



Roj: **SAP AB 647/2022 - ECLI:ES:APAB:2022:647**

Id Cendoj: **02003370012022100373**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Albacete**

Sección: **1**

Fecha: **19/07/2022**

Nº de Recurso: **74/2022**

Nº de Resolución: **378/2022**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MANUEL MATEOS RODRIGUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL

ALBACETE

SECCION PRIMERA

Apelación Civil nº 74/2022

Juzgado de 1ª Instancia núm. 5 de **Albacete**

Proc. Ordinario 1270/2017

APELANTE: **DIPUTACION** PROVINCIAL DE **ALBACETE**

Procurador: D. Francisco Ponce Real

APELADOS: Dª Salome , Dª Santiago y Dª Sonia

Procurador: Dª Concepción Vicente Martínez

D. Onesimo

Procurador: D. Abelardo López Ruiz

D. Paulino y D. Pio

Procurador: D. José-Luis Salas Rodríguez de Paterna

S E N T E N C I A N U M . 3 7 8 / 2 0 2 2

EN NOMBRE DE S. M. EL REY

Ilmos. Sres.

Magistrados

D. JOSE RAMÓN SOLIS GARCIA DEL POZO

D. MANUEL MATEOS RODRIGUEZ

Dª OTILIA MARTINEZ PALACIOS

En **Albacete** a diecinueve de julio de dos mil veintidós.

VISTOS en esta Audiencia Provincial en grado de apelación, los autos de juicio ordinario, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de **Albacete** y promovidos por Dª Salome , Dª Santiago y Dª Sonia , D. Paulino y D. Pio , contra la **DIPUTACION** PROVINCIAL DE **ALBACETE**; cuyos autos han venido a esta Superioridad en virtud de recurso de apelación que, contra la sentencia dictada en fecha 4 de diciembre de 2.020 por la Magistrada-Juez de Primera Instancia de dicho Juzgado, interpuso la demandada.

Habiéndose celebrado Votación y Fallo el día 19 de julio de 2.022.



ANTECEDENTES DE HECHO

ACEPTANDO en lo necesario los antecedentes de la sentencia apelada; y

1º.- Por el citado Juzgado se dictó la referida sentencia, cuya parte dispositiva dice así: "**FALLO:** Estimando parcialmente la demanda interpuesta por la representación de D^a. Salome , D^a. Santiago y D^a. Sonia contra **DIPUTACION PROVINCIAL DE ALBACETE**, -- Condeno a la demandada a entregar a las demandantes y, por lo tanto, a la comunidad hereditaria de doña Cecilia , a la que pertenecen junto con otros herederos, los bienes de la **herencia** de doña Cecilia , descritos en la escritura de aceptación de **herencia** e inventario anexo, aportada con la demanda como documento nº 3, con sus frutos, rentas y demás rendimientos, así como, en el caso de las fincas, sus accesiones de cualquier naturaleza, para poder dotar la Fundación que, en acatamiento y cumplimiento de la voluntad de la testadora debe constituirse y se proponen constituir aquélla, dentro del plazo de los 10 meses concedido, efectuándose la entrega o restitución conforme a los pedimentos especificados en el hecho séptimo de ese escrito de demanda. -- Condeno a la demandada a pagar a la actora la cantidad de once millones de euros, en concepto de rendimientos de las fincas rústicas " DIRECCION000 ", " CASA000 " y " DIRECCION001 ", desde el año 1968 hasta el 2014, más los que se devenguen hasta la efectiva entrega de las fincas, mandando además adecuar la realidad registral librando el correspondiente mandamiento al Registro de la Propiedad. - Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra ella cabe interponer recurso de apelación en el plazo de 20 días. - Así por esta Sentencia, en nombre de S.M. El Rey, lo pronuncio, mando y firmo."

Con fecha 2 de marzo de 2.021, se dictó auto de aclaración cuya parte dispositiva dice:

"ACUERDO: Subsanan las omisiones y errores en que se ha incurrido en la sentencia de fecha 4 de diciembre de 2020: 1)El primer párrafo del antecedente de hecho segundo, queda redactado de la siguiente manera: "Existiendo otros herederos, que como parte de la comunidad hereditaria tienen interés directo en el procedimiento, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se solicitó por la actora que se les notificara la demanda, lo que se acordó mediante auto de diez de enero de dos mil dieciocho, siendo dichos herederos los siguientes:" - 2)Se suprime el antecedente de hecho tercero. - 3) El antecedente de hecho cuarto pasa a ser el tercero. - 4) Se añade un antecedente de hecho cuarto con el siguiente contenido: "Por el Procurador Sr. SALAS RODRIGUEZ DE PATERNA, en nombre y representación de D. Pio y de D. Paulino , se solicitó la intervención en el presente proceso como parte demandante, lo que se acordó mediante auto de veinticuatro de julio de dos mil dieciocho." - 5) El encabezamiento queda redactado de la siguiente manera: " Vistos por la Il^{ma}. Sra. D^a INMACULADA ABELLAN TARRAGA, Magistrado- Juez del Juzgado de Primera Instancia número cinco de **Albacete**, los presentes autos de Juicio ordinario, seguidos en este Juzgado bajo el número 1.270 /2017 a instancia de la Procuradora, Sra. CONCEPCION VICENTE MARTINEZ, en nombre y representación de Salome , Santiago y Sonia , y del Procurador Sr. SALAS RODRIGUEZ DE PATERNA, en nombre y representación de D. Pio y de D. Paulino , contra la **DIPUTACION PROVINCIAL DE ALBACETE**, vengo a dictar la siguiente sentencia" - 6) El primer párrafo del fallo, queda redactado de la siguiente manera: - "Estimando parcialmente la demanda interpuesta por la representación de D^a. Salome , D^a. Santiago y D^a. Sonia y por la representación de D. Pio y de D. Paulino contra la **DIPUTACION PROVINCIAL DE ALBACETE**", - 7) En la última frase del párrafo segundo del fallo, donde dice hecho séptimo, debe decir hecho décimo. - **MODO DE IMPUGNACION:** contra esta resolución no cabrá recurso alguno, sin perjuicio de los recursos que procedan, en su caso, contra la resolución a la que se refiere la solicitud de aclaración.- Así lo manda y acuerda S.S^a.; doy fe."

2º.- Contra la Sentencia anterior se interpuso recurso de apelación por la demandada **DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE ALBACETE**, representada por medio del Procurador D. Francisco Ponce Real, bajo la dirección del Letrado D. Julio García Bueno, mediante escrito de interposición presentado ante dicho Juzgado en tiempo y forma, y emplazadas las partes, por la demandante D^a Salome , D^a Santiago y D^a Sonia , representadas por la Procuradora D^a Concepción Vicente Martínez y dirigidas por el Letrado D. Mariano López Ruiz, y por D. Paulino y D. Pio , representados por el Procurador D. José-Luis Salas Rodríguez de Paterna y dirigidos por el Letrado D. Paulino , se presentaron en tiempo y forma ante el Juzgado de Instancia escritos de oposición al recurso de apelación, elevándose los autos a esta Audiencia para su resolución, previo emplazamiento de las partes para su comparecencia ante esta Audiencia Provincial por término de diez días, compareciendo los mencionados Procuradores en sus respectivas representaciones ya indicadas, compareciendo igualmente el Procurador D. Abelardo López Ruiz en nombre y representación de D. Onesimo .

3º.- En la sustanciación de los presentes autos se han observado las prescripciones legales.

VISTO siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. MANUEL MATEOS RODRIGUEZ.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- Se interpone, en nombre y representación de la demandada, la Excm. **Diputación de Albacete**, recurso de apelación contra la sentencia de la magistrada juez del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de **Albacete** de 4 de diciembre de 2020, aclarada por auto de 2 de marzo de 2021.

