

Teoría general de los bienes y de las cosas

SUMARIO: 1. LAS FUNCIONES DE LOS BIENES EN EL DERECHO.—2. LOS CARACTERES DE LOS BIENES.—3. LOS BIENES Y LAS COSAS.—4. LOS BIENES Y LOS DERECHOS.—5. DIVISIÓN DE LOS BIENES: LAS ENERGÍAS, IDEAS Y CREACIONES, ATRIBUTOS PERSONALES.—6. LAS COSAS CORPORALES.—7. PARTES INTEGRANTES.—8. EFECTOS O CONSECUENCIAS PRACTICAS DEL CONCEPTO DE PARTE INTEGRANTE.—9. EL CONCEPTO DE PERTENENCIAS.—10. EFECTOS O CONSECUENCIAS DE LAS PERTENENCIAS.—11. ESPECIALIDADES DE LAS PARTES INTEGRANTES EN RELACIÓN CON EL DERECHO REAL DE HIPOTECA.—12. ESPECIALIDADES DE LAS PERTENENCIAS RESPECTO AL DERECHO REAL DE HIPOTECA.—13. BIENES MUEBLES E INMUEBLES: IMPORTANCIA DE LA DISTINCION.—14. CLASES DE BIENES INMUEBLES.—15. LOS BIENES MUEBLES.—16. LA FINCA: CONCEPTO Y CARACTERES.—17. CLASES DE FINCAS.—18. LAS FINCAS ESPECIALES.—19. DESCRIPCIÓN E IDENTIFICACIÓN DE LA FINCA.—20. LAS UNIVERSALIDADES: CONCEPTO Y CLASES. LA EMPRESA.—21. COSAS CONSUMIBLES Y NO CONSUMIBLES.—22. COSAS FUNGIBLES Y NO FUNGIBLES.—23. COSAS GENÉRICAS Y ESPECÍFICAS.—24. EL DINERO.—25. LOS BIENES DE DOMINIO PÚBLICO: CONCEPTO Y LEGISLACIÓN. CLASES. RÉGIMEN Y NATURALEZA DE LOS BIENES DE DOMINIO PÚBLICO.—26. LOS FRUTOS: CONCEPTO.—27. LAS DOS ACEPTACIONES DE LOS FRUTOS COMO BIENES Y COMO BENEFICIO LÍQUIDO.—28. TEORÍAS SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LOS FRUTOS.—29. IMPORTANCIA DEL CONCEPTO DE FRUTO.—30. RESTITUCIONES DE FRUTOS SEGÚN LAS REGLAS GENERALES DE LA POSESIÓN DE BUENA FE.—31. LA REGULACIÓN DE LOS FRUTOS EN LA LEGISLACIÓN HIPOTECARIA.—32. GASTOS Y MEJORAS.

1. LAS FUNCIONES DE LOS BIENES EN EL DERECHO

El bien es, ante todo, el objeto del derecho subjetivo.

El derecho subjetivo es fundamentalmente un poder de la voluntad y un interés del sujeto. El sujeto de ese poder e interés es la persona. Ha de existir

un objeto de ese poder para que el derecho no caiga en el vacío. Esos objetos de los derechos son los bienes, que son entes con unos determinados caracteres.

Las funciones de los bienes, desde la perspectiva jurídica, son las siguientes:

1.^a) Fundamentalmente, constituyen el objeto de los derechos. Esta es la función principal o más relevante de los bienes. Los bienes son el objeto de los derechos subjetivos. Ello se explica porque los derechos subjetivos, en su versión más aceptada, constituyen un poder de la voluntad y, además, un interés del sujeto. El sujeto de ese poder y de ese interés es la persona. En consecuencia, ha de existir un objeto sobre el que recaiga ese poder para que el derecho subjetivo no caiga en el vacío. Ese objeto del derecho subjetivo es el bien.

2.^a) También se alude a los bienes como objeto de contratos y de negocios jurídicos en general. No obstante, hay bienes que no pueden ser objeto de contratos o negocios y, a pesar de ello, son bienes. Por eso, las llamadas *res extra commercium* son también bienes aunque no puedan ser objeto de contratos. Pero ello no obsta para que la mayor parte de los bienes sean objeto de contratos y de negocios.

3.^a) Los bienes son, además, el lado activo del patrimonio y forman parte de él. En este sentido, son elementos y objetos del patrimonio. Baste dejar constancia de esta importante función de los bienes en relación con el patrimonio, aunque el estudio de esta institución se hará en otro lugar.

4.^a) Los bienes no son únicamente el objeto de los derechos, el objeto de los contratos y el lado activo del patrimonio personal, sino que tienen una relevancia de interés social que conecta con la función social de la propiedad, como derecho paradigmático respecto a los bienes, que da lugar a los límites establecidos sobre los derechos subjetivos privados, precisamente cuando los bienes deben tener una utilidad que no la proporciona su titular. Es en ese momento cuando interviene el legislador, regulando los requisitos de la expropiación forzosa de los bienes, o las demás limitaciones y deberes resultantes de la función social de la propiedad.

Baste ahora recordar que la función social no es un mero límite externo del derecho subjetivo, sino que es parte integrante de su contenido, ya que el derecho comprende, además de facultades o poderes, también deberes, sin que deje de ser derecho subjetivo para convertirse en situación jurídica compleja o en mera relación jurídica por razón de esa inserción de los deberes junto a las facultades o poderes sobre los bienes.

En este sentido se manifiesta la sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de marzo de 1987, que se inclina a considerar la función social como parte del contenido interno del derecho de propiedad, pues dice:

«Utilidad individual y función social definen por lo tanto, inescindiblemente, el contenido del derecho de propiedad». Y añade: «La fijación del "contenido esencial" de la propiedad privada no puede hacerse desde la exclusiva consideración subjetiva del derecho o de los intereses individuales que a éste subyacen, sino que debe incluir igualmente la necesaria referencia a la función social, entendida no como mero límite externo a su definición o a su ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo. Utilidad individual y función social definen, por tanto, inescindiblemente, el contenido del derecho de propiedad sobre cada categoría o tipo de bienes».

En todo caso, según la propia sentencia, hay un contenido esencial o mínimo de la propiedad privada que ha de hacer reconocible cada tipo de derecho dominical en el momento histórico de que se trata.

En este punto, hay que traer a colación, junto a la llamada «codificación» —primera etapa liberal individualista de los bienes—, y junto a la «constitucionalización —aspecto de función social de la propiedad—», la llamada «descodificación», en que, a través de las leyes especiales sobre las distintas clases de bienes, se manifiestan unas distintas formas de derechos sobre los bienes.

Subyacen aquí las famosas ideas de JOSSE RAND, popularizadas por PLUGIATTI, en su famoso libro «La propiedad y las propiedades».

La propia sentencia del Tribunal Constitucional, de 26 de marzo de 1987, se hace eco de estas ideas, al señalar:

«La progresiva incorporación de finalidades sociales relacionadas con el uso o aprovechamiento de los distintos tipos de bienes sobre los que el derecho de propiedad puede recaer ha producido una diversificación del instituto dominical en una pluralidad de figuras o situaciones jurídicas con un significado y alcance diversos. De ahí que se venga reconociendo con general aceptación doctrinal y jurisprudencial la flexibilidad o plasticidad actual del dominio, que se manifiesta en la existencia de diferentes tipos de propiedades dotadas de estatutos jurídicos diversos, de acuerdo con la naturaleza de los bienes sobre los que cada derecho de propiedad recaer».

No obstante, más que hablar de «propiedades», en lugar de «propiedad», se podría continuar partiendo de un concepto unitario de propiedad, con unas notas o caracteres comunes, sin perjuicio de señalar sus diferentes clases o regímenes, teniendo en cuenta las distintas clases de bienes sobre las que puede recaer, pues según la distinta naturaleza de los mismos, puede ser más o menos relevante su acentuación social. Ejemplos paradigmáticos son los bienes sobre los que recaen respectivamente la propiedad urbanística y la propiedad rústica. Las legislaciones especiales de costas, aguas, minas, montes y de bienes de interés histórico y cultural, o de Parques Nacionales, pueden completar esta panorámica.

En todo caso, esta materia es objeto de estudio específico dentro del Derecho Civil, al tratar de la institución del derecho de propiedad, bastando una mera referencia a la misma en esta teoría general de los bienes y de las cosas.

El Derecho Inmobiliario Registral también se ocupa de estas cuestiones, en tanto en cuanto el Registro de la Propiedad sirve de instrumento jurídico adecuado para que tengan publicidad registral las limitaciones urbanísticas y rústicas y de las viviendas de protección oficial, que dan carácter social a la propiedad privada, así como permite, junto a la protección individual de los derechos reales sobre los bienes inmuebles, el acceso a la propiedad privada de grandes sectores de la población, a través de la institución de la hipoteca y demás figuras de financiación, con lo que, en definitiva, se trata de cumplir el mandato del artículo 33 de la Constitución, referido al derecho «a» la propiedad.

El principio de legalidad o de calificación registral, que es requisito necesario para la práctica de las inscripciones de los bienes, cumple respecto a éstos la finalidad de contribuir a su mayor utilidad en el tráfico, dando lugar a su «definición», determinación y clasificación de titularidades y cargas, y al propio tiempo, contribuye al cumplimiento de la función social de la propiedad, tanto en bienes de naturaleza rústica como urbana, al ser exigibles las normas sobre indivisibilidad de unidades mínimas, concentración parcelaria y edificaciones no permitidas en el medio rural, así como las de la legislación urbanística relativas a licencias de parcelación y declaraciones de obras nuevas.

Sobre estas cuestiones, cuyo estudio corresponde al Derecho Inmobiliario, pueden verse las interesantes observaciones de MARÍA DEL CARMEN CORRAL GUÓN en su libro «La protección registral del suelo rústico».

2. LOS CARACTERES DE LOS BIENES

Los caracteres que han de tener los bienes para ser considerados tales, se deducen del artículo 333 del Código Civil, que establece: «Todas las cosas que son o pueden ser objeto de apropiación se consideran como bienes muebles o inmuebles». Aunque en este precepto sólo se habla expresa y directamente de la «apropiabilidad» como carácter del bien, ésta implica la nota de «utilidad» y, además, la nota de «individualización» o «sustantivación» propias del ente en que todo bien consiste.

Por lo tanto, en base a dicho artículo 333 del Código Civil, en unión de las explicaciones doctrinales que cabe deducir de la interpretación del mismo, se pueden señalar las siguientes notas distintivas de los bienes: la apropiabilidad, la utilidad, la individualización, y como característica natural, más no necesaria, se añade, por último, la comerciabilidad o transferibilidad.

Una breve referencia a cada una de estas notas se hace a continuación:

1.º) La **APROPIABILIDAD**, es decir, la susceptibilidad de apropiación de los bienes, conforme establece de modo expreso el citado artículo 333 del Código Civil («cosas que son o pueden ser objeto de apropiación»). Este carácter deriva del aspecto del derecho subjetivo como «poder de voluntad», que exige que ese poder recaiga sobre un objeto apropiable. En cada momento, existen entes que no pueden ser considerados como bienes por falta de susceptibilidad de apropiación, como por ejemplo, el sol, las estrellas, los astros en general. Sí cabe en cambio, la apropiación de la energía solar, pero no del sol.

La referencia no sólo a cosas que «son objeto de apropiación», sino también a las que «pueden serlo», implica la admisión de la categoría de las cosas futuras, que enlaza también con la idea de «apropiabilidad». Por ello, este carácter se refiere a la susceptibilidad de apropiación, aunque la cosa no sea apropiable de presente, como ocurre con los pisos futuros o con las cosechas futuras, que jurídicamente son bienes porque son susceptibles de apropiación a través de la posibilidad jurídica de ser objeto de contratos y de derechos.

2.º) La **UTILIDAD** de los bienes proviene del verbo latino «beo-as-are», que significa producir utilidad, felicidad, disfrute. Este carácter del bien deriva del otro aspecto del derecho subjetivo como «interés jurídicamente protegido», ya que ese interés nos lleva al aspecto de utilidad del objeto sobre el que haya de recaer el derecho subjetivo. El Derecho sólo considera como bienes los que tienen utilidad para el hombre, pues se contemplan como un medio para satisfacer necesidades humanas, que han de recibir protección. Los derechos han de recaer sobre entes que den lugar a una ventaja de uso, a un fruto, a un producto o a una utilidad en general. No obstante, la utilidad del bien no tiene por qué ser siempre económica, puede ser una utilidad espiritual (el valor de una carta de familia o recuerdo, como objeto de legado por ejemplo), si bien ha de poder ser susceptible de indemnización económica.

La utilidad está relacionada con la nota de apropiabilidad de los bienes, anteriormente aludida. La teoría del «análisis económico del Derecho» ve esa relación de ambos caracteres de los bienes al considerar que los llamados «property rights» o derechos sobre bienes, deben asignarse a los particulares bajo el criterio de «universalidad», es decir, llegando a la más completa asignación de todos los bienes, salvo en aquellos supuestos en que sea ineficiente, es decir, cuando carezca de utilidad tal asignación o apropiación. Ilustran estas ideas los ejemplos de POSNER sobre la cosecha en épocas antiguas en que no había propiedad de las tierras, así como la llamada «tragedia de los comunes».

POSNER parte, en primer lugar, de un análisis dinámico de la propiedad sobre los bienes, con el siguiente ejemplo: «Imaginemos una sociedad en

que se han abolido todos los derechos de propiedad. Un agricultor siembra maíz, lo fertiliza y pone espantapájaros; pero cuando el maíz está maduro, su vecino lo cosecha y lo lleva para su propio uso. El agricultor no tiene ningún remedio legal contra la conducta de su vecino, puesto que no es propietario de la tierra que sembró ni de la cosecha. Si no pueden tomarse medidas defensivas (y por el momento suponemos que así ocurre), después de algunos incidentes semejantes se abandonará el cultivo de la tierra y la sociedad cambiará a los métodos de subsistencia (tales como la caza) que involucran una inversión preparatoria menor». «Como sugiere este ejemplo, la protección legal de los derechos de propiedad crea incentivos para el uso eficiente de los recursos» (*El análisis económico del Derecho*, RICHARD A. POSNER, Fondo de Cultura Económica, México, 1992, pág. 38).

En definitiva, la protección legal de los bienes se basa en que ello produce una mayor utilidad económica para el titular y para la sociedad en su conjunto.

Respecto a la llamada «tragedia de los comunes», POSNER la relaciona con el estudio del análisis estático de los derechos de propiedad: «Imaginemos que varios ganaderos son propietarios comunes de un pastizal, es decir, ninguno de ellos tiene derecho a excluir a ninguno de los otros, de modo que ninguno puede cobrar a los otros por el uso del pastizal. Podemos omitir los aspectos dinámicos del problema suponiendo que el pastizal es natural (no cultivado). Aun así, el pastoreo de vacas adicionales impondrá un costo a todos los demás ganaderos. Las vacas tendrán que caminar más a fin de comer la misma cantidad de pasto y eso reducirá su peso. Sin embargo, en virtud de que ninguno de los ganaderos paga por el uso del pastizal, ninguno tornará en cuenta este costo al decidir cuántas vacas adicionales alimentaría, de modo que se criarán más vacas de lo que sería eficiente. (¿Puede ver una analogía con el congestionamiento carretero?).

El problema desaparecería si alguien fuera propietario del pastizal y cobrara a cada ganadero por su uso (para los fines de este análisis, omitamos el costo de tal gravamen). El cobro para cada ganadero incluiría el costo que impone a los demás ganaderos al criar vacas adicionales, porque ese costo reduce el valor del pastizal para los demás ganaderos y por ende el precio que están dispuestos a pagar al propietario por el derecho a pastorear» (*ob. cit.*, págs. 38 y 39).

En esos casos se revela la improcedencia de no asignar los bienes a los particulares, ya que sin tal asignación no producen la utilidad económica que es necesario esperar de los bienes.

Con independencia de estos aspectos que tiene la utilidad de los bienes a través del análisis económico del Derecho, la nota de utilidad también sirve para excluir del concepto de bien determinados entes o espacios carentes de utilidad en cuanto a su aprovechamiento. Así, carece de utilidad para

el propietario de un bien el aprovechamiento de un espacio a gran altura o a excesiva profundidad. Por eso, a pesar del conocido aforismo de que la propiedad llega *usque ad coelum usque ad infernum*, existen límites que impiden que pueda hablarse de bien más allá de los límites normales de aprovechamiento. No puede impedirse que un avión vuele a gran altura sobre el espacio aéreo de una finca de nuestra propiedad.

El *ius usus inocui*, respecto a los aprovechamientos de personas ajenas a la propiedad de las fincas que en nada perjudican al propietario, porque éste no iba a recoger esas utilidades, también está en relación con la nota de utilidad de los bienes, pues dicho propietario no puede reclamar indemnizaciones a personas que no han mermado la utilidad propia y específica del bien en cuestión.

La diferenciación entre el bien en su conjunto y las distintas partes que lo componen, que no pueden considerarse aisladamente, es también manifestación de la nota de utilidad del bien, que se predica del mismo, pero no de sus partes aisladas del conjunto.

3.º) La INDIVIDUALIZACIÓN O SUSTANTIVACION DEL BIEN, como tercera característica de los bienes, significa que han de tener, además de las notas anteriores, una delimitación que les separe o distinga de los demás bienes y les dé, al propio tiempo, unidad para diferenciarlos de sus partes integrantes.

Debe diferenciarse el bien de las «partes» que lo componen, y al propio tiempo, esa individualización o sustantivación diferencia al bien de los otros bienes.

Cuando se trata de bienes caracterizados por ser sustancias homogéneas, esa individualización se consigue separándolas mediante recipientes que los individualizan (líquidos, gases). En cambio, pueden existir otros bienes, los sólidos que están ya individualizados por la propia conexión estructural de sus partes. Otras veces, como ocurre, en concreto, con las fincas, se individualizan por su constancia en los documentos y en los asientos registrales y por su adecuada descripción e identificación, lo que permite también situarlas en el terreno o realidad física.

La individualización o sustantivación de los bienes tiene dos grados diferentes, los cuales permiten que se pueda hablar de bienes en esa doble vertiente o grado: por una parte, individualización o determinación completa, cuando el bien se manifiesta ya de presente a través de tal determinación; y por otra parte, determinabilidad o susceptibilidad de determinación, a través de una concreción o especificación ulterior, siempre que estén señalados desde el principio los datos o elementos descriptivos que permitan ulteriormente tal individualización. De ahí que pueda hablarse de cosas específicas o determinadas y de cosas genéricas o indeterminadas. Y de ahí que la característica del objeto de los contratos o negocios no sea necesi-

riamente la determinación actual, sino la determinabilidad o posibilidad de determinación sin necesidad de nuevo convenio entre las partes (art. 1.273 del Código Civil).

En relación con este requisito de la sustantivación del bien, las Resoluciones de la DGRN de 2, 6, 16, 18, 23 y 25 de septiembre de 2000; 6, 13, 14, 16, 19 y 20 de octubre, y 1, 2, 10 y 12 de febrero de 2002, se refieren a un aspecto interesante, denunciando la incompatibilidad de pretender que exista un objeto consistente en una parte indivisa de una comunidad, y al mismo tiempo que la misma atribuya el uso exclusivo de una parte de la finca perfectamente determinada.

Así, en un supuesto en que se pretendía eludir la ley que exige la licencia municipal para los actos de parcelación, los interesados, en lugar de realizar la división de la finca, formando fincas independientes, optaron por transmitir una participación indivisa de la total finca, atribuyendo a la misma el uso exclusivo de una porción perfectamente definida.

Las citadas Resoluciones no admiten este procedimiento defraudatorio, y en relación con el tema que nos ocupa, señalan:

«De otra parte, habida cuenta de los requisitos legales que determinan la consideración de una cosa como objeto jurídico independiente (cfr. art. 333 del Código Civil), del propio concepto legal de propiedad (cfr. art. 348 del Código Civil), de la sujeción al régimen de mayorías en lo relativo al uso de la cosa común (art. 398 del Código Civil) y de la prohibición del pacto de indivisión por más de diez años (art. 400 del Código Civil), la compatibilidad entre la persistencia de una comunidad sobre el todo y la atribución a cada propietario de un derecho permanente de uso exclusivo sobre una parte suficientemente determinada de aquél, exige que estas partes carezcan de la autonomía física y económica que les impida ser reputados como objetos jurídicos nuevos y absolutamente independientes entre sí, pues, en otro caso (como es el ahora debatido, en que las porciones de uso exclusivo delimitadas por sus linderos y superficie —cfr. art. 9 de la Ley Hipotecaria—, son en principio susceptibles de constituir físicamente fincas absolutamente independientes entre sí, si se satisfacen las exigencias legales de índole urbanística o agrarias), aquella atribución implicará una verdadera división, cualquiera que sea la denominación elegida o el mecanismo jurídico bajo el que pretende encubrirse».

Con independencia de los casos de esas Resoluciones, en las que lo que se debate es la necesidad de licencia de parcelación, se traen aquí a colación porque afectan al concepto jurídico de «bien», en el sentido de que o se trata de un bien consistente en una participación indivisa de finca o se trata de un bien consistente en una parte material concretada física y jurídicamente como finca. Lo que no es posible es que, al mismo tiempo, un bien sea

parte indivisa y parte material concreta. Por lo tanto, no sólo es que falte la licencia municipal en esos casos, sino que tampoco queda perfilado el concepto jurídico de «bien», como requisito necesario para que acceda a los libros del Registro, pues en ellos ha de acceder o como participación indivisa de un todo mayor o como porción material concreta, previa la división o segregación de ese todo.

El supuesto del artículo 68 del Reglamento Hipotecario, que permite la apertura de folio independiente a participaciones indivisas a las que se asigne el uso exclusivo de una plaza de garaje, obedece a razones prácticas y no puede considerarse como regla general, pues la generalización supondría una contradicción en la esencia misma del concepto de bien, tal como señalan acertadamente las Resoluciones citadas.

4.º) Se ha discutido si procede o no añadir una cuarta nota del concepto de bien, que es la «COMERCIABILIDAD», en el sentido de si para ostentar el carácter de bien, además de las notas anteriores, ha de reunir la de ser susceptible de comercio entre los hombres, es decir, estar en el comercio de los hombres, por no ser *res extra commercium*. alguna referencia hemos hecho ya al principio sobre esta cuestión.

Desde luego que hay que distinguir entre bienes susceptibles de comercio y no susceptible de él, por sus distintas consecuencias jurídicas. Pero tanto unos como otros son bienes en el sentido de que cabe que sean «objeto de derechos» sobre los mismos, aunque sólo los negociables puedan ser objeto de tráfico. Aquí vendría precisamente la triple distinción apuntada al principio, respecto a las funciones de los bienes. Se trata de bienes que pueden ser «objeto de derechos», pero que no pueden ser objeto de «contratos ni de negocios».

Y aun en relación con el problema de la negociabilidad, existen bienes considerados tradicionalmente como *res extra commercium*, en los que, sin embargo, cabe cierta comerciabilidad, es decir, posibilidad actual o futura de negociación en ciertos aspectos. Así, por ejemplo, los bienes de dominio y uso público son inalienables, imprescriptibles e inembargables, pero sin embargo cabe que el ente titular de los mismos negocie respecto a ellos un determinado uso privativo o una concesión administrativa, percibiendo un canon que ha de considerarse un fruto civil de tales bienes. Ello aparte de que cabe la «desafectación», siguiendo el procedimiento correspondiente, con lo que, en principio, tienen aptitud para una posible negociación futura o comerciabilidad plena, cumpliendo determinados requisitos.

El tema de la «extracomerciabilidad» de los bienes se resuelve destacando que si bien la transferibilidad es una cualidad natural de los bienes, existen una serie de bienes que por sus propias características «no son objeto de comercio», pero pueden seguir siendo «objeto de derechos», y de ahí que en este último sentido sean bienes, aunque no lo sean en el sentido de objetos

de contratación o negociación. En fin, como concepto diferente de los bienes de dominio y uso público, están los bienes de tráfico prohibido por ordenarlo expresamente la Ley, que tampoco pueden ser objeto de contratos, pero sí objeto de derechos. E incluso cabe cierto tráfico limitado y con determinados requisitos según los supuestos de determinados bienes (a efectos medicinales, por ejemplo, o las armas, respecto a los que tienen licencia).

En el análisis económico del Derecho, junto a la idea de utilidad anteriormente comentada, se apunta la idea de transferibilidad o comerciabilidad de los bienes, o de los llamados en esa sede, «property rights», como medio más adecuado para su circulación y para que puedan pasar de unas manos a otras libremente, procurando así una mayor eficiencia económica. De ahí que podamos hablar también de esta nota de la comerciabilidad o transferibilidad como característica «natural» de los bienes, con las excepciones o modalizaciones ya apuntadas.

Las referencias que aquí hacemos a los autores del «análisis económico del Derecho» no significan una explicación exclusivamente liberal de los bienes. Como señala el propio POSNER, el análisis económico del Derecho no pretende sustituir la función de la justicia, que es distinta de la economía, sino simplemente servir de ayuda para la explicación, solución y previsión de casos jurídicos, siempre que estén dentro de los cánones permitidos por la Justicia, que es la función específica del Derecho.

En este sentido se han citado aquí esas referencias, sin perder de vista las necesidades constitucionales de contemplar los bienes también en su perspectiva social, tal como anteriormente hemos apuntado.

De las notas de los bienes anteriormente expuestas, podemos obtener el siguiente concepto descriptivo de los bienes:

«Son aquellos entes susceptibles de apropiación, que proporcionan una utilidad y que constituyen entidades autónomas o individualizadas con sustantivización o individualización respecto a sus partes constitutivas y respecto a otros bienes, siendo susceptible en el tráfico, por regla general, de transferibilidad o comerciabilidad».

En esta definición aparecen mencionados los caracteres de apropiabilidad, utilidad e individualización, así como la tendencialidad de los mismos a su transferibilidad o comerciabilidad.

3. LOS BIENES Y LAS COSAS

Se trata ahora de precisar si cabe diferenciar los conceptos de «bienes» y «cosas», o si por el contrario, hay que llegar a su equiparación.

En principio, y aludiendo a un sentido amplio de cosa, el Código Civil identifica en algunos preceptos, los «bienes» y las «cosas». Un ejemplo de ello es el artículo 333 ya citado. En este sentido, podrían utilizarse indistintamente, conforme al lenguaje común, los términos de bienes y cosas.

No obstante, en algunos ordenamientos, las cosas se entienden en un sentido muy estricto, considerando como tales sólo las cosas corporales, como ocurre en el Derecho alemán.

También en el Derecho español podría entenderse que existe un sentido estricto de «cosas» no equiparable al concepto de «bienes», sino referido a una clase específica de bienes.

En este sentido, hemos visto ya que los bienes son objeto de derechos. Pues bien, hay determinados derechos, los derechos reales, que tienen como objeto las denominadas «cosas», que objetos específicos de esa clase especial de derechos. En cambio, otros bienes no se refieren a cosas. Se trata, por tanto, de la distinción entre clases de derechos y sus respectivos objetos.

Las «cosas» podrían ser elementos «inmediatos o directos» del Derecho de Cosas y también «objetos mediatos» de ciertos contratos, dentro del Derecho de Obligaciones. En ambos supuestos, las cosas aparecen como una subespecie de los bienes, con características diferentes de las que tienen otros bienes objeto de otros derechos.

Concretamente, en el llamado Derecho de Cosas, el planteamiento respecto a las cosas es que se trata de bienes sobre los que recae de modo directo e inmediato el poder del titular de un derecho real. El artículo 348 del Código Civil utiliza el concepto de «cosa» para reflejar ese poder directo e inmediato típico del derecho de propiedad, como prototipo de derecho real sobre la cosa.

En el Derecho de Obligaciones, en cambio, el objeto de los derechos de crédito no son las cosas, sino las prestaciones. Pero la prestación puede consistir en dar, hacer o no hacer. Y en el caso de la prestación de dar, de modo mediatos o indirectos aparece la cosa no como objeto del derecho obligacional, sino como objeto de la prestación, que a su vez, es el objeto del derecho de crédito. El objeto del derecho de obligación es un «dare» (prestación), y el objeto de ese «dare» es una cosa. En cambio, en las prestaciones de hacer o no hacer, el objeto son los llamados «servicios», aunque el resultado final pueda concretarse, a su vez, en hacer o no hacer alguna cosa.

En determinados ordenamientos, se distingue entre cosas corporales e incorpóreas, pero aun así, el concepto de bienes es más amplio que el de cosas, pues hay además otros bienes que no pueden identificarse ni con las cosas corporales ni con las incorpóreas, sino que se trata de otros entes distintos de ellas, con lo que el concepto de bienes como género, y el de cosas, como especie de bienes, queda perfectamente justificado.

Ahora veremos que existen bienes que no son cosas, por lo que se confirma que en el conjunto de nuestro ordenamiento, y no sólo ya en el Código Civil, el concepto de bienes es más amplio que el de cosas, aunque en algunos preceptos, entre ellos el citado artículo 333 del Código Civil se establezca una cierta identidad entre los mismos.

4. BIENES Y DERECHOS

Desde un punto de vista técnico, analizando la cuestión desde la perspectiva del «objeto de los derechos», que es una de las que contemplan los bienes, la distinción entre bienes y derechos es clara, y consiste en que los derechos constituyen un poder que recae sobre los bienes, y por tanto, los bienes son el objeto de los derechos y, correlativamente, los derechos recaen y tienen por objeto los bienes.

Así, el derecho de propiedad tiene por objeto, por ejemplo, un piso, una finca, un mueble, que son bienes.

No obstante, a veces en el lenguaje jurídico y en determinadas instituciones, se identifican los términos de «bienes» y «derechos» (incluso es frecuente confundir el derecho de propiedad sobre una cosa con la cosa misma objeto de la propiedad), y especialmente cuando los derechos son objeto de otros derechos (los llamados derechos sobre derechos, figura ésta admitida en diversos preceptos, entre ellos en el art. 107 de la Ley Hipotecaria), o cuando se venden derechos (como bienes objeto de contratos) o cuando los derechos forman parte del patrimonio (los derechos como bienes que forman el elemento activo del patrimonio, y no los bienes o cosas propiamente dichos).

LARENZ distingue perfectamente ambos aspectos (*Derecho Civil. Parte General*, Editoriales de Derecho Reunidas, 1978, págs. 369 y sigs.), es decir, aspectos en que el bien se diferencia del derecho, en cuanto que es el «objeto del derecho», y aspectos en que hay identidad, cuando el bien se contempla como objeto de disposición, en cuyo caso, los derechos también son bienes susceptibles de tal disposición.

Así, hay que distinguir:

- a) Cuando hablamos de objetos de derecho de primer grado, es evidente que los bienes son «objeto de los derechos». Aquí no tendría que haber confusión entre bienes y derechos, pues la relación es la de que los primeros son «objeto» de los segundos.
- b) Pero cuando hablamos de «disposición de objetos» (o sea, negocios, venta, etc.), en realidad se «dispone» del derecho, porque lo que es objeto de disposición, en sentido preciso y técnico, es el derecho y no el bien como tal. La persona que compra adquiere un derecho, sea

de propiedad u otro derecho real limitado. Adquiere entonces un bien. Y al tener ese bien, su objeto de derecho es una cosa.

- c) Tratándose del tercer aspecto de los tres que vimos al principio, al señalar las funciones de los bienes, es decir, el bien como objeto del patrimonio, vemos que hay identificación entre los bienes y los derechos, pues éstos son el elemento activo del patrimonio, frente a las deudas, que constituyen el elemento pasivo del mismo. La mayoría de los autores considera que el objeto del patrimonio son los derechos entendidos como bienes del patrimonio. Cada bien o cosa figura en el patrimonio, pero no como tal, pues la prueba es que un mismo bien puede figurar en distintos patrimonios, en uno como derecho de propiedad sobre el mismo, en otro, como derecho de usufructo sobre él y en otro, como derecho de arrendamiento. Si el bien o cosa fuera el elemento del patrimonio no podríamos configurarlo en sus distintas titularidades sobre diferentes patrimonios. Otra cuestión, según queda dicho, es que los textos legales y el lenguaje común utilicen el término «derecho de propiedad sobre una cosa» como equivalente a la cosa misma. Se trata de una variante terminológica que en nada afecta a la matización que estamos haciendo sobre el derecho como bien integrante del patrimonio.
- d) En todo caso, cuando se trata de la figura especial de los derechos sobre derechos, tenemos un primer derecho que consiste en el poder del titular, que recae sobre un segundo derecho, que es el objeto del primer derecho, y en cuanto tal objeto de aquel derecho, puede ser considerado como un «bien». De ahí que tanto el Código Civil en el artículo 334.10.º, como la Ley Hipotecaria, en los artículos 106 y 107, identifiquen algunos derechos con los bienes inmuebles. Se trata de «derechos sobre bienes inmuebles», que a su vez son objeto de otros derechos. Precisamente en los ejemplos de los derechos sobre derechos, cabe perfectamente distinguir el aspecto de los derechos como diferentes de los bienes, en cuanto éstos constituyen el objeto de aquéllos, y el aspecto de los derechos como bienes sobre los que recaen otros derechos.

