

# **ALGUNAS CUESTIONES RELATIVAS A LA LIQUIDACIÓN DEL ESTADO POSESORIO ENTRE VENDEDOR Y COMPRADOR TRAS LA ESTIMACIÓN DE UNA ACCIÓN DE SACA FORAL**



## **1. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN**

Con la brevedad que impone el tiempo asignado a esta exposición, voy a referirme a diversos problemas que suscita la liquidación de la situación posesoria entre vendedor y comprador que sucede a la estimación de una acción de saca foral. Y, en par-

ticular, a alguna duda que ofrece la interpretación del párrafo segundo del art. 123 de la vigente Ley de Derecho Civil Foral de 1 de julio de 1992, cuyo texto se reproduce de forma prácticamente igual en el artículo 83.4 del anteproyecto de Ley de Derecho Civil Foral de la Comunidad Autónoma del País Vasco aprobado por la Academia de Estudios Vascos y remitido al Parlamento Vasco para su toma en consideración el pasado mes de junio.

Empezaré por decir que la Ley vigente no regula —como tampoco lo hace el referido Anteproyecto— el tipo de ineficacia de que adolece la venta de bien troncal producida sin previo llamamiento, si bien hay acuerdo general<sup>1</sup> en que se trata de un supuesto de nulidad relativa o anulabilidad. Se admite asimismo que se trata de una anulabilidad un tanto *sui generis*, especificidad que viene determinada:

a) Porque, en general, los casos de anulabilidad (art. 1301 del Código Civil) pueden reconducirse a supuestos de incapacidad o vicio en la voluntad de uno de los contratantes, razón por la cual el ejercicio de la correspondiente acción se otorga a la persona protegida por la norma (el incapaz o quien padeció vicio del consentimiento). Lo cual no ocurre en la saca, en que la acción se confiere a un tercero, que es el pariente tronquero.

b) Porque, además, la nulidad que se declara de la compraventa no agota la virtualidad de la saca, sino que es un mero instrumento para la ulterior y definitiva transmisión de la finca al tronquero, que es de lo que se trata (así, sentencias del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 23 de noviembre de 1992 y 2 de junio de 2004).

## **2. EL PÁRRAFO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 123 DE LA LEY DE DERECHO CIVIL FORAL**

¿Cómo se liquidan las relaciones entre comprador y vendedor a partir de la declaración de nulidad de la venta consecuenta a la estimación de la acción de saca foral?

---

<sup>1</sup> CELAYA IBARRA, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo XXVI, página 536.

La Ley, para lo que interesa en esta comunicación, no contiene más regulación que la establecida en el párrafo segundo del artículo 123, a tenor del cual:

*Cuando se diere lugar a la saca, el tronquero deberá consignar en el Juzgado el precio en que se valore la raíz, sobre el cual tendrá el comprador preferencia respecto de cualquier otro acreedor del vendedor para reintegrarse del precio de su compra con sus intereses.*

La primera cuestión que suscita este precepto es si en el mismo se establece un régimen específico y acabado de liquidación del estado posesorio entre los contratantes, particular y distinto del regulado con carácter general en el Código Civil.

Así parece deducirse de lo resuelto en el auto de la sección 3ª de la Audiencia Provincial de Bizkaia de 19 de julio de 2005. Y, más claramente aún, así lo entendió la sentencia de la Sección 4ª de propia Audiencia, de 7 de diciembre 2000.

En el supuesto resuelto por esta última resolución, se alegaba por el apelante la aplicación del régimen de los artículos 1303 y 451 del CC para resolver la cuestión de si el vendedor venía obligado al pago al comprador de los intereses del precio recibido en su día. La Sala rechaza esta aplicación, por entender que:

*El motivo se sustenta, como es de ver, en la normativa común, lo que presupone, en cuanto se recurre al Código Civil como supletorio, asumir, en los términos del artículo 3 de la Ley del Derecho Civil Foral del País Vasco, que, para resolver la cuestión, no existe norma foral aplicable, consideración que no compartimos, dados los términos en que se expresa el párrafo segundo del artículo 123 de Ley Foral, a tenor del cual «Cuando se diere lugar a la saca, el tronquero deberá consignar en el Juzgado el precio en que se valore la raíz, sobre el cual tendrá el comprador preferencia respecto de cualquier otro acreedor del vendedor para reintegrarse del precio de su compra con sus intereses», de lo que se deduce, sin distinguos de ningún orden, dado que la Ley no los establece, el derecho del comprador a la restitución, tanto del precio satisfecho, como de sus intereses.*

Yo no comparto esta interpretación.

