

## Las pertenencias en Derecho privado español

LUIS HUMBERTO CLAVERIA GOSALBEZ

Doctor en Derecho, profesor adjunto interino de Derecho civil en la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla

SUMARIO: I. *Introducción*.—II. *Historia*: A) La cuestión en el Derecho romano. B) Las "Zubehör" del Derecho germánico. C) Las pertenencias en los Derechos de la Edad Media. La regulación de las Partidas.—III. *Las pertenencias en la codificación*: A) Los "inmuebles por destino" y los "accesorios" en el "Code Napoléon" y en el Código civil italiano de 1865. Doctrinas al respecto. B) El tratamiento de la figura en el B. G. B. C) Las "pertinenze" del Código civil italiano de 1942. Posiciones doctrinales al respecto. D) El Código civil portugués de 1966.—IV. *El concepto de pertenencias en el Derecho comparado*: Efectos y requisitos como notas definidoras de la categoría.—V. *Existencia de la figura en Derecho privado español*: A) Examen del artículo 334 del Código civil y de otros preceptos de Derecho foral, del Código de comercio y de la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Penda sin Desplazamiento. B) Examen del artículo 111 de la Ley Hipotecaria. C) Otros textos de Derecho positivo. D) Los artículos 1.097 y 883 del Código civil: "Pertenencias" y "accesorios".—VI. *Los requisitos de la cualidad de pertenencia en nuestro Derecho*: A) La destinación: a) ¿Hecho jurídico, acto jurídico "stricto sensu" o negocio jurídico? b) Concepciones "objetivista" y "subjetivista" del fenómeno pertenencial. c) Legitimación para la destinación. d) Concepto de destinación. Superación de la oposición "subjetivismo-objetivismo" y de la escisión entre destinación y relación de servicio; la destinación como "conducta permanente". B) La relación de servicio: a) La relación de servicio como "posibilidad objetiva" de que pueda operar la destinación. b) Su descripción. La naturaleza del servicio: utilidad, adorno, protección. c) Relación de servicio y unión física; criterios diferenciadores entre "pertenencia" y "pars rei": teorías de la "coniunctio", de la "perfectio" y otras. d) El problema de la exclusividad. e) El problema de la reconocibilidad. f) Naturaleza de los bienes que integran la relación pertenencial: las restricciones nacidas de la concepción de las pertenencias como "inmuebles por destino". Cosa principal mueble, pertenencia inmueble y cosa principal o pertenencia incorporeales. C) La permanencia o estabilidad.—VII. *Otras cuestiones*: A) Las pertenencias en Derecho procesal español. B) Los llamados "accesorios necesarios".—VIII. *Posibles conflictos de intereses*: A) Oponibilidad de los derechos de un tercero sobre la cosa acceso-

ria a las personas que adquieran derechos sobre la principal. Su compatibilización con las normas de los artículos 1.097 y 1.157 del Código civil.

B) Titularidad, por parte de un tercero, de derechos sobre la cosa accesoria y facultades sobre ésta del adquirente de la unidad pertenencial: naturaleza del derecho adquirido sobre la pertenencia por el adquirente de un derecho real limitado —o de un derecho de arrendamiento— sobre la “res principalis”; el problema de la sustituibilidad de la pertenencia. Posibles conflictos al respecto.—IX) *Unidad pertenencial y empresa o explotación.*—X) *Conclusiones finales.*

## INTRODUCCION

Nos proponemos en estas páginas solamente plantear el problema de la admisibilidad, dentro de nuestro Ordenamiento, de una figura generalmente acogida por nuestra doctrina; tal admisibilidad es, al menos, cuestionable cuando se repara en que toda construcción científica en el terreno del Derecho debe responder a una realidad en las normas y, sobre todo, en la Jurisprudencia. Nos referimos a las llamadas «pertenencias» (1).

A determinados supuestos de hecho, usualmente configurados por requisitos, las normas confieren determinados efectos; cuando a supuestos y requisitos análogos entre sí, por tener alguna característica o algún elemento común, siguen efectos también análogos entre sí, podemos hablar de «categoría jurídica». Pretendemos indagar la existencia y virtualidad de la categoría denominada «pertenencias» en Derecho español y el modo de hacerlo es, a nuestro juicio, prestar atención a los caracteres o elementos comunes que podemos hallar en las normas, pertenecientes a nuestro Ordenamiento jurídico, que hacen referencia principalmente a las cosas accesorias y a los inmuebles por destino, figuras que, en una primera intuición, aluden al problema en cuestión; claro está que para saber si nuestras normas y nuestras sentencias acogen el fenómeno pertenencial, debemos saber ante todo en qué consiste éste: ello requeriría un concepto decantado de tal figura, pero ni los Ordenamientos ni los autores extranjeros están de acuerdo sobre los requisitos, caracteres y efectos de ella.

Como se trata de un breve estudio de revisión, el método debe consistir en partir de un concepto «genérico», «mínimo», de la figura tal como está elaborado por la doctrina europea dominante —incluida la española— investigando seguidamente si nuestro Derecho positivo

---

(1) Sobre el tema la literatura jurídica española es mucho más escasa que la extranjera. Véase, con referencia al Derecho español, BALLARÍN MARCIAL, A.: “Partes, pertenencias y accesorios”. *Temis*, núm. 2, Zaragoza, 1957, páginas 149 ss. Este trabajo, resumen de la Tesis Doctoral de su autor, tiene como campo de investigación las “consecuencias o trascendencia jurídica de las conexiones funcionales existentes entre las cosas... (de) aquellas relaciones entre cosas que son consecuencia de estar destinadas por un sujeto... a un fin determinado”... (pág. 149).

vigente lo admite y recoge: para llegar a una conclusión válida en este sentido debemos comparar las notas comunes que hallaremos en las diversas normas que regulan principalmente los tipos de bienes inmuebles y los accesorios, con las notas que, según la doctrina dominante, integran ese concepto «mínimo» de pertenencias. Seguidamente abordamos algunos problemas que la cuestión suscita a los autores, preferentemente extranjeros, que han profundizado en el tema, intentando ofrecer algunas vías de solución coherentes con nuestro sistema y con la postura que previamente hayamos adoptado.

En resumen, debemos hacernos las preguntas siguientes: Primera: En las normas de nuestro Ordenamiento jurídico que regulan los bienes inmuebles «por destino», los accesorios, el cumplimiento íntegro de las obligaciones, etc. ¿Encontramos elementos comunes, en requisitos y efectos, lo suficientemente considerables para que podamos construir una figura jurídica unitaria? Segunda: Si es así, ¿son estos elementos los mismos que la doctrina dominante en Europa considera componentes del concepto de «pertenencia»?

## HISTORIA

«Las pertenencias», como categoría jurídica, son un producto doctrinal inducido de soluciones casuísticas correspondientes a sistemas jurídicos antiguos. Según la jurisprudencia romana, las cosas susceptibles de ser objetos de derechos podían estar compuestas por otras más simples que, completándose recíprocamente y en plano de igualdad funcional, daban lugar a la existencia de las primeras; y también podían ser completadas con otras «res» accesorias que servían para su perfeccionamiento, utilidad o adorno. Las primeras recibieron el nombre de «partes rei» y las segundas —no cada una, sino todas en bloque—, el de «instrumentum», en cuanto que eran el medio a través del cual se «utilizaba la cosa principal, se daba virtualidad a su tenencia» (2). Los negocios jurídicos que tenían por objeto una deter-

---

(2) Las fuentes regulan con una cierta minuciosidad —más casuística que sistemáticamente, como suele suceder en Derecho romano— el fenómeno en cuestión; así, ULPIANO (Dig. 33, 7, 12 principio) afirma que “instrumentum est apparatus rerum diutius mansurarum, sine quibus exerceri nequiret possessio”. El núm. 12 del título 7.º del libro 33 del Digesto contempla numerosos supuestos en los cuales determinadas cosas son consideradas dentro del “instrumentum” y otras no. Según BOLLA (“Il fondo nei suoi aspetti giuridici”. Atti del primo congresso nazionale di diritto agrario italiano, Firenze, 1935; también en “Scritti di diritto agrario”, Giuffrè, Milano, 1963, págs. 281 ss.), tres clases de medios técnicos forman el “instrumentum fundi”, dispuestos unos “fructus quaerendi gratia”; otros, “fructus cogendi gratia”; y otros, “conservandi gratia” (pág. 293, en nota). Según el mismo autor. “Las luentes atribuyen el concepto de “portio” o “pars fundi” a los elementos que tienen un destino esencial, es decir, los que son necesarios para la “perfectio” del fundo... (op. cit., pág. 294). Véase, entre otras, la importante obra de RASI, P.: “Le pertinenze e le cose accessorie”, Cedam, Padova, 1955, trabajo de seria elaboración, en el que expone el autor, desde una perspectiva muy personal,

minada «res» comprendían ésta en todas sus «partes» (unidas o no físicamente) aunque nada se mencionase en el negocio en cuestión. Pero, según la doctrina romanística dominante, los negocios de los que hablamos no comprendían, en principio, las cosas accesorias de la «res» objeto de ellos: para que, por ejemplo, la venta de un fundo comprendiese sus accesorios (aperos, esclavos, semillas, etc.), era necesario mencionarlos en el acto de la «venditio» mediante una cláusula como éstas: «Cum instrumento», «fundus ita ut instructus est», etc. (3) (4). Parece ser que en etapas más avanzadas de la evolución jurídica romana tales cláusulas se convirtieron en usos interpretativos e incluso sin hallarse contenidas en el convenio se aplicaban, sobre todo en las enajenaciones de fincas rústicas (5). Lo que sí es seguro es que en la cesión del uso y

---

la historia de nuestro tema, aludiéndose muy detenidamente al tratamiento que el Ordenamiento romano le da.

(3) Por ello, muchos autores—con los que nos manifestamos en completo acuerdo— consideran que la categoría de las pertenencias no es romana, sino germánica. En las “*Note al diritto civile italiano*”, de FADDA y BENZA —continuadas por BONFANTE y MAROI— al “*diritto delle Pandette*”, de WINDSCHEID (vol. V, hote al lib. III, Torino, 1926), se afirma que el concepto de pertenencia es de origen germánico y que se ha pretendido revestirlo de forma romana (pág. 238); que no corresponde ni al concepto de “pars” ni al de “instrumentum” ni al de “ornamentum” (pág. 239). Las cosas accesorias que no son “partes” no siguen el régimen de la “res principalis”, siendo necesaria mención expresa o declaración tácita (no presunta) de voluntad, para que suceda lo contrario (pág. 239).

(4) En cuanto a las expresiones “fundus instructus” y “fundus cum instrumento”, parece que no son equivalentes: “Sed si fundus non sit cum instrumento legatus, sed ita, ut instructus sit, quaesitum est, an plus contineatur, quam si cum instrumento legatus esset. Et Sabinus libris ad Vitelium scribit, fatendum esse, plus esse, quum instructus fundus legetur, quam si cum instrumento; quam sententiam quotidie increscere et inualescere videmus. Quanto igitur hoc legatum uberius est, videndum est; et Sabinus definit, et Cassius apud Vitelium notat: omnia, quae eo collocata sunt, ut instructor esset paterfamilias, instructo, inquit, continebuntur, id est, quae ibi habuit, ut instructor esset. Hoc ergo legato non agri instrumentum, sed proprium suum instrumentum reliquisse videtur” (dig. XXXIII, VII, 12, 27). El texto es de una claridad tal que no merece aclaración alguna. Si bien es cierto que el “fundus instructus” excede, con mucho, de lo que luego se llamará “unidad pertenencial”—siendo más parecido a ella el denominado “fundus cum instrumento”—, es patente que tampoco éste constituye “unidad pertenencial” en sentido moderno, por los motivos citados en la nota anterior.

(5) Con el paso del tiempo sucede también que el fundo, unido a sus elementos accesorios, viene a hacerse objeto unitario de relaciones jurídicas: «Con el progreso técnico el “fundus” y las “partes fundi”, por un lado, y el “instrumentum”, por otro, constituirán dos distintos complejos, hasta que, incrementada la función instrumental de la “dos fundi”, el todo en su integridad se convertirá en objeto de derecho. El presupuesto que cualifica estos complejos es la “destinación” a un fin. Criterio puramente relativo determinado por la relación económica y, por ello, no arbitrario” (BOLLA, G., op. cit., pág. 293). Tal vez este avance técnico sea el factor preferentemente determinante del uso interpretativo al que aludimos en el texto. Lo destacable es que en un determinado momento histórico, partes y accesorios forman un conjunto de cosas que constituyen objeto unitario de relaciones jurídicas y que reciben el anfibológico nombre de “dos”. Debemos advertir, no obstante, que la diversidad de opiniones doctrinales al respecto es enorme.

disfrute de fundos no era precisa la mención del «instrumentum» para que éste se hallase comprendido en la «res principalis»: ello es explicable, al menos como presunción de la voluntad de las partes: si se cede el «usus fructus» de un inmueble rústico, es lógico que se ceda, junto a éste, el complejo de cosas que sirven para su explotación correcta (6). En la época imperial, algunas «Constitutiones» (de Constantino, Valentiniano y Valente), prohibiendo la ejecución separada del «instrumentum fundi», dieron carta de naturaleza a una posible vinculación objetiva (no ya puramente convencional presunta) entre el fundo y sus accesorios (7).

Al parecer, el «vínculo pertenencial» adquiere una consistencia objetiva en Derecho germánico: yendo al fondo de la cuestión, podríamos decir que la pertenencia en la mentalidad de los pueblos germánicos («Zubehör») es, en cierto modo, una «parte de cosa», es decir, algo que forma con la cosa principal un único objeto de derechos, en cuanto que es el medio para adquirir una efectiva «Gewere» sobre ella: que la «Zubehör» experimente las mismas vicisitudes que la cosa a la que se vincula es indudable.

En la Edad Media nuestra figura queda, pues, definida dogmáticamente (8), aun cuando las diferencias de matiz producen pronto un confusiónismo que se hace gigantesco al llegar la Recepción por razones obvias. Especial atención merece la regulación que las Partidas dan al fenómeno que nos ocupa. Las pertenencias (9), al parecer, acompañan a la cosa legada aunque nada exprese el testador al respecto (10).

(6) "... si forte fundi usus fructus sit legatus... ego puto, nisi sit contraria voluntas, etiam instrumentum vel domus contineri" (ULPIANO, Dig. 7, 1, 15, 6). Con respecto al arrendamiento, el mismo ULPIANO (Dig. 19, 2, 19, 2) se expresa así: "Illud nobis videndum est, si quis fundum locaverit quae soleat instrumenti nomine conductori praestare, quaeque se non praestet, ex locato tenetur." "... Haec omnia sic sunt accipienda, nisi si quid aliud specialiter actum sit." Véase también "Note al diritto delle Pandette...", de WINDSCHEID, pág. 244.

(7) En opinión de RASI (op. cit., pág. 306), estas "Constitutiones" de los últimos emperadores crean la categoría tal como la describen luego los juristas medievales, ya que contemplan un vínculo objetivo entre "fundus" e "instrumentum" antes inexistente.

(8) BOLLA (op. cit., pág. 298) afirma: "En el medioevo, en efecto, al concepto romanístico de «organización de cosas» sucederá el de «organización de pertenencias»." Más adelante el prestigioso agrarista italiano dice que la destinación puede deberse a la voluntad del propietario, puede ser consuetudinaria, o bien puede ser "imposta da esigenze obbiettive della produzione" (proporcionalidad, ciclo productivo, etc.) (pág. 306).

(9) Esta palabra es usada por el legislador castellano en la Partida III, tít. II, ley XXVI, "in fine", al establecer que, para que tales cosas accesorias se entiendan comprendidas en la demanda en la que se pide la entrega de una determinada cosa principal —Villa, Castillo o Aldea—, es preciso referirse a ellas en la citada demanda, si bien no es necesario mencionarlas una por una. La influencia romana parece clara en este texto.

(10) La ley XXXVII del tít. IX de la Partida VI se halla redactada en términos muy amplios, pero no nos parece irreflexivo extraer de ella tal conclusión, a pesar de que, tras la norma general, se citan casos de "partes de cosa" a título de ejemplos; la norma general, al principio de la ley XXXVII, dice: "Entregar deue el ereder, a quel a quien fue fecha la manda. de la

Este mismo efecto de seguir a la cosa principal sin necesidad de mención es innegable en caso de venta; a propósito de ello el texto legal señala qué condiciones debe reunir una cosa para ser pertenencia de otra: se precisa una situación ostensible, una relación de servicio «señalado» y concreto a la cosa principal o bien el «ayuntamiento» con ella. No basta la mera intención del propietario vendedor al respecto. De los textos, sin embargo, no se extrae un criterio de diferenciación claro entre pertenencias y partes integrantes que no sean esenciales (11).

cosa que el testador le mando, con todo lo al, que le pertenesciesse aquella cosa mandada.” Tal interpretación nuestra nos parece aún más legítima al reparar en lo establecido por este cuerpo legal a propósito de la venta.

(11) Partida V, tít. V, Leyes XXVIII a XXXI. Dice la Ley XXVIII: “... e aquel que fizo la vendita, deue al otro entregar en aquella cosa quel vendio, con todas las cosas que pertenezcan a ella, o le son ayuntadas. Onde dezimos, que si vn ome vende a otro alguna casa, que non se entiende que le vende la casa tan solamente; mas aun los pozos, e las canales, e los caños, e los aguaduchos, e todas las otras cosas, que solian ser acostumbradas para seruiuo de aquella casa, quien sean dentro en ella, o de fuera. Otrósí dezimos, que los ladrillos, e los cantos, e la teja, e la madera, que estuuiessen mouidos, o puestos en la casa vendida, si fueren de aquella casa misma, non los puede lleuar el vendedor. Mas si el vendedor ouiesse comprado cal, o ladrillos, o teja, o madera, o otra cosa semejante, o lo ouiesse tomado emprestado, o gelo ouiesssen dado; maguer lo ouiesse y aducho, con entencion de lo meter en laour de aquélla casa, con todo esso, lleuarlo puede el vendedor, aquello que assí ouiesse aducho, e que non ouiere metido en la laour”. Obsérvense las expresiones encaminadas a destacar la necesidad de vínculo de subordinación: “cosas que pertenezcan a ella”, “si fueren de aquella casa misma”; no basta la intención del propietario, sino que es necesario que tal intención haya sido “realizada” mediante el acto de dejar los objetos de que se habla “mouidos o puestos en la casa vendida”. En este sentido, la Ley XXXI dice: “... non se entiende que entran en la compra; fueras ende, si fuesse dicho que entrasse en la vendita, o si estas cosas atales fuessen señaladamente puestas, para coger, e aliñar el fruto de aquella casa, o eredamiento, que se vendio”. Insiste en el vínculo objetivo de dependencia la Ley XXIX: “Ca entiendese que estas cosas atales pertenescen a la casa, e porende deuen ser del comprador”. Esta misma ley excluye de la categoría “todas las otras cosas que son muebles, e non son ayuntadas, a la casa, nin le pertenescen”: armarios, tinajas, etc. También quedan excluidos del régimen en cuestión las aves y los animales de labor (Ley XXX). Nos manifestamos en contra de la afirmación que BALLARIN (op. cit., pág. 153) hace sobre la regulación que adoptan las Partidas en materia de pertenencias y partes integrantes. En los textos examinados hallamos ejemplos de cosas que, sin estar físicamente unidas a otra, o contribuir a su “perfectio”, siguen a ella en los actos de los que sea objeto, aunque nada se estipule al respecto; así, “todas las cosas que pertenezcan a ella”, “que solian ser acostumbradas para seruiuo de aquella casa (Ley XXVIII) y, sobre todo, “estas cosas atales (que) fuessen señaladamente puestas, para coger, e aliñar el fruto de aquella casa, o eredamiento, que se vendio” y que consistían en xaharices, molinos, tinajas (ley XXXI, no XXX, como dice BALLARIN en pág. 153); estas cosas, excluidas, como regla general, del efecto del que hablamos (Ley XXXI, principio), siguen, sin embargo, el destino de la cosa principal (olivar, campo, viña o huerta) si así se establece en la carta de la venta o si fueron “señaladamente puestas” para coger y aliñar los frutos de la finca. Ante estas disposiciones sólo hay dos caminos: o bien afirmamos que tales cosas son “partes rei”, aunque algunas de ellas no estén unidas físicamente a la cosa principal ni contribuyan a su “perfectio” —cosa que negaría el mismo BALLARIN (véase op. cit., pág. 152) y que negaríamos nos-

Se prohíben la prenda separada de accesorios del fundo (12) y el legado por separado de cosas accesorias (13), si bien ambas disposiciones no tienen un alcance demasiado claro a nuestro juicio.