5. DIVISIÓN DE LOS BIENES: LAS ENERGÍAS, IDEAS Y CREACIONES, ATRIBUTOS PERSONALES

Partiendo de que los bienes son un concepto más amplio que las cosas, según hemos señalado con anterioridad, la clasificación de bienes que podemos hacer, atendiendo a la clase de derechos que recaigan sobre los mismos, es la siguiente:

- Los derechos reales recaen directa e inmediatamente sobre cosas. Luego tenemos una primera clase de bienes, que son las COSAS.
- Los derechos de obligación recaen directamente sobre conductas (la conducta del deudor, que tiene una obligación) y sólo indirectamente, aparecen la cosa o el servicio como bienes. Aquí el bien inmediato es la conducta del deudor u obligado como un bien del titular (el ejemplo del derecho a que le entreguen un coche). Sólo mediatamente, puede aparecer también la COSA, junto a los SERVICIOS, como bienes.
- Los derechos familiares también recaen sobre conductas de las personas a las que se refieren (conducta de padre, hijo, tutor, etc.). Las conductas son también aquí bienes, aunque carentes de contenido patrimonial y, por tanto, totalmente diferentes de las conductas propias del derecho de obligaciones.
- Las «energías» son también una clase de bienes. Como veremos en seguida, las cosas corporales se caracterizan por su percepción sensorial y por su especial individualización. Pues bien, en Alemania durante mucho tiempo, no se han considerado las energías naturales como cosas, si bien hace ya tiempo que se les dio tal carácter, porque pueden ser perceptibles sensorialmente, e incluso pueden ser conducidas, almacenadas, divididas y objeto de tráfico. A veces se ha hablado de la electricidad como «cosa por analogía». Y otras veces se ha considerado dentro de los bienes como concepto más amplio que las cosas corporales propiamente dichas, y por tanto, con posibilidad de incluir entre los bienes la electricidad, aunque no sea cosa en sentido propio.

Algunos autores, como LEHMANN, entienden que, si bien la electricidad se configura como un bien que siendo incorporeal, pueden serle aplicados los preceptos sobre las cosas corporales por asimilación o analogía. Dicho autor hace una crítica del parágrafo 90 del BGB porque «no cabe decidir la corporalidad de la cosa, sino la posibilidad de su dominación», ya que «las cosas corporales no dominables, como el sol, la luna y las estrellas, no entran prácticamente en consideración como cosas; y, por el contrario, existe la necesidad de someter a la protección de los derechos reales la energía eléctrica que, al igual que los cuerpos gaseosos, puede suministrarse y hurtarse». Por eso, termina diciendo, «a pesar de que la doctrina dominante niega al bien jurídico que constituye la energía eléctrica la protección absoluta de los derechos reales» y «aunque en la definición conceptual del §90 no se encuentre una expresión totalmente correspondiente a su idea, puede aplicarse extensivamente a la energía eléctrica la protección de los derechos reales, siempre que para ello exista necesidad» (*Tratado de Dere-*

cho Civil, Vol. I, Parte General, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1956, págs. 532 y 538).

Otros autores, en fin, como LARENZ, se pronuncian por la negativa a considerarlos cosas: sobre las energías naturales no cabe aplicar los derechos reales sobre las cosas, aunque puedan ser objeto de otros derechos. «No son cosas —dice LARENZ—, por carecer de la condición de objetos materiales —al menos, según la concepción de la vida en ello determinante— las "energías naturales", como la electricidad, las ondas luminosas y sonoras y las radiaciones de todo tipo. Las energías dominadas por el hombre pueden ser en todo caso objetos de derechos inmateriales» (*ob. cit.*, pág. 373). Son susceptibles de derechos de obligación, pero la discusión se centra en si cabe también aplicar las notas de los derechos reales: reivindicación, posesión y usucapión.

Siguen existiendo actualmente en la doctrina española, las dos opiniones sobre esta cuestión: la de configurar las energías, y la electricidad en concreto, como bien entendido en sentido amplio, pero no como cosa (LACRUZ), o la de considerarla como cosa por analogía con aplicación de las normas de los derechos reales sobre las cosas (CASTÁN).

En mi opinión, hay base para considerar que la electricidad merece el tratamiento de cosa, y que puede funcionar como cosa aislada, o como parte integrante o pertenencia de un bien inmueble, según los supuestos de la práctica, en cada caso concreto:

- Los llamados derechos inmateriales de propiedad intelectual e industrial recaen sobre los objetos denominados «IDEAS Y CREACIONES», que no son cosas, pero sí otra clase de bienes, los llamados «bienes inmateriales». Aquí no se trata del libro o del invento, como resultado, sino de la idea o creación literaria, cinematográfica, artística o industrial, como distinta del objeto físico en que se concreta. Es el bien «inmaterial» objeto de los llamados derechos de la propiedad intelectual o industrial.
- Los derechos de la personalidad recaen sobre otra clase de bienes, que se denominan «ATRIBUTOS PERSONALES» (LACRUZ), que, evidentemente no son cosas, pero sí bienes. Esos derechos, inherentes a la propia persona, son el derecho a la vida, al nombre, a la integridad física, a la imagen, a la intimidad y al honor. Cabe en realidad preguntar: Tales derechos inherentes a la persona, ¿sobre qué objeto recaen? No sobre la persona misma, pues entonces se cometería el absurdo jurídico de identificar el sujeto con el objeto, que son siempre entidades diferentes. La solución es considerar que se trata de derechos que recaen sobre «cualidades o atributos personales», que son los llamados «bienes de la personalidad»: la vida, integridad física, nombre, imagen, intimidad y honor. No son cosas, pero caben

perfectamente en el concepto de bienes, como objeto de los derechos de la personalidad. No son bienes de carácter económico, pero son necesarios e imprescindibles para la persona, como emanación de su propia personalidad. Esa es su utilidad, aparte de que, cuando se vulneran, dan lugar a la correspondiente indemnización económica por el daño moral.

- Algunos autores (LACRUZ) añaden, acertadamente, a la lista de bienes las participaciones, que son las que se refieren a la parte que se ostenta en una sociedad, asociación, entidad o persona jurídica en general, como bien propio del titular, distinto del que pueda ser objeto de derecho de la persona jurídica en cuestión. La participación, sea acción o participación propiamente dicha en una sociedad u otra persona jurídica es el objeto del derecho del socio, y puede ser objeto de negociación y de tráfico, y formar parte del patrimonio de la persona titular en cuestión.

6. LAS COSAS CORPORALES

Dentro de los bienes ocupan un lugar especial las cosas corporales, según indicamos con anterioridad.

Constituyen actualmente una especie dentro del género «bienes».

En el Derecho Romano, GAYO en las Instituciones recogidas por JUSTINIANO, distingue la conocida clasificación que distingue entre cosas corporales e incorporeales.

Corporales son las cosas *quae tangipossunt*, las que pueden tocarse. En general podríamos decir que actualmente, son las que son susceptibles de percepción sensorial, de los sentidos en general, y no sólo del tacto.

A las cosas corporales se les asignan por los autores los caracteres anteriormente examinados para los bienes en general (apropiabilidad, utilidad y sustantivación o individualización), pero añadiendo la corporeidad o percepción sensorial o por los sentidos. Cabe que sean sólidas, líquidas o gaseosas. Y la individualización o determinación se produce a través de su delimitación espacial por la cohesión de su propia estructura (cosas sólidas) o por los recipientes en que se encuentren (cosas líquidas o gaseosas) o por la inscripción en Registros (las fincas). Y se añade también como nota característica de las cosas corporales, la susceptibilidad de dominación por el hombre, equivalente a la nota general de la apropiabilidad de los bienes, pero concretada en la idea de «dominación», más propia de los caracteres de los derechos reales sobre las cosas.

Por lo tanto, las características de las cosas corporales son: a) La percepción material por los sentidos; b) La idea de dominación directa por el

hombre; c) La idea de individualización. Como se ve, son notas que nos llevan directamente al objeto de los derechos reales. No se trata sólo de la apropiabilidad, como los bienes en general, sino de una dominación directa sobre ellas. Y no se trata sólo de la sustantivación o configuración de las mismas como entes autónomos, sino como entes perfectamente individualizados sobre los que puede recaer el poder directo del sujeto del derecho.

Dentro de las cosas corporales, que tienen corporeidad o percepción sensorial, están las cosas corporales propiamente dichas y los llamados «semovientes» o «seres vivos», incluidos tradicionalmente dentro de las cosas muebles, si bien modernamente hay una tendencia a constituir como tercer género dichos seres vivos animados, que tienen ya en el Código Civil una serie de preceptos específicos que los diferencian de las demás cosas muebles.

Cosas incorpóreas, como contrapuestas a las corporales, son los «derechos» cuando son objeto de otros derechos. Por ejemplo, un derecho de hipoteca puede recaer sobre un piso, pero también sobre el usufructo de un piso, que es otro derecho (art. 107.1.º de la Ley Hipotecaria).

A veces se denominan también cosas incorpóreas los «bienes inmateriales» o ideas o creaciones del espíritu, antes examinadas, que es el sentido que le dan ciertos autores italianos a los bienes incorpóreas.

No obstante, para mejor concretar estas distinciones, podrían diferenciarse así:

- Por un lado, están las cosas corporales, perceptibles sensorialmente, individualizadas y susceptibles de dominación material como objeto directo de derechos reales y objeto indirecto de derechos de obligación.
- Por otro lado, están los bienes incorpóreas, mejor que «cosas incorpóreas», para denominar los derechos sobre las cosas, cuando son objetos de tráfico.
- En tercer lugar, están los bienes inmateriales, o sea, las ideas y creaciones objeto de los derechos de propiedad intelectual e industrial.

7. PARTES INTEGRANTES

Dentro de la teoría general de los bienes, y como diferentes del concepto de bienes o entes individualizados y autónomos, están las llamadas «partes integrantes» y «pertenencias», que son elementos de los bienes y no bienes propiamente dichos, pues carecen de la nota de individualización o sustantivación propia de los bienes. Forman parte del bien en mayor o menor grado, según se trate de partes integrantes o de pertenencias.

Aunque ambos conceptos provienen del Derecho alemán, han sido recibidos en los distintos sistemas y concretamente, también en el Código Civil español, aunque tengan distinta formulación legislativa en cada ordenamiento.

Nos ocupamos en este epígrafe de las partes integrantes, y más adelante, estudiaremos las pertenencias.

Las partes integrantes pueden plantearse no sólo respecto a cosas compuestas, en que lógicamente, existen las diversas partes que las componen, sino también respecto a cosas unitarias, pues tanto en unas como en otras puede tener interés determinar qué es lo que forma parte estructural de la cosa unitaria, y si los diferentes elementos estructurales son separables o no de la cosa, ya sea ésta físicamente unitaria o compuesta. No obstante, donde mejor se advierte el concepto de las partes integrantes es, ciertamente, en las cosas compuestas.

El concepto de parte integrante supone las siguientes notas:

1.^a) Son PARTES DE COSAS y no cosas independientes que sean objeto de derechos separados. Como tales partes, carecen de la sustantivización o independización suficiente para ser objetos de derechos y de negocios independientes.

2.^a) Son partes CONSTITUTIVAS O COMPONENTES DE LA COSA con la que forman una unidad. No obstante, como recuerda LARENZ, lo importante no es determinar lo que sea constitutivo de la NATURALEZA de la cosa, sino más bien de su UTILIZACIÓN, es decir, ha de tenerse en cuenta si con arreglo a las concepciones sociales o del tráfico o de su utilización económica, la parte de cosa es tal parte integrante o una cosa independiente. En este sentido, se pregunta LARENZ: Cuando vemos un montón de trozos de carbón, ¿constituye cada trozo de carbón una cosa o es parte integrante del conjunto? La cuestión es más clara cuando se observan elementos que carecen de toda utilidad independiente o aislada: los naipes de la baraja constituyen en conjunto una sola cosa y no cosas independientes. Por tanto, lo importante es la utilización unitaria y la situación antieconómica de su separación: «Es determinante no tanto la cohesión externa, aunque ésta desempeñe un cierto papel, como el fin unitario de la utilización o el empleo efectivo que se asigna a una cosa en el ámbito de una cosa unitaria mayor» (*ob. cit.*, pág. 378).

3.^a) Las partes integrantes tienen CONEXIÓN o CONJUNCIÓN entre sí. Normalmente, se trata de una conexión corporal o física, aunque también cabe una conexión ideal. Pero no basta tampoco una mera conexión física, sino que aquí cuentan igualmente las concepciones del tráfico y la utilización unitaria y no independizada de las partes o elementos. Dice ENNECCERUS que el broche unido al vestido no forma parte integrante del vestido porque las concepciones del tráfico nos dan la idea de conexión que ha de existir

para que se dé la parte integrante, y no hay tal conexión entre dos cosas totalmente diferentes, aunque aparezcan unidas, como son el vestido y un broche de adorno. Más que la idea imprecisa de las concepciones del tráfico, a que se refiere ENNECCERUS, hay que atender a la idea de LARENZ de la utilización conjunta o situación antieconómica y a la conjunción que se produce de las partes integrantes.

La conexión ideal y no física aparece cuando se trata de una conexión jurídica creada por el Derecho, como ocurre cuando se trata de los elementos comunes de un piso en propiedad horizontal o de las servidumbres prediales que forman parte del predio dominante, como algo inseparable del mismo.

Esa conexión o conjunción, sea física o ideal, no puede ser en las partes integrantes, meramente transitoria, sino permanente. El ejemplo de los barracones provisionales nos permite considerar que no son parte integrante del suelo, y en consecuencia, tampoco pueden considerarse bienes inmuebles.

Nuestro Código Civil alude a la «parte integrante» en el artículo 334.2.º de modo expreso, aunque quizá el sentido en ese precepto, relativo a los frutos, es confuso. En ese apartado, es la «unión» entre árboles y plantas con la tierra, e incluso la situación de fruto «pendiente», no separado, los que ofrecen el concepto de «parte integrante», sin necesidad de recurrir a la última frase del citado apartado, que se refiere a que «formaren parte integrante del inmueble» como alternativa de esas otras situaciones de «unión o pendencia», pues ¿qué otra conexión de los árboles, plantas y frutos puede producirse respecto al suelo, determinante de «parte integrante», si no es por la unión a que alude con anterioridad el precepto?

Desde luego que si estamos ante un supuesto de árbol arrancado por la corriente del río y que va a parar a otra finca, transcurriendo los treinta días sin reclamación de nadie, conforme al artículo 369 del Código Civil, este árbol que arraiga en la otra finca, forma parte integrante de ella a los efectos del artículo 334.2.º del Código Civil, pues no es el supuesto de que originariamente estuviese unido a la finca, sino que ha pasado a formar parte integrante de ella con posterioridad.

No obstante, si la contraposición en el artículo 334.2.º del Código Civil es entre los dos conceptos sucesivamente referidos en el mismo, de «unión a la tierra» y «formar parte integrante del inmueble», parece que la expresión «parte integrante» de este precepto, no es exactamente la que en sentido técnico proviene del Derecho alemán, sino otra diferente en que se considera al fruto ya separado como «parte integrante» del inmueble, mientras no se almacene, deposite o traslade del mismo.

A estos efectos, cabe observar que la extensión de la hipoteca a los frutos, en virtud de pacto, «cualquiera que sea la situación en que se encuentren», a que se refiere el artículo 111.2.º de la Ley Hipotecaria, tiene su antecedente

en la Ley Hipotecaria de 1861, que se refería, junto a los frutos pendientes, a los «ya cogidos, pero no levantados ni almacenados», como susceptibles de extensión de la hipoteca inmobiliaria a los mismos. Sería tanto como considerar que son bienes inmuebles porque están todavía en el inmueble, sin haber sido trasladados a otro lugar. Más adelante nos ocuparemos de esta cuestión de la extensión de la hipoteca a los frutos por razón de pacto expreso.

Pero, en todo caso, donde verdaderamente aparece el concepto de parte integrante en el Código Civil, más que en el número 2.º del artículo 334, es en el número 3.º del mismo artículo, cuando alude a «todo lo que de una manera fija esté unido a un inmueble de suerte que no pueda separarse de él sin quebranto de la materia o deterioro del objeto».

También hay aplicación del concepto de parte integrante en la accesión (360, 361, 366), en la especificación (art. 383) y en las obras y mejoras que quedan integradas en la finca, sobre todo las que no puedan ser separadas sin deterioro de la cosa (arts. 454 y 455 del Código Civil).

Además, en el artículo 1.346.8.º del Código Civil, después de la reforma de 1981, se considera que los instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión u oficio, que sean parte integrante (o pertenencias) de «un establecimiento o explotación de carácter común», son bienes gananciales.

8. EFECTOS O CONSECUENCIAS PRACTICAS DEL CONCEPTO DE PARTE INTEGRANTE

Dichos efectos son los siguientes:

1.º) No pueden ser objetos de derechos reales independientes porque no son objeto de derechos, no son cosas o bienes, sino partes de ellas (cfr. art. 109 LH). Cabrían supuestos especiales como el derecho de superficie respecto a la edificación, en que se darían derechos separados sobre cada parte integrante (suelo y vuelo), pero es por la falta de permanencia y su carácter temporal del derecho, aunque sea de duración prolongada. Otro supuesto especial es el de la construcción respecto al suelo, cuando no se haya pactado la extensión de la hipoteca a las construcciones, conforme al artículo 110.1.º LH, pues se produce una disociación de derechos sobre el suelo y sobre la edificación, ya que el suelo estaría hipotecado pero no la edificación. No obstante, es una disociación también provisional o transitoria, pues o bien tiene lugar la cancelación de la hipoteca una vez pagada, o bien se ejecuta, caso este último en que la subasta ha de ser del conjunto suelo y edificación, si bien con aplicación analógica de lo dispuesto en el artículo 113 de la Ley Hipotecaria, es decir, con la correspondiente distribución del precio entre el suelo y la edificación.

También cabría el objeto de derecho independiente sobre una parte integrante de la cosa y no sobre las demás partes integrantes, si aquélla fuere susceptible de separación de la cosa en la que se integra, sin que ésta sufra deterioro (arts. 455 y 455 en caso de posesión; separación y retirada por el tercer poseedor en caso de hipoteca del inmueble: art. 113 LH). Se trataría de las llamadas «partes integrantes separables» a las que nos referimos en el apartado siguiente.

2.º) Las partes integrantes no cabe que sean objeto de contratos o de negocios independientes con separación. Cuando se transmite la cosa se transmite con sus partes integrantes. No obstante, un sector de la doctrina alemana ha ideado la figura de las partes integrantes «separables», en que cabría convertir en cosas propiamente dichas las partes integrantes, siempre que, aun formando una unidad con ella, no se destruya la cosa principal con la separación de las mismas. ENNECCERUS pone el ejemplo de la piedra respecto al aro de la sortija. Si hay acto de separación material, cabría la contratación y titularidad separada. Mientras no haya tal separación, lo único que cabría es la posibilidad de venta de cosa futura en espera de la separación efectiva ulterior.

3.º) Las partes integrantes se consideran bienes inmuebles por incorporación.

Ese es el efecto que resulta de los números 2.º y 3.º del artículo 334 del Código Civil al hacer referencia a las «partes integrantes» (lo unido al inmueble de manera fija), que da lugar a la configuración de las partes integrantes como bienes inmuebles por incorporación.

4.º) La integración de cosas puede dar lugar a los efectos propios de la accesión (arts. 360, 361 y 366 del Código Civil) y de la especificación (art. 383 del Código Civil).

5.º) En el artículo 1.346.8.º del Código Civil hay otra consecuencia de las partes integrantes, la de que se considera que tienen el mismo carácter, privativo o ganancial, que el que tenga la explotación o establecimiento en que se encuentren.

Después nos ocuparemos de las especialidades de las partes integrantes en relación con el derecho real de hipoteca.

9. EL CONCEPTO DE PERTENENCIAS

Frente al concepto de parte integrante, pero con efectos no del todo contrarios, aunque distintos, aparece el concepto de pertenencia, procedente igualmente del Derecho alemán.

Sus notas son las siguientes:

1.^a) Son COSAS y no PARTES DE COSAS, que por NATURALEZA son, en principio, bienes muebles, y que tienen una existencia autónoma en la realidad física, todo ello a diferencia de las partes integrantes, pero que por razón del DESTINO relacionado con el inmueble, pasan a tener también el carácter de bienes inmuebles, y no por incorporación, como las partes integrantes.

2.^a) Se trata de cosas MUEBLES que por su destino se consideran INMUEBLES. Por ello no puede hablarse de INMUEBLES que sean PERTENENCIA de otros inmuebles. En cambio, sí cabe que las cosas muebles sean pertenencia de otra cosa mueble. Es lo que ocurre respecto al buque, que, salvo a efectos de hipoteca, es bien mueble y tiene pertenencias, que son las cosas destinadas al servicio del buque que no forman parte integrante de él.

El concepto de «pertenencias» se relaciona normalmente con las cosas muebles que se destinan a una cosa inmueble, o a otra cosa mueble, como en el caso señalado del buque, pero no con las cosas inmuebles que a su vez se destinan a otra cosa inmueble. Estas otras situaciones de destino entre inmuebles dan lugar a lo que se denominan «anejos» de los departamentos en propiedad horizontal, y a las titularidades *ob rem* entre fincas. Pero en ninguno de ambos casos cabe hablar de pertenencias, en el sentido propio de este concepto, pues los anejos son inseparables de la cosa, y más bien constituyen, por ello, partes integrantes inseparables. Y en cuanto a las fincas en situación de titularidad *ob rem*, se trata de fincas «independientes», que tienen una conexión entre ellas, pero que sólo se produce por razón de unión de titularidades y no de unión de objetos. No se trata de una sola finca compuesta de dos partes integrantes, sino de dos fincas con titularidad conexas e inseparables. La conexión es, por razón de la titularidad, si bien hay que reconocer que a su vez esa conexión parte de una especial situación de destino o servicio entre las fincas similar al de las pertenencias.

3.^a) Las pertenencias no forman parte de modo CONSTITUTIVO de otra cosa, por lo que no son elementos constitutivos o estructurales de ella, sino que son elementos FUNCIONALES de otra cosa.

4.^a) En las pertenencias no cabe hablar de CONJUNCIÓN NI CONEXIÓN con la cosa principal, sino únicamente de SUBORDINACIÓN de la cosa mueble a un inmueble. Se trata de cosas accesorias que tienen una especial relación con la cosa principal distinta de otras cosas accesorias, y cuya especialidad viene a través de la nota o característica que se indica a continuación.

5.^a) La conexión física de cosas se sustituye en las pertenencias por la dependencia económica, de servicio o adorno de la pertenencia respecto a otra cosa principal, lo que requiere:

- a) Un acto de destinación por parte del propietario como acto jurídico, que, como tal acto jurídico, y no hecho, requiere VOLUNTARIEDAD, pero en que los efectos vienen determinados *ex lege*, y no *ex voluntate*, a diferencia de los negocios jurídicos.
- b) Una relación de servicio respecto a otra cosa, que puede ser servicio económico u ornamental. CLAVERÍA considera que la relación de servicio es la «objetivación» del acto de destinación, y por tanto, son conceptos totalmente relacionados.
- c) Permanencia, en el sentido de que objetivamente se revele un propósito por parte del dueño de conseguir tal permanencia de destino, sin que la colocación meramente esporádica valga a efectos de la configuración como pertenencia.
- d) Existe, además, en las pertenencias una situación espacial de ellas en relación con la cosa inmueble a la que sirven, estando colocadas en ella. Cabe naturalmente su separación transitoria para un arreglo, conservación o mantenimiento de las mismas, pero si hay separación permanente será desafectación, que es acto de voluntad del dueño, y no cabe si, con ella, se produce perjuicio de tercero. Pero en principio, con la desafectación, deja de ser pertenencia.

En el Código Civil no se empleó originariamente el concepto de pertenencia como tal, sino los denominados inmuebles por destino (máquinas colocadas en el inmueble para su servicio, elementos de adorno o para su explotación, etc.).

En los números 4.º, 5.º, 6.º y 7.º del artículo 334 del Código Civil se utilizan expresiones como «colocados», «propósito de permanencia», «destinados», «satisfacer las necesidades de la explotación», que son las notas típicas de la pertenencia.

En reforma del Código Civil de 1981 del artículo 1.346.8.º anteriormente citado, se alude a las pertenencias, junto a las partes integrantes, para calificarlas como bienes gananciales si lo es la explotación o establecimiento al que correspondan.

10. EFECTOS O CONSECUENCIAS DE LAS PERTENENCIAS

Los efectos o consecuencias prácticas del concepto de pertenencia son los siguientes:

1.º) En el Derecho alemán se considera que si no hay pacto en contrario, los negocios sobre la cosa principal llevan consigo la pertenencia. En el Derecho español podría llegarse a la misma conclusión al considerarlas inmuebles junto al inmueble principal.

No obstante, hay que observar que cabe pacto en contrario y que existe una excepción en el caso de hipoteca. Si se hipoteca un inmueble no se incluyen las pertenencias salvo que se pacte expresamente, norma esta que tiene la finalidad de que el dueño de ellas pueda obtener nuevos créditos, hipotecándolas con separación de la hipoteca inmobiliaria a través de la llamada hipoteca mobiliaria o prenda sin desplazamiento (art. 111.1.º LH, a partir de la reforma hipotecaria de 1909). De este supuesto nos ocuparemos más adelante, al señalar las especialidades de la hipoteca en relación con las pertenencias.

Podríamos decir, en términos generales, respecto a las pertenencias, que caben derechos separados sobre las mismas, pero siempre que se haya pactado expresamente, o bien, cuando previamente se haya producido su desafectación de la cosa principal.

2.º) Caben también contratos sobre ellas, pero en principio, se presume, si no se dice otra cosa, que los contratos sobre la cosa se refieren a ellas (art. 1.097 del Código Civil).

3.º) Las pertenencias se consideran bienes inmuebles por destino, a diferencia de otras cosas accesorias, como son los accesorios convencionales o negociales. Por tanto, cabría distinguir dentro del concepto genérico de accesorios, los que son pertenencias o inmuebles por destino y los demás accesorios que no cumplen todos los requisitos de pertenencias, y que no son bienes inmuebles, sino bienes muebles distintos de las pertenencias.

4.º) El citado artículo 1.346.8.º del Código Civil atribuye a las pertenencias el efecto de considerarlas bienes gananciales si lo son de la explotación o establecimiento ganancial al que están destinadas, según se ha indicado ya anteriormente.

11. ESPECIALIDADES DE LAS PARTES INTEGRANTES EN RELACIÓN CON EL DERECHO REAL DE HIPOTECA

Con anterioridad ya hemos hecho alguna referencia a estas especialidades. Ahora procede ocuparse con más detalle sobre esta cuestión.

El artículo 109 de la Ley Hipotecaria se refiere a la extensión necesaria de la hipoteca a las accesiones naturales y a las mejoras. El artículo 110 de la propia Ley alude a la extensión de la hipoteca por pacto expreso a determinados elementos. Y el artículo 111 de la misma, aunque se refiere fundamentalmente a las pertenencias, por exclusión o *a contrario* de lo dispuesto en el número 1.º, se refiere a los «objetos incorporados al inmueble hipotecado que no puedan separarse de él sin quebranto de la materia o deterioro del objeto».

A su vez, los artículos 112 y 113 de la Ley Hipotecaria se refieren a las partes integrantes incorporadas o realizadas por un tercer poseedor en la finca hipotecada.

Pues bien, la regulación especial de todos estos supuestos es la siguiente:

- a) Acciones naturales.—Según el artículo 109 de la Ley Hipotecaria, en concordancia con el artículo 1.877 del Código Civil, «la hipoteca se extiende» a estas acciones. Parece que no hay que hacer ninguna distinción dentro de ellas, sino que han de comprenderse todos los casos considerados como tales por el Código Civil (arts. 366-374), es decir, el aluvión, la avulsión, la mutación de cauce, e incluso la formación de isla. Este último supuesto podría plantear algún problema, oponiéndose a la extensión tanto MORELL (*Comentarios*, III, pág. 725) como ROCA SASTRE (*Derecho Hipotecario*, IV-1.º, pág. 583). La cuestión es si la «formación de isla» da lugar a una finca nueva e independiente, que quedaría ajena a la hipoteca, o es una agregación por accesión natural a la finca ya existente próxima. A pesar de la separación de la finca a que se refiere por razón de su formación en el río, parece posible hablar aquí de finca discontinua, pues la formación de isla está incluida en el capítulo de la accesión (art. 373 del Código Civil) y carece de título adquisitivo independiente de la finca a la que se refiere, quedando perfectamente incluida en el concepto de «acciones naturales». La consecuencia es que ha de entenderse hipotecada, conforme al artículo 109 de la Ley Hipotecaria.

- b) Mejoras.—El artículo 109 LH se refiere también a las «mejoras» de la finca, como elementos incluidos en la hipoteca. En el mismo sentido, se pronuncia el artículo 1.877 del Código Civil.

Por su parte, el artículo 110 de la Ley Hipotecaria enumera como tales mejoras a las que se extiende la hipoteca, aunque no se mencionen en el contrato: «las mejoras que consistan en nuevas plantaciones, obras de riego o desagüe, obras de reparación, seguridad, transformación, comodidad, adorno o elevación de edificios». Cuando existe tercer poseedor de la finca hipotecada, tiene importancia la distinción entre obras de reparación, seguridad y transformación, respecto a las demás, según veremos después.

Aparte de ello, se distingue en el artículo 110.1.º de la Ley Hipotecaria entre elevación de edificios —a los que se extiende la hipoteca— y nueva construcción de edificios donde antes no los hubiere —a los que sólo se extiende la hipoteca de existir pacto expreso—. La razón de esta diferencia no es del todo clara, como no sea entender que la elevación del edificio ya existente, supone la incor-

poración de un elemento accesorio del mismo, a diferencia de la nueva construcción sobre el suelo. No obstante, si existiere un derecho real de vuelo a favor de persona diferente, quedaría excluido de la hipoteca constituida por el titular de la finca, pues el derecho real de vuelo correspondería a persona distinta del hipotecante.

- c) Objetos incorporados al inmueble hipotecado que no puedan separarse de él sin quebranto de la materia o deterioro del objeto.—El artículo 111.1.º de la Ley Hipotecaria excluye, en su último inciso, del supuesto de «pertenencias», estos otros bienes, porque se trata de «partes integrantes», de extensión necesaria de la hipoteca a los mismos. Son los bienes o máquinas que se incorporan al inmueble hipotecado para formar una unidad con él (art. 334.3.º del Código Civil). La distinción de estos bienes respecto a las pertenencias, cuya regulación es diferente, según el artículo 111.1.º de la Ley Hipotecaria, puede plantear algunas dificultades. Según MORELL (*Comentarios*, III, pág. 729), con cita de ARAGONÉS, «sin quebranto de la materia» significa «sin que disminuya el valor del inmueble»; y «deterioro del objeto» significa «que éste quede inservible y de él no pueda sacarse más utilidad que el valor de la materia de que se compone». EGEA IBÁÑEZ (*Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1973, pág. 39), se ocupa de los diferentes criterios en los Derechos italiano, alemán y anglosajón, y se une al criterio de ROCA SASTRE, «de considerar que la maquinaria es parte integrante de un inmueble, cuando la una y el otro están conformados recíprocamente, mientras que la maquinaria es pertenencia cuando se trata de instrumentos contruidos en serie con posibilidad de ser sustituidos».
- d) Nueva construcción de edificios donde antes no los hubiere (art. 110.1.º LH).—Su consideración de «parte integrante» es clara. Sin embargo, la hipoteca sólo se extiende a la nueva construcción donde antes no la hubiere, si existe pacto expreso en el contrato de constitución de hipoteca.

Se excluye el caso de elevación de edificios, en que, según hemos visto, la extensión de la hipoteca se produce sin necesidad de pacto. También se excluye la reedificación por causa de siniestro, pues el artículo 110.1.º de la Ley Hipotecaria se refiere a la nueva construcción donde antes no hubiere edificio, cosa que no ocurre en caso de siniestro. En cambio, es «nueva» la construcción cuando no guarda ninguna relación con el edificio demolido (ejemplo: cobertizo). En las discusiones parlamentarias de la Ley Hipotecaria de 1861, PERMANYER contestó a la pregunta de ORTIZ DE ZARATE de cómo podría hacerse efectiva la responsabilidad de la hipoteca sobre el terreno excluyendo el edificio, diciendo que suelo y edificación se enajena-

rían juntos, pero que sólo el valor del suelo quedaría para el acreedor hipotecario. Esto determina la posible aplicación analógica del artículo 113 de la Ley Hipotecaria (sobre ello, véase PEÑA, *Derechos reales*, pág. 431, nota 9). Respecto a la edificación ya existente en el momento de constituir la hipoteca, pero sin que conste la declaración formal de la obra nueva, sino sólo su mención en la descripción del inmueble hipotecado, la RDGR, de 6 de febrero de 1986, advierte que no es el caso del artículo 110.1.º de la Ley Hipotecaria, y que la hipoteca se extiende a tal edificación comprendida en la descripción. Por similar razón, si se demostrase que la edificación, aunque no figurase tampoco en la descripción de la escritura ni en el Registro, estaba ya construida cuando se constituyó la hipoteca, ésta se extiende a la misma.

- e) Agregación de terrenos por acto voluntario del titular.—Sólo cuando se trata de agregaciones por accesión natural, hay extensión necesaria de la hipoteca a las mismas (arts. 109 y 110.1.º LH). En cambio, las agregaciones de terrenos por acto voluntario no quedan comprendidas en la hipoteca. Pero, ¿cabe pacto expreso de extensión de la hipoteca a tales agregaciones? El artículo 110.1.º LH parece permitirlo y podría fundamentarse tal pacto en que las agregaciones son porciones de terreno de escasa superficie (cfr. art. 48 del Reglamento Hipotecario) que podrían considerarse de carácter accesorio y que no dan lugar a la apertura de finca nueva. Pero en ningún caso, ese posible pacto de extensión podría tener prioridad sobre las cargas que ya tuvieran las porciones agregadas con anterioridad a la agregación. Por ello, no parece, en cambio, adecuado, admitir el pacto de extensión a las agrupaciones, pues el artículo 110.1.º de la Ley Hipotecaria no se refiere a ellas (sino sólo a las agregaciones) y, sobre todo, se podrían involucrar unas fincas con otras, con indeterminación, pues se trataría de fincas con su propia historia registral y sin saberse de momento cuáles podrían ser. Ello sin perjuicio de que sea un pacto entre partes, que podría dar lugar a la formalización de la extensión de la hipoteca en el momento en que se produjera la agrupación con intervención de todos los interesados y con efectos a partir de dicho momento y no en virtud del pacto previo, que sería meramente personal, similar al de promesa de constituir hipoteca.
- f) Mejoras, obras, incorporaciones realizadas por un tercer poseedor.—Por remisión del artículo 1.877 del Código Civil, son aplicables a este caso los artículos 112 y 113 de la Ley Hipotecaria, que no se refieren simplemente al supuesto de pasar la finca a un tercer poseedor, sino cuando son costeadas las mejoras, obras o incorporaciones

por un tercer poseedor. Se trata de razones de equidad y fomento de la edificación y mejoras de los inmuebles.

