

Régimen jurídico de los frutos pendientes

SUMARIO: I. PRELIMINAR.—II. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL: 1. Indagación terminológica. 2. Iniciación de la «pendencia» en los frutos: A) Los frutos «no aparentes». Sus problemas. B) El artículo 357 del Código civil y su significado. C) El nacimiento o manifestación de los frutos. 3. Conclusión de la «pendencia»: la separación: A) Trascendencia de la separación sobre el propio fruto. B) La separación y su eficacia adquisitiva. C) Formas de separación.—III. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS FRUTOS PENDIENTES: 1. Si son partes integrantes o cosas autónomas: A) La regla *fructus pendens pars fundi esse videntur*. B) El número 2.º del artículo 334 del Código civil y su significado en este sentido. C) Preceptos que abonan la tesis de la autonomía. D) El concepto jurídico de «cosa» y su aplicación a los frutos pendientes. 2. Si son cosas presentes o futuras: A) El concepto jurídico de cosa futura. B) Inaplicabilidad del mismo a los frutos pendientes. C) Los frutos pendientes como cosas que ya existen. 3. Si son cosas muebles o inmuebles. A) Trascendencia de la solución. B) Posiciones defendidas sobre el particular. C) Conclusión que se mantiene.

I

P R E L I M I N A R

Son muchos, y gran parte de ellos verdaderamente interesantes, los estudios que se han dedicado a desentrañar el concepto de los frutos. Son muchos los temas del Derecho privado para los que tiene trascendencia una adecuada delimitación conceptual de los frutos y, por ello, numerosas las oportunidades que a la doctrina se le presentan de ocuparse de la materia; así, como una de las facultades más características del derecho de propiedad, se esta-

blece la de percibir su titular los que la cosa produzca (artículos 353 y 354); en la relación posesoria, en cuanto se refiere a su aprovechamiento y devolución por el poseedor (artículos 451 y siguientes); en los derechos reales de goce, formando la base conceptual del usufructo y del uso (artículos 467, 471 y 524); en los de garantía, su percepción y aplicación al pago de los intereses y del capital constituye una de las clásicas figuras de los mismos, la anticresis (artículo 1.881); al transferirse por venta la cosa que los produce, acompañándola (artículo 1.468, 2.º); así como a los legados en ciertos casos (artículos 882 y siguientes), etc., etc. En todos estos supuestos y en muchos más, los autores, ya en tratados generales, ya en trabajos especiales, se ocupan del tema y también lo hacen, profundizando aún más, los que concretamente le han dedicado estudios monográficos.

Todo esto puede hacer pensar que los puntos de interés que presenta el tema han sido suficientemente desentrañados, sobre todo si se considera, además, que todas son materias que han venido siendo tratadas por el legislador y por los autores desde los primeros momentos del Derecho escrito. Por ello, sorprende realmente que puedan encontrarse aspectos de verdadera relevancia que están insuficientemente considerados y sobre los cuales, por muy elementales que parezcan en razón de su trascendencia, no se han establecido conclusiones concordes.

Uno de esos puntos o aspectos es el de los frutos pendientes: no es que falte la referencia a los mismos en todos esos estudios aludidos; pero, salvo en muy pocos, se encuentra ausente el planteamiento de una serie de cuestiones de sumo interés concerniente a ellos; bien es verdad que no siempre su resolución puede considerarse necesaria para la de los problemas específicos que se trata de investigar en cada caso, pero también lo es que en buen número de supuestos su resolución contribuiría eficazmente a esclarecer los puntos controvertidos.

Y eso que la importancia del tema es considerable. En efecto, no debe olvidarse que la situación de los frutos que verdaderamente presenta cuestiones es la de pendientes, lo que puede atribuirse a un doble motivo.

De una parte, a que la relevancia jurídica de los frutos en la situación anterior a la pendencia, los denominados «frutos no

aparentes»—categoría o situación de los frutos que tiene acogida en nuestro Derecho, según veremos—, no es demasiado grande, toda vez que las consecuencias jurídicas de las relaciones en que intervienen resultan más bien escasas. En cuanto a los frutos ya separados, aunque en determinados casos su régimen jurídico viene en cierta medida predeterminado por el que afectaba a la cosa que los produjo, esta dependencia es puramente transitoria, pues aun en los no abundantes supuestos en que se da, lo es por un período de tiempo reducido, que suele ser el que tardan en ser objeto de un nuevo negocio jurídico, y ya como cosa física y jurídicamente independientes de la productora; y en los demás casos, no se presentan respecto a ellos cuestiones derivadas de su calidad de frutos; por tanto, si es verdad que por su origen seguirán considerándose así, su régimen jurídico (salvo esas circunstancias aludidas antes) no tendrá especialidad alguna respecto del que se aplica a cualquier otra cosa mueble.

De otra parte, se debe aquélla también a la duración que suele tener la situación de pendencia, que en los frutos naturales e industriales puede prolongarse por periodos que representen realmente mucho en proporción a la capacidad productora e incluso reproductora de la cosa matriz. Y entonces de las relaciones que puedan recaer sobre los frutos mientras están pendientes, y del régimen jurídico a que se les haya sometido, dependerá el verdadero valor económico y la trascendencia jurídica de un elemento tan fundamental en la vida del tráfico como son los frutos naturales e industriales.

También debe tenerse presente a estos mismos efectos que a los frutos les afectan dos tipos de relaciones jurídicas que los hacen su objeto por un doble camino: una, como a las demás cosas que tiene en cuenta el Derecho, esto es, siendo objeto directo e inmediato de tales relaciones, que las contemplan por sí mismos, y otra, derivada del hecho de la «pendencia» y de la relación de accesoriedad que, siquiera sea con carácter transitorio y de permanencia dependiente de la voluntad de los particulares, les une a la cosa matriz y que hace muy frecuente la extensión a ellos de relaciones que se entablan en atención a la cosa productora. De aquí que en el desarrollo que vamos a ir haciendo del tema no podíamos olvidar esta doble proveniencia de los vínculos jurídicos

que pueden afectar a los frutos pendientes, porque en buen número de casos la resolución de los problemas que se encuentren planteados puede depender en gran medida de no olvidar esta circunstancia a que me acabo de referir.

II

DELIMITACION CONCEPTUAL DE LOS FRUTOS PENDIENTES

1. Antes que cualquier otra cosa, a los efectos de delimitar desde ahora el objeto del presente estudio, quiero advertir que va a recaer sobre aquellos frutos naturales o industriales, producciones espontáneas de la tierra o producidas por ella a beneficio del cultivo o del trabajo, que estando manifiestos o nacidos no hayan sido aún alzados o separados de la cosa que los produce.

Es decir, que por una parte nos vamos a referir a productos de la tierra espontáneos o cultivados, pero sólo a aquellos que por su naturaleza vienen destinados esencialmente a ser recolectados en un determinado momento, que generalmente coincida con el de la maduración, a la que llega a través de un ciclo más o menos largo, terminado el cual, el fruto, si no se recoge, suele perder las cualidades que lo diferencian de otros frutos o productos que lo hacen útil para el uso cotidiano y que permiten su comercialización (1).

Se ha hecho notar entre nosotros (2) que «el concepto jurídico de frutos presenta ramificaciones en múltiples instituciones, por cuya razón nuestro Código civil contiene innumerables referencias a los mismos que hacen no sea uniforme la terminología utilizada en cuanto también el Código se hace eco en esta materia de concepciones de la ciencia natural, del lenguaje vulgar y, sobre todo, de la ciencia económica. Pero que, de todas formas, puede decirse que «a tres se reducen las acepciones en que el Código emplea el

(1) SALÍS, *La compra vendita di cosa futura*, Padova, 1935, pág. 296, que en base a tales notas establece su distinción con árboles y plantas, que sólo en otro sentido, más amplio, estima deben considerarse como frutos pendientes.

(2) GARCÍA CANTERO, *Concepto de frutos en el Código civil español*, «Rev. Der. Notarial», IX-X (1950), págs. 149 y 151.

término "fruto": frutos jurídicos en sentido amplio, frutos jurídicos en sentido estricto y frutos en sentido naturalístico». ¿Y cuáles es el alcance de cada uno de éstos? Según el propio GARCÍA CANTERO (3), «emplea el Código la expresión fruto en sentido amplio, comprendiendo las tres clases de los naturales, industriales y civiles que enumera el artículo 354». Por otra parte, y teniendo en cuenta el uso que en una serie de preceptos que transcribe el Código hace de la expresión conjunta o la contraposición disyuntiva de los frutos rentas o intereses, se siente inclinado a pensar que las rentas o intereses carecen de la condición de frutos, y como, por otra parte, considera que tras la expresión frutos intereses y rentas los dos últimos términos son frutos civiles, concluye que en todos estos casos «el Código no da a la palabra frutos el mismo sentido amplio que el considerado en el apartado anterior», sino que el Código designa en ellos a «los naturales e industriales». Por último, hace observar que «el Código civil emplea el término "fruto" con el significado que le atribuye la ciencia natural (y vulgar también, pues la primera acepción que trae el diccionario de la Real Academia es "lo que el árbol o planta produce cada año después de la flor y de la hoja") en una serie de artículos que se localizan principalmente en la regulación del arrendamiento y de los censos».

Y son estas observaciones muy de tener en cuenta para la mejor comprensión de muchas de las cuestiones que vamos a ir examinando a lo largo de este estudio, en el que fundamentalmente se contemplarán los frutos, en relación a la clasificación que acabamos de ver, en la siguiente forma: excluyendo desde el principio que a nuestras referencias a los frutos pendientes pueda atribuirseles que estén hechas sobre la base de dar al término frutos el sentido amplio, toda vez que, como podrá verse, no serán objeto de consideración directa por más que puedan resultar aludidos, por la referencia a algún precepto que les sea de aplicación, los frutos civiles. Y en cuanto a los dos últimos sentidos, si bien vamos a referirnos a frutos naturales e industriales, sin excluir *a priori* de entre sus manifestaciones más que las crías y demás productos de los animales (4), el punto de referencia serán los frutos en sen-

(3) Obra y lugar citados.

(4) Con el sentido y alcance con que habla de ellos el artículo 355, 1.º

tido naturalístico de que antes se hablaba, o sea, los frutos del reino vegetal, como los designara BONFANTE (5).

De todas formas, el desenvolvimiento de los distintos temas que se vayan tratando pondrá de manifiesto las limitaciones con que han de entenderse las referencias que al concepto de frutos, sin más, vayamos haciendo.

De tener en cuenta será también la circunstancia de que objeto de nuestro estudio van a ser los frutos pendientes; es decir, el concepto de fruto en cuanto está condicionado por la situación de pendencia, de unión a la cosa que lo ha producido; ahora bien, tendremos que examinar, además, para delimitar en el tiempo esta categoría, esto es, en cuanto a su iniciación y conclusión, las situaciones en que los frutos pueden encontrarse antes y después de estar pendientes, aunque sólo a efectos de establecer con la mayor precisión posible los momentos en que comienza y termina la situación de «pendientes» de los frutos.

2. Momento capital para la delimitación conceptual de los frutos pendientes es el del comienzo de la consideración como tales: el determinar cuándo puede comenzar a hablarse de «pendencia» de los frutos. No puede olvidarse, en efecto, que, como situación transitoria que es, la pendencia de los frutos desaparece por el término de su evolución, que los lleva a independizarse físicamente de la cosa que los produce, pero que también, precisamente por este su carácter de producidos, de derivados de otra que los pre-existe, han de tener en relación con ella un momento inicial, el de su formación: ¿desde cuándo puede decirse que hay frutos pendientes?

A) Quizá la primera cuestión que habría que dilucidar al respecto es la de si puede hablarse de frutos que se encuentren en un estado anterior a la «pendencia», de si antes de estar pendientes puede considerarse que existen los frutos, de la realidad de la categoría de los «frutos no aparentes». La solución parece terminante a la vista de cómo se pronuncia el artículo 357 del Código civil: «No se reputan frutos naturales o industriales sino los que están

(5) En su *Corso de Diritto romano*, I, «La Propiedad», Roma, 1926, páginas 155 y sigs.

manifiestos o nacidos. Respecto a los animales, basta que estén en el vientre de su madre, aunque no hayan nacido.» Antes de su manifestación o nacimiento, antes de su aparición en el exterior, no se reputa que existan los frutos naturales o industriales (salvo el caso de los animales, que, considerados en sí como frutos en el párrafo 2.º, el propio Código exceptúa). Este parece a primera vista el sentido indudable que ha de dársele.

Ahora bien, es frecuente encontrar en nuestra doctrina, a propósito de la clasificación de los frutos, una distinción que parece contradecir esa forma de interpretar el aludido precepto del Código civil: la que diferencia los frutos en aparentes o manifiestos y no aparentes, con la que, sin duda, se está aludiendo a la circunstancia de existir frutos que todavía no se han manifestado al exterior; y digo que ha de interpretarse de esta forma—de que la segunda referencia es a los todavía no manifestados—porque en el otro grupo, en el de los aparentes, comprenden todas las demás situaciones en que según el Código pueden encontrarse los frutos y, por consiguiente, abarcan también, y suelen hacerlo expresamente, a los que han desaparecido por transformación o consumo, que designan con el nombre de consumidos y que son los únicos otros de que podría predicarse la no apariencia (6). Acoge esta distinción el profesor CASTÁN (7), que la refiere a los frutos «según hayan o no nacido y, por consiguiente, muestren o no su existencia», aunque omite considerar más detenidamente los términos de la clasificación (8).

Desde otro punto de vista, PUIG BRUTAU (9) dice, refiriéndose al mencionado precepto, que esta caracterización de los frutos naturales e industriales, por el hecho de que estén manifiestos o nacidos, más que un criterio para saber cuándo podrá hablarse de tal clase de frutos, como parece resultar de dicho artículo 357, representa o establece la división de los frutos naturales en manifiestos o pendientes y percibidos, justificando este aserto en la

(6) Cfr. CASSO ROMERO, *Derecho civil común (del Código civil y exceptuado)*, t. I, Madrid, 1926, pág. 265.

(7) CASTÁN, *Derecho civil español común y foral*, t. I, vol. II, 10.ª ed., Madrid, 1955, pág. 574.

(8) MARTÍN RETORTILLO, *Clases de frutos en el Código civil*, en «An. Der. Civil», IV, 1951, pág. 154.