Me parece evidente que la finalidad del precepto no es establecer una regulación especial de la liquidación del estado posesorio entre vendedor y comprador, sino tratar de resolver un evidente conflicto de intereses que se produce por la relación triangular que, por la estimación de la saca, nace entre el tronquero demandante y los codemandados comprador y vendedor. El precepto responde a la necesidad de evitar el grave problema que podría suscitarse si, consignando el tronquero en el Juzgado el precio de adquisición de la finca, apareciera un acreedor preferente del vendedor que trabara el precio, con el riesgo de que el comprador, que evidentemente tiene que devolver la finca comprada, en caso de insolvencia del vendedor podría no recuperar ni siquiera el precio que pagó. Y lo que creo que quiere decir este precepto es que, si el Juzgado determina que el vendedor viene obligado a reintegrar no solo el precio, sino también los intereses, la preferencia del comprador para reintegrarse alcanza no solo a aquél —al precio— sino también a éstos —a los intereses—. Pero esto, naturalmente, solo cuando, de acuerdo con las normas generales, haya lugar a su pago, que puede no ser siempre.

Además, si se pretende establecer un sistema original de liquidación del estado posesorio de los contratantes a partir de la nulidad de un contrato, parece clara la necesidad de regular las consecuencias de tal nulidad para todas las partes del contrato y no solo para una de ellas. Si, en la interpretación que yo no comparto, consideramos que el artículo 123 establece un sistema completo y específico para resolver la cuestión, puesto que el mismo solo impone obligaciones al vendedor —obligación de pago del precio e intereses—, podría concluirse en el absurdo de pensar que el comprador no tiene ni siquiera que devolver lo que compró. Y aunque, como es inevitable, se diera por supuesta esta obligación, habría que admitir que, puesto que la Ley no lo dice, el comprador nunca habría de devolver los frutos que percibió de la cosa lo cual equivale, a efectos prácticos, a aceptar que este artículo viene a establecer una suerte de presunción *iuris et de iure* de mala fe en el vendedor y buena en el comprador, lo que me parece no se acomoda al modo normal de suceder las cosas y, además, da lugar a

resultados que resultan a todas luces injustos. Porque, a partir de esta premisa, se obtiene automáticamente la consecuencia de que el vendedor no solo ha de pagar los intereses del precio, sino que ha de responder también siempre de todos los perjuicios sufridos por el comprador que, ordinariamente, comprenden gastos de notaría, registro e incluso, como en el caso resuelto por la sentencia a que me he referido, los honorarios del letrado y los derechos del procurador de los que se valió el comprador para allanarse a la acción de saca y pese a que la sentencia del Juzgado no contenía condena en costas.

Según la tesis que sostengo, el artículo 123 ni contiene una regulación general de la materia ni tiene otra pretensión que la de, sencillamente, el establecimiento de una preferencia para el cobro a favor del comprador, determinando igualmente el alcance de tal preferencia: el reintegro del precio y, cuando haya lugar a su pago, de los intereses. Por tanto, lo que dice dicho precepto no obsta a la aplicación en todo caso del artículo 1303 del Código Civil, del que necesariamente habrá que echar mano al menos para acoger la elemental obligación del comprador de devolver lo que compró, obligación de la que, como he señalado, el precepto del Fuero nada dice.

### **3. PROBLEMAS QUE PLANTEA LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 1.303 DEL CÓDIGO CIVIL**

El referido artículo 1.303 del Código Civil establece el principio general de que, declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con sus intereses, salvo lo que se dispone en los artículos siguientes. Es decir, que el comprador, además de tener que, por supuesto, devolver la cosa adquirida, tendrá también que reintegrar, en su caso, los frutos de la cosa.

