

# Adquisición y restitución de frutos por el poseedor

JESUS DELGADO ECHEVERRIA  
Profesor Adjunto de Derecho civil

SUMARIO: 1. **Introducción.**—2. **Historia y antecedentes.**—3. **Atribución de los frutos al poseedor de buena fe.**—31. *La posesión para la adquisición de los frutos.*—311. En cuanto al título. Problemas generales.—312. El supuesto de título “a domino”. En general.—312.1. Título “a domino” nulo o anulable.—312.2. Título rescindible.—312.3. Título simulado.—312.4. Título extinguido.—312.5. Otras situaciones.—313. En cuanto al concepto en que se posee.—314. El poseedor a título de heredero.—315. La buena fe.—32. *El derecho a los frutos.*—321. Objeto y extensión.—322. La atribución de los frutos naturales e industriales.—323. La atribución de los frutos civiles.—323.1. Adquisición-apropiación y adquisición-pertenencia.—323.2. La regla de “producción por días” de los frutos civiles.—323.3. Frutos de los derechos.—323.4. Frutos e intereses.—324. Naturaleza y fundamento del derecho a los frutos.—4. **Duración del derecho a los frutos.**—41. *En general.*—42. *Pérdida de la posesión.*—43. *Pérdida de la buena fe.*—44. *Interrupción legal de la posesión.*—441. La pretendida relación entre “interrupción legal de la posesión” y pérdida de la buena fe.—442. Momento preciso en que se produce la interrupción.—443. La sentencia que produce la interrupción.—444. Resumen y conclusiones.—445. La situación del poseedor de buena fe demandado.—5. **Abono de frutos por el poseedor de mala fe.**—51. *Insuficiencia del punto de vista tradicional.* 52. *Obligado al abono de frutos; el poseedor de mala fe.*—53. *Propiedad de los frutos y obligación de abonarlos.*—531. Frutos naturales percibidos.—532. Frutos civiles.—533. Frutos “que el poseedor legítimo hubiera podido percibir”.—534. Conclusión sobre este punto.—54. *La idea de resarcimiento.*—541. Por infringir el supuesto deber de diligente percepción de frutos.—542. Por la privación del goce de la cosa.—543. Exclusión de las normas generales sobre responsabilidad aquiliana.—55. *La idea de enriquecimiento.*—551. Frutos percibidos y enriquecimiento.—552. Los gastos de producción.—553. Los gastos de cambio del destino económico de la cosa poseída.—56. *La idea de accesoriedad\**.

\* En la «Relación de obras citadas» con que concluye el trabajo se encontrarán los datos bibliográficos que integran las citas hechas a pie de página.

Las Sentencias de la Sala 1.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo se citan con indicación del tomo y página de la «Jurisprudencia civil» (en la edición de la Revista General de

## 1. INTRODUCCION

“Es un mal de cualquier bien, de cualquier cosa aprovechable por hombres, su situación de vacante, de mostrenca, de abandonada, de improductiva; en suma, de inútil”. Así escribió don Juan Moneva en el epílogo de aquel sugestivo libro “El testamento es un absurdo”, del doctor Maynar Barnolas (1). Y a nada podrían aplicarse mejor estas palabras que al tema de la posesión de las cosas por quien no es su titular, sacándolas de aquella situación de improductivas o inútiles en que éste las dejara, acaso negligentemente, y a la adquisición que de sus frutos hace el poseedor cuando es de buena fe, pues en sus manos o bajo su gobierno las cosas fueron útiles y produjeron.

Entre los efectos de la posesión (2), el relativo a los frutos resulta especialmente expresivo de la función social que forma parte de su esencia, a la vez que reflejo de la función social de la propiedad que en cuanto obliga a una gestión socialmente útil de los bienes, produce el paso de la figura de la propiedad estática y formal a una propiedad dinámica, ocupando el primer plano —en palabras de Hernández Gil— “no el tener atributivo, sino el disfrute actuante, la posesión en suma” (3).

Junto a ello, ofrece el tema de la adquisición de los frutos por el poseedor un punto de vista privilegiado sobre el juego de los principios de la propiedad y del trabajo en la adquisición de los beneficios, así como —ya en un plano más técnico— una amplia perspectiva sobre la construcción de los frutos y su disciplina, ya que, como observa García Cantero, es ésta “una de las materias a propósito de la cual nuestro Tribunal Supremo ha sentado más jurisprudencia en relación con los frutos, sirviendo también las normas legales para ella dictadas, de pauta y modelo para regular los frutos en otras instituciones” (4).

## 2. HISTORIA Y ANTECEDENTES

En el Derecho romano clásico, el poseedor de buena fe lucraba todos los frutos (naturales e industriales) de la cosa poseída, adquiriéndolos por simple *separatio*. Pero posteriormente (quizá por Justi-

---

Legislación y Jurisprudencia) hasta los años cuarenta; y de tomo y página de la «Colección Legislativa» (Ministerio de Justicia) para fechas posteriores. Tratándose de Sentencias de otras Salas —o, excepcionalmente, por no contar con el correspondiente volumen de los repertorios antes citados— la remisión se hace al «Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi».

(1) MAYNAR BARNOLAS, Manuel, *El testamento es un absurdo*, con un prólogo del doctor José Castán Tobeñas y un epílogo del doctor Juan Moneva y Puyol. Madrid, 1948, pág. 106.

(2) Para diversas clasificaciones de los efectos de la posesión, *vid.* MARTÍN PÉREZ, *La posesión*, págs. 155-156.

(3) HERNÁNDEZ GIL, *La función social de la posesión*, págs. 214, 173 y *passim*.

(4) GARCÍA CANTERO, RDN, IX-X, 1955, pág. 193.

niano, pero algunos hacen remontar la innovación a Diocleciano, y otros a la jurisprudencia de los últimos años del Derecho clásico), se introdujo una distinción entre frutos existentes y frutos consumidos, de modo que el poseedor de buena fe restituya todos los que conserve en especie —y acaso en su equivalente económico en caso de enajenación— al incoarse el proceso. En este cambio debió influir la disciplina de la *hereditatis petitio* (S. C. Juvenciano: D. 5.3.20. 6), y, en general, consideraciones sobre la equidad, la interrupción de la buena fe y el criterio del enriquecimiento, no muy correctamente traducidas en norma jurídica (5).

Sobre la base de los textos del Digesto —contradictorios en ciertos puntos e interpolados, como demostró en el siglo pasado Alibrandi, reconstruyendo el sistema de Derecho clásico— los juristas europeos, desde la Glosa, establecieron la máxima *bonae fidei possessor fructos consumptos suos facit*. Quedaba abierto el problema de cómo explicar una adquisición por el consumo, es decir, una adquisición precisamente cuando la cosa perece o —si se acepta que la enajenación es una forma de consumo— cuando ingresa en un patrimonio ajeno.

Hizo valer, además la Glosa, la distinción entre frutos naturales e industriales: sólo estos últimos se adquirirían por el consumo, mientras que los naturales habrían de restituirse aun consumidos: *ratio est quia in eis agitur de mero lucro, quum acquirantur sine impensa et industria hominis* (6). Los frutos se atribuyen al poseedor en razón del trabajo invertido —*pro cultura et cura*—: por tanto, sólo aquéllos que se producen a beneficio del cultivo o del trabajo. Respecto de los naturales, con todo, tienden algunos a limitar la responsabilidad por los consumidos de modo que no se abonen *nisi quatenus locupletior factus est*, al menos tratándose de poseedor de buena fe con título (7).

El planteamiento del Derecho común se recoge extensamente en las Partidas. El poseedor de buena fe —al parecer necesariamente con título— hace suyos los frutos industriales consumidos “por la obra, e por el trabajo que llevó en ellos, hasta que el pleyto fue comenzado por demanda e por respuesta”. Los naturales —“que non

---

(5) SCUTO, *Riv. Dir. Civ.*, 1915, págs. 336 ss.; QURLIAC y MALAFOSSE, *Derecho romano y francés histórico, III, Los bienes*, págs. 504 (*ibi* bibliografía) y 571.

(6) *Ad § 35, Inst., de rer. div.* (2.1).

(7) De argumentos textuales para negar los frutos naturales al poseedor de buena fe servían la alusión de I. 2.1.35 al cultivo y al trabajo como razón de la adquisición de los frutos, y D. 22.1.45 (relativo a los frutos de la cosa donada por el marido a la mujer infringiendo la prohibición legal). En sentido contrario, atribuyendo todos los frutos al poseedor, se alegaba D. 41.1.48. BARTOLO distinguía según el poseedor de buena fe tuviera o no título, aplicando en uno y otro caso, respectivamente, D. 41.1.48 y D. 22.1.45. Puede verse amplia discusión (con referencia también a P. 3.28.39) en CASTILLO SOTOMAYOR, *Quotidianarum controversiarum*, lib. V, cap. 135, nn. 53 y 54, quien sigue principalmente a JUAN GARCÍA, *De expensis et meliorationibus*.

viniesen por labor de omes”— los ha de restituir aunque los haya consumido de buena fe (8).

En cuanto al de mala fe, se distingue del supuesto normal de quien adquiere la cosa sabiendo que el enajenante no es dueño —en cuyo caso sólo restituye los frutos percibidos— aquellos otros en que se comenzó a poseer por hecho delictivo (“cuando furtan la cosa o la roban o la entran sin derecho”), o en que concurren ciertas circunstancias especiales, como adquirir conscientemente en fraude de acreedores o mediante enajenación por fuerza o miedo. En estos casos excepcionales la restitución alcanza, además de los percibidos, a todos los frutos que “ende pudiera llevar el señor de la heredad” (9). En

---

(8) P. 3.28.39. “Cuyos deuen ser los frutos que salieren del heredamiento, de que fuere vencido alguno por Juyzio.

A buena fe compran los omes, o ganan casa, o heredamiento ageno, cuidando que es suyo de aquellos que lo enagenan, o que han derecho de lo fazer; e acaesce, que viene despues el verdadero señor della, e demandagela, e vencelo en juyzio. E en tal caso como este dezimos, que el señorio de los frutos que ouiesse recebido, e despendido del heredamiento este vencido, que deuen ser suyos por la obra, e por el trabajo que llevo en ellos, fasta que el pleyto fue comenzado por demanda, e por respuesta; e non es tenuto de los dar al vencedor, maguer lo entregue de la heredad. Mas los que non ouiesse despendido, tenuto seria de los tornar al señor de la heredad; sacando primeramente las despensas que ouiesse fecho sobrellos. Otrosi dezimos, que si los frutos que ouiesse recebido, fuessen de tal natura, que non viniessen por labor de omes, mas por si se los diesse la heredad; asi como peras, o mançanas, o cerezas, o nueces, o los frutos semejantes destes, que han los arboles por sí naturalmente, e sin lauor de ome; que estos atales tenuto es de los tornar con la heredad, maguer los aya despendido a buena fe: e si por aventura ouiesse mala fe, en comprando la cosa, o en auindola en otra manera, sabiendo que non era suya de aquel que gela enageno; entonce, maguer ouiesse despendido los frutos que ouiesse recibidos de la heredad, tenuto seria de pechar el precio dellos, sacando todavia las despensas que ouiesse fecho en razon dellos”.

Con lo dispuesto en el penúltimo párrafo parecería norma clara que el poseedor de buena fe nunca hace suyos los frutos naturales y ha de restituir todos los consumidos de esta clase. *Vid.* CASTILLO SOTOMAYOR, *loc. cit* en nota precedente. Pero GREGORIO LÓPEZ afirma en gl. 9 al texto de Partidas transcrito: *Despendido. Intellige hoc in fructibus naturalibus consumptis, quando ex eis factus est locupletior*; y esta opinión prevaleció.

(9) P. 3.28.40. “Como el que tiene la cosa a mala fe, e le es vencida por Juyzio, deue tornar todos los frutos.

A mala fe ganan los omes heredades, e otras cosas, en dos maneras. La primera es, quando furtan la cosa, o la roban, o la entran sin derecho. E estos atales, si fuessen vencidos en juyzio, son tenudos de tornar la heredad con los frutos que ende lleuaron, e aun con los que pudiera ende llevar el señor de la heredad. La segunda manera es, quando las ganan por razon de compra, o de donadio, o por otra razón derecha; pero sabiendo que aquellos de quien las han, que non han derecho de las enagenar. E estos atales son tenudos de tornar la heredad con los frutos que della lleuaron, si los venciesen por ella en juyzio; mas non son tenudos de tornar lo que ende pudiera auer lleuado el señor de la heredad, si la ouiesse tenido; fueras ende en cuatro casos. El primero es, quando la heredad vende algund ome, para facer engaño a aquellos a quien deue algo, sabiendo el engaño el comprador. El segundo es, quando la heredad fuesse enagenada por fuerza, o por miedo. El tercero es, quando alguno comprasse encubiertamente alguna cosa, de aquellas que mandasse vender el Oficial de nuestra Corte, contra la costum-

todos los casos, quien ha de restituir frutos tiene derecho a los gastos hechos para su producción (10).

Esta doctrina se mantendrá inalterada hasta la promulgación del Código civil (11).

Partiendo de normas propias de la *hereditatis petitio* (D. 5.3.40. 1.) ponderaban los autores del Derecho común, tanto respecto de los frutos naturales como de los industriales, si el poseedor de buena fe se había enriquecido con el consumo de los frutos; y, en cierto modo, el centro del sistema se trasladó a esta consideración del enriquecimiento: habría de restituirse en tanto en cuanto el poseedor se enriqueció (12). Correlativamente, y para eximir al poseedor de restitución, se hizo valer entonces que el consumo de los frutos no enriquece: el poseedor *lautius vixit sed non locupletavit*; que el enriquecimiento será en todo caso muy difícil de probar y, además, que obligar a quien durante muchos años ha estado viviendo de rentas que creía pertenecerle a restituirlas, aunque sea en parte, pondría en peligro su patrimonio y aun podría llevarle a la ruina.

Fueron, al parecer, estas consideraciones, y la práctica francesa anterior, las que llevaron al *Code Napoléon* un principio que venía a coincidir, por caminos diversos, con el propio del Derecho romano clásico (13). Dice, en efecto, el artículo 549 del Código civil francés: "*Le simple possesseur ne fait les fruits siens que dans le cas où il possède de bonne foi*". Que el poseedor de buena fe hace suyos todos los frutos percibidos es un principio recibido prácticamente en todos los Derechos europeos, tanto de base romana como germánica (14).

Es una excepción —que me limitaré a indicar— la Compilación del Derecho civil foral de Navarra de 1973, que recoge del Derecho justiniano el deber del poseedor de buena fe de restituir los frutos por él percibidos pero no consumidos (ley 353-2.º) y la compensación de los gastos necesarios y mejoras útiles con los frutos que percibió (ley 362) (15).

En cuanto al poseedor de mala fe, es común imponerle el deber de restituir los frutos. Pero aquí hay ciertas variantes en los códigos

bre que debe ser guardada en venderlas. El cuarto es, cuando ganase la heredad contra las leyes deste libro. Ca qualquier que ganasse la heredad en alguna destas quatro maneras, tenuto es de tornar la heredad con todos los frutos que ende lleuo, e aun con los que ende pudiera llevar el señor de la heredad.

(10) P. 3.28.39 y 44; 6.14.4.

(11) *Vid.* SALA, I (1832), págs. 114-115; GUTIÉRREZ, II (1863), páginas 508-513; GÓMEZ DE LA SERNA y MONTALBÁN, I (1865), págs. 598-599.

(12) *Vid.*, por ejemplo, GREGORIO LÓPEZ, gl. 9 a P. 3.28.39 y gl. 2 a P. 6.14.4.

(13) Para esta evolución doctrinal, SCUTO, *Riv. Dir. civ.*, 1915, págs. 346-347. *Vid. infra*, nota 108.

(14) Cód. civ. italiano (1865), art. 703; BGB § 955; Cód. civ. suizo, arts. 938 y 939; Cód. civ. italiano (1942), art. 1.148. Otras citas de Códigos extranjeros, en MANRESA, IV (1972), pág. 314.

(15) *Vid.* SALINAS QUIJADA, *Derecho civil de Navarra*, II, págs. 294 y 298.

—que en ocasiones nada establecen directamente— respecto de la medida de esta restitución, si sólo de los frutos percibidos o también de los podidos percibir. En este segundo caso —que es el más normal— se duda entre hacerle responder por los que él mismo hubiera percibido de utilizar una diligencia adecuada, o por los que el vencedor en la posesión hubiera podido percibir. En algunos ordenamientos se regula como caso especial el de quien comienza a poseer por hecho delictivo, haciendo entonces su situación más gravosa. Merece destacarse el Código mexicano de 1928 que, para el supuesto de posesión de mala fe, con tal que no sea delictiva, otorga a quien posea en concepto de dueño por más de un año, pacífica, continua y públicamente, dos terceras parte de los frutos industriales —no así de los naturales o civiles— que haga producir a la cosa poseída (16).

En la codificación española se acepta prontamente el planteamiento del Código francés, con los matices del italiano de 1865 y, sobre todo, respecto de la materia del actual artículo 452, del portugués de 1867 (acaso inspirado en el ALR prusiano) (17). Ello produce un texto especialmente detallado y acertado por lo que se refiere al poseedor de buena fe (arts. 451 y 452); pero desdichadamente se olvidan las distinciones y limitaciones de las Partidas respecto del poseedor de mala fe, de cuya doctrina se aparta el Código tanto por lo que se refiere a la restitución de frutos como al abono de gastos y mejoras (18).

### 3. ATRIBUCION DE LOS FRUTOS AL POSEEDOR DE BUENA FE

Dispone el artículo 451, párrafo 1.º Código civil: *El poseedor de buena fe hace suyos los frutos percibidos mientras no sea interrumpida legalmente la posesión.*

Me ocuparé en primer lugar de los caracteres de la situación posesoria que da derecho a los frutos, y luego del objeto y extensión de este derecho —señalando la distinta forma en que se produce la

(16) Código civil mexicano (1928), art. 813.

(17) Cfr. Cód. civil portugués (1867), art. 495 y ALR prusiano, I, 7, §§ 195-203. La influencia del Código portugués fue ya advertida por MUCIUS SCAEVOLA, VIII (1945), pág. 445, y MANRESA, IV (1910), pág. 282.

(18) En el Proyecto de 1851, su artículo 429 equivale sustancialmente al actual 451, si bien para la “interrupción de la posesión” se remite a la regulación correspondiente a la prescripción. El 430 se limita a conceder al poseedor de buena fe el “abono de los gastos hechos por él para la producción de los frutos naturales o industriales que no hace suyos por estar aún pendientes al tiempo de interrumpirse la posesión”, y el 431 determina: “El poseedor de mala fe está obligado a restituir todos los frutos que haya producido o debido producir la cosa desde su injusta detentación.”

En el Anteproyecto de Código civil de 1882-1888, sus arts. 456 y 460 coinciden exactamente con los 451 y 455 del Código vigente; mientras que el 457 equivale en lo sustancial al vigente artículo 452, con una variante de interés que haré notar en el momento oportuno. (Vid. nota 128).

atribución de los frutos según sean naturales o civiles— para terminar fijando la naturaleza y fundamento del derecho a los frutos.

### 3.1. LA POSESIÓN PARA LA ADQUISICIÓN DE LOS FRUTOS

Doy por conocido el concepto de posesión y sus clases, así como el de buena fe, ocupándome sólo de algunas peculiaridades de esta última y de los problemas que suscita el título en cuya virtud se posee —en particular, si es aplicable la disciplina de los artículos 451 y 555 cuando el título (viciado) procede *a domino* —y el concepto posesorio. Como se verá, la situación posesoria que da derecho a los frutos no coincide ni con la *possessio ad usucapionem* (cuyos requisitos son más estrictos) ni con la *possessio ad interdicta* (cuyos requisitos son menos exigentes). No se trata propiamente de una situación intermedia, sino de un supuesto de hecho distinto —aunque vecino a los citados, con los que tiene en común varios elementos— que podría denominarse *possessio ad fructos* o posesión para la adquisición de los frutos.

#### 3.1.1. En cuanto al título. Problemas generales

En la posesión para la adquisición de los frutos el título no viene exigido como requisito autónomo. Basta comparar el artículo 433 con los 1.940, 1.952 y siguientes y 1.957 del Código civil y atender a que el primero de ellos admite el título viciado. El título, al efecto de la adquisición de los frutos, desempeña el doble papel de habitual presupuesto psicológico de la buena fe del poseedor, y del indicador *prima facie* del concepto en que posee. Puede, por tanto, ser putativo o nulo o aquejado de cualquier otro vicio (19).

Se discute si es suficiente el *título originario* (putativo), como sería el de ocupación de cosa extraviada que se reputa *nullius*. En materia de usucapión, a la tesis afirmativa se opondría especialmente el artículo 1.950 (“creencia de que la persona de quien recibió la cosa era dueño de ella y podía transmitir el dominio”), a pesar de lo cual parece tesis aceptable (20). Más claramente es así respecto de la adquisición de frutos. El artículo 433 exige en el poseedor la ignorancia de que en su título o modo de adquirir exista vicio que lo invalide: título y modo que no se refieren necesariamente al negocio traslativo seguido de entrega (como pretende Gómez-Acebo), sino que, como explica de los Mozos, contradiciéndole, tratándose de adquisición originaria significarían *animus y corpus*, respectivamente (21).

(19) GÓMEZ-ACEBO, RDIP, 1952, págs. 199-200 (con cita de doctrina francesa e italiana), 202-203 y 207-208; MARTÍN PÉREZ, pág. 75; MOZOS, páginas 233-234.

(20) Anotadores de ENNECERUS, III, 1, pág. 415; MARTÍN PÉREZ, páginas 74-75.

(21) GÓMEZ ACEBO, págs. 207 y 208, quien concluye: “Es presupuesto para la aplicación del art. 451 un negocio traslativo derivado de un no titular o de un no legitimado para disponer; la adquisición de frutos no

En algunos Derechos, como el alemán, sólo el poseedor a *título oneroso* hace suyos todos los frutos. Si obtuvo gratuitamente la posesión, debe restituir según las reglas del enriquecimiento injusto (BGB, § 988) (22). No puede hacerse tal distinción para nuestro Derecho: en ambos casos el poseedor de buena fe hace suyos los frutos, y en la misma medida.

### 3.1.2. *El supuesto de título "a domino". En general*

Defiende, entre otros, Gómez Acebo que el artículo 451 presupone que el negocio traslativo (para él, como he dicho, sólo el traslativo sería suficiente) "lo realice un no titular o un titular no legitimado para la disposición. El campo de las nulidades 'inter partes' —prosigue— o sea, de los negocios traslativos *a domino*, está regido por los artículos 1.300 y siguientes, y uno de sus efectos característicos es la devolución de las cosas con sus frutos, según resulta del artículo 1.303" (23). La cuestión, sin embargo, es compleja, y en mi opinión debe resolverse, en principio, en sentido contrario, es decir, a favor de la aplicación de la disciplina de la posesión también cuando el título derivativo (afectado de vicio) procede *a domino*; sin perjuicio de las excepciones o matizaciones introducidas por otras reglas que disciplinen las relaciones *inter partes* (no sólo el artículo 1.303), que acaso deban a su vez ser integradas por las de los artículos 451 y siguientes.

Para el Derecho francés, la doctrina, al parecer unánime, admite la aplicación de las reglas sobre adquisición de frutos por el poseedor también cuando éste deriva su título del mismo propietario que ejercita la acción de nulidad o de rescisión, exceptuándose solamente aquellos supuestos en que la ley regula de manera particular la restitución o retención de frutos (por ejemplo, reducción o revocación de donaciones, condición resolutoria, resolución por incumplimiento en las obligaciones recíprocas) (24).

La doctrina y la jurisprudencia italianas al respecto se encuentran divididas. Bajo el Código derogado, al estar vinculada la buena fe a la existencia de título válido —según la interpretación dominante— la adquisición *a domino* nunca podría dar lugar a la aplicación de la disciplina de la posesión de buena fe. Pero, puesto que la buena fe está en el Código vigente desvinculada del título —como ocurre, según hemos visto, en el Derecho español—, a aquella doctrina se ha objetado que no tiene ya razón de ser la distinción entre adquisición *a domino* y adquisición *a non domino*, porque también el adquirente

---

puede tener lugar en la ocupación de buena fe de la cosa fructífera." *Contra* MOZOS, José Luis de, págs. 232-233.

(22) HEDEMANN, pág. 345; WOLFF, III, 1, págs. 511-512.

(23) GÓMEZ-ACEBO, RDP, 1952, pág. 208.

(24) PLANIOL y RIPERT, III, pág. 173; MARTY y RAYNAUD, II 2, págs. 53-54.

*a domino* en virtud de título viciado está en buena fe, y ha poseído como tercero contra el propietario, aunque de éste derivara el título que se declara nulo o se destruye de otro modo. Como dice Sacco, "la posesión es una situación de hecho, autónoma respecto de las adquisiciones y pérdidas de los derechos producidos por el contrato y posteriormente eliminados en virtud de anulación" (25).

Esta postura me parece la correcta, en principio, para el Derecho español, en que la buena fe actúa independientemente del título, admitiéndose el título viciado cuando el vicio se ignora (art. 433), sin que resulte de norma alguna que la hipótesis de título viciado sólo sea operante cuando, además, provenga de quien no era dueño de la cosa o no estaba legitimado para su disposición. Ahora bien, sucede que en nuestro Código hay normas específicas para disciplinar las relaciones *inter partes* que en ciertos supuestos mencionan también lo relativo a frutos. El caso más importante es el de nulidad o anulabilidad del negocio traslativo, único considerado por la doctrina española en este contexto, y sobre el que ha recaído jurisprudencia de interés.

### 3.1.2.1. Título "a domino" nulo o anulable

#### A) La doctrina

Hasta la promulgación del Código parece más probable la tesis de la aplicación de la disciplina de la posesión al supuesto de título *a domino*. La Sentencia 18 diciembre 1862, ante la nulidad de venta de fincas en perjuicio de menores, consideró doctrina correcta la apreciación, según los casos, de la buena o mala fe del comprador, de manera que en el primero sólo restituye los frutos percibidos desde la contestación a la demanda (26).

---

(25) SACCO, pág. 113; *vid.* GRECO, pág. 409; MONTEL-PROTTETI, pág. 373. *Contra* GENTILE, págs. 6 ss., nt. 14, para quien los arts. 1.148 y concordantes Cód. civ. italiano sólo se aplican cuando el actor ejercita precisamente la acción reivindicatoria.

(26) S. 18 diciembre 1862 (*Jurispr. civ.*, t. 7, pág. 772), *Antonio Cortés Núñez c. Vicente Pérez Sánchez*: "No es jurisprudencia admitida por los Tribunales que siempre que se declara la nulidad de un contrato, en virtud del cual se hayan enajenado fincas, y se manden devolver éstas con restitución de frutos, haya de verificarse en todos los casos de los percibidos o debidos percibir desde que aquéllas entraron en poder del comprador; y que antes, por el contrario, los Tribunales tomando en consideración, como en este litigio, las diversas circunstancias y antecedentes consignados en los autos, aprecian en uso de sus facultades el hecho de si se han retenido con buena fe hasta que se haya ésta interrumpido por la contestación a la demanda; no habiendo, por tanto, infringido la sentencia que limita a esta época la restitución de frutos jurisprudencia alguna admitida por los Tribunales."

Pero ya el Proyecto de 1851 coincidía textualmente, en su art. 1.190, con el 1.303 C. c., y GUTIÉRREZ (IV [1889], págs. 177-178) enseñaba que la cosa debe restituirse con sus frutos, y el precio con los intereses, con base en textos romanos sobre la *restitutio in integrum*.

Promulgado el Código, se apreció enseguida cierta antinomia entre el artículo 1.303 y los 451 y siguientes, que se salva atribuyendo al primero la regulación de las relaciones *inter partes* a los efectos de restitución en un contrato nulo, y a los segundos los supuestos en que la restitución ha de hacerla el poseedor a tercera persona extraña al acto de adquisición: es decir, cuando el título del poseedor procede *a non domino*. Esta doctrina, iniciada por Sánchez Román, se encuentra en Manresa (con la salvedad que diré), Gómez-Acebo y Martín Pérez (27).

En sentido distinto, De Castro, al estudiar los efectos secundarios de la acción de nulidad, observa que “respecto a los casos de nulidad absoluta parece se tendrá en cuenta la condición del poseedor de buena o mala fe (arts. 451-458), considerando que sólo el poseedor de mala fe ha de ser condenado, a la entrega de frutos y rentas (art. 455) y que el de buena fe tiene derecho a los frutos y al abono de las mejoras útiles y necesarias (arts. 451, 453)” (28).

### B) *La jurisprudencia*

Esta postura encuentra apoyo en la jurisprudencia, que, con todo, no puede considerarse absolutamente segura.

La Sentencia 17 febrero 1922 rechaza expresamente el argumento basado en la especialidad del artículo 1.303 frente al 451, que excluiría la aplicación del último cuando la devolución proceda por ser el contrato nulo. Por lo que respecta a los frutos —declara el Tribunal— la disposición especial es precisamente el artículo 451, sin que a ello se oponga el precepto general contenido en el artículo 1.303 (29).

(27) SÁNCHEZ ROMÁN, III, págs. 443-444; MANRESA, IV, pág. 272 (pero vid. III, págs. 746 y 783 e *infra*, nota siguiente); GÓMEZ-ACEBO, RDP, 1952, pág. 208; MARTÍN PÉREZ, pág. 160.

(28) CASTRO, Federico de: *El negocio jurídico*, Madrid, 1967, pág. 484. También PUIG BRUTAU, III, 1, págs. 119-120, con amplia cita de las SS. 17 febrero 1922 y 10 febrero 1970, que veremos a continuación. MANRESA, si bien en el comentario al art. 451 opina que “el art. 1.303, como especial para las relaciones entre los contratantes, cuando exista la nulidad, excluye en su caso la aplicación del 451” (t. IV, pág. 272), al ocuparse del 1.303 se remite en este punto al comentario del 1.295, en el que mantiene que habrá de estarse a la buena o mala fe del adquirente, de modo que “en uno o en otro caso serán aplicables las reglas respectivas contenidas en el título de la posesión, el efecto de determinar si han de devolverse los frutos percibidos, o además los podidos percibir, sin que el adquirente de buena fe pueda hacer suyos aquéllos cuya devolución es necesaria para que tenga cumplimiento este artículo. En cuanto al abono de gastos y mejoras deberán tenerse en cuenta también, y según los casos, los preceptos relativos a la posesión”. El resultado sería un sistema mixto: el poseedor de buena fe restituye los frutos percibidos (contra el art. 451, por imponerlo el 1.303); si se prueba la mala fe restituirá, además, lo que el poseedor legítimo hubiera podido percibir. Extraña doctrina, que mutila aplicándola parcialmente la disciplina de la posesión y que, sin embargo, será recogida por la S. 10 febrero 1970.

(29) S. 17 febrero 1922 (*Jurispr. civ.*, t. 155, pág. 270), *Abogado del Estado c. Melitón Valle Ruiz y otros*. “Declarado por la Sala sentenciadora,

En la de 27 octubre 1932 se trataba de los efectos de la nulidad de un préstamo usurario y de la dación de fincas hecha para pagarlo. El prestatario pide los frutos que él hubiera podido percibir de las fincas, argumentando que la nulidad por usura (arts. 1 y 9, Ley 23 julio 1928) implica necesariamente mala fe en el prestamista y, por tanto, aplicación del artículo 455 Código civil. El Tribunal Supremo rechaza el recurso argumentando que “la declaración de nulidad de los contratos no lleva consigo la declaración de mala fe, ni es inseparable la una de la otra como el recurrente afirma, sino que es preciso prueba especial para destruir la presunción establecida por la ley que supone la existencia de buena fe, aun en los contratos cuya nulidad haya sido declarada” (30).

De nuevo en la Sentencia 10 febrero 1970 (en recurso de casación producido en ejecución de sentencia, que había condenado al abono de los “correspondientes frutos o intereses desde la fecha del otorgamiento de las trasmisiones”), el Tribunal Supremo tiene ocasión de ocuparse del tema, declarando que cuando “la condena al abono de esos frutos se deriva del cumplimiento del artículo 1.303 del Código civil, en el que se amparó la demanda, y se apoyó la sentencia que da lugar a esta ejecución, se ha de tener muy en cuenta que este artículo hace mención solamente de la restitución genérica de frutos y deja, como es natural, la especificación de su alcance a los textos que regulan, según los casos, dicha restitución, en atención a la buena o mala fe que haya presidido la posesión del contratante restituyente de la cosa y sus frutos, y por eso, cuando la sentencia condena simplemente ‘al abono de los frutos’ debe referirse solamente a los que ‘fueron percibidos’ y no a los que ‘hubieren podido percibir’ o ‘los que el poseedor legítimo hubiese podido percibir’ porque para comprenderse éstos hubiese sido necesario que la sentencia imputara de una manera expresa a estos demandados una mala fe que en modo alguno aparece, de conformidad con los artículos 434 y 455 del Código civil, y como la declaración de nulidad de los contratos no lleva consigo la declaración de mala fe, ni es inseparable la una de la otra, sino que es preciso prueba especial para destruir la presunción establecida por la Ley, que supone la existencia de buena fe aun en los contratos cuya nulidad haya sido declarada—Sentencia, entre otras, de 27 de octubre de 1932— y que no se opone a lo dispuesto en los artículos 434 y 455 del Código civil, el

---

en uso de sus privativa facultad y apreciando la resultancia de autos, que los demandados poseyeron de buena fe los terrenos de cuya restitución se trata, es visto que al condenar a aquéllos en el fallo al abono de los frutos percibidos sólo desde la contestación a la demanda, lejos de infringir el artículo 451 del Código civil, como pretende el recurrente, hizo debida aplicación del mismo, sin que a esta disposición especial, referente a la devolución de frutos, se oponga el precepto general contenido en el art. 1.303 del mismo Código.”

(30) S. 27 octubre 1932 (*Jurispr. civ.*, t. 205, pág. 804), José Quirós y García-Talavera c. Juan Alcobra García.

precepto general del artículo 1.303 del mismo Cuerpo legal —Sentencia de 17 febrero 1922—, se hace indudable que no haciéndose imputación de mala fe a los demandados, debe conceptuarse a éstos como obrantes de buena fe, en cuyo caso sólo estarán obligados a la devolución de los frutos que percibieron...” (31).

