

Los bienes inmuebles por destino: la maquinaria industrial

SUMARIO: 1. *Introducción.*—2. *Derecho romano.*—3. *Código Civil alemán.*—4. *Código Civil italiano.*—5. *Los bienes por destino en el Derecho civil francés.*—6. *Código Civil español.*—7. *Naturaleza jurídica del acto de destino.*—8. *La maquinaria como bien integrante de un inmueble y como bien inmueble por destino.*—9. *Aspectos notariales y fiscales.*

I

INTRODUCCION

Un derecho real recae sobre una cosa individualizada y determinada; cuando la cosa es de naturaleza simple, la extensión del derecho real no plantea mayores problemas; en cambio, cuando se trata de una cosa compleja, el problema existe, porque entonces surge la cuestión de determinar la extensión objetiva del derecho real.

La cuestión de la extensión objetiva de un derecho real se da con relación a las llamadas partes integrantes, pertenencias y cosas accesorias de un bien mueble e inmueble. El tema que va a ser sometido a consideración es cuando la maquinaria, según el texto (art. 335, 5, del Código Civil), es considerada como parte integrante de un bien inmueble (artículo 334, 3, del Código Civil) o cuando constituye dicha maquinaria una pertenencia o un bien inmueble por destino (art. 334, 5, del Código Civil), conceptos cuya validez y aplicación práctica han de ser examinados (1).

(1) DÍEZ PICAZO: *Lecciones de Derecho Civil*, III, *Derecho de Cosas*, Valencia, 1967, pág. 58.

Las consecuencias jurídicas de que la maquinaria sea parte integrante o pertenencia de un bien inmueble es que para que una cosa deje de ser parte integrante es necesario la separación, mientras que para que una cosa deje de ser pertenencia basta una disposición jurídica; así, el artículo 111, 1, de la Ley Hipotecaria determina que la constitución de la hipoteca, salvo pacto expreso, no comprende los bienes muebles que hayan sido colocados permanentemente en la finca hipotecada para adorno, comodidad o explotación o bien para el servicio de alguna industria, a no ser que no puedan separarse sin quebrantamiento de la materia o deterioro del objeto.

II

DERECHO ROMANO

La distinción más importante para todo el desarrollo del Derecho es la que hacían los romanos entre los *fundi* y las demás cosas, *ceterae res*, lo que equivale a la distinción posterior entre bienes muebles e inmuebles, que aparece formulada ya en algunas exposiciones didácticas de la época clásica (2).

Pero hecha esta distinción previa, que nos será útil entre bienes inmuebles y bienes muebles, el Derecho romano tuvo en cuenta la distinción entre partes esenciales y cosas accesorias, y a ello nos vamos a referir.

La distinción entre *pars* y cosa accesoría es un concepto económico y social, y en este sentido LONGO. VOCI define la parte esencial diciendo

(2) ALVARO D'ORS: *Elementos de Derecho Privado romano*, Pamplona, 1960, página 98. GUARINO: *Profilo de D. Privato romano*, 4.^a edición, 1965, pág. III. BURDESSE: *Manuale D. Privato romano*, 1964, pág. 193. La idea de las cosas, como una realidad del mundo exterior ajena a la persona humana, es en Roma producto de un desarrollo histórico; en su origen, las cosas y las personas estaban sujetas a una clase de poder que sobre ellas tenía el *pater* familias, aunque pronto empieza a aparecer un concepto de RES, objeto de relaciones económicas de carácter patrimonial, sobre la base de que la cosa es un instrumento económico en antítesis a la persona. BURDESSE, *obra citada*, pág. 202, señala cómo el Derecho romano conoce diversas clasificaciones de las cosas fundadas en la naturaleza jurídica; de ellas y entre esta clasificación está la de bienes mueble e inmuebles. Esta se basa en considerar como bienes inmuebles las llamadas *Res soli* (*Fundi, praedia, fundi et aedes*), es decir, todo aquello que es suelo o lo que está unido al suelo por medio de la construcción, y las demás cosas, que son las cosas muebles. La relevancia jurídica de la distinción está en materia de usucapión y posesión. En el Derecho posclásico la distinción entre bienes muebles e inmuebles adquiere una mayor importancia y viene a sustituir a la de *res mancipi* y *res nec mancipi*.

que parte de cosa es un elemento constitutivo que contribuye a la *perfectio* de ella; parte es, por tanto, una cosa necesaria no accidental; como dice BURDESSE, el Derecho romano conoció el término de *pars* como una cosa entendida como elemento necesario de la misma en función del uso a la que va destinada (3).

Distinto del concepto de *pars* es el de cosa accesorio, cuyo contenido va a ser importante para el objeto de este trabajo. BURDESSE (4) dice que el concepto de parte de cosa es distinto del de cosa accesorio, esto es, decir que las cosas accesorias están al servicio de una cosa principal, pero no son parte constitutiva de ella, conservando su autonomía individual.

En el Derecho romano hay una pluralidad de cosas accesorias, que se llama *instrumentum*.

BONFANTE (5) señala cómo las cosas accesorias no son necesarias a la esencia de la cosa principal, pero están al servicio de ésta; sin embargo, el régimen jurídico de aquéllas permanece independiente, de tal manera que los negocios jurídicos de la cosa principal no se extienden a la cosa accesorio sino cuando las partes así lo determinan.

El tipo más corriente de cosa accesorio es el *instrumentum fundi*; así designaban los romanos, dice BONFANTE, todos los instrumentos o semovientes del trabajo rústico, es decir, todos los elementos destinados al cultivo de un fundo. LONGO señala que para el Derecho romano las cosas tienen o bien una función constitutiva, y entonces son consideradas como partes integrantes, o bien una función instrumental, es decir, que sirven a la gestión económica de la cosa principal y entonces son una

(3) VOCI: *Instituzioni D. romano*, 1954, pág. 133. BURDESSE: *Obra citada*, página 205. LONGO: *Corso de D. romano*, Milán, 1946, pág. 48. Para este autor el carácter de *pars* de una cosa no se da si no vienen estas dos condiciones: 1.^a Que una cosa esté colocada en otra y tal colocación esté concluida (D-19-1-17-10 y D-13-1-17-5). 2.^a Que tenga el carácter de elemento constitutivo permanente y no esté colocada de una manera provisional (D-19-1-17-7). En este texto es considerada una cosa como *pars* siempre que una cosa esté destinada al perpetuo uso de otra. Sobre estos conceptos, BONFANTE: *Corso D. romano*, vol. II, parte I, Milán, 1966, pág. 169. IGLESIAS (*D. romano*, Barcelona, 1958, pág. 201) define como *pars* o parte todo aquello que es elemento integrador de la cosa, es decir, que contribuye de un modo necesario y no accidental a la *perfectio* o *consummatio* de la cosa. BIONDI (*Instituzioni D. romano*, Milán, 1965, pág. 168) considera como parte de la cosa aquellas entidades que, según la concepción social, son necesarias a la esencia de otra, de tal forma que sin ellas la cosa no podría considerarse completa o no podría ser utilizada.

(4) BURDESSE: *Obra citada*, pág. 206.

(5) BONFANTE: *Obra citada*, pág. 106. DELL'ORO: *Le cose collettive nel D. romano*, Milán, 1963, pág. 77. Entre los agregados de cosas tienen particular relevancia el *instrumentum*, instituto que está especialmente regulado en materia de legados. Como definición de tipo general cita DELL'ORO la de ULPiano en D-33-7-12.

cosa accesorio, y sobre estos dos conceptos de *pars* e *instrumentum* opera la jurisprudencia romana para establecer el régimen jurídico de las cosas, ya sean principales o accesorias.