## LAS PERTENENCIAS EN LA CODIFICACION

Pasada la compleja etapa del «ius commune», así como las confusas fases posteriores que repiten alternativamente las soluciones romana y germánica sobre la cuestión, la codificación napoleónica reacciona de un modo muy particular ante el fenómeno de los accesorios: además de establecer que sigan el destino de la cosa principal en los actos jurídicos de los cuales ésta sea objeto (vg.: arts. 1.018, 1.615, etc.) (14), convierte, mediante una ficción, en inmuebles determinados bienes muebles por naturaleza a causa de la relación de servicio o de la unión física que los liga a un inmueble principal (art. 524 del Código civil francés) (15). Parece latir en la norma en cuestión la consideración

otros por diferente motivo—, o bien afirmamos que el efecto de acompañar a la cosa principal en los actos que versen sobre ella no es exclusivo de las “partes rei”. Creemos que esta última postura es la correcta. La Ley XXXI, a la que se refiere BALLARIN no prohíbe, pues, el “paso automático de las pertenencias”, como este prestigioso jurista pretende, sino que, por el contrario, delimita el concepto de éstas.

(12) Part. V, tít. XIII, Ley IV.

(13) Part. VI, tít. IX, Ley XIII: “Otrosi dezimos, que... ninguna de las otras cosas, que son puestas, e ayuntadas a las casas, e a los otros edificios, non pueden ser mandadas en testamento a otri.”

(14) El art. 1.018 del Código civil francés habla de “accesorios necesarios”: “La chose léguée sera délivrée avec les accessoires nécessaires, et dans l'état où elle se trouvera au jour du décès du donateur”. El art. 1.615 es más amplio y, por otra parte, usa una expresión —“usage perpétuel”— que recuerda a la “perpetuelle demeure” del art. 524 de la que pronto hablaremos. Dice el art. 1.615: “L'obligation de délivrer la chose comprend ses accessoires et tout ce qui a été destiné à son usage perpétuel”.

(15) “Les objets que le propriétaire d'un fonds y a placés pour le service et l'exploitation de ce fonds, sont immeubles par destination” —establece el párrafo 1.º de este artículo—; tras una larga enumeración —no exhaustiva, por supuesto— de cosas que el legislador francés reputa subsumibles en tal categoría, termina diciendo el art. 524: “Sont aussi immeubles par destination, tous effets mobiliers que le propriétaire a attachés au fonds à perpétuelle demeure.” Es decir, hay dos modos de destinación: prestar un servicio a la cosa inmueble por naturaleza y unirse a ella de manera permanente; en las “Leçons de Droit civil”, de MAZEAUD (tomo 1.º, vol. 1.º, obra de JUGLART) (4.ª ed., Montchrestien, París, 1967, págs. 222 y 223) vemos una síntesis excelente del régimen jurídico de los inmuebles por destino en Derecho francés: según el autor mencionado, el legislador ha querido conferir el mismo régimen a los inmuebles por destino que a los inmuebles por naturaleza, porque constituyen “une même entité économique”; tras hablar de los requisitos de los inmuebles por destino, afirma que los redactores del “Code” distinguen “deux séries d'espèces dans lesquelles existe un lien de destination: les meubles destinés à l'exploitation du fonds, et les meubles attachés à perpétuelle demeure”. Añade luego que la Jurisprudencia exige que el mueble sea indispensable para la explotación, con respecto al primer tipo de vínculo; con respecto al segundo, habla de la necesidad de un “attache visible” —in-

de que tales accesorios son funcionalmente «partes» del bien raíz al que sirven o al cual están unidos (16).

Esta categoría que podríamos denominar «inmuebles por destino» pasa a otros códigos: por ejemplo, al italiano de 1865; hoy no vigente (arts. 413 y 414) y al nuestro (art. 334). Algunos autores estiman que «inmuebles por destino» y «pertenencias» son términos sinónimos; otros, conscientes de que tal equiparación implicaría limitar inconvenientemente el fenómeno pertenencial a la relación «mueble-inmueble», consideran que la «inmovilización» del artículo 524 del Código francés y del 414 del italiano es sólo un medio técnico para producir el efecto de la extensión a los accesorios de las vicisitudes jurídicas acaecidas a la cosa principal, sin necesidad de mención expresa; esta corriente doctrinal propone que tanto la «pars rei» como la pertenencia están vinculadas a la «res principalis» de modo estable y objetivo pero difieren en que la primera actúa su ligamen económico mediante unión física con la cosa principal y la segunda sin tal unión (17). Algunos autores ex-

cluso si el mueble sirve sólo al uso personal del propietario, cosa inconcebible en el primer tipo de vínculo—, para crear la apariencia ante terceros; por último, distingue entre “immeuble par nature” e “immeuble attaché à perpétuelle demeure”, manifestando que nos hallamos en el primer caso sólo si el mueble, al unirse físicamente al inmueble por naturaleza, pierde su individualidad; si la conserva, el mueble es “immeuble par destination attaché à perpétuelle demeure”. Véanse también págs. 227 a 231. Consúltense asimismo los arts. 517, 522 y 525 del citado Código civil francés. El art. 2.118, al referirse a las cosas hipotecables, alude a tales “inmuebles por destino” al hablar de “Les biens immobiliers qui sont dans le commerce, et leurs accessoires réputés immeubles”. Véase también, a propósito de las donaciones, el art. 1.064 del mismo cuerpo legal: “Bestiaux et ustensiles servant à faire valoir les terres”. A la vista del citado art. 524, los autores reaccionan de modo variado: la mayoría cree que se trata de una ficción; véase, en tal sentido, el “Traité pratique de Droit civil français”, de PLANIOL y RIPERT, t. III, 2.<sup>a</sup> ed., París, 1952 —obra de PICARD—, en págs. 78 y 79; véase asimismo ANDREOLI (“Le pertinenze”, Cedam, Padova, 1936), para quien la distinción entre muebles e inmuebles es “naturalística” y, por ello, los inmuebles por destino del art. 524 del “Code” son una ficción y, a causa de esto, de aplicación excepcional (véase todo el cap. IV de la 1.<sup>a</sup> parte de la op. cit.); en idéntico sentido, MAZEAUD y JUGLART (op. cit., pág. 225).

(16) Sobre el tema de las pertenencias y accesorios, véanse, en la doctrina francesa, principalmente las obras de ROGER (“Les immeubles par destination”; Jur. not. 1.937, págs. 1073 ss.) y de GULPHE (“L’immobilisation par destination”; Alger, 1947).

(17) Así, ANDREOLI (op. cit., pág. 147): “... debe reconocerse la cualidad de “parte de cosa” a lo que, sin perder su propia individualidad, se encuentra en relación económica con una cosa (unidad económica), sea cual sea esta unión —y ya consista en la función de integración o en la de utilización o en la de adorno de la cosa—, sea quien sea quien la haya creado y cualquiera que sea su intención, siempre que tal relación sea estable —según la apreciación de la conciencia económico-social—, y actuada mediante una unión física (unidad física)”. Con respecto a la pertenencia, afirma el autor en su ya clásica monografía: “La cualidad de pertenencia puede ser reconocida también a lo que es necesario para la esencia, para la integración de la cosa a la cual está unido” (pág. 147); no cabe hablar de “pertenencia” —sino de “parte”— si hay unión material (“collegamento físico”) (págs. 123 y 214). La cualidad de pertenencia requiere, según ANDREOLI, relación objetiva estable (págs. 211 y 213) y externamente reconocible (pág. 201), no

tranjeros, más recientemente, enjuician el fenómeno de los inmuebles por destino de modo diverso, separándolo del fenómeno pertenencial en sentido general: según Rasi (18), por ejemplo, la «inmovilización» presentada por el Código napoleónico y por las cuerpos legales que en este sentido lo imitan sólo es un medio técnico para evitar la ejecución separada de tales muebles accesorios; por otra parte, según afirma este autor, cuando el Código francés establece que los accesorios sigan la suerte de la cosa principal en los negocios en los cuales ésta sea objeto (arts. 1.018, 1.064, 1.615, 2.118) se basa en una presunta voluntad de las partes y no en un pretendido vínculo objetivo entre cosa y accesorios.

Mención especialísima merece el tratamiento que da a la figura el Código civil alemán de 18 de agosto de 1896, actualmente vigente, Código que, según se afirma, traza las líneas generales de una concepción «objetivista» de la categoría y en el que se inspiran muchos autores no alemanes para interpretar —a veces forzando indebidamente los textos— normas de sus países (19). Con una brevedad probablemente excesiva, pero impuesta por la modestia de nuestras pretensiones, exponemos una síntesis del régimen de las pertenencias («Zubehör») en el B. G. B.

El § 97 define la pertenencia estableciendo una serie de requisitos, a modo de notas caracterizadoras, para que una determinada cosa sea pertenencia; este párrafo debe ponerse en estrecha relación con el § 93, en el que se fija el concepto de «partes integrantes» («Wesentliche Bestandteile» —literalmente «partes integrantes esenciales»—) como opuesto al de «Zubehör». Son «Wesentliche Bestandteile» las partes de una cosa que no pueden separarse sin que una u otra sea destruida o cambie su esencia (20). Son, por el contrario, «Zubehör» «las cosas muebles que, sin ser parte integrante de la cosa principal («Hauptsache»), están destinadas a servir al fin económico de la cosa principal y están con ella en una relación espacial («räumliches Verhältnis») correspondiente a su destino («Bestimmung»). Como se observa, la diferencia entre «parte constitutiva» y «pertenencia» reside en que en la primera el vínculo con las otras partes no implica subordinación, cosa que sucede en la segunda (21); no parece deducirse del texto legal, al menos a primera vista, que la «Wesentliche Bestandteile» implique unión física, pues, por ejemplo, la separación de una ficha de dominio de sus veintisiete «compañeras» inutiliza el juego, esto es, lo destruye («zers-

---

siendo relevante la cualidad de la persona que crea tal relación económica (pág. 189). El hecho de la destinación para este autor es mero “fatto giuridico”, no es acto ni negocio (págs. 217 y 220). En la pertenencia el ligamen económico no se actúa por unión física, en definitiva.

(18) Op. cit., pág. 306.

(19) Véase en el mismo ANDREOLI.

(20) “§ 93 / Wesentliche Bestandteile/ Bestandteile einer Sache, die voneinander nicht getrennt werden können, ohne dass der eine oder der andere zerstört oder in seinem Wesen verändert wird (wesentliche Bestandteile). Können nicht Gegenstand besonderer Rechte sein”.

(21) El verbo “dienen” (“servir”) expresa dicha subordinación.

tört») como tal, siendo obvio que las fichas no están físicamente unidas entre sí. El Código añade que la relación de subordinación debe ser permanente, matizando que incluso una separación temporal de pertenencia y cosa principal no hace perder a aquélla su condición de «Zubehör» (párrafo 2.º del § 97); aclara en el § 98, de modo indicativo y algo casuístico, que son pertenencias las máquinas y utensilios, el ganado, los productos necesarios para la explotación, etc. Parece —y la cosa no está clara en absoluto— que el BGB adopta la llamada «concepción objetivista» de la pertenencia, siendo ésta creada sólo por la existencia de una relación permanente de subordinación, sin atender, en principio, a la intención del propietario o de quien creó tal vínculo. La ley establece, por añadidura, un criterio práctico de calificación, advirtiendo que una cosa no es «pertenencia» cuando no es considerada como tal en el tráfico (aun en el supuesto de que se den las notas anteriormente referidas —debemos entender) (§ 97, párrafo 1.º, «in fine»). (22) (23).

En cuanto a los efectos de la cualidad de pertenencia, el BGB es menos respetuoso con la coherencia interna de la figura de lo que la doctrina —principalmente no alemana— suele opinar: así, el efecto que consiste en que la pertenencia siga a la cosa principal en los actos jurídicos cuyo objeto sea ésta si nada se pacta al respecto, sólo se da en el caso de la hipoteca (§§ 1.120 y 1.135)) y en el de devolución de la cosa por el comprador al vendedor en caso de venta con pacto de retro (§ 498). En otros supuestos, que constituyen mayoría, el efecto de seguir a la cosa principal se produce sólo si las partes así lo pactaron; y, si nada convinieron, también se produce tal efecto, pero solamente en caso de duda («Zweifel») (24); en tal sentido, véanse los.

---

(22) El italiano ANDREOLI (Op. cit., págs. 215 y 216) niega expresamente que los “usos del comercio” puedan determinar la cualidad de pertenencia en los Ordenamientos jurídicos italianos —vigente en 1936— y francés, a diferencia de lo preceptuado en los sistemas de Alemania y Suiza, que el citado autor menciona.

(23) “§97 /Zubehör/ (1) Zubehör sind bewegliche Sachen, die, ohne Bestandteile der Hauptsache zu sein, dem wirtschaftlichen Zwecke der Hauptsache zu dienen bestimmt sind und zu ihr in einem dieser Bestimmung entsprechenden räumlichen Verhältnisse stehen. Eine Sache ist nicht Zubehör, wenn sie im Verkehre nicht als Zubehör angesehen wird. (2) Die vorübergehende Benutzung einer Sache für den wirtschaftlichen Zweck einer anderen begründet nicht die Zubehöreigenschaft. Die vorübergehende Trennung eines Zubehörsstücks von der Hauptsache hebt die Zubehöreigenschaft nicht auf.”

(24) LACRUZ BERDEJO (“Elementos de Derecho civil”, I. Parte general, Barcelona, Bosch, 1974, pág. 219) afirma que las pertenencias en Derecho español, “... en caso de duda se entienden comprendidas, tanto en el tráfico como para la ejecución forzosa, en la cosa principal...” La importación de la “duda” (del “Zweifel” del BGB) nos parece de discutibilísima admisibilidad desde el punto de vista dogmático, aunque a la hora de interpretar un determinado negocio jurídico la idea de LACRUZ sea muy estimable como método de integración de la voluntad de las partes. También hablan, con respecto al Derecho español, de la “duda”, PÉREZ GONZÁLEZ y ALGUER (comentario al Tratado de Derecho civil de ENNECCERUS, t. 1.º, v. 1.º, Barcelona, Bosch, 1934, pág. 586)..

§ 314 (norma general) (25), 926 (compraventa), 1.031 (constitución de usufructo), 1.062 (revocación de usufructo) y 2.164 (legado); también en caso de duda se extiende el derecho de preferencia que se tiene sobre una cosa a sus accesorios o pertenencias, si nada se estipuló al respecto (§ 1.096).

¿Qué sucede si el enajenante de la cosa principal no es dueño de la accesoria? En tal hipótesis el adquirente de la principal adquiere también la pertenencia si tiene buena fe (§§ 926, párr. 2.º, y 932 (26)), lo que parece sugerirnos que es al menos cuestionable la existencia de auténtico vínculo objetivo, ya que el expediente de la adquisición por «buena fe» implica usualmente que la ruptura de tracto —es decir, del carácter derivativo de las adquisiciones— se debe sólo a la «voluntas legis» de proteger la apariencia. En el caso de la hipoteca, si las pertenencias no son del propietario de la cosa principal, no son tampoco objeto de la hipoteca (§ 1.120, «in fine») (27).

La pertenencia puede ser objeto de relaciones jurídicas separadas (§ 93, «in fine» «a contrario sensu»), puesto que las partes integrantes «no pueden ser objeto de derechos separados» (28).

Algunos códigos modernos acogen expresamente la categoría, a la que llaman «pertenencias»; por ejemplo, el nuevo Código civil italia-

(25) “§ 314 /Erstreckung auf das Zubehör/ Verpflichtet sich jemand zur Veräußerung oder Belastung einer Sache, so erstreckt sich die Verpflichtung im Zweifel auch auf das Zubehör der Sache.”

(26) El § 926 dice: “(1) Sind der Veräußerer und der Erwerber darüber einig, dass sich die Veräußerung auf das Zubehör des Grundstücks erstrecken soll, so erlangt der Erwerber mit dem Eigentum an dem Grundstück auch das Eigentum an den zur Zeit des Erwerbes vorhandenen Zubehörstücken, soweit sie dem Veräußerer gehören. Im Zweifel ist anzunehmen, dass sich die Veräußerung auf das Zubehör erstrecken soll. (2) Erlangt der Erwerber auf Grund der Veräußerung den Besitz von Zubehörstücken, die dem Veräußerer nicht gehören oder mit Rechten Dritter belastet sind, so finden die Vorschriften der §§ 932 bis 936 Anwendung; für den guten Glauben des Erwerbers ist die Zeit der Erlangung des Besitzes massgebend”.

El primer inciso del § 932 establece, por su parte:

“Durch eine nach § 929 erfolgte Veräußerung wird der Erwerber auch dann Eigentümer, wenn die Sache nicht dem Veräußerer gehört, es sie denn, dass er zu der Zeit, zu der er nach diesen Vorschriften das Eigentum erwerben würde, nicht in guten Glauben ist.”

(27) Este texto legal dice que la hipoteca se extenderá, salvo en determinados casos, a los productos y demás partes integrantes separadas de la finca..., así como a las pertenencias de ésta, a excepción de las que no sean del dominio del propietario: “... mit Ausnahme der Zubehörstücke, welche nicht in das Eigentum des Eigentümers des Grundstücks gelangt sind”.

(28) Sobre el tema de las pertenencias véase ENNECERUS-KIPP-WOLFF.— I Band. ENNECERUS, NIPPERDEY.—“Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts”. Mohr, Siebeck, Tübingen, 1959, págs. 809 ss. Puede verse traducción española de una edición alemana anterior, con notas de PÉREZ GONZÁLEZ y ALGUER (Bosch, Barcelona, 1934, págs. 579 ss., t. 1.º, vol. 1.º, ya citado. Véase también el clásico trabajo de KOHLER (“Zur Lehre von den Pertinenzen”; Jherings Jahrbücher, Band 26, 1888, págs. 1 ss.) y el más reciente de SIEBERT (“Zubehör des Unternehmens und Zubehör des Grundstücks”; Festschr. Gieseke, 1958, páginas 59 ss.).

no (arts. 817, 818 y 819) (29), que adopta aparentemente una concepción «clásica» de la figura, insistiendo sobre la importancia de las circunstancias que deben concurrir en la persona que destine una cosa al servicio de otra y creando problemas de difícil solución en el campo dogmático, principalmente a causa de que no existe coherencia entre lo establecido con un cierto carácter programático en los tres artículos mencionados y lo que el Código civil —y otros cuerpos legales del mismo país— prescriben a la hora de aludir a la cuestión que nos ocupa a propósito de cada uno de los negocios jurídicos particulares o de otras figuras, como el buque o la aeronave. Los autores que, tras su promulgación, se han ocupado del tema en Italia [Bassanelli (30), Contursi-Lisi (31), Rasi (32)] insisten en que el llamado «elemento subjetivo» es consustancial a la figura, desprovéyéndola de la marcada «objetividad» propuesta, bajo el viejo Código, por Andreoli (33). La aportación de Lycia Contursi-Lisi merece especial atención: para esta ilustre jurista, fijadas la irrelevancia del elemento objetivo en sí mismo considerado (34) y la significación de la voluntad para la creación —y el mantenimiento— de la cualidad de pertenencia (35), es preciso aclarar que el hecho de la posibilidad de relaciones jurídicas separadas de la pertenencia como cosa «a sè stante» quita a la figura carácter unitario: no se debe, pues, hablar de «unidad objetiva», sino de reglas que resuelven conflictos de intereses, estableciendo preferencias (36).

(29) “Art. 817. Pertinenze.—Sono pertinenze le cose destinate in modo durevole a servizio o ad ornamento di un'altra cosa.

La destinazione può essere effettuata dal proprietario della cosa principale o da chi ha un diritto reale sulla medesima.”

“Art. 818. Regime delle pertinenze.—Gli atti e i rapporti giuridici che hanno per oggetto la cosa principale comprendono anche le pertinenze, se non è diversamente disposto.

Le pertinenze possono formare oggetto di separati atti o rapporti giuridici.

La cessazione della qualità di pertinenza non è opponibile ai terzi i quali abbiano anteriormente acquistato diritti sulla cosa principale.”

“Art. 819. Diritti dei terzi sulle pertinenze.—La destinazione di una cosa al servizio o all'ornamento di un'altra non pregiudica i diritti preesistenti su di essa a favore dei terzi. Tali diritti non possono essere opposti ai terzi di buona fede se non risultano da scrittura avente data certa anteriore, quando la cosa principale è un bene immobile o un bene mobile iscritto in pubblici registri”.

Véanse también, del “Codice civile”, los artículos 998 (usufructo), 1.477 y 1.490 (compraventa), 1.617 (arrendamiento de bienes productivos: “affitto”), 2.145 y 2.146 (“mezzadria”), 2.166 (“colonia parziaria”) y 2.766 (privilegio); del “Codice della navigazione”, los artículos 246 (buque) y 862 (aeronave); y del “Codice di procedura civile”, el artículo 515, en tema de “pignoramento”.

(30) “Corso di diritto agrario”, Milano, 1946; véase todo el capítulo IV, dedicado íntegramente a las pertenencias del fundo rústico. Véase también, del mismo autor, “La legge della circolazione delle pertinenze” (Studi in onore di A. Cicu. II), Milano, Giuffrè, 1951, págs. 673-709.

(31) “Le pertinenze. Cedam, Padova, 1952.

(32) Op. cit. Véase principalmente el cap. VII.

(33) Op. cit., págs. cit. Inteligente armonizador de ambas direcciones doctrinales es CARROZZA, A.—“Sul procedimento di destinazione pertinenziale”. Riv. diritto agrario, ottobre-dicembre, 1967, págs. 767 ss., Giuffrè, Milano.