(9) PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho civil*, III, Barcelona, 1953, páginas 225 y sigs.

circunstancia de que sólo los términos de esta clasificación producen consecuencias jurídicas.

Desde luego, no puede ofrecer duda la circunstancia de que en una consideración puramente física, biológica, el fruto existe aun antes de su manifestación al exterior; de esas distintas etapas que, según DE BUEN (10), supone la formación de los frutos, una de ellas, indudablemente, es la que precede a su exteriorización. Ese período de incubación que, como en todo producto orgánico (11), necesita transcurrir antes de la aparición perceptible de los frutos, tiene importancia como base imprescindible del desarrollo posterior que lo llevará a ser fruto pendiente y con la separación más tarde, cosa totalmente independiente respecto de la productora.

El problema está en si, a más de esta consideración física, para el Derecho tiene también relevancia este periodo anterior a la pendencia de los frutos, esta situación de no apariencia. En orden al problema de la compraventa de frutos pendientes objeto de su estudio, BUTERA (12) y ATTOLICO (13) lo niegan, pues refieren tanto a los frutos de la tierra ya nacidos como a los aún por nacer la expresión «frutos pendientes», aplicándoles, consecuentemente, idéntico tratamiento jurídico; frente a ellos, y siempre en orden al tema de la venta de frutos pendientes, sostiene SALÍS (14) la necesidad de distinguir los contratos de compraventa de frutos que no han alcanzado aún el estado en el que puedan verdaderamente considerarse como cosas autónomas (lo que para este autor no depende precisamente de la separación, como con más detalle tendremos ocasión de ver), de los contratos que tienen por objeto frutos que pueden decirse provistos de las características que los hacen considerar como bienes en sentido económico, o de aquellas otras que en las específicas intenciones de las partes se reputan necesarias para la obtención del fin que el comprador persigue al adquirirlos, reconociendo así su existencia. Claro es que aunque

(10) DE BUEN, *Derecho civil común*, I, 3.^a edición.

(11) GARCÍA CANTERO, op. y loc cit.

(12) BUTERA, *La vendita dei frutti naturali rispetto ai terzi*, en «Filangieri» 1903, págs. 77 y sigs., y 181 y sigs., y 252 y sigs., cit. por SALÍS, Op. cit., pág. 297.

(13) ATTOLICO, *Sulla vendita volontaria dei frutti pendenti*, en «Filangieri», 1905, págs. 321 y sigs., 646 y sigs., 737 y sigs., cit por SALÍS, loc. cit.

(14) SALÍS, *La compra vendita di cosa futura*, Padova, 1935, pág. 321.

en el fondo el problema principal que preocupa a estos autores, que es, en definitiva, el de cuándo pueden considerarse «pendientes» los frutos naturales, para nosotros está en principio resuelto con la norma del artículo 357 del Código civil, que no tiene correlativo en la contemplada legislación italiana, vemos que la situación de existentes, pero aún no pendientes, para unos autores no supone diferencia de tratamiento con los que ya lo están, en tanto que para otros resultan claramente diferenciados en cuanto a su consideración jurídica.

B) Para la adecuada resolución de este problema en nuestro Derecho es aconsejable hacer un examen de los antecedentes inmediatos del artículo 357, a fin de ver el alcance que se pretendió darle, completándolo con el de los términos en que está concebido y sus relaciones con otros referentes al tema.

Reconoce GARCÍA GOYENA al examinar el artículo 400 del Proyecto de 1851 (15)—que coincide con el 357 actual, salvo en reputar frutos naturales o industriales «desde» que están manifiestos o nacidos en lugar de «los que» están manifiestos o nacidos—que al redactarlo respetaron y se apartaron parcialmente de la Ley 10, título IV, libro tercero del Fuero Real, que cita como antecedente. En efecto, según dicha Ley, en caso de muerte del marido o la mujer habiendo frutos por recoger en las heredades afectadas por la sucesión, siendo la labor viña o árboles, si los frutos «parecen en la heredad a la sazón de la muerte» se partirán por mitad entre el supérstite y los herederos del muerto, en tanto que si «no aparecen», los frutos serán para el que le corresponda la tierra («cuya fuera la raíz»), que pagará los gastos de labor al que los hubiese realizado. En cambio, si se tratara de «tierra o fuese sembrado magüer que no aparezca el fruto a la sazón de la muerte, pártase por medio cuanto ende hubiere; e si non fuere sembrada o fuere barbecho, el que non ha nada en la heredad haya la mitad de las misiones que fueren fechas en el barbecho».

Dábase por razón de esta diferencia (16) que en los árboles, viñas, olivos, etc., obra más la Naturaleza que el trabajo e indus-

(15) *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, I, Madrid, 1852, pág. 359.

(16) GARCÍA GOYENA, op. y loc. cit.

tria, y al contrario sucede en la tierra que se siembra. Y considerando que el olivar y la viña requieren industrias y labores preparatorias, como los panificados, ya que de ellos dependen los frutos y aun los mismos árboles y plantas, y que admitir otra cosa equivaldría a renovar la cuestión de si hay frutos meramente naturales, se optó por aceptar la primera parte de la citada Ley del Fuero Real, apartándose de ella en cuanto a los sembrados—o sea, frutos que no aparecen aún, si bien están allí—y quedando la redacción del artículo 400 del Proyecto y 357 del Código en los términos que hemos visto.

Fue, pues, dicha redacción resultado de la intención de abolir las consecuencias del diferente tratamiento entre frutos naturales e industriales, claramente manifestada por GARCÍA GOYENA en otro lugar (17) cuando expresa que ya algunos pretenden que no hay frutos tan absoluta y exclusivamente naturales que no requieran algún cuidado y cultivo de parte del hombre, y en vista de ello el artículo 429 del Proyecto (coincidente con el 451 del Código civil) adopta la disposición de D. 41, 1, 48, que al atribuir al poseedor de buena fe tanto los frutos naturales como los industriales—a diferencia de las Partidas (3.^a, título 28, libro 39) que siguiendo a D. 22, 1, 45, le concedía sólo los industriales—hacia inútil la cuestión de distinguirlos, quitando, por ello, importancia a esta división de los frutos; y al disponerse lo mismo en los artículos 1.319 y 1.323 del Proyecto (artículos 1.401 a 1.403 del Código civil), la distinción se pretendía no produjera efecto alguno civil en cuanto a la adquisición de los frutos, y únicamente se conservaba para mayor claridad por vía de doctrina y de respeto tradicional a los Códigos antiguos.

Vemos, por consiguiente, que este artículo 357 de que tratamos tiene más bien un contenido negativo de prevenir una posible interpretación en base a los antecedentes históricos, que en la intención de los redactores del Proyecto debía rechazarse; de aquí el hecho, que pone de relieve MANRESA (18), de que no tiene este artículo concordancia con los Códigos civiles extranjeros en que

(17) Op. cit., pág. 357, al comentar el 398 del Proyecto, que se corresponde casi totalmente con el 355 del Código actual.

(18) MANRESA, *Código civil español*, t. III. 7.^a edición revisada por Calvillo Martínez de Arenaza, Madrid, 1952, pág. 274.

parece haberse inspirado de un modo más directo, pues si bien por algún comentarista se ha hecho observar que el Código civil de Méjico tenía en sus artículos 891 y 892 disposiciones análogas, lo cierto es que, tenidas o no en cuenta éstas, quizá se inspiró en antecedentes muy calificados del Derecho patrio: la Ley primera (debe decir 10) del título IV, libro 3.º del Fuero Real. Pero, como acabamos de ver, éste es un antecedente que—si se tiene en cuenta que sólo parcialmente es aceptado y la forma en que se hace, por las circunstancias que hemos tenido ocasión de subrayar—permite pensar en que su finalidad es la de hacer desaparecer una de las clásicas diferencias entre el régimen de percepción de los frutos, según fueran industriales o naturales. Y en ese caso no podría atribuirsele el valor delimitador, respecto a la consideración inicial de los frutos de esas clases, que le da la doctrina generalmente aceptada y cabría su interpretación en otro sentido, que es la actitud confesada frente al mismo de PUG BRUTAU, y la presunta que cabría atribuirles a los autores que sostienen la existencia de la categoría de frutos «no aparentes» en los términos que hemos dejado expuestos más atrás.

Por mi parte, estimo que una adecuada valoración de este artículo 357 requiere, además de esos datos de interés que hemos visto proporcionan sus antecedentes históricos, una consideración del lugar que ocupan en el Código, que permitirá calibrar el alcance que debe dársele; en todo caso, la argumentación a base de la *sedes materiae* resulta fecunda para una exacta interpretación de los preceptos legales, pero en este caso lo será aún más desde el momento en que con referencia a ella se plantean cuestiones importantes de que se ocupa la doctrina.

El artículo 357 forma parte del título II, que, dentro del libro segundo del Código, se dedica a la propiedad, y precisamente de la sección primera, que en el capítulo II, referente al derecho de accesión, se ocupa del derecho de accesión respecto al producto de los bienes; es decir, de lo que tradicionalmente se ha venido llamando accesión discreta.

Por mucho que la doctrina insista en la improcedencia de considerar que la percepción de los frutos por el propietario represente una manifestación de la facultad del derecho de accesión, crítica perfectamente fundada, también es indudable que el legis-

lador español así lo hace y atribuye los frutos al propietario en virtud del mismo, como claramente lo pone de manifiesto en el artículo 353: «La propiedad de los bienes da derecho por accesión a todo lo que de ellos producen»; y entonces nos encontramos con que los cuatro artículos que integran la sección primera de este capítulo son el desenvolvimiento que el legislador ha considerado necesario dar a ese principio que enuncia el 354, estableciendo la pertenencia al propietario, en concepto de producto de sus bienes, de los frutos naturales, industriales y civiles que se configuran en el artículo siguiente; el 356 imponiendo al propietario, que es el que, según lo anterior, percibe los frutos, la obligación de abonar los gastos hechos por un tercero para su producción, recolección y conservación, y el 357 estableciendo, en orden a esa atribución de los frutos al propietario y a la obligación de abono por los mismos, que no se reputan frutos naturales o industriales sino los que están manifiestos o nacidos, y que respecto a los animales basta que estén en el vientre de su madre, aunque no hayan nacido.

Es decir, que considero muy importante a los efectos de interpretación tener presente que estos preceptos forman parte de la sección dedicada a exponer el derecho de accesión *del propietario* respecto del producto de sus bienes y que, salvo el artículo 355, que contiene definiciones y, por ello, aplicables en cualquier otro tipo de relación, los otros tres artículos se refieren a la manera en que se produce ese derecho del propietario: su reconocimiento respecto a los tres tipos de frutos (artículo 354), la obligación de abonar los gastos hechos en ellos (artículo 356) y la determinación de qué son los frutos que se le reconocen por accesión y para cuya producción, recolección y conservación se han realizado gastos, que deberá abonar (artículo 357).

No creo que ofrezca dudas razonables ser ésta la interpretación adecuada; pero, de todas formas, pueden hacerse otras consideraciones sobre el particular: respecto al artículo 354, no cabe ni siquiera planteárselas, porque es terminante su enunciado al comenzar diciendo: «Pertenecen al propietario».

Menos terminante es la dicción del 356, que impone la obligación de abonar los gastos hechos por un tercero para su producción, recolección y conservación «al que percibe los frutos». Claro

es que podríamos simplificar la cuestión con una simple argumentación de este tipo: el que percibe los frutos es, según los artículos 353 y 354, el propietario de los bienes; luego a él se refiere este artículo 356; pero aunque esto pudiera parecer suficiente, quizá se pueda añadir algo más: por ejemplo, que el artículo 356 tiene su antecedente en el 399 del Proyecto de 1851, según el cual «los frutos que los bienes producen pertenecen al propietario, con la obligación de abonar los gastos hechos por un tercero por su producción, recolección o conservación». Hay, pues, una diferencia, que es la sustitución de la frase «los frutos que los bienes producen pertenecen al propietario» por la de «el que percibe los frutos». Nótese que no es una simple sustitución de «el propietario» por «el que percibe los frutos», que podría autorizar la idea de que se ha querido expresamente ampliar el ámbito de los sujetos obligados a abonar los gastos de que se trata, que del propietario se ha extendido, además, a cualquier otro que sea el perceptor de los frutos. Y es que la sustitución no ha sido esa simple ampliación personal, sino que abarca a todo el concepto de pertenencia de los frutos al propietario por la escueta alusión al que percibe los frutos, y aquí hay una explicación mucho más sencilla que puede justificar el cambio: se persiguió con él evitar la repetición en tres artículos seguidos (en realidad el 355 es una especie de apéndice al anterior, con una simple enunciación sin contenido normativo) de la atribución expresa de los frutos al propietario, porque una vez realizada con carácter general en el artículo 353, y específicamente referida a las tres clases de frutos en el 354, sobraba insistir en que «los frutos que los bienes producen pertenecen al propietario...», toda vez que la razón del precepto no estaba en consagrar esta atribución, sino en reconocerla imponiendo la obligación de abonar los gastos hechos por un tercero para su producción, recolección y conservación, que es la parte que se mantiene idéntica en la nueva redacción. De esta manera quedaría explicada la desaparición meramente formal del término propietario sin que se altere sobre el particular el contenido del precepto.

Claro es que no pretendo dar a las palabras que anteceden el sentido de excluir de la aplicación de una norma que consagra un principio tan equitativo a situaciones de perceptores de frutos que no sean propietarios, aunque tales situaciones, comprendida la to-

talidad de los conceptos del artículo 356, no serán tan frecuentes como puede hacer pensar la dicción amplia que se utiliza en el mismo, según un estudio detallado de situaciones podría demostrar (19).

Respecto al artículo 357, su carácter de complementario de los anteriores resulta bien patente: se ha ocupado el legislador de regular, aunque sea muy sucintamente, el derecho de accesión que corresponde al propietario respecto de los frutos que sus bienes producen, y después considera necesario, con relación a ello, determinar cuándo se van a dar tales supuestos; es decir, los requisitos de la situación que suscitará la consecuencia de lo establecido anteriormente de la atribución al propietario de estas producciones. Es lógico que si el artículo 354 ha dicho que pertenecen al propietario los frutos naturales, industriales y civiles, una vez descrito lo que son cada uno de ellos, ante la circunstancia de que los naturales e industriales se forman y desarrollan a lo largo de un cierto proceso evolutivo, sienta la necesidad de fijar el momento del mismo en el cual la titularidad del propietario va a extenderse como a algo diferenciado, aunque constituya una parte incrementada de la cosa, al fruto que ella ha producido.