Ahora bien, la doctrina jurisprudencial no es absolutamente segura, no sólo porque hay pronunciamientos disímiles (que luego veremos), sino porque los citados no son tan decisivos como parecen. La Sentencia 17 febrero 1922 reduce, ciertamente, la restitución de frutos a los percibidos desde la contestación a la demanda, aplicando el artículo 451 con preferencia al 1.303, que cita; pero sucedía que el demandante vendedor actuaba contra terceros que no habían contratado con él, sino con el comprador cuya compra se declara nula (lo mismo que, por ello, la de los demandados). El título del poseedor no derivaba, pues, *a domino*, y su adquisición no tendría otro vicio que el de proceder de quien no era dueño de la cosa (por ser su título nulo). La mención del artículo 1.303 —que aparece, sin embargo, en la jurisprudencia en casos similares— debe considerarse incorrecta, y la aplicación del 451 indudable.

La de 27 octubre 1932 aplica simplemente las normas sobre restitución de cosa y frutos por nulidad del contrato usurario. Si bien parece dejar abierta la posibilidad de que, en hipótesis, un contratante sea declarado de mala fe y obligado a restituir según el artículo 455 del Código civil, tal hipótesis no se ha producido nunca en la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Lo mismo puede decirse de la Sentencia 10 febrero 1970, que aplica el artículo 1.303 (interpretado en el sentido de que obliga a la restitución de los frutos percibidos). La apreciación de la buena fe del poseedor, si se aplicaran las reglas de los artículos 451 y 455, hubiera debido conducir a la restitución tan sólo de los frutos percibidos desde la “interrupción legal de la posesión” por la interpelación judicial. En el caso concreto, hubiera sido esto lo correcto, por tratarse de poseedor tercero respecto del demandante, con quien no contrató, sino con un *non dominus* (comprador del demandante cuya compra se declara nula). Como en el caso de la Sentencia 17 febrero 1922, la aplicación del artículo 1.303 era inadecuada.

Hay además, como he apuntado, declaraciones jurisprudenciales disímiles. Así, la Sentencia 9 febrero 1949 casa la de instancia por no haber dado correcta interpretación al artículo 1.303 del Código civil, pues —declara el Tribunal— “lógicamente se debe entender que el concepto ‘frutos’ a que este precepto alude es el de frutos líquidos, esto es, deducidos gastos de cultivo y recolección, ya que de otra suerte se produciría enriquecimiento injusto en favor del incapaz a costa de la otra parte contratante” (32).

(31) S. 10 febrero 1970 (C. L., pág. 140), Blanca Gregoria Ramil Delgado c. Josefa Pita Ramil y otros.

(32) S. 9 febrero 1949 (Rep. Aranzadi, núm. 99). Se trataba de la res-

Por último, la Sentencia 1 febrero 1974 declara —si bien ello no era decisivo en el caso— “que en los supuestos de anulación de los negocios jurídicos, la devolución de las cosas, con sus frutos percibidos o debidos producir, se decreta automáticamente, y no juega el papel de la buena o mala fe del poseedor” (33).

C) *Interpretación, en este punto, del artículo 1.303 del Código civil*

Las normas sobre adquisición y restitución de frutos por el poseedor no excluyen, por sí y de forma directa, el supuesto de título *a domino* viciado. Que se excluya su aplicación en los supuestos de nulidad, anulabilidad o rescisión del título *a domino* sólo puede defenderse argumentando que los artículos 1.303 y 1.295 contienen una regulación completa sobre el tema de los frutos para los respectivos casos, que como excepción a los artículos 451 y siguientes prevalece sobre ellos. Esto supone una interpretación de los artículos 1.303 y 1.295, en el punto en cuestión, que obliga, en todo caso, al poseedor cuyo título se declara nulo, anula o rescinde, a restituir todos (y solos) los frutos percibidos; interpretación lógicamente posible (y que el artículo 1.307 parece robustecer), pero no la única posible, ya que también podría defenderse que en materia de restitución de frutos por el poseedor la disciplina es siempre la de los artículos 451 y 455, a los que reenviaría el artículo 1.303 con su simple mención (necesitada de complemento) de la restitución de frutos.

Pienso por mi parte que esta interpretación del artículo 1.303 en los que reenviaría el artículo 1.303 con su simple mención (necesinación, sólo con élla se evitan graves contradicciones valorativas en el sistema del Código (34).

titudin de cosa y frutos por quien contrató con incapaz (loco no incapacitado). La misma sentencia apunta que quizá pudiera mitigarse “por méritos de equidad” el rigor de la doctrina, según la cual el incapaz restituye sólo en cuanto el contratante pruebe que se hubiere enriquecido (art. 1.304 C. c.), “otorgando trato jurídico distinto para la restitución al contrayente capaz, según éste haya obrado o no a sabiendas de la incapacidad de la otra parte contratante”, con lo que se apunta quizá a las reglas de la posesión de buena o mala fe; pero no explica en qué consistiría este trato distinto, ni lo aplica “por no haber antecedentes en los autos que permitan dicho trato jurídico distinto”.

(33) S. 1 febrero 1974 (*Rep. Aranzadi*, núm. 433). *Síndicos de la quiebra de Adoración A. R. c. Francisco G. E. C., María S. H. y Adoración A. R.* Las SS. 11 julio 1903 (*Jurispr. civ.*, t. 96, pág. 183; *Juan Pascual López c. Pío Lorente Cebrián*) y 11 mayo 1909 (*Jurispr. civ.*, t. 115, pág. 104; *Juan Gavilán Boiso c. Luis Pérez de Vargas y Castejón, Conde de Gracia Real, y otros*) aprecian correctamente que el poseedor de buena fe sólo restituye frutos desde la interpelación judicial. En un caso se discute de nulidad de enajenaciones de bienes vinculados y en otro de nulidad de venta realizada por heredero aparente. Pero en ambos los poseedores son terceros adquirentes *a non domino* (en el primero, más exactamente, de *dominus* no legitimado para disponer de aquel modo), por lo que la doctrina es perfectamente correcta, así como la falta de mención del art. 1.303 C. c.

(34) Sobre las “contradicciones de valoración” y el método de su trata-

En efecto, éste disciplina la restitución en el caso de cobro de lo indebido de modo tal que sólo quien hubiera procedido de mala fe deberá abonar “los frutos percibidos y debidos percibir” (art. 1.896), pero nada abonará en concepto de frutos quien hubiere aceptado el pago de buena fe. La disciplina es coincidente con la de los artículos 451 y 455. Pues bien, como es sabido, para parte de la doctrina es precisamente la regulación del cobro de lo indebido la aplicable a los supuestos en que, siendo la nulidad absoluta, y no habiendo producido, por tanto, el negocio efecto alguno, se ha entregado, sin embargo la cosa. El artículo 1.303, a pesar de la rúbrica “de la nulidad de los contratos” en que se encuentra, se aplicaría exclusivamente a los supuestos de anulabilidad. En los de nulidad —enseña De Castro— podrá utilizarse sólo en función de analogía o manifestación del mismo principio que el artículo 1.895 (35).

Ahora bien, las normas del cobro de lo indebido difieren *prima facie* del artículo 1.303 precisamente en la regulación de los frutos. Tendríamos entonces, en este planteamiento, que el poseedor de buena fe con título absolutamente nulo sería de mejor condición que aquél cuyo título es meramente anulable, pues éste restituiría los frutos percibidos por disponerlo el artículo 1.303, según la interpretación que combató, y no así aquél, por aplicársele la disciplina del cobro de lo indebido (36).

La conclusión no parece aceptable, por la discriminación que se introduce en perjuicio de quien poseyó en virtud de título válido y eficaz hasta su impugnación. El efecto retroactivo de ésta no podría hacerle de peor condición que la de quien poseyó por título nulo e ineficaz *ab initio*.

¿Diremos por ello que a ambos, poseedor en virtud del título tanto anulable como nulo, se aplica el artículo 1.303 en la interpretación combatida, con objeto de evitar la expuesta contradicción de valoración? Tampoco parece correcto. En primer lugar, porque nada indica que al supuesto de título nulo haya de aplicarse mejor el artículo 1.303 que los 1.895 y siguientes. Sobre todo, porque entonces nos encontramos con una contradicción valorativa tan grave como la que pretendemos evitar, ya que autorizamos un tratamiento desigual, perjudicial al poseedor de buena fe con título inválido respecto de quien posee sin título alguno, en virtud de entrega indebida por error; sin que aparezca razón alguna que lo justifique, ya que más parece que

---

miento puede verse ENGISCH, *Introducción al pensamiento jurídico*, páginas 201-203, y LARENZ, *Metodología de la ciencia del Derecho*, págs. 266-268 (en que se muestra el tratamiento que ha recibido una famosa en el BGB precisamente en tema de restitución de frutos: obsérvese, respecto de ella, que en nuestro sistema los datos legales son otros, y diversa consecuentemente la solución. La similitud no existe sino en el plano del método).

(35) CASTRO, Federico de, *El negocio jurídico*, págs. 484 y 471, nt. 2.

(36) El poseedor de mala fe sería por el contrario de peor condición en el supuesto de nulidad absoluta, pues abonaría también los frutos “debidos percibir” (art. 1.896).

ha de ser protegido quien confió de buena fe en la apariencia del título nulo, o en la validez y eficacia reales del que luego se impugna, que no aquel cuyo error carecía incluso de esta base.

Llegamos ya al final del razonamiento. Para evitar las contradicciones valorativas apuntadas, procede interpretar el artículo 1.303 atribuyéndole aquel significado, dentro del "sentido posible" de sus términos, que unif.que el tratamiento en todas las situaciones consideradas: poseedor con título nulo, con título anulable, o sin título en virtud de entrega indebida por error. Es decir, entendiendo, con la Sentencia citada de 10 febrero 1970, que este artículo hace una referencia genérica al abono de frutos, la cual debe integrarse con la disciplina específica en esta materia, que es la que señala su alcance según la buena o mala fe del poseedor de la cosa que se restituye: es decir, los artículos 451 y 455 del Código civil (37).

#### D) *Algunas cuestiones que plantea la interpretación propuesta*

a) La buena fe parece que habrá de presumirse, a pesar de la declaración de nulidad o la anulación del título. La declaración de nulidad —dijo la Sentencia 27 octubre 1932, antes citada— no lleva consigo la declaración de mala fe, ni es inseparable la una de la otra. Ahora bien, la buena fe requiere ignorancia del vicio que invalida el título (art. 433), y tal ignorancia falta en quien causó la intimidación o violencia (38), empleó el dolo o produjo el error (*vid.* art. 1.302) (39); así como en quien es responsable del vicio que causa la nulidad absoluta (40).

(37) Obsérvese todavía una pequeña diferencia aparente en el régimen de restitución de frutos por el poseedor de mala fe, según el art. 455 y por el *accipiens* de mala fe, según el 1.896: el primero ha de restituir los "frutos percibidos o que el poseedor legítimo hubiera podido percibir"; el segundo los percibidos o debidos percibir. La diferencia se elimina entendiendo esta última expresión en el sentido de "frutos que el poseedor legítimo hubiera podido percibir", que era uno de los sentidos en que se discutía debía entenderse los *fructus percipiendi*, sentido que hoy sería seguro al ser aceptado por el Código (a diferencia del proyecto de 1851) en el art. 455 (*Vid infra*, núm. 533). De otra parte, la finalidad indemnizatoria que en ambos casos tiene la restitución de frutos sólo se realiza plenamente midiendo la cuantía de los frutos a restituir por los que el poseedor legítimo habría percibido de no mediar la posesión de mala fe: estos son los frutos "debidos percibir".

(38) Todavía puede hipotizarse la buena fe del que contrató con quien sufrió la fuerza o intimidación de un tercero: art. 1.268.

(39) Pero no, simplemente, el cocontratante de quien sufrió el error.

(40) *Cfr.* MARESA, VIII, pág. 783. *Vid.* también SACCO, pág. 112. En la hipótesis de anulabilidad, y teniendo en cuenta el art. 1.302, lo dicho en el texto significa que el demandado está *casi* siempre en mala fe (salvo las excepciones apuntadas de violencia o miedo causado por tercero, de cocontratante de quien cayó en error y de quien contrató con incapaz sin conocer su incapacidad); lo que puede explicar que el artículo 1.303 piense imponer en todo caso (olvidando aquellas excepciones) la restitución de frutos: por pensar (erróneamente) que siempre se trata de poseedor de mala fe. Ello sería una razón poderosa para no aplicar el art. 1.303 al supuesto de nulidad, en que cualquiera de los contratantes, aunque sea el responsable del

b) El artículo 1.303 (como el 1.295) parece suponer cierta correlación entre la restitución de frutos, por una parte, y el abono de intereses por otra. Con la interpretación propuesta, tal correlación se muestra infundada: cada contratante abona o no frutos o intereses según su buena o mala fe. Tal es la regla en materia de cobro de lo indebido (art. 1.896 y 1.897).

### 3.1.2.2. *Título rescindible*

Para las causas de rescisión del Código civil, el artículo 1.295, de dicción en esto idéntica a la del 1.303, no puede tener interpretación distinta. La ponderación de la buena fe a efectos de la adquisición de los frutos es incluso más apremiante que en los supuestos de invalidez, pues el título en que se basaba la posesión era perfectamente válido (41).

La mala fe del adquirente en fraude de acreedores ha sido tenida en cuenta en la Sentencia 9 marzo 1932, para imponerle el abono de los frutos percibidos y los que el vendedor hubiera podido percibir, aplicando el artículo 455 Código civil (42).

En la rescisión por lesión, contemplada en las Compilaciones ca-

---

vicio contra quien lo desconocía, puede ejercitar la acción de nulidad y pedir la restitución.

(41) *Cfr.* LAVANDERA BLANCO, RDP, 1913-1914, pág. 182: "No se acierta a comprender cómo puede reputarse un contrato válido, sin producir siquiera mientras no se rescinda el efecto de legitimar la adquisición de frutos e impedir el abono de intereses. El procedimiento del Código, lógico en las obligaciones nulas, explicable con las salvedades de los arts. 1.304 a 1.308 en las anulables, no se justifica en las rescindibles con ningún argumento serio, ni aún recurriendo con Goyena a la mala fe, pues con ella surge un delito (de estafa) en vez de contrato. No se alegue el efecto retroactivo, porque es una ficción. El contrato sirvió de base a la posesión y buena fe del adquirente hasta la demanda."

(42) S. 9 marzo 1932 (*Jurispr. civ.*, t. 203, pág. 127), *Banco Hispano Americano c. Leopoldina Arenzana Castillo*. "Tampoco ha infringido dicho Tribunal los arts. 455 ni el 1.295 del tan repetido Código civil al condenar al comprador a devolver los frutos producidos y los que el vendedor hubiera podido percibir, pues el primero de dichos artículos establece el principio de que, llevada a efecto la rescisión, se devolverán las cosas que fueron objeto del contrato con sus frutos, y el segundo de tales artículos que se reputa infringido, determina la extensión de dichos frutos cuando el poseedor es de mala fe, y como el comprador de que se trata lo estima la sala sentenciadora de mala fe, de las cosas compradas por él, como cómplice en el fraude, es manifiesto que ninguno de dichos artículos resulta infringido en tal pronunciamiento."

El art. 1.181, Proy. 1.851, referido únicamente a la rescisión por fraude a los acreedores (*cfr.* art. 1.172 del mismo Proyecto), disponía: "Declarada la rescisión debe el adquirente de las cosas enagenadas devolverlas con todos sus frutos y utilidades." Comenta García Goyena: "con todos sus frutos: percibidos, y con los que pudieron percibirse, si hay mala fe, como sucede siempre en la rescisión de las enagenaciones por título oneroso; pues no habiéndola, con dificultad llegará el caso de rescindirse: puede también haberla en las de título lucrativo". No se deduce con claridad cuál es en su opinión el régimen de los frutos no habiendo mala fe: *vid.* su comentario al art. 1.179.

talana y navarra, las propias Compilaciones dictan normas específicas sobre los frutos, que se acercan a las reglas en materia de posesión, o se remiten a las mismas (43).

### 3.1.2.3. Título simulado

El título simulado es un título absolutamente nulo, y en este sentido valen las observaciones hechas más arriba, con la salvedad de que aún más difícilmente podrá aceptarse la aplicación del artículo 1.303 del Código civil. Pero la disciplina de los frutos presenta en este caso cierta especificidad. Si a una compraventa absolutamente simulada ha seguido la entrega de la cosa —por ejemplo, para mejor engañar a terceros— y el poseedor (supuesto adquirente) la ha gestionado para sí reteniendo los frutos a la vista, ciencia y paciencia del supuesto enajenante, no parece correcto que pueda luego el mismo supuesto enajenante reclamar con la restitución de la cosa abono de frutos, sobre la base de que el poseedor era de mala fe, por no poder ignorar el vicio de su título.

A este resultado llega, sin embargo, la Sentencia 24 abril 1961 (44).

Contra ello podría acaso objetarse la situación de precarista autorizado para hacer suyos los frutos; o bien que al estar también el simulado enajenante en mala fe procede la aplicación analógica del artículo 364 del Código civil, debiendo recibir la situación tratamiento de posesión de buena fe.

### 3.1.2.4. Título extinguido

El poseedor en concepto de propietario *ad tempus* o de titular de derecho real limitado cuyo título se ha extinguido, puede continuar

(43) Art. 325-1.º, Comp. catalana: "Será aplicable a la rescisión lo dispuesto en el art. 1.295 C. c., pero no tendrán que ser restituidos los frutos o intereses anteriores a la reclamación judicial, y deberán ser abonados los gastos de conservación o refacción y las mejoras útiles." Queda abierta la cuestión de si podrá apreciarse en su caso la mala fe, con los efectos del art. 455 C. c. Me parece lo más probable.

Ley 506 Comp. navarra, apartado a): "*Frutos*. Declarada la rescisión se restituirá la cosa con sus frutos, aplicándose en cuanto a éstos lo establecido en las leyes 353 y 354." De esta remisión parece resultar que se apreciará la buena o mala fe del adquirente; debiendo el de buena fe restituir los frutos por él percibidos, pero no consumidos, según es regla general para el poseedor de buena fe en la Compilación navarra.

(44) S. 24 abril 1961 (*Rep. Aranzadi*, núm. 1.835), *Angela G. R. c. Fernando P. R.* Al poseedor, con título de compraventa absolutamente simulado, se condena en instancia a restituir los frutos percibidos a los herederos del simulado vendedor (demandantes), en aplicación del art. 455 C. c. Se impugna en casación por aplicación indebida del art. 455 y falta de aplicación del art. 451, ya que la sentencia impugnada no declara al demandado poseedor de mala fe. El T. S. rechaza el recurso, observando que "si bien no contiene la sentencia una declaración expresa de mala fe, de la totalidad de su contenido se desprende indudablemente una afirmación de su existencia; es evidente que la condena de devolución de frutos entraña una declaración tácita de posesión de mala fe".

poseyendo de buena o de mala fe. En el primer caso —ignorancia de la extinción —hace suyos los frutos *ex* artículo 451 del Código civil en la medida en que lo permita el concepto en que posea.

Mayores problemas plantea la extinción de contrato en cuya virtud surgía un derecho personal de goce sobre la cosa fructífera. El caso varias veces planteado en la jurisprudencia es el de extinción de arrendamiento rústico. Si el arrendatario retrasa la restitución de la finca, la situación, en cuanto a la disciplina de los frutos, es de difícil tratamiento. Se hace necesario considerar tanto el concepto en que se sigue poseyendo como la buena o mala fe. Mientras no se produzca eventualmente la interversión del título, el poseedor, si conoce la extinción del contrato, no puede ser sino precarista —dependiendo esta calificación y los efectos en cuanto a los frutos de la *quaestio facti* sobre la voluntad del propietario— o detentador de mala fe, que deberá restituir frutos (al menos) como el poseedor de mala fe. Pero el arrendatario puede creer de buena fe en la subsistencia del contrato, caso en que habrá de acordársele la percepción de frutos en la medida que corresponda al concepto en que sigue poseyendo.

Esta situación ha dado lugar a copiosa jurisprudencia del Tribunal Supremo (Salas 1.<sup>a</sup> y 6.<sup>a</sup> no siempre coincidente, que parte en todos los casos de la aplicación de los artículos 451 y siguientes (y esto es quizá lo más llamativo, pues nunca se ha objetado contra la aplicación de la disciplina de la posesión, a pesar de tratarse claramente de un poseedor con título *a domino*), variando, empero, de criterio en cuanto a la apreciación de la buena o mala fe del arrendatario, y en cuanto a los efectos (de interrupción de la posesión) de la interposición de la demanda de desahucio por el arrendador.

Si la causa de extinción es clara, como, por ejemplo, por condición resolutoria expresa de inequívoca interpretación (45), o por haberse

---

(45) En la S. 9 abril 1947 (*Jurispr. civ.*, t. XVIII, pág. 501; *Juana Torres Blázquez c. Zacarías Romero Chamorro*) se discute sobre los efectos de la extinción de un arrendamiento en que se había pactado como condición resolutoria expresa que el arrendatario, en caso de venta de la finca arrendada, daría por rescindido el arrendamiento si no se entendía con el nuevo dueño para la continuación del contrato. Vendida la finca, la compradora requirió al arrendatario para que la desalojase en acto de conciliación celebrado el 11 de noviembre de 1939, siguiéndose el juicio de desahucio y decretándose el lanzamiento. Pide luego en declarativo de mayor cuantía indemnización de daños y perjuicios por el impedido disfrute de la finca desde que se cumplió la condición resolutoria. La sala de instancia entendió que el demandado siguió siendo arrendatario hasta que quedó firme la sentencia de desahucio y sólo viene obligado a pagar el precio del arrendamiento. El Tribunal Supremo antepone que el efecto extintivo del vínculo se produce automáticamente en el momento en que se realiza la condición resolutoria pactada, y casa la sentencia de instancia con la siguiente doctrina: "En consecuencia, realizado el previsto suceso futuro e incierto de venta de la finca y el complementario de oposición de la compradora a mantener vivo el arrendamiento a partir, por lo menos, del 11 de noviembre de 1939, quedó rota, en aquel momento, la relación arrendaticia, y el demandado se situó en manifiesta rebeldía a lo pactado, manteniéndose en la tenencia de la finca sin título que la legitime, abusivamente, y como detentador viene en la obli-

fijado la fecha definitiva de extinción del arriendo mediante transacción (46) o arbitraje (47), el arrendatario es tratado como poseedor de mala fe desde el momento en que aquella causa actúa.

En otros supuestos de extinción, como por fallecimiento del arrendador mero usufructuario o heredero fiduciario de la finca arrendada, el Tribunal pondera si, dadas las circunstancias, el ex arrendatario era o no de buena fe por conocer la causa de extinción (48).

---

gación de resarcir a la compradora los daños y perjuicios que haya causado por el disfrute indebido de la finca, traducidos en el valor de los frutos naturales de la misma durante la detentación, y no en el importe del fruto civil o renta que sólo estuvo en vigor "pendiente condicione", según prescriben los arts. 1.101, 1.106 y 1.107, párrafo último, en relación con el 455 y el 433 del Código civil".

(46) S. 5 enero 1954 (C. L., t. XXXIII, pág. 19), *Luis María Narváez y Ulloa, marqués de Oquendo, c. Tomás González Calzada, y otros*. En transacción entre arrendador y arrendatarios se estableció que éstos "podrían aprovechar y explotar la finca «La verdadera dueña» hasta el 29 de junio de 1944, en cuya fecha, sin pretexto ni disculpa de ningún género, tendrían que dejarla completamente libre y a disposición del marqués". El Tribunal Supremo aprecia que "transcurrido aquel día quedaba extinguido su derecho a ocuparla y disfrutarla, que no tenía otro origen que dicha convención, y como en la sentencia recurrida se tiene por cierto que los demandados, contra la voluntad del marqués y de mala fe, admitieron también en la finca a otras personas, que disfrutaron con ellos, y sólo por su consentimiento, hasta el 30 de julio de 1947, es indudable que esta conducta abusiva cae dentro de lo dispuesto en el art. 455 del C. c."

(47) S. (Soc.) 30 octubre 1965 (*Rep. Aranzadi*, núm. 4.963). El arrendatario comprometió la decisión de sus pretendidos derechos arrendaticios al arbitraje de equidad que dictó laudo consentido y por ello firme, declarando estar totalmente extinguido el arrendamiento desde el día 29 de septiembre de 1960 y concediendo al arrendatario un plazo de dos años para el abandono de la posesión. A partir del vencimiento de este plazo, el ex arrendatario es tratado como poseedor de mala fe.

(48) S. 30 junio 1944 (*Jurispr. civ.*, t. VII, pág. 361), *Pablo Galisteo Pérez c. Juan Bautista Galisteo Pérez, y otros*. "El derecho de usufructo conjunto y la facultad de administrarlo estaban limitados en su duración a la vida de la cousinguaria doña Emilia, debiendo pasar al fallecimiento de ésta a su hermano don Pedro, con todas las consecuencias que derivan del artículo 461, en relación con el 433 y con el 455 del Código civil, y, ocurrida la muerte de doña Emilia, la permanencia de los demandados en la posesión y disfrute de las fincas, contra la voluntad de don Pedro, cuando ya no podían ignorar que la posesión arrendaticia había fenecido por mandato legal y por disposición testamentaria, arguye en ellos mala fe, a efectos de extensión del derecho del nuevo usufructuario a los frutos naturales e industriales, en los términos previstos por el citado artículo 455." En este caso parece que el arrendamiento concertado con la usufructuaria fallecida era además simulado.

S. (Soc.) 28 noviembre 1961 (*Rep. Aranzadi*, núm. 4.282), *Vasco Manuel de S. A. P. c. Celestino H. U.* El arrendatario desconocía que había contratado con un arrendador que era heredero fiduciario, por tanto, con el titular de un dominio resoluble. El posterior dueño entendió que dicho arrendatario era poseedor de mala fe desde el requerimiento de desalojo que le hizo una vez fallecido el heredero fiduciario. La Sala de lo Social declaró que el arrendatario, al retener la finca "que poseía en virtud de contrato vigente, y al defender en el juicio de desahucio su derecho frente a la causa de extinción alegada, hasta que fue vencido en última instancia y abandonado el fundo, no procedió con la mala fe de un locatario que hubiera visto extinguido auto-

La demanda de desahucio (declarada procedente), y, aun antes, el acto de conciliación, parecería que habrían de “interrumpir la posesión” en el sentido del artículo 451 del Código civil, debiendo el arrendatario desde entonces restituir los frutos percibidos. Pero el Tribunal Supremo tiende a enfocar la cuestión por otro camino, quizá guiado de la idea —nunca empero expresada— de que las acciones posesorias, y entre ellas las de desahucio, carecen de virtualidad al efecto de “interrumpir la posesión”. Este otro camino es el de considerar si, efectivamente, como *quaestio facti*, el arrendatario ha dejado de ser de buena fe por existir actos que acreditan que no ignora que posee la cosa indebidamente (art. 435 C. c.). Con estas premias, la Sala de lo Social no suele apreciar la mala fe sino desde que se notificó al arrendatario la sentencia firme de desahucio (49).

máticamente su derecho por vencimiento del plazo contractual o por otra razón evidente, y como la buena fe se presume siempre y no se han aportado pruebas que acrediten la malicia, pues no lo son las manifestaciones adversas de los propietarios, aunque constan en actas notariales, es visto que la Sala sentenciadora no incurrió en error cuando fijó en tal sentido la situación fáctica y tampoco vulneró en modo algunos los arts. 433 al 435 del Código civil, reguladores de la materia...”.

(49) En la S. 24 enero 1952 (*Rep. Aranzadi*, núm. 273) se confirma la de instancia, que considera de mala fe al arrendatario desde el primero de octubre de 1942, fecha en que, según manifestación del arrendador en acto de conciliación, seguido de requerimiento notarial, debía darse por terminado el arriendo que estaba en fase de prórroga por ser voluntad del arrendador explotar la finca en régimen de cultivo directo. El Tribunal Supremo considera aplicable el artículo 435 C. c., deduciendo que “si la indicada norma legal ha de producir el debido efecto, no puede menos de entenderse que el poseedor pierde el derecho al percibo de los frutos desde que conoce el vicio de su título, o sea, con relación al caso origen del presente recurso, desde 1.º octubre 1942, fecha a partir de la cual viene poseyendo indebidamente el inmueble de que se trata”.

La S. (Soc.) 5 febrero 1955 (*Rep. Aranzadi*, núm. 320) rechaza el motivo de revisión construido sobre el supuesto “de que el simple requerimiento a desalojar y devolver la finca, hecho en forma auténtica por el propietario al colono, es suficiente por sí sólo y obliga a estimar que la posesión ejercitada por el arrendatario sobre la finca arrendada, con posterioridad al requerimiento, está informada por la misma mala fe, que hace aplicables al mismo los arts. 435 y 455 del Código civil, cuando más tarde se declare judicialmente haber lugar al desahucio”. Este motivo “se asienta sobre una base falsa, como opuesta al contenido de aquellos artículos en relación con los 434 y 436 del mismo cuerpo legal, conforme a los que lo que la Ley exige para que la posesión comenzada de buena fe, como en el caso de autos, pierda este carácter, es que el poseedor conozca su falta de derecho para seguir ocupando la finca, y que la posesión de mala fe comenzará en el momento en que existan actos que acrediten, que aquél no ignora que posee la cosa indebidamente, de donde se deduce que dicho conocimiento, como dependiente de un elemento interno, personal psicológico del propio poseedor, no podrá deducirse sólo de actos ajenos, como lo es el requerimiento a desalojar y devolver la finca, por parte del arrendador, a menos que provoque en el requerido reacciones que directa o indirectamente demuestren el conocimiento expresado y que la mala fe en la posesión deberá ser demostrada en cada caso por quien la alegue, en forma que destruya las presunciones legales de los artículos 434 y 436 ya citados y retrotraerse al momento en que conforme al resultado de las pruebas ofrecidas adquiriera el poseedor el conocimiento expresado”. El recurrente había citado las SS. (Soc.) 28 abril y

### 3.1.2.5. Otras situaciones

El Código civil regula expresamente la restitución de frutos en casos tales como la revocación de donaciones (art. 651 C. c.), o el cobro de lo indebido por error (art. 1.896, que coincide en esto con el 455); o bien, aun sin ello, la cuestión de los frutos obedece a principios peculiares, que excluyen la aplicación directa de las reglas en materia de

---

30 mayo 1950 (*Rep. Aranzadi*, núms. 849 y 1.038) y 1 mayo 1951 (*Rep. Aranzadi*, núm. 1.297). Sobre ellas dice ahora el Tribunal “que se concretan y refieren a los casos que las motivaron en los que se demostró, o de hecho se apreció la mala fe a partir del momento en que los arrendatarios fueron requeridos por los arrendadores a devolver las fincas, ni más ni menos que en otros casos se refirieron las sentencias como comienzo de la mala fe, a otros momentos —traslado de la demanda de desahucio, etc.— siempre conforme al resultado de la prueba y sin que dada la naturaleza de la materia puedan generalizarse y convertirse en normas, que permitan prescindir de la prueba obligatoria de la mala fe, que el Código exige terminantemente”.

De modo similar, en el recurso resuelto por S. (Soc.) 21 mayo 1959 (*Rep. Aranzadi*, núm. 1.753) se argumentaba que el requerimiento a desalojar y devolver la finca, hecho en el acto de conciliación, era suficiente por sí sólo para convertir en posesión de mala fe la que sobre los pastos arrendados tenía el demandado, y que, por tanto, debía declararse que es aplicable lo dispuesto en los arts. 451 y 455 a partir de la fecha del requerimiento, cuando más tarde se declaró haber lugar al desahucio. El tribunal rechaza el recurso: “Tal fundamento no puede aceptarse, ni es conforme con el contenido de los preceptos invocados, teniendo en cuenta: que el texto de aquellos artículos, considerados no aisladamente, sino en relación con sus concordantes y especialmente con los 434 y 436 del mismo cuerpo legal, demuestra que la ley exige para que la posesión comenzada de buena fe, como en el caso de autos, pierda este carácter, que el poseedor conozca su falta de derecho para seguir disfrutando el aprovechamiento arrendado; que tal conocimiento debe ser efectivo y cierto, no siendo aplicables los efectos de mala fe posesoria, hasta el momento en que existan actos que acrediten que aquél no ignora que posee la cosa indebidamente y que probados destruyan las presunciones legales que benefician a los poseedores; que tal conocimiento, por naturaleza subjetiva, psicológica, interna, no puede derivarse de actos ajenos, como es el requerimiento a desalojar y devolver la finca, a menos que determinen reacciones en el sujeto que lo acrediten, y, por último, que es indispensable que se demuestre repetido conocimiento en cada caso, deduciéndolo de la conducta del poseedor y de sus propios actos; lo expuesto, aceptado por la jurisprudencia de esta Sala —Sentencia de 5 febrero 1955 (cit. *supra*), entre otras—, unido a que la Sentencia recurrida declara, como queda dicho, que el recurrido poseyó los bienes arrendados en todo momento, anterior a la fecha en que se le notificó la Sentencia de 22 de febrero de 1957, tantas veces citada, revisorias de las que ganó en las dos instancias, de buena fe, afirmación que no destruyen las pruebas ofrecidas, por cuanto queda expuesto, ya que tampoco se deduce que, con posterioridad, en el corto espacio de tiempo comprendido entre dicha notificación y la devolución de los pastos, los retuviera maliciosamente, demuestra la procedencia de desestimar el motivo de que se trata”.

También la S. (Soc.) 21 diciembre 1951 (*Rep. Aranzadi*, núm. 2.594) declara de mala fe a una aparcerero únicamente desde la fecha de la sentencia que declaró extinguido el contrato: pero ello era cuanto se pedía, y con esta base se estimó el recurso, negando al aparcerero el abono de los gastos de producción realizados por él con posterioridad.

La S. (Soc.) 25 octubre 1955 (*Rep. Aranzadi*, núm. 2.879) declaró que “todo poseedor vencido es de mala fe desde la primera citación judicial, porque, enterándose de la demanda, sabe lo indebido de su posesión”. Pero

posesión. Este sería el caso de la resolución contractual *ex artículo 1.124 del Código civil (50)*.

En supuestos como el último mencionado, cabe todavía la posibilidad de utilizar las ideas rectoras de la disciplina de los frutos en la posesión como base de argumentación o principio de razonamiento en el proceso de acercamiento de la norma al caso concreto. Por ejemplo, en el caso de que la prestación realizada por la parte que obtiene la resolución hubiera consistido en entrega de cosa fructífera, el resarcimiento de los daños correspondientes a la privación del goce de la cosa incluiría el abono de los frutos percibidos y que el “poseedor l<sup>e</sup>gítimo” (aquí el contratante cumplidor) hubiera podido percibir (51).

los gastos de producción que niega al arrendatario considerado de mala fe —estimando en esto al recurso— se habían realizado igualmente después de la sentencia de desahucio.