De la distinción entre *pars* e *instrumentum* se desarrolla en el Derecho romano toda la teoría de cosas principales y cosas accesorias, formada no sobre textos legislativos, sino con el trabajo de la jurisprudencia, que no acepta criterios de rigurosa lógica jurídica, sino de interés práctico.

LONGO (6) mantiene que la distinción entre partes integrantes y pertenencias es extraña al concepto del Derecho romano; la pertenencia no es una categoría jurídica elaborada por el Derecho romano y este es el criterio que mantiene BONFANTE.

Para BONFANTE, el concepto de pertenencia es un concepto moderno y extraño a la fuente del Derecho romano; la pertenencia se define, según este autor, como un objeto y elemento accesorio separado de la cosa principal, pero destinado al servicio de ella; el lenguaje de las fuentes jurídicas romanas se refiere a los términos de *pars* e *instrumentum*, establece una neta antítesis y no cabe confusión entre los dos conceptos; los inmuebles, por destino del Derecho actual, dice BONFANTE, comprenden cosas que en Derecho romano se consideraban como partes integrantes y también cosas que se consideraban *instrumentum*.

Para BONFANTE, la pertenencia tiene su origen en el Derecho germánico, y su razón gravita en el derecho de sucesiones de este Derecho germánico; la distinción hacia este Derecho, tan esencial entre bienes muebles e inmuebles, da lugar a buscar una serie de experiencias para impedir una separación dañosa entre los bienes inmuebles y todos aquellos objetos destinados a la explotación de estos bienes inmuebles (7).

(6) LONGO: *Obra citada*, pág. 55. BONFANTE: *Obra citada*, pág. 168. No toda la doctrina sigue esta opinión. BIONDI: *Los bienes*, Barcelona, 1961. Traducida por A. DE LA ESPERANZA, pág. 185. Señala BIONDI que se suele decir que el concepto de pertenencia se formó en el Derecho germánico; pero, a juicio de BIONDI, esto no es cierto. El Derecho romano conoció como caso de aplicación diaria el concepto de *instrumentum fundi*, con lo que se indicaba todo lo que estaba al servicio de una finca (esclavos, aperos, simientes). El Derecho germánico lo único que ha hecho es extender esta categoría para formar un concepto general. FERRINI (*Manuale di Pandette*, 4.^a edición, 1953, página 223) señala que el Derecho romano conocía la situación jurídica que se derivaba de cuando una cosa era puesta al servicio de otra por obra del hombre. Entre estas relaciones de cosas es necesario señalar las llamadas pertenencias, vocablo técnico no usado por los romanos, pero instrumento jurídico sí utilizado por ellos bajo otras fórmulas.

(7) BONFANTE: *Obra citada*, pág. 179. RASI (*Le pertinenza o cosa accessoria*, Padova, 1955, pág. 7) examina los testimonios de BONFANTE, ROBERTI, BESTA, TRIFONE, ANDREOLI y LEICHT; del examen de esto deduce que el concepto de pertenencia no tiene un origen clásico romano y que su nacimiento está en el Derecho posclásico o en el medieval. Para algunos autores este concepto nace en el Derecho germánico, mientras que para otros se trata de una evolución

El concepto de pertenencia se desarrolla en el Derecho germánico y según la opinión de los mejores germanistas. HEUSSLER: La pertenencia tiene su origen en la *Gewere*; característica de la *Gewere* es el goce y utilización de la cosa; ahora bien, sobre esta base de la doctrina, HEUSSLER y SCHUPFER consideran que todas las cosas que son necesarias para el goce y la utilización de otras y, por tanto, necesarias para la existencia de la *Gewere*, se consideran pertenencias.

La categoría de la pertenencia, *Zubehör* domina todo el derecho de cosas dentro del sistema germánico, donde falta el concepto de parte o *pars* típico del Derecho romano; la eficacia jurídica de la pertenencia se determina en que los actos de disposición sobre la cosa principal se extienden a ésta sin necesidad de que se haga expresa mención (8).

Pero cualquiera que sea el origen histórico de la pertenencia, se considera necesaria una pequeña exposición de Derecho comparado del concepto de pertenencia en el BGB y Código Civil italiano de 1942, además del concepto de bienes inmuebles por destino en el Derecho Civil francés.

natural de conceptos ya incluidos en el Derecho romano. Lo que sí está claro es que la fórmula de la pertenencia se encuentra incluida en los documentos medievales.

El libro de RASI nos parece fundamental para el estudio de la pertenencia, tanto de las fuentes legislativas como de los formularios. En la página 97 de esta obra señala cómo los notarios habían resuelto los problemas que planteaba la venta de las fincas con sus pertenencias en sus aspectos prácticos.

(8) ANDREOLI: *Le Pertinenze*, Padova, 1936, pág. 68. El concepto de pertenencia es muy amplio. En el Derecho germánico se define este concepto en la obra de PLANITZ: *Principios de Derecho Privado germánico* (traducida por C. MELÓN, pág. 96, Barcelona, 1957), que define las pertenencias como cosas independientes que están destinadas al servicio de otra principal.

ARNDTS y SERAFINI: *Trattato delle Pandette*, 1874, tomo I, pág. 87. Después de definir las pertenencias señalan que la relación de pertenencias puede ser de inmueble a inmueble, de mueble a mueble y entre inmuebles y muebles. Lo que no puede ser pertenencia de una cosa son los derechos. HAAB (*Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch*, arts. 641-645, pág. 89) hace constar que los derechos no pueden ser pertenencia de una cosa, ni una cosa puede ser pertenencia de un derecho.

FERRINI (*obra citada*, pág. 224) señala cómo los bienes inmuebles pueden tener como pertenencia otros bienes inmuebles... En este sentido, ARNDTS y SERAFINI: *Obra citada*, pág. 87. El texto en que se basa es de SCAEVOLA (D-8-5-20). RICCOBONO, citado por BONFANTE (*obra citada*, pág. 175, nota 3), dice que el concepto de pertenencia de un inmueble a otro inmueble no es de la *jurisprudencia clásica*, sino que está presente por vez primera en la compilación de JUSTINIANO. En nuestro Derecho actual téngase en cuenta la Ley de Propiedad Horizontal y el artículo 396 del Código Civil. En el régimen de propiedad corresponde a cada dueño: a) un derecho singular y exclusivo de propiedad, y b) la copropiedad sobre los restantes elementos—pertenencias—y servicios comunes.. Hay que tener en cuenta el concepto de anejo del artículo 5 de la Ley de Propiedad Horizontal, como garaje, buhardilla y sótano, que vienen a ser como pertenencias inmuebles de un piso.

III

CODIGO CIVIL ALEMAN

LANGE dice que no hay en el Derecho alemán BGB una definición de parte esencial *Bestandteil*, y sí hay una de pertenencia, *Zubehör*. Parte esencial pueden ser bienes muebles, inmuebles y derechos; en cambio, pertenencia sólo pueden ser las cosas muebles, artículo 96 BGB.

El artículo 93 BGB señala cómo las partes integrantes de una cosa no pueden separarse sin que una u otra se destruyan o sean modificadas en su esencia; por otra parte, el concepto de pertenencia es definido en BGB, artículo 97, como cosa mueble que sin ser parte integrante de la principal está destinada a servir a la finalidad económica de ésta, y está situada en ella en una especial relación para este destino. Una cosa no es pertenencia si el tráfico jurídico no la considera como tal (9).