Del artículo 112 LH se desprende lo siguiente:

1.º) Que la hipoteca no se extiende: i) A las mejoras, obras o construcciones costeadas por el tercer poseedor, incluso aunque existiera pacto de extensión de la hipoteca a las construcciones, por ser imperativo el artículo 112 de la Ley Hipotecaria, según resaltan las resoluciones de la DGRN de 23 y 26 de octubre de 1987; ii) A los muebles incorporados por dicho tercer poseedor, sean pertenencias o partes integrantes, pues el artículo 112 LH se refiere a elementos separables y no separables; iii) A los frutos pendientes pertenecientes al tercer poseedor; iv) A las rentas vencidas y no satisfechas pertenecientes al mismo.

2.º) Que la hipoteca se extiende: i) A las accesiones naturales y a las indemnizaciones por seguro o expropiación del artículo 110.2 LH, pues no quedan excluidas en el artículo 112 LH; ii) A las obras de reparación, seguridad y transformación, aunque hayan sido costeadas por el tercer poseedor, pues el artículo 112 LH así lo dice expresamente y tiene plena justificación al ser obras «sustitutivas» y a pesar de la crítica de algunos autores (GALINDO y ESCOSURA, *Comentarios*, págs. 229 y 230).

En cuanto a la ejecución de la hipoteca, se plantea si corresponde al tercer poseedor el «importe o costo» en el momento de la ejecución. PEÑA (*Derechos Reales*, pág. 433) entiende que «el importe de las obras de mejora (cfr. art. 112 LH) es el costo de las mismas en cuanto sean "mejora", es decir, en cuanto no excedan del aumento de valor de la cosa». MORELL, en cambio, interpretó la expresión «importe de las mejoras» como «lo que valgan», por considerarlo más justo (*Comentarios*, III, pág. 734). Esta última es la mejor solución, pues se trata de mejoras «que no se entienden hipotecadas» (art. 113 LH), por lo que al no ser objeto de hipoteca, lo que cuenta es el valor y no el coste, y que existe cierta analogía con las anotaciones de crédito refaccionario en las que lo que cuenta es el valor.

Pero se plantea otro problema en la ejecución, y es el de la valoración de tales mejoras y bienes, sobre todo en el procedimiento de ejecución directa. CAMY entiende que es necesario hacer una nueva tasación del inmueble. Entendemos que si lo solicita el tercer poseedor ha de hacerse nueva tasación, con aplicación de la normativa de la ejecución en general sobre esa cuestión, pero no sólo eso, sino que la valoración debería concretar la proporción que representan tales mejoras respecto al valor total, para que con el precio de la subasta obtenido puedan luego hacerse dos partes. La frase del artículo 113 LH, «aunque la cantidad restante no alcance a cubrir el crédito hipotecario», no debe significar que el tercer poseedor haya de cobrar

a costa del resto de valor de la finca, lo que sería poco equitativo e ilógico, sino que el acreedor hipotecario no puede pretender extender su acción a las mejoras del tercer poseedor, pero éste tampoco debe cobrar más allá de lo que valgan tales mejoras respecto al total valor obtenido.

12. ESPECIALIDADES DE LAS PERTENENCIAS RESPECTO AL DERECHO REAL DE HIPOTECA

A pesar de que el artículo 1.877 del Código Civil extiende la hipoteca, sin necesidad de pacto expreso, a ciertos muebles, frutos y rentas, en concordancia con los principios generales sobre el concepto y efectos de las pertenencias, sin embargo, la reforma hipotecaria de 1909 respecto al artículo 111 de la Ley Hipotecaria, mantenida en la legislación actual, modificó este extremo, estableciendo la necesidad de pacto expreso para que se extendiera la hipoteca a estos bienes, con la finalidad de fomentar respecto a ellos la garantía mobiliaria, y que pudiesen servir de nuevas fuentes de crédito, con separación del crédito obtenido por razón del inmueble. Pero esta finalidad no se ha conseguido en la práctica, al ser una cláusula de estilo tal pacto de extensión de la hipoteca a las pertenencias, por exigencias del acreedor hipotecario que presta sobre el inmueble. En todo caso, no deja de ser una especialidad la exigencia de pacto expreso para que la hipoteca se extienda a las pertenencias, al menos si se contempla partiendo de los principios generales antes señalados en materia de pertenencias.

El supuesto del artículo 111 de la Ley Hipotecaria relativo a las pertenencias es el del número 1.º del precepto, pues los demás se refieren a los frutos o rentas.

Según dicho apartado 1.º del artículo 111 de la Ley Hipotecaria, la hipoteca sólo se extiende, en virtud de pacto expreso, a los objetos muebles que se hallen colocados permanentemente en la finca hipotecada, bien para su adorno, comodidad o explotación, o bien para el servicio de alguna industria, a no ser que no puedan separarse sin quebranto de la materia o deterioro del objeto.

Este apartado 1.º del artículo 111 de la Ley Hipotecaria es el precepto específico de las «pertenencias», pues éstas son aquellos bienes que son muebles por naturaleza, pero que se consideran inmuebles por razón de su destino de servicio o adorno del inmueble en que se encuentran, según resulta de los números 4.º, 5.º, 6.º y 7.º del artículo 334 del Código Civil. Antes hemos visto su diferencia con las «partes integrantes», que son concretamente esos muebles que no pueden separarse sin quebranto de la materia o deterioro del objeto, a los que sí se extiende necesariamente la hipoteca, sin necesidad de pacto.

Respecto al posible conflicto entre la garantía inmobiliaria con pacto expreso de extensión a estos bienes y las garantías concedidas al vendedor con pacto de reserva de dominio o de prohibición de disponer por la legislación de ventas a plazos, parece que ha de estarse a la prioridad registral resultante de uno u otro Registro, el de la Propiedad o el de Ventas a Plazos de bienes muebles, por lo que deberían coordinarse entre sí.

Hay que observar que el artículo 111.1.º de la Ley Hipotecaria se refiere únicamente a aquellos bienes muebles destinados por el propietario del inmueble al servicio del mismo, y no al caso en que se destinen por un no propietario, lo que ocurre existiendo pacto de reserva de dominio a favor de otra persona. Así lo entiende la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de julio de 1987.

Respecto al conflicto entre la hipoteca inmobiliaria con pacto de extensión a estos bienes y las garantías de hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento, lo regula el artículo 75 de la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento, que prevé se haga constar por nota al margen de la inscripción del inmueble en el Registro de la Propiedad, la constitución de tales garantías mobiliarias en el Registro de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento, con la prioridad resultante de tal nota marginal.

Obsérvese el caso especial de la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 1989, en el que las máquinas fueron embargadas como cosas muebles normales sin constancia en el Registro de Hipoteca Mobiliaria, pero con anterioridad a la inscripción de la hipoteca inmobiliaria constituida con pacto de extensión a la maquinaria. Dicha sentencia entiende que el pacto de extensión del artículo 111.1.º de la Ley Hipotecaria no puede afectar al embargo de muebles ya realizado anterioremtne, sino que sólo se refiere a actos posteriores, aparte de las relaciones entre acreedor y deudor. Para considerar aceptable esta doctrina, habría que partir de que el embargo anterior de tales bienes se hizo con el correspondiente desplazamiento posesorio, pues, en otro caso, tendría que haberse realizado conforme a la legislación de hipoteca mobiliaria con aplicación del artículo 75 citado.

Respecto a los muebles colocados permanentemente en la finca hipotecada por un tercer poseedor, la hipoteca no se extiende a ellos, conforme a lo dispuesto en el artículo 112 de la Ley Hipotecaria, pues este precepto excluye de la hipoteca las incorporaciones de bienes muebles, sean pertenencias o partes integrantes, y sean separables o no separables.

Especial consideración crítica merece la sentencia de 7 de abril de 2001, que se ocupa de una tercería de mejor derecho promovida por un acreedor hipotecario contra el embargo en juicio ejecutivo de un túnel de congelación y dos equipos frigoríficos que estaban colocados en la finca hipotecada con el pacto de extensión del artículo 111.1.º de la Ley Hipotecaria.

Dicha sentencia señala que el pacto de extensión de la hipoteca a los muebles colocados permanentemente en la finca hipotecada no autoriza *per se* a incluir también los que coloquen en el futuro, sino sólo los que estén en presente, aparte de que constaba probado en los autos, que no obstante la colocación permanente en la nave de un túnel de congelación y dos equipos frigoríficos, se trataba de efectivos bienes muebles, ya que pueden ser sustituidos por otros más modernos y adecuados y su separación no produce quebranto de la materia o deterioro del objeto, por lo que no prospera la tercería de mejor derecho del acreedor hipotecario frente al embargante, máxime cuando la hipoteca no ha sido ejecutada para precisar el alcance final y definitivo de los bienes que puedan resultar afectados, no siendo además el acreedor hipotecario tercero del artículo 34 respecto a los bienes que no constan inscritos en el Registro como son esos bienes muebles.

Conviene hacer unas observaciones a la doctrina de esta sentencia, que hasta ahora es única sobre la materia:

1.º) Interpreta mal el inciso último del apartado 1.º del artículo 111 de la Ley Hipotecaria, pues no se refiere a los bienes muebles inseparables, ya que éstos son las «partes integrantes», en las que no se plantea la necesidad de pacto de extensión de la hipoteca, sino la extensión necesaria de la misma, conforme al artículo 109 de la propia Ley Hipotecaria. La especialidad del apartado 1.º del artículo 111 de la Ley Hipotecaria es que permite por pacto que la hipoteca se extienda a bienes muebles que puedan separarse sin que quebranten la materia o deterioren el objeto, porque son las «pertencencias» o bienes colocados por razón del destino de la cosa principal y no por razón de su integración o incorporación física y total.

2.º) Hace una sutilísima distinción, que no resulta del precepto, entre los bienes «ya colocados» en la finca hipotecada en el momento de constituir la hipoteca y «los que se coloquen en el futuro», entendiendo que el mero pacto del artículo 111.1.º de la Ley Hipotecaria no autoriza *per se* a incluir las colocaciones futuras de bienes muebles. Pero si se interpreta el citado artículo 111.1.º de la Ley Hipotecaria en relación con el artículo 112 de la misma, se deduce *a sensu contrario* que si las nuevas colocaciones de bienes muebles realizadas por el tercer poseedor, que son siempre «futuras» respecto al momento de la constitución de la hipoteca, no se incluyen, ello significa que el legislador en el artículo 111.1.º LH, entendía y partía de la base de que las colocadas por quien no fuera tercer poseedor (es decir, por el dueño deudor) sí estaban incluidas en el pacto de extensión de la hipoteca, pues en otro caso, no hubiera sido necesaria toda la regulación resultante de los artículos 112 y 113 de la Ley Hipotecaria, y como no cabe pensar que el legislador establece regulaciones inútiles (argumento de *reductio ad absurdum*), ello significa que la finalidad

de la regulación del artículo 111.1.º LH es incluir tanto los bienes muebles ya colocados en la finca como los que se colocasen en el futuro por el dueño deudor.

3.º) Deja la cuestión en nebulosa en relación con el momento de la ejecución hipotecaria, pues parece presuponer que si en el momento de la ejecución se admite por el Juez de la ejecución hipotecaria la inclusión de tales bienes, podrían entenderse incluidos en la hipoteca. Pero el Juez de la ejecución carece de competencia para ese cometido, pues ha de estar a la configuración de la hipoteca tal como resulte constituida e inscrita con anterioridad —sin perjuicio de la aplicación de lo dispuesto en el art. 113 LH respecto al tercer poseedor—, sin que sea el momento para plantear el problema de si cabe hacer inclusiones que no estuviesen previamente incluidas o determinadas en el pacto de extensión inscrito, por lo que, una de dos: o se admite que la extensión de la hipoteca comprende las colocaciones futuras de bienes muebles, o no se admite, pero lo que no es de recibo, es dejar las cosas para el momento de la ejecución, cuando precisamente en este momento, han de venir perfectamente determinados todos los elementos del bien hipotecado, sin posibilidad de interpretaciones, que darían al traste con la ejecución y llevarían la cuestión al juicio declarativo ordinario, totalmente antieconómico para los intereses en juego.

4.º) En el fondo, lo que parece resultar de la sentencia es una desvalorización del pacto genérico de extensión de la hipoteca a los supuestos del apartado 1.º del artículo 111 de la Ley Hipotecaria, a pesar de que está reconocido legalmente desde el año 1909, y una confusión sobre los conceptos de «parte integrante» y «pertenencias», ya apuntada anteriormente, que no resulta adecuada, a la vista de la interpretación del precepto.

Desde luego que si prevaleciera en la práctica la doctrina de esa sentencia, los acreedores hipotecarios que pretendieran asegurar su derecho sobre las pertenencias de la finca hipotecada tendrían que proceder a través del siguiente mecanismo ciertamente complicado:

- a) Incluir en la escritura una relación de los bienes ya colocados en la finca hipotecada para su adorno, comodidad o explotación o para el servicio de la industria, que el Registrador haría constar en la inscripción como parte de la descripción de la finca (recuérdese que las pertenencias son bienes inmuebles por destino, conforme al art. 334 del Código Civil, y por tanto, inscribibles).
- b) Señalar de modo expreso que la hipoteca se extiende también a las futuras colocaciones de bienes de esa clase realizadas por el deudor.
- c) Plantearse la posibilidad —que sin duda podría dar lugar a dificultades prácticas— de que, si los futuros bienes a colocar son previsiblemente de gran valor, se pacte expresamente la obliga-

ción de constancia en el Registro por parte del dueño de deudor de esas colocaciones, al igual que actualmente se suele pactar la obligación de constancia de declaraciones de obras nuevas en la finca hipotecada.

Ciertamente, el artículo 111.1.º de la Ley Hipotecaria se dictó desde 1909 con la finalidad de que las pertenencias no se incluyeran automáticamente en la hipoteca, para permitir al deudor que le sirvieran de garantía para otros créditos futuros, pero lo cierto es que se dejó abierta la puerta al pacto expreso de extensión de la hipoteca a los mismos, y si esta es la regulación legal existente, tratar de desvirtuarla o minimizarla por vía de una sentencia, no parece acertado.

13. BIENES MUEBLES E INMUEBLES: IMPORTANCIA DE LA DISTINCIÓN

Según el artículo 333 del Código Civil, «todas las cosas que son o pueden ser objeto de apropiación se consideran como bienes muebles o inmuebles».

Respecto a la trascendencia de esta clasificación, la mayor importancia económica y social de los bienes inmuebles ha impuesto desde siempre en todos los ordenamientos, un tratamiento diferenciado de ellos respecto a los bienes muebles.

El hecho de que determinados bienes muebles tengan en determinados preceptos una equiparación con los inmuebles, no autoriza para eliminar la distinción, pues se trata únicamente de excepcionar, en determinados supuestos, el régimen de los bienes muebles para los que tengan especial importancia o valor. Y mientras para los bienes inmuebles se aplica un régimen especial, sin distinciones, para los bienes muebles asimilados se exigen determinadas condiciones específicas para tal asimilación.

Aunque modernamente la distinción bienes muebles-inmuebles se ha atenuado en algunos supuestos, puesto que hay algunos bienes muebles valiosos que podrían equipararse o superar la importancia de los bienes inmuebles, sigue siendo fundamental dicha distinción, por razones económicas y sociales, y por su mayor permanencia o estabilidad, base de la existencia misma de los bienes muebles que se sitúan precisamente dentro de los inmuebles.

La importancia de la vivienda, del local de negocio como base de la empresa o de la profesión, de los solares como base de la edificación, de las fincas rústicas como base de las explotaciones agrarias y ganaderas, mantiene plenamente actualizada la distinción entre bienes muebles e inmuebles, a pesar del que ya puede considerarse tópico que es la idea superadora de la distinción.

Por eso, la pretensión de sustituir la distinción bienes muebles-bienes inmuebles, por otras, como la de «bienes registrables-no registrables» carece de sentido, pues una cosa es que, dentro de los bienes muebles exista un grupo especial de bienes registrables, y otra diferente es que la regulación de ellos se equipare totalmente, en todos los aspectos, a la de los bienes inmuebles.

He aquí una lista de importantes diferencias entre bienes muebles e inmuebles en la legislación vigente:

- a) Así, respecto a la enajenación o gravamen de bienes inmuebles de MENORES E INCAPACITADOS se exige autorización del Juez. Es cierto que en las reformas de 1981 y 1983 también se exige para autorización judicial para la enajenación y gravamen de ciertos bienes muebles como son los objetos preciosos, los valores mobiliarios y establecimientos mercantiles (art. 166 y 271.2.º del Código Civil), pero ello no autoriza para desvirtuar la clasificación, pues se trata, únicamente, de aplicar el mismo régimen a sólo determinados bienes muebles, subsistiendo los requisitos para los bienes inmuebles en general, y no aplicándose el precepto a los restantes bienes muebles, que son la mayoría. En cuanto a establecimientos mercantiles o industriales, se trata de la empresa o de la base física de la empresa, que puede comprender bienes muebles e inmuebles, como una universalidad.
- b) Por lo que se refiere a los actos de los MENORES EMANCIPADOS, el artículo 323 del Código Civil requiere el consentimiento de los padres, y a falta de ambos, el de su curador, para la enajenación y gravamen de bienes inmuebles, si bien añade que dicho consentimiento también es necesario para la enajenación y gravamen de establecimientos mercantiles y objetos de extraordinario valor. La clasificación entre bienes muebles e inmuebles mantiene su importancia, pues mientras para los bienes inmuebles el consentimiento es imprescindible, para los bienes muebles sólo se prevé en relación con los objetos de «extraordinario valor» y para los que estén incluidos en establecimientos mercantiles e industriales.
- c) En cuanto a la FORMA de los negocios, en la regulación de las donaciones, si se trata de bienes inmuebles se requiere como forma solemne la escritura pública (art. 633 del Código Civil). Tratándose de sociedades civiles, el artículo 1.667 del Código Civil exige, para la aportación de bienes inmuebles, la escritura pública. En los demás supuestos, la aplicación del principio general de libertad de forma y las excepciones de la forma *ad solemnitatem*, lo es con independencia de si se trata de bienes muebles e inmuebles, pues dichas excepciones se refieren a la especial naturaleza del negocio en cuestión (así, capitulaciones matrimoniales,

art. 1.318 del Código Civil; negocios del estado civil, sociedades mercantiles, etc.).

Respecto a la forma *ad probationem* o *ad utilitatem*, la distinción no ofrece especiales consecuencias prácticas, pues, aunque en los números 1.º y 2.º del artículo 1.280 se alude a la especialidad de los actos y contratos sobre bienes inmuebles, el último párrafo del precepto aplica el mismo régimen para los demás contratos en que «la cuantía de las prestaciones de uno o de los dos contratantes exceda de 1.500 pesetas», con lo que la distinción casi es indiferente, al ser la mayor parte de los bienes muebles de cuantía superior a esa cifra. En todo caso, conforme a la interpretación jurisprudencial del artículo 1.280 del Código Civil, la regulación se refiere únicamente a la facultad de exigir la elevación del documento privado a escritura pública, conforme al artículo 1.279 del Código Civil, en esos supuestos del artículo 1.280.

- d) En cuanto a la PUBLICIDAD REGISTRAL de los bienes, existe una normativa específica para los bienes inmuebles, que no es aplicable a los bienes muebles, en los que, o no se aplica la publicidad registral, sino el régimen posesorio (art. 464 del Código Civil), o cuentan, en determinados supuestos, con un régimen especial de publicidad registral distinto de los bienes inmuebles, en el que predomina la posibilidad de título inscribible privado (así respecto a las ventas a plazos de bienes muebles; no así para la hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento).

Para los bienes inmuebles existe la publicidad específica del Registro de la Propiedad, con una regulación en el Código Civil y en la Ley Hipotecaria.

Para los bienes muebles, la publicidad registral es sustituida, en general, por la posesión. No obstante, los bienes muebles tienen una publicidad registral cuando por su identificabilidad, el legislador considera necesario establecer dicho régimen registral.

Se trata, fundamentalmente, del Registro de Bienes Muebles y del Registro de anotaciones en cuenta.

Aunque hay ciertas normas registrales coincidentes, las diferencias de regulación con los bienes inmuebles siguen siendo diferentes.

- e) En materia de USUCAPIÓN, la diferencia entre bienes muebles e inmuebles es también importante, porque se aplica un plazo más breve para los bienes muebles que para los inmuebles (1955 y 1957). Por otra parte, la usucapión extraordinaria de treinta años, se refiere únicamente a los bienes inmuebles (art. 1.959 del Código Civil).
- f) La HIPOTECA se refiere, por regla general, a bienes inmuebles, aunque existen excepciones en el caso de la hipoteca mobiliaria de

ciertos bienes muebles identificables (automóviles, máquinas, etc.). En cuanto al buque, ha sido considerado por el legislador como bien inmueble a efectos de la hipoteca, en la famosa ficción legal del artículo 585 del Código de Comercio, para permitir su hipotecabilidad, dado su extraordinario valor. No obstante, el documento para su acceso al Registro es diferente de la hipoteca sobre fincas, pues el artículo 3 de la Ley de Hipoteca Naval permite que sea documento privado con firmas ratificadas ante el Registrador, a diferencia de la hipoteca inmobiliaria y de la mobiliaria.

- g) La garantía del EMBARGO se realiza de distinta forma según se trate de bienes muebles (aprehensión y depósito), o bienes inmuebles (anotación preventiva en el Registro de la Propiedad, en virtud de mandamiento judicial dirigido al Registro de la Propiedad). Lo mismo ha de decirse de otras medidas provisionales que consisten en anotaciones preventivas sobre bienes inmuebles. No obstante, para los bienes muebles registrables existe también esa forma de garantía de la anotación preventiva en el Registro de Bienes Muebles.
- h) La FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD es aplicable especialmente a determinadas formas de propiedad inmobiliaria, como son la propiedad urbana y rústica, cuyos límites y limitaciones nada tienen que ver con los bienes muebles. No obstante, no hay que descartar la posible aplicación del concepto de función social a determinados bienes muebles que tengan especial valor histórico o artístico, tal como hace la legislación respectiva de esos bienes.

14. CLASES DE BIENES INMUEBLES

Los bienes inmuebles se pueden sistematizar, como hace la mayor parte de la doctrina, ordenando la enumeración del artículo 334 del Código Civil, del modo siguiente:

- a) Bienes inmuebles por NATURALEZA.—Se trata de los supuestos de los números 1.º y 8.º del artículo 334. Son, ante todo, las tierras y el suelo, el subsuelo y el vuelo. En realidad, todo ello se resume en la «finca» y sus distintos elementos. Las fincas pueden ser rústicas o urbanas, siendo su principal criterio distintivo su situación y destino. Después desarrollaremos en un epígrafe especial esta importante clase de bienes inmuebles.
Cabe también incluir entre los bienes inmuebles por naturaleza las minas y las aguas vivas y estancadas. Son los supuestos de los números 1.º y 8.º del artículo 334. El hecho de que las minas sean

de dominio público y también las aguas, en la mayor parte de los casos, no excluye que su carácter sea el de bienes inmuebles, pues la clasificación también puede predicarse respecto a los bienes de dominio público. Distintas de las minas son los minerales que se extraen de ellas, cuya naturaleza de fruto implica atribuirles el carácter de bienes muebles.

- b) Bienes inmuebles por INCORPORACIÓN.—Son las llamadas «partes integrantes» del inmueble, a que antes nos hemos referido, y que tienen también la consideración de inmuebles. Así, las «construcciones de todo género adheridas al suelo» (forman una sola finca con el suelo o solar). También los árboles y plantas y los frutos pendientes. Y según el número 3.º del artículo 334, «todo lo que esté unido a un inmueble de una manera fija de suerte que no pueda separarse de él sin quebrantamiento de la materia o deterioro del objeto» (así, el parquet ya instalado o los radiadores de calefacción).

Aquí el Código, según vimos anteriormente, da una verdadera definición de la «parte integrante», cuya característica esencial es que no pueden celebrarse negocios separados del inmueble del que forman parte, y además, su régimen es el de los bienes inmuebles. Lo que ocurre es que la parte integrante referida a los frutos cuando no están unidos al inmueble, es decir, los que no están todavía pendientes, nos lleva más bien a la idea de frutos «cogidos pero todavía no levantados y ni almacenados», conforme al criterio de la antigua Ley Hipotecaria de 1861, según comentamos ya, al tratar de las partes integrantes.

- c) Bienes inmuebles por DESTINO.—En este grupo pueden incluirse todos aquellos supuestos que el Código Civil considera bienes inmuebles, teniendo en cuenta su especial destino. Pero hay dos grupos diferentes en que el legislador tiene en cuenta el destino. Por una parte, el destino de servicio a un inmueble, que es el caso de las pertenencias de los números 4.º, 5.º, 6.º y 7.º del artículo 334. Y, por otra parte, el destino fijo del bien, que es el supuesto del número 9.º de dicho precepto, relativo a los diques y construcciones flotantes. Respecto al primer grupo, hay una serie de bienes que, siendo por naturaleza bienes muebles, sin embargo, al estar destinados al servicio de la finca, por razones económicas o de adorno de ella, el Código los considera como inmuebles. Son las «pertenencias», que han sido tratadas anteriormente, junto a las partes integrantes.

Se trata de bienes que no son partes «constitutivas» del inmueble, sino «elementos funcionales» del inmueble por razón de su destino. Requieren un «acto de destinación» realizado por el propietario, que es «acto jurídico», no negocio jurídico, en virtud del cual, el pro-

pietario pone la pertenencia en una relación de servicio respecto a la cosa inmueble, que puede ser un servicio económico u ornamental. Aunque no se produce una unión física con la cosa inmueble (a diferencia de la parte integrante), las pertenencias están situadas especialmente en la cosa inmueble, colocadas en ella, y con cierta permanencia.

Caso de que cese el destino o servicio, se produce, según vimos también, un acto de desafectación, y la pertenencia deja de ser tal y se convierte en bien mueble, o bien pasa a ser pertenencia de otro bien inmueble.

El Código Civil considera a las pertenencias, en el precepto que comentamos, como bienes inmuebles, de tal modo que siguen la suerte del inmueble si no se dice otra cosa en los negocios sobre el inmueble (y salvo la hipoteca que requiere pacto expreso para poder extenderse a las pertenencias).

Los supuestos de pertenencias son los de los números 4, 5, 6 y 7 del artículo 334, es decir, en resumen: las estatuas, relieves, pinturas y objetos de uso u ornamentación del inmueble, COLOCADOS POR EL PROPIETARIO CON EL PROPOSITO de unirlos de MODO PERMANENTE al fundo (núm. 4 del art. 334); las máquinas, vasos, instrumentos o utensilios DESTINADOS POR EL PROPIETARIO a la industria o explotación del inmueble, como pueden ser también los tractores para la explotación agrícola u otras máquinas para la explotación industrial, siempre que no estén empotradas, pues entonces serían parte integrante (núm. 5.º del art. 334); los viveros de animales, palomares, colmenas, estanques de peces COLOCADOS en la finca (núm. 6.º del art. 334); los abonos DESTINADOS al cultivo de una heredad, que ESTÉN en las tierras donde hayan de utilizarse (núm. 8.º del art. 334).

El número 9.º del artículo 334 del Código Civil se refiere a un tipo de inmuebles por destino que no constituye pertenencia, a pesar de ser inmueble por destino, y ello por su falta de accesoriedad respecto a una cosa inmueble principal, y es el caso de los diques y construcciones flotantes destinados a permanecer en un punto fijo de un río, lago o costa. Los buques son bienes muebles, salvo para la hipoteca en que son considerados como inmuebles. Pero los diques y construcciones flotantes, aunque sean buques, a efectos de la definición del Reglamento del Registro Mercantil de 1956, son bienes inmuebles si tienen ese destino de permanecer fijos, que es una característica esencial de los bienes inmuebles.

No hay contradicción en que el artículo 146 del Reglamento del Registro Mercantil de 1956 los considere como buques a efectos de

su inscripción en dicho Registro, y en que, para los demás aspectos o efectos, sean bienes inmuebles, conforme al Código Civil, dado su destino fijo en un punto de un río, lago o costa, a diferencia de los buques, en continuo movimiento, por su propia naturaleza.

- d) Bienes inmuebles por ANALOGÍA.—En este grupo están los supuestos del número 10 del artículo 334 del Código Civil, que se refiere a las concesiones administrativas, las servidumbres y los demás derechos reales sobre bienes inmuebles. Por tanto, un usufructo sobre un bien inmueble es también un inmueble. Se trata de bienes inmuebles por asimilación. Ya vimos que los derechos tienen por objeto los bienes, pero en tanto en cuanto pueden ser a su vez objeto de otros derechos, cabe considerarlos como bienes, a efectos de aplicar a los mismos, las mismas reglas que las de los inmuebles. Se trata de un supuesto en que los derechos se equiparan a los bienes y tienen la categoría de bienes, según se trató en uno de los epígrafes anteriores.

15. LOS BIENES MUEBLES

El Código Civil se ocupa de los bienes muebles en una época en que no habían tenido el desarrollo y la importancia que actualmente tienen muchos de ellos.

Según los artículos 335 y 336 del Código Civil, se establecen tres criterios para el concepto de bienes muebles:

- El criterio de EXCLUSIÓN: son bienes muebles los susceptibles de apropiación no comprendidos en el artículo 334 del Código Civil, es decir, los que no están en la lista de bienes inmuebles.
- El criterio de DEFINICIÓN: en general, todos los que se pueden transportar de un punto a otro sin menoscabo del inmueble a que estuvieren unidos. Se trata de supuestos en que no se trate de parte integrante de un inmueble ni de pertenencia. Naturalmente, la mayor parte de bienes muebles no está unido al inmueble en sentido físico, pero al menos cabe hablar de localización en un determinado inmueble, aunque no sea por unión física, y en este aspecto podría tener sentido la definición del artículo 335 del Código Civil.
- El criterio de la ENUMERACIÓN: este criterio se utiliza para resolver algunos casos extraños o difíciles, como son: las rentas o pensiones (siempre que no sean derechos reales sobre un inmueble), las cédulas y títulos representativos de préstamos hipotecarios (a diferencia de la hipoteca inmobiliaria misma, que es bien inmueble); los contratos sobre servicios públicos (a diferencia de las concesiones administra-

ti vas sobre bienes inmuebles). Este último supuesto ofrece una imprecisión terminológica, pues un contrato no es un «bien». Ha de referirse a las prestaciones derivadas del contrato de servicios públicos.

Los «oficios enajenados», a los que también alude el precepto, representa una categoría ya inexistente, propia de épocas en que podían venderse determinados oficios públicos (cargo de notario, farmacéutico, etc.).

Varias leyes posteriores al Código Civil, muchas de ellas recientes, se han ocupado de los bienes muebles, especialmente de la normativa de su financiación y del Registro de las garantías que los mismos proporcionan.

En este aspecto, podría parecer que resurge una vieja distinción entre «Bienes o cosas registrables» y «no registrables», que hace ya muchos años se planteó con pretensiones de sustitución de la *summa divisio* de bienes muebles e inmuebles (así, por ejemplo, PASCUAL MARÍN PÉREZ), incluyendo entre las cosas o bienes registrables no sólo los bienes inmuebles sino también los bienes muebles que son perfectamente identificables e individualizables, y que en consecuencia, sirven de garantía a través de la inscripción registral.

Sin embargo, es perfectamente compatible mantener la tradicional distinción entre bienes muebles e inmuebles, tal como se hace en el presente estudio, y al mismo tiempo, destacar que entre los bienes muebles, hay que considerar una serie de ellos que por su importancia comercial, sea industrial o para el consumo, y por su identificación, pueden permitir el acceso a un Registro creado especialmente para ese tipo de bienes, que es el llamado Registro de Bienes Muebles.

Así, por ejemplo, existe una normativa específica de esa clase de bienes muebles, que incide en la importancia de su inscripción en el Registro de Bienes Muebles, de cierto parecido, pero no idéntico al Registro de la Propiedad relativo a los bienes inmuebles.

Dentro de esa normativa, hay que destacar las siguientes normas, tal como hacen FERNANDO GARCÍA SOLÉ y FRANCISCO JAVIER GÓMEZ GÁLLIGO (*Derecho de los Bienes Muebles*, 2002, pág. 21):

- a) La Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento de Posesión, de 16 de diciembre de 1954.
- b) El Código de la Circulación, en relación con el Registro Administrativo de Automóviles, si bien actualmente, la presunción de propiedad de los derechos inscritos sobre automóviles va a depender del Registro de Bienes Muebles, como reconoce el Convenio entre la Dirección General de Tráfico y la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10 de mayo de 2000.
- c) El Registro de Buques, tanto el de carácter administrativo de las distintas Comandancias de Marina, como el regulado en el Regla-

mentó del Registro Mercantil de 1956 y en la Ley de Hipoteca Naval de 21 de agosto de 1893.

- d) El Registro de Aeronaves, en la Dirección General de Aviación Civil (Registro de Matrícula de Aeronaves) y en el Reglamento del Registro Mercantil de 1956.
- e) El Registro de Reservas de dominio y prohibiciones de disponer que surge a partir de la Ley de venta a plazos de bienes muebles de 17 de julio de 1965, actualmente sustituido por el citado Registro de Bienes Muebles, creado por Real Decreto 1828/1999, de 3 de diciembre, en el que se ha integrado.
- f) El Registro de la Propiedad Intelectual para la inscripción de los bienes sobre los que recaen derechos de la propiedad intelectual.
- g) La Oficina Española de Patentes y Marcas para la inscripción de esos bienes propios de la denominada propiedad industrial.