En este mismo sentido, que es el impuesto por la colocación sistemática de la norma, dice MANRESA (20), refiriéndose al texto del artículo 357, que se le ha de considerar principalmente en relación con las definiciones respectivas de los frutos naturales e industriales y de los civiles, en cuanto que era necesario para prever el desarrollo posible del derecho de accesión determinar cuándo se conceptúa el fruto natural e industrial, teniendo, sobre todo, en cuenta la calidad especial del mismo y las condiciones en que se verifica su producción, así como esa misma especial naturaleza exige ante todo que se fije cuándo real y positivamente se considera el fruto como producto efectivo.

Por otra parte, una interpretación de los términos en que está concebido el precepto permite llegar a esta misma conclusión de que su contenido ha de referirse a la atribución de los frutos al propietario de la cosa madre en virtud del derecho de accesión

(19) Cfr., por ejemplo, LATOUR BROTONS, *Estudio del usufructo*, en esta *REVISTA*, 1956, pág. 741.

(20) *Comentarios*, cit. III, pág. 275.

que se le reconoce: dice que «no se reputan frutos naturales o industriales... sino los que están manifiestos o nacidos». Bien claro lo expresa: «no se reputan...». No dice que «no hay», o que «no existen» o cualquier otra expresión de valor absoluto, que tendría aplicación a todos los supuestos, sino que «no se reputan...»; es decir, que con independencia de que existan realmente y de que, en otros supuestos, pueda resolverse de forma diferente de acuerdo con ello, en este caso concreto, para estimar cuándo hay frutos naturales e industriales con el fin de atribuirlos por accesión al propietario, entonces «no se reputan... sino los que están manifiestos o nacidos».

Y prueba de que es una solución para un caso concreto, arbitraria por consiguiente, que no responde a una realidad física o biológica, sino que, ante la conveniencia de fijar un momento para hacer la atribución, ha atendido al instante que, con el de la separación, es el de mejor diferenciación por los sentidos, es que en lo que concierne a los animales no establece el mismo criterio—quizá para evitar la coincidencia del instante del nacimiento o manifestación con el de la separación, que en los animales se produce «desde que la cría sale a la luz, o se les ordeña o trasquila» (21)—, diciendo en el párrafo segundo del mismo artículo que «basta que estén en el vientre de su madre, aunque no hayan nacido» (para que se les reputen frutos naturales o industriales).

Por consiguiente, si hemos visto que el artículo 357 es únicamente de aplicación a los supuestos en que sea el propietario el que perciba los frutos, que por formar parte del capítulo dedicado a la accesión tiene una significación especial que le hace tomar en cuenta sólo objetos en condiciones de ser perfectamente diferenciados (ya sea para predicar de ellos la unión o la separación) y, además, el valor como exponente de una tendencia restrictiva frente a posibles diferencias en cuanto a sus efectos de las categorías de frutos naturales o industriales, hace pensar todo ello que es arriesgado obtener de él la conclusión terminante de que para el Derecho no existen más frutos, industriales o naturales, que los manifiestos o nacidos; no constituyendo en realidad dicho precepto un obstáculo para tal consideración, si es que en deter-

(21) GARCÍA GOYENA, *Concordancias.*., cit., I, pág. 397, criterio que acepta MARTÍN RETORTILLO, op. cit., pág. 155.

minados supuestos interesa tomar en cuenta, para contratar sobre ellos, a frutos de esa entidad, y con ello se justifica la admisión de la categoría de frutos «no aparentes», que consagra esa situación de que nos venimos ocupando y a la que aluden los ilustres civilistas españoles a que antes me refería.

Con todo lo que antecede he querido también justificar una conclusión de suma importancia en orden al régimen de los frutos en nuestro Código civil: que en él hay una disciplina de los dichos frutos en cuanto pertenecen al que es titular de la cosa madre, y otra diferente que puede ser aplicada a estos mismos frutos en cuanto vengan atribuidos a titulares distintos a los que lo sean de las cosas que los producen. Y es que, como ya tendremos ocasión de exponer más detenidamente, pueden darse una serie de relaciones jurídicas que atribuyan los frutos, ya en virtud de un derecho real sobre la cosa madre que implique la transferencia del goce de la misma—como el usufructo (artículo 471), el uso los que bastan a las necesidades del usuario y de su familia (artículo 524) y los censos (artículo 1.613, 2.º), y también, en otro orden de cosas, por virtud de la anticresis (artículo 1.881)—, ya como consecuencia de una relación obligatoria cuyo objeto sea la transferencia al otro de los frutos de una cosa por el que tiene derecho a percibirlos, como en el arrendamiento de cosa fructífera (artículo 1.543), e igualmente en el supuesto de posesión de buena fe mientras no sea interrumpida legalmente (artículo 451). Habría que añadir también los diversos casos de transferencia de frutos por virtud de negocios que los contemplan directa y separadamente a ellos (como la venta y la pignoración), pero como quiera que van a ser objeto de una consideración especial, a ese punto me remito.

Esta, de existir un régimen de los frutos diverso según se atribuyan al titular de la cosa productora o a persona distinta, es una conclusión que adelantamos, iniciándola con parte de las consideraciones que anteceden, que le servirán como bases y que iremos desentrañando y reforzando a medida que desarrollemos el presente trabajo, sirviéndonos, además, de clave para resolver muchas —si no todas— de las cuestiones que viene planteando el tema y que generalmente o se tratan de resolver con términos contradictorios o, más sencillamente, se silencian ante las dificultades que

presentan. Espero poder sistematizar los diferentes problemas, resolviéndolos coherentemente con base a la distinción referida y a las importantes consecuencias que de ellas se derivan.

Esta misma circunstancia que nos ha servido de punto de partida para demostrar que la regulación del artículo 357 es un aspecto de la atribución de frutos al propietario en virtud del derecho de accesión, ya decía antes que había sido acertadamente puesta de relieve por PUIG BRUTAU (22) al afirmar que la caracterización de los frutos naturales e industriales, por su nacimiento o manifestación, representa su división en manifestos o pendientes y percibidos más que ser un criterio para saber cuándo podrá hablarse de tales frutos; y es que sólo los términos de aquella clasificación son los que producen consecuencias jurídicas que, dice, «por lo demás, desbordan el ámbito normativo de la sección de nuestro Código que trata de la percepción de frutos como de un fenómeno de accesión. Es natural que con este criterio, y por ser la accesión un fenómeno derivado de la propiedad que tiende primordialmente a conferir derechos al propietario, la percepción de frutos sólo sea considerada en cuanto corresponde al propietario. Pero de este modo se fragmenta la regulación que corresponde a una materia tan importante como la de saber quién tiene derecho a los frutos, tanto en virtud del derecho de propiedad como de otros derechos que confieran la facultad de apropiárselos a quien no es dueño de la cosa principal».

Esa es la razón por la que considera un error estimar la percepción de frutos como un fenómeno que encaja de manera primordial en el concepto de accesión. Y refiriéndose a la legislación italiana, considera perfectamente lógico y congruente, además de dotada de una mayor eficacia práctica, que al tratar de los frutos completamente aparte de la idea de accesión, pueda referirse al momento de la separación considerándolo como decisivo en el caso de que los perciba alguien que no sea el propietario de la cosa principal.

También apunta esta distinción de que nos venimos ocupando GARCÍA CANTERO, que en las conclusiones finales de su estudio sobre

(22) *Fundamentos..*, t. y loc. cit.

los frutos (23) considera desacertada la colocación en nuestro Código civil la *sedes materiae* de los frutos, en atención a que «poco tiene que ver la doctrina de la accesión con los frutos, pues a pesar de lo dispuesto en el artículo 353, en otros preceptos que hablan de la accesión nunca comprende bajo tal denominación a los frutos» y, «por otro lado, cuando menos importan los frutos al Derecho es cuando los percibe el propietario»; de esta forma manifiesta haber captado la importancia de la distinción en orden al régimen de los frutos entre los supuestos de percepción por el propietario de la cosa productora y los que la atribución directa o indirecta se hace a favor de persona diferente de ésta.

C) Teniendo presente esta circunstancia, a que repetidamente hemos aludido, de que el artículo 357 del Código civil se refiere sólo a la regulación de los frutos cuando éstos se adquieren por el propietario, conviene hacer algunas consideraciones en orden al valor de dicho precepto sobre la delimitación conceptual de los frutos pendientes, dejando para más adelante el tratar del problema en lo concerniente a los frutos que vienen atribuidos a titulares que no lo son del derecho de propiedad sobre la cosa madre.

En primer lugar, es importante no perder de vista que la manifestación o nacimiento respecto a los frutos naturales o industriales no implica consideración alguna sobre su existencia o inexistencia anterior, sino que significando el instante de su aparición diferenciada, como quiera que, salvo en los animales, ésta supone la iniciación de un periodo más o menos largo de desarrollo del fruto en unión exterior a la cosa madre, tal momento es el del comienzo de su pendencia, de la consideración a todos los efectos del fruto pendiente, que es precisamente como lo contempla el artículo 334, en su número 2.º, al atribuirle la consideración de bien inmueble, según tendremos ocasión de ver con más detenimiento.

Por otra parte, merece atención igualmente el considerar el alcance que haya de dársele a los términos manifestación o nacimiento referidos a los frutos naturales o industriales. Dice sobre

(23) *Concepto de frutos en el Código civil español*, en la «Rev. Der. Not.», IX-X (1955), pág. 237.

el particular MARTÍN RETORTILLO (24) que ello significa que existe la posibilidad de que los «sentidos reconozcan y aprecien la existencia de esa creación derivada de la cosa principal, que unida a la misma ya va a tener una individualización jurídica y económica, dejando de confundirse con ella para adquirir individualidad propia. Hasta que nace el trigo, la semilla vertida se confunde con la tierra y no tiene conceptualización propia; pero cuando esa semilla ha germinado y se manifiesta a la acción de los sentidos, entonces ya ha surgido el fruto, quedando sometido al régimen del Derecho peculiar establecido al efecto. No hay fruto si no se ha manifestado, si no ha salido ya a la superficie de la tierra el tallo o las primeras hojas».

Aun con las salvedades que se desprenden de lo anteriormente dicho, creo que es, además, de todas formas preciso hacer alguna distinción sobre el tipo de frutos de que se trate, pues en razón de ello vendrá dado normalmente el concepto de manifestación o nacimiento que respecto de los naturales e industriales nos viene ocupando.

Para ello es menester que no se olvide cómo en este aspecto de los frutos el tecnicismo jurídico no puede decirse que coincida exactamente con el botánico, comenzando con que para el Derecho—y dejando aparte las cuestiones que plantea el problema de su naturaleza, al que se han dedicado numerosos y excelentes trabajos—el concepto de frutos abarca a cualquier parte de la planta o toda ella susceptible de prestar una utilidad, por lo que habrá de distinguirse entre aquellos casos en que la propia planta represente el fruto y aquellos otros en que es la planta la que, teniendo una mayor duración, proporciona, a su vez, los frutos.

En este sentido se ha dicho que cuando el Código habla de que están manifiestos o nacidos los frutos, refiriéndose a plantas como el trigo, etc., que nacen para dar una cosecha y morir al darla, se refiere al brote o aparición de la planta sin exigir la del verdadero fruto, pues sólo aquello otro exige trabajo, despierta esperanza y crea derechos, por lo cual, además, se evitan las dudas respecto a las especies en que se aprovechan los tubérculos, etc.

(24) *Clases de frutos en el Código civil*, «An D. Civ.», 1950, pág. 156.

Los cuales frutos, de seguir otro criterio, no estarían manifiestos hasta que estuvieren percibidos (25).

Esta que se propugna resulta solución aceptable si se piensa que está acorde con la que el párrafo segundo del artículo 357 establece para los animales, toda vez que entre una y otra existen circunstancias de gran analogía, en cuanto ambas suponen un período de existencia indudable y aun de desarrollo avanzado antes de que se manifiesten al exterior de una forma diferenciada, y se distinguen ambas de los demás supuestos en que, como decíamos antes respecto a los animales justificando la regla del artículo 357, 2.º, el alzamiento o separación es lo que constituye su «manifestación exterior o nacimiento»; por lo que de admitir la solución del párrafo primero tendríamos que esa clase de frutos (y son muy frecuentes e importantes los que se producen de esta forma) no llegarían nunca a estar en situación jurídica de «pendientes», que es precisamente la más fecunda en consecuencias, siendo indudable que físicamente están pendientes, y además, por períodos largos de tiempo.

Y, en cambio, tratándose de especies en las que la planta tiene una mayor permanencia y da varias series de frutos, mientras éstos no aparecen, aunque sí aquéllas, no deben reputarse pendientes. Hace observar MANRESA (26) que ésta es una distinción análoga a la que estableció el Fuero Real, que tiene que subsistir en cierto modo, aun sin regir éste; ahora bien, con la modificación importante de que en el caso de los sembrados no basta ya el hecho de haber arrojado la semilla, sino que se necesita el nacimiento.

En igual sentido se pronuncia MARTÍN RETORTILLO (27), diciendo que la manifestación a que se refiere el Código se muestra de distinta forma según que se trate de cultivos de cereales, horticolas o de praderio y los de las distintas clases de arbolado o meramente arbustos, siendo su exteriorización mucho más simplista y sencilla que en los que producen los árboles o arbustos; distinta manera de manifestarse que corresponde a un concepto tan expresivo, que ya lo fue tenido en cuenta en el Fuero Real, aunque, añade, «esta distinción ha quedado ciertamente abolida en la legislación mo-

(25) MANRESA-CALVILLO DE ARENZANA, op. cit., pág. 276.

(26) Op. y loc. citado anteriormente.

(27) *Clases de frutos...*, cit., pág. 151.

derna, imperando en nuestro Código civil un criterio objetivo que puede sintetizarse en esta frase, el de "la exteriorización de los mismos", y con esta exteriorización tendremos que esas producciones orgánicas de las cosas logradas con o sin ayuda del hombre constituyen, jurídicamente hablando, frutos».