Las condiciones para que una cosa sea pertenencia son, según LEHMANN, las siguientes:

1.^a La existencia de dos cosas, una principal y otra accesoria; la cosa accesoria ha de ser mueble.

2.^a La cosa accesoria es corporalmente independiente y no debe ser parte integrante de la principal.

3.^a La pertenencia ha de estar en una relación espacial con la cosa principal que corresponda a su destino.

4.^a Aun cuando concurren estas circunstancias no será pertenencia una cosa si el tráfico jurídico no la considera como tal.

Con estos datos queda delineado el concepto de pertenencia en el BGB (10).

(9) LANGE: *Allgemeiner Teil*, Berlín, 1966, pág. 207. STAUDINGER (*Kommentar zum B. G. B.*, Berlín, 1957, pág. 468) señala que sólo las cosas muebles pueden ser pertenencias, nunca las inmuebles. El concepto de pertenencia requiere tres caracteres: 1. El destino de una cosa mueble a la finalidad económica de una cosa principal. 2. Que hay una relación de espacio entre las dos cosas. 3. Que se considere como pertenencia dentro de la concepción del tráfico jurídico. Sobre este concepto, ENNECERUS-KIPP-WOLFF, traducido por PÉREZ y ALGUER, 39 edición, Barcelona, 1953, vol. 1, pág. 564, y LEHMANN: *Tratado de Derecho Civil*, traducido por J. M. NAVAS, Madrid, 1956, pág. 557.

(10) Artículo 93 del B. G. B. Las partes integrantes de una cosa, que no pueden separarse sin que una u otra se destruyan, o sea, modificada en su esencia (partes integrantes esenciales), no pueden ser objeto de derecho singulares. Artículo 96 B. G. B.: Los derechos que estén unidos con la propiedad valen como partes integrantes de la misma. En el Código Civil español en materia de servidumbres. Artículo 504: Las servidumbres son inseparables de la finca a que activa o pasivamente pertenecen

IV

CODIGO CIVIL ITALIANO

No sólo el BGB es el texto legal que ha recogido el concepto de pertenencia; también lo ha hecho el Código Civil italiano de 1942, que define la pertenencia en el artículo 817 y que ahora vamos a exponer (11).

El Derecho consuetudinario francés, el Código Civil italiano derogado y el español, como veremos, han descuidado el concepto de pertenencia y han elaborado dentro de la clasificación de bienes inmuebles la categoría de éstos por destino. El problema que se planteaba el Código Civil italiano, como dice BIONDI, es hasta qué punto debían considerar como cosas inmuebles una serie de elementos que siendo bienes muebles estaban destinados por el propietario al servicio de la explotación que se hacía en un bien inmueble.

La categoría de pertenencia señalada en el Código Civil italiano suple la eliminación del concepto de bienes inmuebles por destino. El artículo 817 define la pertenencia como las cosas destinadas de una manera duradera al servicio u ornamento de otra cosa.

El Código Civil italiano de 1865 señalaba en su texto legal la categoría de los bienes inmuebles por destino, que estaba tomada del Código Civil francés; el moderno Código de 1942 elimina este concepto de bienes inmuebles por destino y establece y define la pertenencia en el artículo 817, regulando su régimen jurídico en los artículos 818 y 819 del Código Civil de 1942 (12).

Aunque no vamos a examinar aquí toda la problemática de la pertenencia en el actual Derecho Civil italiano, señalamos como datos esenciales, según MESSINEO, que existe pertenencia cuando una cosa accesoria (los derechos no son materia de pertenencia) que es mueble está destinada de una manera duradera al servicio o al ornamento de otra cosa principal, que puede ser bien mueble, como la nave, o bien inmueble.

(11) BIONDI: *Obra citada*, pág. 190. MESSINEO: *Manuale D. Civile e Commerciale*, 1957, vol. 1, pág. 403. BARBERO: *Sistema D. Privato*, Utet., 1965, volumen I, pág. 242. DE MARTINO: *Commentario C. Civile Scialoja-Branca*, artículos 810-856, págs. 36 y siguientes. BARASSI: *Instituciones de Derecho Civil*, traducido por R. GARCÍA DE HARO y M. FALCÓN, vol. I, pág. 143. TRABUCCHI: *Instituciones de Derecho Civil*, traducido por MARTÍNEZ CALCERRADA, 1967, página 411.

(12) RUGGIERO: *Instituciones de Derecho Civil*, traducido por SERRANO SÚÑER y SANTACRUZ, Madrid, tomo I, pág. 509. FERRARA: *Trattato D. Civile italiano*, vol. I, Roma, 1921, pág. 824.

En la dogmática italiana se ha planteado el problema si un inmueble puede ser pertenencia de otro inmueble. MESSINEO lo considera dudoso y ve que, según la tradición jurídica, el bien inmueble suele ser la cosa principal, mientras la pertenencia es generalmente un mueble. El Código Civil, como dice DE MARTINO, no ha resuelto la cuestión de si un inmueble puede ser pertenencia de otro inmueble; la cuestión es resuelta, en general, en sentido negativo, pero no faltan opiniones opuestas. BIONDI señala cómo en la relación de pertenencia la cosa principal puede ser un bien inmueble o un bien mueble, pero lo que no está claro es si un bien inmueble puede ser pertenencia, es decir, cosa accesoria y estar destinada al servicio de otro bien inmueble, que es la cosa principal; en el Derecho romano, indica BIONDI, existían pertenencias que eran bienes inmuebles y que estaban destinadas al servicio de otro bien inmueble. El artículo 817 no dice nada sobre esta cuestión, pero excluir la existencia de pertenencia que sean bienes inmuebles significa, como dice BIONDI, no darse cuenta de las exigencias prácticas que el instituto de la pertenencia intenta mantener; cabe, como señalaba este autor, que una cochera o almacén aparezcan como pertenencia de un bien inmueble, considerado éste como cosa principal.

V

LOS BIENES INMUEBLES POR DESTINO EN EL CODIGO CIVIL FRANCES

La teoría de los bienes inmuebles por destino va apareciendo a través de una serie de autores, D'ABLEIGES y BOUTELLIER; es formulada de una manera más clara por GUY COQUILLE, y es sistematizada por POTHIER, que señala las lagunas legales que sobre esta materia existían (Ordenanza de 1667 y 1747) (13).

(13) La obra de D'ABLEIGES, BOUTELLIER y COQUILLE es expuesta en la obra de VIOLLET: *Histoire Droit Civil française*, París, 1905, págs. 220 y siguientes. Sobre la distinción entre bienes muebles e inmuebles en el Derecho francés, BRISSAUD: *Manuel d'Histoire Droit Privé*, pág. 203. En el Derecho francés existe la distinción entre bienes muebles e inmuebles, aunque en el derecho consuetudinario existe una categoría de bienes que no pueden clasificarse entre los muebles y los inmuebles: son los *cateux* (catalla). BOURLIAC y MALAFOSSE: *Derecho romano y francés histórico*, traducido por M. FAIRÉN, Barcelona, 1960, página 43.

Los inmuebles por destino están regulados en el Código Civil francés, principalmente los artículos 522, 524, 525; antes de entrar en el examen del Derecho español señalaremos brevemente el sistema de la clasificación de los bienes inmuebles en el Derecho francés.