Mediante la resolución apelada se estimó parcialmente la demanda interpuesta contra la apelante en nombre y representación de D^a. Salome , D^a. Santiago y D^a. Sonia y en nombre y representación de D. Pio y de D. Paulino :

(A) condenando a la demandada a entregar a los demandantes y, por lo tanto, a la comunidad hereditaria de doña Cecilia , los bienes de la **herencia** de la misma, descritos en la escritura de aceptación de **herencia** e inventario anexo, aportada con la demanda como documento nº 3, con sus frutos, rentas y demás rendimientos, así como, en el caso de las fincas, sus accesiones de cualquier naturaleza, para poder dotar la Fundación que, en acatamiento y cumplimiento de la voluntad de la testadora, debe constituirse y se proponen constituir dentro del plazo de los 10 meses concedido, efectuándose la entrega o restitución conforme a los pedimentos especificados en el hecho décimo del escrito de demanda;

(B) condenando a la demandada a pagar a la actora la cantidad de once millones de euros, en concepto de rendimientos de las fincas rústicas " DIRECCION000 ", " CASA000 " y " DIRECCION001 ", desde el año 1968 hasta el 2014, más los que se devenguen hasta la efectiva entrega de las fincas, mandando además adecuar la realidad registral librando el correspondiente mandamiento al Registro de la Propiedad.

SEGUNDO.- Como antecedentes relevantes e indiscutidos deben reseñarse los siguientes:

a) El testamento de D^a Cecilia de 18 de octubre de 1963, en el que se incluyeron las siguientes cláusulas:

" **SEGUNDA.-** Lega a la Orden Religiosa de los Hermanos de San Juan de Dios del Arcángel San Rafael, de la provincia de Aragón, todos los bienes muebles, ropas, cuadros, alfombras, tapices, cubiertos, vajillas, joyas y cualesquiera otros objetos muebles, sin exclusión alguna, que existan en su domicilio particular a la fecha de su fallecimiento, imponiéndole como condición, la de que con las joyas hagan una custodia para el culto católico y prohibiendo, respecto de los demás bienes objeto de este legado, su reparto, ya que es voluntad de la testadora que dichos bienes sean conservados, permanentemente, por la Orden religiosa favorecida, en la forma que juzgue más conveniente.- **TERCERA.-** Instituye heredera a la Orden religiosa de los "Hermanos de San Juan de Dios del Arcángel San Rafael de la provincia de Aragón", prohibiéndole disponer, a título oneroso o gratuito, de la totalidad de los bienes que adquiera, que es voluntad suya que tengan el destino o aplicación que se especifica en las siguientes normas: 1^a.- La constitución por la expresada Orden Religiosa de una fundación benéfica que habrá de tener necesariamente su sede y domicilio en la ciudad de **Albacete**, y cuya fundación tendrá que estar constituida legalmente y con la debida personalidad jurídica dentro del improrrogable plazo de cinco años a contar desde su fallecimiento.- 2^a.- Los fines de dicha fundación serán la creación y sostenimiento en la ciudad de **Albacete**, de un hospital, que se llamará "Hospital Asilo de la Purificación", destinado al albergue, asistencia sanitaria y recuperación funcional de niños pobres que estén enfermos y desvalidos.- 3^a.- La dotación de esta fundación estará constituida por la totalidad de los bienes dejados a su fallecimiento por la testadora y heredados por la ya citada orden religiosa, a cuyos bienes se acumularán las rentas producidas por los mismos hasta la constitución de la fundación, así como también los bienes de que la testadora dispuso en vida por donación, otorgada ante Notario, a favor de la misma orden religiosa aquí instituida.- 4^a.- Los bienes y rentas fundacionales quedarán adscritos y vinculados, de modo fijo y permanente, en la forma que sea compatible con las disposiciones legales vigentes en materia desvinculadora y desamortizadora y con la necesidad de movilidad de los recursos fundacionales, al cumplimiento de los fines benéficos de la fundación, a fin de que, en todo momento, la dotación de la fundación pueda producir el máximo rendimiento económico para la realización de los fines permanentes a ella encomendados.- 5^a.- La duración de la fundación será indefinida y el gobierno, administración y representación de la misma estará encomendado a un Patronato presidido por el Provincial de la ya citada orden religiosa e integrada, como vocales, por miembros de esta última que designe el Provincial en el número y forma que tenga por conveniente, cargos todos ellos que establece con el carácter de confianza y honoríficos, a desempeñar gratuitamente y a ocupar siempre por miembros de la referida Orden.- El Protectorado de la fundación deberá estar atribuido, siempre que las disposiciones legales lo permitan, al Ministerio de la Gobernación, pero es voluntad de la testadora que el Patronato quede relevado de la presentación de cuentas, pues quiere que el gobierno y administración de la fundación quede a la fé y conciencia del Patronato, siendo no obstante derecho indelegable del Patronato el de velar por la higiene y moral públicas y el de exigir justificación del cumplimiento de los fines de la fundación, y el de exigir justificación del cumplimiento de los fines de la fundación, si bien este derecho se sobreentiende sin la menor intromisión directa ni indirecta del Protectorado en cuanto al uso discrecional de las facultades patronales referentes al discernimiento de los fines de la fundación, ni al relevo de los cargos de miembros del Patronato.- **CUARTA:** Una vez nacida la vida jurídica con existencia legal y plena personalidad jurídica, la fundación que ordena constituir la testadora, sustituye ésta a la Orden instituida heredera en la cláusula anterior por la expresada fundación que devendrá única y universal heredera



de todos sus bienes, que quedarán adscritos y vinculados a los fines fundacionales especificados en la cláusula precedente.- QUINTA: Es voluntad de la testadora, con el fin de asegurar la perfecta ejecución de lo consignado en la cláusula tercera, que si transcurriese el plazo de cinco años, a contar desde el fallecimiento de la testadora, sin que se hubiese constituido legalmente la fundación benéfica antes referida, en la forma y condiciones arriba expuestas, automáticamente quede sin efecto la institución de heredero ordenada en la citada cláusula tercera, sustituyendo a la Orden religiosa ya citada por la **Diputación** Provincial de **Albacete**, que devendría, al transcurso del plazo de cinco años, heredera de la causante.- SEXTA.- En el supuesto de que se operase la sustitución hereditaria a favor de la **Diputación** Provincial de **Albacete**, dicha corporación, por voluntad de la testadora, quedará obligada formalmente, a constituir una fundación benéfica que habrá de ajustarse a las normas o bases consignadas en la cláusula tercera de este testamento, sin más variantes que las relativas a la composición del Patronato, que estará confiado a las personas que designe dicha corporación provincial, y al plazo de su constitución, que habrá de ser el más breve posible.- Una vez constituido legalmente la fundación benéfica, con plena personalidad jurídica, la testadora dispone que la **Diputación** Provincial de **Albacete** sea sustituida hereditariamente por dicha fundación benéfica, que devendrá heredera de todos sus bienes, los cuales quedarán adscritos y vinculados a los fines fundacionales especificados en la norma 2ª de la cláusula tercera de este testamento".

b) Fallecida la referida señora el día 17 de febrero de 1966, y repudiada la **herencia** y renunciados los legados por los Hermanos de San Juan de Dios por escritura de 16 de enero de 1967, la demandada y ahora apelante la aceptó mediante escritura de 19 de octubre de 1968, "para fines benéficos, conforme a las cláusulas testamentarias" (acontecimiento 17, documento nº 3 de la demanda).

c) Al no haberse constituido la fundación a la que se refería el testamento, las parientes de la fallecida llamadas Salome , Santiago y Sonia , Encarna y Esperanza promovieron en 1999 juicio de menor cuantía contra la **Diputación**, que finalizó por sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de **Albacete** de 15 de octubre de 2001, complementada por auto de 7 de noviembre del mismo año, mediante la que se declaró "ineficaz el nombramiento de heredera de la Excm. **Diputación** Provincial de **Albacete** respecto a la **herencia** de Dª Cecilia por incumplimiento voluntario y pertinaz de la condición fundamental impuesta por la causante en su testamento" y, por ello, que procedía que se abriera "la sucesión legítima o intestada en su favor de sus parientes, los cuales (tendrían) un plazo de diez meses para cumplir la condición impuesta por la testadora en los términos establecidos en (la propia sentencia)", contados desde la entrega por la **Diputación** de los bienes de la **herencia**, y ello sin hacer pronunciamiento condenatorio expreso sobre las costas (documento nº 4 de la demanda, sentencia y auto de aclaración, acontecimiento 12 del expediente electrónico).