Todo esto en cuanto al contenido del artículo 357 con referencia al ámbito legal de aplicación del mismo, que operará ya por ser de la materia para que viene dado, o porque disposición legal así lo determine, o por remisión expresa de las partes, o porque nada hayan acordado directa ni indirectamente sobre el particular; porque, en caso contrario, cuando haya estipulación no creemos haya obstáculo alguno—y más adelante, al tratar de los frutos como objeto de las particulares relaciones jurídicas, trataremos de probarlo—para admitir que pueden ser objeto de contratación los frutos que se encuentren en esa situación de «no apariencia», esto es, antes de haber alcanzado la consideración de «pendientes».

3. Examinadas en el número anterior las circunstancias que deben tomarse en cuenta para la determinación del momento inicial de la pendencia, es decir, el instante a partir del cual puede hablarse ya de frutos pendientes, corresponde ahora tratar de aquel otro instante, decisivo también para esta delimitación temporal que perseguimos, que es el que cierra el ciclo de desarrollo de los frutos, es decir, el momento en que dejan de tener naturaleza de pendientes, convirtiéndose en una cosa separada físicamente de la que los había producido.

Este es un momento de verdadera trascendencia para el régimen jurídico de los frutos: de una parte, para aquel sector de la doctrina que niega autonomía jurídica a los pendientes, considerándolos simplemente como partes de cosa y, por ende, negándoles la posibilidad de ser objeto de titularidad distinta de la que recae sobre la cosa madre, porque consideran que es precisamente el de su separación de ésta el que les atribuye la autonomía jurídica que los hace aptos para titularidades independientes; igualmente para los que, por el contrario, les atribuyen la autonomía jurídica no obstante permanecer físicamente unidos a la cosa productora, porque si bien por ello la trascendencia de este momento es menor,

no obstante repercute la separación en una serie de consecuencias que deben también ser tenidas en cuenta.

De todas formas, ha habido autores que, negando trascendencia jurídica al hecho de la separación, han sostenido que el fruto separado no es una cosa nueva, sino que es jurídicamente la misma cosa de que antes formaba parte, toda vez que tras la separación continúa siendo objeto de las mismas relaciones y conservando las mismas cualidades jurídicas, excepto aquéllas que derivan inmediatamente del ligamen físico con la cosa productora; concretamente SAVIGNY sostenía que esto se demuestra también teniendo en cuenta lo que sucede en la posesión de buena fe: el poseedor en el que se da esta circunstancia, según su opinión, no adquiere con la separación la propiedad de los frutos, sino que tiene sobre ellos simplemente una posesión de buena fe, lo mismo que la tenía sobre la cosa madre. También GÖPERT hizo notar que muchas relaciones jurídicas que existían sobre la cosa productora antes de la separación, y particularmente la de propiedad, continúan sobre el fruto separado. Pero se ha dicho (28) que, si bien es verdad que estas afirmaciones son en parte exactas, en cuanto existen en el Derecho positivo normas que imponen esta consecuencia (restitución de frutos con la cosa por el poseedor de mala fe; devolución igualmente en el caso de evicción; caso de que no sea excluido expresamente, también en los casos de venta; en los legados de cosa determinada propia del testador, etc.) ello demuestra simplemente, según ya dijo WINDSCHEID, que el fruto después de la separación tiene aptitud para continuar siendo objeto de algunas relaciones de las que ya lo era antes, en cuanto la cualidad de parte de cosa que el fruto tenía antes de la separación se proyecta, por así decirlo, también hacia el porvenir e influye en parte sobre el régimen de los frutos separados.

Claro es que para llegar a esta conclusión es preciso partir de la base de que los frutos pendientes son simples partes de cosas. En cambio, si esto no es así pueden surgir problemas: el propio Mosco ha afirmado (29) que para demostrar que los frutos sepa-

(28) Cfr. sobre todo esto Mosco, *I frutti*., cit., págs. 513 y sigs., en las que se refiere a los puntos de vista de los autores citados, con las notas bibliográficas correspondientes.

(29) En su op. y loc. citados.

rados no constituyen una cosa nueva en sentido jurídico sería necesario demostrar—cosa que él no cree posible—que tiene, tanto antes como después de la separación, la misma capacidad para ser objeto de derechos.

Pero como nosotros, en cambio, si creemos posible justificar esta circunstancia de que los frutos pendientes puedan considerarse—trataremos de demostrarlo en el capítulo que sigue—cosas jurídicamente autónomas, creemos debe descartarse tanto la total «novedad» del fruto separado con respecto a situaciones anteriores (y las relaciones a que acabamos de referirnos son buena prueba de ello) cuanto la absoluta identidad con ellas, pues no puede haber ninguna duda de que, si bien el fruto esencialmente es el mismo desde el instante en que se encuentra en germen hasta el que, una vez independizado, se consume, las distintas situaciones por las que atraviesa—frutos no aparentes, frutos pendientes, frutos separados—imponen un tratamiento o régimen jurídico distinto, consecuencia de la diversa situación y distinta naturaleza jurídica que tiene en cada una de esas etapas.

En todo caso, pues, aunque con distinto alcance según la naturaleza jurídica que se atribuya a los frutos pendientes, el hecho de la separación es importante y produce multiplicidad de consecuencias que han de ser tomadas en cuenta por el Derecho. en cuanto pueden plantearse cuestiones de preferencia sobre los mismos en cuya resolución será, sin duda, elemento determinante; por ejemplo, conflicto entre titularidades diversas por la constitución sucesiva de derechos reales, establecimiento de relaciones obligatorias que a ellos se refieran, etc.

En este punto de la trascendencia jurídica de la separación de los frutos que estaban pendientes es otro en que influye, para su regulación, el hecho de que se trate de frutos pertenecientes al titular de la cosa madre o que se atribuyan a persona distinta de éste. Mientras en el primer caso la separación física va a tener escasa repercusión en cuanto a la titularidad—que le había sido atribuida expresamente desde que comenzaron los frutos a tener diferenciación externa respecto de la cosa que los produce (30)—, en los otros supuestos marca el decisivo momento de su percep-

(30) Cfr. cuanto hemos dicho sobre el particular en el número anterior.

ción, ya que, según dice el artículo 451 respecto a la atribución de los frutos percibidos al poseedor de buena fe mientras no sea legalmente interrumpida la posesión, «se entienden percibidos los frutos naturales o industriales desde que se alzan o separan».

Sobre este punto no estamos, por consiguiente, con algún comentarista del nuevo Código civil italiano (31) que—con referencia al artículo 821 del mismo, párrafo primero, que establece la pertenencia de los frutos naturales al propietario de la cosa que los produce, salvo que su propiedad sea atribuida a personas distintas, en cuyo caso la propiedad se adquiere con la separación—critica la Relación al Rey porque, interpretándolo literalmente, dice, habla de una distinción entre adquisición de los frutos por parte del propietario y adquisición por otras personas; y considera que esto es erróneo, porque para él todos adquieren con la separación, incluso el propietario, lo que argumenta de la siguiente manera: que el propietario antes de la separación sea ya propietario de los frutos pendientes, mientras el usufructuario no, no es ciertamente un motivo para decir que deba distinguirse entre los dos derechos en cuanto al momento de la adquisición, «porque tampoco el propietario antes de la separación tiene un derecho sobre los frutos, en cuanto que éstos no existen aún en su individualidad, sino son simples partes de cosa». Y considera que la interpretación correcta de la norma debe hacerse en el sentido de que «el derecho sobre los frutos comienza para las personas distintas del propietario sólo con la separación, mientras para el propietario existe ya sobre los frutos pendientes».

Y ~~que se~~ ^{que} se basa en una serie de distinciones entre cosa, parte de cosa, derecho a la cosa y a la parte de la cosa, adquisición de una y otra por el propietario y por quienes no son el propietario, que necesariamente lleva a complicar la cuestión. Ni siquiera ese precepto del Código italiano resulta tan difícil de explicar para quien se acerque a él sin ideas preconcebidas (32). Y, desde luego, el sistema resulta mucho más simple si se aplican a su resolución los principios que vengo propugnando y otros que veremos más adelante (por ejemplo, sobre la naturaleza jurídica de los frutos

(31) DE MARTINO, *Beni in generale*, en el Comentario de SCIALOJA Y BRANCA, libro III «Della Proprietà» (arts. 810-956), Bologna-Roma, 1954, pág. 56.

(32) BIONDI, *I beni*, cit., pág. 168.

en nuestro Derecho, forma de entrega, posibilidad de una entrega eficaz, etc.), que facilitarán notablemente la resolución de los mismos de acuerdo con la legalidad española en la materia.

De todas formas, lo que ahora conviene dejar bien sentado, y ello resulta indudable, es que el término de la situación de dependencia puede ser provocado por dos diferentes motivos: el que podemos considerar normal, en cuanto supone completar el ciclo de desarrollo de los frutos, y que viene dado por la separación física respecto de la cosa productora, con las consecuencias que tal circunstancia representa para el régimen a que los mismos vienen sometidos, y el que, aun teniendo carácter anormal, puede afectarle como a cualquier otra cosa objeto de relaciones jurídicas, que es el perecimiento de los frutos pendientes, que también repercute en esas relaciones con una serie de consecuencias importantes.

En el primer aspecto, que en nuestro Código civil se designa como alzamiento o separación y otras veces recolección, conviene hacer constar que se realiza mediante la ruptura material del vínculo físico de dependencia que lo unía a la cosa que lo produjo, y este hecho puede efectuarse con carácter voluntario y obra del hombre (a cuyo concepto es aplicable con mayor propiedad el término recolección) o puede ocurrir como consecuencia de la actuación de fuerzas naturales, y su eficacia estará subordinada a la naturaleza propia de la cosa sobre que se actúe.

Una observación, también en torno a la eficacia de la separación: es suficiente que ocurra la misma para que produzca sus efectos, no exigiéndose la toma de posesión, si bien el hecho mismo de la separación implique ya el hacerse cargo de ella; pero, de todas formas, la posesión no es ya un requisito ulterior que debe añadirse a la separación.

III

NATURALEZA JURIDICA DE LOS FRUTOS PENDIENTES

Pasemos ahora a estudiar la naturaleza jurídica de los frutos pendientes, esto es, al tratamiento de cuál sea la consideración que merecen al Derecho mientras se encuentran en situación de pendencia los frutos naturales e industriales a que nos venimos refiriendo, y ello tiene importancia en cuanto que de la exacta calificación que de ellos consiga hacerse dependerá la procedencia o no de establecer sobre los mismos ciertas relaciones jurídicas, así como de las circunstancias en que esto acontecerá.

1. Implica, por consiguiente, esta indagación un primer problema de carácter previo, cuya resolución es presupuesto indispensable para lo que acerca del particular se haya de resolver después: el de si sobre los frutos mientras son o están «pendientes», esto es, en tanto se encuentran materialmente unidos a la cosa productora, puede recaer algún tipo de relaciones jurídicas distintas de las que afectan a dicha cosa productora o si, por el contrario, ello no es posible; o sea, si durante ese período de «pendientes» los frutos son bienes jurídicos autónomos, susceptibles por sí mismos de constituir objetos de relaciones jurídicas, o son simples porciones o partes de la cosa matriz a la que, en consecuencia, se encuentran unidos también a los efectos de constituir posibles objetos de derechos.

Tomando por base el principio romano *fructus pendens pars fundi esse videntur* (33) y a la repercusión del mismo en los Derechos modernos (34), entre los cuales el nuestro, como seguidamente veremos, es frecuente encontrar la afirmación de que siendo

(33) D. 6, 1, 44.

(34) El Código suizo dice que los frutos naturales son parte integrante de la cosa hasta su separación (art. 643). El Código alemán, en los 93 y 94 considera a los frutos o productos del fundo como partes integrantes esenciales mientras que están unidos al terreno y no pueden ser objeto de derechos particulares.

El Código italiano (art. 820, 2.º párrafo) afirma que mientras no se produce la separación, los frutos forman parte de la cosa.

los frutos pendientes partes esenciales de la cosa matriz, por consiguiente no son adecuados para constituir objetos de derechos particulares (35).

Se parte para esto de considerar que los frutos antes de su separación no tienen una existencia autónoma, no son cosas en sentido jurídico, en cuanto que para el Derecho existe sólo el inmueble al cual están unidos, que es el que les hace participar de su misma naturaleza mediante una verdadera absorción jurídica que las hace simplemente partes de cosas.

¿Puede decirse que, en efecto, los frutos pendientes sean, sin más, partes de la cosa madre?

Sobre este punto hay una argumentación de GÖPPERT que es sumamente interesante: dice, en efecto (36), que el fruto pendiente, no obstante participar del régimen jurídico de la cosa madre, no es del todo idéntico a las otras partes de cosa, sino que tiene desde el momento de su manifestación, de su nacimiento, una cierta individualidad jurídica potencial, por lo cual puede ya desde aquel momento ser objeto de contratos tendentes a la transferencia o a la constitución de un derecho real; y el fundamento de ello lo pone en una doble consideración: por una parte, afirma que la valoración económico-social de los frutos pendientes difiere de la que se atribuye a las simples partes de cosa bajo dos aspectos: en un primer sentido, porque mientras la parte de cosa se considera como elemento integrante de ella, el fruto pendiente se aprecia como un aumento de valor de la cosa madre, y en un segundo sentido, en cuanto que antes de que el fruto llegue a la madurez no es susceptible de una exacta valoración económica. La otra consideración en que se apoya es la de que mientras la parte sustancial de una cosa es indispensable para la integración de la misma y su falta representa, por ello, una disminución de la cosa, por el contrario, el fruto pendiente no tiene este carácter y, consecuentemente, no se puede decir que la esencia de la cosa madre haya sufrido una disminución o un empeoramiento por el hecho de la separación del fruto que a ella estaba unido.

(35) Así dice PUIG PEÑA, *Tratado de Derecho civil español*, t. I, vol. II, Madrid, 1958, pág. 345.

(36) *Organischen Erzeugnisse*, Halle, 1869, págs. 166 y sigs., cit. por Mosco, *I frutti*, cit., págs. 524 y sigs.