Sobre la sistemática del Código Civil francés, la doctrina distingue entre bienes inmuebles por destino, bienes inmuebles por naturaleza y bienes inmuebles por declaración y derecho inmobiliarios por su objeto; señalaremos solamente los datos necesarios en virtud de los cuales un bien mueble se convierte en un bien inmueble por destino, siguiendo la obra de PLANIOL RIPERT Y PICARD.

1.º El bien inmueble y el mueble pertenecen a la misma persona. Según los textos del Código Civil francés, artículos 522, 524 y 525, es el propietario o su representante o bien un copropietario con el consentimiento de los otros quienes han colocado un bien mueble de su propiedad en un bien inmueble, también de su propiedad, para el servicio y explotación de este bien inmueble.

2.º Para que un bien mueble se convierta en inmueble hace falta una relación de destino del bien mueble hacia el inmueble, y esta relación de destino puede ser realizada de dos formas diferentes.

Afectación del bien mueble al servicio de un inmueble. Se trata de una noción de orden económico la que interviene aquí; se revela exteriormente porque los bienes muebles están colocados en uno inmueble; para la explotación de este bien inmueble hay, pues, como vemos, un destino económico.

Colocar bienes muebles en un inmueble de una manera perpetua. Se convierten en bienes inmuebles por destino los objetos que el propietario ha unido al inmueble de una manera perpetua; aquí no hay una relación de orden económico, como en el caso anterior, se trata de una unión material; por eso, el artículo 525 considera como bienes inmuebles todo lo que el propietario ha colocado en un inmueble de manera perpetua, y se presume que lo ha colocado de manera perpetua cuando está unido de tal manera que impide que el mueble pueda ser separado sin quebrantarse o deteriorarse o sin romper o deteriorar el bien inmueble al que está unido (14).

(14) PLANIOL RIPERT Y PICARD: *Traité P. Droit Civil français*, tomo III, París, 1952, pág. 74. MAZEAUD Y MAZEAUD: *Leçons Droit Civil*, tomo I, 3.ª edición, 1965, pág. 270.

VI

CODIGO CIVIL ESPAÑOL

La doctrina española, en el capítulo de la clasificación de bienes y según los textos del Código Civil, ha venido a hacer la siguiente clasificación (15):

1.º Bienes inmuebles por naturaleza o incorporación, que es el suelo y todo lo que a él se ha incorporado, artículo 324, 1-2-3-8, del Código Civil. Es importante para nuestro tema el artículo 334, 3, del Código Civil, que establece la regla general y considera como un bien inmueble todo lo que está unido a un inmueble de una manera fija, de tal suerte que no puede separarse de él sin quebrantamiento de la materia o deterioro del objeto.

2.º Bienes inmuebles por destino son, en general, los bienes muebles al servicio de otro inmueble; los señala el artículo 334, 4-5-6-7-9, del Código Civil. Por ser objeto de este trabajo, tengamos en cuenta especialmente el artículo 334, 5, del Código Civil, cuando dice que son inmuebles las máquinas, bajos instrumentos y utensilios destinados por el propietario de la finca a la industria o explotación que se realice en un edificio o heredad y que directamente concurren a satisfacción las necesidades de la explotación misma.

3.º Bienes inmuebles por analogía lo son las servidumbres y demás derechos reales sobre bienes inmuebles, artículo 334, 10, del Código Civil (16).

(15) ALBALADEJO: *Derecho Civil. Parte General*, Barcelona, 1970, pág. 396. SÁNCHEZ ROMÁN (*Estudios de Derecho Civil*, tomo II, Madrid, 1889-90, página 501) considera como bienes inmuebles por naturaleza los que indican los artículos 334-1 y 8 del Código Civil. Bienes inmuebles por incorporación los que señala el artículo 334-1 en parte y 2-3-4-6. Bienes inmuebles por destino los del artículo 334-5-7-9, y bienes inmuebles por analogía: CASTÁN: *Derecho español Civil, Común y Foral*, tomo I, Madrid, 1943, pág. 267. DÍEZ PICAZO: *Obra citada, Derecho de Cosas*, pág. 64.

(16) LALINDE (*Iniciación histórica del Derecho español*, Barcelona, 1970, página 638) indica cómo la distinción entre bienes muebles e inmuebles en el Derecho romano se desarrolla en la alta Edad Media por la importancia económica de la tierra, que es el bien inmueble por excelencia, ya que es el núcleo del patrimonio y disfruta de estabilidad al ser transmitida por las formas del derecho sucesorio. "A la tierra—dice LALINDE—se le agregan en calidad de pertenencias los elementos que le sirven económicamente." Sobre este concepto de pertenencias en el derecho medieval español véase VALDEAVELLANO: *Bienes muebles e inmuebles en el derecho español medieval*, "Cuadernos de Historia de España", Buenos Aires, págs. 112 y 114. MORATO: *Derecho Civil español*, Valladolid, 1868, tomo I, pág. 224. Advierte MORATO que entre las cosas inmue-

En el Código Civil español, la doctrina considera, como hemos visto, como bienes inmuebles por destino los supuestos señalados en el artículo 334, 4-5-6-7-9, del Código Civil; pero vamos a hacer el análisis del artículo 334, 5, que es el objeto de este tema; los requisitos para que la maquinaria se considere bien inmueble son los siguientes:

1.º a) Que se trate de un bien mueble por naturaleza. El artículo 334, 5, se refiere exclusivamente a máquinas, vasos, instrumentos y utensilios. Bienes muebles por naturaleza son aquellos (art. 335 del Código Civil) que se pueden transportar de un punto a otro sin menoscabo de la cosa a la que estuvieron unidos (17).

b) Bien inmueble por naturaleza. Esta condición también está recogida en el artículo 334, 5, del Código Civil, en cuanto indica que las máquinas, vasos, instrumentos y utensilios estén destinados por el propietario de la finca para la explotación que se realice en la misma.

c) Que el bien mueble, maquinaria, y el bien inmueble, edificio, pertenezcan en propiedad a la misma persona (18). Este requisito de que el bien inmueble y la maquinaria, a que se refiere el artículo 334, 5, del

bles hay que considerar las que están destinadas al uso perpetuo de un inmueble, aunque en sí sean cosas muebles. FERNÁNDEZ ELÍAS (*Derecho Civil español*, página 381), considera como bienes inmuebles por destino las cosas muebles que estén adheridas a las inmuebles, de tal forma que separadas no prestan utilidad. GUTIÉRREZ (*Códigos o estudios fundamentales sobre el Derecho Civil español*, Madrid, 1881, tomo II, pág. 10) considera como bienes inmuebles por destino aquellos que sirvan de uso permanente a un inmueble.

(17) ALBALADEJO (*obra citada*, pág. 335) clasifica los bienes muebles en: 1.º Bienes muebles por naturaleza, que son los que se pueden transportar de un punto a otro sin menoscabo de la cosa inmueble a la que están unidos (artículo 335 del Código Civil). 2.º Bienes muebles por analogía. Los bienes inmateriales y los derechos reales sobre cosas muebles (art. 334-10 del Código Civil). 3.º Bienes muebles por exclusión (art. 335 del Código Civil). Todos los bienes susceptibles de apropiación no comprendidos en el artículo anterior.