(34) Op. cit., págs. 18-22 y 85.

(35) Op. cit., págs. 23 ss., 57 y 85.

(36) Op. cit., págs. 22 ss.

Por otra parte, la autora sostiene que la figura contemplada en los artículos 817, 818 y 819 del Código civil vigente es superflua porque a lo largo del Derecho positivo italiano el fenómeno de las cosas accesorias de otras es regulado de modo diferente en cada caso, y casi nunca la ley es consecuente con los principios propuestos en los artículos antecitados (37). Contursi-Lisi propone una tabla diferente en la que las «partes rei» son diferenciadas de los llamados «accesorios instrumentales» siguiendo el criterio romano y en la que, como especie de estos accesorios instrumentales, se propone una categoría denominada «pertenencias necesarias», expresión con la que se designa a las cosas indispensables para que la «res principalis» desempeñe su función económica. Tanto las partes como los accesorios instrumentales deben ser distinguidos, según la autora, de los «accesorios negociales», «que la voluntad por cualquier razón incluye en el contrato —junto al objeto principal— sin que subsista una relación económica funcional» (38).

El moderno Código civil portugués rompe la línea tradicional al establecer, en su artículo 210 (39), que los negocios jurídicos que tienen por objeto la cosa principal no comprenden, salvo declaración en contrario, las pertenencias.

## CONCEPTO DE PERTENENCIAS EN DERECHO COMPARADO

Como podemos observar, la variedad de soluciones legislativas y de opiniones doctrinales dificulta la formación de un concepto «a priori» de la figura que nos sirva de referencia. No obstante, como mera hipótesis de trabajo, proponemos, en modo sintético, unos caracteres de las pertenencias, tal como han venido siendo configuradas por la generalidad de los autores, sobre todo los más recientes.

Como efectos de la cualidad de pertenencia podemos señalar dos:

a) La pertenencia acompaña a la cosa principal en los negocios jurídicos de los cuales ésta sea objeto, aunque nada se manifieste al respecto.

b) La pertenencia conserva su «individualidad», pudiendo ser objeto de relación jurídica separada.

Como requisitos para que tales efectos se produzcan, es decir, como requisitos de la cualidad de pertenencia, podemos señalar los siguientes:

a) El hecho de la destinación.

b) La relación de servicio entre ambas cosas.

c) Estabilidad o permanencia de esa relación (40).

(37) Op. cit., págs. 22 y 90 ss.; en general, toda la 2.<sup>a</sup> parte del libro está encaminada a demostrar esta falta de coherencia.

(38) Op. cit., págs. 145.

(39) Dice este importante precepto: “Coisas acessórias.—1. São coisas acessórias, ou pertenças, as coisas móveis que, não constituindo partes integrantes, estão afectadas por forma doradoura ao serviço ou ornamentação de uma outra. 2. Os negócios jurídicos que têm por objecto a coisa principal não abrangem, salvo declaração em contrário, as coisas acessórias.”

(40) A título de ejemplo, podemos reproducir aquí—ya traducido al es-

Entrar ahora en la cuestión de si la destinación es mero hecho jurídico o es acto o negocio, o pronunciarnos acerca de la naturaleza del vínculo entre cosa principal y cosa accesoria excede de un esquema que pretende ser sólo punto de partida, concepto «mínimo» a partir del cual se desea llegar a conclusiones más pormenorizadas. Por idéntico motivo soslayamos ahora el estudio de otros pretendidos requisitos como la necesidad de que el vínculo sea externamente reconocible o el carácter unitario de los efectos de la cualidad de pertenencia. Atendamos, por consiguiente, sólo a la hipótesis de trabajo propuesta: ¿Existe en nuestro Ordenamiento una categoría jurídica unitaria con los rasgos citados?

### EXISTENCIA DE LA FIGURA EN DERECHO ESPAÑOL

Lo primero que advertimos es que no hay una regulación general de las pertenencias, sino, en todo caso, preceptos dispersos que guardan o pueden guardar relación con el tema. Muy rara vez se usa en las leyes españolas el término «pertenencias», siendo singular en este sentido el artículo 587 del Código de comercio, con referencia al buque.

Lo primero que advertimos es que no hay una regulación general de las pertenencias, sino, en todo caso, preceptos dispersos que guardan o pueden guardar relación con el tema. Muy rara vez se usa en las leyes españolas el término «pertenencias», siendo singular en este sentido el artículo 587 del Código de comercio, con referencia al buque.

Los textos de Derecho positivo más representativos son los artículos 883 y 1.097 del Código civil, así como el ya citado artículo 334 (núme-

---

pañol— un texto, extraído de las Notas al “Derecho de Pandectas”, de WINDSCHEID, ya citadas (FADDA, BENSA, BONFANTE, MAROI), en el que se pretende formular un concepto general de las pertenencias, aceptado por la doctrina dominante: “Se consideran con suficiente concordia como pertenencias aquellas cosas accesorias que, sin estar unidas a la cosa principal de manera que se hagan partes constitutivas e integrantes de ella, son, sin embargo, destinadas por el propietario a su servicio de modo duradero. De los ejemplos y especialmente de la categoría principal de las pertenencias que es constituida por los inmuebles por destino..., se deduce más que de las definiciones que el servicio al que las pertenencias son destinadas respecto a la cosa principal puede ser así de complemento o de ornamento como de instrumento para la gestión económica. La importancia jurídica de las pertenencias reside en que ellas, aun no siendo partes constitutivas y, por ello, necesaria e inevitablemente comprendidas en la suerte de la cosa principal, sin embargo siguen el destino de ella cuando no sea expresamente establecido lo contrario en el acto de enajenación... y no pueden ser objeto de pignoración o ejecución separada” (pág. 237). El texto no hace referencia, sin embargo, a la posibilidad de vida jurídica separada de la pertenencia y restringe la legitimación para el acto de destinación al propietario de las cosas. Discutible —pero de gran importancia— es la opinión de los comentadores italianos de WINDSCHEID cuando, más adelante, afirman: “El concepto actual de las pertenencias es híbrido y, al menos, doble, y comprende elementos que pertenecen a la esencia y a la unidad de la cosa y elementos que pertenecen a su conservación y a su economía” (op. cit., pág. 241).

ros 4, 5, 6, 7 y 9) del mismo cuerpo legal que, imitando al «Code Napoléon», establece la categoría de los «inmuebles por destino»: es curioso que una fuente tan reciente como la *Compilación de Navarra* (Ley 347) insista en la vigencia de esta figura que pertenece, al parecer, a orientaciones superadas. Interesantes son las normas contenidas en los artículos 29, 39 y 72 de la *Compilación de Aragón*, en las que vemos una «inmovilización» determinada por la autonomía privada. En el Derecho foral encontramos otros textos de cierta importancia referentes a la cuestión, como, por ejemplo, los artículos 3 y 12 de la *Compilación de Vizcaya y Alava*, y los artículos 64 y 66 y siguientes de la *Compilación de Galicia* (lugar acasurado). Del Código civil es conveniente recordar igualmente los artículos 449 (en sede de posesión) y 1.770 (en sede de depósito). Conviene citar asimismo los artículos 576, 587 y 745 del Código de comercio, en sede de Derecho marítimo; el importante artículo 111 de la Ley hipotecaria; el artículo 44 del Reglamento hipotecario; los artículos 21, 39, 42 y 52 de la Ley de hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento; el artículo 7 de la Ley de hipoteca naval; y los artículos 2.2.2.º, y 43.3, del Reglamento de arrendamientos rústicos.

De todos los textos mencionados, hay algunos que establecen los efectos que hemos considerado como típicos de la cualidad pertenencial ante la presencia de requisitos que hemos reputado asimismo típicos de tal cualidad; otros textos son orientadores de nuestra labor en mucha menor medida, en cuanto que omiten, por ejemplo, una completa mención de requisitos necesarios para la producción de un determinado efecto de los considerados como típicos de la categoría, siendo legítimo en tales casos plantearnos si tales textos positivos deben ser integrados mediante analogía o jurisprudencia o si constituyen, por el contrario, excepciones a la regla general o indicios de inadmisibilidad de la figura de las pertenencias en nuestro Derecho; hay, en fin, textos que, ante la concurrencia de los requisitos citados, imponen unas consecuencias jurídicas opuestas a las propias de la relación pertenencial tal como es entendida, explicada y regulada comúnmente.

El texto legal más importante en la materia es, sin duda, el artículo 334 del Código civil, concretamente en sus números 4, 5, 6, 7 y 9. Su precedente parece ser el comentado artículo 524 del Código de Napoleón, precepto que ya inspiró el artículo 380 del Proyecto español de Código civil de 5 de mayo de 1851, del cual el vigente artículo 334 es casi una transcripción con algunos cambios y retoques (41).

(41) El artículo 380 del Proyecto dice textualmente:

“Son bienes inmuebles:

1.º Las tierras y edificios.

2.º Las plantas y árboles, mientras estuvieron unidos à la tierra, y los frutos pendientes de los mismos árboles ó plantas.

3.º Los abonos destinados por el propietario al cultivo de sus heredades, y puestos en estas.

4.º Todo lo que está unido à un edificio de una manera fija, de modo que no pueda separarse sin deterioro de este ó del objeto adherente.

5.º Las estatuas colocadas en un nicho construido expresamente en el edificio.

El artículo 334 dice qué entiende la Ley por «bienes inmuebles»; el artículo no es meramente descriptivo, como lo sería acogiendo simplemente la concepción «naturalística» de la división de las cosas en muebles e inmuebles ateniéndose a propiedades físicas, sino que parece llamar «inmuebles» a cosas y derechos que por naturaleza no lo son para someterlos al régimen jurídico de los bienes inmuebles; se trata de una ficción (42), la ficción de «inmovilización», que movió a la doctrina a dividir los inmuebles en cuatro clases: por naturaleza, por incorporación, por destino y por analogía (43).

Centrando nuestra atención en los «inmuebles por destino», vemos cómo una serie de cosas —trasladables sin detrimento de un lugar a otro—, por tener unas determinadas notas o hallarse en unas determinadas circunstancias, son consideradas como inmuebles por la Ley; en otros términos, cosas muebles por naturaleza, a causa de una relación de dependencia con respecto a un inmueble, acompañan a éste en los actos jurídicos de los que sea objeto; es justamente eso lo que el legislador de 1888 quiso decir al emplear la censurable expresión «Son bienes inmuebles» (44); los árboles y las plantas, los frutos pendientes, las cosas unidas al inmueble de modo fijo (números 2 y 3) son «inmuebles» porque se reputan «partes» de un inmueble; las cosas a las que aluden los números 4, 5, 6, 7 y 9 «son» inmuebles porque «sirven» a un inmueble, siendo «absorbidos» por éste; queda, por consiguiente, claro que unos bienes siguen el destino jurídico de otros aunque nada se haya declarado al respecto.

¿Qué requisitos fijan los mencionados números 4, 5, 6, 7 y 9 del artículo 334 para que tal efecto se produzca? Nos parece que son esencialmente los mismos que propone la doctrina europea dominante al configurar el concepto de pertenencia. El número 4 establece la ficción de inmovilización para objetos que se hallen, con respecto a un inmueble por naturaleza o incorporación —«edificios o heredades», dice textualmente—, en una relación de subordinación que consista en «uso u ornamentación»; tal relación debe ser causada por acto del dueño del inmueble, siendo necesario que en el exterior se perciba.

6.º Los viveros de animales.

7.º Las máquinas, vasos, instrumentos ó utensilios destinados por el propietario de la finca para el uso propio de la industria que en aquélla se ejerciere.

8.º Las servidumbres y demás derechos reales sobre bienes inmuebles.

9.º Los censos y derechos perpétuos enagenados de la Corona."

(42) ANDREOLI (op. cit. Véase todo el cap. IV de la 1.ª parte). CONTURSI-LISI (op. cit., pág. 17); MANRESA Y NAVARRO, J. M.—Comentarios al Código civil español, t. III, Madrid, 1918, pág. 17. SCAEVOLA.—"Código civil concordado y comentado extensamente", t. VI, Madrid, 1913, pág. 124. ESPÍN CANOVAS, D.—"Manual de Derecho civil español", v. 1.º, Parte General, Ed. Revista Der. Priv., Madrid, 1968, pág. 357.

(43) Esta clasificación de las cosas inmuebles se halla muy extendida en nuestra doctrina; basta atender a cualquier manual; véase, a título de ejemplo, el ya citado de ESPÍN CANOVAS (págs. 350 y 351).

(44) Por ello afirman MANRESA (op. cit., 17) y Q. M. SCAEVOLA (op. cit., página 124) que el Código debería decir "se reputan bienes inmuebles", añadiendo este último comentarista que estamos ante una ficción.

el propósito de permanencia o estabilidad de tal relación. Aunque la norma no lo diga, podemos afirmar que es acorde con nuestro sistema jurídico la afirmación según la cual estos objetos son susceptibles de relaciones jurídicas separadas, al menos en línea de máxima. El texto merece una exégesis más completa que luego presentaremos: ahora basta indicar que en él se establece el efecto de que la cosa accesoria deba seguir a la principal en los actos de que ésta sea objeto siempre que un acto de destinación, provisto de determinadas características, haya creado una relación de servicio entre ambas cosas habiendo propósito de estabilidad: el concepto de pertenencia, si bien restringido a la relación «mueble-inmueble», aparece con enorme nitidez en este precepto. El número 5.º, al referirse a un conjunto de objetos como «máquinas, vasos, instrumentos o utensilios destinados por el propietario de la finca a la industria o explotación», nos expresa la exigencia del acto de destinación; de la relación de servicio entre cualquiera de tales objetos y el inmueble nos habla el precepto en examen al indicar seguidamente: «...y que directamente concurren a satisfacer las necesidades de la explotación misma». No se alude al requisito de la permanencia, pero éste parece reconocerse implícitamente en el tenor del texto: la naturaleza de los accesorios a los que se refiere —máquinas, utensilios—, que nos muestra que se trata de cosas susceptibles de ser usadas con habitualidad, es decir, repetidas veces, así como la referencia a la afectación de tales bienes al edificio o heredad y la expresión adverbial «directamente» son claros síntomas —aparte de otras razones nacidas de una interpretación sistemática— de que el propósito de permanencia es exigido por el legislador español para los supuestos subsumibles en el número 5.º. El número 6.º, por el contrario, es muy explícito en relación al requisito citado al emplear las expresiones «de un modo permanente», «los conserve» y «propósito de mantenerlos unidos»: consagra el requisito de la destinación en el inciso: «cuando el propietario los haya colocado», refiriéndose también a este requisito la mencionada expresión «los conserve», como luego veremos; en cuanto a la relación entre accesorio y bien inmueble, la norma es técnicamente censurable, pues el inciso «mantenerlos unidos a la finca, y formando parte de ella», aplicado a viveros y estanques nos haría pensar en «partes rei» si no fuese por las restantes palabras contenidas en el precepto. El número 7.º, para aludir a la relación de servicio, acude al expediente de exigir la situación de los abonos en el inmueble, a causa de la fungibilidad —y, por ello, dificultad de individualización— de éstos; se refiere expresamente a la necesidad del acto de afectación e implícitamente al propósito de permanencia, puesto que parece poco probable que quien destina unos abonos al cultivo de una heredad, colocándolos en las tierras que la componen, piense retirarlos de éstas inmediatamente.

El número 9.º encuentra más dificultades de aplicación en nuestra materia, puesto que, si bien parece claro que un dique flotante deba ser reputado «inmueble por destino», es poco sostenible que se le considere «pertenencia» o «accesorio» del río, del lago o de la costa en

que se halle: en otros términos, no parece que el «destino de inmueble» siempre deba consistir en una vinculación de servicio a un inmueble por naturaleza; ésto nos llevaría a deslindar las figuras de los «inmuebles por destino» y de las «pertenencias» aludiendo a criterios de distinción diferentes del ya tradicional, consistente en que éstas son un concepto más amplio que aquéllos: no sólo cabe hablar, pues, de pertenencias que no sean inmuebles por destino (caso de cosa principal mueble), sino también de inmuebles por destino que no sean pertenencias: en efecto, el dique flotante no es «pars rei», no es inmueble por incorporación; tampoco «sirve» al río, al lago o al litoral como tales, sino a personas y embarcaciones que actúan sobre estas extensiones de agua. Nos parece, pues, censurable reputar «pertenencia» a un dique o a cualquier otra construcción flotante, aun en el caso de que se hallen situadas en un riachuelo o en un lago de propiedad privada, según el artículo 408 del Código civil. De todos modos, la destinación y el propósito de permanencia son mencionados en el número 9.º del artículo 334 como requisitos para la «inmovilización» (45).

En el Derecho civil foral vemos un fenómeno de «inmovilización», semejante a los citados, en la Ley 347 de la reciente Compilación de Navarra: esta disposición, al considerar inmuebles, entre otras cosas, a «los accesorios que se destinen al servicio» de las fincas, recoge nítidamente la figura de las pertenencias, pues la exigencia de la estabilidad parece implícita en la expresión utilizada por la norma. El texto de ésta subordina esta «inmovilización» de los accesorios destinados al servicio de inmuebles por naturaleza a la «prueba en contrario», esto es, a la voluntad de los titulares de derechos sobre ellos encaminada a tratarlos como muebles en el tráfico, por ejemplo, excluyéndolos de la enajenación del inmueble al que sirven: es decir, la Ley 347 admite expresamente —aunque con un lenguaje de cuestionable admisibilidad desde el punto de vista técnico— la posibilidad de vida jurídica separada de la pertenencia, que es otro de los efectos que hemos reputado característicos de la figura. Obsérvese que tanto la consideración de inmuebles como la admisibilidad de la llamada «prueba en contrario» se aplican no sólo a las pertenencias, sino también a verdaderas «partes rei», puesto que es inmueble, según el Derecho navarro, «todo lo que a ellas (las fincas) se halla inseparablemente unido». La distinción que la Ley 347 hace entre «inmuebles por incorporación» e «inmuebles por destino» o —lo que, en este caso, es lo mismo— entre «partes rei» y pertenencias refuerza más aún nuestra convicción de que esta norma acoge nuestra figura (46). De poca utilidad es, sin embargo, la Ley 376 del mismo

(45) Relaciónese el núm. 9.º del artículo 334 del Código civil con el artículo 585 del Código de comercio y con el artículo 146 del Reglamento del Registro mercantil aprobado por Decreto de 14 de diciembre de 1956. Para estos dos últimos artículos, los bienes a los que alude el núm. 9.º del artículo 334 del Código civil son muebles. Está claro que un dique flotante o una draga, por ejemplo, se consideran muebles a efectos comerciales e inmuebles a efectos civiles; la ficción que en el Derecho civil se da con respecto a tales objetos es manifiesta y su razón de ser, evidente.

(46) Obsérvese que la voluntad de los que tengan derechos sobre las

Cuerpo legal, a pesar del valor descriptivo que pueda poseer la enumeración que contiene y de que en su título se use el vocablo «pertenencias».

La Compilación de Aragón, en su artículo 39, número 1.º, establece que «se considerarán aportados al matrimonio o adquiridos como sitios, salvo pacto en contrario..., las explotaciones agrícolas, ganaderas, mercantiles e industriales con cuantos elementos estén afectos a unas y otras». El requisito de la destinación se halla expresado en la palabra «afectos»; los de la relación de subordinación y de la estabilidad de esa relación están implícitos, a nuestro juicio, en la norma; el inciso «salvo pacto en contrario», que legitima la vida jurídica separada de las pertenencias, merece los mismos comentarios que la expresión «salvo prueba en contrario» del Derecho navarro antes tratada. Los artículos 29 y 72 de la Compilación aragonesa, que contemplan el supuesto de que la voluntad privada opere la ficción de «inmovilización», nos interesan menos con respecto a nuestro tema: de todos modos conviene decir en este sentido que, en virtud de tales normas, cosas que no reúnan los requisitos de las pertenencias pueden tener sus mismos efectos.

Un detenido estudio merecerían los llamados «pertenecidos de un caserío» vasco (arts. 3 y 12 de la Compilación de Vizcaya y Alava). Siendo cosas que pueden ser inmuebles, parecen reunir, no obstante, todas las notas necesarias para que podamos atribuirles el calificativo de pertenencias. A nuestro juicio, la norma interpretativa contenida en el artículo 12 no impide la admisibilidad de la figura en Derecho foral vizcaíno, ya que el artículo 3 alude a «pertenecidos» que no están comprendidos en el artículo 12 citado y acerca de los cuales no existe razón para pensar —atendiendo al tenor de la norma del artículo 3— que carezcan de los requisitos y efectos propios de las pertenencias estudiadas. Sobre esta cuestión hablaremos posteriormente.

Interesantes son asimismo las normas, que más tarde trataremos, de los artículos 66 y siguientes de la Compilación de Galicia, referentes al «lugar acasurado», en el que es posible hallar elementos identificables con las pertenencias del Derecho común español.

En el Código de comercio vigente hallamos tres artículos de gran importancia en materia de pertenencias: los artículos 576, 587 y 745. El primero de ellos ordena, en su primer párrafo, que «se entenderán siempre comprendidos en la venta del buque el aparejo, respetos, pertrechos y máquinas si fuere de vapor, pertenecientes a él, que se hallen a la sazón en el dominio del vendedor», excluyéndose, en el segundo párrafo, de tal efecto las armas, las municiones, los víveres y el combustible.