d) Intentada por las demandantes la ejecución de la sentencia descrita, por auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de **Albacete** de 18 de junio de 2014 se denegó, al entender que carecía de fuerza ejecutiva.

e) Por auto de 28 de febrero de 2007 del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de **Albacete** se declaró herederos abintestato únicos y universales de doña Cecilia a Dª Encarna , Dª Salome y Dª Sonia y Dª Santiago , por partes iguales, sin distinción de líneas ni preferencias entre ellas por razón de doble vínculo, como colaterales comprendidas dentro del cuarto grado.

f) Por sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de **Albacete** de 10 de junio de 2014 se declaró coheredera de Dª Cecilia a Dª Esperanza .

g) Por sentencia de 23 de septiembre de 2016, del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de **Albacete**, confirmada por la Audiencia Provincial, se declaró herederos abintestato de la referida señora a los hijos de su sobrina nieta doña María , don Paulino , doña Palmira , don Pio y doña Ruth .

h) Mediante escritura de 28 de octubre de 2013, la Excm. **Diputación** compró los derechos hereditarios pertenecientes a Dª Encarna .

i) Por sentencia de 21 de mayo de 2018, del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de **Albacete**, se declaró heredero abintestato de Dª Cecilia a D Onesimo .

j) Con la demanda que encabeza las presentes actuaciones se pretende la condena de la Excm. **Diputación** de **Albacete** a la entrega a la comunidad hereditaria de los bienes de la repetida **herencia**, según la descripción de la escritura de aceptación de **herencia** e inventario anexo de 19 de octubre de 1968, con sus frutos, rentas y demás rendimientos, así como, en el caso de las fincas, sus accesiones de cualquier naturaleza, para poder dotar a la fundación que ha de constituirse y a cuya constitución se comprometen los actores dentro del plazo de diez meses concedido, interesándose igualmente la condena al pago de 22.847.857,22 € en concepto de rendimientos de las fincas rusticas " DIRECCION000 " , " CASA000 " y " DIRECCION001 " desde 1968 hasta 2014, más los que se devenguen hasta la entrega efectiva de las fincas, mandando además adecuar la realidad



registral librando el correspondiente mandamiento al Registro de la Propiedad, con condena en costas de la demandada.

k) De la demanda, interpuesta en nombre y representación de D^a Salome y D^a Sonia y D^a Santiago, se dio traslado a los restantes herederos abintestato de D^a Cecilia.

l) Se ha admitido la intervención en los autos como demandantes de Pio y Paulino y de Onesimo.

TERCERO.- Excepción de inadecuación de procedimiento.

La demandada apelante insiste en la excepción de inadecuación de procedimiento que planteó en primera instancia, y que fue desestimada por resolución oral dictada durante la continuación de la audiencia previa.

Según la Excm. **Diputación**, en lugar de la acción articulada, de petición de **herencia**, debería haberse articulado una acción de partición y división de la **herencia**, puesto que: (a) la acción de petición de **herencia** ya se planteó en el litigio que dio lugar a la sentencia de la Audiencia Provincial de 15 de octubre de 2001; (b) ella ha adquirido los derechos hereditarios de una de las herederas; y (c) los declarados herederos abintestato vienen obligados a transmitir la **herencia** a quien determina la sentencia de la Audiencia Provincial de 15-10-2001: la Fundación.

Cita en apoyo de su planteamiento la Sentencia de Tribunal Supremo de 21-12-2015, que recuerda la prioridad de los procesos especiales sobre los generales.

Pues bien, entiende la Sala que lo que se pretende con la demanda no coincide con los fines propios del procedimiento de los arts. 782 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Los demandantes no buscan el reparto de los bienes de la **herencia**, pues han manifestado reiteradamente su voluntad de aportarlos a la fundación que han de constituir según la repetidamente aludida sentencia de la Audiencia de 15 de octubre de 2001. El problema que intentan solventar no es el de identificar los bienes de la **herencia** mediante un inventario para después repartirlos. Lo que les interesa es que los bienes de la **herencia**, que son detentados por la demandada, sean entregados a la comunidad hereditaria, para que esta, a su vez, pueda entregarlos a la fundación.

El hecho de que se ejercite una nueva acción de petición de **herencia** deriva del contenido del fallo de la sentencia de la Audiencia Provincial de 15 de octubre de 2001, que ordenó la apertura de la sucesión intestada y estableció la obligación de la **Diputación** de entregar los bienes a los herederos abintestato, aunque no fuera con carácter ejecutivo. Por ello, la acción de petición de **herencia** que ahora se ejercita no solo no es incompatible con la articulada en el anterior litigio, sino que se adecua a lo mandado por la sentencia que le puso término.

Aunque la demandada haya adquirido los derechos hereditarios de una de las declaradas herederas abintestato, D^a Encarna, no cabe sostener que detente los bienes como titular de esos derechos, pues no ha realizado ningún acto que lo evidencie. Debe recordarse que la obligación de constituir la fundación la fijó la sentencia de la Audiencia Provincial para dentro de los diez meses siguientes a la entrega de los bienes por la Excm. **Diputación**. La demandada no ha convocado a los restantes integrantes de la comunidad hereditaria para proceder a la creación de la fundación y a la transmisión de los bienes de la **herencia** a la misma, a pesar de que su adquisición de los derechos hereditarios se produjo en el año 2013.

Por último, la circunstancia de que los herederos abintestato estén obligados a constituir la fundación y a transmitirle los bienes de la **herencia** no juega en contra de lo que se pretende con la demanda, sino al contrario, pues es evidente que para entregar algo es necesario tenerlo previamente, de modo que la demanda articulada es un paso previo necesario para el cumplimiento de lo dispuesto en la sentencia de 2001.

CUARTO.- Excepción de cosa juzgada.

Esta excepción se desestimó por Auto de 10 de junio de 2019, contra el que se formuló recurso de reposición que fue desestimado por Auto de 12-11-2019, y frente al que se formuló protesta por escrito de 18-11-2019 para poder reproducirla en la alzada.

La demandada considera que concurre la cosa juzgada porque la pretensión que se ejercita en este proceso es la misma que se ejercitó en 1999 y que dio lugar a la sentencia declarativa de 15-10-2001, que fue dictada en un proceso seguido entre las mismas personas.

Efectivamente, en ambos casos se ejercita la acción de petición de **herencia**, pero, como ya se ha indicado, la acción que se ejercita en este proceso no sólo no es incompatible con la que se ejercitó en el anterior, sino que se basa precisamente en lo establecido en la sentencia firme que le puso fin.

Una sentencia (o resolución) firme produce dos efectos: un efecto negativo, preclusivo y excluyente, al que se refiere por ejemplo la Sentencia del Tribunal Constitucional 77/83, que impide que la misma cuestión debatida



en el curso de un proceso requiera un nuevo pronunciamiento en otro posterior, y aun se replantee o reproduzca (ver Sentencias en igual sentido del Tribunal Supremo de 16 de marzo de 1984 o de 5 de julio de 1994); y otro positivo o prejudicial, que obliga al Juez del proceso ulterior a aceptar la decisión del anterior en cuanto sea conexa con la pretensión ante él ejecutada, resolviendo las cuestiones suscitadas en el mismo sentido con que lo fueron en el precedente, respetando sus declaraciones (Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio de 1988).