(18) La doctrina francesa ha mantenido el criterio que en los bienes inmuebles por destino la cosa inmueble y la cosa mueble han de pertenecer en propiedad a la misma persona. Así, PLANIOL RIPERT y PICARD: *Obra citada*, tomo III, pág. 82. MAZEAUD y MAZEAUD: *Obra citada*, tomo I, pág. 221. DE PAGE (*Traité E. Droit Civil belge*, tomo V, 1952, pág. 604) indica que de los artículos del Código Civil y por la jurisprudencia se han mantenido el criterio de que para que un bien mueble se convierta en un bien inmueble por destino es necesario que ambos pertenezcan a la misma persona en propiedad. ANDREOLI (*obra citada*, pág. 172) señala que esta opinión no es compartida por toda la doctrina. En la doctrina alemana, KHOLER considera que la cualidad de pertenencia sólo se da cuando la cosa inmueble y la pertenencia pertenecen en propiedad a la misma persona.

Pero este criterio no es seguido por REGELSBERGER y DERNBURG. El BGB no dice nada respecto a esto, y el criterio de que no hace falta identidad de propietarios es mantenido por GIERKE y COSACK. En la doctrina italiana el criterio es que la cosa principal, que es el inmueble, y la accesorio, que es el mueble, pertenezcan a la misma persona. FERRARA: *Obra citada*, pág. 781.

lo 334, 5, del Código Civil hace que dicho texto legal pueda aplicarse a las explotaciones industriales, agrícolas y comerciales (22).

De todo este análisis de los bienes inmuebles por destino en el Derecho español, aunque concretado el artículo 334, 5, del Código Civil, y de los antecedentes examinados podemos ya intentar una explicación de la relación que existe entre pertenencia y bien inmueble por destino.

La doctrina no ha sido muy clara. CASTÁN (23) dice que los bienes inmuebles por destino son los que la doctrina alemana llama pertenencia. ESPÍN recoge la opinión de PÉREZ Y ALGUER de que la doctrina española no conoce el concepto de pertenencia por este nombre y sí con el de bienes inmuebles por destino apoyándose en el artículo 334, 4-5-6-7-9, del Código Civil.

La pertenencia es un concepto más amplio, pues, como dice ARNDTS Y SERAFINI, consiste en una relación de una cosa a otra en virtud de un destino. Tal relación de pertenencia puede darse de mueble a inmueble, de bien inmueble a inmueble y de bien mueble a mueble; en todas estas relaciones hay siempre una cosa principal y otra accesoria (24).

La pertenencia requiere, como dice Díez PICAZO (25): 1.º La unión de una cosa mueble a un inmueble, ya que en el Derecho español, como indica este autor, no hay más figuras de pertenencia que las que se dan entre cosas muebles en relación con un bien inmueble. 2.º Que la unión se hace mediante un acto de destino del propietario y sólo éste puede convertir una cosa en pertenencia de otra para destinarla a su servicio. 3.º El destino consiste en un servicio permanente de la cosa mueble en favor del inmueble, que es lo principal.

Por tanto, la pertenencia creemos es el género, y el bien inmueble por destino, la especie; cuando la relación de pertenencia se da entre un bien mueble que se pone al servicio de una cosa principal que es inmueble, este bien mueble, en nuestro caso la maquinaria, se convierte en un bien inmueble por destino, según el artículo 334, 5, del Código Civil.

(22) PÉREZ Y ALGUER: *Obra* y tomo citado, pág. 571. DE BUEN: *Obra* y tomo citado, pág. 67. SÁNCHEZ ROMÁN: *Obra* y tomo citado, pág. 483. PLANIOL RIPERT Y PICARD: *Obra* y tomo citado, pág. 83. La cosa mueble puesta al servicio del inmueble debe ser necesaria para la explotación que se haga en el inmueble, pero no es necesaria que la afectación sea perpetua.

(23) CASTÁN: *Obra* y tomo citado, pág. 268. ESPÍN: *Manual de Derecho Civil español*, tomo I, Madrid, 1968, pág. 357. CASTRO: *Temas de Derecho Civil*, Madrid, 1972, pág. 49.

(24) *Obra citada*, tomo I, pág. 87.

(25) *Obra citada*, pág. 60. En contra, ALBALADEJO: *Obra citada*, pág. 403.

VII

NATURALEZA JURIDICA DEL ACTO DEL DESTINO

En el artículo 334, 5, del Código Civil se requiere que la maquinaria, vasos, instrumentos y utensilios estén destinados por el propietario de la finca a la explotación que se realice en la misma. Lo que vamos a examinar ahora es la naturaleza jurídica de este acto de destino.

El destino es un negocio jurídico, que consiste, como dice FERRARA, en un acto de voluntad del propietario, que no se expresa en palabras, pero que se hace por medio de hechos, por los cuales una cosa es puesta al servicio de otra (26).

Dentro de la teoría del negocio jurídico, para DE PAGE (27) se trata de un acto o negocio jurídico de administración; para este autor, el colocar un bien mueble, en el caso de nuestro examen, la maquinaria, al servicio de un inmueble es un típico acto de administración y esto se puede decir, ya que tiene por objeto la explotación del bien inmueble para obtener fruto o rendimiento de dicha explotación instalada en un bien inmueble.

La doctrina alemana ha considerado que el acto de destinar un bien mueble al servicio de un bien inmueble es jurídico, y en este sentido, STAUDINGER señala que el acto de destino, *Bestimmung*, de una cosa al servicio de otra principal no es un negocio jurídico, sino una actividad. Para el Derecho español creemos válido que se trata de un acto de administración, y esto será importante tener en cuenta respecto a las facultades que el marido tiene para administrar los bienes gananciales (artículo 1.412 del Código Civil), así como los derechos que la mujer tiene sobre sus bienes parafernales (arts. 1.382 y 1.384 del Código Civil) (28) y (29).

(26) FERRARA: *Obra citada*, pág. 781.

(27) DE PAGE: *Obra citada*, tomo V, pág. 605.

(28) CASTÁN: *Obra citada*, tomo I, pág. 292. ALBALADEJO: *Obra citada*, página 420. VON THUR: *Derecho Civil*, Buenos Aires, 1947, tomo III-I, pág. 117. ENNECERUS: *Obra citada*, tomo II, pág. III. *Rechthandlung* es acto jurídico. Sobre esto, STAUDINGER: *Obra citada*, pág. 471. HAAB: *Obra citada*, pág. 95.

(29) CASTRO: *Negocio jurídico. Tratado práctico y crítico de Derecho Civil*, volumen X, 1967, pág. 29. El término negocio jurídico es la traducción del alemán de la palabra *Rechtsgeschäft*, que es una creación de la dogmática del siglo XIX. Por el contrario, la doctrina francesa no ha aceptado el concepto de negocio jurídico, y siguiendo a GROCIO y a DOMAT emplean el término de acto jurídico. En la doctrina española será CASTÁN el que hará que se use el término de negocio jurídico. La doctrina francesa define el acto jurídico de una forma muy similar a lo que se considera en la española como negocio jurídico.

El acto de destino es jurídico (30); para ENNECERUS se trata de un acto jurídico, es decir, de una actividad cuyos efectos jurídicos serán *ex lege* y no *ex voluntate*, y dentro de los actos jurídicos, se trata de un acto jurídico con efecto real. En estos casos, la ley establece el efecto jurídico sin tener en cuenta la voluntad del sujeto, y dentro de estos actos están precisamente los de destino de un bien mueble al servicio de un bien inmueble.

En el capítulo anterior hemos analizado los supuestos en virtud de los cuales, y sobre la base del texto legal del artículo 334, 5, del Código Civil, la maquinaria se convertía en un bien inmueble por destino. Ahora hemos de ver aquellos casos en los cuales la maquinaria, que se ha colocado en un bien inmueble, se convierte en parte integrante de él, por darse los supuestos que señala el artículo 334, 3, del Código Civil.