En este mismo sentido, es decir, con la finalidad de mostrar que los frutos pendientes no son simples partes de las cosas a que están unidos, dice SALÍS (37), con argumento que resulta perfectamente aplicable a nuestro Derecho, que al establecer el legislador que el propietario adquiere por accesión los frutos que producen sus cosas, y exigir la accesión una cosa que lo sea por sí misma en cuanto unida a la principal, se excluye la pretendida calificación de «partes» que se quiere atribuir a los frutos; si éstos debieran considerarse como parte de las cosas, aun cuando fuesen separados de ella, el derecho de propiedad sobre las mismas no podría estimarse surgido por accesión, sino que sería el mismo derecho de propiedad sobre el todo, que debería considerarse extendido sin necesidad de ninguna disposición legislativa; así sucede, en efecto, para todas las partes del inmueble que vengan consideradas por sí mismas y enajenadas independientemente de las otras partes a las que están orgánicamente unidas; por ejemplo, las hojas de un árbol para determinados usos, esquejes o yemas para el trasplante o injerto, ramas para leña, etc.; sobre estas cosas no hay disposición alguna que las declare inmuebles, que las considere como cosas, por lo que puede correctamente hablarse de verdaderas y propias partes del inmueble; una norma que expresamente las declarase inmuebles se hubiera considerado superflua. Y es que no se convierten en cosas, en sentido jurídico, sino cuando son separadas de las cosas inmuebles a las que están orgánicamente unidas.

El que esta argumentación es plenamente válida en nuestro Ordenamiento positivo lo pone de relieve una sentencia del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 1948 que, con referencia al artículo 361, dice que «interpretado no sólo en su sentido literal, sino atendiendo al espíritu que lo informa, conduce a estimar que mientras que esa indemnización que establece no tenga efecto, no ostenta el dueño del predio el dominio de lo edificado y, por el contrario, el que edificó de buena fe tiene el derecho de retención establecido en el artículo 453 del Código civil que se cita en el 361, como poseedor de dicha edificación o plantación, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Sala que consta en las sentencias de

(37) *La compravendita di cosa futura*, Padova, 1935, pág. 316.

27 de noviembre de 1902 y 2 de enero y 21 de mayo de 1928». Creo que puede deducirse de la doctrina sentada en esta decisión jurisprudencial, que en la doctrina legal se prevé y establece su existencia una doble titularidad, independientes entre sí en cuanto atribuidas a distintas personas, que recae sobre cosas que se encuentran en tan íntima unión como los materiales, semillas y plantas con el terreno, en los casos de edificación, siembra y plantación.

Hay también otras razones que aducir en este mismo sentido, que toman por base lo dispuesto para los frutos debidos percibir en el caso del poseedor de mala fe (38); en efecto, cuando se pone a cargo del poseedor de mala fe, llegado el momento de reintegrar la cosa, la obligación de abonar, además de los frutos percibidos, «los que el poseedor legítimo hubiera podido percibir» (artículo 455), ¿qué alcance ha de dársele a esta disposición?, ¿qué son los frutos posibles percibir? Sencillamente, frutos no separados, bienes que tienen un valor por sí mismos y de los cuales ese poseedor no se ha aprovechado, pero de cuya pérdida debe resarcir al propietario, que no ha podido gozar y disponer de ellos. Y, desde luego, para poderse realizar este reembolso al propietario será preciso valorar aquellos frutos según el estado y el valor que tendrían en el momento en que, por haber alcanzado su completo desarrollo. la maduración, eran susceptibles de dar aquella utilidad, que en este caso ha faltado por culpa del tercer poseedor.

Pues bien, esta es otra consecuencia que parece demostrar, aunque sea de manera indirecta, que los frutos, por sí mismos considerados, son cosas autónomas, bienes susceptibles de propiedad distinta de la que se tiene sobre las cosas que los producen, aun cuando no lleguen a estar separados, así como de una valoración económica independiente de las plantas y de la tierra a la que están orgánicamente unidos. Y es que este derecho de reembolso del propietario no se basa sobre el hecho de un enriquecimiento injusto por parte del poseedor de mala fe, que no ha llegado a percibir los frutos, sino sobre el hecho de la pérdida, de la destrucción de cosas sobre las cuales se tenía un derecho de propiedad,

(38) SALIS, op. cit., pág. 322 DE BUEN, *Derecho civil común*, cit., I, pág. 169 y nota 2 en ella.

pérdidas que debe resarcir quien las ha causado con el hecho de su negligencia.

En nuestro Derecho, al que, como decía antes, a la vista de los artículos del Código civil citados, son perfectamente aplicables las argumentaciones hechas, según acabamos de ver, podemos llegar también a la misma conclusión sobre los frutos pendientes examinando algún otro precepto de este Cuerpo legal relacionado con la materia: por ejemplo, el número 2.º del artículo 334, que es precisamente en el que se basa habitualmente la conclusión contraria. Dice ese precepto que (además de los árboles y plantas) «son bienes inmuebles: 2.º... los frutos pendientes mientras estuvieren unidos a la tierra o formaren parte integrante de un inmueble». ¿Qué quiere decir? Pues, indudablemente, que los frutos en esta situación «son bienes inmuebles»; que lo son, no que no lo son, como se afirma al considerarlos simples partes de bienes, para lo cual, por otra parte, no hay aquí base alguna. En cambio, sí creo que los términos del precepto autorizan a pensar que para el legislador son bienes, bienes inmuebles, en cuanto los enumera con tal carácter y separadamente de las tierras a que están unidos (que se contemplan en el número 1.º del mismo artículo), y si lo hace así es porque considera que se trata de dos bienes distintos que están unidos y de cuya unión surge precisamente para los frutos pendientes su cualificación de bienes inmuebles. Este y no otro es el sentido que creo ha de atribuirse a esta disposición del artículo 334.

Y esta interpretación, que puede parecer atrevida, del artículo 334, número 2.º, del Código civil, la realizó hace ya muchos años nuestro Tribunal Supremo en una sentencia. que quizá por no traslucir en el resumen final que de su contenido circula el verdadero alcance que tiene para el punto que nos ocupa es por lo que no ha tenido mayor trascendencia para formar un estado de opinión favorable en el sentido que vengo propugnando: se trata de la sentencia de fecha 18 de marzo de 1904, cuya doctrina se suele exponer diciendo que mantuvo cómo «la consideración de inmuebles que atribuye a los frutos pendientes el número 2.º del artículo 334 no les priva del carácter de productos pertenecientes como tales a quien a ellos tenga derecho llegado el momento de su recolección». Y resulta el interés a que me refiero de que la conside-

ración antedicha se hace cuando previamente se había planteado de forma expresa la cuestión que nos viene ocupando al sostenerse por el recurrente que los frutos pendientes, siendo parte inseparable de la finca, no eran susceptibles, por la naturaleza de las cosas y los términos jurídicos, de apropiación por el que se encontraba obligado a entregar la cosa antes del alzamiento o separación de aquéllos, en base también a que desde el momento en que se hizo entrega de la finca a su propietario, éste adquirió el dominio de los frutos, que, como accesorios, tienen que seguir a lo principal; debe tenerse en cuenta también que con el fallo desestimatorio no se pretendió una simple equitativa solución de fondo arropada con argumentos más o menos «para la ocasión», toda vez que el que reclamaba los frutos pendientes ofreció expresamente el pago del valor de las siembras y labores que los produjeron. Por otra parte, el mismo insistía en casación sobre el tema, citando como infringido el artículo 334 del Código civil, que concede a los frutos pendientes el carácter de inmuebles, lo cual, según su tesis, que decía general, los obliga a continuar bajo el dominio del propietario de la finca, estimando que eran parte de ella.

Creo que en esta decisión jurisprudencial se pone bien de manifiesto esa decisiva posibilidad de una atribución por separado y, por ende, de un negocio eficaz de disposición sobre los frutos pendientes que transmita su titularidad con antelación al momento en que se separen y que mantenga su eficacia para cuando este hecho se produzca y cualesquiera hayan sido las vicisitudes posteriores en cuanto a la titularidad de la cosa madre.

Existen, además, otras razones que justifican la misma conclusión y que se plantean en torno al estudio del concepto de parte integrante: el problema económico y jurídico de las partes integrantes radica en que el Ordenamiento jurídico tiene por misión evitar la destrucción de valores económicos por la separación de las partes de las cosas (39). Pues bien, según afirman PÉREZ y ALGUER (40) tras decir que el Código civil español menciona la parte integrante, entre otros preceptos, en el número 2.º del artícu-

(39) ENNECERUS-NIPPERDEY, *Derecho civil* (Parte General), I, 1.º, Barcelona, 1934, pág. 569.

(40) En sus notas a la obra anteriormente citada, pág. 578.

lo 334, «la cita de tales preceptos, en los que acaso pudiera verse reflejada la idea de las partes integrantes, no es bastante para poder formar un concepto de las mismas netamente circunscrito como el del texto y, además, no tendría gran utilidad, ya que falta una norma correlativa al artículo 93 del Código civil alemán, que impida la existencia de derechos independientes sobre las partes integrantes esenciales». He aquí una opinión especialmente valiosa no sólo por provenir de tan calificados civilistas, sino también por la importancia que tiene en ellos este reconocimiento, tan desusado en quienes de forma hábil y eficaz argumentan, aun en los casos más difíciles, para justificar en nuestro Derecho la aplicación de principios del B. G. B.

Pero es que no es sólo eso: compartiendo, además, la *communis opinio* de nuestra doctrina y aun reconociendo «la ausencia de ese concepto en la técnica de nuestro Derecho civil», dicen que ello «no ha impedido al legislador poner trabas a la formación de esos derechos independientes; pero lo hace no a través de un concepto técnico general, sino mediante otros expedientes particulares, cuales son: ante todo, la regla del artículo 1.097 a cuyo tenor la obligación de dar cosa determinada comprende la de entregar todos sus accesorios, aunque no hayan sido mencionados; la calificación de inmuebles dada a ciertas cosas unidas o puestas al servicio de los fundos (cfr., artículos 334 y 335); las reglas de la accesión y las que dificultan, en ciertos casos, la división de las cosas o de los derechos (cfr., artículos 401 y 1.062)». Aquí, pues, tenemos reunidos los distintos preceptos que pueden oponerse a la consideración de los frutos pendientes como cosas autónomas. Veamos el alcance que ha de atribuírseles sobre el particular.

Lo referente al artículo 334 y a la accesión (artículos 353 y siguientes), ya hemos tenido ocasión de ver más atrás que más bien que impedimentos para tener a los frutos pendientes como cosas con independencia de las productoras son argumentos favorables a esta tesis; en cuanto a los artículos 401 y 1.062, no se relacionan con el caso concreto de los frutos pendientes. Veamos, pues, el valor que sobre el tema ha de atribuirse al artículo 1.097, y creo que nadie más calificado que nuestro Tribunal Supremo para realizar la interpretación, que para nuestra argumentación tiene singular valor en cuanto se deduce de la propia sentencia

la corrección hermenéutica con que procedíamos al argumentar más atrás sobre el significado del artículo 334, número 2.º; el fallo a que me refiero es la sentencia del 20 de abril de 1904, en la que, negando que en el supuesto contemplado se dé la circunstancia, admite expresamente la posibilidad de la enajenación de una finca sin comprender los frutos pendientes en la misma, reconociendo así la posibilidad de que en este caso, por vía de retención, se cree un derecho sobre los frutos pendientes independiente del que recae sobre la cosa que los produce y a la que aún permanecen unidos.

Pero creo que hay otro argumento aún de más valor para justificar la afirmación de que no es aceptable en nuestro Derecho la conclusión de no ser admisibles titularidades o relaciones jurídicas independientes sobre los frutos aún no separados y la cosa productora a la que todavía se encuentran unidos, por estimarse aquéllos como una simple parte de éstas y no cosas autónomas: es el artículo 111 de la Ley Hipotecaria.

Dice, efectivamente, este precepto que, «salvo pacto expreso o disposición legal en contrario, la hipoteca, cualquiera que sea la naturaleza y forma de la obligación que garantice, no comprenderá...: Segundo. Los frutos, cualquiera que sea la situación en que se encuentren».

Es ésta del artículo 111 una norma que ha llegado a obtener el contenido que en la actualidad le es propio a través de una evolución, que arranca de la primitiva Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1861; su Exposición de Motivos, tratando de los bienes que no pueden hipotecarse, después de referirse a algunos que lo son raíces, añade: «Pero hay algunos casos en que bienes que tienen el carácter de inmuebles no deben de ser objeto de hipoteca por razones especiales de que no puede desentenderse la Ley. A esta clase pertenecen, en primer lugar, los frutos y rentas pendientes que sólo pueden ser hipotecados en unión del predio que las produce. Los árboles en pie, los frutos, mientras no estén separados del suelo que los produce, son por naturaleza bienes inmuebles y siguen la condición de la tierra en que se hallan. Como adheridos a la finca y como parte de ella, pueden, sin duda, ser hipotecados, pero no independientemente del suelo en que se arraigan, porque separados de él, son ya bienes muebles, y como tales, incapaces de hipoteca.»

Y en cuanto a la extensión de la hipoteca, se refiere la propia Exposición de Motivos a cómo las Leyes de Partidas, siguiendo a las romanas, establecieron que el derecho de hipoteca se extiende a los frutos no percibidos al vencimiento de la obligación, entre otras varias cosas, solución que se aceptaba sin distinción en todas las legislaciones modernas, criterio que también acepta la Comisión y se hizo reflejar en la Ley. Fue esta misma la actitud que adoptaron los redactores del Código civil en el artículo 1877.

Pero lo que nos interesa hacer observar es que esta solución de extender la hipoteca, que acogió la Comisión redactora de la Ley Hipotecaria de 1861, estimando que encontraba también apoyo en la presunta voluntad del dueño de la cosa (41), no la extendieron al caso de que la finca hipotecada pasara a manos de un tercer poseedor, admitiendo de esta manera expresamente la separación entre frutos pendientes y cosa productora de ellos, que en nuevas redacciones de la Ley se afirmará y extenderá, preparando así la aplicación del principio a lo que es hasta ahora su formulación más terminante: la pignoración sin desplazamiento de los frutos pendientes.

Efectivamente, en la reforma de la Ley Hipotecaria de 21 de abril de 1909, y como una de sus modificaciones más características, establecida en aras de una mayor efectividad de la hipoteca, se altera el contenido de los artículos 109 a 111, limitando la extensión objetiva de la hipoteca para mejor favorecer el crédito territorial, que en este punto concreto se manifiesta suprimiendo como elemento natural del contrato de constitución la extensión de la hipoteca a los frutos, y exigiendo para que este efecto se produzca el pacto expreso o la disposición legal que así lo establezca, circunstancias que han pasado, como hemos visto, a la redacción actual del artículo 111 de la Ley Hipotecaria.

