

La explotación agrícola en invernadero y sus elementos (*)

SUMARIO: 1. INTRODUCCION Y PRINCIPALES PROBLEMAS.—2. CARACTER AGRICOLA O INDUSTRIAL DEL INVERNADERO; CONSECUENCIAS.—3. EL INVERNADERO COMO INMUEBLE POR DESTINO O PERTENENCIA.—4. LA INSTALACION DEL INVERNADERO Y ALGUNAS VICISITUDES ULTERIORES.—5. EL INVERNADERO EN SUELO AJENO.

1. INTRODUCCION Y PRINCIPALES PROBLEMAS

Ante todo, quiero agradecer a mi querido amigo el Decano de la joven Facultad de Derecho de Almería, el Catedrático de Derecho Civil RAMÓN HERRERA CAMPOS su amable invitación a intervenir en este interesante Congreso científico pues no sólo me ha permitido conocer de cerca la famosa y próspera agricultura de El Ejido, esta agricultura moderna en el plano económico y puntera en el tecnológico, sino que con su invitación me ha dado una buena ocasión para volver sobre un tema del que me ocupé hace años, a mediados de los años setenta, y revisar así mis opiniones sobre la discutida naturaleza jurídica de la entonces llamada agricultura artificial, la agricultura sin tierra.

Porque ocurre que aquí, en El Ejido, existe, y a gran escala, como todos los presentes hemos podido comprobar, el cultivo de frutas y hortalizas en invernaderos. Sin pretender demasiado rigor técnico, recordemos que se trata del cultivo de plantas en placas, cajas o bandejas, protegidas bajo cubiertas de plástico y asentadas sobre la tierra con, al menos, un tercio de litro de agua por segundo, que se distribuye a través de una red de riego por goteo, más o menos amplia y compleja, sistema al que puede unirse o no un mecanismo de control de la luz y de la temperatura. Como dice un buen conocedor del tema, JOSÉ DAMIÁN TÉLLEZ DE PERALTA, Letra-

(*) I Congreso Europeo de Derecho Agrario, Almería, 14 de abril de 1994.

do del IARA y Profesor de la Facultad, «el invernadero es la base de una industria productora de alimentos en forma intensiva, forzada, de fuera de "temporada", masiva, cuyo producto se lanza al mercado interno o internacional sobre la base de calidad («normalizada») muy estudiada, con cierto color, calibre, sabor o variedad, hasta el punto de que la producción de alimentos puede hacerse hoy sin tierra, pues la raíz de las plantas sólo necesita agua, fertilizantes o capas de tejido artificial por donde discurra la raíz y sostenga el tallo (cultivo hidropónico)» (1). Asimismo, nos explica otro especialista, el Profesor ALFREDO MASSART, de la Universidad de Pisa, que, «de este modo, se crea un ambiente artificial que permite el cultivo de cualquier tipo de plantas en condiciones de "fuera de temporada", o en condiciones distintas de las características climáticas habituales, e independientemente de la mayor o menor fertilidad del terreno, que puede ser incluso estéril, pero siempre irrigado con las adecuadas sustancias nutritivas» (2). Además, este autor, que se atiene a los aspectos agronómicos y económicos del fenómeno, resalta que los invernaderos, tanto los llamados fijos como los móviles, son estructuras formadas por piezas montables y desmontables, sobre todo, los que a nosotros nos interesan, los que se utilizan en los cultivos hortícolas (3).

Así, pues, si no he entendido mal las cosas, parece que los elementos esenciales que caracterizan al invernadero son dos, uno que podemos considerar interno y otro externo. El primero consiste básicamente en una red de tubería para el riego gota a gota, y el segundo, en la creación de una especie de micro-clima, aislado del ambiente atmosférico, mediante la cubierta de plástico, que está apoyada o anclada sobre el suelo.

Y en el plano jurídico, a nuestro modo de ver, dos son también los principales problemas que se nos plantean. Por una parte, hay que determinar si el cultivo en invernadero es una actividad agrícola o, por el contrario, una actividad industrial, y, por otra parte, se trata de saber si el invernadero en cuanto cosa es un bien mueble o un bien inmueble. Mientras la primera cuestión se sitúa en la frontera entre el Derecho Civil y Derecho Mercantil, la segunda, en cambio, está en el centro de la clasificación de las cosas o de los bienes; si la primera nos permite adscribir el invernadero a la órbita de la empresa agraria o, en su caso, de la empresa mercantil, con todas las

(1) Vid. J. D. TÉLLEZ DE PERALTA, «Legislación agraria en Andalucía y el invernadero como explotación», en *Derecho Agrario Español y de todas las Comunidades Autónomas, Congreso Internacional e Iberoamericano de Derecho Agrario, I, Zaragoza*, 1993, pág. 73 y sigs., en concreto la 84.