La sentencia de 15 de octubre de 2001 no sólo no impide el planteamiento de una nueva acción de petición de **herencia**, sino que, en vista de su carácter no ejecutivo, le sirve de fundamento. Declaró ineficaz el nombramiento de heredera de la Excm. **Diputación**, e indicó que procedía la apertura de la sucesión intestada a favor de los parientes de la finada, y que éstos tendrían un plazo de diez meses para cumplir la condición impuesta por la testadora contado desde el momento en que la Excm. **Diputación** les hiciera entrega de los bienes. Si hubiera tenido carácter ejecutivo, lo que se pretende en este proceso podía haberse conseguido mediante su ejecución, pero como no lo tenía (cfr. auto de la Audiencia Provincial de 18 de junio de 2014, documento nº 11 de la demanda, acontecimiento 27 del expediente electrónico), es evidente que había que acudir a un nuevo proceso para materializar sus disposiciones.

Lo que parece deducirse de la postura de la demandada es que en la sentencia de 2001 se desestimó, con fuerza de cosa juzgada, la pretensión de las entonces demandantes de que se les entregaran los bienes de la **herencia**. Pero tal desestimación no se produjo. Al contrario, hay que entender que se declaró su derecho a percibirlos, previa apertura de la sucesión intestada, aunque no se estableció la obligación de la demandada de entregárselos con carácter ejecutivo.

De todas formas, es relevante destacar que la demandada reconoce su obligación de entregar los bienes de la **herencia** a los herederos (cfr. escrito de recurso, folio 4: " *En cualquier caso, la obligación de entrega de los bienes de la herencia por la Diputación a los herederos no es objeto de oposición ni de impugnación*"). Ello deja sin contenido o sentido a la excepción en cuanto a la entrega de los bienes en general.

Ahora bien, además de la entrega de los bienes de la **herencia**, con la demanda que encabeza estas actuaciones se pretende la condena al abono de "frutos, rentas y demás rendimientos" de la **herencia**, y a la entrega de las accesiones y mejoras. Y entiende la apelante que en cuanto a estos conceptos también debe aplicarse la institución de la cosa juzgada, llamando la atención sobre la circunstancia de que la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de 15-10-2001 no declaró la obligación de entregar frutos y rentas, conceptos respecto de los que omite todo pronunciamiento al igual que sobre accesiones y mejoras, por lo que, según ella, no puede entenderse concedido.

En realidad la sentencia de 2001 no hizo ningún pronunciamiento de condena, tal y como se ha explicado, por lo que la falta de pronunciamiento de condena sobre la entrega de frutos, rentas, rendimientos, accesiones y mejoras no tiene la trascendencia que la apelante le da.

Tampoco en su fundamentación se incluyeron razones que justificaran un pronunciamiento denegatorio. Ello hace pensar que más que una desestimación de la pretensión articulada en la demanda sobre frutos, rentas y accesiones, lo que se produjo es una simple omisión derivada del carácter meramente declarativo de la sentencia.

Por otra parte, en el Fallo de la resolución se estableció la obligación de los herederos abintestato de constituir la fundación a la que se refería el testamento de D^a Cecilia , y en dicho documento se decía que la dotación de la fundación estaría constituida por la totalidad de los bienes dejados a su fallecimiento por la testadora y heredados por la orden religiosa, y que a ellos se acumularían las rentas producidas por los mismos hasta su constitución, por lo que hay que entender que la sentencia de 2001 dio por supuesto que la **Diputación** entregaría al menos las rentas obtenidas de los bienes hereditarios.

La conclusión que se extrae de todo ello es que la sentencia de 2001 no impedía aplicar la regulación que el Código Civil establece respecto de los efectos del cese de la posesión, regulación a la que se refiere la sentencia recurrida, pues no incluía un pronunciamiento denegatorio de la pretensión relativa a frutos, rentas y accesiones, ni expreso ni implícito.

QUINTO.- Sobre la tenencia de título por la **Diputación** en virtud de la adquisición de los derechos hereditarios de Dña. Encarna , y la supuesta vulneración del art. 1.000.1 del Código Civil y del art. 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Entrando en el fondo del asunto, la apelante comienza con la denuncia de infracción del art. 1.000, 1 del Código Civil en la sentencia, en relación a su alegación de que poseía los bienes como heredera de la causante, al haber adquirido los derechos hereditarios pertenecientes a Encarna mediante escritura de 28 de octubre de 2013.



En la sentencia recurrida se dice, con cita de la STS núm. 516/2012 de 20 de julio, Ardi. RJ 2012\9001, que debe señalarse que la renuncia traslativa, entendida en términos de aceptación de la **herencia**, no comporta, en ningún caso, la transmisión directa del "ius delationis" al beneficiario de la misma, y por tanto, el adquirente lo será siempre del heredero y no del causante cuya **herencia** es aceptada con esta fórmula, así que la cesión de la cuota hereditaria no transmite la cualidad de heredero. Y a partir de ahí concluye que el título esgrimido por la demandada carece de eficacia jurídica alguna.

En el recurso se critica ese razonamiento. Con razón, pues aunque, por tratarse de un derecho personalísimo, cuando se produce la cesión del derecho hereditario, no se convierte el adquirente en heredero, sí que adquiere los derechos hereditarios y patrimoniales. Por ello, se considera que el comprador hace las veces del heredero, e incluso se le ha considerado por la Doctrina más autorizada como un "viceheredero". No puede decirse que el negocio al que se refiere el art. 1.000, 1 del Código Civil carece de eficacia jurídica. Al adquirir el derecho hereditario perteneciente a Dña. Encarna, la Excm. **Diputación** debe considerarse como un heredero que ya ha aceptado la **herencia**.

Ahora bien, como se ha adelantado, la posesión que la demandada ha venido detentando de los bienes de la **herencia** a partir de 2013 no lo ha sido en su condición de adquirente de los derechos de una de las coherederas, sino en la misma condición en la que los recibió en el año 1968, pues no consta que haya realizado ninguna actuación coherente con aquélla. Así pues, es lógico que los demandantes, que actúan en beneficio de la comunidad hereditaria, pretendan de ella la entrega de los bienes.

En cualquier caso, hay que insistir en que la demandada ha reconocido su obligación de entregar los bienes a los herederos, por lo que la alegación que se analiza carece realmente de virtualidad.

SEXTO.- Sobre frutos y rentas, accesiones y mejoras.

En la sentencia recurrida se condenó a la apelante a abonar a los demandantes los frutos y rentas derivados de los bienes de la **herencia**, sobre la base de considerar, a los efectos del art. 455 del Código Civil, que su posesión había sido de mala fe.

A) Respecto de esa declaración, se denuncia con el recurso en primer lugar la incongruencia de la sentencia, puesto que, según la apelante, la parte actora en ningún momento de su demanda ha pedido que se declare la concurrencia de mala fe en su posesión y tampoco lo hicieron los demandantes en el procedimiento anterior.

En la demanda, en sus Hechos Quinto y Sexto se describe el comportamiento incumplidor de la **Diputación** en relación con la disposición testamentaria en cuya virtud devino titular de los bienes. En el Hecho Sexto se vincula ese comportamiento con la obligación de abonar los frutos y rentas. En el Hecho Décimo se argumenta que procede no solo la condena de la demandada a entregar los bienes de la **herencia**, sino también *"lo sembrado, plantado, cultivado o no cultivado, instalado, construido o edificado en ellos, o que, por accesión, o cualquier otra forma les haya sido incorporado o no sea susceptible de ser separado, desmontado por retirado sin afectar a su naturaleza e integridad, según respecto a todo ello lo contemplado y dispuesto sobre dominio, propiedad, posesión y obligaciones inherentes a su conservación y entrega en los artículos 350, 353 a 356, 358, 359, 362, 363, 1094 a 1097 y demás concordantes del Código Civil y a la voluntad de la testadora, manifestada en las normas 3ª y 4ª de la cláusula tercera y en la cláusula sexta de su testamento"*; e igualmente se indica que es indudable que hay que añadir la condena al abono de *"los rendimientos obtenidos (por la demandada) hasta la efectiva entrega de esas fincas"*.

Los arts 362 y 363 del Código Civil se refieren a la construcción, siembra o plantación de mala fe.

En la contestación a la demanda, en su Hecho Quinto, se sostiene que la Excm. **Diputación** actuó de buena fe. En el Hecho Décimo se vuelve a insistir en que la posesión de la **diputación** fue de buena fe.