Tenemos aquí un ejemplo claro de evolución progresista del Derecho, que no ha considerado imprescindible apegarse a soluciones anteriores por el mero hecho de serlas, demostrando estar en contacto con la realidad social circundante y atender los cambios que exige el interés de ésta, favoreciendo así el desarrollo normal de instituciones vivas.

(41) Cfr. lo que dice sobre el particular.

También desde el campo del Derecho procesal nos viene justificada esta solución que propugnamos, con motivo del estudio del orden fijado para el embargo de bienes por el artículo 1.447 de la Ley de Enjuiciamiento civil; así, DE LA PLAZA (42) defiende la separación e independencia entre los inmuebles y sus frutos o rentas, e igualmente CARRERAS (43), por una serie de razones que expone, considera que los frutos y rentas no pueden entenderse vinculados normalmente al bien inmueble o derecho que los produce, sino que deben de ser embargados previamente, y si se embargara primero un inmueble sin que las partes impugnaran la alteración de la norma estableciendo la prelación, no se entenderán comprendidos en el embargo los frutos y rentas si expresamente no se ha decretado el embargo de ellos». Y en apoyo de esta solución cita la sentencia del Tribunal Supremo de 31 de marzo de 1917 que dice, respecto al orden establecido por el artículo 1.447 de la Ley Procesal, que no puede servir de fundamento para sostener que necesariamente se han de suponer embargadas las rentas o frutos de una finca por el simple hecho de haber sido ésta embargada, sino que precisa acreditar también expresamente haberse realizado el embargo de aquellas rentas y frutos, y aunque, añade, «la tesis jurisprudencial parte, resolviendo un recurso concreto, de otro punto de vista, o sea, el de que el embargo de un bien perteneciente al grupo posterior no hace presumible que se hayan embargado todos los bienes de los grupos anteriores», opina que, «dada la materia de que se trata en este caso, demuestra también que se ha estimado acertadamente la separación de frutos y rentas del inmueble que las produce. En el mismo sentido se expresa la sentencia de 30 de enero de 1930».

También ha de citarse en este orden de cosas la que es la consagración clara, terminante y definitiva de esta conclusión en cuyo favor vengo argumentando: el artículo 52, número 1.º de la Ley de Hipoteca mobiliaria y Prensas sin desplazamiento de 16 de diciembre de 1954, así como sus antecedentes directos los artículos 1.864 bis, que introdujo en el Código la Ley de 5 de diciembre de 1941, y el primero del Real Decreto de 22 de septiembre de 1917.

Ante los términos claros en que viene concebido dicho precepto

(42) *Derecho procesal civil español*, II, Madrid, 1945, pág. 81.

(43) *El embargo de bienes*, Barcelona, 1957, págs. 219 y sigs.

y la figura que introduce, como lo fueron los de sus antecedentes, no creo pueda haber alguna duda que justifique argumentos sobre el particular; se podrá impugnar la solución por uno u otro motivo, estimarla más o menos viable y de arraigo práctico, pero, de todas formas, sobre el hecho de introducir un negocio que implica la titularidad separada de los frutos, en cuanto que tiene por objeto estos mismos con independencia de la cosa productora, la consagración es terminante.

Este recorrido argumental en pro de la consideración en nuestro Derecho de los frutos pendientes como cosas autónomas, con los resultados favorables obtenidos con respecto a esa tesis, nos enfrenta, para terminar el tratamiento del tema, con una última cuestión: ¿reúnen los frutos pendientes las cualidades que la doctrina predica como propias de las cosas para que puedan considerarse tales a efectos jurídicos?

Veamos cómo se enfrenta con el concepto jurídico de cosa nuestra más reciente doctrina. Dice el profesor ALBALADEJO (44) que «para el Derecho es cosa toda entidad, material o no, de naturaleza impersonal que tenga una propia individualidad y sea susceptible, como un todo, de dominación patrimonial constitutiva de un derecho independiente».

Aplicando a los frutos pendientes los cinco principios en que el propio autor descompone la definición para su análisis, vemos que ningún problema plantea el reconocer a los frutos pendientes la entidad, material en este caso, la naturaleza impersonal y su susceptibilidad como un todo de dominación patrimonial, y que únicamente podrían surgir dudas, desde el punto de vista de concepciones que hemos ido viendo sobre la naturaleza de los frutos pendientes, en cuanto a los otros dos principios, que enuncia así:

a) Que tenga una propia individualidad. ¿Qué quiere expresar con esto? «Que tenga una existencia unitaria separada en el tráfico jurídico.» Y añade: «Individualidad que puede proceder de cualquier circunstancia; por ejemplo, bien de su propia naturaleza (un animal es una unidad natural), bien de obra del hombre, que material o idealmente los aísla (un litro de líquido o un metro cúbico de gas recogido en un recipiente; un trozo de terreno que,

(44) *Instituciones de Derecho civil*, I, Barcelona, 1960, págs. 291 y sigs.

aun sin separación tangible del que le circunda, se constituye en finca aparte; los diversos pisos de un edificio que se venden separadamente, por lo que cada uno de ellos pasa a constituir cosa distinta).» Me parece que los diversos casos a que nos hemos referido más atrás, de negocios y titularidades que contemplan los frutos pendientes con independencia de la cosa que los ha producido y a que siguen unidos, ponen de manifiesto que éstos cumplen con el requisito de la «propia individualidad», que procede en este caso (que se prevé igualmente) «de obra del hombre, que idealmente los aísla», pues precisamente éste es el significado de la negociación o contemplación por separado de los frutos pendientes.

b) Que la dominación que se tenga sobre ella constituya un derecho independiente. Circunstancia que estimo ha quedado igualmente acreditada en las páginas anteriores.

De todo esto se deduce que los frutos pendientes encajan perfectamente en el concepto de cosa jurídica que priva en el Derecho actual.

Pero es que aún podríamos decir algo más, que nos resuelva las dudas que podrían plantearse derivadas de la subsistencia de la unión de los frutos pendientes con la cosa que los ha producido. Y para esto vamos a ver también cómo contempla la cuestión el propio profesor ALBALADEJO, ocupándose de la «unidad de la cosa».

Y es que, efectivamente, al referirse a ella, supone que existe entre los frutos y las cosas de que penden una unidad, aunque no lo considera obstáculo para que puedan constituirse diferentes derechos que recaigan o tengan por objeto unas u otras partes de la cosa (pues cita, entre otros casos, la prenda sin desplazamiento de los frutos pendientes y la hipoteca de una cosa con exclusión de los mismos). Y pudiera parecer que esta afirmación invalida la argumentación que en base a otras ideas tuyas he realizado párrafos atrás. Pero que esto no es así aparece claramente de otras consideraciones que hace más adelante (45) y que transcribo íntegramente porque aplicándolas a los frutos pendientes—y puede verse que lo son sin ningún género de reserva, pues el tráfico al hacerlos su objeto los reconoce como susceptibles de constituir

(45) ALBALADEJO, Obra y tomo citado, págs. 294 y sigs.

en su independencia una unidad útil—nos encontramos con una perfecta explicación dogmático-jurídica para basar la autonomía que, como cosa, venimos defendiendo tienen los frutos aún no recolectados. Dice, en efecto, que «aunque la ley no lo diga explícitamente—y aunque haya otras excepciones y figuras de dudosa construcción jurídica: así, la llamada propiedad dividida, derechos reales como los de balcón, palco o asiento en el teatro, etc.—, debe entenderse que nuestro Código parte de la idea de que los derechos sobre las cosas—derechos reales—habitualmente abarcan a éstas en su totalidad y sólo son posibles sobre dicha totalidad. De forma que cuando viene a existir lo que parece un derecho real sobre parte de una cosa, probablemente es que esta parte—de una cosa en sentido vulgar—se ha hecho—adquiriendo suficiente individualidad propia en el tráfico—ella misma, una cosa (en sentido jurídico) autónoma. Tal hipótesis se ve más clara cuando el derecho sobre la parte es el de propiedad (porque éste parece dar categoría de cosa autónoma al objeto sobre el que recae, y así surgen otras cosas—las resultantes de la división—al dividirse un edificio por pisos o repartirse por lotes una finca rústica), mientras que cuando se trata de otro se evidencia como más posible admitir que se puede estar frente a un derecho sobre parte de una cosa (en sentido jurídico). De cualquier modo, hay que pensar que no se pueden hacer cosas independientes a aquellas partes que el tráfico rechaza como susceptibles de constituir en su independencia una unidad útil (el techo o las paredes de un inmueble no son susceptibles de ser de diversos dueños). Entonces se podrá, sí, fraccionar materialmente la unidad que la cosa es y constituir así cosas diversas; pero no es posible, manteniéndola físicamente unida, hacer jurídicamente varias cosas del todo físico.» Y ya hemos visto que no es este último el caso de los frutos pendientes, que encaja, por el contrario, en la anterior situación.

2. Establecido en las páginas anteriores que los frutos pendientes pueden considerarse como cosas autónomas al objeto de integrarlas en relaciones jurídicas distintas de las que afectan a las cosas que las han producido, y a las que aún se encuentran unidas, el paso siguiente viene impuesto por la conveniencia de indagar qué clase de cosas son estos frutos pendientes. Y ello es

de importancia, porque de su adecuada calificación depende el régimen jurídico a que habrán de someterse las relaciones en que se integren cosas de este tipo, con la trascendencia que ello representa en el tráfico negocial que les afecte.

Los puntos principales en torno a los que deberá centrarse la cuestión, atendiendo a las posiciones que con anterioridad se han manifestado en la doctrina, a veces con repercusión expresa en determinados Ordenamientos jurídicos, son los de esclarecer si los frutos pendientes, en cuanto objeto de tráfico, deben considerarse cosas muebles o inmuebles y presentes o futuras.

El primer extremo que debe examinarse es el de si los frutos, mientras siguen unidos a las cosas que los produjeron, son cosas presentes o deben ser considerados como cosas futuras. Y esto, creo, debemos hacerlo comenzando por una serie de apreciaciones que son consecuencia de la conclusión—primera en orden a la naturaleza de los frutos—a que hemos llegado en el capítulo anterior.

Ante todo, la de tener presente que, habiéndolos conceptuado como cosas autónomas, ello implica reconocer su existencia actual como posible objeto de relaciones jurídicas; supone, pues, excluir de ellas la idea de futuridad desde el momento en que «ya es»: los frutos pendientes no son cosas futuras (46). Ahora bien, parece que procede detenerse algo en la contemplación del concepto de cosa futura, en el valor que tiene para la doctrina más reciente, con el fin de contrastar con ella esta opinión que acabo de exponer sobre la naturaleza de los frutos pendientes, que no puede decirse sea la más general en la doctrina.

Muy recientemente, entre nosotros, en un estudio sobre la compraventa de cosa futura, ha escrito CALONGE (47) con intención de precisar el concepto: «Ante todo, hay que entender por cosa futura aquella que no se ha producido todavía; es decir, la que no existe todavía como tal en la naturaleza, pero hay esperanza de que exista», aclarando que «la condición de futura se refiere

(46) VALLET, *Planteamiento y cuestiones generales de la Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión*, en «Rev. Der. Notarial», 1955, págs. 31 y sigs., y en los A. A. M. N. XI, págs. 43 y sigs., recogidos en su obra, *Estudios sobre Derecho de cosas...*, cit., no los incluye en la consideración de cosas futuras, cfr. pág. 536.

(47) *La compraventa civil de cosa futura (desde Roma a la doctrina europea actual)*, Salamanca, 1963, pág. 211.

a la cosa y no al derecho de propiedad que se adquirirá». Y ante ello estima que deben distinguirse varias categorías de cosas futuras, por no ser éste un concepto rigurosamente unitario:

a) Cosa futura en sentido amplio es aquella que se espera según el decurso natural de las cosas, pero que no existe todavía en el momento de la compra. Por ejemplo, los frutos de un fundo el año próximo, no los que se hallen ya nacidos.

b) Cosa futura en sentido restringido sería aquella que nos muestra ya en proceso de formación su existencia futura. Por ejemplo, la cría de un animal ya preñado, la cosecha de un fundo que ya ha germinado, los frutos en general, en tallo o en flor

c) Por último, aquella cosa futura de la que no tenemos razones fundadas para afirmar si se producirá o no, si bien reconoce que en puridad de expresión no sería cosa futura (*futurus*, que ha de ser), sino cosa probable.

Pues bien, en ninguno de los tres grupos pueden incluirse los frutos pendientes; ni siquiera en el segundo, donde habla de los frutos en tallo o en flor y, por consiguiente, no manifiestos, como sería preciso que estuvieran para considerarlos pendientes, y que, por otra parte, califica más adelante de cosa futura en sentido impropio, pues al hallarse en germen es, por tanto, parcialmente futura; de donde si existe ya, como los frutos cuando están pendientes, tampoco para él serían cosa futura.

También en fecha muy reciente, PERLINGIERI (48), tras afirmar que la expresión «cosa futura» no tiene en la doctrina un significado unívoco, sostiene, aun con referencia expresa a la compraventa de la misma en la legislación italiana, que por cosa futura el legislador ha entendido toda cosa que en el momento de la estipulación contractual carecía de existencia material (*res non in rerum natura*) o solamente de autónoma existencia jurídica (*res in rerum natura*). Y esto porque afirma «conviene subdistinguir en el ámbito de las cosas futuras las que están *in rerum natura* de las que no lo están aún. La futuridad de las primeras parecería contradicha por su existencia material. Pero, bien visto, no es así. Las cosas, en efecto, están presentes en su función de parte de

(48) *I negozi su beni futuri*, I. *La compravendita di cosa futura*. Nápoli, 1962, págs. 10 y sigs.

un todo, son futuras, en su futura función autónoma». Claro es que la aplicación del concepto de cosa futura de este segundo grupo (*res in natura*) a los frutos pendientes no considero que proceda, porque, si bien precisamente lo establece el autor para dar entrada en la clase de cosas futuras a los frutos en esta situación, ello es porque en Derecho italiano no cabe otra alternativa ante el terminante precepto del artículo 820 de su Código civil, al considerar que hasta que no se produce la separación los frutos forman parte de la cosa, aunque, no obstante, se puede disponer de ellos como cosa mueble futura. Quizá, consciente de ello, es por lo que adopta el que parece un criterio restrictivo de cosa futura, que es el que el legislador da «respecto a la compra-venta».