Parece anómala la S. (Soc.) 23 junio 1956 (*Rep. Aranzadi*, núm. 2.678). En el caso es el arrendador quien pretende cobrar la renta correspondiente al tiempo de sustanciación del juicio de desahucio, rechazando la aplicación de los arts. 451, 452 y 455 C. c. En instancia se había entendido que “terminado un contrato por cualquier causa que fuese, la permanencia del colono en el goce de la finca deviene posesión o detentación sin título, que no impone al poseedor más obligaciones que las que en orden a la restitución de frutos establecen los artículos 451, 452 y 455 del Código civil”. El Tribunal Supremo, acogiendo el recurso, declara que “esa continuación en el disfrute de la finca se deriva del título arrendaticio en que está pactada una renta, sometido a discusión judicial que hasta que se resuelve mantiene latentes a las recíprocas prestaciones estipuladas, como así lo tiene dicho esta Sala y se razona en la Sentencia de 28 de mayo de 1954 (*Rep. Aranzadi*, núm. 1.538) citadas por el recurrente, sentado que durante la sustanciación del juicio de desahucio continúa en vigor el convenio arrendaticio con percepción de frutos por el arrendatario y de las rentas correspondientes por el arrendador”.

Acaso la explicación de este fallo pueda estar en que la sentencia de instancia —que no he podido ver— consideraba al arrendatario poseedor de buena fe hasta la Sentencia, y en este concepto no obligado a restituir frutos, a la vez que lo exoneraba del pago de la renta. Si se entiende —como en varias de las Sentencias que acabo de citar— que la interposición de la demanda de desahucio no produce la “interrupción legal de la posesión” a los efectos del art. 451 C. c., es obvio que el arrendador sólo podría hacer suyos los frutos pagando por su parte la renta.

(50) La S. 30 mayo 1960 (C. L., t. LXXXIX, pág. 659), *Sociedad Mercantil Anónima “Montes de Cervantes, S. A.” c. Francisco Hoyos González* (segunda Sentencia en *Rep. Aranzadi*, núm. 2.047), se ocupa de un supuesto de resolución de contrato de explotación de monte maderable por incumplimiento del contratista. Declarada por el Tribunal Supremo la resolución pedida desde fecha de 17 marzo 1952, niego, sin embargo, que al caso pueda aplicarse la disciplina de la posesión respecto de los frutos. “El derecho al disfrute del aprovechamiento de los montes deberá ser devuelto a la sociedad actora con el correlativo abono del importe de los aprovechamientos obtenidos a partir de la fecha en que se declara resuelto aquél, puesto que en modo alguno puede pretender ni ha pretendido el demandado hacer suyos, sin la justa contrapartida, los mencionados aprovechamientos, ni aun a título de poseedor de buena fe, ya que en el presente caso se trata de la resolución de una situación contractual que no es equiparable al supuesto del art. 451 C. c.; (...) debiendo, sin embargo, empezar los efectos de la posesión de mala fe a contar de la expiración del plazo de devolución de los montes”.

(51) Si se admite —como parece correcto— la resolución del contrato *ex art. 1.124* sin necesidad de culpa en el incumplimiento, sobre la base

En general, el *topos* de la buena o mala fe y su incidencia sobre la adquisición o restitución de frutos puede reclamarse para el cálculo de los daños contractuales o extrcontractuales consistentes en lesión o privación del disfrute de cosa fructífera o de retraso en su entrega (52).

Estos fenómenos no deben concebirse como supuesto de "aplicación" de los artículos 451 y siguientes, sino como manifestación de la unidad sistemática del ordenamiento y de la virtualidad que en él tiene toda norma para irradiar criterios de valoración susceptibles de incidir en las parcelas más lejanas.

### 3.1.3. *En cuanto al concepto en que se posee*

El artículo 451 está dirigido, ante todo, a quien posee en concepto de dueño (sin ser verdadero propietario). Incluye también al propietario verdadero que, poseyendo la cosa, percibe frutos que no le corresponden, sino al titular de un derecho de goce (no poseedor) ignorado por el propietario (53).

La norma se aplica también al poseedor en concepto de titular de un derecho real limitado de goce. Pero en este caso no hace suyos más frutos que los que corresponderían al titular del derecho en cuyo concepto goce. Por ejemplo, un poseedor en concepto de usufructuario no puede pretender en concepto de frutos sino los que los artículos 471 y siguientes atribuyen al titular del usufructo, y sólo los correspondientes al destino de la cosa en el momento de la adquisición de la posesión. No podrá invocar el tratamiento previsto por los artículos 450 y siguientes para los gastos y mejoras (pues no puede invocarlos el usufructuario) ni, probablemente, el artículo 452 respecto de los frutos pendientes (54).

Probablemente protege también el artículo 451 al poseedor de buena fe en concepto de titular de un derecho personal de goce (como el arrendatario rústico (*vid.* art. 1.553-2.º C. c.)).

El mero detentador no está contemplado en el artículo 451. Aun de buena fe, restituye los frutos desde el momento en que hubiera debido restituir la cosa, y no sólo desde la demanda judicial. Si de mala

objetiva de éste y la interdependencia entre las prestaciones, la restitución —en su caso— de los frutos podría verse influida por la utilización del *topos* de la buena o mala fe.

(52) Para el Derecho italiano, observa BARCELLONA (*Frutti*, voz de la Enciclopedia del Diritto, t. XVIII, pág. 223, nota 103) que en la hipótesis de retraso en la entrega o en la restitución, y en general en la hipótesis de privación temporal de la utilización del bien, se recurre al art. 1.148 C. c. (equivalente aproximado de los 451 y 455 del nuestro) para calcular el daño resarcible: *Cfr.* BRANCA, *Dell'adempimento delle obbligazioni*, arts. 1.218-1.229, en "Commentario del codice civile a cura de Scialoja e Branca", Bologna, Roma, 1967, pág. 241 (n. 1) (con casuística y referencias jurisprudenciales).

(53) WOLFF, en Enneccerus, *Derecho de cosas*, I, pág. 440. Aprueban esta doctrina sus anotadores, *ibidem*, pág. 449.

(54) MARTÍN PÉREZ, pág. 160; BARASSI, II, págs. 299-300 (nota 6); MONTEL, *Possesso*, Noviss. Dig. it., t. XIII, pág. 379.

fe, su tratamiento no puede ser más favorable que el del poseedor de mala fe. Pero su responsabilidad se encauza mejor por el artículo 1.902 del Código civil, de modo que el resarcimiento de daños y perjuicios incuya el abono de frutos percibidos y los que el poseedor legítimo hubiera podido percibir (55).

El artículo 451 cubre también la adquisición de los frutos del poseedor que lo sea sólo mediato (siempre que el mediador posesorio no haga suyos todos los frutos) (56).

### 3.1.4. *El poseedor a título de heredero*

El heredero aparente posee las cosas de la herencia por el mismo título y en el mismo concepto que su supuesto causante. Pero ha podido ponerse en duda la aplicación de las reglas de la posesión en cuanto a la adquisición o abono de los frutos: duda de antiguo sustentada sobre textos del Digesto que parecen suponer que en todo caso los frutos acrecen a la herencia, debiéndose entregar con ella (57).

En el Derecho común, se distingue al efecto entre los juicios particulares, como el de *reivindicatio*, y los universales, de los que es modelo el de *haereditatis petitio*, de modo que los textos según los cuales el poseedor de buena fe no restituye los frutos consumidos se aplican a los primeros, mientras que en los segundos se entiende que todos los frutos percibidos han de restituirse (al menos en cuanto supongan enriquecimiento). Son frecuentes, por lo demás, las contaminaciones entre las disciplinas de uno y otro supuesto. En el Derecho castellano, las Partidas introdujeron una solución distinta a la del Derecho común, al equiparar la situación del poseedor en ambos casos: quien restituye la herencia poseída de buena fe no ha de abonar el valor de los frutos consumidos (P. 6.14.4.) (58).

Conforme a esta doctrina se juzgó antes del Código (59). Promul-

(55) Cfr. MONTEL-PROTETTI, pág. 373; SACCO, págs. 115 ss.

(56) Cfr. WOLFF, en Enneccerus, *Derecho de cosas*, I, pág. 440, y sus Anotadores, *ibidem*, pág. 449. En el Derecho alemán, si el demandado es mediador posesorio, su responsabilidad ante el propietario —aunque haya procedido de mala fe— no es más grave que la de su poseedor superior ante el propietario. Por tanto, si el poseedor superior de buena fe no ha sido demandado, el mediador posesorio de mala fe podrá conservar los frutos por él percibidos, igual que el de buena fe no demandado (§ 991, ap. 1) (WOLFF, *loc. cit.*, pág. 513, y sus Anotadores, *ibidem*, pág. 520). La cuestión es dudosa para el Derecho español.

(57) *Fructus omnes augent haereditatem*: D. 5.3.20.3; *Fructus in haereditatis petitionem venire*: D. 5.20.2.

(58) Vid. GREGORIO LÓPEZ, gl. 2 a P. 6.14.4 y CASTILLO SOTOMAYOR, *Quotidianarum controversiarum*, l. V, cap. 135, núms. 56 y 57, que subraya la peculiaridad de la norma castellana frente al Derecho común.

(59) S. 31 diciembre 1890 (*Jurispr. civ.*, t. 68, pág. 840), *María del Carmen Suárez y Fernández de Cuevas c. Elvira Suárez Ponte y Fernández de Cuevas*. "El poseedor de buena fe, conforme a lo dispuesto en la l. 39, tít. 28, partida 3.<sup>a</sup>, hace suyos los frutos percibidos o despendidos procedentes de la

gado éste deben entenderse aplicables al poseedor de herencia los artículos 451 y siguientes del Código civil (60). Ni se advierte causa que impida su aplicación, ni, excluida ésta, podría encontrarse otra norma en el Código.

En la jurisprudencia, son relativamente numerosas las sentencias que se ocupan de la adquisición o restitución de frutos por el heredero aparente. En casi ninguna se pone en duda ni se argumenta expresamente la aplicación de las reglas de la posesión, planteándose problemas diversos que carecen de especialidad, como la apreciación de la buena o mala fe, o el momento en que se entiende interrumpida la posesión (61).

### 3.1.5. *La buena fe*

Bastará con recordar aquí algunas nociones esenciales. La norma fundamental es la del artículo 433 del Código civil: "Se reputa poseedor de buena fe al que ignora que en su título o modo de adquirir existe vicio que lo invalide. Se reputa de mala fe al que se halla

---

heredad de que fuese vencido en juicio hasta que el pleito comenzase por demanda o por respuesta, cuyo precepto es aplicable, por su generalidad, al caso en que lo poseído fuere una herencia, con tanta mayor razón cuanto que lo mismo sustancialmente se halla dispuesto para dicho caso en la l. 4.<sup>a</sup>, tít. 14, partida 6.<sup>a</sup>."

(60) *Vid.* por todos, LACRUZ SANCHO, *Derecho de sucesiones*, I. *Parte General. Sucesión voluntaria*. Barcelona, Boch, 1971, pág. 311.

(61) La S. 20 abril 1917 (*Jurispr. civ.*, t. 140, pág. 109), *Matilde, Montserrat, Carmen y Manuel de Gomis y Ferrer c. Manuel Ferrer y Gandía*, aislada, sienta una doctrina que debe considerarse errónea: "No sólo no se ha infringido el art. 455 C. c., como se supone, sino que carece en este caso de aplicación, porque no se trata aquí de una posesión en la que se requiera apreciar la buena o mala fe del poseedor, sino la herencia poseída sin título eficaz para transferir el dominio, y, por tanto, indebidamente; razón por la cual la entrega, según estima la Sala, debe hacerse con los frutos producidos, teniendo en cuenta que el capital hereditario lo constituyen no sólo los bienes, sino los derechos y obligaciones que la muerte no extingue, así como los debidos producir, pero éstos en tanto en cuanto por actos culposos de los supuestos poseedores hubieran dejado de devengarse". Frente a ella, además de la citada de 31 diciembre 1890 (para el Derecho anterior al Código: pero no hay ningún indicio de cambio), y la de 12 octubre 1901 (*Jurispr. civ.*, t. 92, pág. 290), *Antonio Tapiol c. Rosa Durán* ("el poseedor de buena fe condenado a restituir la herencia al legítimo heredero, está obligado, a tenor de la ley 1.<sup>a</sup>, título 31, libro 3.<sup>o</sup> del Digesto [quiere decir C. 3.31.1] al abono de los frutos percibidos y debidos percibir desde la contestación a la demanda, mas no de los percibidos anteriormente"), pueden citarse otras muchas en que se aplicaron sin problemas las reglas de la posesión. Al menos las siguientes: S. 6 julio 1899 (*Jurispr. civ.*, t. 87, pág. 674), *Juan Fuicará, y otros c. Catalina y Francisca Roura, y otros*; S. 14 julio 1899 (*Jurispr. civ.*, t. 87, pág. 745), *Josefa Miranda y San Julián c. Placeres y Amalia Arango y Barja*; S. 7 diciembre 1899 (*Jurispr. civ.*, t. 88, pág. 488), *Jaime Friol y Garán c. Gabriel Real Llabrés*; S. 6 julio 1970 (*Jurispr. civ.*, t. 108, pág. 120), *Tiburcia Berasáin y Saldías c. Javierra Elizondo y Erice*. S. 20 febrero 1959 (*Rep. Aranzadi*, núm. 1.071), *Félix de la R. G. c. José y Manuel de C. G. S.* 18 diciembre 1962 (C. L., t. 114, pág. 492), *Francisco Méndez Rubio c. Fundación Benéfico-Docente "Don Pablo Martín Barrientos"*.

en el caso contrario". No han de aplicarse los artículos 1.950 y siguientes, relativos a la usucapión, para configurar la buena fe del poseedor para la adquisición de los frutos. Pero al término "vicio" del artículo 433 habrá de dársele un significado amplio que abarque todo supuesto de invalidez, ineficacia (también por falta de legitimación del *tradens*) e incluso extinción del título (62).

La buena fe (que se presume: art. 434) se requiere en el momento de cada adquisición de frutos (*vid.* art. 452): no basta con tenerla en el momento de adquirir la posesión (*mala fides superveniens nocet*: criterio canónico contrario al del Derecho romano). Ahora bien, de acuerdo con el artículo 435, "la posesión adquirida de buena fe no pierde este carácter sino en el caso y desde el momento en que existan actos que acrediten que el poseedor posee la cosa indebidamente". Estos actos que acrediten la cesación de la buena fe más probablemente han de ser actos del poseedor (63). Pero la mala fe, una vez exteriorizada por aquellos actos, produce efectos a partir del momento, acaso muy anterior, en que se produjo (64).

La posesión iniciada de mala fe puede devenir de buena. Este es el caso, en primer lugar, de quien sucede por título hereditario: "los efectos de la posesión de buena fe no le aprovecharán sino desde la fecha de la muerte del causante" (65); pero no pueden excluirse otros supuestos, como sería el de quien, habiendo comenzado a poseer de mala fe, compra luego la cosa de quien cree erróneamente que es su dueño.

Es compatible el error de derecho con la buena fe a efectos de la adquisición de frutos (66).

Según numerosas declaraciones jurisprudenciales, es poseedor de

(62) *Cfr.* GÓMEZ ACEBO, RDP, 1952, pág. 209; MOZOS, *El principio de la buena fe*, págs. 232 ss.

(63) MARTÍN PÉREZ, pág. 77. Con interesantes matizaciones, ALBADALEJO, *Derecho civil*, t. III, vol. I, pág. 60, nota 49.

(64) ALBADALEJO, *Derecho civil*, t. III, vol. I, pág. 61.

(65) En la S. 8 abril 1912 (*Jurispr. civ.*, t. 124, pág. 18, *Luis Barroso Núñez c. Herederos de Jacinto Zumalacárregui*) se considera que deben ser tratados como poseedores de buena fe los que lo son de unas demasías mineras que su causante poseía como mandatario del actor: se había producido sin duda intervención del título posesorio.

(66) GENTILE, págs. 12 ss. (n. 22); MARTÍN PÉREZ, pág. 75; MOZOS, *El principio de la buena fe*, pág. 235. Hoy habrá que tener en cuenta el artículo 6-1.º (reformado) C. c. En la jurisprudencia merece destacarse la Sentencia 7 diciembre 1899 (*Jurispr. civ.*, t. 88, pág. 488), *Jaime Fiol y Garán c. Gabriel Real Llabrés*. Se instituyó heredero testamentario a Gabriel Real, bajo condición de no contraer matrimonio con determinada persona. Casó con ella el instituido, a pesar de lo cual entró en posesión de la herencia. La condición es declarada válida, y obligado el demandado a la entrega de los bienes hereditarios. El tribunal lo considera poseedor de buena fe: "Si bien don Gabriel Real conocía la prohibición que el testador le impuso, no es esto bastante para que necesariamente se le tenga como poseedor de mala fe, porque pudo creer, como así lo ha venido sosteniendo, que la prohibición del testador era contraria a la moral, y que por ende no viciaba su título de heredero testamentario."

buena fe el que posee en virtud de resolución judicial. En ocasiones, los efectos de esta buena fe con título judicial se hacen durar más allá de la interposición de la demanda, hasta la sentencia definitiva (67).

En otra serie de sentencias se relaciona la buena fe del poseedor con la no imposición de costas judiciales, haciéndose referencia todavía en una no muy lejana (S. 18 diciembre 1962) a la "doctrina jurisprudencial mantenida por esta Sala que dice que se estimará poseedor de buena fe a quien no hubiese sido condenado al pago de las costas del pleito". Tal doctrina debe rechazarse, y la misma Sala lo ha hecho en recientes sentencias cuando algún recurrente ha querido basar en élla la casación contra sentencia que lo declaraba poseedor de mala fe sin imponerle costas procesales (SS. 24 enero 1952, 21 febrero 1966 y 3 mayo 1966) (68).

(67) Sentencia 29 marzo 1887 (*Jurispr. civ.*, t. 61, pág. 487), *Dolores de Portolá c. Rosa de Portolá* (sentencia en interdicto de adquirir); S. 4 marzo 1893 (*Jurispr. civ.*, t. 73, pág. 326), *María Luisa Avila c. Alfonsa Sánchez* (sentencia de remate en juicio ejecutivo); S. 9 noviembre 1893 (*Jurispr. civ.*, t. 74, pág. 327), *Diego Lorenzo Martínez c. José Fernández Martínez y otros* (sentencia de remate en concurso); S. 9 junio 1932 (*Jurispr. civ.*, t. 204, página 386), *Estebanell y Pahisa, S. A. c. Síndicos de la Quiebra de "Hermanos de F. Vila Serarols"* (providencia de ocupación en juicio de quiebra); S. 4 junio 1955 C.L., t. XL, pág. 741), (segunda sentencia en *Rep. Aranzadi*, núm. 2.297), *Martín Serarols Pelfort c. Martín Grau Comellas* (sentencia en juicio de desahucio); S. 20 febrero 1959 (*Rep. Aranzadi*, núm. 1.071), *Félix de la R. G. c. José y Manuel de C. G.* (auto dictado en procedimiento sumario).

(68) La cuestión se relaciona con la doctrina según la cual no puede imponerse restitución de frutos sino desde la interposición de la demanda, a menos que el Tribunal declare expresamente la mala fe del poseedor (me ocuparé de esta doctrina en el número 52). Si no hay declaración expresa de mala fe, ni se ha apreciado la petición de condena en costas, es razonable hacer prevalecer la presunción general de buena fe.

Las sentencias que se han ocupado del tema han sido las siguientes:

Sentencia 14 julio 1899 (*Jurispr. civ.*, t. 87, pág. 745), *Josefa Miranda y San Julián c. Placeres y Amalia Arango y Barja*: "Reconociendo la Sala la buena fe con que los demandados han venido poseyendo los bienes litigiosos, puesto que por tal razón no les impone el pago de las costas de ninguna de las instancias, es evidente que al condenarlas a la devolución de los frutos percibidos desde el fallecimiento de doña Juana Barja [cuyo testamento se declara nulo] infringe el artículo 451".

Sentencia 20 octubre 1908 (*Jurispr. civ.*, t. 112, pág. 295), *Catalina Seguí y Boyeras c. Bartolomé Seguí y Fluxá*: "Reputándose a los recurrentes poseedores de buena fe, sin apreciar en ellos temeridad, como lo demuestra el hecho de no ser condenados en costas".

Sentencia 3 junio 1932 (*Jurispr. civ.*, t. 204, pág. 352), *Ayuntamiento de Cereceda de la Sierra c. Mancomunidad del Condado de Miranda*: "Para aquella condena era preciso, por presunción siempre de buena fe, con arreglo al artículo 434, declaración expresa de mala fe de la Mancomunidad, extremo indispensable que no se contiene en declaración de la Sala, y que, a mayor abundamiento, parece rechazar por la no expresa imposición de costas".

Sentencia 18 diciembre 1962 (C.L., t. 114, pág. 492), *Francisco Méndez Rubio c. Fundación Benéfico-Docente "D. Pablo Martín Barrientos"*: "La presunción consignada en el artículo 434, en relación con el 451 del C. c. y doctrina jurisprudencial mantenida por esta Sala, que dice que se estimará po-

No atiende la ley al supuesto en que con la mala fe del poseedor concurra la del vencedor en la posesión, que no se opuso a la posesión ajena a pesar de producirse a su vista, ciencia y paciencia. Formalmente, podría razonarse de dos modos distintos: a) el caso de concurrencia de mala fe por ambas partes es también caso de mala fe por el poseedor, luego se aplica sin más la disciplina legal de éste; b) este caso no ha sido previsto por el legislador, y ello entraña una laguna para cuya integración ha de acudir al criterio de "neutralización de la mala fe" que ofrece el Código en casos análogos (artículos 364 y 379-3.º) (69).

Este último es, en mi opinión, el razonamiento correcto, que lleva a la aplicación en la hipótesis discutida de la disciplina propia del poseedor de buena fe. En la tesis contraria tendríamos en muchos casos una aplicación parcial de la disciplina de la posesión de buena fe en cuanto a gastos y mejoras (los arts. 453 y 454 se aplicarían, a través del 361, en la hipótesis del 364, que habitualmente implicará posesión por parte de quien edifica, siembra o planta), junto a la aplicación igualmente parcial de la propia de la mala fe respecto de la adquisición o abono de frutos: sin ser lógicamente imposible, tampoco parece razonable. De otra parte, el abono de frutos por el poseedor de mala fe tiene, como mostraré en su lugar, carácter resar-

---

seedor de buena fe a quien no hubiere sido condenado al pago de las costas del pleito".

Pero ya la S. 24 enero 1952 (*Rep. Aranzadi*, núm. 273), había sentado la doctrina contraria: "Sin que, contra lo que dicho motivo pretende, quepa entender que el hecho de no haberse apreciado mala fe en el recurrente a efectos del pago de costas ni en la sentencia dictada en apelación por la Audiencia en el juicio de desahucio ni por la Sala quinta de este Supremo Tribunal en el recurso de revisión derivado de aquél signifique en modo alguno que dicho recurrente ignoraba el vicio de su posesión, pues la imposición o la no imposición de costas por el Juzgador obedece a su apreciación sobre la existencia o no existencia de dolo o temeridad en la actuación del litigante".

Sentencia 21 febrero 1966 (C.L., pág. 727), *José Benigno Vaidunciel González c. Delegación Nacional de Auxilio Social, Delegación Provincial de Auxilio Social de Valladolid y Mateo Fernández Cervero*: "Olvida el recurrente la distinción que hace la sentencia entre la mala fe para adquirir la posesión a efectos de la devolución de frutos, de su comportamiento procesal, con la finalidad de declarar si existió la mala fe para litigar, sentando distintos criterios para ambos supuestos y sosteniendo la primera calificación basada en hechos".

Sentencia 3 mayo 1966 (C.L., pág. 33), *Andresa Guallar Tesán c. Simón Royo Guallar*: "El último de los motivos (...) se funda en la violación de los artículos 443 y 451 C. c. y doctrina de esta Sala que alega, mas parte para ello de una afirmación contraria a la realidad: la de no haber declarado la resolución recurrida la mala fe del recurrente a los efectos de la condena a rendir cuentas y al abono de los frutos percibidos, pues sin posible confusión entre la mala fe procesal, fundamento en que hubiera de apoyarse la imposición de costas, en este caso improcedente al no accederse a todas las peticiones de la demanda, es lo cierto que tanto la resolución de instancia como la precedente, que es aceptada, contienen de manera explícita la afirmación de que el demandado no actuó de buena fe".

(69) *Vid.* GARCÍA GOYENA, Comentarios a los artículos 407 y 420 Proy. 1851.

itorio del daño causado por la privación del goce de la cosa: resarcimiento improcedente cuando el dañado no se opone a los actos que se ejecutan a su vista, ciencia y paciencia.

### 3.2. EL DERECHO A LOS FRUTOS

#### 3.2.1. Objeto y extensión

El poseedor de buena fe hace suyos *todos* los frutos que percibe de la cosa: naturales, industriales y civiles. Dicho lo cual no habría nada que añadir si el concepto de fruto y los límites a que se extiende fueran claros y seguros. Pero son bien conocidas las disputas doctrinales al respecto y la dificultad de encuadrar ciertos aprovechamientos o ventajas que las cosas proporcionan en la disciplina que de los frutos hace el Código civil a propósito de muy distintas instituciones (70).

Más aún, no puede excluirse *a priori* que la noción de frutos tenga significados parcialmente diversos en las distintas normas que hacen referencia a ellos en contextos y con finalidades también distintas. El diverso alcance del concepto de frutos puede depender del tipo de problema resuelto por la norma (71).

El olvido de esta premisa metodológica ha llevado muchas veces a considerar como elementos definidores de la noción de frutos lo que no son sino criterios que sirven, en su caso, para señalar los límites del contenido de los derechos de goce en cosa ajena: así, la referencia al destino económico de la cosa, o a la conservación de su valor económico o de su capacidad productiva. Frente a este error se observa que, por ejemplo, la cosecha de cereal producido en un terreno que fue de pastos, o agotando por su reiteración la capacidad productora de la tierra, será fruto sujeto a las normas de adquisición y circulación de los frutos; con independencia de la cuestión, perfectamente separable, de la responsabilidad del usufructuario por no respetar la forma y sustancia de la cosa usufructuada (72).

La cuestión tiene especial importancia cuando se trata de definir el objeto posible de la apropiación por el poseedor de buena fe en concepto de frutos, y ha provocado la duda sobre si el poseedor de buena fe debe conservar el destino económico de la cosa. Según una opinión, el poseedor de buena fe se encontraría en situación análoga a la del usufructuario; debiendo, por tanto, como éste, respetar el límite del destino económico de la cosa. Todos los productos ad-

---

(70) Sobre los frutos merecen destacarse en la doctrina extranjera reciente las monografías de MOSCO, *I frutti nel Diritto positivo*, Milán, Giuffrè, 1947, y BARCELONA, *Frutti*, voz de la "Enciclopedia del Diritto", Giuffrè, XVIII, págs. 204-236; y en la española, GARCÍA CANTERO, *Concepto de frutos en el Derecho civil Español*, RDN IX-X, julio-diciembre 1955, págs. 61-240.

(71) BARCELONA, *Frutti*, pág. 206.

(72) BARCELONA, *Frutti*, págs. 206-214.

quiridos variando el destino que la cosa tenía al comenzar la posesión habrían de ser restituidos a su propietario.

Pero la opinión más extendida y que debe considerarse correcta observa que el poseedor de buena fe, que ejercita la actividad correspondiente al derecho de propiedad con la conciencia de ser propietario de la cosa disfrutada, goza de los frutos en la misma medida en que los gozaría el propietario; por tanto, incluso a consecuencia de un cambio de destino de la cosa poseída (73).

Queda en pie, sin embargo, el problema de la distinción entre los frutos y otras partes integrantes separadas de la cosa, a cuya apropiación por el poseedor no legitima el artículo 451. Se trata, en definitiva, de la delimitación del concepto de frutos (naturales e industriales) (74). Cuestión que no es de este lugar y que, en mi opinión, puede resolverse teniendo en cuenta exclusivamente las siguientes circunstancias: a) una relación de derivación de la cosa-madre; b) el carácter de bien nuevo; c) la consideración socio-económica de la producción de los nuevos objetos como una de las formas posibles de explotación de la cosa-madre (75).

Mayor interés que formular unos criterios definitorios sobre el concepto de fruto tiene observar los supuestos prácticos sobre los que, por estar de algún modo en el límite, se discute si entran todavía en la noción de fruto produciéndose en consecuencia su adquisición por el poseedor. La doctrina española no ha hecho especiales esfuerzos por delimitarlos (76).

Según Sánchez Román —influido presumiblemente por la doctrina francesa— “sólo tendrán la consideración de frutos los indicados en dicho artículo (el 355), pero no otros *productos*, a los que el Código civil hace referencia con separación, al ocuparse de otras materias, como los tesoros, los beneficios de las minas denunciadas, concedidas o que se hallen en laboreo, los árboles cortados por el pie,

(73) Mosco, *Frutti*, pág. 245 ss. y allí bibliografía.

(74) O, si se prefiere, del concepto de fruto a los efectos de su adquisición por el poseedor de buena fe en concepto de propietario, que es la única situación en que este problema no se ve interferido —y facilitado prácticamente— por el de los límites del contenido de un derecho de goce. Tratándose de poseedor en concepto distinto del de dueño de la cosa, los límites de su derecho a los frutos vienen determinados por el contenido del derecho en cuyo concepto posee.

(75) Para los dos primeros requisitos, *vid.* BARCELONA, *Frutti*, pág. 215.

(76) En el Derecho alemán la cuestión viene resuelta por el § 993, I, BGB, que obliga al poseedor de buena fe a la restitución de los frutos percibidos “en tanto que no puedan considerarse como rendimiento (*Ertrag*) normal de la cosa según las reglas de una ordenada economía, a tenor de las disposiciones sobre la entrega de un enriquecimiento injusto” (trad. de Carlos Melón Infante, en el Apéndice a la trad. cast. del “Tratado de Derecho civil” de Enneccerus, Kipp y Wolff). *Vid.* HEDEMANN, *Derechos reales*, página 245; WOLFF (en Enneccerus), *Derecho de cosas*, I, pág. 512.

En Francia, la doctrina utiliza la distinción tradicional en materia de usufructo entre fruto y producto. *Cfr.* PLANIOL-RIPERT, t. III, *Los bienes*, página 171; COLIN y CAPITANT, trad. cast., 3.<sup>a</sup> ed., t. II, vol II, pág. 604; MARTY-RAYNAUD, *Droit civil*, II, 2, *Les biens*, pág. 72 (y n. 1).

etcétera" (77). Veamos por separado los casos especiales mencionados:

El *tesoro* no es nunca fruto. El poseedor de la cosa en que ha sido hallado, si ha tomado posesión de él, será poseedor del mismo —en la parte que no le corresponda en concepto de descubridor en fundo ajeno y por casualidad— con las consecuencias de la posesión de cosa mueble. Adquirirá la propiedad por usucapión de tres o seis años, según su buena o mala fe (78).

En cuanto a las *minas*, es sabido que el Tribunal Supremo se ha mostrado muchas veces contrario a la consideración del mineral extraído como fruto, a efectos de su apropiación por el usufructuario. La Sentencia 21 febrero 1963 parece indicar otra dirección más acertada.

El Código, en los desafortunados artículos 476-478, no resuelve claramente el problema respecto del usufructuario, pero al admitir la posibilidad de que le correspondan los frutos de las minas si expresamente se le conceden en el título constitutivo del usufructo, o éste es universal (art. 476-1.º), da idea de que los minerales son realmente frutos, y que las limitaciones que en principio afectan al usufructuario lo son en cuanto limitaciones del contenido de su derecho de goce, no porque los minerales no sean frutos (79). En todo caso, su tratamiento como frutos respecto de su adquisición por el poseedor de buena fe parece lo más adecuado, pues la explotación de la mina es precisamente el comportamiento razonable de quien se cree su dueño (80).

Excluido esto, todavía podrá, en muchos casos, llegarse a resultados similares configurando el supuesto como de posesión de empresa, con lo que el poseedor de buena fe retendría los beneficios netos, sin que hubiera de preocuparse por no haber sido nunca propietario de los minerales que vendió.

El Tribunal Supremo, en dos casos en que se trataba de restitución de minas, partió, sin mayor argumentación, de la necesidad de

---

(77) SÁNCHEZ ROMÁN, *Estudios*, III, pág. 444.

(78) Puede ser poseedor de buena fe del tesoro el que lo sea de mala fe del fundo: al menos si se admite que a la buena fe no obsta el error de Derecho, y él cree que el tesoro pertenece en su integridad al descubridor.

(79) *Vid.* MARTÍN RETORTILLO, Cirilo, *Los frutos de las minas*, ADC, 1952, página 1019 ss.; Díez PICAZO, *Naturaleza jurídica de los minerales*, ADC, 1954, pág. 355 ss.

(80) A la misma conclusión se llega pensando en el poseedor de mala fe: si el mineral no es fruto, sino parte integrante separada, cumpliría con restituir el que hubiera extraído (y nunca abonaría mayor cantidad en concepto de *fructus percipiendi*), y esto sólo a lo más en los últimos seis años. Respecto de las extracciones anteriores, o bien habría adquirido el mineral por usucapión (art. 1955), o habría prescrito la acción para reclamar la entrega (art. 1972). Todo ello no sólo supone una injustificada limitación de su responsabilidad (respecto al tratamiento de los frutos), sino que las diferencias entre poseedores de minas de buena fe y mala fe serían mínimas (a los primeros no podría pedirse la restitución pasados tres años en lugar de seis).

restituir todo el mineral extraído por el poseedor de buena fe, sin que tal premisa fuera discutida, al menos en casación (81).

Los árboles no son fruto sino cuando su producción es el destino del fundo: es decir, tratándose de monte tallar. En todos los demás supuestos, arrancados, tronchados o cortados sin o con la voluntad del poseedor, son partes integrantes separadas: no se aplican los artículos 483, 484 y 485-5.º del Código civil, que suponen unas relaciones actuales entre propietario y titular de derecho de goce, imposibles en la hipótesis de la posesión en concepto de dueño.

Tratándose de monte tallar, el poseedor no está limitado a las talas o cortas ordinarias ni condicionado por los hábitos previos del dueño, ni por la costumbre del lugar, pues él puede comportarse como propietario. Considerados los árboles del monte tallar como frutos naturales (industriales), puede suceder, al igual que en el usufructo de montes, que el poseedor por unos días haga la tala que recoge el producto de muchos años, o que al hacerla de la totalidad del monte poco antes de ser interrumpida su posesión prive al dueño de percibir beneficios durante largos años (82). La solución más razonable sería la propuesta por Sancho Rebullida para el usufructo de montes: aplicar la disciplina de los frutos civiles y por tanto distribuirlos entre propietario y poseedor de buena fe en proporción al tiempo de la posesión durante el período productivo (83).