Es claro, por ello, que la cuestión de la buena o mala fe en la posesión que la Excm. **Diputación** detentó de los bienes de la **herencia** formó parte del debate procesal desde el primer momento, tanto en relación a su obligación de entregar las accesiones y mejoras como en cuanto al pago de frutos y rentas, por lo que no puede sostenerse que la sentencia, al declarar que la posesión que detentó la Excm. **Diputación** sobre los bienes de la **herencia** fue de mala fe, haya incurrido en incongruencia extrapetita.

Por otra parte, la vinculación de la calificación de la posesión como de mala o buena fe con la existencia o inexistencia de la obligación del poseedor de entregar los frutos y rentas, o con su derecho a percibir indemnización por las mejoras útiles, está reflejada en el Código Civil, en sus artículos 451 a 455, que son aplicables en virtud del principio iura novit curia, recogido en el art. 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

B) En segundo lugar, se afirma en el recurso que la posesión detentada por la demandada no puede considerarse de mala fe.



La sentencia apelada consideró que la posesión de la demandada era de mala fe porque, según la sentencia de la Audiencia Provincial de 15 de octubre de 2001, sus sucesivos presidentes no tuvieron interés en cumplir la voluntad de la causante, creando la fundación, y en su lugar gozaron durante más de treinta años (hoy más de cincuenta) del caudal relicto como patrimonio propio, y porque además era claro que la causante nunca dispuso que los bienes que dejaba a su muerte fueran recibidos por ninguna persona o entidad que no fuera tal fundación. También destacó que la sentencia estableció expresamente, en su fundamento de derecho tercero, al rechazar la concurrencia del instituto de la usucapión, también invocado en aquél proceso, que *"en ninguna forma la causante pensó, ni por supuesto quiso, que la heredera de sus bienes fuese la **Diputación de Albacete** y si ello ha ocurrido durante largo tiempo y durante el mandato de varias corporaciones, solo ha sido por una voluntad deliberadamente rebelde de dicha entidad al cumplimiento debido de las obligaciones que asumió al aceptar la **herencia**, conviniéndole más detentar un copioso y variado caudal como propio, que cumplir el mandato y la voluntad de la testadora, y como tal situación ha podido variar en todo momento si se hubiera creado la Fundación prevista, tampoco puede admitirse que la demandada ha disfrutado a título de dueño legítimo tales bienes por el tiempo requerido por la Ley."*

La apelante distingue dos períodos, uno desde que entró en posesión de la **herencia** en 1968 hasta que se dictó la sentencia del año 2001, y otro desde ese último momento en adelante.

Respecto del primer periodo dice que su posesión no fue de mala fe porque devino heredera, por lo que su posesión era legítima, y consideró que, al concurrir entre sus funciones las mismas finalidades que las de la Fundación a constituir, daba cumplimiento a la condición mediante la aplicación de dicho patrimonio a dicha finalidad, y así realizó el Hospital de Las Tiesas (con el nombre de Cecilia) y llevó a cabo acciones con relación a los menores abandonados, y por otra parte nunca existió a lo largo de más de 30 años ninguna reclamación por parte de los "parientes" de Dña. Cecilia , por lo que se mantuvo en la creencia de estar actuando conforme a derecho. Y cita las sentencias del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 1968, que califica de *"demasiado simplista"* el punto de vista 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"*, y de 10 de julio de 1987 , que dice que *" esta buena fe, es compatible con la posible insuficiencia o inexistencia de justo título, pues aunque justo título y buena fe son materias de íntima relación, cabe que, por parte del poseedor , se haya producido un error en la interpretación de los hechos o documentos, excluyente, en principio, del dolo, término equivalente al de mala fe y contrario al de buena fe"*.

En cuanto al segundo periodo, argumenta que aunque su condición de heredera había quedado sin efecto en virtud de la sentencia de 15 de octubre de 2001, y se había abierto la sucesión intestada, no se sabía quienes eran los herederos, pues los actores en ese primer procedimiento eran "parientes" pero no habían sido declarados herederos. Y un principio de prudencia y buena fe la obligaba a mantener la posesión hasta tanto existiesen herederos declarados en la sucesión intestada, lo que se produjo en el transcurso de un prolongado lapso de tiempo: desde 2008 a 2018 en que apareció el último heredero.

Pues bien, según el art. 433 del Código Civil, *"Se reputa poseedor de buena fe al que ignora que en su título o modo de adquirir exista vicio que lo invalide"* y *"de mala fe al que se halla en el caso contrario"*. El art. 434 dice que *"La buena fe se presume siempre, y al que afirma la mala fe de un poseedor corresponde la prueba"*. Y el art. 435 establece que *"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 no ignora que posee la cosa indebidamente"*.

La Excm. **Diputación** adquirió los bienes de la **herencia** *"para fines benéficos, conforme a las cláusulas testamentarias"*, es decir, que asumió el compromiso de constituir *"en el plazo más breve posible"* (cfr. cláusula sexta del testamento) la fundación a la que se refería el testamento, y de transferirle dichos bienes, y es incuestionable que no lo hizo.

La disposición testamentaria era clara, no bastaba con destinar los bienes hereditarios a fines benéficos, era necesario que se constituyera la fundación y se le transfirieran esos bienes. La demandada sostiene que entre las funciones que tiene legalmente asignadas figuran algunas de tipo social o benéfico y que cabía entender que al integrar los bienes de la **herencia** en su patrimonio estaba dando cumplimiento a la voluntad de la testadora, pero ello no puede compartirse, ya que la voluntad de la testadora no se limitó a establecer la obligación de destinar los bienes a fines benéficos, sino que, de un lado, concretó que debían dedicarse a la creación y sostenimiento en la ciudad de **Albacete** de un hospital *"destinado a albergue, asistencia sanitaria y recuperación funcional de niños pobres que estén enfermos y desvalidos"*, y, de otro, estableció que ello debía llevarse a cabo mediante la constitución de una fundación.

La construcción y gestión durante algún tiempo por parte de la demandada de un hospital psiquiátrico en la finca " DIRECCION000 " no sirve como argumento para sostener que mantuvo la posesión en la creencia de estar cumpliendo la voluntad de la testadora. Como se ha dicho, esa voluntad no se refería sólo a los fines



a los que debía destinar el patrimonio, puesto que alcanzaba a la persona jurídica que debía detentarlos en definitiva, y no era la demandada, sino la fundación que había de constituirse. El Hospital aludido no se dedicó a los menores enfermos y desvalidos ni fue de la titularidad de la fundación.

El incumplimiento, por lo tanto, fue claro, y ello impide considerar que la posesión que detentó la demandada fue de buena fe.

En cuanto al segundo periodo, esto es, tras el dictado de la sentencia de 2001, la calificación de mala fe de la posesión de la demandada es aún más clara. La circunstancia de que no se supiera entonces quiénes eran los herederos abintestato de la causante, y que por ello no pudiera hacerseles entrega de los bienes, no tornó de buena fe a la posesión, pues la Excm. **Diputación** siguió sabiendo que su título no era válido, incluso con mayor certeza que antes. Y recuerdese que es la conciencia de la invalidez del título lo que determina la calificación como de mala fe de la posesión, y no otras consideraciones (cfr. art. 433 del Código Civil).

C) En tercer lugar, la apelante argumenta que incluso asumiendo a los puros efectos dialécticos una declaración de posesión de mala fe desde 2001 en adelante, la sentencia infringiría el art. 455 CC que concede al poseedor de mala fe el derecho al reintegro de los gastos necesarios hechos para la conservación de la cosa.

Pero lo que en la sentencia se rechaza no es el reintegro de los gastos necesarios a los que se refiere el art. 455 del Código Civil, sino el de las inversiones y aumento de valor regulados por el art. 453 del Código Civil (v. Fundamento Quinto).

Mientras que según el art. 455 el poseedor de mala fe sólo tendrá derecho a ser reintegrado de los gastos necesarios hechos para la conservación de la cosa, el art. 453 distingue entre gastos necesarios, que se abonan a todo poseedor, y gastos útiles, que sólo se pagan al poseedor de buena fe.