La palabra «pertenecientes», referida gramatical y lógicamente a l

---

cosas en cuestión no sólo puede impedir que la accesoria siga el destino jurídico de la principal, sino que puede impedir—lo que es más llamativo— que una cosa sea considerada inmueble, incluso si es “parte” de otra que sea inmueble por naturaleza. Sobre la “inmovilidad” y la “movilización” derivadas directamente de la autonomía privada, recuérdese el citado artículo 29 de la Compilación de Aragón.

buque, nos indica la exigencia de una relación «objetiva» entre «res principales» y accesorio; la naturaleza y la función de los objetos de los que la disposición habla —fungibilidad y consumibilidad más claras en los objetos excluidos, mencionados en el 2.º párrafo— nos expresan la presencia del requisito del propósito de estabilidad de la relación citada; parece deducirse de la misma índole de los aparatos a los que alude el primer párrafo la exigencia del acto de destinación, exigencia muy vinculada al establecimiento del requisito subjetivo consistente en que tales cosas deban ser propiedad del vendedor del buque. El artículo 745, en su párrafo 1.º, en sede de seguro marítimo, establece que «si se expresare genéricamente en la póliza que el seguro se hacía sobre el buque, se entenderán comprendidos en él las máquinas, aparejo, pertrechos, y cuanto esté adscrito al buque; pero no su cargamento, aunque pertenezca al mismo naviero»; la norma es similarísima a la del artículo 576 y merece un comentario semejante: piénsese en la oposición planteada por la norma entre objetos estables —máquinas, pertrechos— e inestables (cargamento); véase, asimismo, la referencia al acto de destinación en la palabra «adscrito». El artículo 587, en fin, en sede de abandono del buque, emplea el término «pertenencias» que muy bien podríamos interpretar en el sentido de los dos artículos anteriormente comentados y que es el propuesto por la doctrina dominante. Hemos de reconocer que el Código de comercio no hace referencia explícita alguna a la posibilidad de vida jurídica separada de las pertenencias del buque, pero ello no significa que la prohíba, siendo admisible según el principio de autonomía de la voluntad operante en nuestro sistema (47).

La Ley de hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión, de 18 de diciembre de 1954, acoge con absoluta claridad nuestra figura, al establecer, en su artículo 21, que la hipoteca mobiliaria de establecimiento mercantil comprenderá, si no se estableciere otra cosa, «las máquinas, mobiliario, utensilios y demás instrumentos de producción y trabajo», siempre que, siendo de la propiedad del titular del establecimiento y estando pagado su precio de adquisición, «se hallen destinados de modo permanente a satisfacer las necesidades de la explotación mercantil o industrial». El artículo 39 (en su párrafo 1.º) al referirse a la hipoteca de aeronave, dice que tal hipoteca «comprenderá, salvo pacto en contrario, la cédula, motores, hélices, aparatos

(47) En la misma línea que el Código mercantil está la Ley de Hipoteca naval de 21 de agosto de 1893, que, en su artículo 7.º, establece que “se entenderán hipotecados juntamente con el casco del buque y responderán de los compromisos anejos a la hipoteca, salvo pacto expreso en contrario, el aparejo, respetos, pertrechos y máquinas, si fuere de vapor, que se hallen a la sazón en el dominio del dueño o dueños de la nave hipotecada”, entre otras cosas. La referencia que la norma hace al “casco del buque” nos mueve a pensar que tales objetos son sólo “partes rei”, ya que el casco sólo es la parte principal, pero no el buque completo. Sin embargo, la naturaleza de algunas de las cosas citadas —aparejos, respetos, pertrechos, tal vez algunas máquinas fácilmente separables, etc.— nos indica que el texto también se refiere a cosas que completan a la nave misma y no sólo a su casco; es decir, que se trata de accesorios.

de radio y navegación, herramientas, accesorios, mobiliario y, en general, pertrechos y enseres destinados al servicio de la aeronave, aunque sean separables de ésta»; el texto, aunque se refiere a objetos que son «partes rei» y a simples accesorios (en sentido no jurídico), indudablemente alude a las pertenencias de modo preferente (48). Corroboran aún más nuestra afirmación de que la Ley de hipoteca mobiliaria recibe el concepto de pertenencia su artículo 42, al permitir la hipoteca mobiliaria de maquinaria industrial (49), y su artículo 52 (núms. 3.º y 4.º), al permitir la constitución de prenda sin desplazamiento sobre los animales y sobre las máquinas y los aperos de explotaciones agrícolas forestales o pecuarias: el Ordenamiento jurídico permite expresamente la «vida separada» de tales pertenencias.

Existe, no obstante todo lo dicho, un supuesto en Derecho español en el que, concurriendo todos los requisitos reputados necesarios para la atribución a una cosa de la cualidad de pertenencia, no se da el efecto principal que caracteriza a esta figura: esto es, el seguir la suerte de la «res principalis» en los actos jurídicos cuyo objeto sea ésta: es ya casi tópico aludir, a este respecto, al artículo 111, 1.º, de la Ley hipotecaria: «Salvo pacto expreso o disposición legal en contrario, la hipoteca, cualquiera que sea la naturaleza y forma de la obligación que garantice, no comprenderá... 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 texto legal es mucho más complicado en su supuesto de hecho que en su consecuencia jurídica, si bien ésta es desconcertante: a ella aludimos ahora, dejando las referencias al supuesto, tan rico en elementos definidores de nuestro tema, para más adelante: baste, por el momento, decir que el texto se refiere a todos los requisitos de los

(48) Sobre los accesorios del automóvil, véase el artículo 238 del Código de la circulación. El artículo en cuestión no nos interesa excesivamente para nuestro trabajo, dado que sólo las herramientas pueden reputarse pertenencias o accesorios en sentido jurídico; por el contrario, los repuestos —a los que también alude el citado artículo 238— no son pertenencias, sino cosas destinadas a ser en el futuro “partes rei”: piénsese, por ejemplo, en las ruedas de repuesto. Otro motivo de que tal texto jurídico no nos interese demasiado es el hecho de que tales “accesorios” se reputan necesarios para que circule el vehículo, pero no parece establecer, ese artículo que al enajenarse un automóvil tales objetos, en defecto de pacto, se entiendan comprendidos en el acto de enajenación; tal efecto se establece, a nuestro juicio, en el artículo 1.097 del Código civil, no en el artículo 238 del Código de la circulación.

(49) Es muy interesante, sin embargo, apuntar que el párrafo 2.º del artículo 42 LHM excluye expresamente de la posibilidad de ser objeto de hipoteca mobiliaria los hornos que formen parte del inmueble; pero es claro que ello se debe no a que la Ley se oponga a que una “pars rei” sea objeto de relación jurídica separada (como hace el § 93 del BGB), sino a que, al ser dichos hornos partes del inmueble, sólo pueden ser objeto de hipoteca común o inmobiliaria, debiendo regirse por la Ley hipotecaria de 8 de Febrero de 1946. No creemos, por otra parte, aplicable a los hornos en cuestión el artículo 20, “in fine”, de la LHM.

que tantas veces hemos hablado: destinación (repárese en la expresión «colocados...para»), relación de subordinación (adorno, comodidad, explotación, servicio) y permanencia. Lo que ahora debemos hacer notar es que unas cosas, que podríamos denominar provisional y genéricamente «accesorios» (50), no se entienden hipotecadas junto al inmueble principal salvo pacto expreso o disposición legal en contrario. ¿Cuál es el fundamento de esta norma? ¿Se basa en una presunción de la voluntad de la partes? ¿Se pretende dar fijeza a la cuantía del capital que garantiza la deuda? (51). Sea cual sea la «ratio», ahí tenemos un precepto que se opone a la regla generalmente admitida como nota distintiva de la figura. Adviértase, además, que, al ser regulada la extensión de la hipoteca en el Código civil, aunque no encontramos una norma que excluya expresamente los accesorios, tampoco los incluye la norma que se refiere al tema, es decir, la del artículo 1.877. Está, por consiguiente, clara la intención del legislador español sobre el supuesto en examen.

Dentro del Derecho inmobiliario registral encontramos otra referencia a los bienes accesorios de otros en el artículo 44 del vigente Reglamento hipotecario; nos ocuparemos de este artículo al plantear el problema de la admisibilidad de la pertenencia inmueble en nuestro Derecho y al tratar el tema de las relaciones entre accesorios y empresa o explotación. Entonces aludiremos también, entre otros, al artículo 2, 2, 2.º del vigente Reglamento de arrendamientos rústicos de 29 de abril de 1959.

Parece referirse también a las pertenencias— dado que tal vez podamos entender implícitos los requisitos comentados— el artículo.

(50) ROCA SASTRE (“Derecho hipotecario”, 6.ª ed. Tomo IV-1.º, Bosch Barcelona, 1968) dice que tales elementos accesorios a los que alude el artículo 111, 1, LH, son las llamadas “pertenencias” (pág. 485). Nos parecería, en principio, que, si el efecto jurídico de seguir el destino de la cosa principal en los actos jurídicos cuyo objeto sea ésta es elemento integrante del concepto de pertenencia, no podemos denominar “pertenencias” a los objetos a los que alude el artículo 111, 1, LH. La pertenencia es un concepto jurídico, no económico; en otros términos, no podríamos decir: “En el caso de hipoteca inmobiliaria, las pertenencias del inmueble no se consideran hipotecadas con éste”; sino: “Dado que los objetos destinados permanentemente al servicio del inmueble no se entienden hipotecados con él salvo declaración en contrario, no son pertenencias”. Nuestra observación tiene, sin embargo, sólo un carácter metodológico, puesto que, como veremos, los objetos que reúnan los requisitos mencionados por la doctrina dominante y recogidos en el artículo 111, 1, LH., aunque no se entiendan hipotecados con el inmueble, sí siguen el destino de éste en otros tipos de negocios jurídicos. Relativismo frecuente en cualquier figura jurídica. Por ello, la expresión de ROCA SASTRE es correcta.

(51) La Resolución de la Dirección General de los Registros de 19 de noviembre de 1943 considera que, por el contrario, sería conveniente que los accesorios entrasen en la hipoteca: ello produciría “un favorable desarrollo para la industria, una fuente de recursos para los necesitados de numerario y una garantía más firme y sólida para los acreedores” (Considerando 6.º). BONET-RAMÓN, al comentar precisamente esta resolución (Revista General de Legislación y Jurisprudencia, núm. 175, 1944, págs. 459 ss.) dice, muy acertadamente a nuestro juicio, que debería reformarse la ley, exigiendo el pacto expreso precisamente para excluir las pertenencias de la hipoteca (pág. 466).

43.3, del citado Reglamento de arrendamientos rústicos, que, al regular la aparcería, entiende comprendidos en el concepto de «capital de explotación», entre otras cosas, «abonos, simientes, piensos y forrajes, ganado lanar, aperos y maquinaria, medios de transporte, prestación o pago de jornales y cuanto de alguna manera contribuya a la obtención de los productos de la finca».

Rechazando la idea de que los artículos 449 y 1.770 del Código civil tengan algún interés a la hora de afrontar el estudio de nuestro tema (52), es preciso prestar atención a los artículos 1.097 y 883 del citado cuerpo legal. El primero de ellos dice: «La obligación de dar cosa determinada comprende la de entregar todos sus accesorios, aunque no hayan sido mencionados». El segundo establece: «La cosa legada deberá ser entregada con todos sus accesorios y en el estado en que se halle al morir el testador». El artículo 1.097, de valor muy general, se refiere a todas las obligaciones de entregar una cosa determinada (53), sea cual sea la causa generadora de éstas; el artículo 883 contempla un supuesto mucho más concreto, el de la obligación del heredero —o del legatario (art. 858)— de la entrega de la cosa legada. Parece que el artículo 883 es mera deducción del artículo 1.097.

Estos textos legales fijan el efecto, tantas veces mencionado, de que los accesorios, en caso de ausencia de manifestación de voluntad en contrario, siguen a la cosa principal en los actos jurídicos cuyo objeto sea ésta; es indudable, por otra parte, que tales accesorios pueden ser objeto de relaciones jurídicas separadas como cosas independientes, según permite nuestro sistema; pero el problema consiste en saber si estos efectos sólo se confieren por nuestras leyes a las cosas en las que concurren los requisitos que hemos considerado como caracterizadores de la cualidad de pertenencia o si, por el contrario, tales efectos son conferidos también a otras cosas que no reúnan tales requisitos; en otros términos, si la palabra «accesorios» —empleada en los artículos 1.097 y 883— significa «pertenencias» o si, por el contrario, tiene un contenido mucho más amplio. La solución de este problema es el comienzo de la exposición del núcleo de nuestro trabajo.

La doctrina extranjera propone abundantes distinciones al estudiar el fenómeno de las cosas compuestas y el de la accesoriidad. Recuérdese, a título de ejemplo, la tabla elaborada por Contursi-Lisi, en la que se diferenciaban entre sí las «partes rei», los «accesorios instrumentales», las «pertenencias necesarias» y los «accesorios negociales» (54). La doctrina española se ha dividido mucho en tal sentido.

---

(52) En efecto, el artículo 449 alude a los «muebles y objetos que se hallen dentro de una cosa raíz», sin que se refiera a relación de servicio alguna entre ésta y aquéllos. El artículo 1.770, en su párrafo 1.º, tiene un contenido excesivamente amplio para que de él podamos extraer conclusiones útiles para nuestra investigación.

(53) Creemos que el artículo 1.097 no se refiere exclusivamente a las obligaciones específicas; la obligación de entregar una máquina de determinada clase o marca, que es una obligación genérica, comprende la de entregar sus accesorios.

(54) Op. cit., pág. 145.

Manresa no se ocupa de las pertenencias, exigiendo para los accesorios, a los que aluden los artículos en cuestión, requisitos semejantes a los que se exigen entre los autores extranjeros para las pertenencias; en efecto, a propósito del artículo 1.097, opina que son accesorios «aquellas cosas que, destinadas al adorno, al uso, a la conservación de otra de más importancia, tienen por destino ayudar a que se cumpla el de ésta, para lo cual son medio indispensable o conveniente» (55), refiriéndose luego a la necesidad de permanencia de la relación (56); es cierto, no obstante, que, al interpretar el artículo 883, da a la palabra «accesorios» un sentido amplio, reputando cosa accesoria «la que depende de otra aun por simple voluntad del testador» (57), y que no parece identificar los «inmuebles por destino» del artículo 334 —destino que sólo puede realizar el dueño— (58) con los «accesorios» de los artículos 1.097 y 883. Roca-Sastre (59) y Hernández-Gil (60) parecen identificar «accesorios» y «pertenencias». Para Bonet Ramón (61), por el contrario, la categoría de los «accesorios» es más amplia que la de las «pertenencias», pues entran en ella los llamados «accesorios convencionales». Para Luna Serrano (62), a propósito del patrimonio familiar, las pertenencias implican una unión estable de subordinación económica con la cosa principal y los accesorios, una relación de carácter no económico. Para Lacruz Berdejo (63), la pertenencia se distingue del accesorio por carecer éste de la «vinculación objetiva» con la cosa principal que aquélla, por el contrario, tiene. En el mismo sentido se pronuncia Espín (64).

Nuestra Jurisprudencia es escasa con respecto a esta distinción. Es muy útil para orientarnos la Resolución de la Dirección General de los Registros de 15 de junio de 1929, en la que parecen identificarse los «accesorios» y los «inmuebles por destino» del artículo 334 del Código civil, exigiéndose, por ello, para los primeros los requisitos de los segundos (65). Más dificultades nos crea la Sentencia del Tribunal

(55) Op. cit. Tomo VIII, pág. 50 (Comentario al art. 1.097).

(56) Op. cit. Tomo VIII, pág. 50 (Comentario al art. 1.097).

(57) Op. cit. Tomo VI, pág. 732 (Comentario al art. 883).

(58) Op. cit. Tomo III, pág. 26 (Comentario al art. 334).

(59) Op. cit., pág. 485.

(60) "Dictámenes", I, Madrid, 1968, págs. 63 ss.

(61) Op. cit., pág. 463.

(62) "El patrimonio familiar. Ley española de 15 de julio de 1952". Cuadernos del Instituto Jurídico Español, Madrid-Roma, 1962, pág. 112.

(63) Op. cit., pág. 219.

(64) Op. cit., pág. 357.

(65) Dice su Considerando 3.º: "Considerando que los objetos muebles incorporados a las fincas por actos o manifestaciones de los titulares de un derecho real, con la aquiescencia del dueño, pueden entrar en la categoría de partes integrantes de aquéllas, si no pudieran separarse de las mismas sin quebrantamiento de la materia o deterioro del objeto, por estar unidos al inmueble de una manera fija o pueden adquirir la categoría de accesorios de la industria o explotación que se realice en un edificio o heredad al amparo de un derecho real, como las máquinas, vasos, instrumentos o utensilios que directamente concurren a satisfacer las necesidades de la explotación misma". El Considerando 6.º también alude a la posibilidad de introducir en una finca,

Supremo de 26 de diciembre de 1956, que, a propósito de la obligación de entrega nacida de un contrato de arrendamiento, reputa «accesorios», en el sentido del artículo 1.097 del Código civil, unos terrenos circundantes de un edificio: piénsese que muchos autores europeos creen que no se puede hablar de pertenencias inmuebles. Más tarde expondremos nuestra opinión en sentido contrario y, por ello, acorde con la citada sentencia.

Si el accesorio y la pertenencia fueran conceptos distintos, es casi imposible explicar la regulación del Código civil de los inmuebles por destino. En efecto, si el término «accesorios» tuviese un contenido más amplio que el término «pertenencias», englobando dentro de sí no solamente a éstas, sino además a los llamados «accesorios negociales o convencionales», carentes de relación objetiva con la «res principalis», la categoría de las pertenencias, tal como se nos presenta en los Ordenamientos y en los autores extranjeros, no nos sirve en Derecho español, dado que para la obtención de los efectos establecidos por los artículos 883 y 1.097 no se requeriría ni la relación de servicio, ni el acto de destinación ni el propósito de permanencia. Es más, el artículo 334 del Código civil (en sus tantas veces citados números 4, 5, 6 y 7) carecería de razón de ser: piénsese que la «inmovilización» por destino que estos preceptos establecen es sólo una ficción para que el efecto de los artículos 1.097 y 883 se produzca: si para tal efecto el artículo 334 exige unos determinados requisitos, ¿cómo explicar que el mismo Código no los exija en los artículos 1.097 y 883? En otros términos, cuando el artículo 334 considera que determinados bienes son inmuebles lo hace en atención a su relación de accesoriedad con un bien inmueble por naturaleza, pero para conseguir que sigan a este bien en los negocios de que sea objeto (66); en modo alguno pretende, por ejemplo, el legislador español que un apero de labranza sea por sí solo inscribible en el Registro de la Propiedad Inmobiliaria: para que sea obtenido aquel efecto, los bienes en cuestión deben reunir determinados requisitos (que, en líneas generales, coinciden con los que la doctrina dominante considera elementos del concepto de pertenencia); pues bien, si el artículo 1.097 consagra tal efecto en caso de bienes que no reúnan tales requisitos, ¿No convertiremos en ociosos los preceptos de los números 4, 5, 6 y 7 del artículo 334?

Cabe pensar —en una línea de meditación puramente teórica— que el término «accesorios» al que aluden los artículos 1.097 y 883 no comprenda al de «pertenencias» o al de «inmuebles por destino», sino que sólo se refiera a aquellos bienes que Contursi-Lisi denomina «accesorios negociales», es decir, a las cosas subordinadas a otra pero ca-

---

con el carácter de accesorios, las cosas que directamente concurren a satisfacer las necesidades de ésta, mencionando calderas, bombas, depósitos, motores, prensas, etc.

(66) No podemos afirmar que otro de los fines de la «inmovilización» del artículo 334 C. c. sea el evitar la ejecución separada de los accesorios. Nuestro Derecho procesal, como luego veremos, no se pronuncia al respecto; creemos que tal ejecución separada es admisible.

rentes de vinculación objetiva con ella (Lacruz Berdejo) (67). ¿Para que, entonces, los requisitos del artículo 334, si el efecto por él establecido se produce también sin necesidad de que dichos requisitos concurren?

Una correcta interpretación sistemática de las normas de nuestro Código civil, impuesta por el número 1 del artículo 3 del Nuevo Título Preliminar, nos mueve a rechazar tales interpretaciones. Para que los números 4, 5, 6 y 7 del artículo 334 del Código civil y la Ley 347 de la Compilación de Navarra tengan razón de ser nos parece necesario que los requisitos a los que alude el artículo 334 se entiendan comprendidos en los artículos 1.097 y 883. Esta interpretación nos parece aún más defendible cuando, alejándonos de abstrusas construcciones, fruto de una elucubración científico-jurídica meramente conceptual y artificial, reparamos en que la palabra «accesorio» implica semánticamente vinculación objetiva y permanente y que, según nuestro sistema jurídico, tal vinculación objetiva permanente debe ser obra de quien se halle legitimado a ella por ser titular de derechos sobre las cosas que entran en contacto o relación. Cuando el legislador español de 1888 redactó los artículos 1.097 y 883, al referirse a los accesorios de la cosa «X», jamás pudo pensar en un objeto que se hallase, por ejemplo, situado dentro de «X» o sobre su superficie, pero sin vinculación con «X», o cuya relación con «X» fuese meramente accidental. En otros términos, los «accesorios» de los artículos 1.097 y 883 son las pertenencias. Por ello, cuando el Código se refiere a cosas que no guardan tal vinculación con otra de mayor valor o importancia, no emplea la expresión «accesorios»; véanse a título de ejemplos los artículos 347, 449, etc.