(2) Vid. A. MASSART, «Serricoltura (problemi giuridici)», en A. CARROZZA, *Diritto agrario, Dizionario del diritto privato*, 4, a cargo de N. IRTI, Milán, 1983, pág. 755 y sigs., en particular la 756.

(3) Vid. A. MASSART, *loc. cit.*

consecuencias que esto comporta, la última constituye el punto de partida para reconstruir el régimen jurídico del invernadero, lo mismo en lo que concierne a su instalación inicial que a algunas de sus vicisitudes ulteriores e incluso al caso de que se asiente o se levante en suelo ajeno.

2. CARACTER AGRÍCOLA O INDUSTRIAL DEL INVERNADERO; CONSECUENCIAS

En cuanto al primer problema que hemos apuntado, al carácter agrícola o industrial del invernadero, debemos señalar que el trabajo antes aludido (4) nos inclinamos a favor del último, y ello, entre otras razones, por estos dos argumentos fundamentales.

Por una parte, hay abundantes normas del Derecho agrario que aluden directa o indirectamente a la tierra o a la finca rústica, de manera que no nos parecía posible calificar de agrario el cultivo en invernadero, precisamente, por prescindir del factor tierra; piénsese, por ejemplo, en el artículo 2.º de la Ley de reforma y desarrollo agrario de 1973, según el cual el cumplimiento de la función social de la propiedad de fincas rústicas obliga «a que sea explotada la tierra con criterios técnico económicos apropiados según su destino agrario más idóneo» (letra a), lo mismo que establece más tarde el artículo 2.º de la Ley de reforma agraria andaluza de 1984, al habilitar a la Administración Autónoma para «fijar criterios objetivos de obtención del mejor aprovechamiento de la tierra y sus recursos» (núm. 1.º). Y los ejemplos podrían multiplicarse, desde la agricultura de montaña o la reforestación, hasta los arrendamientos rústicos y —lo que es muy elocuente— la retirada de las tierras de los cultivos agrarios.

Por otra parte, entonces estimamos convincente la tesis tradicional, que expone con lucidez y rigor GALGANO, según la cual, disminuido el riesgo atmosférico o ambiental, desaparece la *vatio* que justifica el régimen especial de la empresa agrícola, por lo que tampoco había razón para distinguir el invernadero respecto de las demás empresas mercantiles (5).

En fin, hay que decir que en esta misma dirección se orienta TÉLLEZ DE PERALTA, también, por varios motivos, a saber: el invernadero vale unas cinco veces más que la tierra; «el agricultor de invernadero ni espera la lluvia ni teme al clima»; «el invernadero con su complicado sistema de

(4) Nos referimos a nuestras «Notas sobre la actividad agraria típica», en *ADC*, 1978, pág. 747 y sigs., en especial 749 y 765-768, con bibliografía.

(5) Vid. F. GALGANO, *L'imprenditore*, Bolonia, 2.ª ed., 1974, págs. 54-55, opinión que el autor mantiene en *Diritto commerciale*, I, Bolonia, 1986, pág. 62, y en colaboración con MENDICI TABET, *Principi di diritto agrario*, Bolonia, 1988, pág. 270.

arenas, canalillas, balsa, riego por goteo, fertilizantes y desinsectación (regido también hoy, cómo no, por ordenador desde una cabina) es una verdadera instalación de tipo industrial más que rústica»; el ánimo de lucro del empresario que vende o exporta su producción; los nuevos conceptos legales de explotación familiar agraria y de explotación agraria y titular de la explotación, que, en su opinión, poco difieren por la asunción de los riesgos y por la responsabilidades que imponen, de las nociones de comerciante o de empresario mercantil; en suma, a su juicio, «el invernadero viene a ser como el establecimiento mercantil o la fábrica productiva de hortalizas» (6). Aunque no le falte razón a este autor, tanto en el plano de la teoría como de la sociología y la economía, hay que reconocer, sin embargo, que su concepción no se ajusta a los datos todavía vigentes de nuestro Derecho.