La remisión al citado artículo 1.303 no termina, sin embargo, de resolver las dudas. Por un lado, por las distintas interpretaciones a que ha dado lugar su aplicación. Y, por otro, porque lo que dice ese precepto no soluciona todas las cuestiones entre comprador y vendedor.

En cuanto a lo primero, existen dos opiniones divergentes sobre la aplicación del precepto.

Por un lado, la de quienes, atendiendo a la literalidad del mismo, consideran que el reintegro recíproco que prevé se aplica automáticamente en todos los casos de nulidad, con independencia de la buena o mala fe de los contratantes. Declarada la nulidad del contrato se trata, según esta opinión, de conseguir que las partes vuelvan a tener la situación patrimonial anterior a su celebración, lo que exige el referido reintegro. Aunque la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha sido contradictoria, las últimas resoluciones (entre ellas, STS 22-5-2006 y 24-3-2006) se decantan por esta interpretación. Si bien es de indicar que las sentencias citadas contemplan supuestos de nulidad de contratos otorgados durante el período de retroacción de la quiebra y vienen a corregir una anterior y consolidada jurisprudencia que negaba que en estos casos fuera de aplicación el artículo 1303 del Código Civil, lo que fue muy criticado doctrinalmente por el enriquecimiento injusto que obtenía la masa de la quiebra, que recuperaba la cosa sin restitución de lo percibido por el quebrado, puesto que se entendía que quien contrató con éste no podía exigir simultáneamente la restitución de lo por él dado, sino que había de insinuar el correspondiente crédito como un acreedor concursal más. Como la Ley Concursal de 9 de julio de 2003 ha resuelto el problema calificando de rescindibles los contratos perjudiciales para la masa activa celebrados por el deudor dentro de los dos años anteriores a la declaración de concurso (art. 71) e impone, declarada la rescisión, la recíproca restitución de las prestaciones con sus frutos e intereses (art. 73.1), cabe la duda de si la doctrina que sientan estas resoluciones se aplicará también en supuestos ajenos al ámbito concursal.

La otra interpretación es la que entiende que el art. 1303 no contiene un sistema completo que imponga la restitución de los frutos percibidos en todo caso, sino que se limita a recordar que, en su caso, habrá que abonar frutos, los percibidos o los debidos percibir, según los supuestos y de acuerdo con las normas específicas que disciplinan esta materia, que son las normas que regulan la liquidación de los estados posesorios en los arts. 451 y 455 del

Código Civil y el cobro de lo indebido. Es la interpretación que, entre otros, defienden Díez Picazo<sup>2</sup> y Delgado Echevarría<sup>3</sup> y que se contiene también en las sentencias del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 1970, 14 de junio de 1976, 28 de noviembre de 1998 y 26 de julio de 2000. Los argumentos a favor de esta interpretación, ciertamente convincentes, los expone Delgado en los siguientes términos:

a) En primer lugar, los artículos 451 y 455 del Código civil configuran el estatuto de todo poseedor, independientemente de cómo comenzó a poseer y cómo se ve desposeído. Si quien comenzó a poseer por propia autoridad —con buena fe— hace suyos los frutos, no hay razón para que haya de restituirlos quien recibió la posesión —siendo igualmente de buena fe— de quien ahora se la reclama.

b) El que cobra lo indebido de buena fe no ha de restituir frutos, mientras que el de mala fe abona los percibidos o debidos percibir (art. 1.896), es decir, los que el «poseedor legítimo» hubiera podido percibir. El restituyente ex artículo 1.303 es un *accipiens indebiti* que cobró lo que nunca se debió, en cualquier caso, por lo que no ha de sufrir, siendo de buena fe, peor tratamiento que quien recibió lo que nunca se debió sin que mediara siquiera apariencia de contrato con el *solvens*. La aplicación indiscriminada de la letra del artículo 1.303 implicaría admitir graves contradicciones de valoración dentro del Código.