En materia de aguas, la Sentencia 21 mayo 1930 acuerda el tratamiento de frutos a las subterráneas desviadas por las obras de galería contruidas por los demandados, poseedores de buena fe que no restituirán sino las percibidas desde la interpelación judicial (84).

(81) Según la S. 10 junio 1907 (*Jurispr. civ.*, t. 107, pág. 646; *Felipe de Gorostiza y Zabala y otros, c. Inocencio de Careaga y Escobal*) "reconocida la buena fe del ocupante de la mina sería contradictorio de los principios que inspiran los preceptos de los artículos 451 y 452 C. c. exigir del demandado productos de minerales superiores a los que percibió en concepto de dueño de la mina, y demasía, representándose por el canon del arriendo, ya que su importe constituye una forma de explotación perfectamente legal y acostumbrada, cualquiera que sea el carácter que se atribuya a la propiedad minera". Pero el canon de arriendo más bien debiera haberse tratado como fruto civil, y, por tanto, no restituirse. Si se considera, por el contrario, como precio de la enajenación de partes integrantes separadas, la cita de los artículos 451 y 452 es improcedente.

(82) También puede ocurrir que el poseedor deje de serlo cuando ya el monte esté pronto para la corta, sin haberla hecho. Pero este caso, que es el más problemático en materia de usufructo, tiene, por el contrario, tratándose de la liquidación de la situación posesoria, una norma adecuada: el artículo 452, que viene en definitiva a tratar los frutos naturales como si fueran civiles.

(83) *Vid.* SANCHO REBULLIDA, *Usufructo de montes*, pág. 118.

(84) S. 21 mayo 1930 (*Jurispr. civ.*, t. 194, pág. 662), *Jacobo Melo y Novo y la Comunidad de Aguas "Heredamiento de los Príncipes" c. Sociedad de Aguas "Los Guinderos"*. "Como la Sala sentenciadora ha apreciado en su fallo que las aguas que fluían en los manantiales de la fuente llamada "Agua Dulce" pertenecen en pleno dominio a los partícipes de la comunidad demandante, y que fueron desviadas de su corriente subterránea y natural a consecuencia de las obras de galería conocidas por "Los Guinderos", al con-

### 3.2.2. La atribución de los frutos naturales e industriales

Al poseedor de buena fe corresponden los frutos naturales e industriales que se separan de la cosa poseída, y adquiere propiedad sobre ellos mediante la separación. Obsérvese que las expresiones “le corresponden los frutos” y “adquiere propiedad sobre ellos” no son conceptualmente equivalentes. Corresponden a la distinción entre adquisición - apropiación y adquisición - pertenencia (o atribución) (85); o, dicho de otro modo, entre el problema de quién y cómo adquiere la propiedad de los frutos y el problema de a quién corresponde, en definitiva, su valor económico (86).

En el Derecho español, para los frutos naturales y el poseedor de buena fe (mientras no se interrumpa su posesión), ambos fenómenos coinciden: el artículo 451 indica tanto que le corresponden definitivamente como que adquiere la propiedad de ellos mediante la separación. Pero esta coincidencia no se produce en otros supuestos: por ejemplo, los frutos pendientes al cesar la buena fe (art. 452) corresponden en determinada proporción al poseedor, pero su propiedad la adquiere el propietario de la cosa (87).

Según el artículo 451-2.º del Código civil “se entenden percibidos los frutos naturales e industriales desde que se alcanzan o separan”. El poseedor de buena fe adquiere —es decir, hace suyos adquiriendo su propiedad— los frutos naturales e industriales por la separación. Esta supone la constitución del fruto en cosa independiente, dissociándose de la cosa-madre y dejando con ello de ser parte integrante de la misma. Se trata de una adquisición originaria, que no deriva del propietario, sino que, antes bien, excluye la adquisición por su

---

denar sólo a la destrucción de las obras, y denegar en absoluto la restitución pedida, ha incurrido en las infracciones que se imputan en los motivos primero y tercero que deben estimarse con la aclaración necesaria respecto a este último, que la del artículo 451 es sólo en cuanto negó los frutos desde la interpelación judicial, únicos a que tiene derecho el actor, porque la buena fe siempre se presume, y la S. no sólo no declara la mala, sino que de su contenido se deriva admite aquélla; y, además, el recurrente se conformó con la S. del Juzgado, que estimando la buena fe, señaló la fecha de la interpelación judicial para el percibo de los frutos”.

(85) Mosco, *I frutti*, pág. 549. Según este autor, apoyado en la dicción del artículo 1.148 Cód. civ. italiano, por la mera separación haría suyos los frutos el poseedor (adquisición-apropiación), es decir, adquiriría su propiedad; pero ésta no le correspondería de modo definitivo (adquisición-pertenencia) hasta la percepción en sentido estricto, es decir, hasta su aprehensión material. Si en el lapso de tiempo que puede mediar entre ambos fenómenos se interpone contra él demanda judicial, estaría obligado a restituir los frutos separados (que son de su propiedad), pero todavía no percibidos. *Cfr.* VENEZIAN, *Usufructo*, trad. cast. II, págs. 502-503.

(86) *Acquisto y spettanza*: BIONDI, *I beni*, págs. 149 ss.

(87) Otro supuesto de disociación entre la adquisición de la propiedad de los frutos y el derecho a (parte de) los mismos tenemos en la restitución de la dote inestimada, si se entiende que la regla de prorrateo abarca también los frutos naturales (*vid.* art. 1.380 C. c.). La distinción conceptual de que tratamos nos será indispensable para explicar la atribución de los frutos civiles al poseedor: por eso interesaba dejar aquí constancia de ella.

parte (88). Puede ocurrir la separación, bien por fuerzas naturales (expulsión del parto de los animales, caída natural de la fruta), bien por obra del hombre (siega de las mieses, recogida de los frutos en el árbol, corte de la lana). En este segundo caso, es indiferente quién la cause: el poseedor u otra persona, por su orden, con su conocimiento o, por el contrario, sin él o contra su voluntad.

Es indiferente también el momento de la separación. Para la artificial, se ha suscitado el tema de la heccha antes de la maduración biológica o económica del fruto, negándose que cause adquisición a favor del poseedor la heccha intempestivamente (89). Doctrina correcta para los derechos de goce en cosa ajena en general, pero que referida al poseedor de buena fe olvida la licitud de la conducta del poseedor —no habría ilícito tampoco en la destrucción de la cosa—, que podría abtenerse de producir frutos en absoluto. Sobre todo, piénsese que el problema práctico a que la doctrina mencionada acude —apresuramiento en percibir los frutos el titular de derecho limitado, cuando sabe o prevé que su derecho está a punto de extinguirse— no tiene lugar en la hipótesis del poseedor de buena fe: dejaría de serlo y se extinguiría en el mismo momento su derecho a los frutos.

Es innecesaria para la adquisición de los frutos su aprehensión por el poseedor. Esta última sólo añade, a la propiedad de los frutos ya adquiridos por la separación en la forma dicha, la posesión de ellos (si no se entiende que por tenerla ya sobre los frutos pendientes la conserva una vez separados) (90).

Hasta que los frutos se separan no tiene el poseedor ningún derecho peculiar sobre ellos (91). A pesar de lo cual puede defenderse suficientemente del ataque de terceros, ya que, o bien el ataque no entraña separación de los frutos, y entonces los defenderá con las acciones que le correspondan sobre la cosa-madre, como partes inte-

(88) MONTEL, *Possesso*, Noviss. Dig. it., t. III, pág. 379; BARASSI, II, página 301; SCUTO, *Riv. Dir. civ.*, 1915, pág. 351.

(89) MONTEL, *Possesso*, Noviss. Dig. it., t. XIII, pág. 379 (n. 4); GENTILE, pág. 21.

(90) En el Derecho romano el poseedor de buena fe adquiriría los frutos por *separatio*; pero no así el usufructuario o el arrendatario, que sólo los hacían suyos por la *perceptio*, es decir, la aprehensión material de los mismos. En nuestro Derecho, la norma citada del artículo 451 C. c. identifica separación y percepción con alcance, en principio, a todas las hipótesis de percepción de frutos: así el enfiteuta o el usufructuario. Respecto de este último, ya GARCÍA GOYENA (comentario al artículo 429 Proy. 1851) y la doctrina al parecer unánime. Puede dudarse respecto del derecho de uso, de ciertas servidumbres personales atípicas o del arrendamiento. También, aunque con menos fundamento, respecto de situaciones como las recogidas en los artículos 651 y 1.120 C. c.

(91) Puede apreciarse ya en esta fase de pendencia de los frutos una expectativa protegida, que se traducirá, en el caso de cesación de la posesión de buena fe antes de la separación, en los derechos que le reconoce el artículo 452 C. c. Si los efectos de la posesión de buena fe cesan antes de que los frutos estén aparentes o nacidos (*vid.* art. 357) sólo tiene derecho al abono de los gastos de producción (además de al de los gastos necesarios y útiles hechos sobre la cosa), en la forma establecida en el artículo 361.

grantes de la misma; o bien comporta separación, con lo que adquiere la propiedad de los frutos y así todas las posibilidades de defensa típicas de la propiedad.

La eventual venta de frutos futuros hecha por el poseedor de buena fe, si luego cesan los efectos de ésta antes de la separación, debe ser tratada como la venta de frutos futuros por quien es titular de un derecho de goce en cosa ajena que se extingue.

### 3.2.3. *La atribución de los frutos civiles*

Pueden considerarse frutos civiles los que produce la cosa fructífera “pero no directamente o procediendo de ella misma, sino como consecuencia de haberla hecho objeto de una relación jurídica de la que nace el derecho a obtener el fruto” (92). El Código civil italiano los define como “los que se consiguen de la cosa como correspondiente del goce que otro tenga en ella” (art. 820) (93); de manera que serían una “renta de sustitución” respecto del goce directo de la cosa. Este carácter de “renta de sustitución” (que es claro, por ejemplo, en las mercedes arrendaticias), explica que se atribuyan los frutos civiles a quien correspondería el goce de la cosa.

Ciertamente, ni todos los frutos civiles representan una “renta de sustitución”, ni todos pueden entenderse producidos —ni siquiera indirectamente— por la cosa. Pero sí es ello lo normal, y ha servido de idea directiva y modelo para razonar respecto de su atribución al poseedor de buena fe.

La especial dificultad de la materia de la adquisición de los frutos civiles por el poseedor de buena fe deriva de la difícil conceptualización de los frutos civiles y de su relación siempre indirecta o mediata con la cosa poseída. Por otra parte, nunca en el Derecho romano se atribuyeron al poseedor otros frutos que los naturales e industriales, y la idea tan extendida en el Derecho común de que éstos le pertenecen *pro cultura et cura* excluía absolutamente la posibilidad de hacer suyos los civiles. Ello nos priva del apoyo de una sólida tradición doctrinal.

#### 3.2.3.1. *Adquisición-apropiación y adquisición-pertenencia*

Todo fruto civil es un derecho de crédito. Quién sea titular del mismo lo determinan los principios generales en materia de obligaciones: a lo que aquí interesa, es titular del crédito quien contrató en su propio nombre, cualquiera que sea la situación en cuanto a la titularidad de la cosa cuyo goce se cede para adquirir el crédito correspondiente. Quien arrienda una cosa ajena es él, y no el propietario de la cosa, el acreedor de la merced.

Otra cosa es que no siempre coincida el titular del crédito con

---

(92) ALBALADEJO, *Derecho civil*, t. I, vol. II, 2.<sup>a</sup> ed., pág. 39.

(93) Vid. MOSCO, *I frutti*, págs. 465 ss.

aquel a quien en definitiva corresponde en concepto de frutos su resultado económico. Es la distinción entre adquisición-apropiación y adquisición-pertenencia a que antes me he referido, que, si apenas tiene importancia en los frutos naturales, es capital para entender la atribución de los frutos civiles al poseedor. Como advierte Barcellona, “únicamente en relación con la pertenencia se plantea el problema de la calificación de una determinada prestación como fruto. Precisamente, sólo el problema de la pertenencia está condicionado por la calificación de fruto, y no la titularidad del crédito, que sigue las reglas generales en materia de obligaciones” (94).

Veámoslo más despacio. Si la relación jurídica sobre la cosa en cuya virtud se perciben los frutos civiles la estableció el propietario, con anterioridad a la posesión de la cosa por otro (o incluso, aunque resulte más difícil la hipótesis, durante esta posesión), es él el único titular del derecho de crédito en que consisten los frutos civiles. El poseedor de buena fe no se subroga en el crédito, ni lo adquiere en ningún momento. No sólo porque no hay en el Código ningún indicio de una cesión *ex lege* (y la situación excluye toda cesión voluntaria), sino ante todo porque resulta absurda la hipótesis de un poseedor de buena fe que hiciera valer esta cualidad para (alegando acaso el artículo 451) cobrar créditos que no nacieron a su favor: el poseedor de buena fe ignora que no es titular del derecho en cuyo concepto posee la cosa; si lo supiera no sería poseedor de buena fe. El poseedor de buena fe se cree (erróneamente) titular, y en este concepto exige el pago de los frutos civiles. El deudor paga creyendo, erróneamente, que lo hace al acreedor. Se trata, pues, de un cobro indebido, que tiene la particularidad de que, normalmente, liberará al deudor (por aplicación del art. 1.164), y de que no produce el deber de restituir lo cobrado.

Si la relación jurídica sobre la cosa la establece el poseedor que, por ejemplo, arrienda el fundo ajeno que posee, él será el verdadero arrendador y el único acreedor de la merced. Ahora bien, en ausencia del artículo 451 (o si es de mala fe) tendría que comunicar al propietario las cantidades percibidas, pues al propietario corresponderían como frutos civiles *ex* artículo 354-3.º del Código civil.

El artículo 451 no afecta para nada al tema de la titularidad del crédito, que corresponderá al propietario de la cosa o al poseedor de la misma, según quién haya contratado sobre ella. Los efectos de este artículo se producen en el plano de la adquisición-pertenencia o atribución, con la consecuencia de que el poseedor de buena fe queda eximido de restituir las cantidades indebidamente cobradas (cuando el crédito correspondía al propietario) o las que, cobradas como verdadero acreedor, debería, sin embargo, comunicar al propietario a quien corresponderían como frutos de la cosa. Le libera también de toda posible pretensión en concepto de enriquecimiento injusto (la pose-

---

(94) BARCELONA, *Frutti*, pág. 217.

sión de buena fe elimina la injusticia del enriquecimiento por la percepción tanto de los frutos naturales como de los civiles); e incluso de toda indemnización por daños consistentes en la privación del goce de la cosa, que el propietario pretendiera sobre la base de una culpa que, si bien suficiente para fundar la responsabilidad aquiliana, no lo fuera para eliminar la buena fe.

Además, el artículo 451 obliga al vencedor en la posesión a comunicar al poseedor de buena fe el valor de los frutos civiles por él percibidos correspondientes al tiempo en que se mantenía esta posesión: así se deduce del párrafo 3.º del artículo 451, ya que todos los frutos civiles producidos durante la posesión pertenecen al poseedor de buena fe, con independencia de que hayan sido o no percibidos por él (95).

### 3.2.3.2. La regla de "producción por días" de los frutos civiles

La regla según la cual los frutos civiles "se consideran *producidos por días*" es una versión afortunada de aquella que se formula "se entienden *adquiridos por días*", propia de los Códigos francés e italiano (96). En ningún caso puede referirse propiamente a la adquisición de los frutos: ni a la del derecho de crédito ni a la del objeto de la prestación. Regula, por el contrario la adquisición-pertenencia, es decir, el reparto del resultado patrimonial entre poseedor y propietario proporcionalmente a la duración de la posesión (97) (atendiendo al número de días que ésta ha durado en el período fructífero de que se trate) (98).

De este modo, la regla del párrafo 3.º del artículo 451 se traduce en la siguiente: corresponde al poseedor de la cosa, prescindiendo de si es o no titular del crédito (correspectivo al goce que otro tiene de dicha cosa), el resultado económico del mismo, en concepto de "frutos civiles" de un determinado período fructífero, proporcionalmente a la duración de su posesión en dicho período.

(95) A la inversa, el poseedor debe restituir los que hubiera hecho efectivos por anticipado y no hubiesen vencido todavía: S. 17 marzo 1964 (*Rep. Aranzadi*, núm. 1.681), *Elias G. L. c. Manuel C. M. y Antonio F. de la V.* (afirmación incidental).

(96) En el francés (art. 586) e italiano de 1865 (art. 481), la regla se encuentra en sede de usufructo.

(97) Cfr. Mosco, *I frútti*, pág. 576. Sobre la historia del principio de "adquisición por días" de los frutos civiles por parte del usufructuario, *vid. VENEZIAN, Usufructo*, trad. cast., t. II, pág. 460-461. No era así en el Derecho común, en que se hacía coincidir el tiempo de la adquisición de la merced arrendaticia por el usufructuario con el de la percepción de los frutos (naturales) por el arrendatario: los frutos civiles se veían como sustituto exacto de los naturales. La idea de "adquisición por días" surge de la reflexión sobre la hipótesis del arrendamiento de mero uso, y de la consideración de que la merced arrendaticia en el de disfrute no es debida tanto en razón de los frutos adquiridos cuanto de la posibilidad de usar y disfrutar de la cosa durante todo el tiempo que dura el arriendo. *Vid. GARCÍA GOYENA*, comentario al artículo 398 *Proy. 1851*.

(98) Cfr. VENEZIAN, *Usufructo*, trad. cast., t. II, pág. 467.

### 3.2.3.3. *Frutos de los derechos*

Hasta aquí he razonado como si los frutos civiles fueran siempre frutos de la cosa, “renta de sustitución” o correspectivo por el goce que de la misma se concede a otra persona. La doctrina ha puesto de manifiesto cómo ello no siempre es así. En los intereses de cantidades dadas en mutuo, en las rentas vitalicias o en las pensiones de censos reservativos, no estamos ante una cesión de goce, sino ante la transmisión de la propiedad de la cosa productiva (99). De modo que para el titular del crédito a los intereses, a las rentas o a las pensiones, no puede decirse que éstos sean frutos de la cosa *que ya no es suya*, sino de su derecho de crédito (mutuo, renta vitalicia) o real (censo). El fruto civil nace en estos casos “del mismo vínculo jurídico de que se deriva el derecho considerado como fuente de renta” (100). Es, pues, un “fruto de derechos”: del de crédito que el prestamista tiene contra el prestatario, del de renta vitalicia, del de censalista.

El concepto de “frutos de los derechos” puede utilizarse en sentido amplio para incluir también los supuestos en que, mediante posesión de la cosa, ésta se tiene en concepto distinto del de dueño. Se hablaría entonces, por ejemplo, de los frutos del derecho de usufructo para referirse a los naturales percibidos por el usufructuario, o a las mercedes correspondientes a arrendamientos por él concertados (101). Ahora bien, en tales casos valen perfectamente los razonamientos anteriores sobre la adquisición de frutos civiles, que pueden construirse perfectamente como correspectivo del goce que a otro se cede sobre la cosa.

No sucede lo mismo en los casos arriba mencionados (mutuo, renta vitalicia, censo), que tienen en común no implicar posesión de cosa alguna. Puesto que la cosa-madre, por decirlo así, respecto de los intereses, rentas o pensiones (considerados como frutos), es el propio derecho, la norma del artículo 451 sobre atribución de los frutos civiles al poseedor habremos de referirla al poseedor del derecho. Tendremos entonces que al poseedor de buena fe del derecho de censo, de renta vitalicia o del crédito por mutuo (en la medida en que

---

(99) *Cfr.* BARCELONA, *Frutti*, pág. 215.

(100) VENEZIAN, *Usufructo*, trad. cast., t. II, pág. 457.

(101) *Cfr.* ALBALADEJO, *Derecho civil*, t. I, vol. II, pág. 40. En mi opinión, en estos casos resulta más adecuado hablar de frutos de la cosa que se posee en concepto de titular de este o aquel derecho. Aparte de otras razones (relacionadas con la construcción que se considere preferible de los derechos sobre derechos, como advierte ALBALADEJO, *loc. ult. cit.*) porque mientras los que derivarían de derechos que implican posesión de la cosa pueden ser tanto naturales como civiles, los frutos de los derechos que no implican posesión sobre la cosa son siempre civiles, consistentes necesariamente en un crédito. Y, dentro de los civiles, tienen la inquietante particularidad—que expongo en el texto—de no poder construirse como correspectivo del goce que otra persona tiene sobre la cosa (ni sobre el derecho): creo que ello bien les hace acreedores de un tratamiento independiente.

tal posesión sea posible) corresponderían las rentas, pensiones o intereses producidos durante el tiempo de su posesión (102).

Ahora bien, lo que interesa aquí señalar es que no estamos ante un supuesto de producción de frutos por cosa o derecho poseídos cuando el poseedor de inmueble ajeno contrata renta vitalicia o censo reservativo, o alguien presta a interés dinero ajeno. Pues aquí el acreedor de los frutos civiles no es mero poseedor del derecho fructífero, sino titular verdadero de la renta vitalicia, del censo o del crédito por mutuo. La aplicación directa de los artículos 451 y 455 queda, por tanto, excluida.

Otra cosa es que para medir la responsabilidad de quien dispuso de la cosa o del dinero ajeno siga siendo relevante la buena o mala fe, no ya en la posesión de ellos —que perdió—, sino en la disposición. De manera que parece lo más defendible que quien constituyó renta o censo a su favor enajenando inmueble ajeno (si tal enajenación es oponible al dueño) deberá abonar el importe de las rentas o pensiones percibidas (aunque lo sean en virtud de un derecho propio), a no ser que su buena fe le permita retenerlas en concepto de “frutos”: se trata en este último caso de una aplicación analógica del artículo 451 para lograr un resultado económico equivalente al de apropiación de los frutos naturales por el poseedor de buena fe.

### 3.2.3.4. *Frutos e intereses*

Razonamientos similares se ocultan bajo la tradicional equiparación entre frutos e intereses que, con precedentes desde el Derecho romano (103), late en diversos artículos del Código y apunta a menudo en la jurisprudencia (104).

Esta equiparación puede servirnos de idea directriz para los casos en que el poseedor pierda la cosa o la enajene de modo que el propietario no pueda recuperarla: sólo deberá abonar, además del valor

(102) En cuanto a la posibilidad del derecho de censo, dado su carácter de real, no hay problema. Para los derechos de crédito —y frente a la opinión mayoritaria—, defiende ALBALADEJO su posibilidad siempre que no se agoten en la percepción de una prestación de tracto único (*Derecho civil*, t. I, vol. II, página 46). Y acaso esta postura se vea robustecida desde la perspectiva de la disciplina de los frutos: si el heredero aparente encontró el crédito por mutuo en la herencia y fue cobrando los intereses a su vencimiento, ¿no será razonable que los retenga, *ex artículo 451*, en concepto de frutos?

(103) D. 22.1.34: *Usurae vicem fructuum optinent et merito non debent a fructibus separari.*

(104) Por ejemplo, en el artículo 1.307 se obliga a la restitución de los frutos percibidos y del valor que tenía la cosa cuando se perdió “con los intereses desde la misma fecha”: es claro que estos intereses se entienden como subrogado o sustituto de los frutos que la cosa hubiera seguido produciendo de no haberse perdido. *Vid.* también artículos 1.896 (cobro de lo indebido), 1.379 (restitución de la dote) y 1.120 (cumplimiento de la condición suspensiva): en los mismos casos en que se adeudan frutos (de la cosa poseída) se adeudan intereses (de los capitales).

de la cosa, intereses correspondientes a este valor cuando hubiera debido —de seguir poseyendo— restituir los frutos (105).

Llevando el razonamiento algo más lejos, a similares consideraciones se presta el caso de quien dispuso de dinero ajeno: por ejemplo, dinero que se encontraba en el patrimonio hereditario que poseyó el heredero aparente (106).

Ahora bien, en estos supuestos no se trata propiamente de la aplicación de las normas sobre apropiación o abono de frutos por el poseedor: porque no se tiene en cuenta para nada si el capital ha sido efectivamente invertido produciendo o no frutos, y porque, de haberlos producido, deberían considerarse en rigor como frutos del derecho de crédito de que es titular quien dispuso del dinero ajeno. Se trata, ante la ausencia de disposición legal, del recurso al *topos* de la buena o mala fe en la adquisición de los frutos para, aplicando este criterio ético-jurídico, llegar a resultados similares en conflictos de intereses que presentan caracteres equiparables.

Este tipo de razonamiento llevará a la conclusión, en principio, de que quien de buena fe dispuso de capital ajeno en beneficio propio deberá restituir solamente el capital. La conclusión queda especialmente robustecida por la norma concordante en tema de cobro de lo indebido (cfr. arts. 1.896 y 1.897).

Cabe todavía observar que en el supuesto de mala fe los intereses que se equiparan a los frutos y deben abonarse no son los efec-

(105) Pueden citarse sobre este punto dos Sentencias del Tribunal Supremo, no concordantes. En la de 6 diciembre 1899 (*Jurispr. civ.*, t. 88, pág. 477; *Abogado del Estado c. Ramona Muñoz y otros*) el poseedor de mala fe de las fincas las había enajenado. Condenado a entregarlas (deber sustituido por acuerdo entre los litigantes por el de abonar el precio que recibió), con los frutos y rentas producidos, y debidos producir, piden los demandantes y obtienen en ejecución de sentencia el abono, como frutos percibidos, del interés legal del precio que percibió el demandado. El Tribunal Supremo casa en este punto: "Condenado el demandado, conforme a este artículo 455 y convenido por los litigantes que en vez de los bienes devolviera el precio que por ellos obtuvo, infringe la ejecutoria la Sentencia que manda abonar como frutos percibidos el 6 por 100 del precio que obtuvo el demandado por los bienes desde que se verificó la venta y prescindiendo del procedimiento del artículo 932 LEC".

La S. 8 abril 1912 (*Jurispr. civ.*, t. 124, pág. 18; *Luis Barroso Núñez c. Herederos de Jacinto Zumalacárregui*), restringe, contra la de instancia, el abono de intereses sobre el precio de venta del mineral de la mina poseída (el mineral es tratado no como fruto, sino como parte de la cosa) a los correspondientes a las cantidades percibidas desde la citación y emplazamiento, con la declaración de equipararse en este caso los intereses a los frutos y cita del artículo 451.

(106) En este sentido, la S. 12 octubre 1897 (*Jurispr. civ.*, t. 82, pág. 426), *Buenaventura y Josefa Bascós y Rosell c. Salvador Bascós y Rosell*. El heredero había dejado de pagar suplemento de legítima, debido, según el Derecho catalán, a sus hermanas. La Audiencia le condenó al abono de intereses sobre la cantidad debida desde que las hermanas contrajeron matrimonio. El Tribunal Supremo casa la Sentencia de instancia, declarando: "El carácter de poseedor de buena fe se presume mientras no se pruebe lo contrario y no haciéndose esto, no procede exigir a quien ostente aquel concepto el abono de intereses legales".

tivamente producidos, sino, en principio, el interés legal, como medida "standard" —por razones prácticas de simplicidad en el cálculo y de política económica— de la indemnización debida por la privación del goce del dinero (cfr. arts. 1.108, 1.682, 1.724, 1.896 C. c.). Las posibles excepciones podríamos buscarlas a través de la analogía con los frutos "que el poseedor legítimo hubiera podido percibir" (el rendimiento posible será de ordinario superior al interés legal) y, sobre todo, en la indemnización plena del daño causado cuando la disposición del capital ajeno se haya obtenido por hecho delictivo.

### 3.2.4. Naturaleza y fundamento del derecho a los frutos

Conviene distinguir, aquí como en otras materias, entre la idea ético-social en que descansa, como su justificación axiológica, la disciplina normativa, y la concreta técnica utilizada para conseguir los fines propuestos. A estas dos distintas cuestiones me refiero con los términos convencionales de "fundamento" y "naturaleza", respectivamente.

Por lo que hace a la "naturaleza", he explicado con detalle más arriba los distintos mecanismos que producen la atribución al poseedor de buena fe de todos los frutos de la cosa. Si bien la técnica utilizada es sustancialmente diversa según la clase de frutos (naturales e industriales de una parte, civiles de otra), la finalidad perseguida es única y clara: atribuir en definitiva al poseedor de buena fe todos los rendimientos de la cosa durante su posesión. Ello configura la posesión de buena fe como un derecho real —claudicante— de goce en cosa ajena, cuyas limitaciones derivan exclusivamente de su provisionalidad extrema. La regulación del usufructo ha servido a menudo de modelo o referencia, pasando incluso en bloque de la sede del usufructo a la de la posesión lo que hoy son los párrafos 2.º y 3.º del artículo 451 del Código civil. Sin embargo, el contenido del derecho del poseedor es más amplio que el del usufructuario, ya que el poseedor de buena fe no se encuentra condicionado por el destino económico que a la cosa imprimiera su dueño.

Esta configuración de la posesión de buena fe que comporta la disciplina de nuestro Código coloca totalmente fuera de lugar las viejas explicaciones de la pandectística respecto de una "adquisición por el consumo" (*fructus consumptos suos facit*), que oscilaban entre la adquisición de la propiedad de todos los frutos que luego quedaría resuelta en cuanto a los *extantes* y la simple exoneración de restituir el enriquecimiento producido por el consumo de frutos ajenos (107).

La atribución de todos los frutos al poseedor de buena fe en los Derechos modernos procede del Derecho francés (coincidiendo, pero sin vínculo de derivación, con el Derecho romano clásico). Y tam-

---

(107) Vid. por todos, SCUTO, *Riv. Dir. civ.*, 1915, págs. 338-341, y WINSCHIED, *Diritto delle Pandette*, trad. italiana, vol. I, parte 2.ª, § 186, páginas 196 ss. Un resumen de algunas opiniones en GÓMEZ-ACEBO, RDP, 1952, página 197.

bién de la doctrina francesa procede una explicación muy generalizada de este fenómeno, según la cual se reputa que el poseedor ha consumido los frutos conforme los iba percibiendo, como haría el propietario; de modo que obligarle a restituir el valor de los percibidos durante largo tiempo le pondría fácilmente al borde de la ruina; mientras que eximiéndole de ello no se favorece un verdadero enriquecimiento, ya que de él puede decirse: *lautius vixit sed non locupletavit*. Se añade a ello la conducta negligente del propietario, lo que termina de inclinar por la dispensa de restitución por parte del poseedor para no empobrecerlo (108).

Esta explicación no es aceptable en el plano de las justificaciones ético-sociales, pues contrasta con las valoraciones que el ordenamiento realiza en otros terrenos: la posible ruina del deudor, aunque sea de buena fe, e incluso ignore la existencia de la deuda (que, por ejemplo, recibió por herencia) no extingue el crédito; éste perdura, al menos, mientras no se cumplen los plazos de prescripción prefijados; el beneficio de competencia ha desaparecido. Por lo demás, pasa por alto que el poseedor ha podido realmente enriquecerse. Tampoco es adecuada para explicar la técnica concreta utilizada para producir los efectos, ya que no alcanza a los frutos no percibidos realmente (los frutos civiles no cobrados correspondientes al tiempo de la posesión y los naturales separados durante la posesión, pero no aprehendidos por el poseedor) o los pendientes, pero no separados, al tiempo de cesar la posesión (109).

---

(108) MARTY y RAYNAUD, *Droit civil*, II, vol. 2.º, *Les biens*, págs. 51-52; PLANIOL, RIPERT y PICARD, *Derecho civil*, trad. cast., pág. 167. La explicación parece unánime entre los autores franceses. En la doctrina española, la sigue SÁNCHEZ ROMÁN, III, págs. 441-442. *Vid.* para su crítica SCUTO, *Riv. Dir. civ.*, 1915, págs. 348-349. El propio SCUTO (*ibidem*, pág. 347) parece atribuir el origen de esta doctrina a POTHIER, con cita de su obra *Traité du droit de domaine de propriété*, n.º 430, donde ciertamente argumenta en este sentido, pero (aparte de admitir la prueba del enriquecimiento) lo hace respecto del poseedor de la herencia que, según la práctica francesa (sobre los textos del Digesto) se veía obligado a rendir cuentas de todos los frutos percibidos. Por el contrario, en el mismo *Traité*, y en sede de la acción reivindicatoria, explica (núm. 341) que el poseedor de buena fe no está obligado a abonar fruto alguno percibido hasta el día de la demanda de reivindicación interpuesta contra él. "*Je ne vois pas même —prosigue— que dans notre pratique française, différente en cela du droit romain, le demandeur soit reçu à prétendre les fruits qui se sont trouvés extants en nature par-devers le possesseur, au temps de la demande, lorsqu'ils ont été perçus avant la demande*". No da razón de esta diferencia del Derecho francés respecto del romano. En cuanto a éste, advierte (núm. 337) que la expresión *pro cultura et cura* que aparece en Inst. 2. 1. 35 debe entenderse *enunciative* y no *restrictive*, de modo que el poseedor de buena fe hace suyos tanto los frutos industriales como los naturales, *quia, quod ad fructus attinet, loco domini pene est* (D. 41.1.48).

(109) Algún autor francés ha pretendido hacer derivar la regla de adquisición de los frutos por el poseedor del principio "en fait de meubles, possession vaut titre" (MARCADÉ, *Explication théorique et pratique du Code Napoleon*, vol. II, art. 549). En similar sentido IHERING explicaba que al poseedor de buena fe se le atribuye la propiedad de los frutos, a fin de que éstos "de las manos del productos entren libres y seguros en el comercio"

En mi opinión, la valoración ético-social que justifica en el terreno de la política legislativa la atribución de los frutos al poseedor de buena fe es la de la utilidad social de la gestión activa de los bienes productivos: “es un mal de cualquier bien... —decía al principio citando a Moneva— su situación de improductivo o inútil”. Entre el propietario negligente que ni siquiera se preocupa de reivindicar la cosa propia que por él estaría improductiva, y el poseedor que creyéndose propietario le dedica sus cuidados y la mantiene en producción, prevalece el interés de este último a la adquisición de los frutos (110).

La idea de que los frutos se conceden al poseedor en razón de su trabajo se encuentra ya en las fuentes romanas (*pro cultura et cura*, Inst. 2.1.35), de donde pasó a las “Partidas” (“la obra y el trabajo que llevó en los frutos”: P. 3.28.39) (111), y en general al Derecho común, donde a menudo sirvió para negar al poseedor los frutos naturales (*vid. supra* núm. 1). Pero ya advirtió Pothier que *pro cultura et cura* debía entenderse *enunciative*, no *restrictive*. Dicho de otro modo: la referencia a la actividad de gestión útil sirve para determinar la *ratio*, no para explicar el mecanismo de la adquisición. Atribuyendo la totalidad de los frutos al poseedor de la cosa madre se pretende tutelar al autor de la actividad de gestión, teniendo en cuenta la normal coincidencia de las dos posiciones (112), pero no se excluye la aplicación de la norma cuando eventualmente está coincidente no se produzca.