La sentencia, por ello, no infringe lo dispuesto en los mencionados preceptos.

D) Sobre las accesiones y mejoras, la recurrente menciona (a) la transformación de las fincas de secano a regadío; (b) la resolución de contratos de arrendamiento históricos mediante el pago de indemnizaciones a los arrendatarios para recuperar la posesión y cultivo de las fincas; (c) la instalación de una explotación ganadera; (d) la construcción de naves, edificaciones y viviendas, así como de un Hospital en DIRECCION000, y dice que no se trata de gastos "de puro lujo o mero recreo", sino de gastos "útiles y necesarios" para el mantenimiento de las fincas, y que han sido "efectuados de buena fe", por lo que entiende que tiene derecho a que le sean abonados.

Frente a ello hay que destacar, de entrada, que, conforme a lo razonado hasta ahora, la recurrente no fue poseedora de buena fe.

Y hay que añadir que los gastos relacionados no son necesarios sino útiles, tal y como se explica en la sentencia recurrida con abundante cita jurisprudencial.

Los gastos necesarios son aquéllos "*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 o utilización económica*" (Sentencia del Tribunal Supremo de 4 abril 1968 (RJ 1968\2034)); o los precisos para la conservación de la cosa, entendida ésta no "*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*" (Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 1968 (RJ 1968\1391). Es evidente que no era imprescindible ni la transformación de las fincas de secano a regadío, ni la resolución de contratos de arrendamiento históricos, ni la instalación de una explotación ganadera, ni la construcción de edificios para la conservación de las fincas en su normal función económica.

Los gastos útiles son los provechosos, los que mejoran la renta de la cosa en que se invierten, por lo que es claro que los que se mencionan por la demandada encajan en esa definición.

El artículo 453 distingue entre unos y otros gastos al regular los efectos del cese de la posesión. Si la posesión ha sido de buena fe, el poseedor despojado tiene derecho a que se le abonen los necesarios y útiles, con derecho de retención en ambos casos. Y si ha sido de mala fe, sólo tiene derecho a que se le abonen los necesarios, sin derecho de retención.

La conclusión es que la demandada no tiene derecho a que se le abonen esos gastos.

SÉPTIMO.- Sobre la supuesta falta de solicitud de indemnización por mejoras y accesiones en la contestación a la demanda.

Sin perjuicio de lo ya analizado en cuanto a las accesiones y mejoras, el recurso se ocupa de la afirmación de la sentencia apelada de que, en cualquier caso, la actora no había solicitado su abono oportunamente.



La sentencia apelada, en efecto, añadió, "a mayor abundamiento", en relación con las accesiones y mejoras, que no podía obviarse que la demandada no había formulado reconvencción ni opuesto compensación al respecto, habiendo precluido la posibilidad de reclamar su abono, puesto que esa pretensión debería haberse ventilado en este proceso.

En el recurso se dice que sí que se hizo en la contestación petición al respecto, remitiéndose a lo que consta en las páginas 29, 39 (número 4º de la conclusión final de los hechos), 45 y 46 (suplico) de la contestación. Se interesó que las inversiones y aumento de valor de las fincas le fuesen abonadas a la **Diputación** por el procedimiento del art. 703 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es decir, en ejecución de sentencia.

Mediante la lectura de la contestación a la demanda se comprueba que la apelante tiene razón en cuanto alega, por lo que el argumento "a mayor abundamiento" de la sentencia apelada no puede confirmarse. Pero sin perjuicio de ello, sigue manteniéndose la improcedencia de indemnizar a la demandada por accesiones y mejoras, conforme a lo razonado en el anterior Fundamento.

OCTAVO.- Sobre la cuantificación de los frutos y rentas que realiza la sentencia recurrida, y pérdida del valor de las mejoras.

En la demanda se solicitó la condena de la demandada al abono de la cantidad de 22.847.857,22 € por los rendimientos que teóricamente habrían producido las fincas rústicas de " DIRECCION000 ", " CASA000 " y " DIRECCION001 " entre 1968 y 2014. La indicada cifra resulta del informe pericial elaborado por el Ingeniero Agrónomo D. Leopoldo , acompañado con la demanda.

La demandada aportó un informe pericial, elaborado por don Luciano , Ingeniero Agrónomo, y don Manuel , Ingeniero Técnico Agrícola, del que resulta que los frutos y rentas pueden cuantificarse en 5.648.080,56 € si se parte de la hipótesis de que las fincas se hubieran mantenido tal y como las recibió la **Diputación** en 1968, aunque considerando la extinción de la mayor parte de las aparcerías, y en 4.532.814,67 € si se consideran las mejoras introducidas por la **Diputación**, y teniendo en cuenta el estado en el que se encontraban las fincas antes de la adquisición y considerando que la gestión y explotación la hubiera realizado un agricultor cualquiera (persona física o jurídica) aplicando buenas prácticas en la gestión y en las labores agrícolas.

En la sentencia se fijó la indemnización en 11.000.000 de € con la siguiente fundamentación:

"Para cuantificar lo que vienen a ser daños y perjuicios por los aprovechamientos dejados de percibir durante la posesión de la demandada, se han analizado los informes periciales elaborados a instancia de una y otra parte con que se cuenta para ello y las declaraciones en el juicio de sus respectivos autores.

Se han considerado las distintas producciones y cálculos realizados, así como el precio de los diferentes aprovechamientos, teniendo en cuenta una producción media por hectárea, sin que proceda rebajar las distintas producciones como hace la demandada, insistiendo reiterada y esencialmente en el aumento de valor de las fincas -una vez se efectuaron las inversiones útiles o productivas-, lo que por lo expuesto ha de rechazarse, (inversiones además ya amortizadas) y no en el valor de los frutos que producen, sino entendiendo que ha de estarse a las producciones reales".

La apelante manifiesta que la resolución recurrida incurre en falta de motivación suficiente, porque aunque en ella se dice que su autora ha considerado los informes periciales de las partes, lo cierto es que no señala el proceso lógico deductivo y de análisis que ha seguido para determinar esa cantidad concreta y redonda que fija, y de la parca exposición que se hace no se puede inferir la razón de esta cuantificación, y en ello debe darse la razón, pues ciertamente este Tribunal ignora cual es el proceso de depuración de los informes periciales que ha llevado a la Sra. magistrada juez fijar la cantidad debida en una cifra que no se recoge en ninguno de ellos.

En esta situación, se ha de proceder a analizar los informes como si se actuara en primera instancia para tratar de establecer una cifra.

La recurrente insite en su pretensión de que se le indemnice por las mejoras introducidas en las fincas de la **herencia**, conforme a la valoración incluida en su informe (más de 57.000.000 € de inversión en edificaciones, construcciones, infraestructuras, sistemas de riego, alumbramiento de pozos, instalaciones de riego, pago de indemnizaciones a aparceros, pago a personal de servicio agropecuario, etc.; y 8.214.893,11 € como valor de las construcciones rústicas y urbanas y de la maquinaria e instalaciones), sin que exista ninguna otra valoración, ni la misma haya sido cuestionada.

Al respecto, se recuerda que ya ha quedado establecido que no procede la indemnización por mejoras o gastos útiles.



En cuanto a los frutos y rentas, la recurrente cuestiona el informe pericial de la parte demandante, remitiéndose a las críticas que se hacen al mismo en el informe elaborado a su instancia, y que se resumen en su escrito.

Procede, por ello, partiendo del informe de los demandantes, analizar los puntos a los que se refieren las críticas de la demandada y sus peritos.

I - Según la apelante, incurre en error en la superficie cultivable de las fincas en 1968, pues era de 1.583,61 ha y no de 1.619 ha.

La apelante se basa para hacer esa afirmación en la indicación de su informe de que, según el Catastro, la superficie de las fincas era de 1.583,61 ha, y debe estarse a esa cifra y no a la que figuraba según las escrituras de 1.619 ha.