Según este autor, la explicación de la dicción del artículo 1.303 a este respecto parece residir en una deficiente representación por el legislador de la realidad por él disciplinada: se le ha escapado que el obligado a restituir puede ser de buena fe. Lo cual, según él, es entendible dado que el legislador, en esta sede, se ocupa explícitamente, ante todo, de supuestos de anulabilidad, en que casi siempre el contratante a quien se pide restitución ha dado origen a la invalidez.

---

<sup>2</sup> *Sistema de Derecho Civil*, Vol II, Tecnos 1983, páginas 158 y ss.

<sup>3</sup> *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo XVII, Vol. 2º, Edersa, 1995.

Como he referido anteriormente, hay una segunda cuestión que suscita el tan citado artículo 1.303 del Código sustantivo, y es su insuficiencia para resolver todos los problemas que surgen en la relación comprador-vendedor. Parece claro que el reintegro de intereses y frutos no será suficiente en muchos casos para la finalidad de restaurar la situación anterior al contrato inválido, sino que habrá de recurrirse necesariamente a otras acciones, como la de resarcimiento de daños o la de enriquecimiento injusto. Así lo dice expresamente, por ejemplo, la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de julio de 2000. Ahora bien, para el ejercicio de estas otras acciones habrán de concurrir y ser probados sus requisitos propios. Porque lo que desde luego no procede es, a partir de la apuntada interpretación literal o automática de dicho precepto, que prescindiera de la buena o mala fe de las partes, endosar a uno de los contratantes prestaciones distintas de las estrictamente contempladas en él. Por eso, no es a mi juicio correcta la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 1981 que, tras decir que el reintegro recíproco del art. 1303 opera con independencia de la buena o mala fe de las partes, condena al vendedor al reintegro al comprador de:

*Todos los gastos por el mismo sufragados como consecuencia de la transmisión, como los que integran los de escritura, inscripción registral e incluso el impuesto de Plus valía, que el comprador asumió a su cargo en la estipulación tercera de la escritura de compraventa, cuya nulidad se declara en la sentencia impugnada, sin que para ello sea precisa, como la recurrente pretende, una declaración de mala fe atribuible al Ayuntamiento condenado, ya que tales reintegros son obligada consecuencia de tal declaración de nulidad*

Esto, como digo, creo que no es procedente. La consecuencia obligada de la declaración de nulidad es el recíproco reintegro, es decir, dejar las cosas como estaban antes del contrato. Pero el contrato declarado nulo puede que haya generado —lo que ocurre casi siempre— prestaciones de alguno o algunos de los contratantes a favor de terceros —como los gastos de notaría, registro etc. que contempla la sentencia a que me refiero— y la determinación de quién ha de correr con ellos no se deduce en modo alguno del



art. 1.303. Si se hace al vendedor soportar estos gastos, no estamos hablando de un reintegro, sino de una indemnización porque, en efecto, con su cobro el comprador quedará desde luego indemne, pero no así el vendedor, que se verá empobrecido precisamente en la cantidad que haya abonar por tales conceptos y que no puede recuperar. Es decir, que no me parece que la obligación de reintegro de tales gastos pueda endosarse al vendedor por aplicación del art. 1.303, y sí solo mediante la atribución al mismo de la responsabilidad en la nulidad declarada, que es precisamente el supuesto contrario a aquel del que parte la sentencia que comento.

Por tanto, la cuestión de la buena o mala fe de los contratantes siempre será relevante, bien porque se considere que el reintegro de los frutos e intereses de los contratantes depende de ella —según la segunda de las interpretaciones que he expuesto del art. 1.303 del Código Civil, que comparto— o bien porque, aunque se sostenga la aplicación automática e incondicionada del recíproco reintegro de prestaciones de dicho precepto, éste no es, como se ve, suficiente para resolver el resto de las cuestiones apuntadas.