Actualmente, el citado Registro de Bienes Muebles, que tiene su apoyo en la Disposición Final Segunda de la Ley 19/1989, de 25 de julio; en la Disposición Adicional Única de la Ley 6/1990, de 2 de julio, y en la Disposición Adicional Tercera de la Ley 28/1998, de 13 de julio, de Venta a Plazos de Bienes Muebles, ha sido regulado por el Real Decreto de 3 de diciembre de 1999, que se refiere a los siguientes contratos inscribibles, según señalan los citados autores FERNANDO GARCÍA SOLÉ y FRANCISCO JAVIER GÓMEZ GÁLLIGO (*ob. cit.*, pág. 160):

- a) Los contratos de venta a plazos con o sin pacto de reserva de dominio.
- b) Los arrendamientos financieros (leasing) sobre bienes muebles.
- c) Otros contratos de arrendamientos (renting, léase back, arrendamientos ordinarios).
- d) Hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento.
- e) Hipoteca naval.
- f) Anotaciones de embargo, de demanda, de secuestro, de prohibición de disponer y demás anotaciones preventivas sobre bienes muebles.
- g) Compraventas ordinarias de bienes muebles, con o sin precio aplazado.
- h) Cualesquiera contratos onerosos o gratuitos, *inter vivos* o *mortis causa*, sobre tales bienes.

Las secciones de dicho Registro de Bienes Muebles, son las siguientes:

- 1.^a Sección de Buques y Aeronaves.
- 2.^a Sección de Automóviles y otros Vehículos de Motor.
- 3.^a Sección de Maquinaria Industrial, establecimientos mercantiles y bienes de equipo.

- 4.^a Sección de garantías reales.
- 5.^a Sección de otros bienes muebles registrables.
- 6.^a Sección del Registro de Condiciones Generales.

16. LA FINCA: CONCEPTO Y CARACTERES

Dentro de los bienes inmuebles, aparece como bien fundamental y hasta prototipo de ellos, la finca. Aunque, en principio, la finca hay que situarla entre los inmuebles por naturaleza, por ser la clase tradicional de ellas la finca rústica y la finca urbana solar, sin embargo, la finca no se encuadra exclusivamente en ese supuesto, pues la finca más frecuente e importante en los tiempos actuales es la edificación o construcción, y aun dentro de ella, cada piso o local en régimen de propiedad horizontal (inmuebles por incorporación). Por otra parte, en la finca hay que incluir no sólo las partes integrantes, sino también las pertenencias (inmuebles por destino). Y son también fincas especiales algunas de ellas que se engloban en los inmuebles por analogía del número 10 del artículo 334 del Código Civil (las concesiones administrativas, los derechos como finca). Todo ello nos lleva a una diferenciación entre el inmueble, como concepto más general, y la finca, como concepto más específico, dentro de los inmuebles.

La finca interesa al Derecho Civil, pero especialmente a aquella rama del Derecho Civil que es el Derecho Inmobiliario Registral.

Dentro de éste, la finca es uno de los elementos de la publicidad registral, que es la base sobre la que se aplican los principios fundamentales del sistema registral.

Los demás elementos relacionados con la publicidad registral, que no son objeto del presente estudio, son: el titular registral, como portador de los derechos sobre las fincas; el derecho real inscribible, como objeto de la publicidad registral; el acto o contrato de trascendencia real, como título material que es la causa de la publicidad registral; el título formal o documento, que constituye la prueba del acto o contrato relativo al derecho real, y el asiento registral, como medio de llevar a cabo la publicidad registral.

En cuanto al elemento finca, tiene una función importantísima en el Derecho Inmobiliario, que se manifiesta en una serie de frases acuñadas que emplea la doctrina y la jurisprudencia. Así, se dice:

- La finca es la base del sistema registral.
- La finca es la unidad de cuenta del sistema.
- El Registro de la Propiedad se lleva por fincas.
- El sistema inmobiliario español es un sistema de folio real.
- La finca constituye una unidad permanente y estable dentro del sistema inmobiliario.

Todas estas expresiones vienen a significar la importancia de la finca para la organización del sistema inmobiliario, que es efectivamente, de folio real.

Así resulta de los artículos 8, 243 y 13 de la Ley Hipotecaria, que vienen a definir lo que significa el folio real.

El artículo 8 LH, en sus dos primeros párrafos, establece: «Cada finca tendrá desde que se inscriba por primera vez, un número diferente y correlativo». «Las inscripciones que se refieran a una misma finca tendrán otra numeración correlativa y especial». Hay aquí dos ideas: el número de cada finca, al abrir el folio real de la misma, como distinto de las demás; y la numeración de las inscripciones correlativamente dentro de la historia del folio real de la finca.

Dentro del folio real se consigna el número de la finca y la numeración de las inscripciones o asientos relativos a la misma, que se hace por números o por letras, según se trate de asientos de inscripción o de anotación preventiva (art. 43 RH).

El artículo 243 LH establece: «El Registro de la Propiedad se llevará abriendo uno particular a cada finca en el libro correspondiente. Todas las inscripciones, anotaciones y cancelaciones posteriores relativas a la misma finca se practicarán a continuación, sin dejar claros entre los asientos». En este precepto queda todavía más clara la organización del sistema a través del folio real, que se abre a cada finca, si bien utiliza la terminología de «registro particular» de cada finca en el libro correspondiente. Después insiste en la misma idea del artículo 8 LH, pero especificando que los asientos se vayan practicando a continuación, sean de inscripción, anotación preventiva o cancelación. Y añade el requisito formal de que no hay que dejar claros al extender esos sucesivos asientos.

El artículo 13 LH completa el sistema de folio real, desde el punto de vista sustantivo o de los efectos, al decir que los derechos reales y cualquier carga o limitación del dominio, «para que surtan efectos contra terceros deberán constar en la inscripción de la finca o derecho sobre que recaigan». Por tanto, se trata de concentrar en el folio real de cada finca, todos los derechos reales y titularidades de cada una, así como sus diferentes vicisitudes, para que lo puedan consultar los terceros que vayan a ser afectados. Por tanto, no se trata de un problema meramente formal o de organización del sistema, sino de efectos respecto a terceros.

En cuanto al concepto o definición de la finca, se compone de varios elementos, uniendo los cuales se obtiene esa definición de la misma, que podría ser la siguiente:

«Es un bien inmueble consistente en un espacio suficientemente delimitado y susceptible de aprovechamiento independiente, perteneciente a un

solo propietario o a varios en comunidad, que opera en el tráfico jurídico como una unidad y que es susceptible de abrir folio registral».

A veces se distinguen por algunos autores entre finca material, finca funcional y finca registral, pero se trata de distinciones artificiosas, pues la finca registral no es un concepto meramente formal, contrapuesto a la finca material, ni es ajeno a la funcionalidad de la finca, sino resultante de la realidad, una vez que abre folio registral, por lo que, en la definición propuesta van también incluidos esos conceptos de finca material y finca funcional, según veremos.

Señalaremos un comentario a cada uno de los elementos de esa definición:

a) La finca es un bien inmueble.—Hemos visto que el artículo 334 del Código Civil hace una enumeración de bienes inmuebles, que se contraponen a los bienes muebles en la famosa clasificación o *summa divisio* de los bienes. Dicha clasificación es fundamental en Derecho Inmobiliario, por lo que no puede afirmarse, según vimos, que haya perdido importancia en la actualidad, aunque excepcionalmente, algunos bienes muebles se hayan asimilado a ciertos efectos a los inmuebles.

Pues bien, no todos los supuestos de inmuebles enumerados en el artículo 334 del Código Civil son finca, a efectos registrales del Derecho Inmobiliario. Sí lo son los llamados «inmuebles por naturaleza». Los inmuebles por incorporación y los llamados «inmuebles por destino» son, en principio, partes integrantes de finca y pertenencias de la finca, respectivamente. Pero lo cierto es que, al producirse una edificación que se incorpora al suelo, no se trata solamente de una parte integrante del suelo, sino que todo el conjunto cambia de naturaleza y se convierte en finca urbana, sin que quepa distinguir en Derecho Inmobiliario el suelo de la construcción, pues se trata de un concepto unitario de finca, sin perjuicio de que haya algunos derechos, cada vez más frecuentes, dadas las nuevas realidades urbanísticas, que pueden recaer separadamente sobre una y otra en casos excepcionales (derecho de superficie, de vuelo, unidades subterráneas). En cuanto a los llamados «inmuebles por analogía» (concesiones administrativas del núm. 10 del art. 334) han de configurarse como fincas especiales, según tendremos ocasión de ver. Los derechos reales sobre bienes inmuebles, que el artículo 334.10 del Código Civil también considera como inmuebles, no pueden considerarse fincas, a efectos registrales, salvo en aquellos casos en que pueda hablarse de finca especial, por tratarse de una participación indivisa que deba abrir folio registral.

En cuanto a los diques y construcciones flotantes del número 9.º del artículo 334 del Código Civil, se trata de bienes inmuebles, pero no de fincas, ni tienen tampoco relación con ellas, sino con los buques, a efectos

de su inscripción en el Registro Mercantil (art. 146 del Reglamento del Registro Mercantil de 1956).

Por todo ello, el bien inmueble es el género, y la finca uno de los supuestos de bien inmueble. Pero en otras ocasiones, el inmueble no es sólo la finca, sino los elementos de la propia finca, que se «inmobilizan» al estar relacionados con ella (partes integrantes y pertenencias).

Por ello, los demás inmuebles que menciona el Código Civil, fundamentalmente los bienes inmuebles por incorporación y las pertenencias, interesan también a la finca y al folio real, no como fincas propiamente dichas, sino como partes de ella. No obstante, puede suceder en ocasiones que se independicen de la finca y formen una nueva finca (así, las porciones segregadas o los pisos de la propiedad horizontal).

Las partes integrantes que están incorporadas al inmueble no son fincas, aunque tengan la consideración de inmueble, siendo sus características las ya examinadas anteriormente, y que recordamos:

- No son cosas, sino partes de la finca.
- Son elementos constitutivos de la finca.
- Son elementos integrados en la finca, conectados físicamente con la finca, que siguen su suerte en los negocios jurídicos y en los derechos reales que recaigan sobre la finca, salvo algunos casos excepcionales, como ocurre en la hipoteca que no recaiga en las construcciones, por no haberse pactado la extensión a las mismas o por haber sido realizadas por un tercer adquirente y no por el deudor (art. 113 LH).

Pueden hacerse constar en el folio de la finca como formando parte de su descripción, o bien mediante inscripción de declaración de obra nueva, o bien mencionarse como elementos a los que se extiende la hipoteca que se constituya sobre la finca, si así se hace constar en el documento.

Las pertenencias de la finca, que son los llamados «inmuebles por destino», tampoco son fincas, pero forman parte de la finca, siendo sus características las siguientes:

- Son cosas y no partes de la finca, pero que tienen el tratamiento de bienes inmuebles.
- No son elementos constitutivos o integrados en la finca de modo inseparable, sino que tienen una conexión con ella por el acto de destinación del propietario como bienes al servicio económico u ornamental de la finca.
- Los negocios y derechos reales sobre la finca, se presume que comprenden las pertenencias, salvo manifestación en contrario y salvo desafectación del destino de la finca. En ocasiones, como ocurre con la regulación de la hipoteca, se produce una excepción, señalando el artículo 111 LH, que para que la hipoteca recaiga sobre las pertenencias

cias se necesita pacto expreso, con la finalidad de fomentar la constitución de garantías independientes sobre tales bienes que sirvan de nuevas fuentes de crédito para el propietario.

Las pertenencias no suelen expresarse en la inscripción de la finca, salvo la mención a las mismas en el pacto de extensión de la hipoteca a que se refiere el citado artículo 111 LH. Más frecuente es que se hagan constar como objetos de prenda sin desplazamiento en los libros especiales de tal garantía, que se llevan con independencia de los libros del Registro de la Propiedad, y hoy como formando parte del Registro de Bienes Muebles.

b) La finca consiste en un espacio. La doctrina tradicional viene definiendo la llamada «finca material» como «un trozo de la superficie terrestre». No obstante, como ha señalado RAFAEL ARNÁIZ, se trata de una referencia que no abarca todos los supuestos del concepto de finca, que no siempre es un trozo de la superficie terrestre. El concepto de «espacio» permite incluir en el concepto de finca los tres supuestos que pueden darse, bien sea como constitutivos de una sola finca, o bien como fincas diferentes:

- El suelo.
- El vuelo.
- El subsuelo.

Estos elementos se adaptan al concepto de «espacio», y en cambio, no siempre al mero concepto de «trozo de la superficie terrestre».

Puede tratarse de una sola finca comprensiva del suelo, vuelo y subsuelo (supuesto normal de edificio sobre solar con el subsuelo correspondiente), o bien dar lugar a fincas diferentes (el edificio, los pisos y locales en altura y los locales del subsuelo destinados a garaje, por ejemplo).

En los casos de derecho de vuelo y de superficie, no puede hablarse de varias fincas, sino de una sola finca pero con derechos o titularidades diferentes sobre las partes integrantes de la finca.

c) Ese espacio en que consiste la finca ha de estar «suficientemente delimitado». Tradicionalmente, se suele hablar aquí de que el trozo de la superficie terrestre ha de estar «cerrado por una línea poligonal». Pero se estima más adecuada la expresión elegida, por llevar implícita su relación con los conceptos de «descripción e identificación de la finca», que son esenciales, conforme al principio de especialidad, para que pueda hablarse de una finca como separada y distinta de las demás colindantes.

Esta delimitación puede existir a través de signos en la realidad física exterior, pero lo importante, en el aspecto jurídico, es que quede bien delimitado el objeto de derecho que es la finca a través de la delimitación que resulta de las descripciones de los documentos y de los asientos, a poder ser completados con un plano, según veremos después.

En cambio, la realidad física no siempre sirve para una delimitación precisa de la finca, bien porque se trate de zonas de monocultivo, o bien porque las separaciones físicas sobre el terreno no coincidan con el concepto jurídico de la finca resultante de la voluntad de los particulares y de los documentos e inscripciones.

d) El espacio ha de ser, además, «susceptible de aprovechamiento independiente». Con este elemento se trata de dar entrada al concepto de finca funcional como característica de toda finca, o mejor dicho, como límite mínimo que ha de tener el concepto de finca. Así, no pueden considerarse fincas, aquellos objetos que por su mínima expresión, no son aptos para un aprovechamiento independiente. Por ejemplo, una sola cepa o un metro cuadrado o una habitación mínima, no son fincas, sino partes de finca. Se puede insistir aquí, además, en el concepto de parte integrante como constitutivo de la finca, sin que sea propiamente finca, pues, por su función, la parte integrante no puede ser considerada como finca independiente, sino parte de ella. En cambio, las llamadas «partes integrantes separables», cuando adquieren independencia, por razón de su propia función específica y autónoma, pasan a constituir un bien distinto, y en consecuencia, una finca distinta (ejemplo: porciones segregadas o formadas por división).

En cuanto al concepto de finca funcional, ha de atenderse al concepto de unidad mínima indivisible de la finca, para que cumpla la función de aprovechamiento. Esto se manifiesta en el ámbito agrario y en el urbanístico, a través de las unidades mínimas agrarias o parcelas urbanas indivisibles.

e) Otra nota del concepto de finca es la de pertenencia a un solo propietario o a varios en comunidad. Se trata del elemento jurídico de la titularidad unitaria de la finca. La titularidad delimita jurídicamente la finca. Ha de existir un solo propietario en cada finca, o bien varios, pero en situación jurídica de comunidad, sin que cada uno de ellos ostente la titularidad de una porción material concreta de la finca, pues en tal caso, se produciría la existencia de varias fincas y no de una sola. Existen algunos derechos reales que parecen dar lugar a titularidades sobre objetos diferentes, como son el derecho de vuelo y el de superficie, pero en realidad, subsiste el derecho de propiedad sobre el conjunto, si bien en cuanto a determinada parte integrante (el vuelo o la construcción), se produce además la titularidad de un derecho real especial, como es el de vuelo o superficie.

f) La finca opera en el tráfico como una «unidad». De ahí la idea de «unidad de cuenta» anteriormente resaltada, como propia de la finca. La finca es objeto unitario de tráfico a efectos de los negocios jurídicos y de los derechos reales, en el sentido de que no pueden recaer tampoco sobre partes materiales de fincas, sino sobre la finca en su totalidad, sin perjuicio de que puedan recaer sobre varias fincas. Para que un derecho real recaiga

exclusivamente sobre una parte de la finca, es necesario proceder a la conversión de esa parte en finca, mediante la correspondiente segregación o división. Esto lo impone el principio de especialidad, y el propio sistema de folio real, para evitar que los derechos reales recaigan sin orden y concierto sobre partes de fincas. Ello no obsta para reiterar la especialidad propia de los derechos reales de vuelo y de superficie, si bien en estos casos, el derecho real en sí recae sobre la totalidad de la finca, aunque en concreto recaiga su aprovechamiento o uso sobre determinadas partes integrantes de la misma (vuelo o edificación).

g) Por último, el elemento registral de la definición de finca viene a ser un resultado de todos los elementos anteriores y es que, por todas las características anteriores, la finca, para ser tal, ha de ser susceptible de abrir folio registral, e incluso, ha de abrir folio registral. En otro caso, no puede hablarse propiamente de finca en Derecho Inmobiliario, por no poder ser objeto del folio real y de la publicidad registral de los negocios y derechos reales que recaigan sobre la misma. En todo caso, este elemento de la definición no puede abstraerse de los demás dejándolo desconectado de ellos, como si la finca registral fuese un concepto meramente formal independiente de la finca material, pues en seguida habría que preguntarse qué es lo susceptible de abrir folio registral, y la contestación sería la de la finca material misma caracterizada por todas las notas anteriores de la definición.

En consecuencia, la susceptibilidad de abrir folio registral, y la misma apertura de folio registral para la finca, no es propiamente el elemento definitorio de la finca, sino el elemento-consecuencia o elemento-resultado de los demás elementos analizados.

17. CLASES DE FINCAS

A) FINCAS RÚSTICAS Y URBANAS

La clasificación de fincas rústicas y urbanas es fundamental en el ordenamiento jurídico, porque existe una legislación diferente para las de una y otra clase.

Así, en materia de arrendamientos rústicos y urbanos, respecto a retratos de colindantes en relación con las fincas rústicas y en materia de legislación urbanística y agraria.

En la legislación inmobiliaria registral es también importante la clasificación de fincas rústicas y urbanas por varias razones fundamentales:

1.^ª) Porque la legislación hipotecaria exige que se encabece la descripción con la expresión «rústica o urbana», y distingue las circunstancias de la descripción según sea una u otra la naturaleza de la finca.

2.^a) Porque el Registrador ha de calificar de distinta manera los requisitos legales previstos para las fincas rústicas y urbanas en las legislaciones agraria, urbanística y arrendaticia correspondientes.

3.^a) Porque la coordinación entre Catastro y Registro se regula de manera diferente, en cuanto a su implantación obligatoria de la referencia catastral en fincas urbanas, y actualmente pendiente en fincas rústicas.

A pesar de esta importancia para el Derecho Inmobiliario, no existen criterios legales específicos y uniformes para la distinción en la legislación hipotecaria, sino que la expresión registral de la naturaleza se hace depender de la manifestación de las partes que conste en el documento correspondiente.

No obstante, sigue siendo fundamental determinar los criterios de distinción entre una y otra clase de fincas, porque ello servirá para que los interesados las tengan en cuenta en los documentos que otorguen, y además, porque servirán de criterio al Registrador de la Propiedad, a efectos de la determinación de la legislación aplicable a una y otra clase de fincas.

Hasta ahora han existido distintos baremos o medidas de diferenciación de las fincas rústicas y urbanas según la materia de que se tratase, y así ha de seguir entendiéndose desde el momento en que cada legislación sectorial que se ocupa de la materia, refiere la distinción «a los efectos de la legislación» de que se ocupa. Y lo mismo hace la jurisprudencia cuando se ocupa de materias no reguladas específicamente. Así, a efectos del retracto de colindantes regulado por el Código Civil para las fincas rústicas, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha atendido fundamentalmente al «destino», es decir, a la explotación agrícola de la finca (sentencia de 3 de octubre de 1970).

Ciertamente, la legislación de arrendamientos rústicos contiene criterios que, si bien en principio, son aplicables únicamente a la materia de la que dicha legislación se ocupa, son suficientemente expresivos para extenderlos a otras materias carentes de legislación sobre ello. Concretamente, el artículo 7 de la LAR se refiere a las fincas excluidas de la Ley de Arrendamientos Rústicos, por concurrir en ellas algunas de las circunstancias siguientes: «Constituir, conforme a la legislación específica, suelo urbano o suelo urbanizable programado».

Actualmente, ha desaparecido de la legislación urbanística la figura del suelo programado y el no programado, pero existe la de suelo urbanizable transformado o pendiente de transformación, según veremos, que puede ser aprovechable para considerar como finca rústica no sólo la que está en suelo no urbanizable sino en suelo urbanizable todavía no transformado.

Otro de los criterios que resultan de la legislación arrendaticia rústica es el de la accesoriedad, pues excluye de tal legislación las fincas «accesorias de edificios o de explotaciones ajenas al destino rústico», siempre que el

rendimiento ajeno al rústico sea notoriamente superior. En fin, el artículo 7.3.º de dicha LAR excluye de la misma las fincas que tengan «por cualquier circunstancia ajena al destino agrario, un valor en venta superior al doble del precio que normalmente corresponda en la comarca o zona a las de su misma calidad o cultivo».

Por su parte, la legislación urbanística ha regulado con detalle la distinción entre los distintos tipos o clases de suelo en su totalidad, lo que también es de gran interés, aunque sea a efectos de la legislación urbanística. Así lo hace la Ley estatal 6/1998, de 13 de abril, que distingue el suelo urbano, el no urbanizable y el urbanizable. Dicha clasificación ha sido considerada conforme a la Constitución, por la sentencia del TC, de 11 de julio de 2001, en cuanto se refiere a los fines de la configuración de las condiciones básicas de ejercicio de la propiedad urbana y sin perjuicio de que a otros fines urbanísticos las Comunidades Autónomas puedan señalar otras clases de suelo. Ello también sin perjuicio de que en los municipios sin planeamiento, sólo se contemplen dos clases de suelo: el urbano y el no urbanizable (art. 11 de la Ley).

La definición de cada clase de suelo por la citada Ley estatal es la siguiente:

- a) Suelo urbano. Tendrán la condición de suelo urbano, a los efectos de esta Ley —según dice el art. 8—:
 - El suelo ya transformado por contar, como mínimo, con acceso rodado, abastecimiento de agua, evacuación de aguas y suministro de energía eléctrica o por estar consolidado por la edificación en la forma y con las características que establezca la legislación urbanística.
 - Los terrenos que en ejecución del planeamiento hayan sido urbanizados de acuerdo con el mismo.
- b) Suelo no urbanizable. «Tendrán la condición de suelo no urbanizable, a los efectos de esta Ley —dice el art. 9—, los terrenos en que concurren alguna de las circunstancias siguientes:
 - Que deban incluirse en esta clase por estar sometidos a algún régimen especial de protección incompatible con su transformación de acuerdo con los planes de ordenación territorial o la legislación sectorial, en razón de sus valores paisajísticos, históricos, arqueológicos, científicos, ambientales o culturales, de riesgos naturales acreditados en el planeamiento sectorial, o en función de su sujeción a limitaciones o servidumbres para la protección del dominio público.

- Que el planeamiento general considere necesario preservar por los valores a que se ha hecho referencia en el punto anterior, por su valor agrícola, forestal, ganadero o por sus riquezas naturales, así como aquellos otros que considere inadecuados para un desarrollo urbano.
- c) Suelo urbanizable. El suelo que, a los efectos de esta Ley, no tenga la condición de urbano o de no urbanizable, tendrá la consideración de suelo urbanizable y podrá ser objeto de transformación en los términos establecidos en la legislación urbanística y el planeamiento aplicable (art. 10 de dicha Ley). El artículo 15, al regular los derechos de los propietarios de suelo urbanizable, aclara que «los propietarios de suelo clasificado como urbanizable tendrán derecho a usar, disfrutar y disponer de los terrenos de su propiedad conforme a la naturaleza rústica de los mismos. Además, tendrán derecho a promover su transformación instando de la Administración la aprobación del correspondiente planeamiento de desarrollo, de conformidad con lo que establezca la legislación urbanística». Este artículo 15 ha sido considerado constitucional por la citada sentencia. No así el artículo 16, al regular los concretos instrumentos urbanísticos en virtud de los cuales se ejerce el derecho a promover la transformación que corresponde regular a cada Comunidad Autónoma, dentro de sus competencias urbanísticas.

En cualquier caso, dentro del suelo urbanizable aparecen las dos clases de suelo: el que todavía es rústico, por no estar transformado a pesar de sus expectativas, y el que ha de considerarse urbano, por estar promovida y aprobada su transformación en virtud del planeamiento correspondiente.

En base a todo lo anterior, y a efectos de la legislación registral o inmobiliaria, hay que seguir aludiendo a los cuatro criterios doctrinales y jurisprudenciales que establecían la distinción entre fincas rústicas y urbanas, si bien interpretándolos en concordancia con los criterios que resultan de la legislación arrendaticia y urbanística.

Dichos criterios tradicionales son los siguientes: la situación, la construcción, el destino y la accesoriedad. Todos ellos hay que utilizarlos conjuntamente, atendiendo a los diferentes supuestos, para conseguir la determinación de si una finca es rústica o urbana.

Podrían utilizarse del modo siguiente:

- a) El criterio de la situación de la finca, en el campo o en la ciudad, ha de tenerse muy en cuenta, pero precisándolo debidamente de modo que se refiera a la situación de las fincas en las distintas clases de suelo previstas en la legislación urbanística, tal como hacía la

Ley de Arrendamientos Rústicos. Así, pueden considerarse como fincas urbanas, sitas en la ciudad y no en el campo, las que están en suelo clasificado como suelo urbano, ya sea «consolidado» por la edificación o de los «transformados» por contar con los cuatro servicios clásicos anteriormente expresados. También han de considerarse como fincas urbanas las que se encuentren en suelo clasificado como urbanizable pero que esté ya transformado por haberse aprobado el correspondiente instrumento de planeamiento para esa transformación.

En cambio, han de considerarse fincas rústicas, situadas en el campo según la vieja terminología, las que se encuentren en suelo clasificado como no urbanizable (sea protegido o preservado) y en suelo urbanizable pero todavía no transformado ni aprobada la transformación.

- b) El criterio de la construcción. Según este criterio son fincas urbanas las que tengan una construcción o sean aptas para construir. Ahora bien, resulta actualmente más adecuado explicar este criterio de la construcción a través de la legislación urbanística, en el sentido de que han de considerarse fincas urbanas aquellas que ya estén construidas o que sean aptas para la construcción por estar situadas en suelo urbano o urbanizable transformado. Respecto a las fincas situadas en suelo no urbanizable o urbanizable no transformado, aunque en principio son fincas rústicas según el criterio de la situación, anteriormente tratado, hay que tener en cuenta que se permiten algunas construcciones, por lo que, cuando éstas sean relevantes respecto al destino rústico, y no tengan un destino agrario, habría base para considerar que se trata de fincas urbanas conforme a este criterio de la construcción.
- c) El criterio del destino. Este criterio, que se concreta en el destino a la edificación, tratándose de fincas urbanas, y en la explotación agraria, ganadera o forestal para las fincas rústicas, viene a ser complementario del anterior, pudiendo aplicarse igualmente los criterios de la legislación urbanística que se acaban de mencionar, es decir, los resultantes de la situación según la clase de suelo de que se trate y del carácter de la edificación existente. Por esta vía del destino puede, por tanto, llegarse a la conclusión de que las fincas urbanas son las que radican en suelo urbano y en suelo urbanizable transformado, y las fincas rústicas las que radican en suelo no urbanizable y en el urbanizable no transformado.
- d) El criterio de la accesoriidad. Este criterio es complementario de los anteriores, pues se trata de considerar una finca como rústica o urbana, atendiendo a la parte principal que tenga uno u otro carácter.

Este criterio de la accesoriedad puede ser un correctivo en casos concretos para los criterios del destino y de la construcción, en aquellos casos en que, a pesar de que una finca sería urbana o rústica atendiendo a dichos criterios, pasa a ser de la otra clase atendiendo a la accesoriedad.

En definitiva, los cuatro criterios tradicionales de distinción entre fincas rústicas y urbanas pueden seguir siendo útiles, pero han de coordinarse y relacionarse con los que resultan de la legislación urbanística, que como regulación totalizadora del suelo, es prevalente para determinar la distinción entre una y otra clase de fincas.

B) FINCAS CONTINUAS Y DISCONTINUAS

Las fincas continuas son las fincas normales que no ofrecen especialidad por referirse a un espacio sin solución de continuidad dentro de unos linderos.

En cambio, las fincas discontinuas son aquellas formadas por varios trozos o suertes separadas entre sí, pero que ofrecen características peculiares que permiten considerar a todas ellas como formando una unidad.

El apartado 2.º del artículo 8 LH se ocupa de estas fincas discontinuas, estableciendo que se inscribirá como una sola finca: «Toda explotación agrícola, con o sin casa de labor, que forme una unidad orgánica, aunque esté constituida por predios no colindantes, y las explotaciones industriales que formen un cuerpo de bienes unidos o dependientes entre sí».

El artículo 44 del Reglamento Hipotecario desarrolla este precepto en sus apartados 2.º, 3.º, 4.º y 5.º, refiriéndose a distintos supuestos que se caracterizan por la nota de conjunción de terrenos o dependencias a través de las notas de accesoriedad o destino unitario, y que son las que definen el concepto de finca discontinua.

El apartado 3.º del artículo 44 pretende además, delimitar la finca discontinua del artículo 8.2.º LH, a través de las notas de tener un «nombre propio» y de exceder la organización de la puramente individual, añadiendo a partir de 1982, que han de incluirse las explotaciones familiares agrarias.

Pero parece ciertamente accidental la idea de nombre propio y puramente artificial o discriminatorio que se trate de exceder de la organización puramente individual para limitarse a organizaciones societarias o colectivas. Y lo de las explotaciones agrarias tampoco es correcto porque éstas no constituyen necesariamente una finca, sino que pueden estar constituidas por varias fincas, no ya sólo en la ley ya derogada de 1982, sino en la de 1994 de explotaciones agrarias prioritarias.

Por ello, conforme al texto legal, ha de volverse al criterio de la resolución de la DGRN, de 29 de noviembre de 1947.

En definitiva, para dar unos criterios concretos que sirvan para definir las fincas discontinuas, podríamos señalar estos dos elementos necesarios:

- a) Las porciones han de ser accesorias respecto a una parte principal.
- b) Las porciones han de reunir el requisito de proximidad para evitar que fincas que están a larga distancia y que nada tienen que ver entre sí, puedan dar lugar a una única apertura de folio real, en contra del carácter imperativo de éste respecto a cada finca, por razón del principio de especialidad.

C) FINCAS MATRICES Y FINCAS NUEVAS O RESULTANTES

Finca matriz o matrices es aquella o aquellas fincas a partir de las cuales se forman nuevas fincas que proceden de ella.

Fincas nuevas o de resultado son las que se forman partiendo y procediendo de una finca matriz determinada o de varias fincas matrices.

La finca matriz, por tanto, es la finca de procedencia o madre de las fincas que se forman.

Hay dos formas de conexión de las fincas nuevas con la finca matriz o matrices: la conexión por procedencia y la conexión por procedencia y por pertenencia:

a) Conexión por procedencia

Se trata de una conexión meramente histórica, pero sin que produzca una unión actual entre las fincas matrices y las nuevas, que viven con independencia su correspondiente historial. Las fincas nuevas proceden o se forman de una matriz o de varias matrices, pero una vez formadas tienen vida totalmente independiente en el folio abierto a las mismas.

Son los supuestos de las llamadas «modificaciones de entidades hipotecarias», que son: la segregación, agrupación, agregación y división.

La idea de parte integrante aparece en estos conceptos, en el sentido de que la segregación y la división son supuestos en que antiguas «partes integrantes de fincas», por ser de la clase de «partes integrantes separables», se separan de ella para formar fincas nuevas e independientes, que dan lugar, respectivamente, a la formación de una finca matriz resto, en el caso de la segregación, o a la desaparición por extinción de la finca matriz, en caso de división.

Por lo que se refiere a la agrupación, fincas que eran independientes pasan a ser partes integrantes de una nueva finca, sin distinción de dichas partes, salvo en el aspecto histórico o de procedencia indicado.

En el caso de la agregación, una «parte integrante separable» de una finca pasa a formar parte de otra, en la que se configura como formando parte unitariamente de ella, sin separación alguna, salvo también en su aspecto histórico de procedencia.

Esta conexión por procedencia de las fincas formadas por modificación de entidades hipotecarias se caracteriza porque las fincas nuevas o resultantes arrastran las mismas cargas que tenía la finca matriz, a no ser que exista un convenio con el titular de la carga para la cancelación de la misma con motivo de la formación de la nueva finca. También se manifiesta la conexión por procedencia en cuanto a la titularidad y al título adquisitivo. La modificación de la finca matriz con la consiguiente formación de finca nueva, no cambia la titularidad ni el título adquisitivo de la nueva finca, que se mantienen en ella, sin perjuicio de que por un negocio simultáneo o posterior pueda producirse una nueva titularidad en virtud de un nuevo título adquisitivo.

En el aspecto registral, esta conexión por procedencia se manifiesta en la nota marginal que se pone en el folio de la finca o fincas matrices, con referencia a los datos registrales de las fincas nuevas; y también, en la constancia en la inscripción de las fincas nuevas de que proceden de determinada finca matriz, aunque se independicen a partir de entonces de ella, sin olvidar la procedencia en cuanto a las cargas y titularidad y título adquisitivo de la misma, resultante de la finca matriz.

En todo caso, las fincas nuevas actúan como plenamente emancipadas, en el sentido de que a partir de su formación, sus vicisitudes, es decir, negocios, cargas, derechos, son independientes de los que puedan existir por su conexión histórica con la finca matriz.