La negación de los frutos al poseedor de mala fe —que podría alegar en su favor la realización del mismo interés social del mantenimiento en producción de los bienes poseídos— se explica del siguiente modo: la protección acordada a la gestión activa y productiva debe ceder ante valores que, desde el punto de vista del Ordenamiento vigente, son de superior entidad, en particular la acepta-

---

(*Jahrbücher für die Dogmatik*, vol. 12 (1873), pág. 320). Para la crítica de esta doctrina, *vid. SCUTO, Riv. Dir. civ.*, 1915, pág. 340. Superfluo añadir que el artículo 451 C. c. en modo alguno puede considerarse un corolario del artículo 464.

(110) *Cfr.* MANRESA, IV, pág. 276; MUCIUS, VIII, pág. 445; FEBRERO-GARCÍA GOYENA-AGUIRRE, I (1882), pág. 201, núm. 800 (premio a la laboriosidad); *vid. MORALES MORENO, Posesión y usucapión*, pág. 32, nota 80. En la doctrina italiana, defiende especialmente que la atribución de los frutos al poseedor tenga por causa el trabajo, BARASSI, I, pág. 311 (*cf.* II, págs. 300-301). *Vid.* también MOSCO, *I frutti*, págs. 249 ss.

(111) Todavía el Tribunal Supremo, en S. 29 abril 1885 (*Jurispr. civ.*, t. 57, pág. 187; Fernando Arias de Saavedra y Smith c. María de la Concepción, Evarista y Dolores Gómez Bonavía), niega los frutos de una capellanía porque las demandadas que los pretenden “no hicieron en ellos la obra y el trabajo que exige P. 3.28.39 para hacerlos suyos”. Pero ya la de 17 mayo 1893 (*Jurispr. civ.*, t. 73, pág. 749; Antonio Zoilo García Ferriz c. Cristóbal Amorós Sarrió), en un caso muy similar y también sobre frutos de una capellanía (para el Derecho anterior al Código civil, pero ya publicado éste) sienta la doctrina contraria, pues el derecho a los frutos, dice, emana “de la misma posesión”.

(112) BARCELONA, *Frutti*, pág. 234.

ción del orden jurídico de distribución de la propiedad de los bienes. Ahora bien, la mala fe del poseedor se enfrenta subversivamente contra este valor básico. Ante este ataque a uno de los pilares del Ordenamiento jurídico la consideración de la conveniencia de que los bienes produzcan conforme a su destino y en utilidad de la sociedad debe sucumbir.

Es a la vez innecesario e insuficiente configurar la posesión de buena fe como una "propiedad ficticia", o "fingida", o "aparente" (una especie de "dominio bonitario", se ha dicho alguna vez), argumentando entonces sobre la "analogía objetivamente existente entre el poseedor de buena fe y el propietario" a fin de explicar la adquisición de los frutos por aquél (113). Pero esta indudable "analogía", como explicación del mecanismo de adquisición de frutos resulta demasiado imprecisa; mientras que deja, por otra parte, sin aclarar el juicio de valor en que descansa la preferencia acordada a los intereses del poseedor ("propietario aparente") frente a los del verdadero propietario.

#### 4. DURACION DEL DERECHO A LOS FRUTOS

##### 4.1. EN GENERAL

Siendo el derecho a los frutos esencialmente claudicante, es del mayor interés fijar con precisión los momentos inicial y final.

*El momento inicial* coincide con el inicio de la posesión en el concepto requerido y con buena fe, por lo que no presenta especial problema. También antes del año el nuevo poseedor tendrá derecho a los frutos, aunque haya otro poseedor que conserve la posesión incorporal (114).

*El momento final* viene determinado por tres causas diferentes: pérdida de la posesión, pérdida de la buena fe, e interrupción legal de la posesión.

---

(113) SCURO, *Riv. Dir. civ.*, 1915, pág. 351. Acepta una tesis similar MOSCO, *I frutti*, págs. 250-252, citando a CIMBALI (*Del possesso per acquistare i frutti*), el cual (junto a otras muchas otras interesantísimas observaciones sobre la función social de la posesión, págs. 59 ss.) llega a decir (*ibidem*, pág. 72) que el principio que atribuye los frutos al poseedor de buena fe "en lugar de contradecir, antes confirma el otro principio más absoluto de que los frutos pertenecen al propietario: pues propietario en tal caso no es aquel que tiene la simple facultad abstracta, sino, por el contrario, aquel que tiene la conciencia y la actividad de tal".

La equiparación del poseedor al propietario, por lo que hace a los frutos, tiene apoyatura en algunos textos del Digesto: *Quod ad fructus attinet, loco domini paene est*, D. 41.1.48. *Bona fides tantundem possidenti praestat, quantum veritas*, D. 50.17.136. *Bonae fidei possessor in percipiendis fructibus id iuris habet, quod dominis praediorum tributum est*, D. 22.1.25.

(114) *Vid.* GARCÍA VALDECASAS, *La posesión incorporal del despojado*, RDP, 1946, pág. 423.

Ciertamente, el artículo 451 se refiere tan sólo a la “interrupción legal”, y por ella se entiende generalmente la civil; pero es claro que toda pérdida de la posesión o de la buena fe ha de producir la extinción del derecho a los frutos, pues quien ha dejado de ser poseedor de buena fe no puede reclamar la protección del artículo 451. En cuanto a la cesación de la buena fe, además, *vid.* artículo 452 (115).

#### 4.2. PÉRDIDA DE LA POSESIÓN

Se pierde la posesión por las causas señaladas en el artículo 460 del Código civil, cuyo detalle no es de este lugar (116). Interesa únicamente su número cuarto, en cuanto que de él resulta que el despojado de la posesión contra su voluntad conserva la posesión incorpóral durante un año, plazo durante el cual, en las condiciones que diré, sigue haciendo suyos los frutos como poseedor de buena fe.

La situación está expresamente regulada en este sentido en el Derecho alemán (§ 955, III BGB), para el que Wolff pone el siguiente ejemplo: “Si, por ejemplo, a B, poseedor de buena fe, le roban una yegua de P, y queda preñada en casa del ladrón, el potro que nazca pertenece a B, siempre que logre recuperar la yegua en el plazo de un año o presente la correspondiente demanda dentro de igual término; en cambio, el potro pertenecerá a P, si B deja pasar

---

(115) *Vid.* ALBALADEJO, *Derecho civil*, III, 1, pág. 93 (n. 104). Podría pensarse que “interrupción legal” no equivale estrictamente a “interrupción civil”, sino a todas las formas de interrupción, según vienen reguladas por la Ley, especialmente en los artículos 1.943-1.948 C. c.: es decir, tanto la interrupción natural como la civil, pues ambas son igualmente “legales”.

Esta interpretación se apoyaría en el artículo 429 Proy. 1851: “El poseedor de buena fe hace suyos los frutos percibidos, mientras no sea interrumpida la posesión, en conformidad a lo dispuesto en la sección primera, capítulo VII, título XXIV, libro III de este Código”. La sección citada (de rúbrica “De las causas que interrumpen el curso de la prescripción”) incluye tanto la natural como la civil. Pero GARCÍA GOYENA, en el comentario al citado artículo 429, remite a los artículos 1.984 ss., excluyendo así implícitamente los anteriores que trataban de la interrupción natural.

En cualquier caso, el citado artículo 429 Proy. 1851 es fuerte argumento para entender reclamados por el artículo 451 C. c., y de directa aplicación, los artículos 1.945 ss. C. c. (ya que no los dos anteriores). Su aplicación no es, por tanto, “como principio interpretativo”, o por analogía, como pretende CONDE-PUMPIDO, en RGLJ, 1952, pág. 194.

SÁNCHEZ ROMÁN (III, pág. 443) entendía que “en este punto el artículo 451 debe entenderse completado y en concordancia con los artículos 1.943 a 1.948”; pero no aclara la aplicación de los artículos 1.943 y 1.944.

La equiparación entre “interrupción legal” e “interrupción civil” es afirmada expresamente por los Anotadores de WOLFF (en Enneccerus), *Derecho de cosas*, I, pág. 519; y claramente por ALBALADEJO, *Derecho civil*, t. III, vol. I, págs. 92, 93 y 146 (n. 62).

(116) *Vid.* recientemente (en especial para los núms. 1.º y 4.º del artículo 460) MORALES MORENO, *Poseción y usucapión*, págs. 304-343.

el plazo. Mientras aquel tiempo penda, P. tiene la propiedad del po-tro, perdiéndola luego (en su caso) con efecto retroactivo". Sus anotadores observan: "Los artículos 451, apartado 1, 460, núm. 4.º, 466 y 1.944 abonan igual conclusión" (117).

En efecto, también en nuestro Ordenamiento el poseedor despojado tiene derecho a los frutos, siempre que recupere la posesión corporal en el plazo del año (118). Además de los artículos citados del Código civil, inclina en este sentido el artículo 1.658 Lec., que señala que la sentencia que declare haber lugar al interdicto por haber sido despojado el demandante condenará al demandado, entre otras cosas, a la "devolución de los frutos que hubiere percibido". El abono de frutos al demandante en este caso no puede basarse sino en su calidad de poseedor despojado, pues sólo ella (y no el derecho definitivo que pueda ostentar) ha sido objeto del pleito (119).

Es también pérdida de la posesión adecuada para adquirir los frutos el reconocimiento que el poseedor hiciera del derecho del dueño (art. 1.948), siempre que, aunque persista la posesión, ya no lo sea en concepto que atribuya los frutos (120).

#### 4.3. PÉRDIDA DE LA BUENA FE

La pérdida de la buena fe, disciplinada en el artículo 435 del Código civil (*vid. supra*, núm. 215), es una cuestión de hecho, de libre apreciación por los tribunales, absolutamente independiente —en mi opinión— de los efectos de la interposición de la demanda. Desde el momento en que se entienda probada la pérdida de la buena fe, el poseedor ha de ser tratado a todos los efectos (frutos, gastos, responsabilidad) como de mala fe; mientras que, según veremos, es distinta la situación del poseedor de buena fe demandado.

---

(117) WOLFF (en Enneccerus), *Derecho de cosas*, vol. I, pág. 441; sus Anotadores, *ibidem*, pág. 449.

(118) Cfr. GARCÍA VALDECASAS, *La posesión incorporal del despojado*, RDP, 1946, pág. 423. Parece apuntar a la misma conclusión GARCÍA CANTERO, *Concepto de frutos en el Código civil español*, RDN., IX-X, 1955, página 178 (n. 30 bis). *Contra*, si no lo entiendo mal, DE LOS MOZOS, *El principio de la buena fe*, pág. 233 (n. 8).

(119) Sobre la restitución de frutos ordenada en el artículo 1.658 LEC, *vid.* DIEGO LORA, *La posesión y los procesos posesorios*, vol. II, págs. 381 y 386-387.

(120) Para esta forma de interrupción de la posesión, *vid.* recientemente—centrado en los efectos respecto de la usucapión—MORALES MORENO, *Posesión y usucapión*, págs. 369-374. Más normalmente a esta interrupción se la considera "civil", pero *vid.* ALBALADEJO, *Derecho civil*, t. III, vol. I, página 146 (n. 62). Merece observarse que la doctrina que se ha ocupado de la "interrupción legal" del artículo 451 nunca ha incluido en la misma la forma de interrupción del artículo 1.948 C. c.

#### 4.4. INTERRUPCIÓN LEGAL DE LA POSESIÓN

##### 4.4.1. *La pretendida relación entre “interrupción legal de la posesión” y pérdida de la buena fe*

En mi opinión, la “interrupción legal” del artículo 451 equivale a la “interrupción civil” de los artículos 1.945-1.947 del Código civil. Así resulta ya de los antecedentes. La regulación separada de la posesión para adquirir los frutos y la posesión para la usucapión se introduce (acertadamente) en nuestro Derecho —a diferencia de su habitual modelo francés— en el Proyecto de 1851, el cual, sin embargo, contiene remisiones expresas de una a otra sede: así el artículo 429 (equivalente al actual 451) remite, en cuanto a la interrupción de la posesión, a la sección titulada “De las causas que interrumpen el curso de la prescripción”. La expresión “interrupción legal” (introducida en el Anteproyecto 1882-1888) equivale entonces a la “interrupción civil” de los artículos 1.945 y siguientes del Código civil (121).

Si esto es así, queda excluido desde el principio que la “interrupción legal” se funde en la pérdida de la buena fe por el poseedor, o suponga tal pérdida o produzca sus efectos. Pues la interrupción civil de los artículos 1.945 y siguientes difícilmente puede relacionarse con la pérdida de la buena fe, ya que el poseedor que la pierde sigue, sin embargo, usucapiando la cosa (usucapión extraordinaria); y parece metodológicamente más correcto atribuir a la llamada interrupción civil o legal de la posesión el mismo fundamento en todos los casos: fundamento que, por lo dicho, no puede ser la pérdida de la buena fe (122).

La cuestión sobre si es la pérdida de la buena fe el fundamento de la interrupción legal tiene especial importancia práctica, al menos en cuanto que en caso afirmativo coadyuvaría a precisar el momento procesal exacto en que se produce la “interrupción legal”, y determinaría los efectos de esta interrupción. La discusión se mantiene desde antiguo, y la insuficiente claridad del planteamiento explica numerosas declaraciones jurisprudenciales, en sentidos muy distintos y, al menos a primera vista, incompatibles.

La idea de que iniciado el pleito todos los poseedores son de mala fe procede del Digesto, y ha influido, sin duda, en los códigos modernos y en la doctrina y jurisprudencia que los interpretan (123).

(121) *Vid.* nota 115.

(122) Sobre el tema, con distinto criterio, MORALES MORENO, *Posesión y usucapión*, págs. 362-363.

(123) En el Digesto pueden encontrarse textos en diversos sentidos. Suele citarse al respecto D. 5.3.25.7: (*De hereditatis petitione*)... *quoniam post litem contestatam omnes incipiunt malae fidei possessores esse, quin immo post controversiam motam. Quanquam enim litis contestatae mentio fiat in senatus consulto, tamen et post motam controversiam omnes possessores pares fiunt et quasi praedones tenentur, et hoc iure hodie utimur; coepit*

Más exactamente, la idea de que a partir del comienzo del proceso el demandado ha de contar al menos con la posibilidad de que su posesión es injusta (la llamada a veces *quasi mala fides*) se ha considerado como fundamento de la norma alemana o italiana, que hace responsable al demandado por los frutos que pudo percibir según las reglas de una ordenada economía (§ 987 BGB), o empleando la diligencia de un buen padre de familia (art. 1.148 C. c. italiano) (124). Pero a esta idea se superpone la de la retroacción necesaria de los efectos de la sentencia a la fecha en que quedó trabado el pleito, de modo que el demandante no se vea perjudicado por su dilación, antes bien, perciba todo lo que habría percibido de haber sido actuada la ley a su favor en el momento de la demanda (125).

En la doctrina española, para explicar la interrupción legal de la posesión se alude a menudo a la pérdida de la buena fe, si bien, en ocasiones, al lado y de forma subordinada al principio de retroacción de los efectos de la sentencia (126).

En particular, Conde-Pumpido, en trabajo dedicado específicamente a este tema, afirma que “el cese de la percepción de los frutos es debido al cese de la buena fe y no a razones procesales”, conclusión a la que se llegaría, según él, sin más que “examinar el primer párrafo del artículo 452 del Código civil. Al hablar de ‘frutos pendientes al cesar la buena fe’, claramente sienta cuál es la causa del cese de los derechos a que se refiere el artículo 451, con el que concuerda” (127). El argumento no es concluyente, porque el artículo 452

*enim scire rem ad se non pertinentem possidere se is qui interpellatur.*  
Vid. D. 5.3.20.11.

Pero cfr. D. 5.3.40, en que Paulo argumenta que si bien, según la oración de Adriano, *post acceptum iudicium id actori praestetur, quod habiturus esset, si eo tempore quo petit restituta esset hereditas* (sin referencia alguna a la pérdida de la buena fe), sería muy duro hacer responder siempre al poseedor del perecimiento de la cosa. Y, en definitiva, distingue entre el ladrón (que responderá en todo caso) y el poseedor de buena fe (obsérvese que a pesar de estar iniciado el pleito): *Nec enim debet possessor aut mortalitatem praestare, aut propter metum huius periculi temere indefensum ius suum relinquere*. Sobre estos textos, rechazando que la mala fe sea consecuencia del litigio, con interesantísimas observaciones sobre el tema en general, SAVIGNY, *Sistema*, trad. cast., 2.<sup>a</sup> ed., s. a., t. V. págs. 60 ss.

(124) Vid. HEDEMANN, *Derechos reales*, pág. 244; WOLFF (en Enneccerus), *Derecho de cosas*, I, pág. 511 (n. 11); PACIFICI-MAZONI, III, parte I (1915), págs. 113-114; BARASSI, II, pág. 301; GRECO, *Della proprietà*, pág. 408.

(125) SCUTO, *Riv. Dir. civ.*, 1915, pág. 352; GENTILE, págs. 23-24; MONTTEL, *Possesso*, Noviss. Dig. it., t. XIII, pág. 380; PLANIOL, RIPERT y PICARD, III, págs. 172-173.

(126) CASTÁN, II, I, págs. 503-504; MANRESA, IV, pág. 270; MUCIUS, VIII, página 446.

(127) CONDE-PUMPIDO, RGLJ, 1952, (t. 191), pág. 186. Vid. también las páginas siguientes, en que hace uso de este argumento para fijar el momento procesal en que se produce la “interrupción legal” de la posesión. MARTÍN PÉREZ, *Poseción*, págs. 158-159; DE LOS MOZOS, *El principio de la buena fe*, página 243.

puede referirse a los casos en que, de hecho, cesa la buena fe y, directamente, sólo a ellos (128).

En la jurisprudencia pueden encontrarse expresiones que relacionan la "interrupción de la posesión" con la pérdida de la buena fe, como por ejemplo: "todo poseedor vencido en juicio es de mala fe desde la primera citación judicial, porque enterándose de la demanda sabe lo indebido de su posesión" (129).

Pero, en sentido contrario, también se ha afirmado en numerosas sentencias que la cesación de la buena fe es una cuestión de hecho, apreciando en el caso tal buena fe (o confirmando la sentencia de instancia que la aprecia) a pesar de mediar demanda judicial, e incluso sentencia (no firme). Así, en la Sentencia 28 febrero 1968, en que se considera "demasiado simplista" el punto de vista del recurrente "de que la mala fe haya de deducirse en todo caso del simple hecho de dictarse una sentencia que pone fin a un estado posesorio, incluso cuando la misma aún no haya ganado firmeza" (130).

(128) Que, además, pueda aplicarse a la hipótesis de la "interrupción legal" de la posesión, es cosa que analizo más adelante. Merece recordarse que el artículo 457 de Anteproyecto 1882-1888, muy similar al vigente artículo 452, comenzaba en su segundo párrafo: "Si en el momento en que cesare la posesión o se interrumpiere la buena fe, hubiere pendientes frutos, etcétera". La "interrupción legal" se incluiría más bien en el "cese" de la posesión.

(129) De la S. (Soc.) 25 octubre 1955 (*Rep. Aranzadi*, núm. 2.879). Las mismas palabras repite la S. (Soc.) 30 octubre 1965 (*Rep. Aranzadi*, número 4.963). En la jurisprudencia de la Sala Primera no he encontrado expresiones tan tajantes. Pueden verse SS. 18 diciembre 1862 (*Jurispr. civ.*, t. 7, página 772), *Antonio Cortés Nuñez c. Vicente Pérez Sánchez*; 17 mayo 1893 (*Jurispr. civ.*, t. 73, pág. 749), *Antonio Zoilo García Ferriz c. Cristóbal Amorós Sarrió*: "Desde el momento en que se formaliza el pleito por la contestación a la demanda cesa la presunción de buena fe y el derecho del poseedor a hacer suyos los frutos"; 23 noviembre 1900 (*Jurispr. civ.*, t. 90, página 696; *María del Carmen Aragón Azlor, Duquesa de Villahermosa c. María Notivol y otros muchos*): "La interpelación judicial interrumpe de derecho la buena fe y la posesión"; 12 marzo 1948 (*Rep. Aranzadi*, núm. 464 bis; *Vsco Manuel S. P. c. Fausta J. O.*): "A partir de la contestación a la demanda, momento en que quedó interrumpida la buena fe"; 10 abril 1956 (C.L., t. XLVIII, pág. 282; *Francisco Botella Cremades y María Botella Mira c. José Botella Botella*): "Al contestar la demanda el demandado interrumpió de modo legal con su reconvencción la creencia de los demandantes de poseer la finca en concepto de dueños."

(130) S. 28 febrero 1968 (C. L., pág. 727), *Manuel y Antonio Velasco López c. Carlota María Sánchez Pleytes y Jiménez*. Hay que advertir que la declaración transcrita en el texto se hace al efecto de acordar indemnización por los gastos de cultivo hechos en la finca por los aparceros durante el juicio de desahucio. La verdadera razón quizá sea la que la misma S. expresa "a mayor abundamiento": estos gastos deben abonarse también al poseedor de mala fe.

S. 12 noviembre 1929 (*Jurispr. civ.*, t. 191, pág. 162), *Lorenzo y Serafina Fernández Yáñez c. Ramón Fernández Yáñez y Pastor*: "El sólo hecho de oponerse a la demanda la parte condenada, utilizando el derecho de que se cree asistida, no lleva consigo la necesidad de afirmar la mala fe, que es de la libre apreciación del Tribunal".

S. 9 junio 1932 (*Jurispr. civ.*, t. 204, pág. 386), *Sociedad Anónima "Estebanell y Pahisa" c. Síndicos de la quiebra de "Hermanos de F. Vila Sera-*

Esta última es, en mi opinión, la doctrina correcta, siempre que no se niegue sobre esta base el efecto de "interrupción legal de la posesión" que tiene la interposición de la demanda (aunque no produzca pérdida de la buena fe), y con ello la cesación del derecho a los frutos por el poseedor (aunque siga siendo de buena fe).

Por otra parte, son también varias las sentencias que aplican conjuntamente los artículos 451 y 1.945, entendiendo este último como complemento o interpretación del primero; lo que lógicamente implica prescindir de toda cuestión sobre la pérdida de la buena fe, que carece de sentido respecto del artículo 1.945 (131).

#### 4.4.2. *Momento preciso en que se produce la interrupción*

Antes de la publicación del Código civil, las Partidas (P. 3. 28.39) reconocían el derecho a los frutos "hasta que el pleyto fue comenzado por demanda e por respuesta"; y el Tribunal Supremo, en los últimos tiempos de vigencia de las Partidas, señalaba como

*rols*": "Ni puede la mala fe nacer de contestar a una demanda reivindicatoria en ejercicio de un derecho".

S. 20 febrero 1959 (*Rep. Aranzadi*, núm. 1.071), *Félix de la R. G. c. José y Manuel de C. G.*: El recurrente denuncia "la infracción, por el concepto de violación, de los artículos 433, 435, 451, 1.945 y 1.950 del Código civil, entendiendo que si bien la buena fe del señor La R. pudo legalmente asistirle en los primeros momentos, dicha cualidad dejó de acompañarle, cuando se le hizo conocer los vicios de que adolecía su título de adquisición, ante la demanda de nulidad presentada, quedando por ella interrumpida la buena fe de la posesión, al ser citado para el juicio, momento desde el cual se ha de partir para acordar la restitución de los frutos de las fincas que poseía". El Tribunal Supremo rechaza el motivo, argumentando largamente sobre ser la declaración de buena o mala fe cuestión de hecho, que corresponde decidir al Tribunal de Instancia.

En los casos de las dos sentencias citadas últimamente, sucedía que el demandado poseía en virtud de resolución judicial: providencia de ocupación en juicio de quiebra en el primero, auto en procedimiento judicial sumario (parece ser de declaración de heredero) en el segundo. Ello podría justificar —aunque no lo explica así el Tribunal— que, vencidos en juicio petitorio, no deben restituir frutos desde la "interrupción legal de la posesión", sino tan sólo desde la fecha de la sentencia definitiva.

(131) S. 7 diciembre 1899 (*Jurispr. civ.*, t. 88, pág. 488), *Jaime Fiol y Garán c. Gabriel Real Lladrés*; S. 11 julio 1903 (*Jurispr. civ.*, t. 96, pág. 186), *Juan Pascual López c. Pío Lorente Cebrián*: "Hacen suyos los frutos mientras no sea legalmente interrumpida la posesión, cual lo prescribe el artículo 451 C. c.; que interrumpiéndose ésta por la citación judicial a los poseedores, según se hizo en el presente caso por la demanda origen del pleito, como se dispone en el artículo 1.945 del citado Código, evidentemente desde la contestación de la demanda pertenecen los frutos al actor".

S. 21 mayo 1930 (*Jurispr. civ.*, t. 194, pág. 662), *Jacobo Mejo y Novo y la Comunidad de Aguas "Hereditario de los Príncipes" c. Sociedad de Aguas "Los Guinderos"*: "Interpelación judicial que interrumpe la posesión legal conforme al precepto del artículo 451, en relación con el 1.945"; S. 5 mayo 1964 (*Rep. Aranzadi*, núm. 2.269), *Ricardo B. de V. c. José B. de V.*: el artículo 451 establece que "el poseedor de buena fe hace suyos los frutos percibidos mientras no sea interrumpida legalmente la posesión, y lo es en forma civil por la citación judicial hecha a aquél, aunque sea por mandato de juez incompetente, según el artículo 1.945 del predicho Cuerpo de leyes".

momento de interrupción la contestación a la demanda (132), o se limitaba a repetir las palabras de la ley (133).

Promulgado el Código, el Tribunal Supremo sigue señalando en numerosas sentencias como momento procesal decisivo el de contestación a la demanda, sin explicar en qué funda tal opinión, si bien aludiendo en ocasiones vagamente a la pérdida de la buena fe. La postura del Tribunal no parece basarse sino en una concepción procesal periclitada de la *litis contestatio* (134).

Otras sentencias siguen caminos distintos. Algunas indican que la interrupción legal se produce por la citación judicial, aplicando el artículo 1.945 (135); o se refieren a “la citación y emplazamiento de la demanda, en cuyo momento cambió el carácter de buena en mala fe” (136); o al “emplazamiento para contestar a la demanda, que es la fecha y la nota de la interrupción jurídica de la posesión” (137); o, de forma más imprecisa, a la interpelación judicial (138).

En otras sentencias se considera que los frutos deben abonarse desde la fecha del acto de conciliación, pero, a lo que parece, no por aplicarse el artículo 1.947 —al que no se hace referencia—, sino porque en aquel momento el actor previno al demandado que no le correspondía la posesión en los bienes discutidos (139). Por último,

(132) S. 18 diciembre 1862 (*Jurispr. civ.*, t. 7, pág. 772), *Antonio Cortés Núñez c. Vicente Pérez Sánchez*.

(133) S. 31 diciembre 1890 (*Jurispr. civ.*, t. 68, pág. 840), *María del Carmen Suárez Ponte y Fernández de Cuevas c. Elvira Suárez Ponte y Fernández de Cuevas*.

(134) Las sentencias son muy numerosas y de todos los tiempos. La última que he visto es la de 18 diciembre 1962 (C.L., t. 114, pág. 492), *Francisco Méndez Rubio c. Fundación benéfico-docente “D. Pabío Marián Barrientos”*. No vale la pena citarlas aquí; pueden verse en CONDE-PUMPIDO, RGLJ, 1952, págs. 173-174, completado por ALBALADEJO, *Derecho civil*, t. III, vol. I, pág. 149 (n. 64 bis).

(135) SS. 7 diciembre 1899, 11 julio 1903 y 5 mayo 1964 (citadas en nota 131). Las tres casan la de instancia por no haber concedido frutos al demandante; y los otorgan precisamente desde la contestación a la demanda, a pesar de la afirmación de interrumpirse la posesión por la citación judicial. Las SS. (Soc.) 25 octubre 1955 y 30 octubre 1965 (citadas en nota 129) afirman que “todo poseedor vencido es de mala fe desde la primera citación judicial”, pero en ambos casos se trata de negar reembolso de gastos de cultivo al arrendatario que continuó poseyendo incluso después de acordado el desahucio.

(136) S. 8 abril 1912 (*Jurispr. civ.*, t. 124, pág. 18), *Luis Barroso Núñez c. herederos de Jacinto Zumalacárregui*.

(137) S. 10 diciembre 1918 (*Jurispr. civ.*, t. 144, pág. 959), *Ayuntamiento de Santa Cruz del Valle c. Ayuntamiento de Lazahita*.

(138) S. 18 marzo 1924 (*Jurispr. civ.*, t. 161, pág. 696), *Pedro Quiroga Acebo c. Manuel, Manuela, José y Francisco Gómez de Teijeiro*.

(139) Así la S. 8 febrero 1963 (C.L., t. 116, pág. 186, segunda sentencia en *Rep. Aranzadi*, núm. 786), *Florencio, María del Rosario, María Cruz, Jesusa y Nicolasa Marimon Jiménez c. María Ochoa Marco*. Vid. SS. 9 abril 1947 (*Jurispr. civ.*, t. XVIII, pág. 501), *Juana Torres Blázquez c. Zacarías Romero Chamorro*, y 14 octubre 1952 (C. L., t. XXVI, pág. 464), *Antonio Bramón Portell c. José Bramón Portell*.

en una sentencia se reconoce virtualidad interruptiva a la reconvencción formulada por el demandado (140).

Entre los autores, no he visto ninguno que defienda el criterio más abundantemente sustentado por el Tribunal sobre ser la contestación a la demanda el momento en que se interrumpe la posesión. En los primeros comentarios al Código civil, tanto Manresa como Mucius señalan el momento de la citación judicial (141).

Han sido especialmente los procesalistas los que han combatido la doctrina del Tribunal Supremo, señalando todos el error de conceder efectos de *litiscontestatio* —que sólo se explican en el sistema procesal romano— a un acto como el de contestar a la demanda, hoy procesalmente sin relevancia especial. Ahora bien, discrepan en cuanto al momento en que —por razones en gran parte de técnica procesal, en que no hemos de entrar aquí— se considera iniciada la litispendencia. Para unos, tal momento es el de la presentación de la demanda (142); para otros, el de la admisión de aquélla (143); y para los terceros, en fin, el de la citación (144).

En mi opinión, aciertan los primeros; si bien la letra del artículo 1.945 da pie a la última opinión, ya que parece indicar un acto del juez (“aunque sea por mandato de juez incompetente”). En todo caso, la cuestión no es específica de la “interrupción legal de la posesión” del artículo 451, sino que se reconduce a la “interrupción civil” de los artículos 1.945-1.947. En éstos no juega para nada el momento de la pérdida de la buena fe, sino la necesidad de retrotraer los efectos de la sentencia al momento en que quedó trabada la relación procesal: momento que parece ser el de interposición de la demanda, en que el actor ya ha hecho cuanto estaba en su mano (145).

(140) S. 10 abril 1956 (C.L., t. XLVIII, pág. 282), *Francisco Botella Cremades y María Motella Mira c. José Botella Botella*; “Al contestar la demanda el demandado interrumpió de modo legal, con su reconvencción, la creencia de los demandantes de poseer la finca en concepto de dueños, interrupción que fue confirmada al ser estimada por el juzgador de instancia la mencionada reconvencción, y por su consecuencia carecen los actores del derecho de hacer suyos los frutos percibidos a partir de la fecha de la reconvencción aludida”.

(141) MANRESA, IV, pág. 270; MUCIUS, VIII, pág. 447; este último argumento: “Es justo que el poseedor no debe perder su derecho a la percepción de frutos hasta que sea vencido en la posesión, pero una vez pronunciado el fallo, es preciso retrotraer sus efectos al instante en que se le interrumpió en aquélla. ¿Qué momento es éste? El de la citación con la demanda”.

(142) GÓMEZ ORBANEJA, en *Instituciones de Derecho procesal*, de Chiovenda, t. I, pág. 178: al actor debe ser dado lo que hubiera percibido de haber sido actuada la ley a su favor en el momento de la demanda judicial (*res cum omni causa*); GUASP, *Comentarios a la LEC*, t. II, vol. I, 1.<sup>a</sup> parte, págs. 320-322.

(143) PRIETO CASTRO: *Derecho Procesal civil*, t. I, págs. 264 y 266.

(144) BECEÑA; PLAZA, *Derecho procesal*, t. I, pág. 387. Para esta discusión puede verse CONDE-PUMPIDO, RGLJ, 1952, págs. 176 ss.; y, con nuevas aportaciones sobre el artículo 1.945 C. c.; MORALES MORENO, *Posesión y usucapación*, págs. 360-365.

(145) ALBALADEJO, *Derecho civil*, t. III, vol. I, págs. 148-149. Argu-

#### 4.4.3. La sentencia que produce la interrupción

La interrupción legal se produce realmente por obra de la sentencia —como demuestra el hecho de que no haya interrupción si ésta es absolutoria—, si bien desde el momento anterior (la interposición de la demanda) a que se retrotraen sus efectos. Ha de tratarse de sentencia que declare al demandado desprovisto de todo *ius possidendi* capaz de justificar la adquisición de los frutos, o lo constituya en tal situación, y lo condene a la entrega de la cosa con sus frutos a favor del demandante. Ello puede darse tanto si la acción ejercitada es real como personal (vg. nulidad, anulabilidad, rescisión, cobro de lo indebido). Es dudoso si sólo la que persigue la propiedad de la cosa o un derecho real definitivo sobre ella (juicios petitórios), o también de que pretende la posesión (juicios posesorios). A la tesis afirmativa da pie el artículo 1.947 (“demanda sobre posesión o dominio de la cosa cuestionada”) (146). Quizá proceda distinguir, dentro de los juicios posesorios, los posesorios plenarios o sobre la posesión definitiva, de los sumarios o interdictos. Sólo en los primeros el efecto interruptivo de la posesión (que sin duda también tiene la sentencia que pone fin a los segundos) se retrotraerá a la interposición de la demanda (147).

En la jurisprudencia, se ha rechazado —en mi opinión sin seguro fundamento— que quien ejercita con éxito la acción de retracto legal tenga derecho a los frutos producidos por la cosa desde la interposición de la demanda (148).

---

mento a favor de ser la interposición de la demanda el momento en que se interrumpe la posesión proporcionan también los artículos 187 y 651 C. c. En cuanto a la eficacia del acto de conciliación (y aun de otros momentos procedentes a los que podría retrotraerse el efecto interruptivo), *vid.* por todos MORALES MORENO, *Posesión y usucapión*, págs. 355 ss. y 367 ss.

(146) *Vid.* MORALES MORENO, *Posesión y usucapión*, pág. 350.

(147) *Vid.* MUCIUS, VIII, pág. 446. Sobre el “plenario posesorio” *vid.* GARCÍA VALDECASAS, *La posesión incorporal del despojado*, RDP, 1946, página 422.