Por eso, hoy en día pensamos que es más correcta la solución contraria, esto es, entender que el cultivo en invernadero es una actividad agraria típica. Y también hay varios argumentos que nos inclinan a pensar en este sentido.

En primer lugar, el artículo 326, núm. 2.º del Código de Comercio sigue reputando no mercantiles las ventas hechas por propietarios y labradores de los frutos o productos de sus cosechas, y la doctrina más atenta, en opinión de CÁNDIDO PAZ-ARES, que ha tratado de darnos una explicación racional de esta opción legal, sigue estimando que «el criterio definidor de la mercantilidad es único y permanece siempre el mismo: *el ánimo de lucro*», lo que se debe, a juicio de este autor, a que «nos encontramos en este caso ante una presunción indestructible incorporada por el legislador a la norma. La valoración, por lo demás —*explica*—, es plenamente consistente históricamente (y aún hoy vale por lo que atañe al artesano, al particular que revende el excedente e incluso al labriego que personalmente cultiva sus fincas). La mercantilidad se excluye, porque no hay ánimo de lucro en su actividad; o mejor dicho, porque no hay aquel específico ánimo de lucro que se recoge (...) en el artículo 325: el ánimo de lucro capitalista; es decir: *la expectativa de ganancia hecha en virtud de un cálculo de capital*. No hay el ánimo de lucro que asoma detrás del riesgo, porque, al no haber capital, no hay riesgo. En la actividad excluida por los tres párrafos del artículo 326 se verifica únicamente un lucro profesional, de mera subsistencia. Y esto se explica

(6) Vid. J. D. TÉLLEZ DE PERALTA, *op. cit.*, págs. 82 y 84-86.

(7) Vid. C. PAZ-ARES, «Una teoría económica sobre la mercantilidad de la compraventa (a propósito de la STS de 12 de diciembre de 1981), en *ADC*, 1983, pág. 943 y sigs.; también, el completo estudio de F. VICENT CHULIA, «Delimitación del concepto de compraventa mercantil», en *RCDI*, 500 (1974), pág. 75 y sigs.

porque en esas actividades se observa la prevalencia del trabajo sobre el capital» (8).

A la vista de este largo fragmento, es claro que, junto a la ficción del legislador mercantil, predomina todavía el prejuicio dogmático de que la empresa agraria no es una empresa en sentido técnico, tesis sobre la que ha vuelto GIOVANNI BATTISTA FERRI recientemente (9), y de la que no podemos ocuparnos aquí y ahora. Antes bien, de acuerdo a lo expuesto, hay que entender que el cultivo en invernadero debe considerarse agrario o no mercantil y ello aunque una hectárea sea ya, como se ha dicho, una explotación viable a efectos económicos y familiares (10). Sin embargo, si el invernadero pertenece a una sociedad mercantil, lo mismo anónima que de responsabilidad limitada, o a una sociedad agraria de transformación, o forma parte de una cooperativa, en especial para la comercialización, se rige por las normas propias de cada una de éstas.

En segundo lugar, integrada España a la actual Unión Europea, ha entrado en vigor el artículo 38 del Tratado de Roma, según el cual lo que determina la aplicación del régimen especial de la agricultura no es tanto el tipo de actividad sino la naturaleza de los productos agrícolas, que son los incluidos en la lista del Anexo II del Tratado, con lo que se ha consagrado un criterio de agrariedad *ex le ge* (11). Como advierte MASSART con toda razón, no se atiende aquí a la procedencia del producto ni al tipo de cultivo del que proviene, siendo indiferente el procedimiento técnico de su obtención, así como la estructura o la naturaleza jurídica del empresario que lo produce (12). Y de ahí que este nuevo dato normativo nos incline a favor del carácter agrícola del invernadero.

En tercer lugar, había otro dato no menos significativo por contener la única referencia explícita al invernadero, y es el artículo 55 de la Ley 30/1985, de 2 de agosto, sobre el IVA, que consideraba agrícolas ciertas

(8) Vid. C. PAZ-ARES, *op. cit.*, pág. 949, texto y nota 5.