Por tanto, respecto a la finca nueva, han de examinarse no sólo las cargas y titularidades que existan sobre ella, sino también las cargas, y en su caso, título adquisitivo que resulten de la finca o fincas matrices.

b) Conexión por procedencia y por pertenencia

Esta doble conexión se produce cuando el folio que se abre a la nueva o nuevas fincas mantiene no sólo una conexión histórica con la finca matriz, sino también una conexión actual, de modo que la finca nueva, a pesar de tener folio independiente, sigue formando parte, a varios efectos, de la finca matriz, aunque en otros muchos aspectos sea una finca autónoma.

Se trata del supuesto de la propiedad horizontal, cuyo estudio pormenorizado no es de este lugar.

Por una parte, al igual que en el supuesto anterior, las fincas nuevas o resultantes tienen inicialmente las mismas cargas y titularidad y título adquisitivo que la finca matriz, sin perjuicio de las nuevas cargas y titula-

ridades y negocios que se produzcan en las fincas nuevas a partir de su creación, que, en este aspecto, mantienen total separación e independencia de la finca matriz.

Pero, por otra parte, a diferencia del supuesto de conexión anterior por mera procedencia, las nuevas fincas mantienen aquí una conexión permanente con la finca matriz como partes de ella, en el sentido de que hay una serie de aspectos del folio de la finca matriz que repercuten necesariamente en las fincas nuevas. Se trata de los elementos comunes y normas estatutarias de la finca matriz, que lo son también de cada una de las nuevas fincas resultantes, a pesar de su separación en folio independiente.

Esta doble conexión se manifiesta, en cuanto a la conexión por «procedencia», expresando en cada una de las fincas nuevas, las cargas y título adquisitivo de la matriz, con referencia a los datos registrales de ésta; y en cuanto a la conexión por «pertenencia», se manifiesta a través de la propia inscripción del régimen de propiedad horizontal en la finca matriz y en la nota al margen de la misma en la que se expresan los folios de cada una de las fincas nuevas; y también en la constancia en la inscripción de las fincas nuevas, de que forman parte de la finca matriz correspondiente, con referencia a los datos registrales de la misma.

Las fincas nuevas de la propiedad horizontal son, por una parte, fincas nuevas autónomas; pero por otra parte, conservan, sólo en determinados aspectos, una cierta característica de partes integrantes del inmueble en su conjunto.

D) FINCAS DE ORIGEN Y FINCAS DE RESULTADO

Aquí se trata de una conexión entre fincas por razón de la llamada subrogación real.

La subrogación real es una institución de amplio alcance en el Derecho Civil y otras ramas jurídicas, que tiene múltiples manifestaciones, entre ellas la conexión que se produce entre estas fincas de origen y las de resultado. Se define a través de dos notas: el cambio de cosas, en este caso, de fincas, sustituyendo unas fincas nuevas a las antiguas de origen; y la identidad de la situación jurídica resultante, es decir, la identidad de titularidad, cargas y régimen jurídico de las fincas resultantes respecto a la finca o fincas de origen.

Los supuestos de subrogación real de fincas, a estos efectos, se producen, fundamentalmente en los siguientes supuestos:

- a) En el ámbito agrario, en los procedimientos de concentración parcelaria. Estos se producen en zonas de excesivo minifundio o parcelación excesiva de la propiedad rústica, en que se trata de formar

nuevas fincas de mayor tamaño en sustitución de un grupo de pequeñas fincas, pero manteniendo en la finca nueva la titularidad jurídica y cargas que tenían estas últimas.

Ello requiere un expediente con notificaciones, valoraciones y alegaciones, y después de los trámites correspondientes, termina formando las fincas de reemplazo, en que tiene aplicación la subrogación real porque a través de los citados trámites se han puesto de manifiesto las titularidades y cargas existentes en las fincas antiguas, que pasan a la finca o fincas de reemplazo.

Desde el punto de vista registral, y dado que podría ser difícil la identificación de las fincas antiguas o incluso que podrían no estar inmatriculadas, la conexión se articula sobre la base de inscripción obligatoria de la finca de reemplazo, con la titularidad y cargas que resulten del expediente tramitado, quedando en principio «muertas» las antiguas fincas de origen en su folio respectivo, sin que se realice ya ninguna operación registral en las mismas. Hay una especie de «doble inmatriculación» controlada por el Registrador, pero por razones prácticas, se prescinde de hacer una conexión de fincas antiguas y nuevas, que podría ser enormemente difícil.

- b) En el ámbito urbanístico, la subrogación real tiene lugar en los expedientes de reparcelación y compensación urbanística, y puede tener lugar en los de expropiación urbanística, cuando ésta afecta a todas las fincas de una determinada unidad de actuación, formándose fincas nuevas.

La finalidad de la subrogación real en este caso es conseguir la equidistribución o justa distribución de beneficios y cargas del planeamiento, aparte de normalizar la configuración física de las fincas, todo lo cual requiere la formación de fincas nuevas que se adjudican a los propietarios en sustitución de las antiguas fincas que no se acomodaban al planeamiento. Aquí también se produce lógicamente las notificaciones y alegaciones que procedan en el expediente al efecto, dadas las consecuencias jurídicas que tiene la formación de las nuevas fincas en sustitución de las antiguas o fincas de origen. La conexión registral de fincas en este caso es totalmente diferente del supuesto de concentración parcelaria. Las fincas de origen han de quedar plenamente identificadas e incluso inmatriculadas en el Registro, si ya no lo estuvieren. Su folio registral es objeto de cancelación con sustitución del mismo por el nuevo folio abierto a la finca o fincas de resultado que sustituyan a las de origen, expresando en las nuevas de resultado la misma titularidad y cargas que tenían las fincas de origen, en base a los datos del Registro y del expediente.

18. LAS FINCAS ESPECIALES

Son aquellos supuestos de fincas en que no puede hablarse propiamente de fincas por naturaleza, sino por analogía (los derechos como fincas), o bien en que existiendo el concepto de finca por naturaleza, se producen una serie de aspectos descriptivos específicos que las separan de las fincas ordinarias. Fundamentalmente se trata de fincas por analogía, sin perjuicio de que quepan varias clases dentro de ellas.

Pueden considerarse como tales: el agua, las fincas en situación de medianería horizontal, los garajes y trasteros en ciertos supuestos especiales, el turno en los aprovechamientos por turno, el aprovechamiento urbanístico cuando está separado de la finca y las concesiones administrativas.

a) El agua.—Antes de la Ley de Aguas de 2 de agosto de 1985, en vigor desde 1 de enero de 1986, y con las modificaciones de la Ley 46/1999, de 13 de diciembre, junto a las aguas de dominio público, existían aguas de dominio privado. Y respecto a estas últimas, como según el Código Civil, cabía que el agua fuera objeto de tráfico jurídico con independencia del predio que ocupare, o juntamente con el mismo, cabían dos posibilidades, a efectos de su constancia registral:

- El agua como parte integrante de una finca registral. En este caso, el agua no es finca, sino cualidad de una finca, elemento que figuraba en la descripción de ella. Las ventas o hipotecas del terreno que constituía la finca, llevaban consigo la del agua que formaba parte de ella.
- El agua como objeto de tráfico jurídico independiente del terreno, o incluso las cuotas o participaciones de aguas en caso de comunidades de regantes. Aquí el agua podía abrir folio independiente, y también cada cuota o participación en la comunidad, constituyendo finca registral especial, tanto el agua como cada cuota de la comunidad de regantes. Se trata de supuestos en que el terreno pertenecía a una persona y el agua o las cuotas de agua a otras personas.

Después de la Ley de Aguas de 1985, se establece que las aguas son de dominio público estatal, y en consecuencia, ya no es necesario que abran folio registral, sin perjuicio de que lo sean las concesiones administrativas de aguas.

No obstante, todavía hay supuestos especiales en que se reconoce el dominio privado de las aguas, y que son los siguientes, según la propia Ley de Aguas:

- Las charcas, a que se refiere el artículo 10 de la Ley, situadas en fincas de propiedad privada. Pero estas charcas no pueden constituir

finca independiente, ya que sólo se admite su titularidad privada para el servicio de la finca a la que pertenecen. En consecuencia, no se trata del agua como finca, sino como cualidad de una finca, con posibilidad de consignación en la descripción de la misma.

- La Disposición Adicional 1.^a de la Ley de Aguas considera de propiedad privada, los lagos, lagunas y charcas que en el momento de entrada en vigor de la Ley estuvieran inscritas de ese modo en el Registro de la Propiedad. Aquí cabe que figuren inscritas como fincas independientes o como cualidad de la finca en la que están situadas.

El fundamento de esta Disposición Adicional 1.^a es claro, pues aunque la inscripción no es constitutiva en nuestro Derecho, sin embargo es oponible a tercero cuando el derecho está inscrito, y es inoponible si no lo está, conforme a los artículos 606 del Código Civil y 32 LH. La DA 1.^a aplica este criterio respecto al Estado considerando a éste como tercero respecto a aguas no inscritas, pero no respecto a las que estén ya inscritas.

- La Disposición Transitoria 3.^a se refiere a los manantiales, pozos y galerías, de propiedad privada a la entrada en vigor de la Ley, a cuyos titulares concede una opción ciertamente extraña, consistente en que pueden acogerse en el plazo de tres años a incluirlas en el Registro Administrativo de Aguas, en cuyo caso pierden el derecho de propiedad, que se convierte en un derecho de aprovechamiento temporal por plazo de cincuenta años, con derecho a ser convertido en concesión al término de ese plazo y a tener protección administrativa y servir de medio de prueba. Pero cabe también que no se acojan a la opción de inscripción en ese Registro Administrativo, sin perjuicio de que se incluyan simplemente en el Catálogo de Aguas Privadas, regulado reglamentariamente, e inscribirse en el Registro de la Propiedad en base a documento acreditativo suficiente, con lo que se dará la paradoja de que, entonces, conservarán la propiedad con carácter indefinido, al no serles aplicable el plazo de temporalidad de los cincuenta años. Puede verse sobre esta regulación paradójica, mi breve artículo titulado «El timo de las Disposiciones Transitorias 2.^a y 3.^a de la Ley de Aguas (*Boletín del Centro de Estudios Hipotecarios de Cataluña*, núm. 21, de enero de 1991, págs. 17 y 18).

La sentencia TC 227/1988, de 29 de diciembre, considera constitucional la citada Disposición Transitoria 3.^a, porque interpreta que se regula una opción voluntaria para que los interesados puedan acogerse a la protección administrativa o para que mantengan la titularidad de sus derechos privados en la misma forma que hasta ahora, sin que entonces le corresponda defender tales derechos a la Administración,

sin perjuicio de que sus titulares puedan impetrar la tutela judicial de esos derechos, así como acceder, en su caso, a la protección reforzada que dispensan otros instrumentos registrales, con clara referencia al Registro de la Propiedad.

- Aparte de los supuestos anteriores, existe un derecho de uso privativo de las aguas, respecto a las procedentes de manantiales situados en su interior y aguas subterráneas cuando el volumen total anual no sobrepase los 7.000 metros cúbicos, pero sin que puedan utilizarse en finca distinta de aquéllas en las que nacen, discurren o estén situadas, conforme a los artículos 52.2 de la Ley de Aguas y 84.2 de su Reglamento. En este caso, no estaríamos tampoco ante ningún derecho ni finca independiente, sino a la posibilidad de consignación en la descripción de la finca, en los términos del precepto y siempre que se acrediten debidamente. En el artículo 85 se prevé, a efectos administrativos y de control, la comunicación de esa utilización y los datos correspondientes al Organismo de cuenca de que se trate.

b) La medianería horizontal.—Se trata de aquellos supuestos de edificios empotrados o a caballo, con introducción de una parte de los mismos en el otro, careciendo por tanto de una línea recta de verticalidad en toda su colindancia. Ello se puede deber a la existencia de construcciones muy antiguas o a modernas figuras arquitectónicas.

La especialidad consiste en que parte del volumen edificado de una finca está incluido físicamente dentro de la otra, pero no jurídicamente, pues constituyen fincas independientes, con sus propias salidas y sin elementos comunes, por lo que no forman propiedad horizontal entre ellas. Sólo tienen la conexión de la medianería, que en lugar de ser exclusivamente vertical como en las fincas colindantes, se combina con el muro horizontal que las separa y que para una sirve de soporte. Se trata de una servidumbre entre las fincas resultante de esa configuración edificatoria.

A efectos registrales, no constituyen una finca unitaria, sino que se trata de fincas independientes, cada una de las cuales abre su folio respectivo, sin perjuicio de las especialidades de su descripción y de la existencia de esa servidumbre de medianería horizontal, que puede constar expresamente en el Registro o resultar como situación meramente fáctica de la descripción de una y otra finca.

La medianería horizontal puede actualmente recobrar actualidad para aquellos supuestos de unidades subterráneas en que se trata de una finca destinada a aparcamiento en el subsuelo de varias fincas, sin que se corresponda con ninguna de ellas en concreto sino con todas a la vez, y que, al mismo tiempo, no guarde ninguna conexión física con ellas por carecer de elementos comunes con las mismas, salvo únicamente los que representan los

muros medianeros horizontales y verticales, que no son tales elementos comunes sino una simple situación jurídica de medianería horizontal.

Para tales situaciones de unidad subterránea de varios bloques, hay que descartar la constitución de las siguientes situaciones jurídicas:

- No es procedente la constitución en régimen de propiedad horizontal porque la unidad subterránea carece de elementos comunes con cada una de las fincas por debajo de las cuales se encuentra. Mantiene una unidad independiente física y económica respecto a dichas fincas.
- No es procedente tampoco la situación jurídica que contempla la resolución de la DGRN, de 13 de mayo de 1987. En dicha Resolución se admitió la posibilidad de que abriera folio independiente la unidad subterránea destinada a aparcamiento, pero no como segregación de las porciones correspondientes a los sótanos de varios bloques, ni que sea totalmente independiente de los bloques. Y llega a una situación jurídica contradictoria pues, por una parte, admite la apertura de folio registral a la unidad subterránea, pero al propio tiempo, en los folios de cada una de las fincas de procedencia debería seguir constando el dominio con su natural alcance en profundidad (sin mermas sectoriales), si bien debiendo expresarse en el mismo folio la limitación que para tal dominio implican los derechos que otros tienen sobre la unidad subterránea. En resumen, según la Resolución, «no hay propiamente segregación, sino afectación de determinados sectores subterráneos de las fincas de procedencia; el nuevo folio, a la vez que recoge el historial de los derechos reales que recaen sobre la total unidad subterránea, sirve para completar el historial de las limitaciones que sufren, respectivamente, los dominios de las fincas de procedencia».

Esta doctrina no convence porque es contradictoria. No se puede mantener al mismo tiempo la apertura de folio a la unidad subterránea, que implica formación de finca independiente, y el mantenimiento del dominio natural vertical sobre dicha finca en los folios de las fincas de procedencia. Es una situación contradictoria y confusa, que no puede ser admitida conforme al principio de especialidad.

En cambio, reconocer abiertamente que la unidad subterránea es una finca independiente, tanto física como económicamente, aunque tenga una situación de medianería horizontal por los muros horizontales con la finca de procedencia, es lógico, y debe ser reconocida claramente tal situación formada por segregación de sectores subterráneos y su correlativa agrupación para formar esa unidad subterránea, con merma en las fincas de procedencia de las porciones de la unidad subterránea.

La medianería horizontal resuelve el problema, y no en cambio, la Resolución citada de 13 de mayo de 1987, que crea una situación contradictoria, pues una misma porción no puede ser a la vez independiente y dependiente, al crear una situación contradictoria y confusa que no puede mantenerse a efectos de la futura claridad de las relaciones jurídicas.

- No es adecuada tampoco la doctrina de la Resolución de 27 de mayo de 1983, que se refirió a una agrupación de locales de fincas de distintas propiedades horizontales, que podían mantener al mismo tiempo las cuotas en los respectivos edificios, sin perjuicio de la agrupación realizada. En el caso de la unidad subterránea que ninguna conexión jurídica ni de destino mantiene con los bloques de los que proceden, no se trata de mantener la situación de propiedad horizontal por partes, sino que la solución ha de ser la de independización total del conjunto, como finca totalmente distinta e independiente. Otra cosa sería si se tratara de locales de dos propiedades horizontales que mantuvieran una relación con cada uno de los bloques por mantener los elementos comunes con cada uno de dichos bloques, que es el supuesto de la Resolución de 27 de mayo de 1983, pero que no se puede aplicar a supuestos en que la unidad subterránea queda independizada física, jurídica y económicamente de cada uno de los bloques.

Descartadas las tres situaciones jurídicas anteriormente expresadas, queda como única solución para las unidades subterráneas totalmente independizadas la de constitución de medianería horizontal entre la unidad subterránea y los bloques de los que proceden los sectores subterráneos que forman dicha unidad subterránea, a base de constituir la correspondiente medianería horizontal perfectamente detallada y precisada.

c) Garajes y trasteros.—En esta materia hay una pluralidad de modalidades, aplicándose el concepto de finca especial sólo a una de ellas, pues las demás son manifestaciones de los conceptos ya expuestos de fincas nuevas o resultantes procedentes de otras matrices.

- Cabe, en primer lugar, que el garaje o la zona de trasteros sea elemento común de un edificio en régimen de propiedad horizontal. En este caso, no se trata de una finca, sino una parte integrante de la finca mayor constituida en dicho régimen, y en la proporción correspondiente a su cuota, de cada uno de los departamentos. Este supuesto no es frecuente en la actualidad, debido al gran valor que han alcanzado las plazas y trasteros, lo que implica la oportunidad de su individualización. Sólo en supuestos de escaso número de propietarios podría explicarse toda-

vía algún supuesto de este tipo, o en aquellos casos en que fuera indiferente el aparcamiento en una u otra zona.

- En segundo lugar, cabe la modalidad de la plaza de garaje o trastero como anejo de cada uno o de algunos de los departamentos del edificio en régimen de propiedad horizontal. Aquí, tampoco tienen la consideración de fincas, sino de partes integrantes de cada uno de los departamentos del que son anejo inseparable. Por ello, los negocios jurídicos relativos al departamento en cuestión han de incluir necesariamente el anejo correspondiente. Esta modalidad sólo es explicable en aquellos supuestos en que se pretende que las plazas o trasteros no tengan tráfico independiente, ni sean objeto de especulación separada, que es lo que ocurre en la regulación de las viviendas de protección oficial.
- En tercer lugar, cabe la posibilidad de que la plaza de garaje o trastero o las cuotas indivisas del local destinado a ellos, se configure como finca independiente pero constituida como *titularidad ob rem* de cada departamento. La finalidad es la misma que en el caso anterior, pero con la diferencia de que el local de plazas de garaje o trasteros es un departamento más con su cuota de propiedad y de gastos, sin perjuicio de que esté conectado *ob rem*, a efectos de evitar el tráfico separado con el departamento correspondiente.
- En cuarto lugar, cabe que el local garaje o de trasteros en su totalidad se configure como una finca conexas con la finca matriz total de una propiedad horizontal, es decir, que se trate de uno más entre los departamentos que constituyen la total finca matriz, abriéndose folio separado a dicho local. En este supuesto, el local garaje es finca nueva o resultante de la matriz, como supuesto ordinario de la propiedad horizontal. A su vez, dentro de este supuesto, cabe que se produzca una subdivisión del local garaje o de trasteros, dejando los elementos comunes de plazas y trasteros en el folio del local subdividido, abriéndose folios separados a cada una de las plazas o trasteros, como procedentes o pertenecientes al citado local, y por mediación de él, a la total finca matriz. Sería un supuesto de aplicación del triple folio.

Incluso cabe que las plazas de garaje o trasteros se configuren directamente, sin intermediación del local, como fincas independientes dentro de la propiedad horizontal. No obstante, esta última posibilidad tiene el inconveniente de que dejaría los espacios del local no ocupados por plazas y trasteros como elementos comunes generales y no como elementos comunes de las diferentes plazas y trasteros.

También cabe, partiendo del local como departamento de la propiedad horizontal, abrir folio a cada participación indivisa del mismo, con asigna-

ción o atribución del uso exclusivo de una plaza de garaje, conforme al artículo 68 del Reglamento Hipotecario.

Este último supuesto es el que propiamente constituye finca especial, pues tiene la particularidad de que abre folio una cuota indivisa, con el carácter de finca registral conexas dentro de la propiedad horizontal. Las especialidades resultan del artículo 68 del Reglamento Hipotecario, y concretamente la asignación de uso exclusivo de plaza de parking o trastero, permitiendo también el artículo 53.4 del Reglamento de inscripción de actos de naturaleza urbanística, la descripción pormenorizada de dicha plaza o trastero, si bien en tales supuestos, lo procedente es que se haga constar en la inscripción como mera manifestación descriptiva de las partes.

Cabría también, según el mismo artículo 68 del Reglamento Hipotecario, la apertura de folio para cuotas indivisas del local destinado a garaje o trasteros, sin que se asignara el uso exclusivo de plaza o trastero, simplemente para descongestionar el folio del local evitando que se acumularan en él multiplicidad de transmisiones y constituciones de derechos sobre las diferentes cuotas. No obstante, no parece aconsejable abrir folio a las participaciones que carezcan de atribución de uso exclusivo de plaza de parking o trastero, porque quedan sin la identificación precisa suficiente como para constituir una finca especial individualizada, ya que la asignación de un número de orden registral puede inducir a enorme confusión respecto al número que pueda tener en la realidad física y que no resultaría del Registro.

En fin, cabría constituir una unidad subterránea de aparcamiento como finca totalmente independiente de cada uno de los bloques que se encuentran por encima del mismo, en situación de medianería horizontal, siempre que no tuviera ninguna conexión física ni jurídica con dichos bloques, tal como se ha indicado al tratar de la medianería horizontal en el anterior apartado b).

d) El aprovechamiento urbanístico.—Normalmente, el aprovechamiento urbanístico no es finca, sino una facultad del dominio mismo, que se puede negociar pasando de una finca a otra con los requisitos establecidos por la legislación urbanística correspondiente.

Pero en algunos supuestos especiales, el aprovechamiento urbanístico alcanza el carácter de finca registral especial. Se trata de aquellos casos de aprovechamiento urbanístico «volante», es decir, en que no hay todavía una finca concreta a la que aplicarse, pero tiene suficiente identificación o individualización jurídica como para ser objeto de tráfico y de publicidad registral.

El caso más paradigmático es cuando la legislación urbanística permite a los Ayuntamientos la ocupación de suelo para sistemas generales a cambio de unidades de aprovechamiento que se conceden al propietario o propietarios respectivos, quedando a la espera de su ubicación concreta en otras fincas determinadas de una unidad de actuación o ejecución.

La legislación urbanística en estos casos ha previsto la posibilidad de que el aprovechamiento urbanístico concedido, que puede denominarse «volante» porque está separado del suelo, en espera de «posarse» en uno determinado, pueda abrir folio registral como finca especial, con el traslado de las cargas correspondientes y con la posibilidad de ser gravado o transmitido.

e) El turno del régimen de aprovechamiento por turnos.—Viene regulado por la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, que configura los derechos sobre cada turno como «derecho real limitado de aprovechamiento», aunque también prevé la posibilidad de un «derecho arrendaticio», pero en ningún caso, sin vinculación a una cuota indivisa de la propiedad, pues se prohíbe incluso la denominación de «multipropiedad».

En este régimen entran en juego varias fincas, siendo propiamente finca especial el «turno»:

- La finca o inmueble general que contiene los alojamientos sobre los que se constituye el régimen de aprovechamiento por turno, que puede ser un edificio, un conjunto inmobiliario o un sector de ellos.
- Cada uno de los alojamientos susceptibles de ser gravados con derechos de aprovechamiento por turnos, siendo necesario que el conjunto tenga, al menos, diez alojamientos, y pudiendo tales alojamientos abrir folio, aunque en la escritura reguladora no se haga división horizontal del inmueble. En cada alojamiento ha de hacerse constar el número de turnos, su duración y demás extremos previstos en la Ley.
- Cada uno de los turnos de aprovechamiento del respectivo alojamiento, que no sólo constarán en la inscripción de cada alojamiento, sino que, cuando se produzca la adquisición y transmisión de ellos, se les abrirá folio al respectivo turno. Con ello, se consagra la configuración de cada turno como «unidad inmobiliaria», a que se refería la Resolución de 4 de marzo de 1993, pero con la especialidad de que se trata de una titularidad de derecho real limitado y no de propiedad.

f) Las concesiones administrativas.—Los artículos 60 y siguientes del Reglamento Hipotecario incluyen entre las fincas especiales, las concesiones administrativas, que también son objeto de regulación en el artículo 31 del mismo Reglamento.

La especialidad de estas fincas reside en lo siguiente:

- Han de abrir folio independiente del terreno o edificaciones a que se refieran, no ya sólo porque el terreno, al ser bien de dominio y uso público, no siempre es objeto de inscripción, aunque cabe que lo sea, con carácter potestativo para el ente público, sino también porque,

dada la diferencia de naturaleza del derecho derivado de la concesión administrativa, como un derecho de titularidad particular, el Reglamento prevé en todo caso, esté o no inscrito el terreno, que la concesión abra folio independiente, sin perjuicio de establecer la conexión con él, si tuviera su propio folio, a través de las correspondientes notas marginales.

- La apertura de folio no se produce a través de una titularidad de dominio, que es imposible en las concesiones administrativas, sino de una titularidad real limitada, que es la que tiene el concesionario. En el folio abierto a la concesión se sucederán después las inscripciones de transmisiones y constituciones de derechos reales que se produzcan con las autorizaciones y requisitos previstos en la ley y en el pliego de condiciones, que es de necesaria constancia en la inscripción de la concesión. Incluso cabrían operaciones de declaración de obra nueva y constitución en régimen de propiedad horizontal o de subdivisión o segregación de la concesión misma.
- No obstante, ha de tenerse en cuenta que si, como consecuencia de la concesión administrativa, ésta va a dar lugar a una declaración de obra nueva, resulta necesaria la previa inscripción del terreno o de la parte de subsuelo sobre la que recaiga la concesión, pues la ulterior declaración de obra nueva del concesionario, sin perjuicio de que sea objeto de la concesión misma, no obstante, en cuanto a la titularidad del dominio de las construcciones pertenecerá al ente público concedente, por lo que esta situación de titularidad dominical sólo puede constar en el folio de la finca o terreno sobre la que se produzca la construcción. En definitiva, el dominio pertenecerá al órgano concedente, lo que ha de constar en el folio que se abra al suelo o subsuelo en virtud de la correspondiente Inmatriculación en base a certificación administrativa; y la titularidad del concesionario declarante sobre la obra nueva, sí puede hacerse constar en la inscripción de la concesión administrativa.
- Si se pretende constituir una concesión administrativa sobre una porción de terreno de la finca, es necesario que conste la segregación de ésta, pues en otro caso, se constituiría una concesión sobre una finca en su totalidad, cuando en realidad sólo la ha de gravar en una parte, lo que es contrario al principio de especialidad.
- Se trata de fincas especiales también por ser de duración limitada y no indefinida, debiéndose estar a los diferentes plazos legalmente previstos según la clase de concesión de que se trate (30 años las del dominio público marítimo-terrestre, 75 años las de aguas, etc.).
- Parece que a la concesión administrativa ha de asimilarse la gestión directa concedida a determinados entes por los Ayuntamientos cuan-

do recaen sobre bienes inmuebles. En muchos casos, además, constituyen la etapa previa a la constitución de una concesión administrativa ulterior, cuando tratándose, por ejemplo, de gestión directa para un aparcamiento subterráneo, se prevé que la cesión de las plazas será en régimen de concesión administrativa temporal para cada adquirente, conforme al pliego de condiciones.

19. DESCRIPCIÓN E IDENTIFICACIÓN DE LA FINCA

La finca, al igual que los demás bienes, requiere la nota de la sustantivación o individualización, al objeto de separarla de los demás bienes y de las partes integrantes de ellos.

Por tanto, la descripción y la identificación de la finca están relacionadas con el concepto mismo de finca, en razón a su necesaria individualización. Además, constituye una exigencia del principio hipotecario de especialidad, que es uno de los fundamentales del sistema, lo que exige un mayor rigor todavía, si cabe, en la aplicación de esta nota a las fincas, respecto a su caracterización en los demás bienes.

«Descripción de la finca» es la expresión de los datos y características de la finca, al objeto de identificarla. La descripción, así, está al servicio de la identificación.

La «identificación» de la finca es un concepto que puede plantearse en el terreno o realidad exterior y también en los documentos y en los asientos.

Por una parte, la descripción de la finca ha de ser hecha de tal manera que pueda luego identificarse con la finca en el terreno o en la realidad material, para lo cual deben utilizarse los elementos precisos que luego veremos. Pero además, la descripción ha de ser adecuada para poderla identificar después con la descripción de la finca en otros documentos y con la que figura en los asientos registrales. Para ello, será preciso, con el paso del tiempo, proceder a la actualización de la descripción de la finca, procurando su identidad, a pesar de los cambios descriptivos operados.

IMPORTANCIA DE LA DESCRIPCIÓN DE LA FINCA

La descripción de la finca es importante a varios efectos:

1.º) Es importante para el propietario de la finca, que es el titular del derecho real sobre la misma, por lo que está interesado en que quede claramente identificado el objeto de su derecho, que dada su naturaleza real, ha de estar perfectamente determinado e identificado.

2.º) Interesa también a los propietarios colindantes para evitar imprecisiones en los linderos y pleitos sobre deslinde de fincas.

3.º) Las Administraciones Públicas tienen también interés en que las descripciones de las fincas sean lo más precisas posibles para poder identificarlas a efectos de múltiples expedientes administrativos que pueden producirse sobre ellos, como son:

- a) La expropiación forzosa, pues si las fincas objeto de expropiación no se identifican, pueden existir problemas en la identificación de sus titulares, que han de ser parte en el expediente.
- b) La reparcelación y compensación y demás proyectos de equidistribución urbanística, que han de entenderse con los respectivos titulares registrales de las fincas antiguas o de origen, en las que ha de producirse la subrogación real en las fincas de resultado, para lo cual es imprescindible la descripción e identificación de aquéllas.

4.º) La descripción e identificación de las fincas es importante para los terceros, que necesitan conocer perfectamente aquello que pretenden adquirir o tener la titularidad de algún derecho real sobre objeto determinado.

5.º) La descripción e identificación de las fincas interesa en general al Derecho Inmobiliario Registral y a la normativa reguladora del mismo, para evitar dos patologías graves que pueden producirse por razón de una descripción e identificación inadecuadas, a saber:

- La doble inmatriculación de fincas, que se puede producir por causa de una descripción inadecuada de las mismas, lo que puede permitir que a través de las descripciones no se identifiquen las fincas y se produzca su inmatriculación en doble folio, dando lugar a dos fincas registrales cuando en la realidad sólo existe una, con los consiguientes conflictos y pleitos entre titulares.
- La inmatriculación de fincas imaginarias, que no tienen ninguna relación con la realidad, igualmente causa de pleitos, confusiones y fraudes.

CARACTERES DE LA DESCRIPCIÓN

La descripción de las fincas se caracteriza:

- a) Por ser un requisito del título formal o documento que contiene o sirve de prueba al acto inscribible.
- b) Por ser una parte del asiento registral, y por tanto, de la publicidad registral misma.
- c) Por ser literaria, pero además, con clara tendencia a complementarse e integrarse registralmente con su carácter gráfico o planimétrico.

Veamos estos caracteres por separado:

- a) Es un requisito del título formal o documento inscribible.—Para que pueda ser inscrito el documento en el Registro es necesario que contenga la descripción completa de la finca. Así resulta del artículo 21 de la Ley Hipotecaria. Tratándose de escrituras públicas, la descripción se contiene en la parte del documento denominada «Exposición», y en ella se expresarán los datos o elementos que después veremos con más detenimiento. La descripción es imprescindible en todo documento inscribible de la clase que sea, si bien respecto a los documentos que dan lugar a asientos provisionales o transitorios como las anotaciones preventivas, la doctrina de la DGRN ha permitido una mayor flexibilidad, pero siempre con el límite del artículo 75 de la Ley Hipotecaria, es decir, bajo la idea de necesaria identificación de la finca, en todo caso, lo cual entra dentro de la calificación registral de la identidad de la finca.
- b) La descripción es, además, una de las partes del asiento registral.—Según el artículo 9.1.^a de la Ley Hipotecaria y 51 reglas 1.^a a 4.^a de su Reglamento, entre las circunstancias de la inscripción está la descripción de la finca. Es la parte inicial o primera del asiento registral, al menos en inscripciones y anotaciones preventivas, dispensándose en cancelaciones y notas marginales. La descripción es imprescindible tanto en las inscripciones primeras como en las posteriores, pero en éstas se permite una abreviación consistente en la remisión a la descripción que conste en anteriores inscripciones, con las actualizaciones que sean precisas.
- c) La descripción en nuestro sistema positivo es, en principio, literaria, es decir, narrativa de los datos de las fincas que son objeto de escritura, si bien con una tendencia en la legislación, cada vez más acusada, a que se complemente, en la medida de lo posible, con la descripción gráfica o planimétrica. En esta línea se manifestó la regla 4.^a del artículo 51 del Reglamento Hipotecario, que prevé la aportación de plano al Registro cuando voluntariamente así se haya previsto en el documento, en cuyo caso, dicho precepto establece el archivo del plano. En similares términos, en caso de inmatriculación de fincas, se prevé la necesidad de acompañar certificación descriptiva y gráfica del Catastro. Hay otros supuestos especiales en que también es obligada la aportación del plano de la finca.

En todo caso, la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, al reformar la regla 1.^a del artículo 9 de la Ley Hipotecaria, representa un avance importante en la descripción gráfica de la misma, después de la equivocada postura de la sentencia de la Sala 3.^a del Tribunal Supremo, de 31 de enero de 2001,

que no tuvo en cuenta la multiplicidad de supuestos en que la legislación preveía dicha descripción gráfica, que no es incompatible, sino todo lo contrario, con el sistema inmobiliario registral español.