La Resolución de la Dirección General de los Registros de 15 de junio de 1929 llama «accesorios» a los bienes mencionados en el número 5.º del artículo 334 del Código civil, lo cual refuerza nuestra opinión (68). La Resolución de 19 de noviembre de 1943 denomina «pertenencias» a los «inmuebles por destino» mencionados en el artículo 334 citado (69). No creemos que la antes referida Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de diciembre de 1956, que reputaba «accesorios» —a los efectos del artículo 1.097— unos inmuebles, obstaculice nuestra construcción, dado que:

- a) En todo caso se trata de una sentencia aislada.
- b) A pesar de lo afirmado por algunos autores (70), no es doc-

(67) Op. cit., pág. 219.

(68) Recuérdese nota 65.

(69) En su Considerando 5.º se afirma: "... en la legislación patria no existe un concepto técnicamente elaborado de las partes integrantes y accesorias, pero puede descubrirse un criterio análogo respecto de las últimas en las llamadas cosas inmuebles por destino, especificadas en los números 4, 5, 6, 7 y 9 del artículo 334 del Código civil, y por lo que hace referencia a la hipoteca, los artículos 110 y siguientes de la Ley permiten la extensión a tales pertenencias, si media pacto expreso para ello".

(70) Por ejemplo, ANDREOLI (op. cit., pág. 117). ROCA SASTRE (op. cit., página 485). BONET RAMÓN (op. cit., pág. 463). LACRUZ BERDEJO (op. cit., página 219).

trina unánimemente aceptada que las pertenencias deban ser forzosamente bienes muebles. Nuestro Derecho positivo, como posteriormente demostraremos, admite las pertenencias inmuebles y, tal vez, el hecho de que bienes incorporales puedan ser reputados pertenencias.

c) Si bien debemos identificar «pertenencias» y «accesorios», no está claro que podamos identificar esta figura con la de «inmuebles por destino», pues, como vimos a propósito del artículo 334, número 9.º, cabe pensar en inmuebles por destino que no sean pertenencias ni accesorios, es decir, que una cosa sea reputada inmueble por destino a causa de un hecho distinto de su subordinación a un inmueble por naturaleza.

De todo lo afirmado, extraemos la conclusión de que, ya sea con el nombre de «pertenencias», ya sea con el de «accesorios», debemos considerar acogida esta figura en nuestro Derecho. Es cierto que en algunos supuestos, ante los requisitos estudiados, la Ley no concede el principal efecto que caracteriza a la categoría: recuérdese el artículo 111, número 1.º, de la Ley hipotecaria. Pero las categorías jurídicas no son leyes físicas, sino sólo fórmulas explicativas de normas que regulan fenómenos similares entre sí, pero que, a veces, contienen diferencias que justifican soluciones diversas e incluso opuestas. Creemos aplicable a este caso el brocardo —no jurídico, sino casi popular— «la excepción confirma la regla». Disentimos abiertamente, por tanto, de la opinión de Clemente de Diego (71), según la cual cabe inducir del precepto del artículo 111, núm. 1.º, de la Ley hipo-

---

(71) CLEMENTE DE DIEGO, F.—“Instituciones de Derecho civil”. Tomo I, Madrid, 1959 (rev. por COSSÍO y GULLÓN (pág. 272). BALLARIN (op. cit., páginas 159, 160 y 161) cree que ni en los negocios “inter vivos” ni en los “mortis causa” la pertenencia sigue el destino de la cosa principal en ausencia de pacto, aludiendo al artículo 111 LH. Invoca también a favor de su tesis los artículos 1.289 y 347 del C. c. Insistimos en que el artículo 111 tiene carácter de norma excepcional no siendo susceptible de aplicación analógica ni de interpretación extensiva; el artículo 1.289 —en sede de interpretación de los contratos— sólo se aplica tras la imposibilidad de aplicar otras reglas interpretativas y en el caso de que no exista norma alguna —como la del artículo 1.097, por ejemplo— que se pronuncie sobre el tema; por último, la invocación del artículo 347 es desafortunada, puesto que no se refiere a los accesorios, sino a cosas que “se hallen en otras”, sin que el texto legal se refiera a ninguna relación objetiva de servicio; en sentido favorable a nuestro criterio véase, por ejemplo, la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 1954, en materia de reversión de bienes dotales profecticios: una madre entrega a su hija varios inmuebles —que son sede material de diversas industrias— para que los dé al marido como dote inestimada; fallecida sin testar la hija, la madre, heredera, reclama, además de la herencia (salvo la cuota viudal), la devolución de los inmuebles dados en dote: “... de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 334, número quinto, del Código civil, se han de considerar inmuebles no solamente los edificios y saltos de agua, sino también la maquinaria que con los edificios forma el conjunto de bienes organizados para la explotación, industria dada en concepto de dote profecticia inestimada ...” (Considerando 8.º). La madre reclama los accesorios citados junto con las fincas; Juzgado y Audiencia fallaron a favor de la demandante, entre otros puntos en este de los accesorios, considerando que no se incorporaban al usufructo viudal; el Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso interpuesto.

tecaria un principio general aplicable a otros negocios diferentes de la constitución de hipoteca, según el cual las pertenencias, en ausencia de pacto expreso, no siguen a la «res principalis» en los actos de los cuales sea objeto. Se oponen a ello artículos de valor mucho más general que el citado, como el 334, el 883 y el 1.097 del Código civil, a pesar de que este prestigioso autor descarte expresamente la importancia de los dos últimos artículos mencionados basándose en que el término «accesorios», contenido en ellos, se utiliza con falta de sentido técnico en el Código, al utilizar éste la misma palabra para designar, en los artículos 375 y siguientes, a verdaderas «partes integrantes»; hemos de advertir, en contra, que los «accesorios» a los que aluden los artículos 1.097 y 883 nada tienen que ver con la «cosa accesoria» de los artículos 375 y siguientes, que regulan la accesión entre bienes muebles: en caso de accesión, cabe hablar de cosa accesoria y de cosa principal antes de la unión, pero no después de ésta; y antes de la unión no existe vínculo alguno. Se trata, pues, de figuras jurídicas diferentes. Por otra parte, la posibilidad de vida jurídica separada de la pertenencia a la que Clemente de Diego alude para reforzar su afirmación de no admisibilidad de la categoría, es, por el contrario, un indicio más de su admisibilidad, pues tal vida separada es otro de sus efectos característicos, como tantas veces hemos dicho.

## LOS REQUISITOS DE LA CUALIDAD DE PERTENENCIA EN NUESTRO DERECHO

Sentada ya la idea de la general admisibilidad de los accesorios o pertenencias en Derecho español, vamos seguidamente a estudiar de modo somero cada uno de los requisitos a los que tantas veces nos hemos referido y algunos problemas que el tema plantea o que pueden considerarse conexos a éste: en esa sede aludiremos a las pertenencias en Derecho procesal, a las llamadas «pertenencias necesarias», a la función de los accesorios en los casos de explotaciones y empresas mercantiles, industriales o agrarias, a la relación que puede existir entre algunos efectos de la cualidad de pertenencia y la interpretación del negocio jurídico cuyo objeto sea la cosa principal y, sobre todo, a los diversos —y, a veces, graves— conflictos de intereses que la relación pertenencial puede originar.

### A) LA DESTINACION

Hemos dicho anteriormente que, según la doctrina europea dominante, para que una cosa sea reputada pertenencia de otra es necesario que aquélla esté destinada permanentemente a prestar un servicio a ésta, doctrina presente, en líneas generales, en nuestra Legislación. Pero *destinación, relación de servicio y permanencia* no son tres requisitos aislados; por el contrario, se presentan unidos en un solo supuesto de hecho —la afectación estable de una cosa al servicio de

otra—, lo cual no impide que se trate de conceptos diferenciables entre sí y que debamos estudiar por separado, aludiendo, no obstante, a las necesarias interconexiones.

Comencemos por la destinación. ¿Es mero hecho jurídico? ¿Es acto? ¿Es negocio? Esta cuestión se halla íntimamente ligada a la concepción que tengamos sobre el fenómeno pertenencial, es decir, dependerá de que adoptemos una posición objetivista, como Andreoli, o subjetivista, como Contursi-Lisi.

Los textos legales españoles acostumbra, al establecer que una cosa siga a otra principal en los actos cuyo objeto sea ésta, a exigir que la destinación sea obra del propietario de ambas cosas o de alguna de ellas, preferentemente de la principal: véanse, por ejemplo, los números 4.º, 5.º y 6.º del artículo 334 del Código civil; a veces, lo que se exige es que los bienes accesorios pertenezcan al propietario del bien principal en el momento de la enajenación de éste o del establecimiento del gravamen sobre él (arts. 576 del Código de comercio y 21 de la Ley de hipoteca mobiliaria); en suma, parece que en nuestro Ordenamiento no es indiferente la persona que produzca el vínculo entre las cosas de que se trate y que, para la producción de los efectos característicos de la figura, la cosa accesoria debe tener un determinado titular. Corroboran esta opinión algunas sentencias de nuestro Tribunal Supremo, como la de 19 de noviembre de 1923 y la de 29 de mayo de 1952, por ejemplo, que se refieren a la necesidad de que haya sido el propietario el que haya realizado el acto de destinación (72); en un sentido similar se pronuncia la doctrina española: así: Bonet Ramón (73), Hernández-Gil (74), Clemente de Diego (75), Castán (76), etc. Creemos —haciendo ya una afirmación de carácter

(72) La Sentencia de 29 de mayo de 1952 aclara que es admisible que el acto de destinación sea materialmente realizado por persona distinta del legítimo, pero con su anuencia, aunque sea tácita. La sentencia se refiere al supuesto del arrendatario de empresa industrial que destina bienes al servicio de ésta con el consentimiento del propietario de dicha empresa. Como dijimos, creemos que el mismo arrendatario podría realizar tal destinación “proprio nomine”. Sobre la legitimación del propietario podemos ver algunos acuerdos del Tribunal Económico-Administrativo Central, en sede de Impuesto de Derechos Reales, acuerdos en los que se aplica el artículo 334 del Código civil, incluso con preferencia al Derecho administrativo, según dice el mismo Tribunal. citado: véanse, por ejemplo, los acuerdos de 10 de abril de 1951, 7 de julio de 1953 y 25 de mayo de 1954, entre otros.

(73) Op. cit., págs. 463 y 464.

(74) Op. cit., pág. 67.

(75) Op. cit., pág. 271.

(76) CASTÁN TOBEÑAS, J.—“Derecho civil español, común y foral” (Tomo I.º, Vol. II, 10.ª ed., Reus, Madrid, 1963, pág. 569). CASTÁN afirma que es requisito de la cualidad de pertenencia el vínculo de afectación permanente, por lo que esa afectación “ha de provenir, no de quien sólo goce temporariamente de la cosa principal (como el arrendatario o el precarista), sino precisamente del propietario o quien posea “animus domini”, como el poseedor de buena fe o el enfiteuta” (pág. 569 citada). El razonamiento quiebra al considerar incompatible la estabilidad o permanencia de la relación objetiva con un derecho personal como el del arrendatario. Por supuesto que cabe permanencia del vínculo creado por un arrendamiento. Sobre la admisibilidad de la destinación realizada por el poseedor de buena fe no conviene tratar en este lugar.

general, que inducimos de estos preceptos, resoluciones y pareceres doctrinales— que se requiere, en Derecho español, una determinada legitimación para realizar válidamente la destinación; es decir, para que una cosa, al ser destinada al servicio de otra, acompañe a ésta, en ausencia de pacto, en los negocios de los cuales sea objeto la segunda, se precisa que la destinación sea obra de una persona que tenga determinados poderes jurídicos sobre las cosas en cuestión. Ello nos indica que debemos adoptar una postura mínimamente «subjetivista» y que la destinación no es mero hecho jurídico, sino que, como mínimo, podemos hablar de un «acto jurídico de destinación»; pero de esto trataremos después. Ahora nos preguntamos: ¿Qué poderes debe tener el destinante? ¿Quién está legitimado para convertir una cosa en pertenencia de otra? No creemos que sea necesario ser propietario de ambas cosas; por el contrario, nos parece que bastará tener sobre ellas un derecho —real o personal— suficiente para ello: es decir, deberá tratarse de un derecho que implique o contenga facultades de uso sobre las cosas de modo que su titular pueda, con arreglo a Derecho, intervenir sobre ellas utilizándolas al menos conforme a su naturaleza; así, para convertir un determinado objeto en pertenencia de un inmueble será preciso ser propietario de aquél, o bien usufructuario, arrendatario o comodatario; pero no podrá hacerlo un depositario del objeto mueble, ni quien posea éste en prenda; del mismo modo, la destinación deberá ser obra del propietario del inmueble, o bien del arrendatario, usufructuario, usuario, habitacionista o enfiteuta; pero no podrá realizarla, por ejemplo, el titular de un derecho real de hipoteca sobre dicho inmueble. En otros términos, el acto de destinación convertirá una cosa en pertenencia o accesorio de otra cuando tal acto se halle en la órbita de poderes o facultades que su autor tiene sobre las cosas entre las cuales el vínculo de subordinación va a establecerse. Esta afirmación, acorde a nuestro juicio con los principios que informan nuestro Ordenamiento jurídico, puede producir cierta perplejidad a quien, recordando muchas disposiciones comentadas, recuerde asimismo que los actos de disposición sobre la cosa principal implican disposición de la accesoria: piénsese en el supuesto de destinación de una máquina trilladora a una finca realizada por el propietario de ésta y arrendatario de aquélla; si el disponente entrega al adquirente de la finca la máquina trilladora en propiedad, el derecho del propietario de ésta quedaría vulnerado. La invocación del artículo 464 del Código civil no nos parece adecuada. Pero sobre este conflicto de intereses y sobre otros semejantes hablaremos más adelante.

Si se precisa una cierta legitimación para operar la destinación es claro que ésta constituye un acto necesariamente consciente y voluntario, es decir, que la destinación es un acto jurídico, no un mero hecho jurídico, como sostienen algunos partidarios de la tesis objetivista (77); no es, sin embargo, negocio jurídico, pues el destinante, al actuar, pretende el acto en sí mismo, y no sus efectos jurídicos; es decir, no se dedica una máquina al servicio permanente de una industria para que

(77) Por ejemplo, ANDREOLI (Op. cit., pág. 220).

al enajenarse ésta sea enajenada con ella la máquina, sino para el mejor funcionamiento de la industria: precisamente es este buen funcionamiento el fundamento del efecto jurídico citado, que no es querido directamente por el destinante. Dicho con el lenguaje de Campagna (78), el fin práctico perseguido se obtiene con el acto mismo, y no gracias a sus efectos jurídicos, aun cuando éstos puedan servir a fines prácticos de futuros adquirentes.

Esta cuestión nos conduce directamente a la mencionada polémica entre «objetivistas» y «subjetivistas», en torno al problema del fundamento de la cualidad de pertenencia. Ya hemos afirmado que la relación pertenencial es una relación entre cosas, una relación de subordinación, concretamente: la necesidad de relación de servicio es innegables y sin ella, aunque se dé propósito manifestado de crearla, los efectos de la relación pertenencial no se producen, es decir, no hay pertenencia. No se trata de que exista un nuevo objeto de derechos (la «unidad pertenencial», como la llama Andreoli) (79), sino una relación de servicio entre dos posibles objetos de derechos. Ahora bien, la citada relación debe operarse por una conducta consciente y voluntaria de la persona legitimada «ad hoc». Sólo el titular de un derecho de goce sobre las cosas principal y accesoria puede crear tal relación. Y ese titular debe actuar con voluntad libre y con el propósito de que tal vínculo sea estable.

No insistimos, pues, en la preeminencia del elemento objetivo (Andreoli) ni en la del subjetivo (Contursi-Lisi, Rasi). Ambos elementos son necesarios: sin relación de subordinación no se puede hablar de pertenencia; sin voluntad del titular de derechos sobre las cosas de que se trate, tampoco: por ello, el fenómeno pertenencial es objetivo y subjetivo al mismo tiempo, al menos en nuestro Ordenamiento.

Estimamos, sin embargo, que con las afirmaciones precedentes no queda suficientemente expuesto el juego de los dos elementos entre sí, es decir, el modo en que se combinan para producir el efecto establecido en la Ley. Una vez más es obligado acudir a las aportaciones de la doctrina extranjera: para Bassanelli (80), el vínculo entre las dos cosas es sólo la objetivación de la voluntad de destinar, es decir, el contenido del acto subjetivo de destinación: la relación de servicio, según este ilustre autor, no es un requisito distinto del acto de destinación, sino sólo la faceta objetiva de éste, que es un único requisito. Para Carrozza (81), por el contrario, la destinación y la relación de subor-

(78) CAMPAGNA, L.—“I negozi di attuazione e la manifestazione dell'intento negoziale”. Milano, Giuffrè, 1958, *passim*.

(79) Op. cit., pág. 265.

(80) BASSANELLI, E.—“Corso di diritto agrario”, Milano, 1946, págs. 110 y siguientes.

(81) CARROZZA, A.—“Sul procedimento di «destinazione pertinenziale””. Riv. diritto agrario, octubre-diciembre, 1967, págs. 767 ss. Giuffrè, Milano. Sin arriesgarnos a una traducción peligrosa, transcribimos, en la lengua original, la opinión de este autor expresada en la página 769: “Alle pertinenze, infatti, occorre estendere l'osservazione che ritengo valida per i miglioramenti: essere la fattispecie composta dalla combinazione di un atto (l'atto di destinazione pertinenziale, appunto) con un fatto decisamente esterno all'atto e separamente

dinación son requisitos diferentes entre sí y necesarios para la cualidad de pertenencia. Son diferentes porque uno de ellos es un acto, y el otro, una situación persistente de hecho; el acto de destinación origina, según sugiere Carrozza, la relación de servicio que continúa existiendo después de terminar el acto de destinación: éste es un acto; aquélla, una situación permanente, efecto de ese acto.

Nuestra conformidad con uno u otro autor depende del concepto que tengamos de la destinación: si creemos que es un acto de realización instantánea de tal manera que, al finalizar, comienza la relación de servicio como vínculo permanente, debemos optar por la opinión de Carrozza; en tal hipótesis, la voluntad continuaría manteniendo la relación de servicio, pero esa voluntad permanente no constituiría destinación. Si, por el contrario, creemos, que la destinación es un acto continuado, nos parecerá más acertado el criterio de Bassanelli: y precisamente es esto lo que pensamos: la destinación, en efecto, no es algo que consista en un acto instantáneo, solemne y de significado inequívoco, sino que es una afectación habitual, una conducta, un acto jurídico «permanente» (como diría Carnelutti) (82). La afectación de una determinada máquina a una explotación agrícola no termina cuando es colocada en ella; cada día que la máquina se usa, se destina a la explotación. Si es claro que la voluntad del titular o de los titulares de derechos sobre las cosas que integran la relación pertenencial debe existir para mantener viva dicha relación, como afirma, entre otros, Contursi-Lisi, parece sumamente artificial afirmar que tal voluntad, unida a la conducta consistente en mantener la relación de servicio, no es acto de destinación. Terminado el acto —continuado— de destinación, termina la relación de servicio y, por ello, una cosa deja de ser pertenencia de otra.

¿Debemos deducir de lo dicho que la relación de servicio no es un requisito diferente de la destinación? ¿Es sólo aquélla la objetivación de ésta? Ciertamente la relación de servicio es «lo realizado» en virtud de la destinación, es decir, el contenido del acto permanente de destinación. Nos manifestamos, por ello, de acuerdo con la opinión de que la mencionada relación es la objetivación del acto permanente anticipado. Destinación y relación de servicio son facetas de un mismo evento y elementos inescindibles; no obstante, nos parece conveniente tratar la relación de servicio separadamente, e incluso hablar de ella

---

individuabile, che in questo caso è piuttosto una situazione (persistente) di fatto e cioè l'oggettivo collegamento economico, detto anche rapporto di servizi, dell'una con l'altra cosa, che realizza la loro unificazione in un oggetto unico, o meglio in un unico «bene» costituente un rapporto unitario di diritto. Così la fattispecie è ipotizzata dalla norma; e se la fattispecie concreta si rivela sprovvista dell'uno (atto) o dell'altro elemento (fatto), non produce gli effetti astrattamente previsti; insomma ciascuno dei due elementi appare necessario, da solo, non sufficiente".