(9) Vid. G. B. FERRI, «Proprietà e impresa in agricoltura: variazioni su un vecchio tema», en *RDComm.*, 1987, pág. 317 y sigs.; y «Alla ricerca dell "imprenditore" agricolo e del tempo perduto a ricercarlo dove non se travava», en *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico*, 21 (1992), pág. 339 y sigs.; en contra, invoca A. CARROZZA, en su recensión a G. B. FERRI, «Proprietà produttiva e impresa agricola» (Turín, 1992), en *RD Agr.*, 1993, págs. 167-168, el argumento de autoridad, y A. GERMANO, «Riedizione della tesi della inesistenza "impresa agricola" come impresa in senso tecnico: una critica», en *RD Agr.*, 1993, pág. 351 y sigs., además, el carácter esencialmente agrícola de la venta de los productos agrarios en el Derecho italiano.

(10) Vid. en este sentido, J. D. TÉLLEZ DE PERALTA, *op. cit.*, pág. 81.

(11) Para esto, nos permitimos remitir a nuestro trabajo «Producto agrícola y noción de agricultura en el Derecho de la Comunidad Económica Europea», en *Documentación Jurídica*, 29-32 (1981), pág. 203 y sigs., y allí referencias.

(12) Vid. A. MASSART, *op. cit.*, pág. 762.

plantas, como las ornamentales, las flores, los champiñones y las especias, «cualquiera que sea el lugar de obtención de los productos, aunque se trate de invernaderos o viveros». Aunque este precepto esté hoy derogado por la vigente Ley 37/1992, de 28 de diciembre, tiene razón A. GERMANÒ cuando destaca su valor sistemático, que constituye, a su juicio, un argumento ulterior en apoyo de considerar el cultivo en invernaderos como agrícola (13), lo que corrobora la Ley nueva, pues, al definir la explotación agrícola en su artículo 125, comprende todas las explotaciones «que obtengan directamente productos naturales, vegetales o animales (...)», con lo que adscribe a los invernaderos en el campo de la agricultura.

Finalmente, debe resaltarse que convergen en este punto las distintas concepciones del Derecho agrario. El invernadero es y debe ser un cultivo agrícola, en efecto, tanto para la «escuela» agronómica o biológica de Pisa (14), que se ha consagrado legislativamente en Francia (15), como para la «escuela» económica de Florencia (16) y para la orientación agroalimentaria que parece prevalecer entre nosotros (17).

Consecuencia de esto es, entre otros aspectos, que los invernaderos pueden ser objeto de las ayudas públicas dirigidas a la agricultura, tanto comunitarias como estatales y autonómicas, las cuales resultan favorecidas en el cálculo de la renta de trabajo por UTH, conforme al artículo 5.2, del Real Decreto 1887/1991, de 30 de diciembre, sobre mejora de la eficacia de las estructuras agrarias. Asimismo, en materia fiscal, laboral y de seguridad social los invernaderos gozan de los regímenes especiales agrarios. Y, por último, en lo concerniente a la publicidad, la contabilidad y la insolvencia se

(13) Vid. A. GERMANÒ, *L'impresa agricola nel diritto spagnolo*, Milán, 1993, págs. 127-128.

(14) En este sentido, en efecto, A. MASSART, *op. cit.*, págs. 757-761, y anteriormente A. CARROZZA, *Problemi generali e profili di qualificazione del diritto agrario*, I, Milán, 1975, págs. 86-87.

(15) Nos referimos a la Ley francesa 1202, de 30 de diciembre de 1988, sobre la cual vid. J. DERRUPÉ, «La definizione legale di "attività agricola" del diritto francese», en *RD Agr.*, 1990, pág. 93 y sigs.

(16) Para esta orientación y su contraste con la anterior, vid. A. GERMANÒ, *Riedizione*, cit., pág. 361, nota 39; sobre los invernaderos, en concreto, vid. del mismo autor, *L'impresa...*, cit., págs. 124-128.