En esta línea de revitalizar el aspecto descriptivo gráfico se manifiesta la citada reforma de la regla 1.^a del artículo 9 de la Ley Hipotecaria. La redacción de dicha regla es lo suficientemente amplia como para permitir el acceso al Registro tanto de una base gráfica oficial, sea urbanística, catastral o topográfica, como de una base gráfica realizada a título particular, si bien con regulación diferente en uno y otro caso, al ser de aportación obligatoria el plano cuando en el documento se utilice la base gráfica del primer grupo.

Realmente, cuando se produzca la plena coordinación entre Catastro y Registro, en la que actualmente se han asentado las bases fundamentales para conseguirla, será imprescindible que el Registro cuente con las bases gráficas de las fincas para que pueda producirse la perfecta identificación de ellas en relación con cada uno de los folios registrales. No obstante, no es éste el lugar ni el momento para desarrollar esta importante cuestión de la coordinación entre Catastro y Registro, pues se trata de hacer referencia a la finca dentro de una Teoría General de los Bienes, y no de un estudio pormenorizado de la finca registral.

ELEMENTOS DE LA DESCRIPCIÓN DE LA FINCA

La descripción de la finca comprende los siguientes datos o elementos:

- a) Naturaleza de la finca.—Se ha de expresar si la finca es rústica o urbana, conforme a los criterios que los propios interesados expresen en el título público inscribible, conforme a los criterios anteriormente expuestos.
- b) Clase de fincas, según sus características.—Así, las fincas urbanas han de describirse indicando si se trata de solar, edificio, piso o vivienda, local comercial, despacho, oficina, nave industrial. Y las fincas rústicas, si se trata de terreno destino al cultivo, a pastos o ganadería, o a bosque o forestal.
- c) Clase de cultivo y destino.—Ha de expresarse en las fincas rústicas, la clase de cultivo (cereal, viña, almendro, etc.), y se destinan a cultivo de secano o regadío, y la superficie destinada a uno y otro. En las urbanas, ya hemos visto, el destino a vivienda o local comercial y demás usos.
- d) Nombre de la finca, si constare.—Pueden darse casos, tanto en fincas rústicas como urbanas, que tengan un nombre determinado, en cuyo caso, se expresará también éste, si resulta del documento.

- e) Situación de la finca.—Tratándose de finca urbana, ha de expresarse la situación indicando el término municipal, calle, número de calle actual y, en su caso, el que haya tenido antes, y si se trata de pisos o locales, la planta y localización dentro de la planta del edificio (tercero, derecha, por ejemplo).

Tratándose de finca rústica, la situación se determina indicando el término municipal y el nombre del pago, paraje o sitio en que se encuentre.

- d) Linderos.—En las fincas rústicas, los linderos se expresan por los cuatro puntos cardinales (Norte, Sur, Este y Oeste), sin perjuicio de poder ser más preciso, según los casos (puede añadirse el Noroeste o el Sudeste, etc.), indicando en cada lindero el nombre del propietario o propietarios colindantes. Los linderos también pueden identificarse por los datos catastrales correspondientes.

Tratándose de fincas urbanas, es costumbre expresar los linderos por el frente, derecha entrando, izquierda y fondo, con igual referencia a propietarios colindantes o elementos del edificio, con posibilidad, si se trata de finca urbana solar, de aludir a los puntos cardinales, en el caso de que sean más expresivos, por carecer propiamente de entrada concreta por un determinado lado.

- e) Superficie.—Actualmente, la expresión de la superficie de las fincas es un elemento imprescindible e imperativo para poder practicar la inscripción. Antiguamente, se prescindía de su carácter obligatorio, por lo que de existir fincas inscritas sin la superficie, podría consignarse ésta a través de la aportación de la certificación catastral correspondiente.

Ciertamente, la regla 1.^a del artículo 9 de la Ley Hipotecaria establece que se expresará la superficie «si constare», con lo que parece considerarla de carácter potestativo. Pero la regla 4.^a del artículo 51 del Reglamento Hipotecario exige su expresión con carácter imperativo «en todo caso». Y no puede hablarse actualmente de exceso reglamentario, ni *contra legem*, pues con posterioridad a la Ley Hipotecaria, leyes de distinto tipo o carácter exigen la expresión de la superficie. Así, en la legislación agraria, la superficie es fundamental para determinar si se trata o no de finca indivisible, de expresión igualmente necesaria en la inscripción. Y tratándose de fincas urbanas, la superficie se exige en la Ley de Propiedad Horizontal, y resulta igualmente imprescindible en las parcelas o solares, por sus implicaciones urbanísticas.

La superficie se expresará en el Registro, según la citada regla 4.^a del artículo 51 del Reglamento Hipotecario, conforme al sistema métrico decimal, lo que exige expresarla en hectáreas, áreas y centiáreas, si

se trata de fincas rústicas, o de metros cuadrados, decímetros y centímetros cuadrados, si se trata de fincas urbanas, sin perjuicio de complementarla, si se estima conveniente, con las equivalencias en medidas del lugar o país, como puede ser la referencia a fanegas, obradas, o hanegadas en fincas rústicas, o a pies o palmos cuadrados, tratándose de fincas urbanas.

Por otra parte, en las fincas urbanas edificadas, suele existir la distinción entre superficie útil y construida, siendo más precisa o determinante a efectos de inscripción, la superficie útil, que será la exigible en la constitución de la propiedad horizontal, sin perjuicio de que pueda también expresarse la superficie construida.

- f) Referencia catastral.—La referencia catastral es actualmente un elemento de la descripción en el Registro, y está constituida por 20 dígitos, estando legalmente exigida según la Ley de 30 de diciembre de 1996, si bien, caso de no aportarse una vez advertido el interesado, podría practicarse la inscripción del documento haciendo constar por nota al margen de la inscripción el incumplimiento de la obligación de aportar la referencia catastral, y pudiendo consignarse posteriormente esta referencia si se aporta, a través de nota marginal.
- g) Cualquier circunstancia que sirva para distinguir de otras la finca que se inscriba.—La enumeración de datos o elementos por el Reglamento Hipotecario es abierta, en el sentido de que, junto a los datos estrictamente necesarios, cabe añadir otros muy convenientes para la perdurabilidad de las descripciones y para la adecuada identificación de las fincas, como, por ejemplo, la referencia, tratándose de solares, a las medidas lineales de cada lindero, o en caso de las plazas de aparcamiento o trasteros relativos a participaciones indivisas, la expresión de tales medidas lineales, si así constare en el documento.

20. LAS UNIVERSALIDADES: CONCEPTO Y CLASES. LA EMPRESA

Una vez estudiada la llamada *summa divisio* de los bienes, es decir, los bienes muebles e inmuebles, con referencia especial a la finca como prototipo de bien inmueble, y sus aplicaciones en el Derecho Inmobiliario Registral, procede ocuparse ahora, dado que estamos tratando de una Teoría General de los Bienes, de otras clases de bienes, entre las cuales podemos empezar por las llamadas «universalidades», como contrapuestas a las «cosas singulares».

A) CONCEPTO

El concepto de universalidades de cosas se caracteriza, siguiendo a BARBERO, por las siguientes notas:

1.^a) Son CONJUNTOS DE COSAS O DE BIENES, es decir, una PLURALIDAD DE COSAS O DE BIENES y no una cosa unitaria.

Los bienes son entidades autónomas, según vimos al principio de este estudio. Aquí, en las universalidades, hay una pluralidad ONTOLOGICA, y por tanto, caben negocios y derechos sobre cada cosa que integra la universalidad, aunque no se celebren sobre el conjunto. La universalidad no impide la individualidad ontológica de la cosa.

2.^a) Pero, en ciertos aspectos, existe la POSIBILIDAD DE QUE SEAN OBJETO DE CONSIDERACIÓN UNITARIA, dada la UNIDAD LÓGICA O DE DESTINO UNITARIO de las cosas que componen ese conjunto.

3.^a) La tercera nota de las universalidades es la SUBSISTENCIA DEL CONJUNTO, aunque cambien o se pierdan algunas de las cosas de ese conjunto. Es el tratamiento *sub speciem universitatem* del conjunto en los derechos y en los negocios sobre el mismo.

B) CLASES

Hay tres criterios tradicionales en la clasificación de las universalidades:

- *Universitas facti* o de hecho, porque resultan de la propia realidad física (rebaño, biblioteca); y *Universitas iuris*, que resultan de la ley, porque son una creación del Derecho (empresa, herencia).
- *Universitas rerum* (de cosas: rebaño, biblioteca); y *universitas iurium* (de derechos, sobre la herencia, o sobre la empresa).
- Universalidad de cosas homogéneas (rebaño, biblioteca) y universalidad de cosas heterogéneas (empresa, herencia).

Como se observará, siempre hay dos grupos de universalidades, un primer grupo en que aparece la triple nota de ser universalidades de hecho, de cosas y de cosas homogéneas (rebaño, biblioteca). Y un segundo grupo, que consiste en ser universalidades «de derecho», «de derechos» y de «bienes heterogéneos» (herencia, empresa).

C) REGULACIÓN

a) En el Código Civil aparece, en relación con las universalidades, el usufructo de rebaño, que se regula en el artículo 499, ofreciendo las siguientes características:

- La necesidad de reemplazar las cabezas que mueran casualmente o por rapacidad de animales, por las crías.
- Si mueren por contagio, no.
- Si mueren en parte, continúa el usufructo por el resto.
- Respecto a ganado estéril, no hay que reponer.

Se produce, pues, una universalidad de hecho, de cosas, no de derechos, y de cosas homogéneas, no heterogéneas, manifestándose las notas ya citadas de las universalidades, puesto que las cosas que componen el rebaño universalidad son «ontológicamente» cosas distintas, que pueden ser objeto de tráfico y de derechos independientes (se pueden vender y comprar con separación). Pero al propio tiempo, no hay inconveniente en que se constituya un derecho —en este caso el derecho de usufructo— sobre el conjunto, como tal universalidad, en cuyo caso, el artículo 499 del Código Civil dicta las citadas normas sobre su consideración unitaria en el tráfico.

b) También en el Código Civil se vuelve a hacer referencia a la universalidad del ganado en el artículo 1.350 del Código Civil, estableciendo que «se reputarán gananciales las cabezas de ganado que al disolverse la sociedad excedan del número aportado por cada uno de los cónyuges con carácter privativo».

En este precepto se contempla el ganado como una universalidad de bienes que en principio tiene carácter privativo como tal conjunto, por ser aportado por un cónyuge con carácter privativo al patrimonio conyugal. Sin embargo, aun manteniéndose el carácter privativo de tal universalidad, se señala que las cabezas de ganado que al disolverse la sociedad excedan del número aportado por cada uno de los cónyuges, será ganancial.

Se trata de una aplicación de los conceptos de «frutos» y de subrogación real a este supuesto.

Así, las cabezas de ganado que sustituyan a las que van muriendo o desapareciendo, siguen siendo privativas como integradas en el conjunto que representa la universalidad de carácter privativo.

En cambio, en cuanto exceda del número de cabezas, se considera que son frutos de carácter ganancial, pues los frutos de los bienes privativos son gananciales, y del mismo modo, los frutos de la universalidad (las crías) serán también gananciales.

c) En la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento aparecen distintos supuestos de universalidades como objeto unitario de prenda sin desplazamiento.

Por una parte, el artículo 52.3.º de dicha Ley prevé que puedan ser objeto de prenda sin desplazamiento «los animales, así como sus crías y productos».

Al no distinguir el precepto, cabe perfectamente constituir prenda sin desplazamiento sobre cabezas individuales de ganado perfectamente identi-

ficadas, o bien sobre animales y sus crías y productos como universalidad. La opción deberá concretarse en la correspondiente escritura pública de la prenda sin desplazamiento conforme a la voluntad de las partes, siendo lo normal la prenda sobre la universalidad del ganado y sus crías, y, en mi opinión, deberá en la escritura si las crías sustituyen a las cabezas de ganado muertas o no, y si hay o no obligación de reponer las cabezas que desaparezcan. Cabe, naturalmente, remitirse a lo dispuesto en el artículo 499 sobre el usufructo de ganado como universalidad, pero, conforme al principio de especialidad, deberá concretarse si se constituye una prenda sin desplazamiento sobre ganados individuales o sobre la universalidad, y en este último caso, en qué régimen ha de entenderse constituida.

También se ha previsto constituir prenda sin desplazamiento sobre «colecciones de objetos de valor histórico o artístico, como cuadros, esculturas, porcelanas o libros, bien en su totalidad o en parte o aunque no formen parte de una colección» (art. 54 de dicha Ley).

Del mismo modo que respecto a los animales, en este caso, la escritura de constitución de prenda sin desplazamiento habrá de especificar, conforme a la voluntad de las partes, si se pretende la constitución de prenda sobre objetos individualizados o sobre la universalidad que forman tales bienes, especificando el régimen del conjunto en este último caso, conforme al principio de especialidad, imprescindible en los derechos reales de garantía.

d) En cuanto a universalidades de derecho, el Código Civil se refiere a la venta de una herencia, y especialmente a la venta alzada o en globo de la totalidad de ciertos derechos, en cuyo caso sólo responde el vendedor de la legitimidad del todo o de la mayor parte.

Por lo que se refiere a la herencia, ha dado lugar a una multiplicidad de teorías sobre su configuración jurídica. Basta recordar que se han planteado teorías subjetivas, como la de la continuidad de la personalidad del difunto por el heredero, y también teorías objetivas, como la explicación de la herencia a través de la teoría del patrimonio y de la *universitas iuris*.

Entendemos que la herencia ha de explicarse partiendo de una posición ecléctica, tal como hicimos en nuestro estudio sobre la herencia dentro del libro en homenaje a don JESÚS LÓPEZ MEDEL.

Desde esa perspectiva, aun reconociendo que la figura de la *universitas iuris* no agota el concepto de herencia, que ha de ser explicada también desde las perspectivas de la continuidad de la personalidad del causante por el heredero y del patrimonio, como conjunto unitario de bienes y deudas, al propio tiempo que ha de añadirse la idea de la «cualidad personal» en que se sitúa el heredero, no obstante, queda también un sitio para concebir la herencia como *universitas iuris*. Todo dependerá de la perspectiva en que se contemple la herencia.

La explicación total del fenómeno sucesorio, es decir, de la herencia, no puede hacerse partiendo de la idea de *universitas iuris*, sino contemplándola desde esa perspectiva compleja o ecléctica que se acaba de apuntar.

Pero, en algunos aspectos, no cabe duda de que la herencia puede ser concebida como *universitas iuris*. Se trata de aquellos supuestos en que la herencia es objeto de venta o enajenación como conjunto unitario.

La venta de la herencia no puede contemplarse como una mera continuación subjetiva de la personalidad del heredero, pues aparece un comprador que nada tiene que ver con el causante ni con el heredero. Tampoco basta la configuración como patrimonio, pues los patrimonios no son objeto de enajenación, ni se adapta a tal enajenación, la especial configuración de las deudas, que no pueden ser transmitidas sin consentimiento de los acreedores.

El concepto adecuado para tales supuestos de venta o enajenación de herencia es el de *universitas iuris*, en que es objeto de transmisión una serie de bienes que forman parte de un conjunto, pero sin prescindir de la realidad ontológica de cada una de los bienes que componen la herencia, pues sólo en ciertos aspectos puede ser considerada como unidad tal conjunto. Esta versatilidad es precisamente la propia de la *universitas*, en que por una parte, los bienes continúan individualizados (a efectos, por ejemplo, de los requisitos específicos de transmisión de la propiedad de tales bienes, según sean bienes muebles o inmuebles), pero por otro lado, cabe establecer reglas sobre el conjunto de los bienes como objeto unitario del negocio obligacional, e incluso determinadas normas que afectan al conjunto con independencia de los bienes singulares.

En este sentido, la venta de herencia como conjunto ha de diferenciarse de la venta de bienes concretos o singulares de la herencia, que no es venta de universalidad sino de bienes singulares.

La venta de la herencia como *universitas* tiene el carácter de venta de un «conjunto de bienes», pero el comprador no adquiere la herencia a título universal, sino como comprador a título particular. El objeto es una universalidad, pero el título (compraventa) implica una adquisición individualizada singular de cada bien. El adquirente no adquiere la cualidad de heredero ni los aspectos personales propios del título de heredero, sino un contenido económico correspondiente a un conjunto de bienes que constituyen la herencia.

La venta de herencia como universalidad tiene el carácter de contrato aleatorio, pues no quedan precisados cuáles son en concreto los bienes que se enajenan, y si el activo puede o no ser superior al pasivo.

En relación con el pasivo, se plantea si se trata propiamente de la venta de un patrimonio, comprensivo del activo y pasivo, o de una universalidad de bienes, comprensiva del activo, si bien gravada con el pasivo.

La característica de la venta de la herencia como universalidad es que lleva consigo la asunción de deudas de la misma, pues, en otro caso, se trataría de la venta de una simple suma de bienes singulares a determinar por su integración en el caudal relicto.

No obstante, no puede hablarse de venta de patrimonio, no sólo porque el patrimonio como tal no es objeto de negocios ni de derechos, sino también porque las deudas son asumidas por el comprador como integradas en la universalidad de la herencia, pero sin que el comprador asuma el carácter de heredero, ya que sólo responde de las deudas hasta donde alcancen los bienes, y además, no hay propiamente una asunción de deuda si no consiente el respectivo acreedor.

En todo caso, la especialidad de la enajenación de la herencia como *universitas* es esa consideración de la enajenación como conjunto de bienes sin especificar singularmente, y además, con esa asunción de deudas de la herencia, aunque sea a título particular y pendientes del consentimiento del acreedor para que haya asunción perfecta y pueda quedar liberado el heredero.

Otra especialidad es que en la enajenación de herencia se trata de reconstruir el conjunto enajenado tal como resultaba en el momento de la apertura de la sucesión, en cuanto a los bienes que comprende, sus frutos y subrogados. Todo ello, sin perjuicio de los pactos particulares entre vendedor y comprador.

La herencia como *universitas iuris* no sólo se manifiesta en la enajenación de la herencia, sino también cuando es objeto de la acción de petición de herencia, ya que ésta tiene por objeto la herencia como *universitas*, es decir, como conjunto de bienes y deudas.

Se trata de una acción similar a la acción reivindicatoria, pero en lugar de referirse a bienes concretos, es sobre una universalidad, lo que da lugar a una acción «universal» de carácter absoluto, similar a la naturaleza de las acciones reales.

D) LA EMPRESA

La empresa se suele citar, junto a la herencia, como un supuesto de universalidad de derecho, de cosas y derechos y de cosas o derechos heterogéneos, como términos de las clasificaciones anteriormente comentadas.

No obstante, hay que reconocer que la empresa es un concepto muy discutido en el ámbito mercantil y civil.

La gran obsesión doctrinal es dar un concepto unitario de empresa, al estilo del que ya tiene en la Economía, como organización o actividad de producción y mediación de bienes para obtener una ganancia.

Pero en el Derecho no se ha conseguido todavía por completo esa unidad que tiene en la Economía, sencillamente porque el Derecho la trata como una UNIVERSALIDAD o como un CONJUNTO DE COSAS que aparecen diferenciadas ontológicamente, pero que por su destino pueden tener un tratamiento unitario en ciertos aspectos y ser tratados *sub speciem universitatem*.

No obstante, la teoría de la *universitas* en relación con la empresa, no suele ser bien recibida entre los mercantilistas, que, como queda dicho, pretenden conseguir un concepto unitario más profundo que el de la mera universitas.

Las diferentes teorías tendentes a conseguir un concepto unitario de la empresa son, en términos generales, las siguientes:

- a) Las teorías subjetivistas tienden a conseguir el concepto unitario a través de la persona jurídica. Pero ésta puede ser el sujeto de la empresa pero no la empresa misma. Ello aparte de que hay empresas individuales que no tienen forma social en que no cabe hablar de persona jurídica.

A pesar de todo, hay que reconocer que mediante el mecanismo de la persona jurídica se ha conseguido una unificación de la empresa en una gran parte de los supuestos, y concretamente en los siguientes:

- En la empresa social, mediante la personificación jurídica de las sociedades empresariales, pues a través de la persona jurídica se consigue una independización del patrimonio de esa persona jurídica, como diferente del patrimonio personal de los socios.
- En la llamada sociedad unipersonal, en que, sin perjuicio de descartar los supuestos de fraude, se permite también que la persona individual separe su patrimonio personal del patrimonio empresarial.

- b) En segundo lugar, están las llamadas teorías patrimonialistas, que pretenden encontrar un concepto unitario de la empresa a través de dos conceptos:

- El concepto de patrimonio.
- El concepto de universalidad.

Respecto al patrimonio, la empresa en sí no es un patrimonio, pues sólo puede unificarse en ciertos aspectos el conjunto de bienes, pero no constituye patrimonio separado respecto a las deudas, pues el empresario responde indistintamente con su propio patrimonio de las deudas de la empresa, salvo los supuestos ya vistos de la personificación jurídica de la empresa. No obstante, en el ámbito de las

deudas laborales y de las deudas fiscales, existen algunas normas fiscales que prevén que el adquirente de una empresa responda también de las deudas laborales y fiscales de determinados años. El concepto de universalidad es el que mejor se adapta a la empresa, en cuanto a la configuración de los bienes del establecimiento mercantil, pues permite configurar ésta como un conjunto heterogéneo de bienes de diferentes clases, a pesar de que desde el punto de vista ontológico no desaparece el concepto individualizado de cosa. La empresa se concibe por el Derecho como una universalidad por el destino unitario o funcional de los bienes, pero sólo en determinados aspectos. Pero más que la empresa podríamos considerar como universalidad, la base patrimonial de la empresa, el conjunto de bienes heterogéneos de la misma, sin desconocer otros aspectos de la empresa como actividad y como organización.

- c) Otras doctrinas sobre la empresa se mueven en el aspecto espiritualista, abandonando los aspectos exclusivamente patrimoniales de la empresa, y así la definen, o bien por la actividad del empresario como característica de la empresa y como aspecto dinámico de ella determinante de la pretensión de obtención de ganancias; o bien por la organización de bienes de toda clase, materiales, inmateriales, clientela, marcas, nombres, rótulos, etc.
- d) Hay otras tendencias sobre la empresa, que son las atomísticas, que niegan que pueda hablarse de la empresa como un todo unitario.
- e) En fin, hay quien distingue la empresa desde el punto de vista subjetivo del empresario que realiza una actividad o una organización; y desde el punto de vista objetivo, que sería el establecimiento mercantil en que radica la empresa con todos sus bienes, y al que se podría aplicar la teoría de la universalidad. Creemos que la empresa puede ser explicada atendiendo a la idea de organización de medios materiales e inmateriales por el empresario para la producción y mediación de bienes para obtener una ganancia. Pero desde el punto de vista patrimonial, sólo contamos actualmente con el concepto de universalidad para explicar esa limitada cohesión de los bienes.

El concepto de patrimonio separado para la empresa es inadecuado, salvo si hay, además, una persona jurídica diferente. Pero entonces es por tratarse de una persona jurídica y no porque la empresa sea en sí misma un patrimonio, sino porque la persona jurídica empresa tiene, como todo ente dotado de personalidad jurídica, un patrimonio.

En cambio, el concepto de universalidad es el que mejor explica actualmente la unidad del conjunto de bienes de la empresa en ciertos negocios que se plantean sobre ese conjunto.

La opción por el concepto de *universitas iuris* no significa que la empresa pueda ser explicada exclusivamente atendiendo a esa configuración. La empresa, en su perspectiva total, es mucho más que una *universitas*. Pero eso no obsta para que en determinados aspectos del tráfico jurídico de los bienes de la empresa, no pueda ser utilizado el concepto de *universitas iuris*, como única figura para explicar esa unidad teleológica de los bienes dentro de esa pluralidad ontológica de los mismos.

Así, por ejemplo, cabe la venta de una empresa, pero eso no significa que haya que abandonar las formas diferentes de entrega, tradición e inscripción de los bienes que la integran, que son diferentes.

También existe el arrendamiento de empresa como diferente del arrendamiento de local de negocio, y su explicación es la configuración de la empresa como una *universitas iuris* que es objeto de tal arrendamiento. Existe también la posibilidad de hipoteca de establecimiento mercantil, comprensiva del arrendamiento del local, mercaderías y determinados bienes de la empresa, como conjunto, que es distinta de la hipoteca mobiliaria sobre las máquinas y demás bienes muebles singulares, y de la hipoteca inmobiliaria sobre los terrenos o fincas concretas que forman parte de la empresa.

En fin, en el caso de los bienes gananciales, el legislador a partir de la reforma del Código Civil de 1981 ha previsto como «bien ganancial» la empresa o establecimiento mercantil o industrial o agrario fundado por cualquiera de los cónyuges durante el matrimonio con capital común. Incluso se prevé que existan instrumentos que sean parte integrante o pertenencias de la explotación. Y que un cónyuge tenga derecho a que se le adjudique la empresa en la liquidación de sociedad de gananciales, hasta donde llegue su haber.

Pero esta referencia a la empresa en relación con los bienes gananciales, plantea el problema de si la empresa es un bien unitario o es una universalidad o conjunto de bienes.

¿Significa que la empresa se ha concebido por el legislador como bien unitario?

Podría parecer que la empresa es aquí un bien y no ya un conjunto o pluralidad de bienes o *universitas*, pues desde el punto de vista terminológico se dice que es «bien ganancial» y no sólo eso, sino que es susceptible de adjudicación unitaria y que admite tener instrumentos o utensilios como parte integrante o pertenencias, lo que sólo puede plantearse respecto a un bien unitario, y no en relación con una *univesitas*, en que los bienes singulares no son pertenencias ni partes integrantes, sino objetos singulares independientes, pero que, a ciertos efectos, forman una unidad teleológica o funcional.

Sin embargo, esa configuración de la empresa como bien ganancial, no significa que se forme un solo bien y que los bienes de la empresa no puedan

ser a su vez susceptibles de derechos individualizados y de negocios independientes.

De ahí se deriva que seguimos estando en el concepto más apropiado de universalidad de bienes, y no de un bien unitario, pues la universalidad se predica precisamente de aquellos conjuntos de bienes que en la Ley se considera en ciertos aspectos como una unidad pero sin hacer desaparecer en otros aspectos las distintas cosas que los integran.

En este sentido, la empresa es considerada como universalidad a efectos de su configuración como bien ganancial en su conjunto y como bien susceptible de adjudicación en la liquidación, pero que ello no excluye el tratamiento individualizado de cada uno de los bienes o cosas que forman el conjunto a otros efectos. Ni tampoco significa que se pueda hablar de las deudas de la empresa como deudas separadas de las demás deudas que recaen sobre los restantes bienes gananciales. No hay patrimonio separado, sino una típica *universitas iuris*.

Todavía cabría examinar algunos supuestos en que la empresa excepcionalmente es considerada como un conjunto de bienes y de deudas, que es el concepto típico de patrimonio, pero para determinar si ello es suficiente para trasladar la empresa desde el concepto de *universitas iuris* al de patrimonio.

Se trata del supuesto de transmisión de la empresa que lleva consigo la responsabilidad por las deudas laborales y fiscales, según el artículo 44.1 del Estatuto de los Trabajadores y los artículos 104.1 y 127.2 de la Ley General de la Seguridad Social, según Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, ya que, en cuanto a las deudas laborales y de la Seguridad Social, tanto el cedente como el adquirente de la empresa quedan solidariamente responsables de dichas deudas durante los tres años siguientes a la cesión de la empresa. Y en cuanto a las deudas fiscales, el adquirente responde subsidiariamente con los bienes de la empresa, conforme resulta de los artículos 41, 72 y 74 de la Ley General Tributaria.

No obstante, no puede hablarse de patrimonio como conjunto de bienes y deudas en su integridad, sino sólo de cierta clase de deudas, por lo que se trata de especialidades que no pueden llevar a la configuración como un patrimonio ordinario.

Como conclusión, mientras no haya una reforma legislativa, el concepto más adecuado para la empresa es el de universalidad de derecho y de cosas heterogéneas, y no el de patrimonio, sin perjuicio de las especialidades apuntadas.

Es lo mismo que hemos visto respecto a la herencia, pero con la diferencia de que la herencia puede también ser concebida como un patrimonio, a otros efectos, sin perjuicio de que admita a otros efectos la configuración o perspectiva de *universitas*, en cuanto es susceptible de venta y negociación

como conjunto, pero sin que desaparezcan las cosas individuales que la componen.

21. COSAS CONSUMIBLES Y NO CONSUMIBLES

Aquí no nos referimos a los llamados «bienes de consumo», que dan lugar a una protección especial a favor de los consumidores y usuarios por parte de la Ley de 19 de julio de 1984, modificada por la Ley 7/1998, de 13 de abril, así como a una especial normativa del llamado «Crédito al consumo» regulada por la Ley de ese nombre, Ley 7/1995, de 23 de marzo.

Estos bienes de consumo, al igual que los «servicios», son aludidos en dicha Ley 7/1995, cuando se refiere a los «créditos concedidos para la adquisición de bienes determinados» (art. 9) y a la eficacia de los contratos «vinculados a la obtención de un crédito», pues dichos contratos vinculados son los de adquisición de bienes o prestación de servicios, de tal modo que el consumidor puede ejercitar los derechos que le correspondan frente al proveedor de los bienes o servicios adquiridos mediante un contrato de crédito, no sólo contra el que se los hubiera vendido sino también contra el concedente del crédito, siempre que se cumplan una serie de requisitos, entre ellos, «que los bienes o servicios objeto de contrato no hayan sido entregados en todo o en parte, o no sean conforme a lo pactado en el contrato».

Por lo tanto, estos bienes o servicios resultantes de la satisfacción de una necesidad de consumo, tienen una normativa especial en cuanto a los créditos concedidos para su adquisición.

No obstante, la distinción entre bienes consumibles y no consumibles, no se refiere a esa categoría específica de «bienes de consumo», que más bien se refiere al estudio de una especial categoría de «contratos», más que de «bienes».

La materia relativa a los consumidores es objeto de estudio en la teoría general del contrato, e incluso, del negocio jurídico, al tratar de los límites de la autonomía de la voluntad.

Aquí nos ocupamos de la clásica y tradicional distinción entre bienes consumibles y no consumibles desde la perspectiva del Código Civil.

El artículo 337 del Código Civil identifica las cosas consumibles con las fungibles y las no consumibles con las no fungibles, diciendo:

«Los bienes muebles son fungibles o no fungibles.

A la primera especie pertenecen aquellos de que no puede hacerse el uso adecuado a su naturaleza sin que se consuman; a la segunda especie corresponden los demás».

Hay que hacer en este punto dos observaciones:

1.^a) No cabe entender que el legislador se equivoca, pues, en tal caso, conforme a las reglas de la interpretación lógica y sistemática, el equivocado será el intérprete y no el legislador.

2.^a) Al propio tiempo, hay que recordar que los preceptos definitorios en los Códigos han de merecer una interpretación especial, conforme a la idea de JAVOLENO, de que «*Omnis definitio periculosa est*».

La definición del Código no puede obtenerse de un solo precepto sino del conjunto de su reglamentación (interpretación sistemática), y de ahí el peligro de atender exclusivamente a un solo precepto definitorio.

Teniendo en cuenta estas dos observaciones, puede llegarse a las siguientes conclusiones:

- Que el legislador, en el artículo 337 se refiere a los bienes fungibles que «normalmente» se identifican como consumibles, y a los no fungibles como «normalmente» no consumibles.
- Que ello no significa que el legislador confunda las dos categorías, pues en otros preceptos se advierte la diferencia entre las dos clasificaciones.

Por tanto, la identificación del artículo 337 se explica porque en la mayor parte de los casos los bienes consumibles son fungibles y los no fungibles no consumibles, pero ello no justifica la equiparación en todos los casos. Y como las definiciones de los Códigos no pueden obtenerse de un solo precepto, cabe completar el precepto con otros en que se establece el concepto de bien fungible como diferente del de bien consumible, según veremos ahora.

El concepto de bien consumible se perfila diciendo que de él no se puede hacer un USO ADECUADO A SU NATURALEZA sin que se consuman.

Hay dos notas:

- a) Sentido objetivo: se atiende a la naturaleza del bien para considerarlo consumible, y no por capricho o decisión libre del titular.
- b) Consumo: consiste en principio en el consumo material o físico, por destrucción (alimentos) o transformación (ladrillo que se convierte en la pared del edificio). El bien deteriorable por el uso no es consumible, sino no consumible.

Existe también el llamado consumo jurídico no físico, que es el del dinero, que luego veremos.

REGULACIÓN

Encontramos en el Código Civil algunos preceptos sobre los bienes consumibles.

Así, en primer lugar, en el arrendamiento se dice que no pueden ser objeto de arrendamiento «las cosas fungibles que se consumen por el uso» (art. 1.545 del Código Civil). O sea, no cabe arrendamiento de cosas consumibles. Y aquí, aunque parece que vuelve a haber el error o confusión de cosas fungibles y consumibles, no hay tal, pues no hay una coma después de fungibles, sino que va todo seguido: «fungibles que se consumen por el uso». Ello significa que pueden existir bienes fungibles que no se consumen por el uso, y esas sí podrían ser objeto de arrendamiento.

En segundo lugar, el artículo 482 del Código Civil prevé el usufructo de cosas consumibles, en que si el usufructuario las consume, cumple con devolver al propietario la estimación que se haya hecho al constituir el usufructo, o si no se hizo, el valor que tuvieran al cesar el usufructo.

No cabe entrar aquí en las distintas teorías sobre el usufructo de cosas consumibles, y si propiamente hay una transmisión de propiedad de las mismas al usufructuario, que debe luego devolver otro tanto. Baste señalar la especialidad de las cosas consumibles desde el punto de vista de la regulación del Código Civil.

En otras Leyes también se alude a la distinción entre bienes consumibles y no consumibles.

Así, por ejemplo, en el apartado 1 del artículo 1.º de la Ley de Venta a Plazos de Bienes Muebles, Ley 28/1998, de 13 de julio, se dice que «la presente Ley tiene por objeto la regulación de los contratos de venta a plazos de bienes muebles corporales NO CONSUMIBLES e identificables, de los contratos de préstamo destinados a facilitar su adquisición y de las garantías que se constituyan para asegurar el cumplimiento de las obligaciones nacidas de los mismos».