(82) CARNELUTTI.—"Teoría general del Derecho". Trad. española. Ed. Rev. D.º Priv. Madrid, 1955, págs. 386 y 387. Nos parece más realista esta postura que la consistente en afirmar, siguiendo a CONTURSI-LISI (op. cit., pág. 57), que el acto de destinación es instantáneo y que lo permanente es la voluntad de los actuantes en el relación pertenencial, voluntad que "mantiene" el vínculo.

como de un requisito de la cualidad de pertenencia que debe ser añadido al acto de destinación, si la entendemos como «*posibilidad objetiva*» de que dicha destinación pueda existir: si un determinado bien, por su naturaleza o por sus condiciones particulares, no puede en modo alguno prestar un servicio a otro, el acto de destinación del primero al segundo es inconcebible o, al menos, jurídicamente irrelevante; por esto, es legítimo, a propósito del vínculo de subordinación, plantearnos en qué debe consistir (utilidad, adorno, etc.), qué tipos de bienes pueden crearlo (muebles, inmuebles, derechos, etc.).

Se nos presenta entonces la relación de servicio más como presupuesto del requisito del acto permanente de destinación, como condición de su viabilidad, que como requisito de la cualidad de pertenencia que acompaña a la destinación y al propósito de permanencia. Sin embargo, advertido esto, presentamos la relación de servicio como requisito «separado», con el fin de obtener mayor claridad y de respetar formalmente una clasificación acuñada por una tradición doctrinal que hemos adoptado como punto de referencia.

## B) LA RELACION DE SERVICIO

Según hemos afirmado, debe ser entendida esta exigencia legal como «*posibilidad objetiva*» de que opere la destinación, ya que como dato de hecho no es otra cosa que la destinación misma contemplada desde el punto de vista objetivo. Consiste este requisito en la necesidad de que el bien accesorio pueda servir al uso o al disfrute del bien principal. Las leyes españolas, para expresar este requisito, hablan de «satisfacer las necesidades» de la cosa principal (Código civil y Ley de hipoteca mobiliaria, por ejemplo) o de «objetos colocados en una finca para su adorno, comodidad o explotación, o bien para el servicio de alguna industria» (Ley hipotecaria); a veces, la simple designación, a título meramente ejemplificador, de tipos de objetos (vasos, máquinas, utensilios, abonos, etc.) nos describe la idea que el legislador tiene sobre las notas de tal vínculo entre cosas. La pertenencia, para ser tal, sirve a la «*res principalis*» facilitando su correcta utilización, haciéndola funcionar, adornándola o incluso protegiéndola. No hace falta que sea necesaria para la cosa principal, basta con que le sea útil (83); en algunos casos el servicio sólo podrá ser realizado hallándose la cosa accesorio dentro de la principal o situada sobre ella (abonos, algunas clases de máquinas); otras veces, la misma índole del servicio implicará separación física transitoria de las dos cosas (camioneta de transportes de una fábrica, llaves de un piso, etc.); en algunos casos, el servicio re-

(83) Por ejemplo, ANDREOLI (op. cit., pág. 197). En Derecho francés, la redacción del artículo 524 del "Code Napoléon" impone, según la doctrina dominante, unas matizaciones al respecto: los objetos destinados al servicio y a la explotación del fundo (principio del art. 524) deben ser, según la Jurisprudencia, absolutamente indispensables para esa explotación; sin embargo, no se requiere ni siquiera utilidad para el fundo si el mueble de que se trate es "attaché au fonds à perpétuelle demeure" (final del artículo 524): MAZEAUD y JUGLART (op. cit., pág. 229).

querirá unión física con la cosa principal (radio de un automóvil, forro de plástico de un libro), pero generalmente dicha unión no existirá. Lo importante es que los bienes de que se trate concurren a satisfacer «directamente» (como dice el número 5.º del art. 334 del Código civil) las necesidades de la cosa principal (o a prestarle utilidad o adorno) y no las del propietario de ella (84): sin relación entre las cosas no cabe «accesoriedad».

El tema de la unión física suscita el problema, que abordamos seguidamente, de la distinción entre «pertenencias» y «partes de cosa». Para algunos autores (85), en contra de lo que líneas atrás hemos afirmado, no es posible que la relación de subordinación entre pertenencia y «res principalis» sea actuada mediante la unión física de ambas, pues ello convertiría a aquélla en «pars rei»; según esta orientación doctrinal, el criterio de distinción entre pertenencia y parte de cosa es la unión material; podemos hallar base para el sostenimiento de esta tesis en las expresiones de muchos textos legales españoles y extranjeros: piénsese, por ejemplo, en el número 3.º del artículo 334 tantas veces mencionado, que califica de inmueble —por incorporación— «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»; es ésta además la tesis —al menos formalmente— manifestada por el Tribunal Supremo (vg.: en las sentencias de 18 de mayo de 1956 y de 18 de marzo de 1961) y por la Dirección General de los Registros (Reso-

(84) Se trata de la vieja distinción entre “pertenencias de la cosa” y “pertenencias del propietario” (“instrumentum fundi” e “instrumentum aedis”). El camión de una explotación industrial es pertenencia de ésta, pero no lo es el automóvil particular del dueño de la explotación.

(85) ANDREOLI (op. cit., pág. 214); RASI (op. cit., págs. 328 y 339); véase sobre el tema la clasificación de teorías expuestas por BALLARIN (op. cit., página 156). Una perspectiva en cierto modo nueva sobre el tema daba la Ley de Patrimonios familiares de 15 de julio de 1952, que, imitando al Código civil alemán, establecía una categoría llamada “partes integrantes no esenciales” (art. 2.º). LUNA SERRANO (op. cit., pág. 112) distinguía, a la luz de dicha Ley, las “partes integrantes no esenciales” de las pertenencias: “... las partes que llamaremos integrantes no esenciales no sólo tienen una relación objetiva estable y una subordinación o dependencia económica con las cosas integrantes esenciales, como las pertenencias, sino que, a diferencia de éstas, deben existir en todo caso y su conexión con el objeto principal, ahora con las partes integrantes esenciales, no tiene su razón jurídica en la determinación del dueño de las cosas, sino en el ministerio de la ley”. Sin pronunciarnos aquí sobre esta opinión de LUNA SERRANO, es preciso advertir que la mencionada Ley de 15 de julio de 1952 se halla derogada por el vigente texto refundido de Reforma y Desarrollo Agrario aprobado por Decreto de 12 de enero de 1973. Véase en este sentido su disposición final derogatoria. El Patrimonio Familiar es regulado por este importante texto refundido en sus arts. 36 a 42, que no afrontan el tema de las pertenencias y de las partes integrantes no esenciales. Es el Patrimonio Familiar un régimen potestativo (art. 36, 1); por otra parte, “El Patrimonio Familiar constituirá una unidad económica integrada por las tierras a él adscritas, la casa de labor, elementos de trabajo, ganado, instalaciones y, en general, los bienes y derechos inherentes a la explotación”—dice el inciso 1.º del núm. 2.º del citado art. 36 del texto refundido vigente—. La referencia a los accesorios y pertenencias es muy genérica y no merece comentario minucioso alguno.

lución de 15 de junio de 1929). Creemos que, no obstante todo lo dicho, no es admisible, a no ser como criterio orientador complementario: es obvio que entre las piezas del juego de ajedrez no existe unión física y es obvio asimismo que cada pieza es parte del juego, no pertenencia o accesorio de éste (86); algunos autores (87), que rechazan abiertamente el criterio de la unión física o «coniunctio», proponen otro diferente, más sutil y funcional, basado en la igual o distinta posición «jerárquica» que ocupen las cosas que entren en relación: las «partes de cosa» son recíprocamente necesarias entre sí para constituir la cosa; en cambio, las pertenencias están subordinadas a la cosa a la que sirven; las «partes de cosa» se hallan a un mismo nivel; las pertenencias, por debajo de la cosa principal; las «partes de cosa» no se sirven o se sirven recíprocamente; las pertenencias sirven a la «res principalis» y no son servidas —en línea de principio— por ésta (88). En estrecha relación con esta teoría está la de la «perfectio»: las «partes rei» integran la cosa, de modo que la falta de una de ellas hace que la cosa no esté completa, siendo la pertenencia algo que complementa la cosa, le da utilidad o la adorna; la pertenencia es un elemento que no participa en la constitución orgánica de la cosa compuesta; las pertenencias, aunque estén vinculadas a un bien prestándole un servicio, no contribuyen —como las «partes rei»— a la formación de su estructura fundamental, no entran en el proceso lógico de percepción intelectual del bien contemplado en sus líneas básicas, físicas y económicas (89); continuando con la exposición del criterio de la «perfectio», no es que las «partes» sean necesarias para el normal funcionamiento o la normal utilización de la cosa, sino que colaboran a formarla: los aperos de labranza son accesorios necesarios de una finca, pues sin ellos no puede ésta cultivarse, pero en modo alguno son partes integrantes de la finca, pues ésta es conceptualmente imaginable sin aquéllos: en todo caso, tales útiles de trabajo serán partes integrantes de la explotación agrícola, pero éste ya es otro tema, en el que después nos detendremos. Creemos que el criterio de la «perfectio» es el adecuado para distinguir los accesorios o pertenencias de las partes de cosa. El criterio de la posición jerárquica nos parece muy útil y complementario del adoptado y por supuesto es más aceptable que el de la unión física; pero, llevándolo a límites extremos —y creemos que contrarios a las previsiones de los autores que lo defienden— puede conducirnos a conclusiones desafortunadas: las ruedas de un automóvil desempeñan una función inferior a la del motor o a la de la carrocería; y, sin embargo, nadie diría que son pertenencias del vehículo; la fórmula de la «perfectio» es, a nuestro juicio, la que mejor expresa no sólo la representación mental que toda persona se hace al oír hablar de partes y de accesorios,

(85) CLEMENTE DE DIEGO, F. (op. cit., pág. 270).

(87) CONTURSI-LISI, L. (op. cit., págs. 79 ss.).

(88) Es curiosa en este sentido la opinión de ANDREOLI, según la cual no hace falta subordinación —sino sólo "rapporto economico"— en caso de pertenencia de inmuebles (op. cit., pág. 194). No compartimos tal parecer.

(89) RIGHETTI: "La compravendita della nave"; Padova, 1961, pág. 28. Véanse además autores citados por BALLARÍN (op. cit., pág. 156).

sino también la voluntad del legislador al utilizar dichos términos. Con esta visión lógica y actualizadora debemos estudiar los preceptos y las resoluciones judiciales antes citadas.

La relación pertenencial debe ser, pues, una relación que significa servicio, pero no integración. No obstante, aún debemos decir más sobre el vínculo pertenencial: no hablaremos en este lugar sobre la supuesta necesidad de la estabilidad o permanencia del vínculo, pues no es preciso que este vínculo sea estable, sino que la persona que realiza la destinación tenga un propósito de que lo sea y que manifieste tal propósito por el modo en que constituye ese vínculo; la permanencia no es atributo del vínculo, sino contenido de la voluntad del destinante que se exterioriza en el vínculo mismo. Por ello estudiaremos ese requisito aparte. Sí debemos referirnos, sin embargo, al problema de la exclusividad: el servicio «directo» a la «res principalis» no requiere, según la mayoría de los autores (90), dicha exclusividad: un tractor puede prestar servicio a dos fincas de dueño diferente y es «pertenencia» de ambas; las divergencias comienzan a la hora de proponer soluciones a los problemas que plantean los actos dispositivos sobre cualquiera de las dos fincas. Más tarde nos ocuparemos de estos posibles conflictos de intereses. Lo que ya advertimos es que no consideramos necesaria la exclusividad: lo mismo que la interrupción transitoria del servicio no desprovee a una cosa de la cualidad de pertenencia: el citado tractor, cuando sirve al fundo A, no sirve, en principio, al fundo B, lo cual no impide que siga siendo también entonces accesorio suyo.

La relación de servicio debe ser reconocible, pues sólo lo exteriorizado crea expectativas e intereses dignos de consideración y produce la necesidad de protección de la confianza de los terceros (91): según la opinión más generalizada, el hecho de la situación de la cosa en el inmueble al que sirve no es requisito de la cualidad de pertenencia, salvo cuando es el único medio de hacer ostensible la relación de servicio: sucede esto en el caso del número 7.º del artículo 334 tantas veces citado: para que los abonos sean reputados «inmuebles» es preciso que «estén en las tierras donde hayan de utilizarse»; ello no es exigido, sin embargo, para otros accesorios del fundo, como las máquinas o los utensilios (núm. 5.º del mismo artículo). Lo importante —tanto en el supuesto del número 5.º como en todos—, es que los bienes de que se trate concurren a satisfacer «directamente» las necesidades de la cosa principal, y no las del propietario de ésta o de aquéllos: es esto lo que los autores quieren indicar cuando se refieren al «carácter objetivo del vínculo pertenencial», que, desde luego, es imprescindible.

Por último, al hablar concretamente de la naturaleza de la relación entre las dos —o más— cosas que se hallen ligadas por el vínculo per-

(90) Por ejemplo, ANDREOLI (op. cit., pág. 198).

(91) Tal vez esta necesidad de protección de la confianza de terceros sea uno de los fundamentos de las normas que regulan las pertenencias. A favor de la exigencia de que el vínculo sea externamente reconocible se pronuncia ANDREOLI (op. cit., pág. 201).

tenencial, conviene aclarar cómo pueden ser éstas: el artículo 334 de nuestro Código civil, al movernos, en una primera observación, a una identificación entre «inmuebles por destino» y «pertenencias» reduciría los supuestos de vínculo pertenencial a las relaciones de mueble —por naturaleza— e inmueble. En nuestra opinión, la «inmovilización» es un medio técnico de afectar determinados bienes al destino de otros que responde a orientaciones ya superadas; es un medio «excesivo» (92) para obtener tal efecto. Atendiendo al estado actual de la doctrina jurídica, a razones de lógica y a la realidad social y económica del tiempo presente (art. 3, núm. 1, del Código civil) conviene intentar una interpretación actualizadora de los preceptos contenidos en el artículo 334, relacionándolos con los artículos 883 y 1.097. Creemos que el fenómeno de los accesorios, tal como aparece contemplado en diversas normas que componen nuestro Ordenamiento es más amplio y que podemos hablar también de accesorios o pertenencias de cosas muebles: piénsese, por ejemplo, en el «establecimiento mercantil» regulado en la Ley de hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento: el artículo 21. b) de dicha ley alude, como ya hemos afirmado, a las pertenencias del establecimiento: sí, siguiendo a Uría (93), estimamos que el «establecimiento» es una organización de bienes y derechos, siendo algo semejante a la «azienda» del Derecho italiano, podemos concluir que la LHM admite como «res principalis» de una relación pertenencial algo que no es inmueble; tal afirmación es inadmisiblesi, movidos por el criterio interpretativo de Garrigues (94) o de Olivencia (95), consideramos que el «establecimiento» de la LHM es sólo la sede física de la empresa; sea como fuere, los artículos 883 y 1.097 del Código civil no distinguen acerca de la condición del bien susceptible de ser auxiliado con accesorios. Tampoco parece probable que los citados artículos del Código civil solamente se refieran a los accesorios muebles: a pesar de lo que suele afirmarse en la doctrina extranjera (95 bis), no hallamos obstáculo alguno para pensar que, según el Derecho español —común y foral— un bien inmueble puede ser accesorio o pertenencia de otro: no sólo debemos

(92) Expresión de CONTURSI-LISI (op. cit., pág. 17).

(93) "Derecho mercantil", 9.<sup>a</sup> ed. Madrid, 1974 (págs. 35 y 36). URÍA, identificando el "establecimiento" español con la "azienda" italiana y con el "fonds de commerce" francés, lo define como "conjunto organizado y dispuesto (aviado) para ser instrumento de la actividad empresarial" (pág. 35); más adelante aclara: "... la empresa es un modo de actividad jurídica; el establecimiento es el instrumento al servicio de actividad; la primera entra en la categoría de los *actos* jurídicos, el segundo en la de los *objetos*" (página 35).

(94) "Curso de Derecho mercantil"; tomo I, 5.<sup>a</sup> ed. Madrid, 1968, páginas 180 ss.

(95) "Los establecimientos mercantiles y el nuevo artículo 1.413 del Código civil" (vol. IV, sec. III de las publicaciones conmemorativas del Centenario de la Ley del Notariado, Madrid, 1963) (págs. 163 ss.); véase concretamente pág. 218.

(95 bis) En sentido contrario, recentísimamente QUARANTA: "Pretesi riflessi processuali del rapporto pertinenziale" (Riv. trim. dir. proc. civ., 1975, págs. 670 ss.). En pág. 674 este autor admite la posibilidad de relación pertenencial entre dos inmuebles.

ampararnos, para sostener esta opinión, en argumentos lógicos o en la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de diciembre de 1956, ya comentada, que reputa «accesorios» —a efectos de la aplicabilidad del artículo 1.097— unos terrenos que rodean una explotación industrial; también encontramos en preceptos de carácter general algunos ejemplos de accesorios inmuebles; así, el art. 44 del vigente Reglamento hipotecario, en sus números 2.º, 4.º y 5.º (fincas y construcciones subordinadas a edificios, dependencias de edificios, como corrales, cobertizos, etcétera) (96); el artículo 2, 2.º, del Reglamento de arrendamientos rústicos («tierras accesorias de edificios destinados a habitación») (97); los artículos 64, 66, 71, 85 y 92 de la Compilación de Derecho civil foral de Galicia (dependencias de la casa de labor y dependencias en el «lugar acasurado»; era, corrales y huerto de la casa petrucial; parte ideal del muro que circunda el «agro», etc.) (98); los artículos 54 y 85 de la Compilación de Baleares (dependencias en caso de «estatge» y de habitación) (99); el artículo 3 de la Compilación de Vizcaya (heredades y tierras que constituyan «perteneidos» de un caserío) (100); y el artículo 337, párrafo 2.º, de la Compilación de Cataluña (dependencias de la casa en la «masorevia») (101). Es cierto que estos textos

---

(96) El art. 44 RH permite inscribir, en el Registro de la Propiedad Inmobiliaria, bajo un solo número, bienes inmuebles separados físicamente y distintos entre sí, aludiendo a la posibilidad de que unos sean accesorios de otros; sin duda, sólo se habla de accesoriadad económica. Pero ¿no es esta inscribibilidad conjunta un indicio de que el ordenamiento reconoce tales vínculos objetivos considerándolos como figuras regulables específicamente? El hecho de que tal inscribibilidad conjunta se halle subordinada, según el artículo 44 RH, a que los interesados soliciten la inscripción bajo un solo número, no parece movernos a dar una respuesta negativa a la pregunta hecha.

(97) Se refiere el texto reglamentario a tierras excluidas del carácter de finca rústica, y por ello no afectadas por el régimen del vigente RAR, aprobado por Decreto de 29 de abril de 1959. El texto en cuestión merece, con relación al tema que tratamos, un comentario similar al del art. 44 RH.

(98) PAZ ARES, J. C.: "Instituciones al servicio de la Casa en el Derecho Civil de Galicia"; Salamanca, 1964. ID. "La Compilación de Derecho Civil Especial de Galicia. Notas críticas"; Salamanca, 1964; ABRAIRA LÓPEZ, C.: "El Derecho Foral Gallego. Estudio crítico de la Compilación de Derecho Civil Especial de Galicia". Santiago de Compostela, 1970.

(99) Los dos artículos mencionados aluden a complejos de cosas y derechos, entre los cuales puede haber relaciones de accesoriadad; tales preceptos tienen también interés con referencia al problema de la pertenencia incorporal: "¿Puede un derecho ser pertenencia o tener pertenencias?"

(100) El precepto sólo pretende excluir determinados terrenos, accesorios de un caserío, del ámbito del Derecho civil común, para incorporarlos al ámbito del Derecho civil foral de Vizcaya. Tales "heredades y tierras", por ser "perteneidos" de un caserío —ya que responden a la unidad de explotación agrícola del mismo—, se rigen por el Ordenamiento foral, aun siendo "inmediatamente contiguas a los núcleos urbanos de las doce villas (a las que se refiere el art. 2 de la Compilación) no aforadas". No parece haber obstáculo alguno para pensar que estos "perteneidos" sean pertenencias en cuanto a efectos y requisitos. El art. 12 de la misma Compilación, norma meramente interpretativa, no impide, a nuestro juicio, tal asimilación; el tema merece estudio separado que nos es imposible acometer en esta ocasión.

(101) La cuestión en el supuesto de la "masoveria" catalana merece el

no expresan con claridad si se dan los requisitos de la destinación, de la relación de servicio y del propósito de permanencia propios de las pertenencias; incluso cabría preguntarnos si no estamos ante verdaderas «partes rei». Pensamos, a este respecto, que mientras la relación de servicio se dé por decisión continuada del legitimado para ello y siempre que el inmueble accesorio no integre al principal, sino que lo sirva —aun constituyendo con él una explotación agrícola, forestal, comercial o industrial— cabe hablar de pertenencia inmueble. Será necesario estudiar cada supuesto concreto (vg., en la casa petrucial gallega, en las tierras de las que hablan los Reglamentos hipotecario y de arrendamientos rústicos, etc.) para saber si nos hallamos ante una «pars rei» o ante una pertenencia. En suma, el accesorio inmueble es algo admisible en nuestro Derecho y, como vemos, ni siquiera infrecuente.