(148) S. 10 febrero 1966 (C.L., pág. 264), *Juana Ibáñez Ajuria c. Jacinta Benito Arceo*. La tesis de los recurrentes era la de que cuando en juicio se ejercita con éxito la acción de retracto legal, el actor tiene derecho a los frutos a partir de la interpelación judicial, porque en tal momento cesó la buena fe del titular dominical que se opone a la demanda y frente al cual se acciona, a cuyo efecto citaba los artículos 353, 354, 451, 455, 458 y 1.945 del Código civil; pero el primer considerando de la sentencia afirma que “así esbozado el tema litigioso se advierte la inconsistencia jurídica de tal tesis, pues aunque el derecho de retracto legal es de naturaleza real y como tal susceptible de surtir efecto *erga omnes*, no cabe identificarlo con el dominio, toda vez que éste recae directa, inmediata y plenamente sobre la cosa y sus productos—arts. 348 y 353 del Código civil—, y aquél es de los denominados derechos reales de adquisición, y por ello no alcanza plenitud de efectos hasta tanto que por consecuencia de la sentencia firme que lo reconoce no se opere la modificación jurídica que implica la esencia subrogatoria de tal derecho, cual se establece en el artículo 1.521 del Código civil”.

Como he dicho en el texto, el efecto interruptivo no depende de que la acción sea personal o real. Tampoco la naturaleza constitutiva de la sentencia

Es preciso que el vencedor lo sea por algún título que dé derecho a los frutos: de otro modo no podría pedir su restitución. Puede tratarse de propietario, usufructuario, anticresista, etc.; pero no de titular de servidumbre de paso, ni, probablemente, titular de la nuda propiedad. La sentencia a favor de un comunero produce efectos respecto a todos.

La “interrupción legal” produce efectos relativos a las partes del pleito, sin aprovechar a terceros. Ahora bien, si a consecuencia del pleito el poseedor pierde la posesión, o la buena fe, es obvio que cesa también de forma absoluta su derecho a los frutos (149).

#### 4.4.4. *Resumen y conclusiones*

Será conveniente hacer un resumen de lo expuesto y concluir sobre esta materia de la “interrupción legal de la posesión”, especialmente por lo que toca a sus relaciones con la pérdida de la buena fe.

A) Como cuestión de hecho, la buena fe puede perderse o no con la interposición de la demanda: como puede perderse antes —por ejemplo, en las gestiones previas que haga el actor— o nunca. Incluso dictada sentencia contraria puede seguir creyendo sinceramente que la cosa le pertenece (150).

Si con la interposición de la demanda, o en cualquier otro momento y a consecuencia del proceso, el poseedor pierde la buena fe dejando de ignorar que posee la cosa indebidamente, tan pronto haya un acto que lo acredite será tratado como poseedor de mala fe desde el momento en que realmente comenzó a serlo.

B) Otra cosa es que el legislador, precindiendo de la buena o mala fe reales, podría tratar al poseedor demandado *como si* fuera de mala fe, es decir, aplicar la disciplina de ésta a una hipótesis distinta en razón de justicia o de oportunidad. Realmente es en este terreno donde debe plantearse la discusión, y así lo hacen expresamente algunos autores (151); sino que a menudo piensan que el legislador

---

sería obstáculo, ya que el efecto constitutivo parece que igualmente debiera retrotraerse a la interposición de la demanda en que se ejercita el derecho potestativo al cambio jurídico.

(149) *Cfr.* consideraciones homólogas sobre el tipo de acción que interrumpe la posesión a efectos de la usucapión, en ALBALADEJO, *Derecho civil*, t. III, vol. I, pág. 147 (n. 62 bis), y MORALES MORENO, *Poseción y usucapión*, páginas 349-354.

(150) “Bien por estimar ésta (la sentencia) injusta, bien por estimar que no pudo demostrarse en el pleito —por falta de pruebas— la verdad de la razón que le asistía”: ALBALADEJO, *Derecho civil*, t. III, vol. I, pág. 92.

(151) En particular MUCIUS, VIII, págs. 520-521: “No es idéntica la posición moral del que comenzó a poseer con mala fe y la del que hasta la interpelación judicial ha permanecido en la firme convicción de que poseía la cosa por virtud de razón derecha. El que estuvo poseyendo con buena fe permanece en la incertidumbre hasta que la sentencia se pronuncie y se define su estado legal. Los vicios pueden ser ostensibles o dudosos; el poseedor, al defenderse, ejercita un derecho, y en esta defensa puede conducirse temerariamente o sin temeridad. ¿Por qué nivelar en la responsabilidad al poseedor de mala fe y al que principió a poseer de buena fe, y, no obstante, la de-

equipara poseedor de mala fe y poseedor demandado, precisamente por la seguridad o probabilidad de que el segundo haya perdido la buena fe, mezclando de este modo los argumentos.

Ahora bien, la aludida equiparación:

a) No resulta de texto alguno.

b) Dada la presunción de buena fe (art. 434 C. c.), el establecimiento de una presunción contraria (*rectius*, una ficción) debería ser especialmente claro, lo que no es el caso.

c) A lo que yo sé, ningún autor, ni el Tribunal Supremo, han deducido la consecuencia que sería ineludible de la consideración como de mala fe del poseedor demandado: es decir, la aplicación de la disciplina de la posesión de mala fe respecto de frutos, gastos, mejoras, deterioros y pérdidas. En particular, en ningún pronunciamiento jurisprudencial se ha deducido otra consecuencia de la pretendida equiparación que el deber de restituir los frutos percibidos: conclusión en rigor incoherente con la premisa, ya que, como poseedor de mala fe, habría de restituir, además, los frutos que el poseedor legítimo hubiera podido percibir.

De todo ello resulta, en mi opinión, que si bien las consideraciones sobre la *quasi mala fides* en el demandado han podido ser una de las razones que han conducido al establecimiento de la "interrupción legal", ni sirven para explicar cómo y cuándo se produce ésta, ni son de utilidad para aclarar los puntos particulares en que su régimen aparece oscuro, ni determinan el tratamiento jurídico al poseedor demandado.

#### 4.4.5. La situación del poseedor de buena fe demandado.

Teniendo en cuenta lo hasta aquí expuesto, veamos cuál es en verdad la situación del poseedor de buena fe demandado.

Los antecedentes históricos (algunos de ellos) invitan ya a diferenciar el tratamiento del poseedor de buena fe demandado del propio del poseedor de mala fe. Gregorio López se remite al fragmento del Digesto que exime de responsabilidad al poseedor demandado por la muerte (fortuita) del animal poseído (152) para señalar que si bien el poseedor de buena fe *post litem contestatam* se equipara al poseedor de mala fe *quoad restitutionem fructuum*, no es así *quoad periculum interitus* (153). Pero en otro lugar el mismo Gregorio López precisa, con cita de Bártolo, que el abono de los frutos que el reivindicante pudiera percibir procede *in vero malae fidei possessore; nan secus in ficto cuius mala fides esset inducta per litem contestatio-*

---

manda interpuesta, aún recela, agitado por las inseguridades de su nebuloso derecho puesto en disputa?" A pesar de lo cual, al menos respecto de la restitución de frutos, considera que ambos están legalmente equiparados.

(152) D. 5.3.40. *Vid.* nota 123.

(153) GREGORIO LÓPEZ, gl. 7 a P. 6.14.4. y gl. 4 a P. 6.14.6.

*nem: quia talis tenebitur tantum de fructibus, quos ipse reus percipere potuisset* (154).

Por otra parte, en la legislación de Partidas (es decir, en la castellana hasta la promulgación del Código) la equiparación del poseedor de buena fe demandado habría de hacerse, a lo más, con el poseedor de mala fe con título, el cual restituye sólo los frutos que percibió, no los que el vencedor en juicio hubiera podido percibir (155).

El Código civil, que atiende con suficiente cuidado a los efectos de la posesión de buena fe, resuelve en una frase los de mala, y olvida regular la situación del poseedor de buena fe durante la sustanciación del pleito. No hay en el Código disciplina específica para este caso. Este supuesto, debe advertirse que no procede la extensión análogica de la propia del poseedor de mala fe, ya que no ha de ser valorada con el mismo criterio la conducta de quien se defiende de una demanda que cree infundada con los medios procesales a su alcance (conducta perfectamente lícita y correcta) y la de quien ilícitamente retiene bienes que sabe que no le corresponden. Ahora bien, tampoco la situación del poseedor demandado es simplemente la de poseedor de buena fe, pues ahora debe contar con la eventualidad de que la sentencia declare que la cosa pertenece a otra persona, y obrar en consecuencia.

A) Por lo que se refiere a los frutos, el vencido en juicio no hace suyos, y deberá entregar, los percibidos desde la interposición de la demanda: así se deduce del artículo 451 *a contrario*, que le atribuye derecho a ellos únicamente mientras no sea interrumpida legalmente la posesión.

En cuanto a los pendientes en el momento de la interposición de la demanda, procede la aplicación analógica del artículo 452, dictado para el caso de cesación de la buena fe: si este trato se da al poseedor que pasa a serlo de mala fe reconocida, con mayor razón al de buena fe que, por haber sido interrumpida legalmente su posesión, no hace suyos los frutos (156).

(154) GREGORIO LÓPEZ, gl. 1 a P. 3.28.40.

(155) *Vid.* MANRESA, IV, pág. 253.

(156) Recuérdese que el art. 457 del Anteproyecto de 1882-1888, casi idéntico al vigente art. 452, se refería alternativamente "al momento en que cesare la posesión (en que puede incluirse la "interrupción ilegal") o se interrumpiere la buena fe". La indudable dificultad de aplicar a este supuesto la posibilidad de opción que al vencedor en la posesión concede el párrafo tercero del art. 452 (pues fácilmente, concluido el juicio, habrán concluido también los cultivos) se produce agravada también en los supuestos en que el art. 452 recibe aplicación directa, es decir, cuando la pérdida de la buena fe es real y anterior, acaso en años, a la interposición de la demanda. *Vid.* MANRESA, IV, págs. 278-279. La solución práctica parece ser permitir la opción al vencedor respecto del pasado, sabido ya el resultado de la explotación gestionada por el poseedor. Lo que equivale a eximir al vencedor de todo pago en caso de que los frutos no hayan alcanzado a los gastos, y parece justo.

En modo alguno abona los frutos “que el poseedor legítimo hubiera podido percibir”. Aparte de las indicaciones que en la tradición histórica se encuentran en este sentido, la analogía con el artículo 455 no procede: la obligación en éste impuesta es de carácter resarcitorio del daño ilícito, lo que no conviene al caso del poseedor de buena fe demandado (157).

Son muy numerosas las sentencias que condenan al demandado a abonar desde la “interrupción legal de la posesión”, exclusivamente, los frutos percibidos, y no los *percipiendi* (158).

---

(157) MANRESA, IV, pág. 279: “Los frutos podidos percibir en el período de mala fe son abonables al propietario, porque —como dice un notable comentarista— la condena a abonarlos no es tanto una justa represión de la mala fe, como una legítima consecuencia de la culpa o negligencia del poseedor. En el caso del art. 435 la deducción es cierta. Respecto al poseedor, cuya mala fe no se demuestra, porque sólo nace del pleito mismo en que es vencido, creemos que la ley sólo dice una cosa: percibe todos los frutos hasta la interrupción de su posesión; los devuelve desde esa fecha en adelante, pero sin otra responsabilidad”.

Cfr. MUCIUS (que debe ser el “notable comentarista” aludido), VIII, páginas 520-521, quien, a pesar de considerarlo injusto, tiene por legalmente establecido el abono de los frutos que el poseedor legítimo hubiera podido percibir.

(158) S. 7 diciembre 1899 (*Jurispr. civ.*, t. 88, pág. 488), Jaime Fiot y Garán c. Gabriel Real y Llabrés. S. 11 julio 1903 (*Jurispr. civ.*, t. 96, pág. 183), Juan Pascual López c. Pio Lorente Cebrián. S. 11 mayo 1909 (*Jurispr. civ.*, t. 115, pág. 104), Juan Gavilán Boiso c. Luis Pérez de Vargas y Castejón, Conde de Gracia Real, y otros. S. 17 febrero 1922 (*Jurispr. civ.*, t. 155, página 270), Abogado del Estado c. Melitón Valle Ruiz, y otros. S. 18 marzo 1924 (*Jurispr. civ.*, t. 161, pág. 696), Pedro Quiroga Acebo c. Manuel, Manuela, José y Francisco Gómez Teijeiro. S. 21 mayo 1930 (*Jurispr. civ.*, t. 194, pág. 662), Jacobo Melo y Novo y la Comunidad de Aguas “Hereditario de los Príncipes” c. Sociedad de Aguas “Los Guinderos”. S. 12 marzo 1948 (*Rep. Aranzadi*, núm. 464 bis), Vasco Manuel S. P. c. Fausta J. O. S. 10 abril 1956 (C.L., t. XLVIII, pág. 282), Francisco Botella Cremades y María Botella Mira c. José Botella Botella. S. 18 diciembre 1962 (C.L., t. 114, página 492), Francisco Méndez Rubio c. Fundación benéfico-docente “D. Pablo Martín Barrientos”. S. 8 febrero 1963 (C.L., t. 116, pág. 186; segunda sentencia *Rep. Aranzadi*, núm. 786), Florencio, María del Rosario, María Cruz, Jesusa y Nicolasa Marimón Jiménez c. María Ochoa Marco.

Hay dos sentencias en que, por el contrario, se condena también al abono de los frutos podidos percibir (S. 12 octubre 1901, *Jurispr. civ.*, t. 92, pág. 290; Antonio Tapiol c. Rosa Durán), o a los que el poseedor legítimo hubiese podido percibir (S. 17 marzo 1964, *Rep. Aranzadi*, núm. 1.681; Elías G. L. c. Manuel G. L. y Antonio F. de la V.). Su peso podría ser decisivo en sentido contrario al defendido en el texto, pues podría pensarse que en todas las anteriores citadas no se habían pedido sino los frutos percibidos, o no se había demostrado que el vencedor en la posesión los hubiera percibido en mayor cantidad. Pero no es así. En la de 12 octubre 1901 la afirmación no parece tener ninguna trascendencia en el pleito, que además se refiere al poseedor de herencia en el Derecho catalán (con aplicación del Derecho romano). La de 17 marzo 1964 es mucho más importante, ya que casa la de instancia precisamente porque no concedió los frutos que el demandante hubiera podido percibir durante la sustanciación del pleito (se trataba de una casa que el demandante, con anterioridad a su desposesión, explotaba como hotel, y que el demandado vencido utilizó para su uso: la diferencia era considerable). Pero se trata de recurso de casación en ejecución de sentencia,

Además de abonar los frutos percibidos, responderá por los que, pudiendo, dejó de percibir por negligencia o malicia. Ante la eventualidad de que no sea suya, ha de proceder con la diligencia del buen padre de familia en el gobierno de la cosa disputada. En el Derecho alemán se le hace responsable de los frutos que pudo percibir según las reglas de una ordenada economía (§ 987 BGB); en el italiano, el criterio es la diligencia de un buen padre de familia. Ante la ausencia, en el español, de una norma específica, puede basarse su deber de gestión diligente en el criterio de la gestión de negocios ajenos (dada la conocida posibilidad de que lo sean) (159), o bien en la exigencia general de buena fe en el ejercicio de los derechos (art. 7-1 C. c.), en este caso, el de la posesión, que sin duda se sigue ejerciendo, a pesar de haber sido “legalmente interrumpida”.

B) Respecto de la responsabilidad por deterioro o pérdida de la cosa poseída durante la sustanciación del pleito (160), debe rechazarse que su situación sea la del poseedor de mala fe regulada en la segunda parte del artículo 457, pues la responsabilidad “en todo caso” que se le impone (dejando ahora los problemas de la interpretación de esta segunda parte del artículo) conviene a quien ha cometido un ilícito (*cf.* arts. 1.185 y 1.896 C. c.), pero no a quien defiende en juicio por los medios adecuados el derecho que cree pertenecerle.

Más aún: precisamente la extraña regla del primer párrafo del artículo 457 ha llevado a parte de la doctrina a pensar que está dictado precisamente para el poseedor de buena fe demandado, cuya responsabilidad será, por tanto, muy distinta a la del poseedor de mala fe. No entro a juzgar sobre lo bien fundado de esta interpretación en todos sus extremos —pues es materia difícil que excede el contenido específico de este trabajo—, pero la traigo a colación por poner de relieve la conciencia más o menos clara, pero indudable, que hay en la doctrina respecto del diferente tratamiento debido al poseedor demandado y al de mala fe.

Para Manresa, “el artículo 457 sólo tiene en esta parte una explicación posible. El Código llama poseedor de buena fe al que la ha tenido hasta el momento del litigio, aun suponiendo que por la cita-

---

y la sentencia firme que se ejecutaba había dispuesto que “los demandados deben restituir al actor los frutos de la cosa litigada, como poseedores de mala fe desde el momento de la presentación de la demanda hasta su efectiva restitución”; de manera que el Tribunal Supremo casa por no ajustarse lo ejecutado a lo dispuesto en la sentencia firme, sin que ello implique toma de posición del Tribunal Supremo sobre la corrección del criterio de la sentencia ejecutada (que, por lo demás, podría ser perfectamente correcta —de acuerdo con los criterios aquí mantenidos— si se basaba en la apreciación de la pérdida efectiva de la buena fe del demandado desde la demanda).

(159) Lo sugiere BARASSI (II, pág. 384 y nota 9) para el Derecho italiano, en el que el problema no es la falta de disposición legal, sino la fijación de su fundamento; *contra* MONTEL, *Possesso*, Noviss. Dig. it., t. XIII, pág. 380.

(160) Además del precedente de D. 5.3.40 y la doctrina de GREGORIO LÓPEZ citada anteriormente, *Cfr.* SCUTO, *Riv. Dir. civ.*, 1915, pág. 352.

ción pierda ese carácter, cosa discutible: sigue llamándole poseedor de buena fe para distinguirlo del que siempre la tuvo mala o la perdió anteriormente. El artículo 457 se refiere a ese poseedor de buena fe que, ante el despecho o la convicción de perder lo que se había acostumbrado a mirar como suyo, intencionadamente destruye la cosa, la oculta, deteriora, etc., en el período que media desde la citación hasta la entrega, cuando ya puede sostenerse que es poseedor de mala fe. Alguna razón hay, porque esta mala fe dudosa es obra de una ficción, pues en realidad, hasta que la sentencia se hace firme, el poseedor puede seguir creyendo que la cosa es suya; tal vez por eso sólo pena el artículo 457, en ese caso, el dolo, la intención injusta, el propósito de perjudicar” (161).

García Valdecasas recoge esta doctrina, si bien considera que el poseedor de buena fe demandado no sólo debe responder del dolo, sino también de la culpa, pues aunque siga creyendo en su derecho, existen fundados motivos para temer la lesión de un bien ajeno (162).

La responsabilidad por culpa no puede derivarse del artículo 457, pero sí quizá de las mismas razones antes apuntadas (gestión de negocios, buena fe).

C) Por último, una observación sobre gastos y mejoras. Ni la disciplina del poseedor de buena fe, ni la del de mala fe parecen aplicables. La primera, por suponer en el poseedor conciencia plena de gastar o invertir sobre cosa propia, sin atender a otros criterios que los de su conveniencia; la segunda, por suponer, asimismo, el conocimiento pleno de estar gastando en cosa ajena. Quizá aquí el mejor criterio sea el de la buena fe, que permitirá al poseedor demandado hacer determinadas mejoras útiles que razonablemente haría cualquier propietario, o el concreto demandante; e impide a éste eximirse del pago de las que se hicieron si resultan luego redundar en su provecho.

## 5. ABONO DE FRUTOS POR EL POSEEDOR DE MALA FE

### 5.1. INSUFICIENCIA DEL PUNTO DE VISTA TRADICIONAL

Dispone el artículo 455 del Código civil en su inicio: “el poseedor de mala fe abonará los frutos percibidos y los que el poseedor legítimo hubiera podido percibir”. La doctrina no ha dedicado atención especial a este precepto, verosímilmente por considerarlo mera consecuencia de las normas sobre adquisición de frutos. Los frutos se consideran propiedad —por accesión— del dueño de la cosa fructífera: esta es la idea directriz de los artículos 353-357 del Código civil.

---

(161) MANRESA, IV, pág. 291. *Vid.* también pág. 293. *Cfr.* SÁNCHEZ ROMÁN, III, pág. 450.

(162) GARCÍA VALDECASA, *La posesión*, Granada, 1953, págs. 48 y 55.

Se piensa entonces que la restitución de los frutos se basa precisamente en que quien los reclama es su propietario. Desde este punto de vista, los artículos 451 y 455 (párrafo primero) serían dos caras de la misma moneda: el poseedor de buena fe hace suyos los frutos; no así el poseedor de mala fe, y por ello ha de restituirlos a su dueño. Ello concuerda con el punto de vista del Derecho romano y común: en la acción reivindicatoria (o en la *hereditatis petitio*) la cosa debe restituirse *cum omni causa*; y en la *causa rei* se comprenden los frutos considerados como accesión de la cosa fructífera. Así ha pasado, de manera particularmente clara, al Derecho alemán, en que el tema de la restitución de frutos aparece como una parte de la disciplina de la acción reivindicatoria (§§ 987 y siguientes BGB) (163). En este planteamiento, es claro que el precepto sobre abono de frutos por el poseedor de mala fe carece de entidad autónoma (164).

Ahora bien, analizadas las cosas más de cerca, se llega a una conclusión sustancialmente diversa, con notables consecuencias tanto práctica cuanto para la construcción teórica de la disciplina de los frutos y de la posesión.

Trataré de mostrar a continuación que el artículo 455, es su párrafo inicial, no se ocupa de la propiedad de los frutos, ni la obligación de abonarlos se basa en que el actor la tenga, sino que establece una deuda de valor a pagar en dinero, para cuyo cálculo ofrece dos módulos alternativos: el valor neto de los frutos percibidos, y el de los que el poseedor legítimo hubiera podido percibir; basados a su vez en dos distintas ideas justificativas: la de la represión del beneficio obtenido por hecho ilícito, y la de resarcimiento del daño consistente en la privación del goce de la cosa.

La idea tradicional de que los frutos forman parte de la *causa rei* sigue, no obstante, viva en nuestro Derecho, haciendo que la obligación de abono de frutos aparezca como accesoria de la de restituir la posesión de la cosa fructífera, con las consecuencias que veremos.

(163) Vid. WOLFF (en Enneccerus), *Derecho de cosas*, vol. 1.º, páginas 508 ss.; HEDEMANN, *Derechos reales*, págs. 243 ss.

(164) BARCELLONA (*Frutti*, Enciclopedia del Diritto Giuffrè, t. XVIII, págs. 218 ss.), en su agudísimo intento de reconstrucción del supuesto de hecho que produce la adquisición de los frutos, y del fundamento de la pretensión a su restitución, observa cómo a los ojos de la doctrina adquisición y restitución se presentan indiferentemente, en el sentido de que debe restituirse lo que otro ha adquirido en propiedad, y viceversa, que corresponde a título de propiedad todo lo que forma el objeto de la restitución. En definitiva, la doctrina parece entender que el contenido de lo adquirido se infiere de las reglas de la restitución y, recíprocamente, que el fundamento de la restitución se encuentra en la disciplina de la adquisición de los frutos. Esta forma de ver las cosas —objeta— se acoge por la doctrina de forma absolutamente acrítica. Las páginas que siguen deben mucho a su planteamiento del tema sobre nuevas bases.

## 5.2. OBLIGADO AL ABONO DE FRUTOS: EL POSEEDOR DE MALA FE

Está obligado al abono de frutos todo poseedor de mala fe (165). El problema surge en caso de concurrencia de varias posesiones, en distinto concepto, sobre la misma cosa. No sirve el criterio de quién perciba realmente los frutos, pues fácilmente resultará que el poseedor inmediato haga suyos los frutos naturales y el mediato los civiles; y en todo caso, que el mediato deba responder por los que "el poseedor legítimo hubiera podido percibir", incluso cuando el poseedor inmediato, por ser de buena fe, hace suyos los frutos (naturales) separados. Pensando que el abono de frutos por el poseedor de mala fe tiene carácter indemnizatorio por la privación del goce de la cosa, estarán obligados al mismo el o los poseedores mediatos o inmediatos de mala fe (respecto del actor); en caso de ser varios, probablemente de forma solidaria. Al poseedor mediato no aprovecha la buena fe de su mediador (ni se liberaría pagando los frutos civiles que eventualmente percibe de éste) (166).

El mediador de mala fe, e incluso el mero detentador, estarían también obligados: únicamente puede dudarse en el caso de que el poseedor mediato sea de buena fe, pues entonces parece que su derecho *ex* artículo 451 a hacer suyos todos los frutos excluye toda reclamación frente a poseedores inferiores (aun de mala fe frente al actor) que de él traen causa (167).

En la jurisprudencia, la Sentencia 23 junio 1911 consideró obligado al abono de frutos al Estado que se incautó de ciertos montes haciéndolos figurar en los catálogos de los del Estado, a pesar de que había cedido su aprovechamiento a un Ayuntamiento mediante el pago de un canon (168).

---

(165) Incluido quien, "teniendo un derecho de posesión, percibe los provechos más allá de lo que permite su derecho": WOLFF (en Enneccerus), *Derecho de cosas*, I, pág. 509; sus *Anotadores*, *ibidem*, pág. 518.

(166) *Vid.* BARCELONA, *Frutti*, págs. 225 ss.; SACCO, *Possesso*, pág. 115.

(167) Esta es la solución del Derecho alemán. *Vid. supra*, nota 56. Para el Derecho italiano *vid.*, en este sentido, BARASSI, II, págs. 385-386.

(168) S. 23 junio 1911 (*Jurispr. civ.*, t. 121, pág. 828), José Pérez de Guzmán, como gerente de la Compañía de minas y fábrica de hierro de Pedrosa c. la Hacienda pública, representada por el Abogado del Estado.

El arrendatario que trata de poseer en concepto de dueño, si no logra intervertir el título, no está obligado al abono de frutos (a pesar de su mala fe), sino al pago de las mercedes no prescritas. Tal es la doctrina de la S. 15 enero 1915 (*Jurispr. civ.*, t. 132, pág. 83; Julián García Foronda c. Braulio Herrero Villanueva), que casa la de instancia "porque habiéndose fundado el fallo recurrido para rechazar la existencia de la prescripción extraordinaria en la negación al recurrente del carácter de poseedor en concepto de dueño, y atribuídole el de arrendatario, es indudable que como tal sólo viene obligado a satisfacer el precio del arriendo de las cinco últimas anualidades, de conformidad con lo prevenido en el artículo 1.966". (*Vid.*, sin embargo, S. 13 noviembre 1944). La S. 9 abril 1926 (*Jurispr. civ.*, t. 170, pág. 618; Jaime Frigola Paradus c. Juan Colomer Pou) confirmó la de instancia que condenó al abono de "los frutos o alquileres que debió producir" la casa habitada por el demandado que comenzó siendo poseedor en precario, desde que promovió expe-

Sobre la mala fe del poseedor —además de lo dicho *supra*, número 214— conviene mencionar la doctrina jurisprudencial que la considera “cuestión de hecho” cuya declaración compete al Tribunal de instancia; son numerosas las sentencias que, además, requieren una expresa declaración de mala fe por el juzgador, de manera que, en ausencia de tal declaración expresa, el Tribunal Supremo casa la sentencia que impone abono de frutos (169).

### 5.3. PROPIEDAD DE LOS FRUTOS Y OBLIGACIÓN DE ABONARLOS

He afirmado anteriormente que el abono de frutos no puede entenderse como consecuencia de que su propiedad corresponda al vencedor en la posesión. Para comprobarlo, analizaré sucesivamente los distintos tipos de frutos que el poseedor de mala fe puede estar obligado a abonar.

diente posesorio alegando de mala fe su posesión en concepto de dueño, para lo que inventó una donación inexistente.

(169) S. 10 diciembre 1918 (*Jurispr. civ.*, t. 144, pág. 959; *Ayuntamiento de Santa Cruz del Valle c. Ayuntamiento de Lanzahíta*): “La mala fe en la posesión del terreno reivindicado constituye una cuestión de hecho de la competencia del Tribunal sentenciador, cuya declaración, no estimándola la Sala, no existe al efecto legal” (casa la de instancia por haber condenado al abono de frutos anteriores a la demanda).

S. 18 marzo 1924 (*Jurispr. civ.*, t. 161, pág. 696), *Pedro Quiroga Acebo c. Manuel, Manuela, José y Francisco Gómez Teijeiro*: “Es indispensable que el Tribunal sentenciador haga expresa declaración sobre este extremo, estableciendo que es tal poseedor de mala fe, y no habiéndolo hecho así, debe tenerse a los demandados como poseedores de buena fe y condenárseles sólo a la restitución de los frutos percibidos desde la interpelación judicial, según lo dispuesto en el artículo 455” (ha lugar el recurso).

S. 12 marzo 1948 (*Rep. Aranzadi*, núm. 464 bis), *Vasco Manuel S. P. c. Fausto J. O.*: “No habiéndose hecho declaración expresa de la mala fe de la demandada, como según doctrina jurisprudencial reiterada sería necesario para que pudiera serle de aplicación lo prevenido en el artículo 455, ha de estarse a su buena fe en la posesión de los bienes”.

S. 8 febrero 1963 (C.L., t. 116, pág. 186, segunda sentencia en *Rep. Aranzadi*, núm. 786): “Es indispensable que el Tribunal sentenciador haga expresa declaración sobre este extremo, estableciendo que es tal poseedor de mala fe, y no habiéndolo hecho así, debe tenerse a los demandados como poseedores de buena fe y condenárseles sólo a la devolución de los frutos percibidos desde la interpelación judicial—SS. de 20 octubre 1908, 18 marzo 1924 y 12 marzo 1948—”. (De la segunda sentencia): “No habiéndose imputado a la demandada mala fe en la posesión de los bienes reclamados, ni habiéndola estimado la sentencia de 1.<sup>a</sup> instancia, resulta evidente que no la podía condenar al pago o devolución de los frutos producidos por los bienes reclamados, más que a partir de la fecha en que fue interpelada judicialmente”.

S. 1 febrero 1964 (C.L., pág. 43), *José de León Prieto c. Tomás de Armas Quintero*.

Cierto matiz distinto introduce la S. 24 abril 1961 (*Rep. Aranzadi*, número 1.835), *Angela G. R. c. Fernando P. R.* La declaración de mala fe no habrá de ser necesariamente formal y literal, sino que bastaría con que se dedujera con claridad del tenor de la Sentencia: “Si bien no contiene la sentencia una declaración expresa de mala fe, de la totalidad de su contenido se desprende indudablemente una afirmación de su existencia; es evidente que la condena de devolución de frutos entraña una declaración tácita de posesión de mala fe”.

### 5.3.1. Frutos naturales percibidos

El de los frutos naturales (con cuya denominación entiendo aquí también los industriales) es el supuesto tomado como punto de partida en la teorización sobre el abono de frutos, ya que es también históricamente el primero. Los datos referidos al mismo —o, mejor, a ciertos subcasos del mismo— son los que, generalizados acríticamente, desembocan en la consideración tradicional de los frutos como propiedad de quien los reclama.

Colocándonos de momento en el punto de vista más desfavorable a la tesis aquí mantenida, tendríamos que, en efecto, el propietario de la cosa fructífera lo es también de los frutos naturales producidos por la misma, de modo que podría reivindicarlos o, en ciertos casos, pedir por acción personal su entrega *in natura*.

Ahora bien, la lógica de la acción reivindicatoria sobre los frutos naturales tendría como consecuencia el abono del precio de los vendidos, o del valor de los consumidos, en el momento de la enajenación o del consumo; y en la lógica del crédito de cosa cierta debería aplicarse la disciplina de la pérdida de la cosa con o sin culpa del deudor. No parece que nadie haya pretendido nunca tal cosa, sino que, por el contrario, es doctrina común que la restitución *in natura* ha de hacerse únicamente de los frutos existentes todavía en manos del poseedor de mala fe, mientras que por los perdidos y los consumidos (incluidos los enajenados) habrá de abonarse su valor en el momento de la reclamación, sin pretender la reconstrucción de las vicisitudes de los frutos (en cuanto cuerpos ciertos) que se perdieron, consumieron o enajenaron (170).

La reivindicación o la pretensión de entrega de los frutos como *res certae* quedaría así reducida a los frutos naturales existentes. Respecto de ellos, la posibilidad teórica de tales pretensiones puede admitirse; advirtiendo inmediatamente la dificultad de su actuación y su escaso sentido práctico, ya que comportarán la exigencia de identificar los frutos reclamados (lo que puede resultar muy difícil), sin que se vea cuál puede ser en general el interés de una tal pretensión, siendo los frutos cosas fungibles, que el actor nunca ha poseído y que

---

(170) Esto viene a decir MANRESA (IV, pág. 276): "Los frutos existentes han de devolverse; respecto a los perdidos, consumidos o podidos percibir ha de abonar su importe al propietario". Con mayor rigor, WOLFF (en Enneccerus), *Derecho de cosas*, I, págs. 510-511. Sus anotadores (*ibidem*, pág. 519) observan que el término "abonar" (en el art. 455 C. c.) es ambiguo, por lo que lo mismo puede referirse a una pretensión real que a otra personal. Sin querer dar por mi parte demasiada importancia a este apoyo textual, realmente el término "abonar" (sobre todo teniendo en cuenta que el Proy. 1.851 decía "restituirá", que es el término en general usado en otros Códigos), inclina por la naturaleza personal y dineraria de la prestación. *Vid.* el uso del verbo "abonar" en los artículos 453, 454 y 455 (gastos que se abonan o no); 458 ("abonar mejoras" sólo puede significar abonar—en dinero—el costo o el valor de las mejoras; homológamente diríamos para el "abono de frutos"); 1.898 y 1.533 (en este último el abono de frutos no puede imaginarse sino en dinero).

no parece que hayan de importarle sino como valor económico (no en cuanto *corpora*).

Ni siquiera en el ámbito ya muy limitado de los frutos naturales existentes puede decirse que siempre sean propiedad de quien tiene derecho a su abono: así, cuando el poseedor de mala fe lo es mediato, siendo su mediador posesorio de buena fe (vg., en concepto de dueño y de arrendatario, respectivamente), el segundo hace suyos los frutos naturales, sin que ello exima al mediato del abono de su valor.

Sobre todo, tanto la praxis de los Tribunales como las normas procesales sobre liquidación de frutos reflejan una concepción distinta, en que lo que se pide y otorga en concepto de frutos (naturales percibidos) es una cantidad de dinero calculada de determinada forma, como parte de la liquidación conjunta de la situación posesoria (es decir, liquidación de frutos, gastos, mejoras, pérdidas y menoscabos).