VIII

LA MAQUINARIA COMO BIEN INTEGRANTE DE UN INMUEBLE Y COMO BIEN INMUEBLE POR DESTINO

La doctrina española nos señala como inmueble por naturaleza e incorporación los supuestos del artículo 334, 3, del Código Civil; todo lo que está unido a un inmueble de una manera fija, de tal suerte que no pueda separarse de él sin quebrantamiento de la materia o deterioro del objeto.

Las cosas mueble que se unen a un bien inmueble, en los términos que indica el artículo 334, 3, del Código Civil, forman parte integrante de dicho bien inmueble, y las partes integrantes, como dice DÍEZ PICAZO, constituyen una unidad real con la cosa a la que están unidas y se someten al mismo régimen jurídico de ellas (31).

MAZEAUD Y MAZEAUD (*obra* y tomo citado, pág. 283) considera como hecho jurídico todo acontecimiento que modifique una situación jurídica, pero sin que este resultado haya sido querido, y considera que es acto jurídico una manifestación de voluntad hecha por una o varias personas con la intención de crear, modificar o extinguir un derecho. No hay que confundir—como dice MAZEAUD—el acto jurídico que se acaba de definir (*negotium*) con el acto jurídico tomado como instrumento de prueba (*instrumentum*).

(30) STAUDINGER (*obra* y tomo citado, pág. 471) considera que el acto por el cual un bien mueble se pone al servicio de un inmueble no es un negocio jurídico; no se trata de un acto de disposición, sino de un acto jurídico.

(31) ALBALADEJO: *Obra citada*, tomo I, pág. 375. CASTÁN: *Obra citada*, tomo I, pág. 268. DÍEZ PICAZO: *Obra citada*, pág. 58.

Planteados estos conceptos básicos, veamos cuándo la maquinaria está unida a un bien inmueble formando parte integrante de él, por darse los supuestos que indica el artículo 334, 3, del Código Civil, o cuándo la maquinaria constituye solamente un bien inmueble por destino, por encontrarse dentro de la situación que regula el artículo 334, 5, del Código Civil, y las consecuencias jurídicas que se dan en uno y otro caso.

La diferencia jurídica de los bienes inmuebles por incorporación y de los bienes inmuebles por destino podemos concretarla de la siguiente forma:

La incorporación de una cosa mueble a un inmueble, en los términos del artículo 334, 3, del Código Civil, produce una unión material; lo incorporado en el caso de este examen, la maquinaria, se convierte en parte integrante del inmueble donde está instalada y produciendo una transmisión de propiedad (art. 358 del Código Civil); la maquinaria pertenece al dueño del inmueble del que forma parte integrante y las relaciones jurídicas se rigen por el artículo 360 del Código Civil (32) y (33).

En el Derecho italiano BIONDI (34) señala cómo se ha discutido cuándo la maquinaria llega a ser parte integrante del inmueble o cuándo es pertenencia de dicho inmueble, y en ese caso es necesario distinguir: si el edificio está construido como fábrica, de tal manera que no puede servir para otro uso, o no puede entenderse completo y en funcionamiento sin la existencia dentro de él de la maquinaria; entonces, dice BIONDI, la maquinaria forma parte integrante del inmueble.

Si, por el contrario, el edificio puede servir para otros usos, la maquinaria sólo es una pertenencia de éste. FERRARA señalaba cómo también esta cuestión era debatida; la tesis de FERRARA es que si el inmueble está hecho de tal forma que se destina a recibir un tipo especial de maquinaria, la máquina es considerada como parte integrante de dicho inmueble; pero cuando la maquinaria es posible de transportar y no está en conexión con la estructura del edificio, o dichas máquinas son adaptables a otros edificios industriales, la maquinaria aparece entonces como una pertenencia.

ENNECERUS señala que, de acuerdo con el BGB, artículos 93 y 94, la máquina unida al edificio de una fábrica es parte integrante del mismo cuando no es posible retirarla sin destruir éste o ella misma o sin

(32) DE BUEN: *Obra citada*, tomo II-2, pág. 69.

(33) Como dato histórico en el derecho medieval se produce una cuestión jurídica sobre la calidad de bienes muebles e inmuebles de la maquinaria de los molinos. Sobre esta cuestión, GLUCK: *Commentario Alle Pandette*, libro I. Traducción y notas de C. FERRINI, pág. 759. También un estudio sobre esta materia en WINDSCHEID: *Obra citada*, tomo I-2, pág. 564. Notas de FADDA y BENSA.

(34) BIONDI: *Obra citada*, pág. 303.

que se perjudiquen gravemente ambos. HAAB señala cómo es parte integrante de un inmueble cuando, desde un punto de vista económico, forma una unidad con él. Ahora bien, se pregunta HAAB, ¿cuándo existe tal unidad? Para él, cuando la separación lleva consigo destrucción, daño o alteración. Así como los conceptos de destruir o dañar una cosa son claros, es conveniente precisar el concepto de alteración. Hay alteración, dice HAAB, cuando la esencia de la cosa es modificada, y ello se da cuando hay una alteración en el valor de uso o en el de cambio de la cosa, es decir, en el caso de nuestro examen, cuando haya variación en el valor de uso o cambio de la maquinaria unida a un inmueble (35).

Podemos considerar esta cuestión también en el Derecho anglosajón. Esta problemática ha sido considerada con el término de *fixtures* (36). *Fixtures* es todo lo adherido a un bien inmueble. En términos generales, *fixtures* se da cuando un bien mueble, *chattel personal*, ha llegado a ser parte de un inmueble. Las decisiones más difíciles en esta materia se dan también en el caso de la maquinaria, porque cuando ella ha sido colocada y construida especialmente para los edificios es *fixtures*; pero si dicha maquinaria colocada puede ser transportada y usada en otros bienes inmuebles, es entonces un bien mueble, *personal property*.

En el Derecho español, el tema ha sido tratado por ROCA SASTRE (37) a propósito del régimen jurídico de la hipoteca, artículos 111, 112 y 113 de la L. H.

1.º La hipoteca se extiende por pacto expreso (art. 111, 1, L. H.) a los objetos muebles que se hallan colocados permanentemente en la finca hipotecada para el servicio de alguna industria, a no ser que no puedan separarse sin detrimento de la materia o deterioro del objeto. De esta manera, del texto del artículo 111, 1, de la L. H. se deduce la existencia de dos clases de bienes muebles: aquellos objetos muebles que se hallan colocados permanentemente en una finca hipotecada para el servicio de su industria (art. 111, 1, de la L. H., que corresponde al

(35) ENNECERUS: *Obra citada*, tomo I-1, pág. 556. HAAB: *Obra citada*, página 642. STAUDINGER: *Obra citada*, tomo I, pág. 442. SOERGEL y SIEBERT (*obra citada*, tomo I, pág. 334) señalan cómo la maquinaria ha de considerarse como parte esencial de un edificio cuando no se puede separar de él, ya que maquinaria y edificio aparecen como una unidad. TUOR (*Das Schweizerische Zivilgesetzbuch*, 1968, pág. 486) señala también esta cuestión de cuando la maquinaria se puede considerar como parte esencial del edificio donde está instalada; según TUOR esto se da en los dos siguientes supuestos: cuando la maquinaria no se puede retirar, sin que el edificio quede destruido o dañado, o cuando separados ambos, el edificio y la máquina, los dos pierden su utilidad.

(36) WYATT y WYATT: *Business Law*, pág. 701. DILLIVOU y HOWARDS: *Principles of Business Law*, pág. 623.