(17) Vid. los trabajos programáticos de A. BALLARÍN MARCIAL, «Dal diritto agrario al diritto agro-alimentare», en *RD Agr.*, 1984, pág. 204 y sigs., y «Derecho agrario, Derecho alimentario, Derecho agroalimentario», en *RDAA*, 1 (1985), pág. 7 y sigs., y sobre invernaderos, en concreto, 11. Concuerda con esta orientación, J. L. DE LOS MOZOS, *Editorial*, en *ibídem*, págs. 3-4, y «El momento científico del Derecho agrario en España», en *Metodi e contenuti del diritto agrario moderno*, Milán, 1986, pág. 133 y sigs., en especial 143-144; en cambio, se distancia de la misma, A. LUNA SERRANO, «Aspetti metodologici dello sviluppo dottrinale del diritto agrario negli anni 1960-1985», en *ibídem*, pág. 25 y sigs., en particular 46-47, por estimar que se trata de una nueva versión del método sociológico aplicado al estudio del Derecho agrario.

rigen por normas propias y distintas de la empresa mercantil. Así, el agricultor individual no debe inscribirse en el Registro Mercantil, pero esto no quiere decir que sea un empresario clandestino; por el contrario, debe inscribirse en diversos registros administrativos si es un agricultor a título principal y recibe ayudas para la mejora de la explotación, si contrata los productos mediante contratos de integración agroindustrial, si ha sido calificado como explotación familiar agraria o si es un arrendatario rústico, de la misma manera que las sociedades agrarias de transformación y las cooperativas deben inscribirse en registros especiales. Por otra parte, se le exige una contabilidad simplificada si percibe las mencionadas ayudas. Y, por último —y acaso lo más importante— la insolvencia no se rige por la suspensión de pagos y la quiebra sino por los convenios de quita y espera y el concurso de acreedores, quizá la principal diferencia frente a los empresarios mercantiles por su gran trascendencia práctica.

3. EL INVERNADERO COMO INMUEBLE POR DESTINO O PERTENENCIA

Por lo que se refiere al segundo problema que habíamos anunciado, a la naturaleza mueble o inmueble del invernadero, es evidente que, tanto sus piezas separadas como una vez hecho el montaje y la instalación, se trata de un bien mueble por naturaleza, pues, como dice el artículo 335 del Código Civil, es susceptible de ser transportado físicamente sin menoscabo del inmueble a que está unido. Lo que ocurre es que esta unión al inmueble lo inmoviliza, con «b», inmovilización que, como es bien sabido, puede ser de dos clases, por incorporación o por destino. Pertenecen a la primera categoría los edificios adheridos al suelo, los árboles y los objetos unidos inseparable o permanentemente al mismo, conforme a los números 1.º a 4.º del artículo 334, y son de la segunda, en cambio, las máquinas, instrumentos y utensilios destinados por el propietario a satisfacer directamente las necesidades de la explotación, a tenor del número 5.º del citado precepto. Es claro, pues, que el invernadero está comprendido dentro de esta segunda categoría y no es un inmueble por incorporación sino por destino. En este sentido, es explícita la STS de 21 de diciembre de 1990, relativa a un caso sobre ocho «pivots» móviles de riego, según la cual «los referidos bienes se deben concepcionar como inmuebles por destino afectos a la explotación agrícola de la finca» (18), criterio que puede aplicarse por analogía al invernadero.

(18) Recogida por J. L. DE LOS MOZOS y J. L. DE LA CUESTA, en *RDP*, 1991, pág. 449, fundamento segundo.

Como es también sabido, se ha tratado de aclimatar a nuestro Derecho la dicotomía paralela del Código Civil alemán (parágrafos 93 y 97), que distingue las partes integrantes y las pertenencias, con el fin de destacar el carácter objetivo del nexo de unión al inmueble, sobre todo de las últimas; en este sentido, es de recordar la vieja idea de ALBERTO BALLARÍN MARCIAL, según la cual, la pertenencia está unida al inmueble por un vínculo de servicio estructural (19). Pero, tras el estudio de LUIS HUMBERTO CLAVERÍA GOSÁLBEZ, se ha entendido que los inmuebles por destino y las pertenencias exigen los mismos requisitos, en especial el requisito subjetivo de la voluntad del dueño (20), de modo que han llegado a ser expresiones prácticamente sinónimas (21). Y de aquí que podamos decir indistintamente que el invernadero, unido al inmueble, es una pertenencia o un inmueble por destino, pero nunca una parte integrante o un inmueble por incorporación, sencillamente porque, si nuestra descripción del principio es acertada, no está incorporado sino asentado o apoyado al suelo, lo mismo la tubería para el riego, salvo la toma de agua, que el armazón que sostiene la cubierta, el cual sólo está clavado o anclado en el terreno.