#### **4. LA BUENA O LA MALA FE DE LOS OTORGANTES DE LA COMPRAVENTA DE BIEN TRONCAL SIN LLAMAMIENTO. ¿EL VENDEDOR CONTRATA SIEMPRE DE MALA FE Y EL COMPRADOR SIEMPRE DE BUENA?**

Volviendo a la saca foral, ¿cabe considerar que el vendedor es siempre un contratante de mala fe y el comprador lo es siempre de buena, de modo que, además de al reintegro de intereses, procede condenar a aquél en todo caso a indemnizar a éste por todos los perjuicios que le causó la nulidad de la compraventa?

La sentencia de la Audiencia Provincial de 7 de diciembre de 2000 a que me he referido parece dar pie a esta conclusión. Y me parece que el razonamiento del que se obtiene —aunque no está explícito en la resolución— viene condicionado por la interpretación que previamente ha hecho del art. 123.2. Si interpretamos, como hace la sentencia, que el art. 123 impone en todo caso al vendedor el pago de intereses, ello debe de ser porque le conside-

ra en todo caso un contratante de mala fe, al atribuirle la responsabilidad de la nulidad. Puesto que es él quien tiene la obligación de dar el llamamiento y puesto que es la ausencia de éste el que determina la nulidad, él es responsable de la misma y, consecuentemente, ha de indemnizar todos los perjuicios que se derivan de ella para el comprador. A lo que se añade que el comprador no tiene por qué conocer si el vendedor tiene o no parientes tronqueros o si éstos han renunciado o no al derecho de adquisición preferente, de modo que se inviste a éste de la presunción, insalvable para el vendedor, de que actúa siempre de buena fe.

Yo no solo creo que el comprador no siempre es de buena fe sino que pienso que, al contrario, es siempre —o casi siempre— un contratante de mala fe, entendida la mala fe en el sentido del artículo 433 del Código sustantivo, esto es, como conocimiento real o posible del vicio de que adolece el contrato y determina su nulidad.

Es cierto que la obligación de dar el llamamiento es del vendedor. Pero, como dice la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 7 de septiembre de 1995, el adquirente puede exigir el cumplimiento de la obligación de dar el llamamiento, como titular que es de un interés directo que de otro modo podría resultar menoscabado. Luego el comprador no puede reclamar al vendedor responsabilidad por no tener una diligencia que él mismo no ha tenido. Ambos conocen —o pueden conocer, lo que viene a ser lo mismo— la obligación de dar el llamamiento y las consecuencias de no hacerlo, porque está establecida en la Ley. Luego ambos tienen exactamente la misma responsabilidad. Esto es especialmente evidente cuando, como será lo normal, la enajenación se formaliza en escritura pública, en cuyo caso el notario, en cumplimiento del art. 122 del Fuero, habrá hecho constar que no se dio el llamamiento.

El argumento de que el comprador no tiene por qué conocer la existencia de parientes tronqueros o su renuncia al derecho de adquisición preferente no me parece suficiente.

Creo que existe consenso en que el tercero que adquiere del comprador un derecho real sobre el bien troncal no puede oponer

al tronquero demandante su condición de tercer adquirente ni invocar la protección del art. 34 de la Ley Hipotecaria para defender su derecho inscrito, porque a estos efectos se equipara la saca foral con los retractos legales que contempla el art. 37.3º de la Ley Hipotecaria<sup>4</sup>. Es el caso típico de la entidad financiera que constituye a su favor una hipoteca sobre el bien troncal, para garantizarse el reintegro del numerario entregado al comprador para el pago del precio. El fundamento o justificación de esta excepción consiste en la existencia de una publicidad de estos retractos legales —y, por analogía, de la saca—derivada de la Ley, que hace innecesaria su inscripción en el Registro. Así lo declaró la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 7 de diciembre de 2000:

*El ordenamiento jurídico es un todo, del que cabe derivar, como hace la generalidad de la doctrina, que el principio de fe pública registral tiene, no sólo las excepciones establecidas en el citado artículo 37, sino otras que surgen de normas dispersas en otros textos legales, como pueden ser las que suponen limitaciones legales del dominio, y las servidumbres y prohibiciones legales.*