Por lo tanto, la Ley de venta a plazos no se aplica a los bienes consumibles, sino sólo a los bienes muebles corporales no consumibles, que a su vez sean identificables, considerando el apartado 2 de dicho artículo 1.º de la Ley, como bienes identificables «todos aquellos en los que conste la marca y número de serie o fabricación de forma indeleble o inseparable en una o varias de sus partes fundamentales, o que tengan alguna característica distintiva que excluya razonablemente su confusión con otros bienes».

La razón de exclusión de los bienes consumibles por la citada Ley es que se regulan las garantías de reserva de dominio y prohibición de disponer sobre el bien vendido, que no resultan posibles sobre bienes consumibles.

Otra Ley que hace referencia a los bienes consumibles es la Ley 26/1991, de 21 de noviembre, de protección de los consumidores en caso de contratos

celebrados fuera de los establecimientos mercantiles, que por distinta razón, la de la simplificación de su comercio, excluye de la Ley «los contratos relativos a productos de alimentación, bebidas y otros BIENES CONSUMIBLES de uso corriente en el hogar, suministrados por proveedores que realicen a tales efectos desplazamientos frecuentes y regulares».

22. COSAS FUNGIBLES Y NO FUNGIBLES

Aunque hemos visto que el artículo 337 del Código Civil identifica la clasificación de las cosas fungibles y no fungibles con la de cosas consumibles y no consumibles, hay diferencias entre ellas, que resultan de otros preceptos.

Y así, como dice ALBALADEJO:

- Puede haber cosas fungibles que no son consumibles (un par de zapatos).
- Y cosas no fungibles que son consumibles (una tarta nupcial o de pastelería artística).

En realidad, el concepto de cosa fungible es distinto del de cosa consumible, porque las notas de aquella son las siguientes:

- Son cosas que se cuentan, pesan o miden.
- Son, por ello, iguales objetivamente a otras.
- Y por lo mismo, son sustituibles, pues cabe negociar o devolver otro tanto de ellas y no necesariamente las mismas cosas fungibles.

REGULACIÓN

El Código Civil se refiere a los bienes fungibles en varios preceptos:

- a) El prototipo de la distinción de cosas fungibles y no fungibles se plantea con motivo de la distinción entre los contratos de comodato y de préstamo mutuo. En el comodato se prestan cosas no fungibles (un caballo determinado, un piso). Y en cambio en el préstamo mutuo, cosas fungibles, en que hay que devolver otro tanto (dinero, líquidos, granos, etc.).
- b) Otra aplicación es en la compensación de deudas. Cabe compensar las deudas recíprocas de cosas fungibles, de tal modo que si uno debe a otro una cosa fungible, y el acreedor debe a ese deudor también cosas fungibles, sólo hay que entregar o liquidar la diferencia.

- c) El artículo 1.448 del Código Civil permite que se fije el precio de venta de cosas fungibles, como son valores, granos, líquidos y demás cosas fungibles, que se pesan, cuentan o miden, por el que la cosa tuviera en determinado día en bolsa, feria o mercado, o un tanto mayor o menor que ése.
- d) El artículo 1.452 del Código Civil regula el riesgo de pérdida de las cosas fungibles vendidas, diciendo que se traspasa el riesgo al comprador desde que se hayan pesado, contado o medido, como norma específica de las cosas fungibles que se vendieren por un precio fijado en relación a su peso, número o medida.

23. COSAS GENÉRICAS Y ESPECÍFICAS

Aunque a primera vista podría identificarse esta clasificación con la anterior de cosas fungibles y no fungibles, se trata de una clasificación diferente, en que se atiende no a la naturaleza objetiva de la cosa en sí (como es la distinción entre cosas fungibles y no fungibles), sino a la forma de denominación o individualización de las cosas en los documentos o contratos.

La fungibilidad es una FORMA DE SER de la cosa. En cambio, la genericidad es una FORMA DE DESIGNACIÓN O DETERMINACIÓN de las cosas. La cosa fungible «se tiene» (aspecto de derecho real), aunque también es susceptible de obligaciones. En cambio, la cosa genérica «se tiene derecho a ella» (aspecto obligacional).

Si en un contrato se determina una cosa, individualizándola plenamente, estamos ante una cosa específica y determinada, perfectamente sustantivizada.

En cambio, si se describe por los caracteres que tienen o pueden tener otras cosas que constituyen su género, estamos ante una cosa genérica, y entonces, habría que concretarlas o determinarlas en el momento en que han de ser entregadas, al no estar completamente individualizadas.

Por eso, muchos autores aluden a la distinción entre obligaciones específicas y genéricas, más que a la distinción de cosas específicas y genéricas. Pero por la forma en que aparecen designadas en el documento las cosas y bienes, cabe hablar de esa distinción, pues al menos en el documento aparecerán como tales cosas, sean específicas o genéricas.

Para comprobar la diferencia de una y otra clasificación, veamos unos ejemplos: puede una persona obligarse a entregar una cosa genérica pero infungible, por ejemplo, me obligo a entregar un cuadro de un pintor francés (está indeterminado dentro de un género, pero no es fungible, pues los cuadros de pintores no son iguales). Viceversa: una cosa fungible puede contemplarse como específica: una tonelada de arroz que tengo guardada en

el coche. Las normas relativas a esta distinción entre cosas específicas y genéricas son las siguientes:

1.^a) El género nunca perece: *genus numquam perit*. Si uno se obliga a entregar cosa determinada y perece sin culpa suya, se extingue la obligación (art. 1.182 del Código Civil). Pero si es cosa genérica, no se extingue, a menos que se haya extinguido todo el género al que pertenece.

2.^a) En las cosas genéricas consta la regla de entregar la calidad media si no se ha precisado, pues dice que no podrá entregarse ni de la calidad superior ni de la inferior. Es la regla de la calidad media del artículo 1.167 del Código Civil.

3.^a) Hay legados de cosas genéricas en que existe obligación del heredero de entregar las de ese género. El artículo 875 del Código Civil distingue entre mueble o inmueble genérico. Si es mueble genérica vale aunque no lo haya en la herencia y el heredero debe entregar la de calidad media. En cambio, en inmuebles, si no lo hay en la herencia, no hay que entregar nada.

4.^a) El artículo 1.096 del Código Civil señala otra diferencia entre cosa genérica y específica, pues dice: «Cuando lo que deba entregarse sea una cosa determinada, el acreedor, independientemente del derecho que le otorga el artículo 1.101, puede compeler al deudor a que realice la entrega». «Si la cosa fuere indeterminada o genérica, podrá pedir que se cumpla la obligación a expensas del deudor».

Por otro lado, el artículo 1.097 señala que «la obligación de dar cosa determinada comprende la de entregar todos sus accesorios, aunque no hayan sido mencionados».

24. EL DINERO

Algunos pandectistas calificaron el dinero como «algo misterioso» a efectos de su catalogación entre los bienes.

La frase más feliz, aunque objeto de posteriores críticas, fue la de SAVIGNY, al considerar que se trataba de un «poder patrimonial abstracto».

Con ello, lo que se quería significar es su valor de equivalencia de cualquier otro bien, y su falta de configuración física por ser más bien un ente incorporal o abstracto, más que una cosa físicamente corpórea.

Sin embargo, el dinero tiene expresión en una cosa bien concreta, que es la moneda.

Por tanto, tenemos dos conceptos íntimamente relacionados: el dinero, como ente abstracto o incorporal; y la moneda, como expresión del dinero, que es un ente concreto, que permite configurar el conjunto que forman el

dinero y su exteriorización en la moneda, como una cosa. La moneda puede ser metálica, billete o dinero bancario (anotación en cuenta en transferencias, por ejemplo, o tarjetas de crédito). Cuando la moneda interesa por su materia no es propiamente dinero, sino colecciones de monedas antiguas, que son cosas específicas y no dinero. La moneda extranjera es dinero, pues cabe pactar que se pague en moneda extranjera y hay que estar a este pacto, pero el deudor siempre puede pagar en la moneda de curso legal, que es la peseta y a partir del 1 de enero el euro, aunque ha de pagar por el valor equivalente a la moneda pactada en el momento del pago.

Estudiaremos las FUNCIONES y los CARACTERES del dinero.

En cuanto a las FUNCIONES del dinero en el ámbito jurídico, son las siguientes:

- a) Es una medida de valor de las demás cosas y derechos. En este aspecto sirven para valorarlos y cuantificarlos en numerosos actos y negocios jurídicos. Por ejemplo, a efectos de una partición de herencia, o a efectos de una expropiación forzosa o a efectos tributarios.
- b) Es un instrumento o medio de cambio para adquirir, conservar y transmitir otros bienes.
- c) El dinero es un medio de pago de determinadas obligaciones denominadas deudas pecuniarias, y de aquellas otras que no siendo originariamente pecuniarias se transforman en dinerarias (indemnizaciones, restituciones, etc.).
- d) El dinero también puede ser objeto de derechos reales, obligacionales y es un bien que forma parte del patrimonio.

Respecto a los CARACTERES del dinero, ese carácter abstracto o incorporal del dinero, pero exteriorizado en la moneda, permite configurarlo como bien, pero con características muy especiales.

- a) Se trata de una cosa MUEBLE, pues no es inmueble y puede ser transportado de un sitio a otro. Pero se diferencia de los demás bienes muebles. Es más, en los actos o negocios en que se alude a cosas o bienes muebles, no se entiende comprendido el dinero (art. 347 del Código Civil).
- b) Es CONSUMIBLE, pero diferente de otros bienes consumibles, hasta el punto de que la doctrina ha usado la idea de «consumo jurídico» para referirse al dinero, como diferente del consumo físico propio de las cosas consumibles propiamente dichas, que se deterioran o transforman. El dinero es en principio indestructible por el uso. No obstante, es consumible en el sentido de que su destino es el «gasto». Más que consumible podría denominarse «gastable».

- c) Es ULTRAFUNGIBLE, en el sentido de que es el más fungible de todos los bienes fungibles, pues representa una unidad de cuenta, y tiene la nota de «liquidez» (BONET CORREA), que no tienen las otras cosas fungibles, en las que cuenta la calidad de que tipo de bien fungible, a diferencia del dinero. Por tanto, la compensación se produce en forma automática, sin necesidad de prueba alguna sobre la fungibilidad.
- d) Es ULTRAGENERICO (GENERICIDAD ABSOLUTA), y propiamente no pueden aplicarse las normas típicas de las cosas genéricas, porque en él no cuenta la calidad, sino la cantidad. Sí la de que el género nunca perece. Pero no es que no perezca el género, es que no perece nunca como tal bien corporal. Cabe que una persona no tenga dinero, que sea insolvente. Pero no que el dinero no exista como cosa. En cambio, no se le puede aplicar la norma de la «calidad media», pues lo que importa en el dinero es la cantidad, no la calidad, según hemos visto.
- e) El dinero es DIVISIBLE, lo que permite solucionar el problema de la división de cosas indivisibles mediante su transformación en dinero (venta en pública subasta y reparto del precio entre los condueños).
- f) El dinero permite la SUSTITUIBILIDAD O EQUIVALENCIA de otros bienes, cuando ello sea necesario, pues representa una medida de valor de los demás bienes.
- g) El dinero puede dar frutos mediante su inversión. Pero esos frutos no se denominan frutos naturales, sino civiles, y derivan del dinero como bien capital.

25. LOS BIENES DE DOMINIO PUBLICO: CONCEPTO Y
LEGISLACIÓN. CLASES. RÉGIMEN Y NATURALEZA
DE LOS BIENES DE DOMINIO PUBLICO

Aunque el estudio más pormenorizado de esta clase de bienes corresponde al Derecho Administrativo, en una Teoría General de los Bienes dentro del Derecho Civil, es necesario hacer una alusión a los mismos.

CONCEPTO

Los bienes de dominio público se caracterizan por dos notas:

- a) Titularidad pública: del Estado, provincia, municipio, Comunidad Autónoma, organismos autónomos.

- b) Afectación pública, o sea, afectación a una finalidad pública, que consiste en el uso público, el servicio público o el fomento de la riqueza nacional.

Si falla este segundo carácter estaremos ante los bienes patrimoniales, que son propiedad privada de los entes públicos. Por eso, se ha dicho, con acierto, que el «criterio de la afectación es el definidor del dominio público» (PARADA).

Los bienes patrimoniales son bienes de propiedad privada de los entes públicos, si bien están sujetos a un régimen específico con fuertes notas de Derecho Administrativo, en base a la especial protección de los mismos.

Las leyes respectivas del Estado, de las entidades locales y de las Comunidades Autónomas, han regulado con gran detalle los bienes patrimoniales de cada uno de esos entes. Se trata de bienes de dominio privado, no obstante lo cual tienen una normativa específica en materia de adquisición, enajenación y gravamen, utilización, potestad de recuperación, según su regulación específica.

Una categoría especial la constituyen los bienes del Patrimonio Municipal del Suelo, en que cabría discutir si se trata de bienes de dominio público o bienes patrimoniales. Actualmente, parece predominar la opinión de considerarlos como bienes patrimoniales, pero en régimen especial, dada la finalidad de dichos bienes, y desde luego, en régimen de patrimonio separado, con la consiguiente aplicación del principio de «subrogación real» respecto al importe obtenido en la enajenación de tales bienes.

LEGISLACIÓN

Cada uno de los entes públicos tiene su respectiva legislación: la estatal, la de entes locales, la de Comunidades Autónomas. Y existe una legislación especial sectorial según la clase de bienes: aguas, costas, carreteras, etc.

En todo caso, los bienes de los entes públicos han de ser regulados por Ley, pues la Constitución establece una reserva de Ley en su artículo 132, tanto para los bienes de dominio público y comunales, como para los del Patrimonio del Estado y del Patrimonio Nacional.

Un problema fundamental que se ha planteado es el de las relaciones entre la legislación estatal y la autonómica en relación con las Leyes de patrimonio que han dictado las Comunidades Autónomas por aplicación de lo dispuesto en los respectivos Estatutos de Autonomía.

La sentencia del Tribunal Constitucional, de 27 de julio de 1982, entendió que la competencia autonómica para dictar leyes en su propio ámbito, no priva de la competencia al Estado para dictar normas sobre legislación

civil, sobre las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y sobre contratos y concesiones administrativas, y por ello, tiene competencia para dictar la legislación básica a la que han de acomodarse las leyes de patrimonio de las Comunidades Autónomas, y también para las que dicten sobre los bienes de las Entidades Locales.

CLASES

Existen las siguientes distinciones dentro de los bienes de dominio público:

- a) Bienes de dominio y uso público.—Son de uso común de todos: Calles, plazas, caminos, dominio público hidráulico, zona marítimo-terrestre. Las enumeraciones que de estos bienes se contienen en el Código Civil y en las distintas leyes locales y autonómicas, no deben considerarse cerradas, pues se admiten otros bienes análogos.
- b) Bienes de dominio y servicio público.—Actualmente predomina en la legislación una concepción amplia de esta clase de bienes, que ya no se limita exclusivamente a los fines de defensa nacional, como establece el artículo 339.2 del Código Civil, sino que se incluyen todos los edificios destinados al cumplimiento de fines públicos. Como dice PARADA, actualmente sólo se «exige para la calificación del bien como de dominio público que esté afectado a un servicio público, tomando el concepto en su más amplia concepción subjetiva, como sinónimo de organismo administrativo», por lo que basta «con la simple afectación o vinculación con este servicio, sin la exigencia añadida de que esa afectación lo sea en función de su especial naturaleza o por haber sido objeto de una suerte de acondicionamiento, que, como vimos, es norma en la jurisprudencia francesa». Se trata, en definitiva, de los bienes destinados a FINES PÚBLICOS.
- c) Bienes afectados al fomento de la riqueza nacional.—Se trata de las minas, incluyéndose también los hidrocarburos. En cambio, las rocas o canteras de la Sección A de la Ley de Minas, han sido consideradas por la doctrina y por la jurisprudencia como bienes de propiedad privada del dueño del suelo, si bien sometidos a un especial intervencionismo de la Administración, que puede llegar hasta la expropiación forzosa cuando el dueño del terreno no las explote, calificándose de bienes de propiedad privada «de interés público», como categoría diferente de los bienes de dominio público (sentencias del Tribunal Supremo de la Sala 5.^a de 20 de febrero de 1976 y 6 de mayo de 1981).

También pueden incluirse en esta clase de bienes, los montes catalogados de utilidad pública, si bien tienen la nota especial de la prescriptibilidad a favor de los particulares por una usucapión de caracteres específicos, que requiere que sea de treinta años y con posesión en concepto de dueño, pública, pacífica y no interrumpida (art. 64 del Reglamento de Montes aprobado por Decreto de 22 de febrero de 1962).

El dominio público estatal hidráulico puede ser incluido igualmente entre los bienes afectados al fomento de la riqueza nacional, después de la Ley de Aguas de 2 de agosto de 1985, si bien, buena parte de las aguas cumple también los caracteres de afectación al uso público.

- d) Bienes afectados a la Corona.—Se trata del llamado «Patrimonio Nacional» regulado por la Ley 23/1982, de 16 de junio, y por su Reglamento aprobado por Real Decreto 485/1987, de 18 de marzo. Son los bienes muebles e inmuebles de titularidad del Estado afectados al uso y servicio del Rey y de los miembros de la Real Familia para el ejercicio de la alta representación que la Constitución y las leyes le atribuyen.
- e) Bienes comunales: de titularidad de los Ayuntamientos, pero de aprovechamiento común de los vecinos. Una categoría especial dentro de los bienes comunales, por su regulación específica y por la titularidad de los vecinos, son los llamados «montes vecinales en mano común».

RÉGIMEN

El régimen de los bienes de dominio público se caracteriza por las siguientes notas:

- a) Son inalienables, imprescriptibles e inembargables. Lo que sí cabe es atribuir a un particular un uso específico mediante concesiones administrativas o permitir usos especiales. Incluso caben reservas de uso del ente público (reservas demaniales). Cabe también la enajenación si se produce la desafectación, es decir, un expediente para dejar de estar destinado al uso o servicio público. Tratándose de montes catalogados de utilidad pública, cabe la prescripción en la forma específica que se ha señalado anteriormente.
- b) Están sujetos a un régimen especial de deslinde administrativo.
- c) Respecto a los expedientes administrativos que afectan al dominio público, no se aplica el silencio administrativo positivo, sino el negativo.

- d) Están sujetos a un régimen de afectación y de posible desafectación, como supuestos de comienzo y cese de la demanialidad. Asimismo, se regulan de modo específico las llamadas «mutaciones demaniales».
- e) La inscripción en el Registro de la Propiedad tiene una especial normativa, pues, en principio, los bienes de dominio público tienen publicidad reconocida por Ley, pero actualmente está prevista la posibilidad de inscripción de los bienes de dominio público, siempre que así resulte de la correspondiente Ley que lo prevea, sin que haya obstáculo actualmente para tal inscripción, y siendo, además, muy conveniente para evitar usurpaciones de hecho.

NATURALEZA

Se discute si la titularidad recayente sobre estos bienes de dominio público da lugar en realidad a un derecho de propiedad del ente público o ante otra categoría.

Hay dos teorías:

- a) La teoría tradicional es la francesa, patrocinada por HAURIOU, según la cual estamos ante un derecho de propiedad del ente público, aunque, dada la especial caracterización de los bienes demaniales, se trate de una propiedad especial. Pero no es simplemente soberanía, sino propiedad privada. El ente público ha de someter los bienes al uso preciso para los ciudadanos o incluso para que den fruto, conforme a las normas de la propiedad.

Estos bienes de uso público están sujetos a licencias municipales como todas las propiedades del término, si se quiere construir sobre ellos, por ejemplo. Y además, pueden adquirirse por usucapión por darse el uso público durante el tiempo de la usucapión, lo que sólo se explica por la teoría de la propiedad.

- b) La teoría alemana que mantienen actualmente otros autores, es la denominada «funcionalista», según la cual, no hay aquí propiedad del ente público, sino una relación jurídica de potestad, que da lugar también a unos deberes específicos de mantener los bienes para que sirvan a un uso o servicio público.

Esta misma posición es la que había mantenido PROUDHON, en 1833, considerando los bienes demaniales como *res nullius* y *res omnium communis*, por entender que el derecho de propiedad es incompatible con los fines del demanio, sin que se pueda hablar de relación de propiedad, sino de soberanía.

- c) Actualmente, un sector de la doctrina alemana se ha inclinado por la tesis privatista del dominio o propiedad del ente público, que la ostenta como cualquier titular de la propiedad de un bien, con la especialidad de que tiene superpuesta una servidumbre pública o administrativa que determina la reducción de facultades dominicales. Por ello, se ha podido hablar de una tesis dualista.

De esta tesis se han hecho eco algunos administrativistas españoles como VILLAR PALASÍ y PAREJO ALFONSO.

Parece que puede ser admitida una tesis mixta comprensiva de las teorías del dominio y de la función pública.

En los bienes de dominio público hay una titularidad de propiedad pública, que explica las facultades del ente público en cuanto a la posibilidad de aprovechamiento, utilización y frutos o rentas de tales bienes, así como la facultad de otorgar concesiones; y hay también un aspecto de función pública, que es compatible con el concepto de propiedad pública.

Del mismo modo que la propiedad privada es actualmente compatible con la «función social» que la misma ha de cumplir, cabe perfectamente explicar los bienes demaniales como un supuesto de propiedad o dominio público, que lleva inherente una función «pública» sobre tales bienes, y que explica el especial régimen de los mismos.

26. LOS FRUTOS: CONCEPTO

Hemos visto al tratar del concepto de bienes, que una de las características fundamentales de ellos es su «utilidad». Esta se puede manifestar en el simple uso del bien (las llamadas «ventajas de uso»), pero también en la producción de frutos.

En este último aspecto, las cosas y los derechos pueden producir frutos, pudiendo ser igualmente los frutos «objeto de derechos» y «objeto de negocios» como ocurre con las cosas en general, así como pueden también pasar a formar parte, al igual que ellos, de un patrimonio, como elementos del mismo.

Aunque el Código Civil incluye los frutos dentro de la «accesión de la propiedad», «por producción», al lado de la «accesión por unión o incorporación», en realidad, los frutos han de ser estudiados en la Parte General del Derecho Civil, como producciones de las cosas o bienes o de los derechos, pues no sólo derivan de la propiedad (como institución central del Derecho de Cosas), sino que pueden referirse a múltiples relaciones jurídicas y a otros derechos distintos del de propiedad, sean reales u obligacionales.

Los frutos pueden ser, según la clasificación conocida, de tres clases: naturales, industriales y civiles.

Según el artículo 355 del Código Civil, son frutos naturales las producciones espontáneas de la tierra y las crías y demás productos de los animales.

Frutos industriales son los que se obtienen por el cultivo o por el trabajo.

Y frutos civiles son las rentas que se obtienen en virtud de un contrato o relación jurídica. No surgen directamente de la cosa sino al hacer a la cosa objeto de un negocio jurídico o relación jurídica (por ejemplo, la renta del alquiler que obtiene el propietario es un fruto civil). Son créditos, no cosas. Constituyen, por regla general, una renta de sustitución de los frutos naturales o industriales que producen los bienes. Pero también son considerados frutos civiles otras rentas que no son de sustitución de la cosa. A veces se ha considerado fruto civil el rendimiento de un negocio o empresa, como beneficio (art. 475 del Código Civil: beneficios de una explotación industrial o mercantil). Pero se plantea si es fruto industrial o civil. En favor de la segunda posición, se pronunció la sentencia de 5 de enero de 1925. En favor de la primera está la consideración de que los dividendos de acciones son frutos, según ahora veremos, y no hay diferencia ostensible entre unos y otros. Ello aparte de que el calificativo de fruto civil no requiere una periodicidad regular (CARRASCO).

Los dividendos de las acciones son también fruto civil, pero no el derecho de suscripción preferente, ni las plusvalías. El interés del dinero es fruto civil, pero es fruto del derecho de crédito que tiene el prestamista, pues el dinero es ya propiedad del prestatario. Ahora bien, la inversión del dinero en un depósito da lugar a intereses que son también frutos civiles. El interés procede de una cosa especial, que es el dinero. Luego no constituye una excepción a la característica general de que los frutos proceden de los bienes, pues en ese caso, el interés procede de un bien, aunque sea especial, cual es el dinero.

En realidad, tanto los llamados frutos naturales como los industriales son «frutos de la naturaleza», y se contraponen en su regulación a los «frutos civiles».

La doctrina alemana habla de frutos «inmediatos» de las cosas y de los derechos, y de frutos «mediatos» de las cosas y de los derechos. Los frutos inmediatos son en realidad los que producen las cosas, pero unas veces corresponden al propietario de la cosa y otras veces al propietario de un derecho real o personal (el usufructuario tiene derecho a los frutos de la cosa, que en Derecho alemán se consideran frutos inmediatos del derecho de usufructo, pero en realidad son frutos de la cosa que pertenecen al usufructuario). Los frutos mediatos son frutos civiles pues los producen las cosas y los derechos cuando son objeto de una relación jurídica (por ejemplo, en caso de arrendamiento de una cosa o un derecho —subarriendo— se produce una renta para el titular, que es el fruto civil).

Los frutos de la naturaleza se adquieren y entran en el patrimonio desde que «se alzan o separan». Por tanto, se adquieren desde que se separan del árbol o de la tierra. La separación puede ser un hecho natural o un acto jurídico voluntario, según los supuestos. En este último caso, cuando interviene la voluntad del hombre, podríamos incluirlo dentro de los llamados «actos reales», que no son «declaraciones» sino «ejecuciones», es decir, actos materiales o físicos, en que apenas cuenta la capacidad de la persona y su voluntariedad, a diferencia de los llamados «actos semejantes a los negocios jurídicos», como son dichas declaraciones (sean de voluntad, de ciencia, de sentimiento o de opinión), que son totalmente diferentes en su concepto y configuración de los actos reales.

En cambio, los frutos civiles se entienden producidos por días y se adquieren por días. El Código Civil se refiere a veces a la «producción por días». Pero ya hemos visto que la «producción» puede ser irregular, según el vencimiento. Lo importante es la forma en que se entienden «adquiridos», que es «por días».

En este punto, hay que distinguir la titularidad inmediata de los frutos, que la tiene el titular que concierte y firme el contrato del que deriven los frutos, que es el que tiene derecho a cobrar las rentas derivadas del contrato; y la atribución definitiva de los frutos, para la que cabe aplicar la regla de adquisición por días para su entrega definitiva a quien correspondan.

La cuestión de la diferencia entre las dos formas de adquisición de los frutos naturales e industriales, por un lado, y los frutos civiles, por otro, puede tener importancia en el caso de que alguien transmita el usufructo de una finca a una persona. Si se transmite el usufructo a B el día 15 del mes, y el piso alquilado da una renta mensual de 500 euros, el usufructuario tendrá derecho a recibir la mitad de la renta y el propietario la otra mitad. El arrendatario pagará el alquiler de momento al propietario (titularidad inmediata como acreedor), y éste entregará la mitad del mes al usufructuario (atribución definitiva). Pero a partir de entonces, el usufructuario tendrá derecho a todas las rentas hasta que se acabe el usufructo. Y si el usufructo se acaba un día veinte de mes, corresponderán al usufructuario la parte de los días transcurridos hasta el veinte, y al propietario, a partir de entonces.

27. LAS DOS ACEPCIONES DE LOS FRUTOS COMO BIENES Y COMO BENEFICIO LIQUIDO

En principio, el Código Civil parte de que los «frutos» son «bienes» que se obtienen de otros «bienes».

Pero junto a esta acepción del fruto, hay una serie de preceptos que conciben el fruto en su acepción económica de «beneficio líquido», que es

asumida como concepto también jurídico. Se trata, entonces, no de un bien independiente, sino de una suma económica que se obtiene por la diferencia entre el activo y el pasivo.

Pero no puede decirse que el concepto de fruto en general y en todos los aspectos se contemple por el Derecho siempre en ese sentido económico de beneficio líquido, hasta el punto de que pueda pensarse que haya sustituido al fruto como un «bien» o «cosa» autónoma procedente de otra. No es así: la regla general en los preceptos del Derecho positivo es la configuración del fruto como «bien», fuera de toda idea de beneficio líquido.

La configuración del fruto como «bien procedente de otro» es la que resulta de la definición o clasificación general de los frutos, desde la perspectiva de la llamada «accesión por producción», que resulta de los artículos 354 y 355 del Código Civil.

Pero el concepto de fruto en sentido económico como BENEFICIO LÍQUIDO hace su aparición en todos aquellos preceptos que contemplan la «restitución» de los frutos, pues ésta ha de plantearse no sólo como *restitución in natura*, imposible en la mayor parte de los supuestos, dada la normal consumibilidad de los frutos y el tiempo transcurrido hasta que se produce la obligación de restitución, sino más bien como restitución de la cantidad de dinero correspondiente a la diferencia entre el activo que representa la producción de los frutos y el pasivo que suponen los gastos necesarios para ello.

En este sentido, el artículo 356 del Código Civil se refiere al aspecto económico de fruto, pues dice que «el que percibe los frutos tiene la obligación de abonar los gastos hechos por un tercero para su producción, recolección y conservación».

Este precepto aproxima el concepto de fruto al beneficio neto. Significa no sólo que el que percibe los frutos es el que está obligado a pagar al tercero esos gastos, sino además, que los frutos son, en determinados aspectos, la diferencia entre los beneficios y los gastos hechos para la producción, recolección y conservación de los frutos.

Este concepto económico de frutos tiene importancia especial, según hemos indicado, cuando se plantea la obligación de restitución de frutos, pues evidentemente, si se han consumido no se tienen que restituir los frutos *in natura*, sino el producto líquido, es decir, su importe en dinero, una vez deducidos los gastos. Pero también aparece en otros supuestos.

Haciendo un resumen de supuestos en que interesa el concepto de fruto como «beneficio neto», más que como «bien individualizado», tenemos los siguientes:

- a) Cuando se plantea la referida restitución de frutos, pues evidentemente, aquí lo que se reclama por regla general, sobre todo en

productos perecederos, es el equivalente económico al beneficio, sobre todo teniendo en cuenta que hay que descontar los gastos de producción, conservación y recolección (art. 356).

- b) En el caso de los frutos pendientes por parte del poseedor de buena fe, que tiene derecho al producto líquido de la cosecha proporcional al tiempo de la posesión, deducidos los gastos de producción (art. 452 del Código Civil).
- c) Cuando se trata de definir como fruto el beneficio de una explotación industrial o agrícola, es decir, de una empresa, en que se utiliza el concepto de beneficio neto, propio de la ganancia de la empresa.
- d) En la anticresis, en el artículo 1.882 del Código Civil, pues el acreedor, al imputar los frutos al pago de intereses y después al capital, ha de deducir los gastos necesarios para su conservación y reparación y las contribuciones y cargas que pesen sobre la finca.

28. TEORÍAS SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LOS FRUTOS

Volviendo al concepto general u ordinario de FRUTO, como bien procedente de otro, se han planteado diversas teorías para explicar sus especificidades como bien singular, de cuya suma de teorías, más que de su crítica, podemos obtener los diferentes caracteres que nos han de llevar al concepto general de fruto, pues, como ocurre en otras discusiones doctrinales, las teorías no son excluyentes, sino perfectamente compatibles:

- a) El fruto como producto orgánico de la naturaleza (Teoría orgánica).—Es la del Derecho Romano antiguo. Algunos romanistas (SAVIGNY) parten de la misma al definir el fruto como «lo que suele nacer y renacer», dándole la nota de «periodicidad de reproducción». Algunos pandectistas añaden, junto a los frutos naturales, los réditos derivados de una relación jurídica (frutos jurídicos o civiles), en que existe también esa periodicidad.

De esta teoría, se obtiene el carácter de «periodicidad», aunque no sea con carácter regular, propia de todo bien que merezca jurídicamente el calificativo de fruto.

- b) El fruto como parte separada de una cosa que constituye el rédito de la misma (Teoría de la separación, de SCIALOJA).—Según esta teoría, fruto es «la parte destinada a separarse de la cosa que según los usos sociales se considera como el rédito de la misma». No todas las partes de la cosa que se separan son fruto. Ha de ser rédito de la cosa. Los ciclos periódicos importan menos en esta teoría. Reconoce que hay frutos que son puro rédito y no partes de la cosa (frutos civiles).

De esta teoría se obtiene la caracterización del fruto como «rérito» o «rendimiento» de otra cosa, que se concibe como ente separado de ella. Rérito y cosa separada, como dos nuevas notas del concepto de fruto.

- c) El fruto como una entidad que no altera la sustancia de la cosa productiva.—Es la teoría propia de los autores franceses, al distinguir fruto y producto. Fruto es lo que una cosa produce periódicamente sin alterar su sustancia. En cambio, productos serían los que agotan la sustancia de la cosa. La distinción entre frutos y productos es propia de la antigua doctrina francesa. Pero se planteó el problema de los árboles de tala del bosque y de las minas, pues en ambos casos, se altera y disminuye con la explotación del bien la sustancia del mismo, lo que daría lugar a la configuración como productos y no frutos. Pero los minerales aunque vayan agotando la mina, han de configurarse jurídicamente como frutos, porque la disminución de la sustancia se realiza lentamente. Y lo mismo los árboles de monte destinado a tala de madera, siempre que ésta se realice conforme a un plan ordenado de explotación, de modo que se van sustituyendo los árboles cortados por los nuevos, pues entonces no se altera la forma ni la sustancia de la finca en que nacen y se desarrollan los árboles.

En cambio, hay que considerar como productos los que se obtienen de la cosa, por destrucción o alteración de ésta (la carne de los animales al sacrificarlos).

En muchos casos, el Código Civil equipara productos a frutos, como términos sinónimos, lo cual no puede desconocerse. Pero al propio tiempo, cabe entender que la distinción que ofrece esta teoría, es útil para el concepto estricto de fruto, como bien que procediendo de otra cosa, mantiene la sustancia de ésta sin alterarla ni disminuirla de modo esencial.