Según el artículo 360 Lec., “cuando hubiere condena de frutos, intereses, daños o perjuicios se fijará su importe en cantidad líquida o se establecerán, por lo menos, las bases con arreglo a las cuales deba hacerse la liquidación. Sólo en el caso de no ser posible ni lo uno ni lo otro, se hará la condena a reserva de fijar su importancia y hacerla efectiva en la ejecución de la sentencia”.

Como puede verse, el legislador presupone que la condena en frutos se resuelve en el abono de una cantidad de dinero. A regular esta liquidación en ejecución de sentencia (cuando ésta condenare al pago de frutos en cantidad ilíquida, señalando o no las bases para su liquidación), acuden los artículos 932 y siguientes Lec. (171).

En la doctrina extranjera, se dice que la obligación de abonar los frutos percibidos que no están *in natura* es una deuda de valor, debiendo calcularse el valor de los frutos en el momento del pago (172).

Este es el criterio del artículo 947 Lec., según el cual (173) “la reducción de los frutos a metálico se hará por el precio medio que tuvieren en el mercado del lugar donde deba verificarse la entrega, y en su defecto en el más próximo, el día fijado en la sentencia, y si en ésta no se determinare, el del cumplimiento de la misma”.

Se ha suscitado en alguna ocasión si deberá el poseedor obligado a pagar frutos pagar también intereses sobre los frutos y desde qué momento. En la doctrina italiana suele sostenerse que la obligación

(171) Sobre su aplicación en la deuda de frutos *ex art. 455, vid. S. 6 diciembre 1899 (Jurispr. civ., t. 88, pág. 477), Abogado del Estado c. Ramona Muñoz y otras.*

(172) GRECO, *Della proprietà*, pág. 408; MONTEL-PROTETTI, *Possesso e azioni possessorie*, pág. 377 (con cita de sentencias italianas). Establece que el valor de los frutos ha de estimarse en la fecha del pago el artículo 539 Cód. civ. francés (reformado en 17 mayo 1960).

(173) “Cuando por haber condenado la sentencia al pago de una cantidad determinada de frutos en especie, si el deudor no los entrega en el plazo fijado, deban reducirse a metálico” (art. 947-1 LEC); pero el criterio para esta reducción a metálico debe generalizarse a todos los casos en que proceda esta reducción.

de intereses nace desde el día de cada una de las adquisiciones de frutos (174). Esta idea parece incompatible con la de la valoración de los frutos al precio corriente en el momento de su pago. En todo caso, no está de acuerdo con la doctrina jurisprudencial sobre no deberse intereses por cantidades ilíquidas, y ha sido rechazada con este fundamento por el Tribunal Supremo (175).

Recapitemos los resultados hasta aquí obtenidos. Puede suceder en ocasiones que quien reclame frutos naturales tenga propiedad sobre ellos. Pero esta posibilidad contingente no puede fundar de manera unitaria la obligación de abonarlos en todos los casos. De otra parte, la obligación establecida en el artículo 455 parece resolverse siempre en el pago de una cantidad de dinero, para cuyo cálculo se utilizan ciertos criterios que contrastan con la lógica de la acción reivindicatoria o de la pretensión de restitución de cosa determinada.

Estos resultados se verán corroborados al analizar los frutos civiles y los *fructus percipiendi* como "objeto" de restitución, y al comprobar posteriormente que la cantidad debida como "frutos percibidos" es el beneficio neto efectivamente retraído por el poseedor de la cosa fructífera, lo que excluye definitivamente que la pretensión de abono de frutos *ex* artículo 455 tenga, en ningún caso, como objeto los frutos percibidos en cuanto *corpora*.

### 5.3.2. *Frutos civiles*

La pretensión de abono de los frutos civiles percibidos por el poseedor de mala fe no puede fundarse nunca en la propiedad que de ellos tenga el vencedor en la posesión. Todo fruto civil es un derecho de crédito. Cuando éste ha nacido en cabeza del poseedor, ni la titularidad del crédito, ni menos aún la propiedad del objeto de la prestación, corresponden a quien tiene derecho a los frutos *ex* artículo 455. La atribución de los frutos civiles al vencedor en la posesión se resuelve en el derecho (de crédito) a percibir el valor económico adquirido por el poseedor de mala fe como correspondiente del goce que ha cedido a otro sobre la cosa poseída (176).

(174) *Vid.* por todos MONTEL-PROTETTI, pág. 378.

(175) S. 13 noviembre 1876 (*Jurispr. civ.*, t. 35, pág. 37), *María Bartolomé c. José Secall y Rufes*: "Condenando al demandado al abono de frutos producidos y podidos producir con los intereses de los mismos sin que haya precedido declaración ejecutoria aprobando la liquidación que debe practicarse para fijar la responsabilidad del deudor, en cuanto a los intereses devengados, se infringe la doctrina legal citada en el recurso".

También S. 24 marzo 1948 (*Rep. Aranzadi*, núm. 625 bis), *Enrique María de A. C. c. Manuela C. T.* (Se trataba de frutos civiles). *Vid.* MANRESA, IV, página 277.

(176) Es opinión muy extendida en la doctrina italiana que deben restituirse como frutos civiles los beneficios de una empresa poseída de mala fe. *Vid.* MONTEL, A., *In tema di obblighi del possessore di mala fide di una azienda nei riguardi dei frutti di questa*, en Apéndice a *La disciplina del possesso*

### 5.3.3. Frutos “que el poseedor legítimo hubiera podido percibir”

Los frutos “que el poseedor legítimo hubiera podido percibir” no son objeto de ningún derecho real ni, en rigor, son “objeto” en absoluto, pues nunca han existido *in rebus naturae*. Son simplemente un módulo o patrón intelectual con que realizar el cálculo de un valor a pagar en dinero.

Suelen llamarse *fructus percipiendi* —aunque la expresión no se encuentre en las fuentes— los que el poseedor no ha percibido, pero de los que se le hace responsable, o se le obliga a abonar su valor, ya por haberlos podido percibir con una adecuada diligencia (y se denominan entonces con propiedad *fructus neglecti*), ya porque el actor los hubiera percibido de no mediar la desposesión. Esta disyuntiva se remonta a los textos romanos, que unas veces obligan a abonar los frutos que el actor *frui potueri*, y otras los que el poseedor *percipere potuit* (177).

Sobre ellos se disputa desde la Glosa, tratando de encontrar la razón de distinguir unos casos de otros, o reduciendo todos al mismo criterio, o bien aplicando ambos criterios cumulativamente, es decir, obligando al poseedor a abonar los frutos que tanto él como el vencedor en la posesión hubieran podido percibir (178).

El criterio que atiende a la posibilidad de percepción de frutos por parte del poseedor desemboca en la consideración de su culpa, y para su medida en el criterio del *diligens paterfamilias*. El poseedor de mala fe, en suma, ha de realizar una gestión diligente según los *standards* usuales. Así es en el Derecho alemán (§ 990, I, BGB) (179), y, según opinión ampliamente dominante, en el italiano (180).

nel *Codice civile italiano*, 2.<sup>a</sup> ed., Torino, pág. 376-377. MONTEL-PROTETTI, *Possesso*, cit., pág. 378; BARASSI, II, pág. 300, n. 4; BARCELLONA, *Frutti*, página 205 (n. 6). Contra, GENTILE, págs. 19-20.

(177) En el primer sentido: D. 6.1.62.1. *Generaliter autem, cum de fructibus aestimandis quaeritur, constat animadverti debere, non an malae fidei possessor fruiturus sit, sed an petitor frui potueri, si ei possidere licuisset. Quam sententiam Iulianus quoque probat.* D. 30.39.1. *Fructus autem hi deducuntur in petitionem, non quos heres percepit, sed quod legatarius percipere potuit.* C. 8.4.4. ... *causan omnem praestare, in qua fructus etiam, quos vetus possessor percipere potuit, non quos praedo percepit, venire non ambigitur.*

En el segundo: D. 5.3.25.4. *Sed et fructus non quos perceperunt, inquit, sed quos percipere debuorunt, eos praestatueros.* C. 7.51.2. ... *nec tantum fructuum praestationem aut eorum quos ipse percepit agnoscat, sed eos quos percipi oportuisset.* C. 3.32.5. ... *cum persónibus quas percepit aut percipere poterat et omni causa damni dati restitui iubedit.* I. 4.17.2. ... *fructuum, quos culpa sua possessor non perceperit...* Vid. también C. 3.31.1.2. y C. 4.24.3.

También en las Partidas: los frutos “que ende pudiera auer lleuado el señor de la heredad, si la ouiesse tenido” (P. 3.28.40); “los frutos que pudiessen ser sacados della, si la ouiesse labrada” (P. 6.14.4.).

(178) Vid. GREGORIO LÓPEZ, gl.1 a P. 3.28.40; SAVIGNY, *Sistema*, trad. cast. t. V, págs. 78 ss.

(179) HEDEMANN, *Derechos reales*, pág. 245; WOLFF (en ENNECERUS), *Derecho de cosas*, I, págs. 510.

(180) Lo dispone expresamente el artículo 1.148 Cód. civ. italiano para el poseedor de buena fe a partir de la demanda judicial, y la doctrina ampliamente dominante aplica esta disciplina al poseedor de mala fe. Crítica vi-

Pero el legislador español, en el artículo 455, ha seguido la otra opción de la disyuntiva (con consecuencias importantes para la determinación de la naturaleza de la obligación de restituir, según veremos). El Proyecto de 1851 disponía en su artículo 431: "El poseedor de mala fe está obligado a restituir todos los frutos que haya producido o debido producir la cosa desde su injusta detentación" (181). García Goyena comenta: "*Debido producir*. Deberá, pues, restituir los que él pudo percibir aunque no los habría percibido el propietario y los que éste habría percibido aunque el poseedor de mala fe no haya podido percibirlos". En el Anteproyecto 1882-1888 el artículo 460 es ya idéntico al actual 455. Puede pensarse que el cambio respecto del Proyecto 1851 pretende restringir el alcance de los *fructus percipiendi* a sólo uno de los sentidos que daba a la expresión García Goyena (182).

Los "frutos que el poseedor legítimo hubiera podido percibir" (que no son nunca un objeto material que pueda restituirse *in natura*) se calculan, por tanto, en una apreciación hipotética sobre lo que la cosa poseída habría rentado al vencedor en la posesión, y cuya percepción por él ha sido impedida precisamente por la posesión ajena. Para este cálculo ha de atenderse, no al comportamiento del poseedor para compararlo con un criterio de diligencia exigible (por ejemplo, la del buen padre de familia), sino al comportamiento del vencedor en la posesión cuando estaba en contacto con la cosa o al que tiene respecto de bienes similares, de modo que se le otorgue en definitiva lo que él mismo habría logrado para sí en la gestión de la cosa concreta.

La diferencia práctica puede ser importante. Piénsese en el roturador arbitrario de terreno de pastos o caza que transforma en campo de cereal. Abonará lo que el poseedor legítimo habría percibido de los pastos o de la caza (además de los frutos efectivamente percibidos por el poseedor de mala fe), pero para nada habrá de tenerse en cuenta si cultivó bien o negligentemente el cereal. Viceversa, el poseedor de mala fe de empresa industrial o mercantil, de escasas cualidades para su administración, no se liberará demostrando que puso de su parte cuanto pudo; o quien de mala fe detenta el perro amaestrado del poseedor de una barraca de feria, no puede librarse de su responsabilidad alegando que él (o cualquier otro) no habría podido, ni aun con su mejor voluntad, servirse del perro (183).

En algunos casos, ciertamente, la diferencia práctica no se pro-

---

vamente esta tesis GENTILE (págs. 28 ss.), para quien la responsabilidad se limita a los frutos percibidos. Adhiere a su punto de vista, ahora, MONTEL (*Possesso*, *Novis. Dig. it.*, XIII, pág. 381).

(181) Olvidando la distinción de las Partidas (vigente hasta 1888) entre poseedores de mala fe con y sin título: sólo en el último caso (y en otros excepcionales) se abonan los frutos que el señor de la heredad habría percibido.

(182) Así lo explica SÁNCHEZ ROMÁN, III, pág. 446.

(183) Ejemplo este último de HEDEMANN, *Derechos reales*, pág. 246.

ducirá, ya que el cálculo habrá de hacerse, a falta de otros datos, según lo que aquel bien hubiera rentado presumiblemente en cualesquiera manos. Esto es verosímilmente lo más normal en una economía agrícola poco diferenciada, y quizá se expliquen así las contradicciones antes apuntadas en las fuentes romanas: lo debido percibir coincidiría con lo que el vencedor en la posesión habría podido percibir. Pero hoy, más habitualmente, no será así. Por otra parte, la fundamentación teórica de uno u otro criterio es totalmente distinta (184).

En la doctrina española es habitual el empleo de expresiones ambiguas (“frutos podidos percibir”, “frutos debidos percibir”), e incluso la referencia a la culpa o abandono del poseedor o al cuidado de un buen padre de familia como criterio para determinar los *fructus percipiendi* (185). Se trata claramente de expresiones utilizadas acríticamente, incompatibles con el sentido claro del artículo 455 (186).

En la jurisprudencia, cuando la distinción precisa ha importado,

(184) SACCO observa que si bien puede opinarse que la economía comportaba en el pasado una tendencial indiferencia entre el criterio del resarcimiento de los daños y el criterio de la restitución de los frutos, ya que el campo de cereal o la viña habrían dado al propietario, si éste hubiera poseído, un rendimiento esencialmente análogo al realizado por el poseedor, hoy el resultado conseguido por el poseedor puede diferir macroscópicamente del que el propietario habría conseguido de haber poseído. Desde un punto de vista de política legislativa—continúa—, ha llegado probablemente el momento de renunciar a considerar como prototipo de bien productivo la viña o el campo de cereal. Basta pensar en la empresa individual o mercantil, en que la habilidad del empresario es decisiva en la creación del rendimiento, y en los bienes inmateriales, en que la voluntad del sujeto provisto del poder de hecho sobre el bien es determinante para la puesta en marcha del proceso productivo de nueva riqueza (SACCO, *L'arricchimento ottenuto mediante fatto ingiusto*, Torino, 1959, pág. 30).

(185) Así, por ejemplo, en MUCIUS, t. VIII, págs. 518, 519 y 522; MANRESA, t. IV, pág. 260.

(186) Es inaceptable el concepto de que “frutos podidos percibir” ofrece MARTÍN-RETORTILLO (Cirilo), en ADC, 1951, pág. 154: “Nuestro legislador—dice—no identificó la expresión “podido producir” con la de “podido percibir” (...). Posibilidad de percibir lo que hubiera es concepto más limitado que posibilidad de producir. La primera se refiere a la producción real y efectiva que la cosa haya tenido, y que por descuido o negligencia del titular no llegó a realizar íntegramente, no llegó a efecto en su totalidad los frutos que se dieron. La segunda se refiere a lo que con mayor inteligencia y celo hubiera podido dar la cosa. *Podido percibir* quiere decir apropiación de los que realmente la cosa fructífera dio; *podido producir* significa lo que ésta hubiera dado con un mejor cultivo, con una mejor dirección.

GARCÍA CANTERO (RDN, IX-X, 1955, pág. 205, n. 71), transcrita en lo esencial la anterior opinión, afirma: “Todo esto nos parece claro frente al artículo 455, pero frente al 187, párr. 2, y al 1.896, pudiera pensarse en la posibilidad de equiparar lo debido percibir a lo debido producir”. Realmente la única base para mantener la tesis de MARTÍN-RETORTILLO sería el cambio de dicción entre el artículo 431 Proy. 1851 (“producir”) y el 455 C. c. (“percibir”); pero basta leer el comentario de García Goyena (que MARTÍN-RETORTILLO reproduce cambiando los términos clave) para convencerse de que con ambas expresiones se ha querido decir lo mismo. Así es (y es lo más importante) en toda la tradición jurídica desde el Derecho romano.

se ha juzgado correctamente. En la Sentencia 24 marzo 1948 se tiene en cuenta, para calcular los "frutos que el poseedor legítimo hubiera podido percibir" de las dehesas a pastos poseídas por los demandados durante los años 1936-1937, el precio que por el arrendamiento de los mismos concertó el propietario en años anteriores, reducido en el cincuenta por ciento, en razón del artículo 4.º de la Ley 5 junio 1939, que establece de modo imperativo la reducción del cincuenta por ciento de las rentas vencidas durante la guerra y no pagadas correspondientes a los contratos de arrendamientos rústicos (187).

La Sentencia 17 marzo 1964 casa el pronunciamiento de instancia (en ejecución de sentencia) por no condenar al poseedor declarado de mala fe a satisfacer las cantidades que el actor hubiese obtenido de la industria hotelera que con anterioridad a la desposesión explotaba en el inmueble discutido (188).

#### 5.3.4. Conclusión sobre este punto

La hipótesis que considera fundamento del abono de frutos *ex* artículo 455 del Código civil la propiedad de quien los reclama no puede mantenerse.

Adquisición de los frutos y abono de frutos son cuestiones distintas. Ni se adquieren todos aquellos cuyo abono se puede exigir, ni, en consecuencia, el abono de frutos se apoya en haberlos adquirido. A la cuestión de la adquisición responden los artículos 354 y 451, que en caso de conflicto acuerdan la preferencia al poseedor de buena fe sobre el propietario no poseedor (dejando abierto el problema de la adquisición de los frutos por quienes tienen, no la propiedad, sino un derecho de goce sobre la cosa) (189). El artículo 455 acude a una cuestión distinta. En él la mala fe (probada) es elemento constitutivo de un deber de prestación de un valor que se calcula en relación a lo que la cosa ha rentado al poseedor o habría podido rentar al propietario, deber de cuya naturaleza indemnizatoria (por la lesión del goce de la cosa) me ocupo a continuación.

La mala fe (probada) tiene entonces una doble función: *a*) como hecho impeditivo de la adquisición de los frutos por el poseedor (artículo 451 *a contrario*); *b*) como hecho constitutivo de la obligación indemnizatoria. La independencia conceptual de ambas cuestiones es tal que no habría ninguna dificultad en imaginar una regulación en

---

(187) S. 24 marzo 1948 (*Rep. Aranzadi*, núm. 625 bis), *Enrique María de A. T. c. Manuela C. T.*

(188) S. 17 marzo 1964 (*Rep. Aranzadi*, núm. 1.681), *Elías G. L. c. Manuel G. M. y Antonio F. de la V.*

(189) Puede pensarse que sólo mediante la posesión adquieren propiedad sobre los frutos naturales—al separarse—los titulares de derecho de goce en cosa ajena: así ocurre probablemente tanto para los derechos personales como para los reales. No parece que, por ejemplo, el usufructuario adquiera propiedad de los frutos separados de la cosa antes de tomar posesión de ella. *Vid.* para el planteamiento de la cuestión, BARCELONA, *Frutti*, págs. 224 y 226.

la que el poseedor de mala fe adquiriera como el de buena la propiedad de los frutos; pero estando obligado (como está) a abonar en concepto de indemnización “los frutos percibidos y los que el poseedor legítimo hubiera podido percibir”. Regulación que tendría ciertas ventajas teóricas y prácticas, por lo que puede proponerse *iure condendo* (190).

#### 5.4. LA IDEA DE RESARCIMIENTO

Rechazando que el abono de frutos encuentre fundamento en la propiedad de la cosa madre o en la de los frutos, y demostrada la naturaleza obligacional de la pretensión, parece legítimo concluir que estamos ante una forma peculiar de resarcimiento del daño causado por la privación del goce de la cosa. Otra explicación —fuera de la peculiar idea de enriquecimiento de que me ocupo luego— no parece posible o, al menos, no ha sido suscitada nunca en la doctrina.

##### 5.4.1. *Por infringir el supuesto deber de diligente percepción de frutos*

La idea de indemnización se ha utilizado alguna vez, no en el sentido aquí propuesto, sino con referencia al incumplimiento de un supuesto deber de diligencia en la percepción de frutos por parte del poseedor de mala fe. El planteamiento es más obvio en un ordenamiento que mida los frutos *percipiendi* con el criterio de los que habría obtenido un diligente padre de familia (191), pero se ha propuesto también para el Derecho español (192).

(190) Algunas de las aludidas ventajas serían las siguientes:

a) Permitiría una disciplina de la adquisición de la propiedad de los frutos naturales conceptualmente clara y unitaria: hace suyos los frutos el poseedor de la cosa-madre en el momento de la separación (prescindiendo de la buena o mala fe, así como de la coincidencia o no de la posesión con la titularidad del derecho en cuyo concepto posee).

b) Las consecuencias prácticas en la circulación de los frutos (en cuanto cosas muebles) serían muy atendibles. No hay razón para que la situación de los terceros adquirentes de frutos y de los acreedores del poseedor dependa de la buena o mala fe de éste en la posesión; cuestión ajena a los terceros, que desconocerán casi siempre. Ciertamente, los adquirentes de frutos del poseedor de mala fe pueden quedar, hoy, protegidos por el artículo 464 C. c.; pero no así los acreedores (piénsese en el caso de quiebra del poseedor de mala fe).

En la doctrina italiana (sobre unos textos algo menos expresivos que los españoles) entiende BARCELLONA que ésta es la disciplina *iure condito*. Se apoya, entre otras razones, en la presunción de buena fe: la prueba de la mala fe no impediría la producción del efecto adquisitivo ya consumado, sino que únicamente causaría el deber de restitución (*Frutti*, págs. 221, 233 y 234).

(191) Como hace el artículo 1.148 Cód. civ. italiano (pero directamente sólo respecto del poseedor de buena fe demandado; es la doctrina la que extiende esta disciplina al poseedor de mala fe. *Vid. supra*, nota 180). GRECO, por ejemplo, afirma que el deber de restituir los frutos *percipiendi* deriva en todo caso de la necesidad en que se encuentra el poseedor de utilizar la diligencia normal en la explotación de la cosa (*Della proprietà*, pág. 408). Esta explicación se encuentra ya desarrollada en SAVIGNY, 2.<sup>a</sup> ed., V, págs. 78 ss.

(192) Mucius, t. VIII, pág. 522: “Si el poseedor de mala fe prescinde de

La idea de indemnización explicaría entonces el deber de abonar los *fructus neglecti*, mientras que la restitución de los percibidos se basaría en ser propiedad del vencedor en la posesión. El poseedor de mala fe tendría el deber de utilizar una cierta diligencia en la explotación de la cosa; al incumplir este deber surgiría la obligación de indemnizar, precisamente por el valor de lo que debió percibir y no percibió. Ahora bien, tal justificación —que parece implícita en muchas explicaciones doctrinales— me parece rechazable por las siguientes razones: a) Es contradictorio con la posición del poseedor de mala fe hipotizar un deber de éste —respecto del dueño— de administrar la cosa bien y fielmente como un diligente padre de familia, extrayendo de ella todas las utilidades posibles. El poseedor, comportándose como buen padre de familia, lo que debería hacer es restituir inmediatamente la cosa, no administrarla para su dueño; cuanto más diligentemente percibe frutos, más pretende retener para sí aprovechando la cosa que sabe no ser suya y no quiere restituir. No puede existir un deber de percibir frutos, porque su cumplimiento sería siempre un acto ilícito; incluso, tratándose de frutos civiles, la diligencia en percibirlos constituiría fácilmente delito (de estafa) por hacerse pasar por el titular (193). b) Supuesto el aludido deber —para mí inexistente— de percibir frutos empleando en ello una cierta diligencia, lo coherente sería medir ésta por el “standard” del buen padre de familia, o algún otro objetivo más o menos estricto, o incluso con la diligencia que el poseedor suele utilizar en sus asuntos; pero nunca podría utilizarse el módulo de “lo que el poseedor legítimo hubiera podido percibir”, módulo que el poseedor puede desconocer, y que en todo caso es arbitrario en cuanto medida de la diligencia debida.

#### 5.4.2. Por la privación del goce de la cosa

El criterio de “lo que el poseedor legítimo hubiera podido percibir” se nos muestra, por el contrario, perfectamente razonable si atendemos, no ya a la medida de la diligencia del poseedor de mala

---

cultivar la heredad con el cuidado propio del buen padre de familia, la ley le impone, en pena de su culpa o negligencia, el deber de restituir los frutos que el fundo hubiese podido producir en circunstancias normales. El cultivo de las heredades constituye para el deudor de mala fe una obligación de cuyo incumplimiento responde al poseedor legítimo”.

(193) Sólo en un sentido muy distinto podría hipotizarse un deber del poseedor de mala fe de hacer producir la cosa poseída: en atención, no a los intereses particulares del propietario, sino a los generales de la comunidad, para quien podría decirse que es mejor que los bienes produzcan, aunque sea en provecho inmediato del usurpador, que su permanencia inactivos. Pero si este deber existiera —lo cual podría parecer razonable— no sólo no serviría de fundamento a la restitución de los frutos *percipiendi*, sino que debería traducirse en la atribución de todos o parte de los frutos a aquel por cuya actividad se han producido: al usurpador laborioso, no al propietario inerte. Es claro que nuestro Derecho no valora la situación de intereses con este criterio, sino que, considerando que la actitud de quien posee a sabiendas bienes ajenos ataca de raíz el derecho de propiedad privada, y con ello una de

fe en el cumplimiento del supuesto deber de percepción de frutos, sino a la de los daños causados al desposeído por la privación del goce de la cosa. Como explica Barcellona, “el valor del goce corresponde tendencialmente a los frutos y es evidente que el legislador ha pretendido de este modo simplificar el problema de la valoración del daño por lesión del goce” (194).

En definitiva, el valor de la pérdida sufrida por el dañado y el de la ganancia que ha dejado de obtener (*vid.* art. 1.106 C. c.) coincide, en el supuesto de privación del goce de la cosa, con los frutos que el privado de él hubiera podido percibir.

En la jurisprudencia, aflora en ocasiones la equiparación entre abono de frutos e indemnización de daños, poniéndose de manifiesto que el artículo 455 del Código civil sustituye a las normas generales sobre indemnización cuando se trata de indemnizar por la privación del goce de una cosa (195).

---

las bases del Ordenamiento, prefiere la eventual improductividad antes que fomentar o aun dejar sin castigo estas situaciones de hecho ilegales.

(194) BARCELONA, *Frutti*, pág. 231. La tesis de la función indemnizatoria de la restitución de los frutos, que alcanza en el autor citado su elaboración más cuidada y convincente, no carece de precedentes en la doctrina. Ya POTHIER (*Traité du droit du domaine de propriété*, núm. 336. *Oeuvres complètes*, París, Langlois y Durand, 1844, t. X, pág. 188), afirmaba: *La raison est, que le possesseur de mauvaise foi contracte, par la connoissance qu'il a que la chose ne lui appartient pas, l'obligation de la rendre au propriétaire: a manqué de percevoir*. Manifestaciones en sentido similar en BARASSI (II, página 385) y MORALES MORENO, *Posesión y usucapión*, pág. 32 (n. 80).

(195) S. 4 junio 1955 (C.L., t. XL, pág. 741), *Martín Serarols Felfort c. Martín Grau Comellas* (Segunda sentencia, *Rep. Aranzadi*, núm. 2.297). El demandante, titular del dominio útil enfitéutico, había sido privado de la posesión mediante desahucio. Consigue ahora en juicio ordinario que se declare su derecho, condenando la Audiencia al demandado (titular del dominio directo) al “abono de frutos y de los daños y perjuicios que se le hubieran causado, a fijar en el período de ejecución de sentencia”. Contra este extremo se alza el único motivo del recurso. El Tribunal Supremo declara que el artículo 1.106 C. c. (complemento del 1.101) “tiene un carácter general en su aplicación, que cede ante disposiciones que específicamente regulan la indemnización en la hipótesis que ellas previenen y, en este caso, basta justificar que se ha producido el supuesto legal, base y fuente de los perjuicios que se producen como consecuencia de haberse dado aquel supuesto, y, en este sentido, es claro que a virtud de un juicio de desahucio, antecedente de éste, seguido por el hoy recurrente contra el demandante, fue privado de la posesión de la finca que tenía en enfitéusis, derecho real cuyos efectos, en relación con la posesión, están regulados por los artículos 451 ss. C. c., que, por su carácter especial, hacen inaplicable el artículo 1.106, relativo al incumplimiento de las obligaciones, y esta dualidad de preceptos, relativos a la indemnización de daños y perjuicios, no determina una doble indemnización, por lo que, al hacer aplicación la S. recurrida del artículo 1.106 ya repetido, sin declarar la existencia de daños y sí sólo la privación del derecho a poseer las fincas tenidas en enfitéusis y la falta de percepción de los frutos, lo ha hecho indebidamente y procede estimar el recurso”.

(Segunda sentencia): “El único extremo que se somete a decisión es el relativo a la indemnización de daños y perjuicios a que se le condena; y dada la forma condicional del fallo en que se establece la obligación de abonar los frutos y los daños y perjuicios que se le ‘hubieren causado’, es claro que derivándose de la privación de la posesión de las fincas objeto del juicio y no

#### 5.4.3. Exclusión de las normas generales sobre responsabilidad aquiliana

La peculiar medida del resarcimiento por el daño, establecida en el artículo 455 del Código civil excluye cualquier otra indemnización sobre la base de la privación del goce de la cosa por el poseedor, en particular la que pudiera pretenderse por la simple imposibilidad de usarla (que quizá ha obligado a gastos para usar otra equivalente). Las “ventajas de uso” (las que el poseedor ha logrado de la cosa utilizando directamente, por ejemplo, habitando la casa) no son frutos naturales ni civiles, ni podría pretenderse su pago como indemi-

---

alegándose, ni menos probado, que se haya producido ningún menoscabo de las mismas, únicamente puede estimarse que al demandante se le ha ocasionado el perjuicio de no obtener los productos de tales fincas, que había de percibir como consecuencia del reconocimiento del dominio útil en su favor en la enfiteusis que como derecho real las gravaba, los cuales se regularán conforme a lo que previenen los artículos 451 ss. C. c., sobre la base de estimar al demandado poseedor de buena fe, toda vez que poseía en virtud de S. dictada en juicio de desahucio y de su ejecución”.

S. 3 junio 1932 (*Jurispr. civ.*, t. 204, pág. 352), *Ayuntamiento de Cereceda de la Sierra c. Mancomunidad del condado de Miranda*. Reservado por el Tribunal de instancia al reivindicante el derecho de fijar en período de ejecución de sentencia la indemnización de perjuicios, el Tribunal Supremo casa en este punto, diciendo que “infringió por inaplicación el artículo 451 C. c., ya que para aquella condena era preciso, por presunción siempre de buena fe, con arreglo al artículo 434, declaración expresa de mala fe”.

Son también de interés sobre esta cuestión los siguientes pronunciamientos jurisprudenciales:

S. 9 junio 1932 (*Jurispr. civ.*, t. 204, pág. 386), *Sociedad anónima “Estebanell y Pahisa” c. Sindicatos de la quiebra de “Hermanos de F. Vila Serarols”*. Niega indemnización por la privación del goce de las máquinas reivindicadas (incluso para tiempo posterior a la contestación de la demanda), por entender que en ningún momento hubo mala fe por parte del poseedor, que lo era en virtud de resolución judicial (providencia de ocupación en juicio de quiebra). El recurrente denunciaba como infringido el artículo 455 C. c., “existiendo—decía el motivo tercero del recurso—entre frutos percibidos y debidos percibir, y ganancias dejadas de obtener, una ecuación perfecta”.

S. 9 abril 1947 (*Jurispr. civ.*, t. XVIII, pág. 501), *Juana Torres Blázquez c. Zacarías Romero Chamorro*. Extinguido el arrendamiento por cumplimiento de condición resolutoria expresa, el arrendatario que sigue en la tenencia de la finca “viene en la obligación de resarcir a la compradora los daños y perjuicios que le haya causado por el disfrute indebido de la finca, traducidos en el valor de los frutos naturales de la misma durante la detentación, y no en el importe del fruto civil o renta, que sólo estuvo en vigor *pendente conditione*, según prescriben los artículos 1.101, 1.106 y 1.107, párr. últ., en relación con el 455 y 433 C. c.”.

S. 24 marzo 1948 (*Rep. Aranzadi*, núm. 625 bis), *Enrique María de A. T. c. Manuela C. T.* Declara el Tribunal la “necesidad de restablecer el orden jurídico perturbado mediante el debido resarcimiento al propietario de las fincas del menoscabo producido y para ello es innegable que entra en juego la prevención del artículo 455 de dicho cuerpo legal, que declara que quienes poseen, en las condiciones que lo han hecho los demandados, habrán de abonar los frutos percibidos o que hubieren podido percibir”. Se trataba de aprovechamiento de pastos por poseedor declarado de mala fe, a quien se condena en definitiva al abono de la merced que el propietario hubiera podido percibir.

zación *ex* artículo 1.902 del Código civil (196). Otra cosa es —con resultados prácticos eventualmente coincidentes— que se deban como “podidos percibir” por el vencedor en la posesión los frutos civiles que, de no ser por la posesión ajena, aquél habría percibido arrendando la cosa. Pero de algún modo habrá que demostrar que la cosa estaba destinada a producir frutos civiles (vg., piso de edificios destinado a arrendarlo; automóvil de empresa que los alquila, o de academia de enseñanza de conducción) (197).

Se excluye también toda indemnización (basada en la privación del goce) cuando no se apruebe la mala fe del poseedor, aunque en su conducta pudiera apreciarse una culpa que sería suficiente para la responsabilidad aquiliana (198).

Únicamente quien adquirió la posesión por acto punible (vg., hurto, robo o usurpación) deberá indemnizar plenamente todos los perjuicios causados por la privación del goce, con sujeción a los artículos 19, 101 y siguientes del Código penal. Quizá también el poseedor de mala fe demandado, por considerársele constituido en mora (*vid.* art. 1.101 C. c.) (199).

(196) Ello es coherente en nuestro Derecho con la ausencia de obligación de abonar intereses por el dinero que se debe, mientras la cantidad no sea líquida y medie interpelación. LACRUZ, *Elementos de Derecho civil*, I, *Parte General*, Barcelona, 1974, pág. 231.

(197) En el caso fallado por S. 9 abril 1926 (*Jurispr. civ.*, t. 170, pág. 618; *Jaimé Frigola Paradas c. Juan Colomer Pou*); la Audiencia condenó al demandado, desde el momento en que apreció que había comenzado su mala fe, al pago de “los frutos o alquileres que debió producir” la casa por él habitada.

En el Derecho alemán, el poseedor de mala fe responde de las “ventajas del uso”: § 900 en relación con el 100 BGB. *Vid.* WOLFF (en Enneccerus), *Derecho de cosas*, I, pág. 510, y sus Anotadores (pág. 519), según los cuales, “los motivos de equidad dicen bien claramente que esa indemnización es tan oportuna como la de los frutos”.

