por las obras hechas, por lo que esta no puede ahora invocar la accesión invertida y basarse en el recurso de casación, ya que esto supone una flagrante contradicción con sus propios actos.

3. Decisión de la sala.

El recurso se desestima por lo que exponemos a continuación.



La sentencia recurrida respeta escrupulosamente lo dispuesto en el art. 361 CC y se ajusta plenamente a nuestra doctrina jurisprudencial.

Esta sala ha declarado, de forma constante, que tan solo cabe hablar de accesión invertida, como salvedad al principio tradicional de *superficies solo cedit* (accesión en beneficio del suelo), en casos de construcción que excede los límites del propio terreno e invade, total o parcialmente, el predio vecino, es decir, cuando la edificación queda en parte en el suelo del constructor y en parte en el suelo ajeno, ya que si la construcción se realiza completamente en un terreno que no pertenece al constructor, el conflicto debe resolverse conforme a los términos específicos del artículo 361 CC (entre otras, sentencias de 24 de enero de 1986, 246/2007, de 28 de febrero, y 317/2016, de 13 de mayo).

Y también hemos dicho que la accesión invertida constituye un recurso de carácter excepcional ideado para cubrir una laguna legal, de lo que se sigue la exigencia estricta tanto del supuesto para el que fue creada como de los requisitos que han de concurrir, por constituir al cabo una excepción a la regla general y legal del art. 361 CC (sentencias 36/1984, de 1 de octubre, de 1 de octubre de 1994, y 317/2016, de 13 de mayo).

Es más, en sentencias como la de 1 de octubre de 1984, la de 7 de noviembre de 1995, que hace cita de la anterior, y la 317/2016, de 13 de mayo, que se refiere a ambas, se atribuye, a la hora de enfocar y resolver el problema, una especial significación al principio de sumisión del juez al imperio de la ley. Y así, después de recordar «[q]ue la doctrina de la accesión invertida, como tal creación jurisprudencial, dentro de la tarea de prestar complemento al ordenamiento jurídico que interpreta se explica en tanto en cuanto viene a dar respuesta a una laguna legal surgida cuando la construcción no se hace toda ella en terreno propio, esto es, cuando se construye parcialmente en terreno ajeno (y se tiene buena fe)», lo que la sala acentúa acto seguido, a través de la adversativa que introduce con la conjunción «pero», es la idea de que «[s]i el caso concreto halla pleno y claro encaje en el supuesto normativo, por más que resulten penosas las consecuencias del restablecimiento de la situación jurídica lesionada, no hay otra alternativa que la del respeto riguroso de la norma en cuestión [...]»; norma que en ese caso era la del art. 582 CC, y que en este es la del art. 361 CC. Precepto que también se aplicó en el caso de la sentencia 246/2007, de 28 de febrero, en la que declaramos, rechazando la alegación de accesión invertida:

«[n]o cabe hablar de accesión invertida cuando, como ocurre en el caso, se produce la construcción íntegramente sobre terreno ajeno, supuesto en el que rige en general el principio "superficies solo cedit" establecido en el artículo 358 del Código Civil, según el cual lo edificado en terreno ajeno pertenece, en principio, por accesión al dueño de este último "con sujeción a lo que se dispone en los artículos siguientes", entre los que se encuentra el 361 que, excepcionalmente, sólo en el caso de buena fe del que edificar sobre suelo ajeno, establece un derecho de opción a favor del titular del terreno para hacer suya la obra previa indemnización u obligar al que edificó a pagarle el precio del terreno.»

Es claro, finalmente, que la sentencia que citan los recurrentes, la 975/2004, de 28 de noviembre, tampoco sirve para apoyar su tesis, ya que se ocupa de un caso muy diferente al presente y con el que no se puede, por lo tanto, equiparar. En el asunto que examinó esa sentencia se descartó la infracción del art. 361 CC porque el argumento estribaba en la doctrina jurisprudencial que mantiene que la accesión invertida no se produce si la invasión del fundo ha sido total, o sea, del cien por cien, y la sala consideró que tal criterio no se podía aplicar en el caso, «pues, según resulta de los hechos probados, la desgraciada actuación urbanística del Ayuntamiento fue la que permitió a los propietarios beneficiarios y demandados el reparto del suelo ajeno, entre ellos, que individualmente fue parcial, no total, aunque el resultado final, fuera de ocupación por distintos sujetos de todo el terreno.»

TERCERO. Costas y depósitos

Al desestimarse el recurso de casación se imponen las costas generadas por dicho recurso a los recurrentes, con pérdida de los depósitos para recurrir (arts. 398.1 y 394.1 LEC y disposición adicional 15.ª, apartado 9.ª, LOPJ, respectivamente).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

:

Desestimar el recurso de casación interpuesto por D.ª Agustina y D. Benjamín contra la sentencia dictada por la Sección n.º 6 de la Audiencia Provincial de Pontevedra, con el n.º 338/19, el 24 de junio de 2019, en el recurso de apelación 316/2018, e imponer las costas de dicho recurso a los recurrentes, con pérdida del depósito para recurrir.



Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de sala.

El Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán votó en sala pero no pudo firmar debido a su jubilación, haciéndolo en su lugar la Excmo. Sra. D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán, conforme a lo dispuesto en el artículo 204.2 LEC.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