(37) ROCA SASTRE: *Instituciones de Derecho Hipotecario*, 5.ª edición, tomo IV, pág. 309.

334, 5, del Código Civil) y aquellos objetos que no pueden separarse sin quebrantamiento de la materia o deterioro del objeto (art. 111, 1, de la L. H., que corresponden al 334, 3, del Código Civil).

ROCA SASTRE señala cómo en el tema de la hipoteca de un inmueble sobre la maquinaria ya instalada en él se plantea el importante problema de la extensión de dicha hipoteca. ROCA SASTRE, sin otra precisión, determina que se puede aplicar al Derecho español la distinción de la doctrina alemana 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.

2.º La hipoteca se extiende a ambas clases de maquinaria, tanto la que forma parte integrante del inmueble como la que está en él instalada y se considera un bien inmueble por destino; pero hay una diferencia esencial: la hipoteca recae siempre, es decir, sujeta directamente los bienes sobre lo que se imponen (art. 104 de la L. H.). La hipoteca recae, pues, siempre, y no cabe pacto en contrario, sobre las partes integrantes del inmueble hipotecado y, por tanto, la hipoteca recae directamente sobre la maquinaria que está unida a un inmueble de tal manera que no pueda separarse de él sin quebrantamiento de la materia o deterioro del objeto (art. 111, 1, de la L. H. y 334, 3, del Código Civil). En este caso, la parte integrante, como dice ALBALADEJO, no es una cosa, sino un elemento de la cosa de la que se trata; por eso, la maquinaria, en el caso del artículo 334, 3, del Código Civil deja de ser una cosa mueble para convertirse en parte integrante del inmueble.

Las partes integrantes de un inmueble, dice DÍEZ PICAZO, constituyen una unidad real con la cosa con la que se encuentran unidas y se someten al mismo régimen jurídico de ellas (38).

(38) DÍEZ PICAZO: *Obra citada*, pág. 59. ALBALADEJO: *Obra citada*, página 403. PÉREZ Y ALGUER (*obra citada*, tomo I-1, pág. 536) dice que aunque el Derecho español menciona el concepto de parte integrante en los artículos 334-1, 2 y 3, no se puede formar sobre la base de estos textos un concepto de parte integrante, y, además, no tendría utilidad al faltar una norma como la del artículo 93 de BGB. HERNÁNDEZ GIL: *Dictámenes*, tomo I, Madrid, 1968, página 67. Dice este autor: "En el supuesto del artículo 334-3 la unidad es completa; los bienes muebles incorporados al bien inmueble pierden la condición de bienes muebles y se consideran como partes integrantes del bien inmueble. En el supuesto del artículo 334-5 lo que cuenta para que el bien mueble, la maquinaria, se convierta en bien inmueble es el destino económico común. Estas cosas muebles, incorporadas a un inmueble en la forma que determina el artículo 334-5 del Código Civil, no son partes integrantes de inmueble, sino pertenencias, como dice la doctrina alemana, o bienes accesorios, según la técnica del Código Civil español."

HERNÁNDEZ GIL resume así esta cuestión: En el supuesto del artículo 334, 3, del Código Civil, la unidad es completa, los bienes muebles incorporados pierden su condición de tales bienes muebles convirtiéndose en partes integrantes de un inmueble. En los supuestos del artículo 334, 4-5, del Código Civil, lo que cuenta es la voluntad del propietario de unir o destinar una cosa mueble al servicio de un inmueble o una finalidad de explotación de dicho inmueble. Estas cosas muebles destinadas al servicio de un inmueble no forman parte integrante de él, sino que son lo que la doctrina alemana llama pertenencia, y en la técnica del Código Civil español se consideran como cosa accesorio (39).

Así, pues, este bien mueble que es la maquinaria, cuando forma parte integrante de la finca, porque se encuentra en la situación señalada en el artículo 334, 3, del Código Civil, siempre es hipotecada juntamente con el inmueble y no cabe pacto en contrario que la excluya; pero cuando dicha maquinaria se encuentra destinada al servicio de un bien inmueble, en la forma que determina el artículo 334, 5, del Código Civil, es necesario, para que quede hipotecada juntamente con el inmueble, pacto especial que la incluya (art. 111, 1, de la L. H.) (40).

Como señala GULLÓN (41), no ha pasado desapercibido a la Ley de Hipoteca Mobiliaria (L. H. M.) lo que era campo propicio para la colisión entre la Ley Hipotecaria y la Ley de Hipoteca Mobiliaria. Hay que tener en cuenta que la colisión de esta materia nace en el terreno de las pertenencias y de los bienes inmuebles por destino. Cuando se trata de maquinaria que forme parte integrante del inmueble, por darse el caso del artículo 334, 3, del Código Civil, no hay problema de coli-

(39) ALBALADEJO (*obra citada*, pág. 403) considera cómo el Código Civil determina que es cosa accesorio la que está unida a otra para su adorno, uso o perfección; si no puede determinarse así, se reputa principalmente la de mayor volumen (arts. 376 y 377 del Código Civil). Tal doctrina para ALBALADEJO es errónea, ya que la determinación de lo que es principal y accesorio se considera por la relación que una cosa tiene con otra. HERNÁNDEZ GIL: *Obra citada*, página 67.

(40) ALBALADEJO: *Obra citada*, pág. 395. Señala la Jurisprudencia sobre este punto (STS 18-III-1961): "Los inodoros, radiadores, bañeras y tuberías exteriores, desde el momento en que se inmovilizan por unión a un inmueble, pierden su naturaleza peculiar y adquieren la consideración jurídica de inmuebles por incorporación (art. 334-1-2-8). Es también inmueble por incorporación la maquinaria adherida, de tal manera que forma parte integrante de un inmueble (STS 3-I-1905). Es inmueble por incorporación un pozo abierto en el campo y la maquinaria a él incorporada de modo permanente para la extracción de agua."

(41) GULLÓN: *Cuestiones de preferencia en la LHM y la P sin D*, "Anuario de Derecho Civil", XVII-4, pág. 781. COSSIO: *El sistema registral mobiliario*. Centenario Ley Notariado, vol. II, pág. 440. GÓMEZ ACEBO: *Hipoteca de establecimiento mercantil*, "Revista de Derecho Mercantil", núm. 55, pág. 521.

sión, ya que si se hipoteca el inmueble, la maquinaria queda hipotecada y no cabe pacto en contrario. Y si se hipoteca un establecimiento mercantil, la L. H. M. sujeta, salvo pacto en contrario, la maquinaria, según el artículo 21, b), de la L. H. M.; pero solamente queda hipotecada la maquinaria que tiene la condición de pertenencia, es decir, que se encuentra en los términos que señala el artículo 334, 5, del Código Civil. Todos los bienes muebles que formen parte integrante del inmueble, según el artículo 334, 3, del Código Civil, quedan excluidos de la hipoteca mobiliaria.

Si la primera hipoteca fuese sobre el inmueble y, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 111 de la L. H. P., se entiende comprendidos dentro de dicha hipoteca la maquinaria instalada en el inmueble, que reúne las condiciones del artículo 334, 5, del Código Civil, la L. H. M. no ha resuelto este problema. GÓMEZ ACEBO señala que la hipoteca mobiliaria sobre la maquinaria en este caso no será válida por aplicación del artículo 2 de la L. H. M., que dice no podrá constituirse hipoteca mobiliaria sobre bienes que ya estén hipotecados; ahora bien, esto es a condición de que dichos bienes muebles estén instalados en el inmueble y no se haya roto la relación de pertenencia. En contra, VIOLA, que señala que si hay una hipoteca inmobiliaria, en el caso del artículo 111 de la L. H., que comprende los bienes muebles, la separación de la maquinaria autoriza al acreedor hipotecario para ejercitar la acción de devasación del artículo 117 de la L. H.