¿Es posible que un bien incorporal, un derecho, sea pertenencia o tenga pertenencias? A primera vista, el carácter «físico», «naturalístico», de la relación pertenencial parece excluir tal posibilidad. No obstante, algunos textos de nuestro Ordenamiento jurídico vigente nos plantean serias dudas sobre ello: véanse, por ejemplo, el artículo 1.528 del Código civil (derechos accesorios de un crédito); el artículo 21, a) de la Ley de hipoteca mobiliaria (nombre comercial, rótulo, marcas, otros derechos de propiedad industrial e intelectual); y el número 6.º del artículo 44 del Reglamento hipotecario («concesiones administrativas... accesorias de otras fincas o concesiones»). Nos inclinamos por rechazar la idea de que tales preceptos aludan al fenómeno pertenencial: no vemos en los supuestos en cuestión los requisitos de la figura que estudiamos; el tratamiento jurídico de las pertenencias tiene, por otra parte, un fundamento económico diferente; sólo el caso de las concesiones administrativas del número 6.º del artículo 44 RH —que nos evoca el número 10 del artículo 334 del Código civil— merecería, en un trabajo de otra índole, una atención específica.

### C) LA PERMANENCIA O ESTABILIDAD

Es ingrediente necesario, según la doctrina dominante, de la cualidad de pertenencia. Entiéndase bien este requisito: no se trata de que la ya comentada relación de servicio sea de hecho permanente, sino de que a través de unos determinados signos externos sea revelado el propósito del destinante legitimado para ello de mantener permanentemente la relación de servicio. Nuestro Derecho alude a la «permanencia» como requisito para la creación de los «inmuebles por destino» en los números 4.º, 6.º y 9.º del tantas veces mencionado artículo 334 del Cuerpo legal civil. La LHM requiere que determinados bienes estén destinados «de modo permanente» a satisfacer las necesidades de la explotación mercantil o industrial para que se encuentren comprendi-

---

mismo comentario de la nota 99 referente a los arts. 54 y 85 de la Compilación de Baleares.

dos en la hipoteca de tal explotación (art. 21). La misma Ley hipotecaria, al excluir de la hipoteca inmobiliaria «los objetos muebles que se hallen colocados permanentemente en la finca hipotecada (art. 111, número 1.º) reconoce implícitamente que el requisito de la «permanencia» debe ir unido a los otros ya citados para que pueda plantearse válidamente el problema de la pertenencia y de sus efectos jurídicos más generalmente admitidos.

Nuestro Código civil nos da importantes pautas para construir este requisito del modo antes definido: el número 4 del artículo 334 exige, para la «inmovilización» de determinadas cosas, un «propósito» —«revelado» de una determinada «forma» (la colocación)— de mantenerlos en relación permanente con la «res principalis», siendo preciso que tal propósito sea de una persona específicamente legitimada para darle trascendencia jurídica: el «dueño del inmueble», según el Código, o mejor, como anteriormente dijimos, el titular de derechos aptos para dar tal destino a las cosas. El número 6 parece indicarnos que la unión —física, tal vez— («mantenerlos unidos a la finca, y formando parte de ella») es el modo de exteriorización del propósito de destinación permanente. El número 9, que no nos presenta un supuesto de relación pertenencial pero que nos es útil a ciertos efectos, parece sugerirnos que el «propósito» debe venir revelado a través de datos objetivos determinados: objeto y condiciones de los diques y construcciones flotantes.

Creemos que todas estas expresiones de la Ley son más orientadoras que taxativas y que, en cualquier caso, para que se produzca el efecto fijado al principio del artículo 334, lo necesario es que el acto de destinación del legitimado cree una relación de servicio con unas características objetivas tales que se deba considerar exteriorizado el propósito de estabilidad de esa relación: es decir, lo exigido no es el dato fáctico y «a posteriori» de la permanencia ya acaecida; tampoco sólo el propósito manifestado de producir ésta; lo exigido es, por el contrario, que la relación de servicio exteriorice tal propósito de modo inequívoco: el modo de exteriorización variará según los casos: unas veces será la colocación en un lugar determinado; otras, la unión física; otras, la misma naturaleza de las cosas unidas, o la función que estén llamadas a desempeñar.

Por consiguiente, desde que una cosa es destinada al servicio de otra de modo tal que no exista duda acerca del propósito del destinatario de crear tal relación de servicio, hay pertenencia, aunque la relación de servicio aún no haya comenzado de hecho. La función subordinada se puede cumplir «potencialmente», como opina Andreoli (102).

---

(102) Op. cit., pág. 200. En el mismo sentido, QUARANTA, op. cit., pág. 677.

## OTRAS CUESTIONES: LAS PERTENENCIAS EN EL DERECHO PROCESAL ESPAÑOL Y LOS LLAMADOS «ACCESORIOS NECESARIOS»

Vistos los caracteres del fenómeno de la accesoriedad en el Derecho español y antes de entrar en el estudio de algunos problemas concretos, relativos a posibles conflictos de intereses, que la exposición de tales caracteres nos ha suscitado, conviene referirnos someramente a dos puntos: las pertenencias en Derecho procesal y la conveniencia de admitir en nuestro Ordenamiento la categoría doctrinal que Lycia Contursi-Lisi denomina «accesorios necesarios».

### A) *Las pertenencias en Derecho procesal español*

Sobre el primer punto debemos manifestar, ante todo, que nuestra Ley de Enjuiciamiento civil y las otras leyes procesales no regulan ni contemplan expresamente el fenómeno en estudio. No encontramos en nuestro sistema una norma tan concreta como la del artículo 515 del Código de procedimiento civil italiano, por ejemplo (102 bis). Ni en sede de proceso de ejecución ni en sede de procedimiento ejecutivo ni entre las normas concursales hallamos indicio alguno de la accesoriedad de un bien con respecto a otro. Los artículos 923, 926, 1.173, 1.174, 1.175, etcétera, de nuestra principal Ley adjetiva nos hablan sólo de «bienes» de diferentes clases, sin aclarar más; el artículo 1.449 de mismo cuerpo legal parece referirse precisamente a las llamadas «pertenencias del propietario» pero no contempla relación alguna de subordinación entre cosas; los bienes de los que hablan los artículos 1.601 y 1.602 —en sede de desahucio—, pudiendo ser pertenencias del inmueble de que se trate, no se regulan en cuanto tales; lo mismo cabe decir de algunos bienes de los que se mencionan en la norma procesal contenida en el artículo 909 del Código de comercio, en sede de quiebra.

En suma, la obligatoriedad de ejecutar la cosa con sus accesorios y la prohibición de ejecución separada de éstos no se hallan establecidas expresamente en nuestro Derecho procesal. No obstante, creemos que lo primero es admisible en nuestro sistema. No vemos, por el contrario, razón de ser de lo segundo, puesto que los accesorios pueden ser objeto de relaciones jurídicas separadas de la cosa principal. Sólo cabría discutir tal vez esta cuestión en el caso de los llamados «accesorios necesarios».

### B) *Los accesorios necesarios*

Y a éstos nos referimos precisamente ahora: para Contursi-Lisi hay bienes cuya «unión con el otro bien no satisface solamente las exigencias voluntarias individuales (de utilidad o de ornamentación), sino que

---

(102 bis) Recuérdese la ya citada obra de QUARANTA ("I pretessi riflessi..."); para este autor, el art. 515 del C. proc. civ. italiano no alude a las pertenencias (op. cit. passim, principalmente págs. 670, 671, 672, 687, 688 y 689).

responde a una exigencia económica: el perfeccionamiento del bien principal, para cuya función económica la cosa secundaria es indispensable» (103). Estos bienes reciben el nombre de «pertenencias necesarias», teniendo para la autora citada una virtualidad mucho mayor en Derecho italiano que las «pertinenze» reguladas en los artículos 817 y siguientes del Código civil de ese país.

Según enseña Contursi-Lisi, si se omite la entrega de esos «accesorios necesarios», no entregamos «completamente» la cosa y por ello no «pagamos» en el sentido —traslademos la idea a las normas españolas— del artículo 1.157 del Código civil; podemos incurrir en «vicios ocultos» (arts. 1.484, 1.553, 1.069 y 1.681 del Código civil; 345 del Código de comercio; 31, párr. 2.º de la Ley de Sociedades Anónimas; 8, párr. 2.º, de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, y Ley 567 de la Compilación de Navarra), y no proporcionamos un verdadero goce sobre el bien que arrendamos (arts. 1.554, núm. 3.º del Código civil y 12, 2.º, del Reglamento de arrendamientos rústicos) (104). Los «accesorios necesarios» vienen a ser unas cosas imprescindibles para una verdadera «Gewere» sobre la cosa principal.

No obstante, la figura pierde interés en el seno de nuestro Ordenamiento cuando advertimos que el artículo 1.157 debe ponerse en relación con el artículo 1.097: en virtud de ello, no se «paga», en sentido técnico-jurídico, si no se entregan todos los accesorios, necesarios o no.

Sin embargo, en sede de vicios ocultos la figura tal vez pueda ser admitida: a la vista del artículo 1.484 de nuestro Código civil, cabe opinar que la falta de accesorios necesarios en la cosa vendida sea calificada en determinadas circunstancias de «vicio oculto» de ella y quepa, por esto, saneamiento; cosa seguramente no admisible en el supuesto de no entrega de accesorios no necesarios: la no entrega de éstos se regiría, como dijimos, por la regla general del artículo 1.097.

## POSIBLES CONFLICTOS DE INTERESES

Seguidamente nos enfrentamos con algunos problemas que hemos suscitado antes.

Hemos afirmado que, si bien no cabe acto de destinación válido sin el requisito de que sea realizado por el legitimado, no es preciso —salvo que una norma lo exija expresa y terminantemente— ser propietario de las cosas que van a ser puestas en relación para estar legitimado para tal acto. Es, por tanto, jurídicamente admisible destinar una cosa ajena al servicio de una cosa propia o bien enajenar una cosa propia, accesoria de otra también propia, pero manteniendo después del acto de disposición el vínculo de accesoriedad, la relación de servicio: piénsese que la cosa accesoria puede encontrarse en poder del dueño de la principal, por ejemplo, a título de comodato o de arrendamiento.

(103) Op. cit., págs. 147 y 148. Véanse, más genéricamente, págs. 133 ss.

(104) Op. cit., págs. 133 ss.

En este tipo de situaciones hay problemas cuya solución parece *in mediata*: es casi evidente, por ejemplo, que el hecho de destinar una cosa ajena al servicio de otra propia no afecta al derecho del propietario de aquella, lo mismo que este hecho de destinar no afecta a los derechos que sobre la cosa accesoria tenga cualquier tercero (usufructo, hipoteca, privilegios crediticios, etc.) (105).

El planteamiento de esta cuestión nos conduce directamente al de otra más ardua: ¿Son oponibles los derechos de un tercero sobre la cosa accesoria a los terceros que adquieran derechos sobre la principal? Nos encontramos ante un claro conflicto de intereses.

No existe en nuestras leyes una solución específica para este tipo de supuestos inspirada en principios nuevos nacidos de una consideración objetiva y unitaria del fenómeno pertenencial (106). Tal solución, llevando hasta sus más extremas consecuencias una hipotética naturaleza objetiva del vínculo pertenencial, podría prescindir incluso del requisito de la buena fe en el tercero adquirente para darle preferencia sobre el titular de derechos sobre la «*res accesoria*».

Por el contrario, creemos que en nuestro Ordenamiento el tercero adquirente sólo sería protegido a través del expediente del artículo 464, párrafo 1.º, del Código civil, siendo necesario, por tanto, que la adquisición se produzca de buena fe y, según la opinión dominante, a título oneroso (107). No siendo aplicable el artículo 464 por falta de

---

(105) Dice textualmente ANDREOLI, con respecto al Derecho italiano vigente antes del Código de 1942: "... se mantienen inalterados los derechos de los terceros sobre las pertenencias como cosas separadas" (op. cit., página 274). El art. 819, inciso 1.º, del vigente Código civil italiano establece justamente esta solución, que creemos admisible en nuestro Derecho.

(106) En Derecho italiano parece existir, al menos a primera vista, un tratamiento unitario del problema: el art. 819, inciso 2.º, del Código civil establece, con respecto a los derechos de terceros sobre la pertenencia, lo siguiente: "Tali diritti non possono essere opposti ai terzi di buona fede se non risultano da scrittura avente data certa anteriore, quando la cosa principale è un bene immobile o un bene mobile iscritto in pubblici registri." Según BASSANELLI, dado que para él es preciso, para estar legitimado a la destinación, ser propietario de la cosa accesoria, sólo puede referirse el texto positivo en cuestión, como derechos de terceros sobre tal cosa accesoria, a la hipoteca y a los privilegios (op. cit., cap. IV); para CONTURSI-LISI es rechazable la postura "objetivista", siendo el art. 819 sólo un intento de solución a un conflicto de intereses: "Tal solución parece ser solamente —conviene repetirlo— el incierto resultado de la contemporánea acción de dos criterios. Por un lado, la tutela de la propiedad sobre la cosa secundaria y de su independencia jurídica; por otro, la tutela de la particular situación económico-jurídica pertenencial, unitaria. La disciplina actual, considerada en su conjunto, termina limitando el primer criterio en favor del segundo, sin que, por otra parte, actúe íntegramente tampoco este último" (op. cit., pág. 64). El artículo 1.153 del Código civil —correspondiente a nuestro art. 464— no es aplicable al caso (pág. 50).

(107) El art. 464 citado sería aplicable también si el propietario de la cosa principal no tuviera derecho alguno sobre la accesoria y, por ello, no hubiese estado legitimado para el acto de destinación. Pero esto excede del fenómeno pertenencial para entrar en el campo de la protección de la apariencia. La pertenencia surge como tal para el tercero protegido: curioso modo de originarse la relación pertenencial en el que no podemos entrar.

cualquiera de sus requisitos, el titular de derechos sobre la cosa accesoría puede hacerlos valer frente al adquirente de la principal. Tal conclusión es una consecuencia del principio «Nemo dat quod non habet», operante en nuestro Derecho siempre que no exista una apariencia merecedora de protección especial: Si A no es dueño de una cosa accesoría, no puede transmitirla a B, comprador de la cosa principal de A, hasta que A la adquiera de C, su legítimo propietario (108), (109).

Profundizando precisamente en este supuesto, cabría pensar, siguiendo a Andreoli (110), que, siendo válida —desde el punto de vista obligacional— en nuestro Derecho la venta de cosa ajena, el disponente de la cosa principal se obligaría, en virtud de la existencia del vínculo pertenencial, a adquirir del titular correspondiente la propiedad de la cosa accesoría (111) para poder cumplir de este modo su obligación hacia el nuevo adquirente. Pensamos, sin embargo, que, a la vista de nuestro sistema jurídico, sólo cabría imponer tal deber de adquisición de las cosas accesorias al deudor de la principal en el caso de que éste se hubiera obligado expresamente a ello o, lo que es lo mismo, en el caso de que en el título de la venta estuviesen expresadas tales cosas accesorias. Pero tal mecanismo excede del fenómeno pertenencial.

Lo que podemos extraer de nuestras normas es que, no constando referencia alguna sobre los accesorios en el negocio de disposición de la «res principalis», hay que cumplir la importante y citada norma del artículo 1.097 del Código civil, así como la del artículo 1.157 que, como anteriormente hemos afirmado, es explicada por la primera. Y estas normas pueden ser, a nuestro juicio, cumplidas perfectamente sin necesidad de acudir al excepcional y brusco sistema de las adquisiciones «a non domino» y sin que sea preciso utilizar el peligroso expediente —que operaría, de modo inconveniente, tácitamente— de la venta de cosa ajena: en efecto, el vendedor, por ejemplo, de una finca debe entregarla con sus accesorios: para ello deberá transmitir al comprador de la cosa principal un derecho sobre los accesorios que le fa-

---

No es éste el lugar para aludir a las obras que han tratado el controvertido tema de la reivindicación mobiliaria del art. 464 C. c. Remitimos a los trabajos de todos conocidos: LADARIA CALDENTEY, J.: "Legitimación y apariencia jurídica"; Bosch, Barcelona, 1952; VALLET DE GOYTISOLO, J.: "Estudios sobre Derecho de cosas y garantías reales"; Nereo, Barcelona, 1962; HERNÁNDEZ-GIL, A.: "El giro de la doctrina española en torno al artículo 464 del Código civil y una posible interpretación de prohibición ilegal", Rev. Derecho Privado, XXVIII, 1944, págs. 496 ss.; "De nuevo sobre el artículo 464 del Código civil", Rev. Derecho Privado, XXIX, 1945, págs. 413 ss.

(108) La Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de enero de 1905 resuelve el conflicto a favor del titular de un derecho real —hipoteca— sobre la cosa principal y, por tanto, en contra del titular de un derecho sobre la cosa accesoría, por ser privado el documento acreditativo de éste y no figurar inscrito cuando se inscribió la hipoteca (Considerando 4.º). El fallo es plausible, pero no contradice evidentemente nuestra opinión.

(109) Véanse trabajos citados en nota 107, sobre la interpretación del artículo 464 del Código civil.

(110) Op. cit., págs. 175, 334, 351 y 352.

(111) O a liberar a ésta del derecho real limitado que la afecta o la grava.

culte para usarlos y así poder usar y disfrutar la finca: tal derecho puede ser la propiedad, el usufructo, el uso, el arrendamiento, el derecho del comodatario, etc. La figura jurídica de la cesión de contrato puede ser muy útil en este sentido. La persona que dispone de la cosa principal cumplirá, en síntesis, con ceder el derecho que tenía sobre la accesoria.

Atendamos seguidamente a otro punto relativo a los negocios de cesión de la cosa principal y, concretamente, a las consecuencias jurídicas que tiene sobre la cosa accesoria el negocio jurídico de cesión de uso y disfrute de la «res principalis». Como sabemos, quien arrienda una cosa o la da en usufructo debe entregarla con todos sus accesorios. (artículo 1.097 del Código civil). Una consideración meramente teórica nos aconsejaría pensar que el derecho que recaería sobre los accesorios sería el mismo que recaería sobre el objeto al que sirve: si se cede el usufructo de una finca rústica el usufructuario de ésta adquiriría lógicamente también el usufructo del tractor o de la máquina trilladora que se encuentran en ella; si lo que se hace es arrendar la finca, el derecho que recaería sobre sus accesorios sería solamente el derecho personal propio del arrendatario. No obstante, Andreoli (112) se pronuncia a favor de la tesis de que en tales supuestos el usufructuario o el arrendatario adquieren sobre las pertenencias un verdadero derecho de propiedad, con la obligación de devolver el «tantúmdem» o su estimación en dinero al fin del usufructo o del arrendamiento: el autor en cuestión funda su opinión en la más rápida deteriorabilidad que produce en los bienes el hecho de que se hallen destinados al servicio de otros, aconsejando una sustitución más frecuente de los primeros; afirma que tal solución es aplicable a todo tipo de pertenencias, sean o no cosas consumibles, bastando su gran deteriorabilidad mencionada: y basa su opinión en el artículo 514 del Código civil entonces vigente en su país, que aplicaba este sistema sólo a los animales que servían al fundo cuyo usufructo se constituía o se cedía mediante una remisión al artículo 483 del mismo cuerpo legal, que regulaba el cuasi-usufructo.

Creemos acertada la opinión de Andreoli con algunas matizaciones. Por analogía, el artículo 482 de nuestro Código civil —que corresponde al 483 del derogado Código italiano— nos mueve a afirmar que el usufructuario o el arrendatario de una cosa no deben devolver necesariamente los mismos accesorios que recibieron, sino su importe o bien otros de igual especie y calidad que los recibidos en la forma y en el orden fijados en el artículo 482 de nuestro Código; aunque se trate de cosas no consumibles sino meramente deteriorables, su condición de accesorios excluiría para ellos la aplicación del artículo 481 del Código civil.

Estamos de acuerdo con Andreoli en cuanto a efectos se refiere; pero no en que al ceder el goce de la cosa principal se ceda la propiedad de los accesorios: pensamos, siguiendo a Jordano (113), que al ceder

(112) Op. cit., págs. 311 y 313.

(113) JORDANO BAREA, J. B.: "El cuasi usufructo como derecho de goce sobre la cosa ajena"; ADC, 1.º, 1948, págs. 981 ss. Véanse concretamente páginas 1006 y 1007.

una cosa en usufructo o en arrendamiento se ceden los mismos derechos sobre los accesorios; lo que sucede es que si éstos son cosas consumibles, el modo de usarlos y disfrutarlos es destruirlos (114); y si son sólo deteriorables, la frecuencia e intensidad de su utilización, nacidas de su relación de servicio con la «res principalis», reclaman su frecuente sustitución al implicar rápida destrucción, haciendo desaconsejable el hecho de someterlos al régimen del artículo 481 del Código civil.