Con todo, lo que importa es que, mientras dure el destino del invernadero al inmueble, tiene el mismo régimen jurídico que éste, si bien la mayor parte de las normas agrarias, como advierte A. MASSART, no puede aplicarse a la superficie cubierta por el invernadero, o debe adaptarse a su pequeña dimensión y altos rendimientos; es el caso, por ejemplo, de la unidad mínima de cultivo. Por eso, el suelo afectado al invernadero debe regirse, a su juicio, por las reglas generales del Derecho civil, igual que cualquier otro bien inmueble (22). Y a la inversa, una vez extinguido el vínculo de destino o de servicio, el invernadero se desafecta y recupera su independencia y su inicial condición de bien mueble por naturaleza. Aunque el punto no se ha discutido entre nosotros, así lo ha entendido con razón la Corte de casación francesa en sentencias de 1972 y 1984, para las que el invernadero, una vez separado materialmente del suelo, deja de ser un inmueble por

(19) Vid. A. BALLARÍN MARCIAL, «Partes, pertenencias y accesorios», en *Temis*, 2 (1957), pág. 149 y sigs.

(20) Vid. el amplio estudio de L. H. CLAVERÍA GOSÁLBEZ, «Las pertenencias en el Derecho privado español», en *ADC*, 1976, pág. 3 y sigs., en concreto 15 y 30-35; un resumen en *Comentario del Código Civil*, I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, sub artículo 334, pág. 924 y sigs.

(21) Vid. desde perspectivas opuestas, L. Díez-Picazo, «LOS bienes inmuebles en el Código Civil español», en *RCDI*, 522 (1977), pág. 937 y sigs., y *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, II, Madrid, 1978, págs. 150-153, y J. L. LACRUZ BERDEJO, en J. L. LACRUZ BERDEJO, A. LUNA SERRANO y F. RIVERO HERNÁNDEZ, *Elementos de Derecho civil*, I-3, Barcelona, 1984, págs. 20-23.

(22) Vid. A. MASSART, *op. cit.*, pág. 763.

destino (23) o, como dice una célebre sentencia de 1988, a propósito de unos frescos separados de la pared que los sostenían, tales bienes han devenido muebles por el hecho de la separación (24). Así, pues, si esta orientación es correcta, hay que concluir que el invernadero tiene la doble condición de bien mueble y de inmueble por destino o pertenencia, lo que determina las particularidades de su régimen jurídico; estamos, además, ante una situación dinámica, pues, si el invernadero deviene inmueble por el vínculo de destino o servicio, recupera luego su carácter de bien mueble una vez producida la desafectación.

4. LA INSTALACION DEL INVERNADERO Y ALGUNAS VICISITUDES ULTERIORES

En efecto, sentada esta premisas, podemos ocuparnos ahora de la instalación del invernadero y algunas vicisitudes ulteriores. Así, por lo que se refiere a la localización, es claro que se puede levantar en suelo no urbanizable y en el urbanizable no programado, sólo que, como opina el propio A. MASSART, no se puede asimilar a una construcción destinada a la explotación agrícola por no estar incorporado al suelo (25); por el contrario, hay que entender que se trata de una instalación de utilidad pública o interés social, sujeta al procedimiento y al régimen de doble autorización —urbánística y municipal— previsto por el artículo 16.3, 2.^a regla, del Texto Refundido de la vigente Ley del Suelo de 1992. E incluso cabe que el invernadero se coloque en suelo urbanizable programado, y acaso también en suelo urbano, si la naturaleza del terreno lo permite, al amparo del régimen especial de los usos y obras provisionales establecido por el artículo 136 del Texto Refundido citado.

El montaje del invernadero presenta también ciertas particularidades. En efecto, si el dueño del suelo lo encarga a un tercero habrá, en principio, un contrato de obra, y no un arrendamiento de servicios, pero no será de aplicación la responsabilidad decenal del contratista, establecida por el artículo 1.591 del Código Civil, tanto por no tratarse de una construcción propiamente tal como por el carácter efímero o transitorio del mismo. En caso que el dueño adquiera los materiales para instalarlo él mismo, estamos

(23) Nos referimos a las sentencias de casación, sección 3.^a, de 6 de enero de 1972 y 23 de mayo de 1984, que cita CH. ATHIAS, *Droit civil. Les biens*, París, 3.^a ed., 1993, pág. 28.