En nuestro sistema, donde falta una norma del alcance del artículo 820 y hay, en cambio, numerosos preceptos que nos permiten defender la configuración de los frutos pendientes como cosa de por sí autónoma, no cabe aplicarles la cualificación de cosa futura *in rerum natura*; categoría que, por otra parte, y entendida como lo hace PERLINGIERI, no parece suficientemente justificada porque se hace depender la conceptualización de futura de ser un objeto en evolución física, circunstancia que no es lo bastante cualificadora, porque son otros muchos a los que en mayor o menor medida les sucede igual, sin que por ello deje de considerárseles cosas presentes para incluirlas en la de futuras (por ejemplo, los árboles de una explotación cuyo aprovechamiento es el del fruto, que como cosas presentes pueden ser objeto de relaciones jurídicas apenas verificado su nacimiento o trasplante). Y más aún si se tiene en cuenta que los frutos pendientes siguen siéndolo, como ya vimos, mientras no se produzca el hecho material del desprendimiento y aunque hayan alcanzado su definitiva conformación con la madurez. Y que incluso, pasado este momento, puede no producirse la separación e ir deteriorándose hasta desaparecer, con lo que habríamos asistido a la transformación de una cosa presente, real, aunque unida a otra, en una cosa futura. ¿Y qué sucederá con los negocios que se hubieran celebrado sobre la base de esa futura movilidad que no llegaron a alcanzar? Las numerosas consideraciones y subdistingos que han

de hacerse para resolver la cuestión (49) sobrarían prescindiendo esa artificial construcción.

Todas estas observaciones críticas no procederían si la atribución de la naturaleza de cosa futura *in rerum natura* se hiciese en el sentido en que propugnaron Mosco (50) y otros autores (51) de considerar así a las cosas ajenas; peor, igualmente en este supuesto, seguiríamos estando lejos de poder incluir en cualquiera de los grupos de cosas futuras a los frutos pendientes.

También entre nosotros se ha hablado en este sentido, entre otros, de cosa futura; así, IGLESIAS CUBRIA (52) dice que el objeto «A) Puede ser inexistente de manera natural, absoluta; es decir, porque no existe aún *in rerum natura*; esto es, que el Ordenamiento no permite todavía considerar que la cosa existe por sí misma. B) O bien puede hablarse de inexistencia de cosa futura no material; es decir, de un derecho que aún no existe como efecto jurídico concreto en el patrimonio del disponente o en otro patrimonio ajeno. Se habla entonces de negocios de disposición de derechos futuros. C) Finalmente, puede hablarse de cosa futura en el sentido impropio de cosa que, existiendo ya, no pertenece al patrimonio del disponente, sino al patrimonio de otro—cosa ajena—, pero que la voluntad negocial (o contractual) mira en atención a la eventualidad de que sea adquirida por el disponente.»

Pues bien, tampoco entre estas categorías encontramos posible encaje, como una de las cosas futuras en sentido propio que se trata de definir, a los frutos pendientes. Y el propio autor, que dedica un extenso y detallado estudio en las páginas posteriores, no menciona entre las figuras de aplicación de estas categorías en el campo de los derechos reales—y hace una consideración minuciosa de los de garantía, así como expresa del de prenda sobre cosa futura—los supuestos cuyo objeto sean frutos en situación de pendientes.

Me parece innecesario insistir más en consideraciones sobre el

(49) PERLINGIERI, op cit, págs 211 y sigs.

(50) En *I frutti nel diritto positivo*, Milano, 1947. págs. 511 y sigs. Aunque, además, hace otro grupo de ellas con las que hemos criticado en el texto

(51) Por ejemplo con referencia al Código de 1865, CARIOTA FERRERA, *I negozi sul patrimonio altrui*, Padova, 1936, págs. 316 y los autores que allí cita.

(52) *Los derechos patrimoniales (Estudio de las situaciones jurídicas de dependencia)*; I, Oviedo, 1961, págs. 209 y sigs.

particular que demuestren la improcedencia—y ya veremos que la innecesariedad—de atribuir a los frutos pendientes la naturaleza de cosas futuras, toda vez que cuando esto se ha hecho ha sido, sin duda, influenciado por la doctrina extranjera sobre el particular y por falta de haber estudiado previa y detenidamente el primer punto referente a la naturaleza de los mismos, esto es, si en esos casos estamos ante auténticas cosas autónomas o frente a simples partes de las cosas que las producen.

Una vez resuelto este punto en el primero de los sentidos, nos hallamos ante la aplicación simple de una consecuencia necesaria: si ya tenemos cosa, no ha de prescindirse de este hecho para pensar en ella como cosa futura. Y si son frutos que están pendientes es porque lo están, y si lo están son presentes, no futuros.

Quizá para evitar confusiones convenga insistir algo más en el recuerdo de la delimitación conceptual de los frutos pendientes, porque hay cosas muy cercanas a ellos que, éstas sí, participan del carácter y naturaleza de la cosa futura; precisamente las dos situaciones de los frutos que, en orden a su período evolutivo normal, anteceden y siguen a la de los frutos pendientes: la de las cosechas futuras, que en cierto momento pueden coincidir con la idea de frutos no aparentes, los cuales pueden ser (y de hecho lo son) objeto de negociación jurídica, y la de frutos separados o alzados que, tomados como objeto de negocio ellos mismos para el momento en que alcancen esta condición, pueden en un determinado negocio participar de esta naturaleza de cosa futura.

Y ahora, creo, procede contrastar estas soluciones con la forma en que son configurados los contratos que tienen por objeto unos frutos pendientes. Se trata de seguir un método inverso, consistente en partir del contrato usual en esta materia, y ver si la disciplina que le dan las partes responde a las consecuencias que habrían de aplicársele considerando que ha de regirse por las normas que son propias de los negocios que versan sobre bienes que tienen la naturaleza que les hemos atribuido: ser cosas autónomas, no partes de cosas, presentes, no futuras.

Por ejemplo, es muy frecuente el contrato de venta de frutos pendientes (naranja, uva, aceituna de verdeo, etc.) por un precio alzado—a ojo o «alfarrasada», dicen en Valencia—, en la cual se hace entrega de la cosa al comprador, que paga el precio y que se

hace cargo de ella a efectos de guardería, posterior recolección et-cétera, y que asume los riesgos desde aquel instante. ¿Ante qué figura nos encontramos? Dificilmente puede decirse que sea una compraventa de cosa futura, posibilidad que es terminantemente rechazada en el reciente estudio de esta figura a que antes aludía (53). En efecto, trae CALONGE a colación una significativa sentencia del Juzgado de Gandía de 27 de diciembre de 1956, en la que se establece que la venta de la naranja pendiente contratada «a ojo o alfarrasada» es un contrato cuya naturaleza jurídica es la de una compraventa civil perfecta incondicionada. Comentándola, dice: «Hay que tener presente que en ella se trata de una compra a precio alzado de fruto pendiente y, por tanto, existente; no se trata propiamente de venta de cosa futura. El supuesto está muy próximo a la *emptio* de los *fructus in herbis*, y la solución dada por el Juzgado de Gandía coincide con la romana para esta última *emptio*. En el quinto considerando señala, en virtud del artículo 1.452 del Código civil, que el riesgo de la cosa vendida lo soporta el comprador, *res perit emptor*, cuando se trata de venta de cosas fungibles hechas aisladamente y por un solo precio, sin consideración a su peso, número o medida (sentencias del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 1941, 29 de abril de 1947 y 9 de junio de 1.949); norma tan conocida en el comercio de la naranja, que nadie duda que cuando la venta es "a ojo o alfarrasada", como en el supuesto de autos, el riesgo lo sufre el comprador, a diferencia de si fuera por arroba o por kilo (peso) o por millares (número), y esta norma es la aplicada por este Juzgado, como se ve en sentencia firme dictada en 12 de mayo de 1956.»

Parece claro que no podía llegarse a otra solución que a ésta, la cual es precisamente la que se impone partiendo de la consideración a que hemos llegado sobre la naturaleza de cosa existente y autónoma que tienen los frutos pendientes en nuestro Derecho en cuanto objetos de tráfico negocial.

3. La tercera de las cuestiones con que hemos de enfrentarnos en orden a la naturaleza jurídica de los frutos pendientes, una vez resuelto que se trata de cosas autónomas y no de partes

(53) CALONGE, *La compraventa civil...*, cit., pág. 177, nota 31.

integrantes de las que los han producido, y, además, cosas existentes y no futuras, es la de si se trata de cosas muebles o inmuebles.

Precisamente es la tercera y última nota cualificadora de estos bienes que va a ser objeto de nuestro estudio, ya que la inclusión de los frutos pendientes en uno u otro de los miembros de cualquiera de las restantes clasificaciones que suelen hacerse de las cosas, no presenta dificultades o, por lo menos, no las ha mostrado en relación con las cuestiones que para el presente estudio hemos de plantearnos.

En cambio, siendo trascendente el adscribir a uno u otro de estos dos tradicionales grupos que se hacen con las cosas, para el régimen jurídico a que hayan de someterse los frutos pendientes, el ocuparse del tema viene impuesto por la disparidad de criterios que alrededor del mismo se han manifestado.

Quizá pueda pensarse que es algo superfluo plantearse cuestiones en torno a una clasificación que tan desacreditada se encuentra para la doctrina actual (54) y, además, está en trance de revisión en la mayor parte de sus aspectos (55), sustituyéndose su virtualidad en orden a ciertos efectos por los que deben atribuirse a otras clasificaciones que respondan mejor a las exigencias socio-económicas actuales (56). Pero, si bien es verdad que esto sucede en el terreno doctrinal, e incluso el legislador va introduciendo figuras que desplazan la función delimitadora que para ellas venia teniendo esta clasificación (57), también lo es que sigue teniendo una vigencia indudable y una repercusión práctica realmente importante en nuestro Derecho actual.

(54) Sugestivo es el artículo que SAVATIER publicara en la «Rev. Trim. Dr. Civil». 1958, págs. 1 y sigs., con el título *Vers de nouveaux aspects de la conception et de la classification juridique des biens corporels*, donde se ocupa de la evolución de la técnica jurídica, que llega a reducir los inmuebles a una superficie geométrica, y de una nueva concepción de los bienes muebles corporales, distinguiendo unos macromuebles y unos micromuebles, etc.

(55) Cfr. las referencias y la bibliografía en texto y notas que puede encontrarse sobre el desarrollo histórico de la distinción en VALLET DE GOYTISOLO, *Introducción al estudio de la hipoteca mobiliaria y la prenda sin desplazamiento*, publicado en la «Rev. Der. Priv.» (1953), págs. 493 y sigs., y en el volumen *Estudios sobre Derecho de cosas y garantías reales*, Barcelona, 1962, a cuyas páginas 387 y sigs. se refiere esta cita.

(56) MARÍN PÉREZ, *Introducción al Derecho registral*, Madrid, págs. 42 y siguientes.

(57) La hipoteca mobiliaria es bastante significativa sobre el particular.

Se ha dicho con acierto (58) que, aunque en el Derecho moderno tiende a perder importancia la clasificación, «todavía son muy numerosas sus aplicaciones prácticas, pues apenas hay institución jurídica que se sustraiga a ella». Efectivamente, y esto no ha podido olvidarlo el legislador, los inmuebles, por su duración, determinación, inmovilidad, etc., han producido una reglamentación y disciplinamiento distinto del de los muebles, y los derechos que se ejercen sobre ellos tienen distinta extensión, distintas condiciones de adquisición, ejecución, pérdida, extinción, etcétera. Afecta a la propiedad y, en general, a los derechos reales; en materia de obligaciones, tiene importancia la distinción a que nos referimos; por ejemplo, en la venta y en el arrendamiento. El comercio jurídico con inmuebles se halla sometido en algunos puntos a una reglamentación más exigente. Las formalidades exigidas para la celebración de los negocios sobre los mismos son más severas y existen numerosas restricciones al poder de disposición, como sucede en los casos de enajenación de los bienes de los hijos sujetos a la patria potestad, de los menores emancipados y los que hayan correspondido a la mujer en caso de separación; a efectos fiscales también repercuten en un trato distinto. Todo esto hace importante determinar si un cierto bien pertenece a una u otra de las dos categorías.

Pero precisamente porque, pese a la fuerza de las tendencias modernas, no dudamos en reconocer el valor actual de la distinción en orden a las consecuencias prácticas de su distinto régimen jurídico, es necesario hacer unas consideraciones sobre el significado de esa actual diferenciación, que nos ayudarán a resolver alguna de las cuestiones planteadas. Y es que no puede olvidarse que, como observa agudamente BRONDI (59), la distinción entre muebles e inmuebles—posibilidad o no de desplazamiento—físicamente es intuitiva y no presenta dificultades; pero la ley no se rige exactamente por ese criterio, por lo que los términos utilizados se hacen convencionales: son precisamente inmuebles los declarados tales por la Ley; la categoría, a pesar de ser constante conceptualmente y en su función, presenta comprensión y formulación distintas según los diversos tiempos y las diferentes legis-

(58) PUIG PEÑA, *Tratado de Derecho Civil Español*, cit., I, 2.º, pág. 34.

(59) *I beni*, cit., págs. 62 y sigs.

laciones; por todo ello, por tener siempre carácter positivo, «la distinción termina por encontrarse aprisionada en rígidos círculos cerrados y puede suceder, como de hecho ha ocurrido, que frente a un acelerado desarrollo económico-social, al que se contrapone la lentitud legislativa, mucho más tratándose de materia encerrada en Códigos, las respectivas posiciones de los miembros de la categoría pueden alterarse. Aquí está la clave de muchas de las contradicciones que se nos aparecen al considerar ciertos fenómenos socio-económicos, cuyo encaje en la regulación jurídica no siempre resulta fácil de conseguir, dando lugar con ello a dudas y vacilaciones que muchas veces pueden afectar a sectores cercanos al que plantea la cuestión, debido únicamente a razones de vecindad y relación.

Refiriéndonos directamente ahora al punto objeto de nuestra consideración, veamos cuáles han sido las posiciones adoptadas por la doctrina sobre la naturaleza jurídica de cosa mueble o inmueble que tienen los frutos pendientes.