- d) Teoría del destino económico de la cosa (FERRARA).—«Fruto es todo producto o utilidad que constituye el rérito de la cosa según su destino económico». Por tanto, lo importante aquí es atender al destino económico que hace producir frutos a la cosa según ese destino económico que tiene la propia cosa, siempre que no sea alterado indebidamente, correspondiendo decidir ese destino económico al legitimado legalmente a tal efecto, que, en principio es el propietario, pero que puede serlo también el poseedor de buena fe. Desde esta perspectiva, el usufructuario y el arrendatario deben mantener este destino económico al recibir los frutos. Por la misma razón de tener que atender al destino económico, el tesoro encontra-

do en la finca no es fruto. Ni lo son tampoco los árboles plantados cuando la finca no se destine a monte tallar.

En los frutos civiles existe también ese destino económico de la cosa, que produce un rédito de sustitución.

Esta teoría del destino económico es ciertamente discutible, pues con independencia del destino económico, los frutos se pueden producir objetivamente en la cosa. Ahora bien, es evidente que si una persona tiene derecho a los frutos (usufructuario, etc.), sólo podrá percibir los que se acomoden al destino económico de la cosa, no los que supongan una extralimitación respecto a la misma. En cierto modo, esta nota va unida a la del mantenimiento de la sustancia, pero añadiendo el matiz de destino ordenado de la cosa, para evitar exageraciones en la obtención de frutos, con grave perjuicio de la cosa madre.

e) Teoría subjetiva de PETRAZYCKI (Berlín 1839-1895). Según este autor, no cabe hablar de un concepto objetivo de fruto, pues un mismo bien puede ser considerado unas veces como fruto y otras como capital. De lo que se trata, como nota positiva del fruto, según esta posición, es de separarlo del capital. Capital es la cosa productiva y fruto es el producto de ese capital destinado al consumo, al que se le ha dado por el sujeto el destino de rédito. Estamos ante una concepción subjetiva de fruto por lo siguiente:

— Si un usufructuario ha recibido una finca con los graneros llenos de frutos o grano, son capital y no fruto, por lo que debe devolver los graneros llenos al propietario. A pesar de ser usufructuario, no los puede considerar como parte de su derecho a los frutos.

En cambio, si lo adquiere unos meses antes y hace él la recolección, entonces son fruto y los puede consumir.

— En el usufructo de un monte, el concepto de fruto depende de la forma en que se regule su tala conforme a la voluntad del propietario, pues la cualidad de fruto de la madera que obtenga depende de él, ya que para determinados árboles puede diferirse su corta, y no serán todavía fruto.

— Quizá podría añadirse a los ejemplos de PETRAZYCKI, el del artículo 111.2.º de la Ley Hipotecaria, del que luego nos ocuparemos, pues cabe pactar expresamente la extensión de la hipoteca a los frutos «cualquiera que sea la situación en que se encuentren», pero ha de referirse a los frutos en el momento en que todavía tengan relación con el bien inmueble y, por ello, «formen parte integrante de él» (en expresión del art. 334.2.º del Código Civil),

pero no a los frutos ya almacenados o retirados fuera del inmueble con anterioridad al vencimiento de la hipoteca, porque realmente, a efectos de ésta, ya no son frutos, al no ser bienes inmuebles, ni tener relación con el bien inmueble.

En todo caso, la crítica general a la teoría de PETRAZYCKI es que el concepto de fruto, más que subjetivo, ha de considerarse transitorio, lo que es de matiz diferente. No permanece toda la vida, pues el fruto está llamado a consumirse o a restituirse, y no a permanecer en forma indefinida. El concepto de fruto se plantea sólo en un determinado momento. Esa es la explicación de los supuestos que señala el citado autor, sin que por eso, pueda ser negado un concepto objetivo de fruto con unos caracteres determinados y definitorios.

El mérito de dicho autor puede ser el de destacar la importancia del paso a una u otra relación jurídica para el concepto de fruto y el momento de la separación. Es decir, tiene importancia para la configuración del fruto en un determinado momento jurídico, el del tránsito entre dos titulares sucesivos sobre un bien, aspecto ya destacado por la doctrina. Pero sin que ello afecte a la caracterización de los frutos por el conjunto de las notas que resultan de las teorías anteriores.

e) En realidad, podríamos decir que los caracteres del fruto son los que resultan de la integración de las cuatro teorías primeramente indicadas, es decir, las siguientes:

- 1.º) La periodicidad. Los frutos no se obtienen de una sola vez, sino con habitualidad, sin rigidez en los intervalos, que pueden ser desiguales. Pero la repetitibilidad parece que puede considerarse una característica de los frutos, conforme a la llamada teoría orgánica.
- 2.º) Los frutos son bienes que proceden de otra cosa o derecho (cosa o derecho-madre), que se separan o diferencian de las cosas o derechos que los producen y que constituyen un rédito de las cosas o de los derechos (pues éstas los producen). Las cosas producen frutos que a su vez son cosas que se separan de las cosas-madres (frutos naturales) o que constituyen réditos consistentes en créditos, también distintos de las cosas o de los derechos (frutos civiles). Y son entidades que derivan de las cosas, y no partes de ella (no son partes integrantes de las cosas, sino bienes nuevos que derivan de ellas).

Esta nota puede deducirse de la teoría de la separación o rédito de la cosa, patrocinada, según vimos, por SCIALOJA.

- 3.º) Los frutos mantienen o conservan la sustancia de la cosa madre. Este carácter tiene un sentido relativo, pues no importa que se produzca una disminución de la cosa madre, si es lentamente, como ocurre en los supuestos de los minerales, anteriormente examinado.

Esta nota se obtiene de la teoría que distingue entre fruto y producto por razón del mantenimiento de la sustancia propio de los frutos.

- 4.º) El fruto se obtiene sobre la base de observar el destino económico de la cosa, que decide libremente el propietario. Por ejemplo, el usufructuario ha de atender al destino económico para el que se le dio la cosa por el propietario. Si se le dio una finca destinada a monte, ha de obtener los frutos de la madera. Pero si es parque de recreo, los frutos serán los ingresos que obtenga por la visita a ese parque. Un tesoro que se encuentra en una finca no es fruto, porque no está en consonancia con el destino económico de la cosa.

Esta nota de la producción o formación de los frutos conforme al destino económico de la cosa madre se obtiene de la teoría de FERRARA, examinada igualmente con anterioridad.

Algunos autores, como CARRASCO (*Anuario de Derecho Civil*, 1987, que cita a BARCELLONA en el mismo sentido, en contra de Mosco), consideran que el mantenimiento de la destinación de la cosa no es un elemento integrante del concepto de fruto, sino que, a lo más, puede delimitar el alcance de un derecho de goce sobre cosa ajena (art. 467 del Código Civil), y acaso, la responsabilidad en que se incurra por el deterioro ocasionado por el cambio de destino. En todo caso, en el *Manual de Derecho Civil*, CARRASCO considera importante que el fruto se obtenga a partir de una explotación económica ordenada, poniendo el ejemplo del monte tallar en relación con las talas ordinarias, lo que revelaría la importancia del destino económico ordenado de la cosa madre para el concepto de fruto.

Quizá, para que el elemento del destino económico sea aprovechable, habría que configurarlo al estilo de PETRAZYCKI, es decir, sobre la base de que ha de respetarse el destino marcado por el legitimado para decidir sobre ese destino. Así, por ejemplo, en las relaciones entre propietario-usufructuario, o propietario-arrendatario, etc., no puede considerarse fruto lo que éstos perciban por destinar la finca de un modo no previsto por el propietario o arrendador. O sea, que no tienen derecho a esas percepciones, porque no son fruto. En cambio, el poseedor de buena fe, que no responde por el deterioro (art. 467 del Código Civil), es él, al igual que el propietario, el que puede dar el destino que estime conveniente, a efectos del concepto de fruto. Pero

en el poseedor de mala fe, que responde del deterioro o pérdida, hay que observar que tienen la consideración de fruto a restituir los que hubiera podido percibir, concepto éste que sólo se explica desde la perspectiva del destino adecuado de la cosa.

El fruto, en consecuencia, partiendo de las notas resultantes de las teorías señaladas, puede definirse de la siguiente manera:

«Es un bien que se obtiene periódicamente o repetitivamente de una cosa o de un derecho, a través de un ciclo regular o irregular, que se considera un bien procedente de la cosa-madre (o derecho-madre), pero como entidad separada de ella y como rédito de la misma, y que se produce teniendo en cuenta el destino económico de la cosa o derecho que lo produce, determinado por el titular legitimado al efecto, y que mantiene la sustancia de la cosa-madre».

29. IMPORTANCIA DEL CONCEPTO DE FRUTO

El concepto de fruto tiene varias aplicaciones importantes:

- a) En cuanto al problema de cuándo ha de entenderse que se adquieren. Ya sabemos que los frutos naturales e industriales, desde que se alzan o separan. Y los frutos civiles se adquieren por días.
- b) En cuanto al problema de a quién corresponden los frutos, la contestación es que corresponden al propietario del bien que los produce o al titular de otros derechos reales u obligacionales existentes en relación con la cosa productiva. Corresponden al propietario en base a la facultad de disfrute (art. 348 del Código Civil), que el artículo 354 denomina *accesión por producción*. Pero también pueden corresponder a los que se encuentren en otra relación jurídica con el propietario: usufructuario, usuario, enfiteuta, acreedor anticrético, acreedor hipotecario que tenga la administración en el procedimiento, arrendatario. Existe también el supuesto del poseedor de buena fe, en que se discute si tiene un título de propiedad sobre los frutos (los hará suyos: art. 451 del Código Civil), o bien, se trata de que, perteneciendo al propietario, se dispensa al poseedor de la obligación de restituirlos (CARRASCO). Dentro de la discutibilidad de esta cuestión, nos inclinamos más bien por la primera posición, pues el Código dice que el poseedor de buena fe los «hará suyos», lo que apunta al significado de propiedad más que de simple dispensa de la obligación de restitución. Hay además supuestos de «frutos por administración», que permiten a un titular obtener determinados frutos para destinarlos a la administración de un patrimonio

(representante del ausente con posesión temporal: artículo 186; padres: artículo 164; tutores, etc.)- En caso de comunidad, corresponden los frutos a los comuneros en proporción a su cuota sobre la cosa madre.

En caso de herencia, existe el principio de *fructus augent hereditatem*. Pero en el Código Civil es discutible. Podría ser manifestación el caso del artículo 760, pues los incapaces e indignos, no sólo éstos, deben restituir los frutos percibidos, lo que representa una especialidad en cuanto a las normas de la posesión de buena y mala fe. En el caso del artículo 1.063 del Código Civil, se llevan a la partición los frutos, lo que significa que se parte de que pertenecen a la herencia, sin perjuicio de los derechos de cada coheredero en proporción a su cuota sobre el patrimonio (art. 399 del Código Civil). En el caso del artículo 1.049 se colaciona su importe graduándolo por el rendimiento de bienes hereditarios similares, pero en todo caso, contado a partir de la apertura de la sucesión, no desde la donación evidentemente. El artículo 847 del Código Civil también parte en el pago de la legítima en metálico, que se computen los frutos desde el fallecimiento.

En caso de régimen de gananciales, los frutos son gananciales, pero se permiten actos dispositivos al cónyuge para administración de su patrimonio privativo.

- c) En cuanto a cómo se regula la atribución en caso de sucesión de relaciones jurídicas. A través de la regulación del momento de adquisición de los frutos: desde que se alzan o separan, los naturales e industriales; y por días, los civiles. Con algunas especialidades sobre frutos pendientes en materia de usufructo y posesión.
- d) La cuestión de determinación de los supuestos en que se produce la obligación de restitución de los frutos y de qué forma. Aquí podría tener entrada, según vimos, el concepto económico de fruto como beneficio neto o líquido, que sería lo que habría que restituir, y no los frutos *in natura*.

Respecto a los supuestos de restitución, CARRASCO señala hasta cinco supuestos que ofrecen distinta regulación. No obstante, reconoce que en el Código Civil, la doctrina y la jurisprudencia aplican con preferencia y de forma expansiva el criterio de las normas de la posesión de buena y de mala fe. Ciertamente, hay una serie de supuestos que tienen una regulación específica en cuanto a la pertenencia de los frutos. Parece que si hay una regulación específica para una determinada relación jurídica, ha de estarse a dicha regulación. Por otra parte, si la restitución se plantea como consecuencia de un sinalagma, ha de estarse a la regulación especial (CARRASCO, res-

pecto a supuestos de ineficacia de contratos sinalagmáticos). En otro caso, podría aplicarse la regulación general de la posesión de buena y mala fe.

Pero habrá que comprobar en cada supuesto la regulación específica de los frutos.

La restitución por acción reivindicatoria o por personación del ausente no ofrece problemas: se aplica la buena o mala fe de las normas de posesión, que también están previstas para la ausencia.

En cambio, la restitución por ineficacia en supuestos de nulidad, rescisión, resolución (arts. 1.303 y 1.295) plantea el problema de si hay que devolver frutos e intereses en todo caso, o se aplican las normas de la posesión de buena o mala fe. En principio, hay que devolver por aplicación del efecto retroactivo de la ineficacia. Sin embargo, algunos autores y la jurisprudencia mayoritaria, pero no unánime, aplican las normas de la posesión de buena o mala fe, entendiendo que hay que integrar la interpretación de esos preceptos con los de la posesión, e incluso con el del pago de lo indebido (arts. 1.896 y 1.897: DELGADO ECHEVERRÍA). Pero CARRASCO, con buen criterio, entiende que las normas de los artículos 1.393 y 1.295 responden al sinalagma propio de los contratos bilaterales, según ha quedado ya indicado, por lo que han de aplicarse sin compensaciones ni aplicación de otras normas.

En ocasiones se aplica un sistema de COMPENSACIÓN: es el caso de la compensación de frutos por intereses del artículo 1.120, en caso de cumplimiento de condición suspensiva, en que a pesar de la retroactividad, se establece esa norma especial, por razones de simplificación. También aparece la simplificación, esta vez en cuanto a COMPENSACIÓN DE FRUTOS POR FRUTOS, en el caso de recuperación de la cosa por retracto convencional (art. 1.519.1.º del Código Civil) sobre la base de compensar los que estaban pendientes en el momento de la venta y los que lo estén en el momento de ejercicio del retracto.

En el pago de lo indebido por error, en los artículos 1.896 a 1.898 se aplican las normas de la posesión, a pesar de que el artículo 1.897 no es muy explícito, pero por interpretación *a sensu contrario* del 1.896, hay que entender que en el 1.897, el que ha de restituir si recibió el pago de buena fe, no debe restituir los frutos.

En materia de COMPRAVENTA, existe la especialidad en materia de EVICCIÓN, en que el comprador puede pedir al vendedor los frutos, sin distinción si es de buena o mala fe, cuando ha sido condenado a entregarlos al tercero que le venció en juicio. La razón es que disfruta de una posesión por causa o título derivado del vendedor, por lo que éste debe responder, aunque el comprador sea de mala fe.

Otra norma especial en materia de compraventa es la del artículo 1.501.2.º, en que se deben intereses cuando la cosa comprada produce fruto o renta.

Pero se interpreta que es cuando no se ha pactado un aplazamiento. Pues si se pacta aplazamiento sin intereses, en el precio ya está incluido el mayor valor correspondiente a los intereses. Se tratará sólo del supuesto en que hay retraso pero sin haber sido puesto en mora.

Especialidad tiene también el artículo 1.126 del Código Civil, en que el que paga por error anticipadamente, tiene derecho a la devolución, y además a los frutos percibidos por el acreedor. Quizá porque en el precio aplazado está ya el mayor importe correspondiente.

30. RESTITUCIONES DE FRUTOS SEGÚN LAS REGLAS GENERALES DE LA POSESIÓN DE BUENA Y MALA FE

En tanto en cuanto las reglas de restitución de la posesión de buena y mala fe, sirven de aplicación general en una buena parte de los supuestos, como normas-tipo, aplicables por la doctrina y la jurisprudencia a otros supuestos, procede recordar dichas reglas de restitución:

- a) El poseedor de buena fe hace suyos los frutos percibidos mientras no sea interrumpida legalmente la posesión (según unos desde la contestación a la demanda, según otros desde el emplazamiento). Se aplica la norma general ya vista sobre adquisición de los frutos naturales e industriales desde que se alzan o separan; y los frutos civiles por días. Pero respecto a los frutos pendientes, el artículo 452 (a diferencia del usufructo) introduce la norma de que el poseedor tiene derecho al «producto líquido» proporcional al tiempo de su posesión y derecho a los gastos realizados para su producción.
- b) El poseedor de mala fe abonará los frutos percibidos y los que el poseedor legítimo hubiera podido percibir.

31. LA REGULACIÓN DE LOS FRUTOS EN LA LEGISLACIÓN HIPOTECARIA

La importancia de los frutos en relación con la legislación hipotecaria se manifiesta en diferentes aspectos:

1.º En cuanto a la extensión de la hipoteca inmobiliaria a los frutos, el apartado 2.º del artículo 111 de la Ley Hipotecaria exige pacto expreso en el contrato para que la hipoteca se extienda a los frutos, «cualquiera que sea la situación en que se encuentren», a diferencia del artículo 1.877 del Código Civil, que sólo alude a «los frutos pendientes», y que ha de entenderse completado por lo dispuesto en la Ley Hipotecaria. En la primitiva Ley

Hipotecaria de 1861 se aludía a los frutos pendientes o cogidos, pero no levantados ni almacenados «al tiempo en que deba hacerse efectiva la obligación hipotecaria». Algunos autores defienden una interpretación amplia del artículo 111.2.º de la Ley Hipotecaria, refiriéndolo a toda clase de frutos (MORELL, *Comentarios*, III, pág. 728; CHICO ORTIZ, *Estudios*, II, pág. 692). En cambio, PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS (*Derechos Reales*, pág. 432) sólo cree posible el pacto de extensión a los «frutos pendientes» e incluso a los «ya escindidos, pero no levantados ni almacenados». Esta última solución podría tener su apoyo en que el artículo 111.2.º de la Ley Hipotecaria, conforme a sus antecedentes, y además, porque concuerda con el fruto como bien inmueble según el artículo 334.2.º del Código Civil, dado que la hipoteca, en principio, ha de recaer sobre bienes inmuebles, según el artículo 1.874.1.º del Código Civil. Y conviene recordar que el carácter de bienes inmuebles sólo lo tienen, por imperativo del artículo 334.2.º del propio Código, «los frutos pendientes mientras se hallaren unidos a la tierra o formaren parte integrante de un inmueble». Aunque esta última frase ha sido discutida, podría referirse aparte de los frutos pendientes, a los ya cogidos, pero no levantados ni almacenados, a que se refería la Ley Hipotecaria de 1861, vigente en el momento de redactarse el artículo 334.2.º del Código Civil, tal como indicamos al comentar este apartado, al tratar del concepto de parte integrante en el Código Civil.

La amplitud de la expresión utilizada por el legislador en el artículo 111.2.º de la Ley Hipotecaria hace referencia a que puede pactarse la extensión de la hipoteca no sólo a los frutos pendientes, sino a los que vayan produciéndose después del vencimiento de la hipoteca, e incluso a los ya cogidos, pero no levantados, ni almacenados o separados del inmueble. La inclusión de los frutos posteriores a dicho vencimiento de una hipoteca en ejecución resulta del artículo 690 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que ahora veremos. En cuanto a los frutos ya separados y almacenados en el momento de ejecutarse la hipoteca, si se encuentran todavía en el inmueble o están depositados o almacenados en el mismo, no parece que deban excluirse de la hipoteca, que se pactó con extensión a los frutos «cualquiera que fuese la situación en que se encontraran», pero siempre dentro del inmueble en cuestión.

2.º) El apartado 3.º del artículo 111 de la Ley Hipotecaria admite también el pacto de extensión de la hipoteca a «las rentas vencidas y no satisfechas al tiempo de exigirse el cumplimiento de la obligación garantizada». Se trata aquí de los frutos civiles del inmueble hipotecado, que, aun no siendo bienes inmuebles, derivan de un inmueble por razón de la llamada «accesión discreta» (arts. 353 y 354 del Código Civil) y conservan su relación de procedencia con la cosa madre mientras no han sido satisfechas (a modo de frutos pendientes). El pacto de extensión de la hipoteca no puede

referirse a las rentas anteriores y percibidas al tiempo de exigirse el cumplimiento de la obligación garantizada, pues tales rentas corresponden al dueño de la finca, ya que la hipoteca no es un derecho real de uso y disfrute, sino de garantía y de realización de valor. Respecto a las rentas que vayan venciendo en la fase de ejecución, si el acreedor solicita la administración o posesión interina de la finca, podría cobrar con tales rentas las cantidades garantizadas, conforme al artículo 690 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Según este precepto, «el acreedor percibirá en dicho caso las rentas vencidas y no satisfechas, si así se hubiese estipulado, y los frutos, rentas y productos posteriores, cubriendo con ellos los gastos de conservación y explotación de los bienes y después su propio crédito».

La regulación del artículo 690 de la Ley de Enjuiciamiento Civil debe ponerse en relación con el artículo 111.2.º y 3.º de la Ley Hipotecaria, pues si no se hubiera pactado en el contrato de hipoteca la extensión de ésta a los frutos y a las rentas, no parece que pueda exigirse la administración y posesión interina de la finca hipotecada, ya que faltaría la causa o título jurídico civil o registral para ostentar la percepción de los frutos y rentas.

Por tanto, el precepto procesal tiene que tener un apoyo sustantivo, y éste es el artículo 111 de la Ley Hipotecaria, que prevé el pacto de extensión de la hipoteca a los frutos y rentas en la forma que señala.

Ciertamente, el artículo 690 de la Ley de Enjuiciamiento Civil sólo alude al pacto de extensión respecto a las «rentas vencidas y no satisfechas», pero la referencia a «frutos, rentas y productos posteriores» también exige que se extienda la hipoteca a los mismos en virtud de pacto expreso, conforme a la legislación sustantiva, salvo que se entienda que la Ley procesal establece un título legal de adquisición de tales frutos a favor del acreedor hipotecario, lo que no sería conforme con el concepto de hipoteca, que no da lugar a la adquisición de los frutos, sin perjuicio de la extensión de la hipoteca a los frutos y rentas si así se hubiera pactado expresamente.

En cuanto al «anticipo de rentas no vencidas», no puede perjudicar al acreedor hipotecario, conforme establece el artículo 215.2.º del Reglamento Hipotecario, y confirma el artículo 390 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al aludir a «los frutos, rentas y productos POSTERIORES», sin ninguna limitación.

3.º) Por lo que se refiere a la prenda sin desplazamiento sobre frutos, el artículo 52 de la Ley reguladora de la misma, de 16 de diciembre de 1954, prevé la posibilidad de constitución de prenda sin desplazamiento, entre otros bienes, sobre los frutos siguientes de explotaciones agrícolas, forestales y pecuarias:

- Sobre los frutos pendientes y las cosechas esperadas dentro del año agrícola en que se celebre el contrato.

- Sobre los frutos separados o productos de dichas explotaciones. Si no estuvieren almacenados, se determinará el lugar en que hubieren de depositarse.
- Sobre los animales, así como sus crías y productos.

En relación con este precepto, hay que observar:

- a) Que, respecto a los frutos pendientes, aunque según el artículo 334.2.º del Código Civil, son bienes inmuebles, cabe considerarlos susceptibles de prenda sin desplazamiento. Ciertamente, hay aquí una modalidad del precepto, pero ello es un problema coincidente con el que se da en la hipoteca mobiliaria, en que se permite que recaiga sobre maquinaria, aunque sea «pertenencia» de un bien inmueble, y por tanto, bien inmueble, conforme al Código Civil.
En definitiva, los frutos pendientes, a pesar de ser bienes inmuebles según el Código Civil, son susceptibles de prenda sin desplazamiento.
Realmente, teniendo en cuenta el concepto de prenda sin desplazamiento, que no implica traspaso posesorio de los bienes pignorados, se explica la posibilidad de que pueda constituirse sobre los frutos pendientes, siempre que no resulten hipotecados por razón de una hipoteca inmobiliaria con pacto de extensión a tales frutos, dada la prohibición de constituir prenda sin desplazamiento sobre bienes ya hipotecados (cfr. art. 2 de su ley reguladora). Pero cabe también hipoteca inmobiliaria con pacto de extensión a los frutos, aunque éstos estén sujetos a prenda sin desplazamiento, en cuyo caso, para determinar la preferencia es fundamental la nota marginal del artículo 75 de la Ley reguladora de la prenda sin desplazamiento, que ha de consignarse al margen de la inscripción de dominio del inmueble a favor del que se pignoran los frutos pendientes o las cosechas esperadas dentro del año agrícola.
- b) Respecto a las «cosechas esperadas», es uno de los supuestos en que caben derechos sobre «bienes futuros», y cabe aplicar la misma norma señalada respecto a los frutos pendientes, a propósito de la nota al margen de la inscripción de dominio, pues podrían llegar a tener el carácter de «frutos pendientes» en el momento de vencimiento de la hipoteca o en las sucesivas fases de la ejecución.
- c) Por lo que se refiere a los «animales y sus crías y productos», el concepto de fruto ha de aplicarse a las crías y productos de los animales, conforme al artículo 357 del Código Civil, y no al animal madre, aunque cabe prenda sin desplazamiento sobre unos y otros, pues todos ellos son bienes muebles.

En cuanto a la posible relación en este caso, entre hipoteca inmobiliaria y prenda sin desplazamiento, cabría entender que los animales pueden entenderse comprendidos entre los «objetos muebles colocados permanentemente en la finca hipotecada cuando ésta comprende una explotación ganadera», pues serían «pertenencias» y por tanto, bienes inmuebles, a los que por pacto expreso podría extenderse la hipoteca inmobiliaria, en cuyo caso, los animales de la explotación serían las pertenencias y las crías y productos de ellos, sus frutos. En todo caso, si con anterioridad a la hipoteca inmobiliaria se hubiera constituido prenda sin desplazamiento sobre los animales y sus crías y productos existentes en una explotación ganadera de una finca, cabría aplicar la nota marginal del artículo 75 de la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento. En todo caso, ante las dudas que puede producir esta asimilación de unos bienes que son «semovientes» a los «objetos muebles» del artículo 111.2.º de la Ley Hipotecaria, debería especificarse en cada caso esta extensión específica de la hipoteca inmobiliaria con el detalle y precisión correspondientes permanentemente para la explotación», y las crías y productos de los animales, serían frutos de esos objetos muebles hipotecados. Es dudosa esta interpretación. Para evitar dudas en la práctica, el pacto de extensión de la hipoteca debería referirse expresamente a los animales y sus crías y productos de la explotación ganadera existente en la finca de que se tratase.

4.º) Otra manifestación del concepto de fruto en la legislación hipotecaria, se produce en relación con el principio de legitimación registral en su aspecto procesal, y concretamente, en el párrafo tercero del artículo 38 de la Ley Hipotecaria, al establecer el sobreseimiento del embargo DE LOS FRUTOS de un inmueble, cuando este inmueble conste inscrito a favor de persona distinta de aquélla contra la que se decretó el embargo o se sigue el procedimiento, a no ser que se hubiere dirigido contra ella la acción en concepto de heredera del que aparece como dueño en el Registro.

La referencia a los frutos en este precepto, deriva de la presunción de posesión a favor del titular registral, que le lleva a su derecho a la percepción y titularidad de los frutos del inmueble, indebidamente embargados en un procedimiento no dirigido contra dicho titular registral.

5.º) También hace referencia a los frutos, el artículo 439.2.2.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, respecto a la caución que ha de prestar el demandado en el juicio del número 7.º del apartado 1 del artículo 250 de dicha Ley, «en caso de comparecer y contestar, para responder de los frutos que haya percibido indebidamente, de los daños y perjuicios que hubiere irrogado y de las costas del juicio».

La referencia a los «frutos» se explica desde el punto de vista sustantivo o registral por la presunción de posesión a favor del titular registral demandante establecida en el artículo 38.1.º de la Ley Hipotecaria, que determina

su derecho a los frutos. No obstante, como el citado artículo 439 LEC, se refiere a la percepción «indebida» de los frutos por parte del demandado no titular registral, puede determinar que si es poseedor de buena fe sólo tenga que devolver los frutos que señalan los artículos 451 y 452 del Código Civil; y si es de mala fe, ha de estarse al artículo 455 del mismo Código.

32. GASTOS Y MEJORAS

A) CONCEPTO

El uso de los bienes da lugar no sólo a los frutos sino a gastos y mejoras sobre los bienes:

- a) Por una parte, en relación con los frutos, se habla de los gastos de producción, conservación y recolección de los frutos. Conocemos ya los artículos 356 y 452 del Código Civil, que nos sirven para perfilar un concepto económico de fruto como beneficio neto o líquido, una vez deducidos los gastos citados. Se trata de que la persona que tiene derecho a los frutos está obligado a pagar los gastos hechos por un tercero para su producción, conservación y recolección.
- b) Por otra parte, fuera ya del concepto de frutos, cobran también autonomía los gastos y mejoras sobre los bienes, pudiendo distinguirse las siguientes clases:
 - Gastos necesarios: son los indispensables para la conservación de la cosa, sin los cuales ésta se destruiría. Estos no se denominan mejoras, sino simplemente gastos necesarios, pues el bien no mejora sino que se conserva. Sí pueden ser consideradas como reparaciones, cuando tratan de sustituir elementos destruidos.
 - Gastos útiles, que son los que, aun no siendo necesarios para la conservación de la cosa, aumentan la capacidad de rendimiento de las cosas o aumentan el valor de la cosa, pero desde la perspectiva objetiva de la cosa y no desde la perspectiva subjetiva del que los realiza. O mejor dicho: aumentan el valor de la cosa teniendo en cuenta su destino económico. Estos gastos útiles son los que producen las llamadas mejoras útiles, que pueden consistir en nuevas construcciones, plantaciones, obras, uniones de cosas, etc. En arrendamientos rústicos, la LAR ha admitido las llamadas mejoras sociales junto a las mejoras útiles.
 - Gastos de puro lujo o mero recreo, o suntuarios, que son los de ornato o embellecimiento, pero que no son ni necesarios ni tienen por qué aumentar el rendimiento o valor de la cosa desde

el punto de vista objetivo del destino económico de la cosa. Así, si se construye una piscina en una finca rústica, se trata de un gasto de puro lujo o mero recreo, pues aunque aumente el valor no es desde el punto de vista del destino económico de la cosa, pues, a tales efectos sigue teniendo el mismo valor. El resultado de los gastos de puro lujo o mero recreo podría denominarse mejoras de lujo o mero recreo, aunque al no ser útiles, no son propiamente mejoras.

Las mejoras son las que producen un aumento de valor de la cosa o un adorno. No constituyen un concepto idéntico al de gasto, pues éste se relaciona con el coste, y la mejora es el resultado de ese coste. Aparte de que puede existir mejora derivada de la naturaleza o del tiempo, que ceden en favor del que haya vencido en la posesión (art. 456). Y puede también darse el caso de que la mejora alcance en un determinado momento un valor distinto del gasto, al ser éste el coste, y aquella un objeto que va cambiando de valor. Esto puede tener importancia, si la mejora es separable.

B) RÉGIMEN

La distinción tiene importancia práctica respecto a quién los debe realizar y si se deben o no restituir.

Hay unas normas respecto al que fue poseedor de buena y de mala fe. Según CARRASCO PEREIRA (*Anuario Derecho Civil*, 1987, pág. 1124), estas normas posesorias sólo son aplicables a supuestos puramente posesorios (de reivindicación del propietario, *condictio indebiti* del art. 1.895 y el caso del ausente) y, además, los de restitución de la cosa derivadas de la ineficacia inicial o sobrevenida del título (nulidad, anulabilidad, resolución, rescisión, revocación, reducción).

En cambio, si se trata de la restitución de bienes de los que se ostentaba un título de uso temporal, cada supuesto tiene una regulación específica diferente de las normas de posesión (así, usufructuario: art. 487, 500 a 503; arrendatario: art. 1.573; comodato: art. 1.751; depósito: art. 1.779, etc.; véase también las mejoras en la hipoteca: arts. 109 y sigs. LH).

En la sucesión temporal de titulares (condición suspensiva o titulares sucesorios por fideicomiso, reserva, reversión, heredero a plazo, etc.), se plantean dudas. La doctrina mayoritaria considera que se aplican las normas de la posesión. Pero CARRASCO se apoya en el artículo 783.2.º del Código Civil (mejoras en bienes fideicomitidos) para aplicar las normas del usufructuario, y en el 1.122 *in fine*, en tema de condición suspensiva.

En la restitución con función solutoria o de pago (1.094, 1.160, 1.484), entiende que es aplicable la norma de gastos del depositario, a que se refiere el artículo 1.779 (gastos de conservación hechos en la cosa), pues es como si la tuviera en depósito hasta la entrega a que se ha obligado.

Respecto a las normas posesorias del Código Civil en materia de GASTOS y MEJORAS, son las siguientes:

- a) Los gastos necesarios se han de abonar a todo poseedor, pero sólo el de buena fe puede retener la cosa hasta que se le paguen.
- b) Los gastos útiles sólo se abonan al poseedor de buena fe, con el mismo derecho de retención, pudiendo optar el propietario por pagar esos gastos o el aumento de valor.
- c) Los gastos de puro lujo o mero recreo no se abonan a ninguno, pero el poseedor de buena fe puede llevarse las mejoras si son separables sin deterioro salvo que prefiera abonar el propietario el importe de lo gastado.

El poseedor de mala fe puede llevarse las mejoras de puro lujo o mero recreo siempre que sean separables y el poseedor legítimo no prefiera quedarse con ellas abonando su valor en el momento de entrar en la posesión.

En cuanto a la importancia del concepto de mejoras en relación con la extensión de la hipoteca, ya nos hemos ocupado con anterioridad de esa cuestión, al tratar de las partes integrantes, teniendo en cuenta que las mejoras que se integran en los bienes tienen el concepto de parte integrante de los mismos.

JOSÉ MANUEL GARCÍA GARCÍA
Registrador de la Propiedad de Figueres