Aceptada esta posición, surge una posible dificultad si la relacionamos con la aseveración anteriormente hecha, según la cual, en caso de negocio de disposición de la cosa principal, si el dueño de ésta no lo es de la accesoria, cumplirá cediendo sólo el derecho que tuviera sobre la accesoria, manteniéndose intacta la propiedad del dueño de ésta. Si hemos afirmado luego que quien recibe en usufructo o en arrendamiento la cosa principal —recibiendo idénticos derechos sobre la accesoria— sólo se halla obligado a devolver el «tantúmdem» o la estimación de la pertenencia, ¿cómo respetar en tal caso el derecho de propiedad sobre ésta de la persona que la cedió, como cosa «a se stante», al disponente de la «res principalis»? Veamos un ejemplo: A destina un tractor, que toma arrendado de B, a su finca rústica; después entrega ésta en usufructo a C; según lo afirmado en estas páginas, A sólo puede entregar a C su derecho de arrendatario sobre el tractor y con ello cumplirá; pero C, arrendatario del tractor, sólo parece quedar obligado a devolver a A el valor del tractor u otro igual al tiempo de finalizar el usufructo, con lo cual el derecho de B sería violado: se plantea un conflicto de intereses entre B y C. Parece venir, a nuestro juicio, impuesta por la coherencia la solución siguiente: el conflicto se resolvería a favor de B en aplicación del principio «nemo dat quod non habet»: en efecto, en el ejemplo planteado, si A es sólo arrendatario del tractor no puede ceder el usufructo de éste a C. Pero —y esto es lo más importante— tampoco podría subarrendárselo con la facultad de sustituirlo y devolver otro tractor igual o su valor, pues B no cedió a A tal facultad al arrendarle dicha máquina: es decir, creemos que es aplicable el mencionado principio «nemo dat quod non habet» a dicha facultad —no exclusiva del propietario, según Jordano— de consumir, destruir y sustituir la cosa objeto del derecho.

Está claro, por otra parte, que —refiriéndonos al ejemplo propuesto— C podrá beneficiarse de los efectos que el artículo 464 del Código civil establece para quien adquiera un bien mueble de buena fe y a título oneroso: si C ignora el derecho de B, será protegido, haciéndose verdadero usufructuario del tractor con facultad de devolver otro igual o su estimación (sin perjuicio de la correspondiente acción de enriquecimiento injusto de B contra A), lo cual no implica legitimación de A para transmitir a C aquel derecho con la facultad a él inherente.

Conviene ahora aludir al problema de la exclusividad que antes

---

(114) Extinguiéndose entonces los derechos del propietario y del usufructuario —o arrendatario— sobre la cosa. Sin referirse al arrendamiento, JORDANO BAREA (op. cit., págs. 1006 ss.).

«quedó apuntado. ¿Puede una cosa ser accesoria de varias? El hecho de que una máquina cosechadora preste servicios en dos fundos distantes entre sí de modo habitual, ¿convierte dicha máquina en «accesorio» en sentido jurídico?»

No vemos inconveniente alguno para ello, pues no obsta al cumplimiento del requisito de la «permanencia» antes estudiado, ya que ésta debe ser entendida en un modo amplio y flexible, admitiéndose soluciones de continuidad. Ni siquiera nos impide afirmar tal admisibilidad el posible conflicto que puede ocasionar la enajenación (o, incluso, la cesión del uso y del disfrute) de una de las cosas principales: creemos que, en tal supuesto, se generará, como presupone Andreoli (115), una comunidad de derechos sobre la cosa accesoria en el caso de que su división sea jurídicamente imposible. Idéntica solución proponemos para el caso de que la cosa principal pertenezca a varios titulares en régimen de copropiedad y uno de ellos pida la división conforme al artículo 400 del Código civil: las cosas accesorias se atribuirían a la porción de cosa principal correspondiente a cada antiguo condómino y, si esta división de pertenencias es imposible, se crearía una copropiedad sobre los accesorios (116).

#### «UNIDAD PERTENENCIAL» Y «EMPRESA» O «EXPLOTACION»

Casi como corolario de lo tratado conviene quizá referirnos a la relación que existe entre «unidad pertenencial» y «empresa» o «explotación» (agrícola, mercantil o industrial).

Excede de nuestra tarea una meditación sobre los conceptos de «empresa» y «explotación». Es acertada, a nuestro juicio, la opinión de García-Añoveros (117), según la cual, a la vista de nuestro Derecho privado positivo —principalmente el número 5.º del artículo 334 del Código civil— el concepto español de «explotación» engloba el elemento «objetivo» (agrupación de diversos elementos, la «azienda» italiana) y el elemento dinámico de la actividad («impresa», en Derecho italiano), puesto que la ley española habla de «necesidades» de la explotación y una «azienda» no tiene necesidades. Prescindiendo de otros textos positivos, pensamos que la mejor definición de «empresa» que se da en nuestro Ordenamiento se encuentra en el número 1.º del artículo 3 de la vigente Ley de arrendamientos urbanos: «Unidad patrimonial con vida propia y susceptible de ser inmediatamente explotada o pendiente para serlo de meras formalidades administrativas».

(115) Op. cit., págs. 198 y 200.

(116) ANDREOLI, Op. cit., pág. 402.

(117) GARCÍA-AÑOVEROS, J.: Explotación agrícola y contribución territorial (Un análisis de la cuota proporcional de la Contribución Territorial Rústica y Pecuarial)"; (Revista de Derecho Financiero y de Hacienda Pública, número 70; Madrid, 1967, págs. 533 ss.). También, en Libro-Homenaje al profesor Giménez-Fernández (vol. II, Facultad de Derecho, Sevilla, 1967, páginas 711 ss.). Véase, en la Rev. de Derecho Financiero citada, pág. 552.

¿Qué relación guardan «explotación» o «empresa» con «unidad pertenencial»? ¿Son lo mismo? ¿Cuándo ésta se convierte en aquéllas?

Ballarín (118), pretendiendo distinguir los «complejos o unidades diferenciadas» de las «universitates rerum», hace aproximarse peligrosamente aquéllos a las unidades pertenenciales, al afirmar que tales complejos o unidades se caracterizan por tener un elemento principal o básico y un conjunto de cosas accesorias. Barbero (119) afirma justamente lo contrario, diciendo que en la «azienda» no es posible distinguir entre bienes principales y accesorios.

Siguiendo a nuestro Tribunal Supremo, creemos que «empresa» o «explotación», por una parte, y «unidad pertenencial», por otra, son conceptos diferentes: es totalmente posible concebir una unidad pertenencial que carezca de vida propia y de organización, no pudiendo entonces hablarse de «explotación»; por el contrario, creemos que toda explotación implica la existencia de una o varias unidades pertenenciales; nuestro más alto Tribunal se enfrenta, con cierta asiduidad, con casos de arrendamiento de local de negocio en el que van comprendidos determinados accesorios cuya presencia, por no implicar organización, no transforma el contrato en arrendamiento de industria haciéndolo salir del ámbito de la LAU (120). La aportación de Barbero en este sentido es encomiable (121).

(118) Op. cit., pág. 161.

(119) BARBERO, D.: "Fondo e azienda nell'impresa agricola" (Atti del primo Convegno internazionale di diritto agrario (vol. II, Milano, pág. 111 ss.). En pág. 125 afirma el autor: "Tal posibilidad deja sin duda fuera de juego la tesis caracterizada por definir a la «azienda» llevándola al terreno de la unidad pertenencial, porque en la «azienda» como organización de bienes, fruto de la simple organización del trabajo, no se divisa posibilidad alguna de distribución, entre los diversos bienes, de los dos papeles esenciales que juegan en la pertenencia: el principal y el accesorio." BARBERO concibe la «azienda» como "corpo composto funzionale" (pág. 127).

(120) El Tribunal Supremo es claro en este sentido: en el caso de la Sentencia de 23 de marzo de 1946 se discute si se trata de arrendamiento de local de negocio o de arrendamiento de empresa; el Tribunal Supremo afirma que es de local de negocio, pues el arrendador sólo entrega al arrendatario el local y una serie de "elementos inertes, que no deben confundirse con el trabajo ni con la organización, elemento esencial... de un comercio" (Considerando 6.º); se trata de "unos aparatos y utensilios destinados a contener y medir gasolina y grasas, muebles también por su naturaleza, pero que por estar todo ello destinado por el propietario a satisfacer las necesidades de la explotación que se estableciese en el edificio, tienen, conforme a lo dispuesto en el número quinto del artículo 334 del Código civil, el carácter de inmuebles, formando parte integrante del inmueble arrendado..." (Considerando 6.º); se define el concepto de "empresa mercantil" considerándola compuesta de tres elementos: capital, trabajo y organización (Considerando 5.º); el arrendador no entregó empresa alguna, pues él no ejercía industria ni comercio alguno (Considerando 7.º); la organización del conjunto de elementos por el empresario crea la empresa: pero puede haber elementos accesorios "inertes" sin que haya "empresa". La Sentencia de 6 de febrero de 1960 insiste en este punto, con una claridad meridiana, contemplando un supuesto semejante: "... este Tribunal tiene declarado muy reiteradamente que la nota distintiva más destacada se ha de deducir del objeto y finalidad del contrato en el sentido de que si lo que se cede en uso y disfrute al arren-

De todos modos, al no ser objeto unitario de derechos en nuestro Ordenamiento ni las unidades pertenenciales ni las empresas, el tema carece, en general, de interés «de lege data». Podríamos sugerir que si fuese admitida como objeto de derechos la empresa, las pertenencias de uno de sus elementos principales —por ejemplo, el fundo en la explotación agraria— se convertirían, adoptando el criterio de la «perfec-

---

datario es todo o parte de un edificio dotado de los elementos precisos y debidamente organizados para la obtención de un producto económico y susceptible de explotación inmediata o pendiente de meras formalidades administrativas, se estará en presencia de una unidad patrimonial con vida propia creada por el arrendador constitutiva del concepto de industria a que se refieren los artículos cuarto y tercero citados, mientras que si lo arrendado es el edificio o local “desnudo” o con elementos desarticulados, no aptos por sí solos para una finalidad industrial, aunque utilizables en unión de otros que el arrendatario aporte y organice para el negocio que él va a crear, la relación jurídica establecida será la de un arrendamiento de local de negocio...” (Considerando 1.º) (Se trataba de una demanda de desahucio por el transcurso del plazo fijado para el arrendamiento a la que se opone el arrendatario alegando que el contrato, por ser de local de negocio, se halla sometido a la LAU y no a la legislación común; Juzgado y Audiencia fallan a su favor, pero el Tribunal Supremo casa el fallo de la Audiencia basándose en que, al ser arrendamiento de empresa, no opera la prórroga forzosa). Según la Sentencia de 13 de noviembre de 1963, hay arrendamiento de empresa o industria si lo que se cede es una unidad patrimonial organizada, con elementos que integran un “mecanismo” con vida propia; si se cede el local solamente hay arrendamiento de local de negocio, “sin que este último concepto se desvirtúe por el hecho de que con el local se ceden otros elementos desarticulados y no aptos por sí mismos para rendir un producto mercantil (Considerando 5.º, “in fine”). Véanse, entre otras, en este sentido, las Sentencias de 16 de mayo de 1945, 19 de noviembre de 1949, 7 de enero de 1957, 3 de diciembre de 1957, 11 de diciembre de 1957, 30 de noviembre de 1961, 17 de marzo de 1966, 12 de junio de 1967, 10 de marzo de 1969, 22 de marzo de 1969, 29 de diciembre de 1971, etc. En contra, véase el curioso Acuerdo del Tribunal Económico Administrativo Central de 25 de septiembre de 1951, según el cual, si los bienes a los que se refiere el núm. 5.º del art. 334 C. c. —reputados inmuebles sólo por razón de su destino— entran a formar parte en tal concepto de un bien inmueble que se arrienda, es porque se arrienda una industria (Considerando 7.º).

(121) “Pero aun en su unidad, el fundo sigue siendo siempre una figura poliédrica y, como decía, según presente una cara u otra, da lugar a diversas figuraciones del fenómeno jurídico en el que puede verse envuelto. Así, como yo señalaba, su mero cultivo no da lugar a un fenómeno de “impresa” agraria, aunque haya dicho que la empresa agraria consiste fundamentalmente en el cultivo del fundo, cuando nos ofrece la faceta de mero objeto de derecho, aunque sea en su complejidad pertenencial. En tal caso su cultivo viene en consideración esencialmente como ejercicio del derecho de propiedad fundiaria y no tiene otra relevancia. Da lugar a la “impresa” agraria cuando presenta la faceta de un “elemento dell’azienda agraria”, y entonces no afecta sólo al ejercicio del derecho de “propiedad fundiaria”, sino que afecta también al ejercicio de la “proprietà aziendale” y llega así a afectar al Derecho del trabajo. Es decir, el fenómeno jurídico previsto en el art. 2.135 se da solamente, a mi juicio, si el cultivo del fundo indicado en este artículo se produce con referencia, como para el art. 2.082, al ejercicio de una “azienda”, según la noción que da de ella el art. 2.555” (op. cit., pág. 132). Como se observa, es posible que las cosas accesorias del fundo no hagan que éste devenga “azienda”; esto sucederá sólo si tales pertenencias son organizadas.

tio» en auténticas «partes rei» (122). Pero a la vista de las normas en vigor, debemos afirmar, con Ballarín (123), que los negocios jurídicos relativos tanto a las explotaciones como a las llamadas «unidades pertenenciales» no tienen por objeto una «universitas iuris», sino la cosa principal junto con sus accesorios.

Las Compilaciones forales presentan algunos interesantes ejemplos de complejos dentro de los cuales podemos hallar pertenencias: véanse a este respecto los artículos 3 y 12 de la Compilación de Vizcaya; los artículos 33, 35 y 39 de la Compilación de Aragón; los artículos 54 y 85 de la Compilación de Baleares; el artículo 337, párrafo 2.º, de la Compilación de Cataluña; y los artículos 66, 67 (3), 68 (2), 70 (1), 71, 84 y 85 de la Compilación de Galicia (124). Asimismo, debemos invocar en este punto algunos de los supuestos contemplados en el artículo 44 del Reglamento hipotecario.

## CONSIDERACIONES FINALES

El tema que ha sido objeto de nuestro trabajo tiene menos importancia práctica de lo que pudiera parecer; si meditamos la cuestión con sentido realista llegaremos a la conclusión siguiente: el problema de las pertenencias tiene interés económico por el efecto de que éstas siguen a la «res principalis» en los negocios (y, en general, en todas las vicisitudes jurídicas: posesión, usucapión, etc. (125), de que tal cosa sea objeto, en ausencia de manifestación de voluntad —expresa o tácita e incluso implícita— en tal sentido; pero por regla general, las partes de un contrato, por ejemplo, fijan en las cláusulas de éste, amparándose en

(122) La LHM, al regular la hipoteca de establecimiento mercantil, se refiere, como ya dijimos, en su art. 21, a las pertenencias. ¿Son éstas “partes” del establecimiento, siendo éste el motivo de su inclusión automática en la hipoteca? La dificultad mayor que se encuentra al intentar contestar esta pregunta es la de hallar un concepto válido de “establecimiento”; desde luego, el Derecho de hipoteca recae sobre un conjunto de cosas muy dispares entre sí, entre las cuales están las pertenencias; pero parece que la Ley concibe a éstas como accesorios del establecimiento mismo, y no sólo de su “sede física”, con lo cual el hecho de reputarlas “partes” de él sería un error. Recordemos que, habiendo desechado los criterios de GARRIGUES y de OLIVENCIA sobre el concepto de “establecimiento”, hemos adoptado el de URÍA (notas 93, 94 y 95). Añadimos que tal criterio se ve reforzado al leer el artículo 31 de la Ley de Sociedades Anónimas de 17 de julio de 1951, “in fine”, donde, al regularse la aportación, a la S. A., de “una empresa o establecimiento mercantil o industrial”, el legislador remite al art. 1.532 del Código civil, que alude a la venta hecha alzadamente o en globo de “la totalidad de ciertos derechos, rentas o productos”.

(123) Op. cit., pág. 162.

(124) Véanse notas 98, 99, 100 y 101. Sobre la “Casa” en el Derecho aragonés, consúltese MARTÍN-BALLESTEROS Y COSTEA, L.: “La Casa en el Derecho aragonés”, Zaragoza, 1944. Sobre la “Casa” navarra, véanse las Leyes 48, 75, 131 y 132 de la vigente Compilación foral de Navarra.

(125) ANDREOLI: Op. cit., págs. 377 y 378. El art. 449 del Código civil español no se refiere exactamente a los accesorios, como hemos afirmado anteriormente.

la libertad contractual establecida en el artículo 1.255 del Código civil, qué bienes deben entenderse comprendidos en el acuerdo y cuáles deben reputarse, por el contrario, excluidos; en tales casos resulta ocioso el instituto pertenencial; es más, sería aconsejable, para evitar dudas —vg.: controversia sobre la concurrencia de los requisitos de la cualidad de pertenencia— establecer en el texto del negocio con la mayor minuciosidad posible qué bienes acompañan al bien principal y qué bienes (126) no lo acompañan. Lo conveniente es eludir el problema mediante pacto expreso. Ballarín (127) nos refiere algunas costumbres existentes al respecto: por ejemplo, la venta de un cortijo andaluz con la cláusula «a vara hincada», es decir, con todo lo que haya dentro de la finca.

Hemos dicho que los efectos característicos de la cualidad de accesorio se dan en ausencia de manifestación de voluntad expresa, tácita o implícita acerca de los accesorios de una cosa determinada: esto significa que la exclusión de los accesorios como objeto del negocio que afecte al bien principal puede deberse a que una interpretación del negocio nos indique que fue esa la intención del declarante, aunque no exista una declaración explícita en tal sentido. Sólo cuando ni siquiera a través de las normas que regulan la interpretación de los negocios jurídicos (arts. 675 y 1.281 ss. cc.) sea posible extraer una declaración de voluntad acerca de los accesorios, se aplicarán los artículos 883 y 1.097, que, por el principio «*lex specialis legem generalem derogat*», tienen preferencia sobre el artículo 1.289 cc. y sobre cualquier otra norma de interpretación que tenga función objetiva e integradora (128). El fenómeno pertenencial es un fenómeno al menos conceptualmente aislable del problema interpretativo, puesto que el fundamento de los efectos característicos de la pertenencia no es sólo la presunta voluntad del autor o de los autores del negocio, como afirma Rasi (129) y sugiere Hernández-Gil (130); hay otros fundamentos: la conveniencia económica de proteger jurídicamente la relación de subordinación, por ejemplo. El hecho de que la norma del artículo 1.097 sea dispositiva, es decir, que por ejemplo las partes puedan excluir de la venta de un inmueble a sus accesorios, no significa en modo alguno, como infiere inexactamente Rasi (131) refiriéndose al artículo 818, párr. 1.º, del Código civil italiano vigente, que el único fundamento de tal efecto jurídico sea la presunción legal de la voluntad de las partes en ese sentido: los legisladores de Italia y España desean proteger jurídicamente la unidad económica pertenencial: pero no hasta el punto de obligar a los titulares de derechos sobre las cosas que la

(126) Accesorios o no: no sólo nos referimos a los bienes aludidos en los arts. 334, 883 y 1.097 del Código civil, sino también a los citados en los arts. 347 y 449.

(127) Op. cit., pág. 154.

(128) En contra, BALLARÍN, con especial referencia a los negocios “*mortis causa*” (op. cit., pág. 160).

(129) Op. cit., págs. 335 y 336.

(130) Op. cit., págs. 63 ss.

(131) Op. cit., págs. 335 y 336.

componen a mantenerla si no lo desean: el carácter dispositivo de normas, como el artículo 1.097 del Código civil español o el artículo 818, párrafo 1.º, del Código civil italiano se debe a que ambos Ordenamientos resuelven el conflicto entre interés individual e interés social a favor de aquél, dada la escasa importancia del fenómeno pertenencial si lo comparamos con otros de más trascendencia, como el fenómeno empresarial, por ejemplo.

Es preciso indicar, finalmente, que el hecho de admitir la figura jurídica de las pertenencias no implica creer en la «objetividad» del vínculo pertenencial al estilo de Andreoli y de muchos exégetas del Código civil alemán. A nuestro juicio, a la vista de las normas que integran nuestro sistema jurídico, la «relación pertenencial» es una relación entre cosas (una relación «objetiva») pero mantenida sólo por la voluntad de determinadas personas a través de una conducta permanente de destinación; las cosas que se hallan ligadas por la citada relación no constituyen un nuevo y especial objeto de derechos ante el cual el legislador reaccione de un modo específico; su vinculación, por el contrario, produce una gama de efectos que varían en intensidad y número según la intensidad y número de los intereses que se contraponen. Tales efectos encuentran sus principales fundamentos en el principio de la integridad del cumplimiento de las obligaciones tal como son queridas («pacta sunt servanda»); en el principio de la necesidad de protección jurídica de unidades económicas; en el de la necesidad de protección de la apariencia; y en el de la buena fe. La resolución de los conflictos de intereses mediante la combinación armónica de la regla «nemo dat quod non habet» —entendida a varios niveles, incluso al de mera «facultad»— con el principio de protección a la apariencia y a la buena fe es el modo que creemos más acertado de proceder ante el fenómeno pertenencial si pretendemos, no abusando de construcciones exóticas forzadas, ser fieles a nuestro sistema jurídico.