GULLÓN y COSSÍO estiman que si la hipoteca sobre bienes inmuebles alcanza a la maquinaria, conforme al artículo 111, 1, de la L. H., cualquier desafectación de ésta y posterior hipoteca dentro de los términos de la L. H. M. produciría el supuesto de identidad de los bienes una responsabilidad criminal (art. 1.862 del Código Civil).

Cuando la primera hipoteca sea mobiliaria, el supuesto se regula en el artículo 75 de la L. H. M., que señala que en el caso de hipoteca de un establecimiento mercantil, y cuando en dicho establecimiento exista maquinaria, se hará constar la constitución de dicha hipoteca al margen de la inscripción de la finca o bien inmueble donde está instalado dicho establecimiento. Extendida dicha nota marginal, esta hipoteca será preferente respecto a dichos bienes, a cualquier hipoteca posterior o garantía que se inscriba.

IX

ASPECTOS NOTARIALES Y FISCALES DEL ARTICULO 334, 5,
DEL CODIGO CIVIL

La escritura de obra nueva presupone la existencia de una finca inmatriculada, respecto de la cual interesa que conste en el Registro de la Propiedad construcciones, plantaciones o mejoras correspondientes. LA RICA señala que cuando la declaración de obra nueva se hace constar como título inscribible por sí solo, entonces la forma es la escritura pública, ya que se trata de una declaración unilateral de voluntad, que produce efectos respecto de terceros (Resoluciones de 3 de enero y 20 de mayo de 1928) (42).

Con estos datos sobre la escritura de obra nueva ya podemos examinar los aspectos notariales e hipotecarios que se plantean en los casos en que el dueño de un inmueble destina maquinaria de su propiedad para ser instalada en el mismo con la finalidad de realizar una explotación en dicha finca.

Como hemos visto, según el artículo 208 de la L. H. y 308 del R. H., se refiere a plantaciones, mejoras y edificios; son las plantaciones, mejoras o edificios bienes inmuebles por incorporación, conforme al artículo 334, 1-2, del Código Civil.

Esto resuelve la cuestión. La escritura de obra nueva es sólo para hacer constar que en un bien inmueble se han efectuado construcciones de edificios, mejoras o plantaciones; en definitiva, se hacen constar en la escritura de obra nueva partes integrantes de un bien inmueble, que es todo lo que no puede separarse sin quebrantamiento de la materia o deterioro del objeto (art. 334, 3, del Código Civil). Como partes integrantes, las plantaciones, los edificios y las mejoras dejan de ser cosas independientes, pierden su individualidad y se convierten en bienes inmuebles por naturaleza o incorporación; las partes integrantes constituyen una unidad real con la cosa y están sometidas a su mismo régimen jurídico (art. 111, 1, de la L. H.) (43).

(42) ROCA SASTRE: *Obra citada*, tomo II, pág. 83. CHICO Y BONILLA: *Apuntes de Derecho Inmobiliario Registral*, Barcelona, 1968, pág. 84.

(43) SANZ (*Instituciones de Derecho Hipotecario*, tomo II, pág. 254) señala que el supuesto de que se haga la declaración de obra nueva por sí sola deberá constar en escritura pública. La R. D. G. R. de 20 de mayo de 1890 declara que no cabe la declaración de obra nueva por medio de acta. La distinción entre escritura y acta (art. 144 R. Notarial).

La maquinaria está destinada para el servicio de una explotación que se realiza en una finca y basta una disposición jurídica del dueño para dejar de tener el carácter de bien inmueble por destino; así, el artículo 111, 1, de la L. H. señala que por disposición de la voluntad puede quedar fuera, en la hipoteca de un inmueble, la maquinaria como bien mueble.

Cuando la maquinaria no forma parte del inmueble y es un bien inmueble por destino, por darse los impuestos del artículo 334, 5, del Código Civil, no cabe hacer constar este destino por medio de escritura de obra nueva, ya que estas escrituras de obra nueva (arts. 208 de la L. H. y 308 del R. H.) se refieren siempre para bienes que son partes integrantes y que pierden su individualidad (art. 334, 1-2-3, del Código Civil).

La voluntad del propietario de destinar un bien mueble, o sea, maquinaria, al servicio de un inmueble no se podrá hacer por escritura de obra nueva; ahora bien, es necesario, si se quiere hacer constar este destino, una escritura en que se haga constar la declaración de que la maquinaria ya instalada en la finca es destinada por el propietario para la explotación de una industria que se efectúa en la misma, como indica la Resolución del Tribunal Económico Administrativo Central de 12 de junio de 1964 (44).

Los aspectos tributarios de esta cuestión fueron examinados por la Resolución citada. Se trataba de una escritura de obra nueva en un caso en que se declaraba que una maquinaria estaba instalada en un bien inmueble para la explotación de una industria; se hizo constar esta declaración de destino por medio de escritura de obra nueva. La Resolución citada declaraba acertadamente que no cabía hacer este destino por medio de escritura de obra nueva, sino de escritura en que se declaraba la voluntad de afección de un bien mueble, la maquinaria, al servicio de un inmueble.

De todo esto, la Resolución señalaba que esta escritura no estaba sujeta al impuesto de derechos reales, hoy impuesto sobre transmisiones patrimoniales. A partir de la Ley de Reforma Tributaria de 11 de junio de 1964 no se sujeta a tributación por el impuesto sobre transmisiones patrimoniales la escritura de obra nueva, y este es el criterio que ha seguido el texto refundido de 6 de abril de 1967.

El problema estaba en que, con arreglo al reglamento de impuesto de derechos reales de 1958, estaba sujeta a tributo la declaración de obra nueva, porque presumía la preexistencia de un contrato mixto en ejecución de obras con suministro. La Resolución anteriormente citada de

(44) *Revista de Derecho Privado*, 1965, abril, pág. 328.

12 de junio de 1964 hacía constar que la declaración o destino de una maquinaria afecta al servicio de un mismo mueble no podía describirse y hacerse constar en escrituras de obra nueva y que, por tanto, no estaba sujeta al impuesto de derechos reales, ya que se trataba de una escritura en que se declaraba la voluntad de afectar un bien mueble al servicio de un inmueble; no era realmente una escritura de obra nueva.

La obra nueva tributa hoy solamente por el impuesto de actos jurídicos documentados (art. 100, 1, G), y el número 38 de la tarifa señala que lo hacen por el 0,50 por 100 las primeras copias de escrituras o actas que contengan actos o contratos no sujetos al impuesto sobre sucesiones, tráfico de empresas ni al de transmisiones patrimoniales o aumento de valor cuando tengan por objeto cantidad o cosa valuable (45).

El problema puede plantearse en la determinación de la base de ese impuesto si el valor de la maquinaria o, por el contrario, se toma como base el valor de la maquinaria y del bien inmueble.

RICARDO EGEA IBÁÑEZ
Notario
Registrador de la Propiedad

(45) CALLE: *Sistema fiscal en España y en el Mercado Común*, Madrid, 1969, pág. 211. FUENTES y ALBIÑANA: *Sistema fiscal español y comparado*, página 303. Examinan la naturaleza de los actos jurídicos documentados.