*No ofrece duda que entre las excepciones mencionadas se encuentra el derecho de adquisición preferente y su derivado de saca foral que, por lo demás, y no obstante tener diferencias estructurales, guardan un estrecho parentesco con el retracto legal, expresamente establecido como excepción en el citado artículo 37.*

*De la nulidad de la compraventa del inmueble al que la litis se refiere, realizada por los cónyuges D. Juan y D<sup>a</sup> Andrea, y de la inscripción por aquella ocasionada, ha de derivarse la de la hipoteca constituida sobre el expresado inmueble y la de la inscripción causada, por cuanto un negocio nulo no puede ser fundamento de ningún efecto negocial, procediendo por ello estimar la demanda en los pedimentos analizados.*

A título de mera curiosidad puede destacarse que el hecho de que el tercer adquirente no está protegido frente al tronquero

---

<sup>4</sup> Así, GARCÍA GARCÍA, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (Dirigidos por Manuel Albaladejo), Tomo VII, Vol.4º, Edersa, 1999.

demandante está tan asumido que incluso entre las normas de honorarios de nuestro Ilustre Colegio de Abogados, se contiene una específica (norma 109) para el cálculo de los mismos cuando junto con la saca se ejercita acumuladamente la acción de nulidad de la hipoteca constituida por el adquirente.

Pues bien, si el tercero que adquiere del comprador no puede oponer su buena fe para enervar la acción del tronquero que pretende la nulidad de su título porque el derecho de adquisición preferente y el de saca tienen una regulación legal que les da la publicidad suficiente, tampoco debe poder oponer esta ignorancia el comprador del que este tercero trae causa, precisamente por el mismo motivo. En efecto, si argumentamos que el comprador no tiene porqué saber que el vendedor tiene o no parientes tronqueros o si, teniéndolos, han renunciado a su derecho, tendremos que conceder que menos aún tiene porqué saber esto el banco que ha otorgado al comprador un crédito con garantía hipotecaria. Y si la ignorancia de tal extremo no puede excusar al tercero porque se presume *iuris et de iure* que, por su publicidad legal, conocía o podía conocer la causa de la ineficacia de su título, menos aún podrá obtener excusa en ello el comprador. Es decir, que no puede reputarse en modo alguno de buena fe al comprador por ignorar las vicisitudes familiares del vendedor, y de mala fe al tercero que ha contratado con él, que en este punto será tanto o más ignorante que aquél.

Si la publicidad que la ley otorga a los derechos de adquisición preferente es suficiente para su oposición al tercero, ha de serlo para su oposición al contratante. Porque, al contrario, si se sostiene que no lo es para el comprador se tiene que admitir, por lógica, que tampoco lo es para el tercero, que así habrá adquirido su derecho de forma inatacable. Evidentemente, el peligro que para la efectividad de la troncalidad comporta mantener esta postura no requiere de mayores explicaciones.

En definitiva, creo que quien interviene en la compra de un inmueble radicante en tierra llana, por la publicidad legal del derecho de adquisición preferente, tendrá la carga de exigir al vendedor el llamamiento o de exigir las garantías que considere suficientes

sobre la inexistencia de parientes o la renuncia a su derecho. Y si no lo hace, incurrirá en la misma responsabilidad que el vendedor en la ulterior anulación del contrato. A mi modo de ver, en la generalidad de los casos, el mismo reproche cabrá hacer al vendedor y al comprador, porque ambos conocen o pueden conocer la invalidez del contrato. Y, por tanto, concurriendo en ambos contratantes idéntica mala fe, ha de considerarse a ambos como si lo fueran de buena fe (arg. ex art. 361 del Código Civil).

Es decir que, según creo, normalmente o bien no habrá lugar al recíproco reintegro de intereses y frutos —si se admite la segunda de las interpretaciones que he expuesto del artículo 1.303 del Código Civil— o, si se acoge la interpretación literal de este precepto, habrá lugar a dicho reintegro, pero no a atribuir al vendedor ninguna responsabilidad indemnizatoria para con el comprador. En ambos casos porque, según entiendo, ambos serán contratantes de mala fe.