Pues bien, como alegó en su momento la representación de la demandante, lo cierto es que no se ha establecido cual de las dos mediciones es la correcta, no habiendo razones, por ello, para entender que el dato empleado en el informe de los demandantes es erróneo.

II - No contempla la existencia de tierras de labor en regadío en 1968, que sumaban una superficie de 49,08 ha, y que el informe de los peritos de la **Diputación** sí que contempla, lo que, según la recurrente, acredita la robustez y seriedad de este.

Pero sucede que en el informe de los demandantes no se omite la existencia de tierras en regadío, sino que se opta por valorar sus producciones como de secano para "simplificar" y para "estar del lado de la seguridad", es decir, para evitar que el informe pudiera ser cuestionado por la parte contraria por no haber reflejado correctamente el número de hectáreas de regadío.

Por lo tanto, la falta de contemplación de la parte de regadío existente en 1968 no puede usarse como argumento para desvirtuar la robustez y seriedad del informe de los demandantes.

En cualquier caso, si se hubiesen contemplado los ingresos procedentes de las fincas de regadío, los rendimientos reflejados en el informe de los demandantes hubieran sido mayores, pues es notorio que el regadío produce más rendimiento que el secano.

III - La pericial de la actora considera para el cálculo de rentas que en secano el barbecho que se dejaba era de un 30%, lo que para la apelante no es correcto, por ser la práctica habitual en aquella fecha el barbecho del 50%, de forma que para cultivar la totalidad de la superficie de la finca se necesitaban dos rotaciones de cultivo, hasta la implantación de la PAC.

La recurrente se refiere al periodo anterior a la implantación de la PAC, para el que dice que la costumbre en el lugar era dejar en barbecho la mitad de la superficie de las fincas. Con la PAC, se fijó en el 30 % la superficie de barbecho.

Nuevamente hay que decir que no hay constancia de la superficie que se dejaba en barbecho en las fincas de la **herencia**. Se ignora si se dejaba el 30 % "conforme a las mejores prácticas agronómicas" (como dice el informe de la demanda) o se dejaba el 50 %, conforme a la costumbre, como dice el informe de la demandada.

Siendo posible, e incluso recomendable agronómicamente, como pusieron de manifiesto las normas de la PAC, dejar sólo un 30% de la superficie en barbecho, no hay razones que avalen la postura de la demandada, y hay que considerar por ello correcto el informe de la demandante en este punto.

IV - En el informe de la actora, en relación con las fincas dadas en aparcería, se establece como participación de la propiedad en los productos el 21,1%, cuando, según la apelante, es costumbre y tradición en la zona el porcentaje del 20% (1/5).

En este caso el informe de la demandada no se limita a aludir la costumbre del lugar (según la cual la remuneración a cargo de los aparceros era de 1/5 de la producción, es decir, el 20%), sino que viene respaldado por el contrato de arrendamiento que se suscribió entre la Excm. **Diputación de Albacete** y la Sociedad Cooperativa Limitada Casa del Pozo, que estaba formada por aparceros, en el que se expresó que el cánon de arrendamiento era del 20% de las producciones agrícolas extraídas y vendidas. Hay que pensar, por ello, que ese era el cánon pactado con los aparceros que precedieron a la mencionada cooperativa.

Siendo ello así, los rendimientos de las aparcerías reflejados en el informe de la demandante deberían minorarse en un 1,1%.

Por lo tanto, de los 3.767.641,32 € percibidos entre 1968 y 1986 según el informe, habría que deducir 41.444,05 €. Y de los 374.886,75 percibidos entre 1987 y 1989 habría que deducir 4.123,75 €.



Cantidades insignificantes en relación con la minoración que respecto de las conclusiones del informe de la demanda (que cifra en más de 22.000.000 € los frutos y rentas) se hace en la sentencia recurrida (al fijarlos en 11.000.000 €).

V - En el informe de la parte actora se toman índices de producción comarcales de la PAC, y ello, según la apelante, no refleja las fluctuaciones en las producciones derivadas del factor meteorológico. Por eso, entiende que han de considerarse los rendimientos medios anuales (kgs/ha) de los diferentes cultivos en la provincia de **Albacete** que se reflejan en la estadística del Ministerio de Agricultura.

En el informe de la demandada se intenta evidenciar que los rendimientos reflejados en el informe de la demanda no son correctos, ya que se basan en unos datos de producciones medias que no tienen por qué coincidir con las obtenidas en los años objeto del mismo, pues las cosechas dependen de la climatología de cada año, y esta es variable. Pone como ejemplo el periodo 1968-1982, en el que la media de producción de la provincia de **Albacete** fue inferior a la manejada en el informe.

Pero la Sala no comparte la crítica de la apelante. En primer lugar, porque dado el largo periodo considerado, las fluctuaciones en la producción derivadas de la climatología de cada año se compensarán entre sí. Y en segundo lugar, porque en el informe de la demanda se manejan datos de las distintas comarcas en las que se encuentran las fincas, y en el informe de la demandada se utilizan los datos de toda la provincia de **Albacete**, y se ignora si realmente en las comarcas en las que se ubican las fincas hubo menor producción que la que se maneja en el informe de la demanda o si, por el contrario, la menor producción reflejada en los datos del Ministerio obedece a que la producción media de la provincia es inferior a la de las comarcas en las que se ubican las fincas de la **herencia**.

VI - En el informe de la parte actora se contemplan diversos periodos como fincas transformadas en regadío, cuando no lo estaban todavía, y considera a este respecto que las subvenciones y ayudas cubrieron el costo de la inversión, cuando -según el recurso- ello no es así por suponer en el mejor de los casos un 40% de la inversión, que además tenía que estar realizada previamente para la obtención de la subvención, de forma que ésta en la realidad sólo cubría el costo financiero de la obra, es decir, los intereses.

De entrada hay que recordar que en el informe acompañado a la demanda se consideran los ingresos como de regadío a partir de 1990, y no hay razones para pensar que en esa época aún no se hubiera ultimado la transformación.

En la tesitura de establecer la indemnización por frutos y rentas como si las fincas se hubieran mantenido como las recibió la **Diputación**, es decir de secano las de secano y de regadío las pocas de regadío, o contemplando la transformación en regadío producida, en el informe de la demanda se optó por considerar los frutos y rentas realmente producidos, es decir teniendo en cuenta que muchas de las fincas fueron transformadas en regadío por la **Diputación**.

Como se ha adelantado, el coste de la transformación en regadío, como el resto de las mejoras, no puede reintegrarse a la demandada al amparo de lo dispuesto en el art. 453 del Código Civil, pues los gastos útiles sólo se abonan al poseedor de buena fe.

Pero nada impide que esos gastos se tomen en consideración para establecer los frutos o rendimientos que la demandada debe abonar a la demandante, sobre todo si se tiene en cuenta que los mismos han sido ya amortizados en las sucesivas cosechas. Nada impide que esos gastos se consideren como parte de los que son necesarios para obtener las cosechas, igual que por ejemplo los de siembra o laboreo que se realizan cada año.

Del informe de la demandada resulta que en la finca " DIRECCION000 " se invirtieron por la **Diputación** en obras de regadío 42.982.316 pts, 258.328,92 €. Se considera que no se debe incluir, obviamente, lo abonado por el Ministerio de Obras Públicas, ni lo invertido en la construcción de un almacén de maquinaria, las dos viviendas rurales, la playa secadero y la pista de aerodelismo, ni lo empleado en la transformación en regadío de la parcela de ensayos, pues sus frutos no van a indemnizarse a los demandantes.

A lo anterior pueden añadirse otros 234.507,24 € por la creación del centro ganadero (v. más adelante, apartado IX) y la realización de los primeros sondeos para riego.

No existen datos relativos a las inversiones efectuadas en la transformación en regadío de la finca " DIRECCION001 ", por lo que no procede detrar cantidad alguna de la cifra que, según el informe de la demanda, tendría que pagar la demandada por sus frutos y rentas.