(24) Se trata de la sentencia de casación, asamblea plenaria, de 15 de abril de 1988, que examina el propio CH. ATHIAS, *op. cit.*, págs. 20-21.

(25) *Vid.* A. MASSART, *op. cit.*, págs. 771-772.

ante un acto de consumo empresarial que, aparte de su discutido carácter civil o mercantil (26), es probable que se rija por la Ley 50/1965, de 17 de julio, sobre venta de bienes muebles a plazos, con las consiguientes limitaciones impuestas por la prohibición de disponer y por la reserva de dominio a favor del vendedor mientras esté pendiente el pago del precio. Durante este tiempo, parece que se paraliza la facultad del propietario del suelo de establecer la inmovilización o el vínculo de destinación o servicio porque entrañaría una privación de la propiedad reservada al vendedor, como estima la citada STS de 21 de diciembre de 1990, relativa al caso de los «pivots» móviles (27), que conocemos y podemos aplicar por analogía de nuevo al invernadero.

Los gravámenes o garantías presentan también interés. Así, en caso de hipoteca de la finca cubierta por el invernadero, surge el problema de la llamada extensión objetiva de la hipoteca, es decir, si la garantía se extiende o no a este último, tema que regulan los artículos 110 y 111 de la Ley Hipotecaria, los cuales distinguen, por un lado, las accesiones naturales, las mejoras incorporadas al suelo y las indemnizaciones y, por otro, los objetos muebles colocados permanentemente en la finca hipotecada, en lo que aquí importa, para su explotación y que puedan separarse sin quebranto de los mismos; y mientras las primeras están sujetas a un régimen de extensión legal del gravamen, los últimos, en cambio, requieren un pacto expreso. Es claro, pues, que el invernadero pertenece a esta última categoría por ser un inmueble por destino o pertenencia, por lo que sólo queda sujeto a la hipoteca por el acuerdo expreso de los contratantes; así lo entiende, con razón, la doctrina (28) y la tantas veces citada STS de 21 de diciembre de 1990 (29). Por otro lado, en el caso particular de que la hipoteca asegure un préstamo destinado a instalar el invernadero, se plantea la duda de si esta hipoteca puede servir de base para la emisión de títulos, cédulas y participaciones hipotecarias, pues no se trata de la construcción, rehabilitación o adquisición de edificios agrarios, como exige el artículo 4 de la Ley 12/1981, de 25 de mayo, sobre regulación del mercado inmobiliario; pero la mencionada norma consagra un *numerus apertus* al permitir que la hipo-

(26) Punto en el que se ha centrado hoy la polémica sobre la naturaleza civil o mercantil de la compraventa; *vid.* el esclarecedor comentario de A. CARRASCO PERERA a la STS de 7 de mayo de 1993, en *CCJC*, 32 (1993), núm. 852, pág. 557 y sigs., con jurisprudencia y referencias.

(27) *Vid.* en *RDP*, 1991, pág. 449, fundamento cuarto.

(28) *Vid.* últimamente, F. BLASCO GASCÓ, en A. M. LÓPEZ Y LÓPEZ y V. L. MONTÉS PENADES, *Derechos reales y Derecho inmobiliario registral*, Valencia, 1994, pág. 689 y sigs., en especial 698-700, donde el autor resume un estudio monográfico inédito sobre el tema.

(29) *Vid.* en *RDP*, 1991, pág. 449, fundamento tercero.

teca garantice la financiación de «cualquier otra obra o actividad», donde tiene perfecta cabida la instalación del invernadero. Por supuesto que este contrato es renegociable, en los términos establecidos por la reciente Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de los préstamos hipotecarios. Por último, cabe plantearse la hipótesis de que sea el invernadero mismo el objeto de la garantía. En este caso, se trataría de una prenda sin desplazamiento posesorio, que encaja en el artículo 53 primero de la Ley de 16 de diciembre de 1954, sobre hipoteca **mobiliaria** y prenda sin desplazamiento de la posesión, siempre que, conforme a su artículo 55, el invernadero no esté gravado por la extensión convencional de la hipoteca de la finca en la que se haya instalado.