## **5. EL REINTEGRO DE LOS FRUTOS POR EL COMPRADOR**

Ya he dicho que la cuestión de la liquidación posesoria no se agota con que el vendedor reintegre al comprador el precio con sus intereses, cuando proceda, sino que el comprador a su vez ha de reintegrar al vendedor la cosa con sus frutos. Aunque esto no lo diga el art. 123.2 del Fuero Civil, me parece indiscutible, por lo establecido en el art. 1.303 del Código sustantivo.

Este reintegro de frutos procederá siempre —si se opta por la interpretación literal y automática del tan citado artículo 1.303— o, en otro caso, cuando se aprecie la mala fe del comprador. En este supuesto, además, parece razonable que la responsabilidad abarque no solamente a los frutos percibidos, sino a los que el vendedor hubiera podido percibir (art. 455 del Código Civil).

Sin embargo, no he visto en la práctica que el vendedor concrete la reclamación de los frutos al comprador quizá porque, en muchos casos, la cosa vendida no suele producir frutos en sentido estricto. No obstante, hay alguna resolución que considera que,

aunque no produzca frutos en sentido técnico, el poseedor vencido ha de reintegrar el equivalente al lucro que ha obtenido por el disfrute de la cosa. Por ejemplo, la STS de 12 diciembre 1994 dice: «si los frutos pertenecen al vencedor del pleito, hay que concretar lo que el poseedor vencido ha de entregar cuando de su posesión no ha obtenido ningún fruto en sentido técnico-jurídico, sino que se ha limitado a seguir gozando del local litigioso. Entonces, la equivalencia más clara a la situación prevista legalmente en el tan repetido art. 451, párrafo 1.º, es la del abono de la renta media de un local en la localidad donde se encuentra el litigioso, que es en realidad el ahorro obtenido por el poseedor; su patrimonio se ha enriquecido al evitarse la salida de la contraprestación del goce».

El mismo criterio siguen, por ejemplo, la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 8 de mayo de 2002, la de la Audiencia Provincial de Asturias de 17 de diciembre de 2002 y el auto de la Audiencia Provincial de Bizkaia de 14 de mayo de 2001.

Aunque una reclamación de este tipo no esté exenta de dificultad, me parece que en los casos en que la buena o la mala fe concurren en ambas partes por igual —que en mi opinión serán casi todos— este pago por parte de vendedor es una elemental contraprestación a la percepción por el comprador de los intereses del precio que pagó.

## **6. CONVENIENCIA DE LA REGULACIÓN CONVENCIONAL ENTRE LAS PARTES DE LA EVENTUAL LIQUIDACIÓN POSESORIA**

A la espera de lo que la futura Ley de Derecho Civil Foral del País Vasco pueda regular sobre lo que es objeto de este comentario, de momento y dada la tendencia actual de los tribunales a considerar que en todo caso el responsable de la nulidad es el vendedor, considero conveniente que cuando se otorgue una venta sin previo llamamiento se sugiera a las partes la oportunidad de pactar anticipadamente cómo van a liquidar el estado posesorio a que da lugar al compra si ésta se anula como consecuencia del ejercicio de la saca.

Ciertamente, no he visto comentarios ni resoluciones que hablen sobre la posibilidad de excluir convencionalmente el régimen de reintegro del art. 1303 del Código Civil, seguramente porque las mismas causas que dan lugar a la nulidad radical del contrato principal y los mismos vicios del consentimiento o capacidad que dan lugar a su anulabilidad que son el presupuesto de hecho de dicho precepto, evidentemente harían también nulo el pacto accesorio a que me refiero. Pero como en el caso de la saca foral, precisamente por el carácter especial de la ineficacia a que antes se ha aludido, no existe este inconveniente, me parece indudable la licitud y la conveniencia del pacto por el que los contratantes, previendo la eventual anulación del contrato que otorgan, establezcan anticipadamente las reglas por las que en tal caso van a liquidar el estado surgido del mismo.

***Ignacio Arzanegi Bareño***