(198) Sobre las relaciones entre restitución de frutos y responsabilidad aquiliana, además de BARCELONA (*Frutti*, págs. 232 ss.), GRECO, *Della proprietà*, pág. 411; MONTEL, *Possesso*, *Noviss. Dig. it.*, t. XII, pág. 383; SACCO, *Possesso*, págs. 115-117.

(199) Es lástima que el Código no haya mantenido la distinción de Partidas entre el poseedor de mala fe con título (que restituía sólo los frutos percibidos) y los que “hurtan la cosa o la roban, o la entran sin derecho”, quienes abonan también “los que pudiera ende llevar el señor de la heredad” (P. 3.28.40). El legislador alemán mantiene una distinción en cierto modo similar: el poseedor de mala fe ha de entregar los provechos percibidos y los que pudo percibir según las reglas de una ordenada economía (§ 990 en relación con el 987, II, BGB), pero sólo quien se ha procurado la posesión por fuerza propia prohibida o por acto punible responde para con el propietario según las disposiciones sobre indemnización de daños a causa de actos ilícitos (§ 992 BGB). Por lo que afecta a los provechos (explica WOLFF, *Derecho de cosas*, I, pág. 512), esto último “significa que el poseedor tiene que resarcir todos los provechos que el propietario habría percibido de no mediar la privación posesoria”. *Vid.* sus Anotadores, *ibídem*, pág. 520.

En cuanto a la mora del poseedor de mala fe en el Derecho alemán, *vid.* § 990, II, BGB; WOLFF, *loc. cit.*, pág. 511, y HEDEMANN, *Derechos reales*, página 246.

Obsérvese cómo el artículo 455 C. c. trata a todo poseedor de mala fe en

Que los *fructus percipiendi* ex artículo 455 sean todos los daños y perjuicios que puedan reclamarse en concepto de privación del goce de la cosa, no excluye obviamente que, además, deban indemnizarse (si los hay) los daños consistentes en deterioro o pérdida de la cosa indebidamente poseída (ex art. 457). En un caso se trata de la privación temporal del goce; en otro de la lesión del derecho de propiedad (200).

## 5.5. LA IDEA DE ENRIQUECIMIENTO

### 5.5.1. Frutos percibidos y enriquecimiento

En algunos casos, los frutos efectivamente percibidos por el poseedor superarán la cuantía de los que el poseedor legítimo hubiera podido percibir: así, tratándose de frutos civiles que el poseedor legítimo no hubiera percibido, o de frutos naturales logrados a través de un cambio en el destino económico de la cosa para hacerla más productiva.

Imaginemos que el propietario de un chalet decide dejarlo cerrado durante un largo viaje por el extranjero, ocasión que aprovecha un desaprensivo para alquilarlo. Antes de que llegue el dueño, el usurpador lo hace desalojar, limpiar y arreglar. Los daños sufridos por el propietario son pequeños o nulos; incluso podría ocurrir que el chalet lo recibiera en mejores condiciones que si hubiera estado cerrado todo ese tiempo. Si el usurpador está obligado a entregar el importe de los alquileres cobrados, ello no podrá basarse en el resarcimiento de los daños, que por hipótesis no se han producido. Tras lo dicho en epígrafes anteriores, está claro que tampoco podría configurarse como restitución de un *quid* propiedad del actor.

¿Sucederá acaso que nada habrá de abonarse más allá de los límites del daño inferido? Podría argumentarse que el valor de los frutos que el propietario hubiera percibido es el límite máximo de todo abono de frutos, y que si el poseedor ha logrado beneficios en mayor medida se deberá a inversiones adicionales con dinero propio o a su "industria" y trabajo, y que por tanto podrá retenerlos (201). Dicho de otro modo, se trataría quizá de distinguir en los rendimientos obtenidos la parte debida al uso del capital ajeno, y la originada por el capital adicional o el trabajo de quien realiza la gestión para la obtención del beneficio.

Ahora bien, no parece ser este el criterio establecido en nuestro

---

la forma que el BGB reserva para los de mala fe cualificada (por delito o mora), caso en el que la doctrina alemana considera el deber de abonar frutos en la cuantía que el propietario hubiera podido percibir como indemnización plena del daño.

(200) Vid. S. 24 junio 1955 (C.L., t. XL, pág. 1292), *Cecilio López Castro* y *Ruiz Peña* c. *Electra de Iseña*, de *Gómez Revuelta*, S. R. C.

(201) En este sentido, con otros argumentos, BARCELONA, *Frutti*, página 231 (y n. 145).

Derecho. La mención de los “frutos percibidos” en el artículo 455 no puede desconocerse. De otra parte, puede inferirse de diversos preceptos del Código que cuando se incorpora capital o trabajo propio a un capital ajeno, conociendo la falta de derecho para su utilización, se pierde el capital o el trabajo invertido, imputándose todos los rendimientos al capital indebidamente utilizado (arts. 362, 379-1.º, 382-2.º, 383-3.º C. c.). El intérprete puede considerar el anterior criterio inspirado en una excesiva valoración de la tutela de la propiedad, y utilizar los instrumentos hermenéuticos adecuados para limar, en lo posible, sus aristas más hirientes (por ejemplo, en el sentido de acordar el abono de los gastos de producción al poseedor de mala fe); pero no desconocerlo o pasarlo por alto al investigar las valoraciones implícitas en nuestro Código.

En la doctrina italiana, se ha defendido brillantemente la tesis de que la restitución de frutos no es sino una manifestación del principio según el cual el autor de la lesión de un derecho absoluto debe restituir el *quantum* con que se ha enriquecido mediante la utilización del bien ajeno (202).

Esta explicación, a mi modo de ver, es claramente insuficiente en nuestro Derecho si se presenta con pretensiones de exclusividad, pues no da cuenta del deber de abonar los frutos “que el poseedor legítimo hubiera podido percibir”, con los cuales el poseedor de mala fe, que nada ha percibido, no se ha enriquecido en absoluto (203). Pero parece, asimismo, adecuada para explicar algunos aspectos en que la idea de “resarcimiento del daño” resulta a su vez insuficiente; casos como el del chalet cerrado, y, en general, el deber de abonar “frutos percibidos” por encima de la cuantía de los daños producidos; a la vez que proporciona una razonable limitación del deber del poseedor al abono en concepto de “frutos percibidos” de sólo el beneficio neto (descontados, por tanto, los gastos realizados para la producción de los frutos).

Adviértase, para evitar equívocos, que con la idea de prestación del enriquecimiento no se hace referencia a la acción de enriquecimiento en su sentido ordinario, ya que no estaría limitada por el monto del empobrecimiento (pues hasta donde llegue el empobrecimiento del vencedor en la posesión sería resarcible como daño). Podría decirse que se trata de la represión del beneficio logrado ilícitamente mediante la utilización de un bien ajeno, con cierto sentido sancionador. La idea de sanción o pena civil, por lo demás, no es ajena a nuestra doctrina cuando aborda la explicación del fenómeno (204).

(202) SACCO, *Possesso*, págs. 115 ss. y, sobre todo, *L'arricchimento ottenuto mediante fatto ingiusto*, Torino, 1959, págs. 27 ss. Le sigue MONTEL, *Possesso*, Noviss. Dig., t. XIII, págs. 380-381.

(203) Realiza una amplia crítica de la tesis de Sacco, desde otros puntos de vista, BARCELLONA, *Frutti*, págs. 226-231.

(204) SÁNCHEZ ROMÁN (III, pág. 455): “La doctrina [del abono de frutos por el poseedor de mala fe] tiene un carácter de penalidad civil evidente,

El enriquecimiento que ha de prestarse es el beneficio neto obtenido por el poseedor mediante la utilización del bien ajeno. Así resulta de dos series de consideraciones: a) los "frutos percibidos" que han de abonarse no son los frutos en cuanto *corpora* separados de la cosa madre, sino una cantidad de dinero calculada partiendo del valor de los mismos en el momento del pago; b) de la cual cantidad ha de restarse la invertida en su producción. Valor de los frutos (brutos) y cuantía de los gastos son meros asientos contables en la cuenta de liquidación, que arrojará en definitiva el saldo, verdadero monto de la deuda a abonar por el poseedor en concepto de "frutos percibidos". Los frutos en cuanto *corpora* de que el poseedor se apropió no tienen, pues, otro papel que el de dato inicial para este cálculo contable del beneficio neto.

De las anteriores afirmaciones queda por demostrar el derecho del poseedor de mala fe al abono de los gastos de producción. De ello me ocupo en el apartado siguiente.

### 5.5.2. *Los gastos de producción*

Es regla general en el Derecho comparado, tomada del romano (y que cristalizó en el brocardo *fructus intelliguntur deductis impensis*) (205), que el poseedor de mala fe obligado a restituir frutos tiene derecho al abono de los gastos hechos para su producción.

Así era también en el Derecho castellano anterior al Código (206). Y lo mismo se disponía en el Proyecto de 1881; al menos esta parece ser la mente de GARCÍA GOYENA (207).

Publicado el Código, preocupa a la doctrina cómo salvar la disposición aparentemente contraria del artículo 455, donde dice "...y sólo tendrá derecho a ser reintegrado de los gastos necesarios hechos

con objeto de castigar la mala fe del poseedor". MANRESA (IV, pág. 272): "La ley le castiga [al poseedor de mala fe] privándole del fruto de su trabajo (...). Alabamos el pensamiento; pero a veces resultará excesiva la pena".

S. 15 enero 1915 (*Jurispr. civ.*, t. 132, pág. 83), Julián GARCÍA FORONDA c. Braulio Herrero Villanueva. "La obligación de abonar los frutos percibidos y debidos percibir con que *castiga* el artículo 455 al poseedor de mala fe...".

Vale aquí la explicación general para la privación de los frutos al poseedor de mala fe dada *supra*, núm. 324.

(205) Sobre el alcance de este principio, Cfr. VENEZIAN, II, págs. 452 ss.

(206) Según P. 3.28.39. *if.*, el poseedor de mala fe ha de abonar el precio de los frutos consumidos "sacando todavía las despendas que ouisse fecho en razón dellos". GREGORIO LÓPEZ comenta: *nullus enim casus evenire potest, qui hoc genus deductionis impensarum impediatur*, con cita de D. 10.2.51. *Vid.* D. 5.3.36.5. y C. 7.51.1. Recordemos de otro lado que según P. 3.28.44 todo poseedor, aunque sea de mala fe, tiene derecho al abono de las impensas necesarias hechas en la cosa y a retener ésta hasta que le sean abonadas.

(207) Su artículo 399 es equivalente —a lo que aquí importa— al artículo 356 C. c. Sobre él comentaba GARCÍA GOYENA (refiriéndolo también al poseedor de mala fe): "Nadie debe enriquecerse a expensas o con daño de otro; y esto se verificaría percibiendo los frutos sin soportar los daños o sin pagar los trabajos que los han producido".

para la conservación de la cosa" (208). Se observa que negar al poseedor de mala fe el reintegro de los gastos hechos para la producción de los frutos sería contrario al Derecho tradicional, excesivamente penoso para el poseedor y excesivamente beneficioso para el propietario, que se enriquecería, además de contrario al artículo 356 del Código civil. Y si bien algún autor, a pesar de todo, termina inclinándose a la interpretación literal que cree ineludible del artículo 455 (209), es doctrina prácticamente unánime la que salva de algún modo la letra de este artículo para llegar a solución justa. Los argumentos utilizados para ello —aparte de las genéricas referencias a la equidad o a la prevención del enriquecimiento injusto— son fundamentalmente dos que, aun siendo en rigor contradictorios, no pocas veces aparecen juntos. El uno hace valer que los gastos de cultivo son necesarios para la producción de la cosa y, en cuanto necesarios, se abonan a todo poseedor, según dispone el artículo 453 (210). Así formulado el argumento no se tiene, porque el artículo 455 especifica que los gastos necesarios abonables al poseedor de mala fe son sólo los hechos *para la conservación de la cosa*, y entre ellos ciertamente no se cuentan los de producción de frutos (211).

El otro argumento, a mi modo de ver decisivo, hace notar que los artículos 453 a 455 se ocupan únicamente de los gastos *hechos en la cosa*, que son los que clasifica en necesarios, útiles y voluntarios. Que los gastos necesarios no incluyen los de producción se demuestra claramente porque estos últimos no se abonan al poseedor de buena fe, que hace suyos los frutos (212). Luego no son de los tratados

(208) Idéntico al artículo 460 Anteproyecto 1882-1888. Subrayado mío.

(209) SÁNCHEZ ROMÁN (III, pág. 457) argumenta larga y consecuentemente por la solución más justa, pero en definitiva concluye: "Que eso sería más justo y salvaría tan caprichosa variedad de criterio entre uno y otro artículo [el 455 y el 356] es indudable; pero no puede perderse de vista lo terminante del texto del artículo 455 y el manifiesto sentido *excluyente* de su frase "sólo tendrá derecho", y generalmente el valor de ese adverbio que emplea y la preferencia que para una hipótesis expresa en la ley, tiene, en buena hermenéutica, un *precepto especial* sobre una *regla general*, cuando además ha sido aquél consignado en el mismo Código *después* que ésta".

(210) *Vid.* MUCIUS, t. VIII, pág. 523; MANRESA, t. IV, pág. 282 (pero en estos dos autores el argumento es incidental. *Vid.* nota siguiente); CASTÁN, II, 1, pág. 505; PUIG BRUTAU, III, 1, págs. 118 y 391.

En la jurisprudencia inmediatamente anterior al Código, las SS. 7 marzo 1887, 17 abril 1874 y 5 noviembre 1881 (citadas por MANRESA, IV, pág. 260) califican los gastos de producción y cultivo de "necesarios", porque sin ellos no habría frutos. Pero recuérdese que en el Derecho entonces vigente *todos* los gastos necesarios se abonaban a *todo* poseedor, aun de mala fe, con derecho de retención.

(211) MANRESA, t. IV, pág. 261: "Los gastos de producción y cultivo hay que hacerlos si se quiere que la cosa produzca utilidad; pero aquí se trata de una necesidad relativa, pues aun sin estos gastos, la cosa, lo esencial, puede conservarse; luego estos gastos no son necesarios en el sentido en que el Código usa esa palabra en los artículos 453 y 455, y así se deduce también por el hecho de tratar de ellos con separación (art. 452)". *Cfr.* MARTÍN PÉREZ, pág. 160.

(212) Los gastos de producción, lo mismo que los hechos en la cosa para

como necesarios en el artículo 453 ni, por tanto, en el 455 (213). En sede de posesión el Código omite hablar de los gastos hechos para la producción de frutos (saivo la referencia del artículo 452 para el supuesto específico en él contemplado); omisión que se explica "porque habiendo ya sentado una regla general sobre la materia, no juzgó conveniente alterarla" (214), y esta regla no es otra que la del artículo 356 (215), el cual está dictado precisamente para el poseedor de mala fe (ya que el de buena, como digo, al percibir los frutos corre igualmente con los gastos), respetando así el Derecho tradicional y las razones de justicia en que se apoyaba (216).

En la jurisprudencia, se aprecia clara contradicción entre las declaraciones de la Sala 6.<sup>a</sup> (de lo social) y las de la Sala de lo civil. Según la Sala de lo social, el poseedor de mala fe no puede reclamar más que los gastos necesarios hechos para la conservación de la cosa, "sin que pueda incluirse en tal calificación de gastos necesarios para la conservación de la cosa los realizados para la producción de los frutos, porque este concepto es distinto del de conservación" (217). Mientras que la Sala de lo civil declaró en Sentencia 28 febrero 1968 que las labores efectuadas por el aparcerero desahuciado, cuyo resarcimiento se reclamaba, eran "necesarias para la debida explotación de la finca y, en tal concepto, su abono es procedente, a tenor de lo dispuesto en los artículos 453 y 455 del Código civil, ya que 'la conservación de la cosa' no ha de entenderse en una acepción pasiva o meramente estática, sino en la dinámica que asegure o garantice su productividad para el futuro, al menos inmediato, en armonía con el fin económico y social que la riqueza y la propiedad deben cumplir y al que hubieran contrariado los hoy recurridos, absteniéndose de realizar tales labores, cuyo beneficio no puede redundar en favor exclusivo de la propiedad, sin resarcimiento alguno, so pena de incidir en el enriquecimiento indebido" (218).

---

su entretenimiento y uso, son de cuenta de quien tiene el goce de la misma, y así del poseedor de buena fe, pues se consideran como una merma del bruto de los frutos y como un desembolso que debe realizar quien se beneficia del uso de la cosa (*vid.* artículos 500, 1.743, etc.). ALBALADEJO, *Derecho civil*, III, vol. I, pág. 95 (n. 107); MANRESA, IV, pág. 281.

(213) Para esta parte de la argumentación, MUCIUS, t. VIII, pág. 523; MANRESA, t. IV, págs. 261, 280-281 y 281-282.

(214) MANRESA, IV, pág. 281.

(215) Artículo 356 C. c.: "El que percibe los frutos tiene la obligación de abonar los gastos hechos por un tercero para su producción, recolección y conservación".

(216) Afirman de algún modo la aplicación del artículo 356 a la hipótesis discutida, MUCIUS, t. VIII, pág. 523; MANRESA, t. IV, págs. 280-282; PUIG BRUTAU, III, 1, pág. 391; MARTÍN PÉREZ, pág. 160, con cita de Manresa; ALBALADEJO, III, 1, pág. 96.

(217) S. (Soc.) 21 diciembre 1951 (*Rep. Aranzadi*, núm. 2.594), F. c. R. La misma doctrina en la SS. (Soc.) 25 octubre 1955 (*Rep. Aranzadi*, núm. 2.879) y 30 octubre 1965 (*Rep. Aranzadi*, núm. 4.963).

(218) S. 28 febrero 1968 (C.L., pág. 727), *Manuel y Antonio Velasco López c. Carlota María Sánchez Pleytes y Jiménez*. Se trataba de reclamación de cantidad por labores realizadas para preparar la cosecha del olivar que

La Sentencia 4 abril 1968 reitera la misma doctrina con estos y nuevos argumentos (219).

Por las razones expuestas, y de acuerdo con la mejor doctrina y las importantes sentencias citadas de la Sala 1.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo, creo que el poseedor de mala fe tiene derecho al abono de los gastos hechos para la producción de los frutos. Derecho que puede actuar de dos maneras: *a*) como contrapartida contable en la liquidación para el abono de frutos; *b*) como pretensión de cantidad contra el vencedor en la posesión que hace suyos los frutos separados con posterioridad a la restitución de la posesión (220).

---

los aparceros desahuciados hicieron sin que llegaran a recoger los frutos. El Tribunal Supremo niega que los reclamantes fueran poseedores de mala fe a pesar de la sentencia de desahucio (todavía no firme). La declaración transcrita en el texto se hace "a mayor abundamiento".

(219) S. 4 abril 1968 (C.L., pág. 119), *Manuel Pardo Pardo c. Josefina Pardo López*. Aquí se trataba de ejecución de sentencia en que se condenaba "a abonar al actor el importe de los frutos percibidos, los que el poseedor legítimo hubiera podido percibir (...) y sin más derechos que los reconocidos en el artículo. 455 C. c.". El Tribunal Supremo declara que la cuestión que en torno del artículo 455 del Código civil se plantea, dentro de los términos de la ejecutoria, "es si deben ser descontados o abonados o no al poseedor, aunque este lo sea de mala fe, los gastos y labores de producción y cultivo, extremo éste que depende del sentido y alcance que deba tener el mismo párrafo del mencionado artículo, el cual ha de armonizarse con el 453 del mismo Código, en el que se dispone que los gastos necesarios se abonan a todo poseedor, pero sólo el de buena fe podrá retener las cosa hasta que se le satisfagan, con lo que es evidente que no está excluido de tal abono el poseedor de mala fe; debiendo significarse que las frases empleadas en el primer párrafo del antes citado artículo 455 no pueden tener, al referirse a la conservación de la cosa, un sentido tan restringido como el que se le concede en la resolución impugnada, pues, sin ser vinculantes para esta Sala, en razón de su procedencia, las sentencias que en el auto referido se mencionan, habida cuenta de los precedentes del Derecho romano y las Partidas, y de acuerdo con la doctrina científica preponderante, los gastos necesarios son aquellos imprescindibles para mantener íntegra la cosa en su normal función económica y cuya omisión supondría o la destrucción o el deterioro de la misma o de su estado de utilización económica, y, por ello, si bien el poseedor de mala fe no tiene derecho alguno sobre los frutos, ni tampoco sobre las mejoras útiles, sí debe tenerlo para que se le abonen los gastos hechos para la producción de aquéllos, tanto por el principio general que rige los gastos necesarios—art. 453 C. c.—como por la máxima que veda el enriquecimiento injusto en perjuicio de tercero". En el siguiente considerando reproduce la doctrina de la S. citada de 20 febrero 1968.

MORALES MORENO (*Poseción y usucapión*, pág. 33, nota 82) advierte en esta sentencia la influencia práctica de las declaraciones de las Leyes Fundamentales sobre la función social de la propiedad.

Ya en la S. 5 julio 1941 (*Rep. Aranzadi*, núm. 1.900), *Angustias C. P. c. Manuel R. R.*), se rechaza la impugnación basada en ser los gastos que la sentencia de instancia ordena abonar en razón de labores preparatorias de la cosecha "no necesarios", violándose los artículos 433, 453 y 455 C. c.; pero no se pronuncia el Tribunal Supremo sobre el fondo del asunto por considerar el tema "cuestión nueva" en casación.

(220) Este segundo supuesto presenta cierta dificultad, y debe ser diferenciado del primero, mucho más claro o indudable. Algunas de las Sentencias que negaron el abono de los gastos de producción al poseedor de mala fe se ocuparon del segundo caso, en el que debe tenerse en cuenta también

Aquí interesa exclusivamente la primera forma, de la que resulta que la cantidad a abonar por el poseedor de mala fe en concepto de frutos percibidos se reduce en definitiva al beneficio neto por él obtenido. Puede dudarse todavía si para este cálculo se atenderá a cada uno de los períodos fructíferos o de los ejercicios económicos que abarque el tiempo de posesión indebida, o si podrán compensarse las pérdidas de algunos de ellos con ganancias en otros, considerando, por tanto, el tiempo de la posesión como un solo período contable. Las ideas expuestas sobre la prestación del enriquecimiento inclinan en este último sentido.

### 5.5.3. *Los gastos de "cambio de destino económico" de la cosa poseída*

El planteamiento aquí mantenido sobre las ideas de resarcimiento del daño y de prestación del enriquecimiento como explicaciones del abono de frutos tiene posteriores consecuencias, posibilitando a lo que creo una solución justa en otro punto oscuro de la disciplina de la posesión de mala fe. Me refiero a los gastos útiles hechos por el poseedor. El poseedor de mala fe no tiene derecho al abono de los gastos útiles hechos sobre la cosa (*cf.* arts. 453 y 455). De otra parte,

el artículo 362 C. c., según el cual "el que edifica, planta o siembra de mala fe en terreno ajeno, pierde lo edificado, plantado o sembrado, sin derecho a indemnización". Quizá la forma de armonizarlo con el 356 sea, partiendo de que la cantidad abonable por gastos de producción no puede superar el valor de los frutos, atender a los que existen en el momento de la restitución de la posesión. Si los frutos no estaban todavía manifiestos o nacidos, nada puede pedir el poseedor de mala fe en concepto de gastos de producción (pierde lo sembrado o plantado sin indemnización: artículo 362). Si pendían ya, la cantidad abonable no puede superar el valor en ese momento de los frutos pendientes. O bien podría procederse, una vez percibidos los frutos, a distribuir su valor proporcionalmente al tiempo de cada posesión (analogía con el artículo 452) y a las cantidades invertidas en la producción respectivamente por el poseedor de mala fe y por el vencedor en la posesión (pues no han de ser peor tratadas las inversiones del vencedor que las del vencido). La cantidad resultante sería el límite máximo a abonar en concepto de gastos de producción; lo que tiene importancia cuando el período fructífero se ha cerrado con pérdidas. Por ejemplo, el poseedor invirtió 50 y poseyó durante cien días del período fructífero; el vencedor invirtió otros 50 y poseyó durante doscientos días; los frutos percibidos valen 60: la cantidad de abonar al poseedor vencido no podrá pasar de 20.

No excluyo que una consideración más atenta de todos los datos del problema lleve a conclusiones parcialmente distintas. En cualquier caso, he querido mostrar que el abono de gastos de producción al poseedor de mala fe, cuando no se trata de una mera partida contable en la cuenta de liquidación de los frutos, entraña problemas bastante complejos. Parece absolutamente seguro (aun si se rechazan las anteriores observaciones) que la cantidad a abonar no podrá nunca superar el producto bruto de los frutos percibidos por el vencedor en la posesión; de otra forma se produciría un desplazamiento del riesgo de la explotación ilegal que el poseedor emprendió en su propio beneficio a costa del verdadero dueño (que no sufriría este perjuicio si se hubiera abstenido de ejercitar su derecho sobre la cosa). Obsérvese que esta transferencia del riesgo puede evitarla el vencedor, incluso frente a un poseedor de buena fe (art. 452-3.º).

según el artículo 362, “el que edifica, planta o siembra de mala fe en terreno ajeno, pierde lo edificado, plantado o sembrado, sin derecho a indemnización”. La doctrina —ante unos resultados que parecen poco equitativos— llega a concederle, con cierta dificultad dados los textos legales, un *ius tollendi* (analogía con los gastos de “lujo y recreo”) de escaso alcance práctico (221).

En mi opinión, el poseedor de mala fe no tiene derecho al abono de mejoras útiles, ni más probablemente el *ius tollendi*; pero ello no obsta para que los gastos hechos —como es obvio respecto de los de siembra— deban tenerse en cuenta como cantidad a deducir del monto debido en concepto de “frutos percibidos”. Se trata de cantidades invertidas en alterar el destino económico de la cosa (aumentando su rendimiento) que si bien no han de ser abonadas por el vencedor en la posesión —que aprovechará el mayor valor que el fundo ha adquirido, traducido en su mayor capacidad para producir en el futuro— han restado como coste en la percepción de frutos por el poseedor. Quien transforma un campo de secano en huerto de regadío, o quien levanta un edificio que alquila por pisos en terreno que sabe ajeno, no puede pedir indemnización alguna por los gastos realizados en poner en regadío o en edificar. Pero tampoco ha de abonar en concepto de frutos percibidos el valor de los productos de la huerta o de los alquileres cobrados, en cuanto exceda de lo que el vencedor en la posesión habría percibido según la anterior destinación de la cosa, y mientras no exceda de lo que el poseedor de mala fe ha gastado en alterar la destinación. Pues sólo hasta el límite de lo que el propietario pudo percibir con arreglo a la anterior destinación del fundo ha sufrido perjuicio que deba indemnizársele, y sólo en lo que lo percibido en bruto exceda de los gastos hechos (y que no son abonados al poseedor) habrá enriquecimiento por parte del poseedor de mala fe. Y si no ha habido enriquecimiento del poseedor ni se trata de resarcir el daño causado por la privación del goce de la cosa, el desplazamiento patrimonial a favor del vencedor en la posesión carecería absolutamente de toda causa justificativa.

#### 5.6. LA IDEA DE ACCESORIEDAD

He indicado anteriormente cómo la concepción originaria sobre restitución de frutos comprendía éstos en la *omnis causa* que, con la cosa misma, debía entregarse al reivindicante (o al *hereditatis petitor*) vencedor. Los frutos, como accesorios de la cosa, han de entregarse con ésta.

Ampliado el concepto de frutos a los civiles, y referida la restitución también a los *percipiendi* (que, no siendo objetos, mal pueden ser objetos accesorios de otro), y, sobre todo, entendido el abono de frutos como una obligación a pagar en dinero, basada princi-

---

(221) ALBALADEJO, *Derecho civil*, t. III, vol. I, pág. 97; *contra* MANRESA, t. IV, pág. 286.

palmente en el resarcimiento del daño causado al actor, la pretensión de abono de frutos tiende a independizarse de las acciones reivindicatorias, de petición de herencia, de nulidad, etc., abriendo la posibilidad de su ejercicio —o al menos de discutir sobre ello— por quien carece de acción para pedir la restitución de la cosa al poseedor (vg., arrendatario rústico desposeído por quien dice ser verdadero arrendatario, transcurrido el año de plazo para el ejercicio del interdicto). Pero las ideas tradicionales en la materia producen todavía notables consecuencias.

a) En general, no puede ejercitarse con independencia la acción dirigida a recuperar la posesión (sobre la base de la titularidad del desposeído sobre la cosa) y la relativa a abono de frutos por el poseedor. Es decir, no puede el propietario exigir frutos sin reivindicar la cosa (222) (más estrictamente, sin ejercitar al menos una acción declarativa de propiedad sobre la cosa-madre), pues sólo así podrá probar su derecho de propiedad, la posesión del demandado y la mala fe de éste. A lo más, cabrá admitir que el abono de frutos se pida en un proceso posterior, pero sobre la base de la sentencia condenatoria en el de reivindicación.

b) Si ya no puede recuperarse la cosa-madre, tampoco podrán reclamarse frutos. En particular, usucapida la cosa-madre no puede el anterior propietario pedir abono de frutos ni aun del último año (que es el plazo más breve de prescripción que conoce nuestro Código), ni tampoco reivindicar los frutos naturales existentes, ni siquiera aquellos para los que no haya transcurrido el plazo de usucapición de muebles, o de prescripción de la reivindicatoria sobre ellos.

c) La acción para reclamar frutos no prescribe sino cuando lo haga la principal. Esta última consecuencia es de particular importancia y merece una consideración independiente. La doctrina entiende que el poseedor debe restituir los frutos por toda la duración de la posesión (223) precisamente porque los frutos no pueden exigirse mediante acción separada *ad hoc* (224). A ello podría objetarse que nada impidió al reivindicante interponer antes su acción, de modo que, si no lo hizo, es razonable que pierda los frutos en plazo más breve que la cosa (cuando ésta es inmueble) (225).

---

(222) Ardíd que, de triunfar, trastocaría todas las normas de procedimiento y competencia: dada la cuantía mínima de los frutos demandados, podría lograrse en un juicio de cognición o aun en uno verbal una declaración de propiedad del actor, mas la de ser el demandado poseedor de mala fe (presupuestos de la condena en frutos), cuyos efectos de cosa juzgada (o al menos la gran dificultad de impugnarlos) evitarían prácticamente la incoación del proceso de mayor cuantía necesario para la reivindicación de la finca. Me consta que en la práctica se ha pretendido alguna vez, y con esta finalidad; ignoro con qué resultado.

(223) *Cfr.* BARCELONA, *Frutti*, pág. 218 (n. 68).

(224) *Vid.* GIORGI, *Teoría de las obligaciones*, trad. cast., VIII, pág. 471.

(225) Parece plausible que el poseedor (salvo que adquiriera la posesión por hecho delictivo) adquiriera por usucapición (de seis años) los frutos separados, y que el dueño pierda la acción reivindicatoria sobre ellos en el mismo

La no prescriptibilidad independiente de la acción de frutos entra en contradicción valorativa con las razones que al mismo legislador llevan a establecer el plazo de cinco años para la prescripción de la obligación de satisfacer el precio de los arriendos o cualesquiera otros pagos que deban hacerse por años o en plazos más breves (artículo 1.966 C. c.) (226).

No parece, con todo, que pueda mantenerse *lege lata* la prescriptibilidad independiente de la obligación de abonar frutos. La doctrina jurisprudencial sobre la no aplicación del número tercero del artículo 1.966 a la deuda de intereses dificultaría aún más esta tesis, que, sin embargo, parece defendible *iure condendo* (con el plazo, quizá, de cinco años (227)).

---

plazo. Pero esto no obstaría a la pretensión de abono de frutos, que es independiente de la propiedad de ellos. En P. 3.29.4 y 5 se discurre sobre usucapión de los frutos de las cosas hurtadas, forzadas o robadas: pero sólo a favor de terceros adquirentes. GREGORIO LÓPEZ, en gl. 8 a P. 3.28.39, respecto de la obligación del poseedor de buena fe de restituir los frutos naturales, advierte: *et limita nisi praescriberet triennio*. Aquí sí que parece admitirse una prescripción (extintiva) de la acción de restitución de frutos, con independencia de la reivindicatoria.

(226) Con las consecuencias llamativas que se observan en S. 15 enero 1915 (*Jurispr. civ.*, t. 132, pág. 83); *Julián García Foronda c. Braulio Herrero Villanueva*: El arrendatario que pretende poseer como dueño y ve rechazada la existencia de una usucapión extraordinaria por negársele aquel carácter no está obligado, como arrendatario, sino al pago de las cinco últimas anualidades, de conformidad con lo prevenido en el art. 1.966.

(227) En el pasado siglo, CIMBALI (*Il possesso per acquistare i frutti*, págs. 61-63) abordó con energía el tema, atacando la "lógica de los legisladores; quienes, mientras consienten que con treinta años el poseedor de mala fe adquiera el dominio entero de las cosas inmuebles, le niegan que antes de este plazo pueda ganar una parte siquiera de los frutos percibidos". Lo cual, aparte de otras consideraciones de equidad y oportunidad, le parece gravemente contradictorio con el criterio que los mismos legisladores mantienen en otros casos, al disponer la prescripción quinquenal de las anualidades de las rentas perpetuas y vitalicias, pensiones alimenticias, mercedes arrendaticias, intereses de sumas debidas y, en general, de todo lo que debe pagarse por años o en términos más breves (art. 2.144 Cód. it. 1865, similar al art. 1.966 C. c. español). "El derecho de crédito, *caput*, se conserva, pero se pierden los frutos, y no se indaga la conciencia del deudor, sino que se castiga la negligencia del acreedor. ¿Por qué hacer uso de una doble lógica, cuando se trata de concurrencia de las mismas razones?"

Su argumentación, como se ve, se coloca en el terreno del Derecho constituyente. Lo mismo, en nuestra doctrina, MANRESA (IV, págs. 277-278): "¿Debe abonar el importe de todos los frutos desde que empezó su posesión? Indudablemente, puesto que el art. 455 no distingue. Pero los frutos, una vez separados de la cosa, son bienes muebles. Si el poseedor los conservase en su poder, ¿no los adquiriría por el término de seis años, con arreglo al párrafo segundo del art. 1.955? En todo caso, ¿no pierde el dueño el derecho de reivindicarlos a los mismos seis años, según el art. 1.962? Aunque se considerasen intereses de un capital, ¿no pierde el acreedor el derecho para reclamar? Por otra parte, tenemos que los frutos son accesorios de la finca, y como tales, deben incluirse en la restitución (arts. 354 y 1.097); que en cierto modo el poseedor viene a tener su derecho sujeto a una condición resolutoria legal, cuyos efectos señala el art. 1.123, y, sobre todo, lo absoluto del precepto de los arts. 455 y 760. No podemos desarrollar esta cuestión,