Finalmente, la disposición y la enajenación presentan algún relieve de importancia. Ante todo, el arrendamiento de la finca con el invernadero ya instalado, no se debe regir por la legislación especial de arrendamientos rústicos, porque, como dice A. MASSART, faltan aquí los presupuestos que justificarían su aplicación (30), y se trata más bien, según sostiene TÉLLEZ DE PERALTA, de un arrendamiento de industria, que debe quedar excluido de la Ley de Arrendamientos Rústicos (31). En fin, la venta de la finca debe comprender el invernadero como un accesorio, sin perjuicio de que éste pueda enajenarse por separado; en el primer caso es probable que esté comprendido en la *traditio* instrumental del inmueble, pero en el último, dado el artículo 1.463 del Código Civil, la entrega debe hacerse de forma simbólica o por el solo consentimiento, según se traslade o no de inmediato el invernadero a poder del comprador.

5. EL INVERNADERO EN SUELO AJENO

Por último, y para terminar, nos vamos a ocupar brevemente de los problemas que suscita la instalación del invernadero en suelo ajeno por un poseedor que suponemos, por hipótesis, de buena fe. Dado que en este caso la **inmovilización** no puede tener lugar por falta de la voluntad del dueño, es de notar que estamos ante un poseedor de cosa mueble amparado por el discutido artículo 464 del Código Civil. Durante la posesión puede hacer suyos los frutos percibidos y ostenta, respecto de los frutos pendientes, los derechos que le confiere el artículo 452. Asimismo, puesto que el invernadero no está incorporado al suelo, parece que no se puede equiparar a las

(30) Vid. A. MASSART, *op. cit.*, pág. 764.

(31) Vid. J. D. TÉLLEZ DE PERALTA, *op. cit.*, pág. 85, y del mismo autor, «L'affitto di **serre** secondo la **legge** spagnola del 1980 sui contratti agrari», en *RD Agr.*, 1985, pág. 255 y sigs.

obras necesarias ni a las útiles o mejoras, sino que su régimen será, por chocante que parezca, el de los gastos de lujo o recreo, de acuerdo con el cual el poseedor tiene un *ius tollendi* con la doble limitación que establece el artículo 454, a saber: el deterioro del inmueble o, en su caso, que el propietario opte por abonar al poseedor los gastos correspondientes a la instalación del invernadero. En fin, el poseedor puede adquirir por usucapión, tanto los elementos que componen el invernadero como el inmueble, conforme a las reglas generales.

Supuesto interesante es el contemplado por el artículo 361 del Código Civil, en el que conviene asimilar el invernadero, por la razón apuntada, al caso de la siembra o plantación en suelo ajeno. Como es sabido, el mencionado precepto confiere al dueño del terreno la opción de adquirir el invernadero pagando una indemnización al poseedor, o bien, obligarle a pagar la renta correspondiente al terreno invadido; pero, sustituida la indemnización por el derecho a retirar el invernadero, parece razonable concluir que el propietario sólo se puede inclinar por cobrar la renta. Lo que es importante porque estamos ante un supuesto legal muy similar al de la llamada *accesión invertida*, sólo que de duración limitada hasta el momento en que se extinga la posesión. Sin embargo, al margen de este supuesto, hay que descartar la *accesión invertida* del suelo a favor del poseedor del invernadero, y ello, a nuestro juicio, porque, aunque éste sea de un valor muy superior al de la superficie de terreno ocupada, lo importante para el cultivo en invernadero es el agua y esto determina el carácter principal del suelo.

Finalmente, en caso que el invernadero se instale por un arrendatario rústico, tampoco se puede considerar como una mejora útil, ya que el artículo 57.1 de la Ley de Arrendamientos Rústicos exige que se trate de una obra incorporada a la finca arrendada, lo que no ocurre, como sabemos, con el invernadero. No obstante, para llevar a cabo la obra, es probable que deba ceñirse al régimen de autorizaciones y al procedimiento previsto por los artículos 60 y 61, que pueden ser de aplicación analógica aquí también. Sin embargo, este arrendatario no puede reclamar al término del contrato la indemnización por mejoras, sino que su derecho se limita a la retirada del invernadero, siempre que no se deteriore la finca, con arreglo a los artículos 62.1.a) y 69.2, que coinciden en este punto (32).

CARLOS VATTIER FUENZALIDA
Catedrático de Derecho Civil

(32) Para esto, *vid.* nuestro trabajo «Gastos y mejoras en el arrendamiento rústico», en *ADC*, 1984, pág. 63 y sigs.