Podemos citar en primer lugar la que ha de considerarse como más extendida, sobre todo porque comprende las de todos aquellos que no se han detenido en una consideración específica del tema, y por cuanto se apoyan en la solución, al parecer terminante, que suelen recoger los Códigos (60); se trata de los que consideran los frutos pendientes bienes inmuebles. Son bienes inmuebles, dice nuestro artículo 334, 2.º: «... los frutos pendientes mientras estuvieren unidos a la tierra o formaren parte integrante de un inmueble».

Aplicación de este principio hace la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de junio de 1913 atribuyendo el carácter de inmuebles a unas naranjas vendidas estando aún pendientes de los árboles, exigiendo que la entrega se hiciera según lo dispuesto en el artículo 1.462 en relación con el 1.095 y no siendo de aplicar, por consiguiente, a este punto el artículo 1.463, por referirse a cosas muebles.

Consecuencia de esta solución: siendo bienes inmuebles, los frutos pendientes no podrán ser enajenados como tales (esto es, en cuanto adheridos al inmueble) sin que a la vez sea enajenada

(60) Por ejemplo, el español, en art. 334-2.º; francés, 520; el italiano de 1865, 411, etc.

la cosa a la que están orgánicamente unidos; independientemente de ésta, no podrían ser objetos de relaciones jurídicas como muebles sino cuando, roto el ligamen que los une al inmueble, pierden el carácter inmobiliario y se convierten en cosas muebles con existencia autónoma, y en cuanto tales relaciones se establecieran, aun para después, estando todavía pendientes, habrán de hacerse como sobre cosas futuras.

Vemos, por consiguiente, que aceptar esta solución (61) implica atribuir a los frutos una naturaleza de simple pertenencia, parte de cosa, sin autonomía propia, que hemos tenido ocasión de ver en páginas anteriores, no es la admisible de acuerdo con diversos preceptos de nuestro Derecho aplicables al tema. Otro tanto podemos decir de su consideración de cosa futura, estudiada en el número anterior.

Lo que no puede admitirse, en cuanto supone una contradicción, es atribuir a los frutos pendientes la cualidad de bienes inmuebles, admitiendo o imponiendo algunas de las consecuencias de esta solución, pero, a la vez, acoger también otras que están en desacuerdo con la misma; tal sucede con la sentencia de 13 de junio de 1913 antes citada: si considera los frutos pendientes como cosas inmuebles y así expresamente lo determina, haciendo, además, aplicación de los principios que rigen la venta de bienes de esta clase, debiera ser consecuente y no admitir la venta de dichos frutos con independencia de los inmuebles a que están unidos; o al menos no considerar esa venta sino como de cosa futura, tal como hacen los autores que defienden tal solución y el Código italiano a acogerla también los artículos 820, 2.º (al decir que hasta que se produce la separación, los frutos forman parte de la cosa, aunque se podrá disponer de ellos como de cosa mueble futura) y el 1.472 (que en la venta de los frutos establece la adquisición de la propiedad en el momento en que los frutos se separen). Pero en ningún caso admitiendo esta teoría, como hace nuestro Tri-

(61) La justificación que de la misma hace PUGLIATTI (*La distinzione tra beni mobili ed immobili*, en «Annali della R. Università di Messina», 1930, páginas 31 y sigs., cit. por SALIS, pág. 300), es considerar que tanto los árboles cuanto los frutos deben considerarse como inmuebles por accesión: la relación de accesión que se tiene en el primer caso (árbol a terreno) sería de mueble a inmueble, y la que se tiene en el segundo caso (fruto a árbol), sería en cambio de mueble a mueble

bunal Supremo, se podría—reconociendo así la eficacia de una forma de contratación profundamente arraigada y extendida y tratando de concederle eficacia, como exigen los más elementales principios de realismo jurídico—considerar posible la virtud traslativa inmediata del contrato de venta de estos frutos pendientes con arreglo a lo dispuesto en el artículo 1.462 en relación con el 1.095, mediante la entrega al comprador poniéndola de alguna forma en su poder y posesión, acto necesario para la consumación del contrato como reconoce la sentencia, lo que es perfectamente posible respecto a los frutos pendientes y que en la práctica se realiza por varios procedimientos.

En cuanto a la eficacia que tiene el artículo 334, 2.º, como obstáculo que impida desechar esta solución, iremos viendo la verdadera entidad del mismo por lo que se refiere, y en cuanto aplicada, a este punto.

Partiendo de la consideración inicial de que los frutos pendientes son por su naturaleza partes de la cosa madre y, por ello, participan de su carácter que tienen de bienes inmuebles, pero también de la necesidad o conveniencia de admitir la realización de negocios jurídicos que tengan por objeto los frutos pendientes, y ello con independencia de la cosa a que todavía se encuentran unidos, se formuló la que suele llamarse «teoría de la movilización por anticipación»; sostiene que los frutos pendientes, que son parte de cosa e inmuebles con ella, en los contratos que se realizan sobre los mismos, los contratantes los consideran no ya en relación a su estado actual, sino al estado que tendrán una vez que se separen, por lo que puede afirmarse que el negocio tiene por objeto una cosa mueble futura. De esta circunstancia deducen que el contrato podrá realizarse en las condiciones adecuadas para los que tiene por objeto cosas muebles y su reglamentación será la propia de ellos (62).

Se le ha opuesto a esta teoría el que si bien puede resultar satisfactoria cuando el negocio a realizar sea la compraventa, en cambio resulta poco convincente cuando haya de aplicarse a otro tipo de relaciones que tengan por objeto frutos pendientes; por

(62) Cfr. H. y L. y J. MAZEAUD, *Leçons de droit civil*, I, 2.ª ed., París, 1950, páginas 230, que ponen de relieve el interés, sobre todo fiscal, de cada solución.

ejemplo, se ha objetado (63), que en la pignoración de los frutos pendientes existe un contraste insalvable entre la naturaleza mobiliaria de la ejecución y el pretendido carácter inmobiliario que los frutos tendrían mientras están pendientes: no se da una pignoración inmobiliaria y una venta mobiliaria, sino una ejecución mobiliaria; ahora bien, si el fruto pendiente es cosa mueble futura, será cosa actualmente inmueble, y por ello no procederá la aplicación de las normas sobre la ejecución mobiliaria.

También debe tenerse en cuenta que, aparte de basarse sobre la consideración de los frutos pendientes como partes de cosas y recurrir a su configuración como cosas futuras, ello se hace, y parece encontrar su principal justificación y ventaja (64), para conseguir que la compraventa de los mismos dé lugar a que la transferencia de la propiedad, incluso en las relaciones entre las partes, se produzca con la separación, mientras antes de este momento la venta produce efectos simplemente obligatorios, y para nosotros, a la vista del sistema que rige en el Derecho español sobre la eficacia traslativa de los contratos, conseguir aquella finalidad no requiere la organización de ningún complicado sistema como el que defiende la teoría expuesta.

Son varias las posiciones que parten de atribuir carácter, o tratamiento, de cosas muebles a los frutos pendientes, como medio de reglamentarlos de la forma que cree más eficaz y acorde con las necesidades de la práctica, y algunas, citadas por SALÍS, recurriendo a expedientes más o menos ingeniosos: así, la de quien (65) estima que la venta de los frutos pendientes ha de considerarse con relación a las partes como «una venta de cosas muebles, sujeta a una condición suspensiva, esto es a la existencia de los frutos separados de los árboles, y de las raíces, o de quien (66) considera que los frutos adquirirán naturaleza mobiliaria y tendrán una existencia propia con el hecho de la maduración, aun con independencia del hecho de la recogida o separación». De todas formas, y como

(63) PUGLIATTI, *Esecuzione forzata e diritto sostanziale*, Milano, 1935, página 201, cit. por Mosco, op. cit., pág. 511.

(64) Cfr. Mosco, *I frutti*, cit., pág. 511.

(65) CONSOLO, *Espropriazione forzata*, vol. II, pág. 241, al que cita en nota de la pág. 299.

(66) BORSARI, *Commentario al Codice civile*, & 778, cit. en la misma nota y pág.

inciso, no está de más observar que la admiración que esta posición produce a SALÍS sería menos, pero tomada más en serio, si hubiera tenido en cuenta en ese momento las soluciones dadas por el Derecho consuetudinario en muchos casos, si no con vistas precisamente a establecer la naturaleza jurídica de los frutos pendientes, si en cuanto al momento de su percepción, que resulta un tema muy próximo, cuando establecía una fecha fijada de maduración presunta, por ser el tiempo normal o medio (67).

En cuanto a la solución que creo aplicable en el Derecho español, se basa en las conclusiones que en los números anteriores hemos ido obteniendo, y la procedente aplicación, partiendo de ellas, de soluciones propugnadas por autores que se han ocupado del tema, en cuanto todo ello encaje perfectamente en los preceptos de nuestro Derecho positivo, que puedan ser de aplicación al caso.

El primero de los puntos que han de tratarse es el de si en nuestro Ordenamiento positivo es posible plantearse siquiera el problema, ante la expresa disposición del artículo 334, número 2.º, al decir, respecto a los frutos pendientes, que son bienes inmuebles. Es fácil deducir, por lo que llevo dicho, y por venir tratando del asunto, que no estimo deba concederse un valor tan decisivo al precepto de referencia como para excluir la cuestión, y lo que es más, como para resolverlo, sin más, en los que parecen ser sus términos literales.

En efecto, tanto nuestro artículo 334 (por lo menos en la parte que ahora nos interesa) como el 411 del Código italiano de 1865, encuentran su antecedente (68) en el 520 del Código civil francés, por lo que tener éste en cuenta para una interpretación adecuada resulta importante: pues bien, durante los trabajos preparatorios del Código Napoleón, se planteó el tema de la formulación que debía darse al artículo 5 del Proyecto (que sería después el 520 del Código), y sobre el particular se observó (por TROUCHET, Presidente del Tribunal de Casación, miembro de la Comisión compiladora del Código) que la disposición del mencionado artículo tenía únicamente por finalidad «regular los derechos de un pro-

(67) Por ejemplo, la disposición de la Recopilación de Fuero de Navarra (lib. III, tit. 3.º, ley 3.ª) que cita GARCÍA GOYENA, *Op. cit.* y *Loc. cit.*, pág. 359, y en el Derecho consuetudinario francés.

(68) Cfr. cómo es terminante GARCÍA GOYENA al tratar de los antecedentes del 380 del Proyecto de 1851, al que corresponde nuestro 334.

pietario que suceda a otro o a un usufructuario; sólo para este caso, los frutos pendientes serían declarados inmuebles», y ante la insistencia de otro miembro de la Comisión, que consideraba necesaria una formulación diferente del artículo, con el fin de evitar la duda de que pudiera entenderse negado a los acreedores el derecho de actuar ejecutivamente sobre los frutos pendientes, se le respondió por CAMBACERES, que tal punto sería regulado en el código de procedimiento civil (69).

A consecuencia de tales antecedentes, surgió en Francia una corriente doctrinal (iniciada por LAURENT, y seguida por PLANIOL y la generalidad de los civilistas del país vecino), según la cual esa disposición del artículo 520 de su Código civil, no es de aplicación respecto a los que hayan enajenado los frutos mientras se encontraban pendientes; con el hecho de esta enajenación se deberá considerar roto, con respecto a los contratantes, el ligamen orgánico que hacía considerar una sola cosa los frutos y la cosa madre, atribuyendo a aquéllos naturaleza inmobiliaria; así, pues, los frutos habría que entenderlos movilizados por voluntad de las partes, y los negocios sobre ellos tendrán por objeto una cosa presente y mueble. Tesis que pasó a Italia, donde encontró adhesiones, si bien mucho menos numerosas que en Francia.

Considero íntegramente aceptable para nuestro Derecho la doctrina expuesta de la movilización (70) de los frutos, pues, aparte de que conceptualmente satisface, tiene perfecto encuadre en las normas de nuestro Ordenamiento positivo.

Conceptualmente satisface, porque esta verdadera «desinmovilización», como gráficamente se ha designado a uno de los procedimientos que consagran entre nosotros esa teoría (71), encaja perfectamente en la consideración de cosa jurídicamente entendida, de que trata la reciente doctrina civilista (ALBALADEJO, ya lo hemos visto, hablaba de «individualidad que puede proceder de obra del hombre, que idealmente aísla la cosa, la delimita»), satisfaciendo

(69) Cfr., sobre todo esto, SALIS, op. cit., pág. 302, y nota 3.

(70) Estimo que pueden utilizarse indistintamente los términos «movilización» y «movilización», pues si éste refleja ante todo el hecho físico de la rotura de unión con la cosa matriz que hace «movibles» los frutos, aquél manifiesta mejor la trascendencia jurídica de ese hecho, que es su conversión en bienes «muebles».

(71) ROCA SASTRE, *Derecho hipotecario*, IV, Barcelona, 1948, pág. 238, al referirse a la anotación que prescribía el art. 1866 bis del Código civil.

también la necesidad de separar el error dogmático que ha llevado a considerar inmuebles—aunque con el añadido de «por unión», «por accesoriedad» o cualquier otro—a cosas que realmente son muebles, como los frutos pendientes. Y el querer mantener a ultranza el error consagrado en el Código ha permitido situaciones como la que SANZ (72) califica de «jocosa»: que bienes enumerados por el artículo 334 de modo terminante como inmuebles, puedan pasar a ser considerados como bienes muebles para el solo efecto de pignorarlos, con lo que «a través de un doble error—error sobre el concepto de la prenda y error sobre la naturaleza de los bienes—se puede acertar en la calificación jurídica verdadera de éstos, pues por la equivocación iniciada por el Real Decreto de Prenda Agrícola y conservada en nuestra Ley, los bienes muebles que tienen la consideración de pertenencias, mal llamados inmuebles en nuestro Derecho, tienen a un solo efecto reconocida su naturaleza con toda exactitud».

En cuanto a que la solución defendida sea no sólo concorde con los preceptos de nuestro Derecho, sino la única que puede aplicar satisfactoriamente el contenido de otros, y constituir un medio para dar legalidad a relaciones y titularidades que la práctica contractual viene utilizando a propósito de negociación sobre frutos pendientes. no creo sea necesario insistir.

BERNARDO MORENO QUESADA,

Catedrático de la Escuela de Comercio
y Profesor Adjunto de la Universidad de Granada.

(72) *La prenda sin desplazamiento*, en «A. A. M. N.», III, pág. 165.