Y respecto de la finca " CASA000 ", lo que resulta del informe de la demandada es que la **Diputación** hizo frente en 1984 al 60% de una inversión de 179.987.401pts (1.081.746,07 €) en regadío y electrificación y a otra de 54.960 € para ampliación de instalaciones ganaderas (v. más adelante apartado IX).



Pues bien sumando todos esos gastos (258.328,92+234.507,24+1.081.746,07+54.960) resulta una cantidad (1.629.542,23 €) que, deducida de los 22.847.857,22 € de frutos y rentas establecidos en el informe de la demanda, da como resultado una cantidad (21.218.315 €) mucho mayor que la reflejada en el fallo de la sentencia recurrida, por lo que, para evitar la reforma peyorativa, habría de estarse a ésta última cifra. Ello sigue siendo así aún descontando las cantidades a las que se refiere el apartado IV de este fundamento (21.218.315-41.444,05 €-4.123,75=21.172.747,2 €).

VII - También critica la apelante que en el informe de la actora no se tienen en consideración las indemnizaciones que hubo de pagar a los aparceros de las tierras para recuperar la posesión de las fincas y el cultivo directo de las mismas.

Según la apelante, en 1986 se indemnizó a los aparceros de la finca " CASA000 " que no quisieron seguir explotando sus fincas mediante su incorporación a la Cooperativa Casa del Pozo, S.C.L., abonándoseles 172.296,48 €.

Y con posterioridad, en el año 2000, se produjo la disolución de la Cooperativa por fusión con el ITAP (Instituto Técnico Agronómico Provincial), y esta operación supuso el desembolso por parte del ITAP de 84.000.000 pesetas (504.850,17 €) en concepto de indemnización a los integrantes de la referida entidad.

Descontando esas cantidades de la cifra resultante según el apartado VI, resulta la cantidad de 20.495.600,5 €, aún muy superior a la que figura en la condena pronunciada en primera instancia.

VIII - En el informe de la demandante se utilizan datos y metodologías del ITAP en la gestión de las fincas, lo que según la apelante es erróneo, pues el ITAP tiene encomendados servicios y actividades específicos que distan del objetivo meramente productivo del agricultor.

Esta alegación no se comprende. Si el ITAP tiene encomendados objetivos, servicios y actividades específicos que exceden de los que son propios de un simple agricultor, como la realización de estudios y ensayos sobre cultivos, ello se habrá traducido en una menor productividad de las tierras, y si la parte demandante se ha "conformado" con esa menor productividad, admitiendo que parte de los frutos que debía percibir hayan ido a parar a la satisfacción de esas otras finalidades, ello redundará en beneficio y no en perjuicio de la apelante.

IX - En el informe de la actora se incluyen, erróneamente a juicio de la demandada apelante, ayudas PAC por la explotación ganadera de la **Diputación**, cuando las fincas heredadas no tenían ganado al fallecimiento de Dña. Cecilia, pues fue una actividad que introdujo la **Diputación** y realizó importantes inversiones en la explotación ganadera mediante la adquisición de ganado y construcción de sus instalaciones y una quesería.

Como se ha dicho anteriormente, ni aun considerando las inversiones necesarias para la explotación ganadera como parte de los gastos precisos para obtener los rendimientos resulta que deba minorarse la cantidad reconocida en la sentencia apelada.

Por otra parte, nada impide considerar a la explotación ganadera como cualquiera de las agrícolas. Lo relevante es que se tomen en consideración los gastos necesarios para su introducción en las fincas a la hora de calcular sus beneficios.

X - En el informe de la actora se incluyen ayudas por reforestación cuando esa actividad no existía en las fincas de la **herencia**.

Respecto de esta crítica, se da por reproducido lo expresado en el apartado anterior.

- En el informe de la parte actora se incluyen ingresos por venta de agua, y al mismo tiempo se mantiene la totalidad de la explotación en riego, cuando vendidos los recursos hídricos no queda agua para regar con la disminución del rendimiento agrícola que, en el informe pericial adverso, duplica los ingresos.

La exclusión de los ingresos derivados de la venta del agua, de 245.875,52 € actualizados en 2007, y de 197.416 € actualizados en 2008 según el informe de la demanda, no tendría una repercusión significativa en la cifra objeto de la condena, pues la rebajaría, según viene razonándose, a 20.052.309 € (20.495.600,5-245.875,52-197.416).

XII - En el informe pericial de la demandante se incurre en error, siempre según la demandada apelante, en los itinerarios técnicos de cultivo ya que, de un lado no están sustentados en cálculos, documentación o bibliografía, y de otro, no considera costes importantes como mantenimiento de infraestructuras de riego, consumos de energía eléctrica del sistema de riego, costes indirectos e impuestos sobre la propiedad y los productos.



Según el informe de la demanda, para el cálculo de los ingresos por cultivos de los años 1990 a 2000 y 2001 a 2005 se utilizaron los "itinerarios técnicos" que usa el ITAP, pero corrigiendo los precios de venta según los datos reales de la época que figuran en el anuario de estadística del Ministerio de Agricultura.

Los "itinerarios técnicos de cultivo", incorporados al informe como anejo nº 3, son documentos elaborados por el ITAP, entidad perteneciente a la **Diputación**, en los que se reflejan los gastos, ingresos y margen bruto de cada uno de los cultivos, por lo que ha de pensarse que incluyen los gastos a los que se refiere la crítica que se analiza, salvo, naturalmente, los impuestos sobre la propiedad y los productos.

Y en cuanto a los impuestos, la Sala entiende que no los debe soportar la parte demandante, pues no percibió en su día los frutos ni gozó de la propiedad de los bienes, y sin embargo deberá en su caso afrontar los que deriven de la adquisición de los bienes hereditarios y del cobro de los frutos y rentas una vez que se produzca.

NOVENO.- Sin perjuicio de las críticas analizadas, la apelante insiste en que procede estar a las conclusiones del informe pericial confeccionado a su instancia, entendiéndose que de las dos hipótesis que en él se plantean, hay que optar por la que determina los frutos y rentas que se hubieran producido conforme al estado que tenían originariamente las fincas.

Pero como en el recurso no se contienen más argumentos contra el informe de la parte actora que los analizados en el anterior Fundamento, considera la Sala que lo más prudente es atenerse a él, pues es el que verdaderamente se ha sometido a contradicción.

Dicho de otra forma, en el recurso no se expresan las razones por las que debe prescindirse absolutamente del informe de la demanda. Se exponen críticas puntuales referidas a diversos aspectos del mismo que han sido analizadas, entendiéndose que con ello se satisface suficientemente el derecho a la tutela judicial de la apelante.

No se incluye en el recurso una crítica que ponga de manifiesto que la metodología general del informe de la parte actora sea incorrecta y que evidencie que la correcta es la del informe de la parte demandada.

DÉCIMO.- Dado el contenido de esta resolución, en la que se da la razón parcialmente a la apelante, particularmente en lo referente a la falta de motivación de la sentencia apelada en relación con el análisis de los dictámenes periciales, se considera que no procede hacer expreso pronunciamiento en cuanto a las costas de la apelación, de conformidad con lo que resulta de los arts. 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

VISTOS los preceptos legales citados y demás normas de general y pertinente aplicación.

En virtud de lo expuesto en nombre del Rey y por la autoridad conferida por la Constitución Española aprobada por el pueblo español.

FALLAMOS

Desestimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. Francisco Ponce Real, en nombre y representación de la EXCMA. **DIPUTACIÓN** PROVINCIAL DE **ALBACETE**, contra la sentencia dictada en fecha 4 de diciembre de 2.020, por la Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de **Albacete**, confirmamos la referida resolución, sin hacer expreso pronunciamiento sobre las costas de la apelación.

Contra la presente no cabe interponer recurso ordinario. Cabe interponer recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación en el plazo de 20 días hábiles contados desde el día siguiente al de la notificación ante este Tribunal, en los términos previstos en los arts. 468 y ss., y 477 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Expídase la correspondiente certificación con remisión de los autos originales al Juzgado de procedencia.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación al rollo de su razón, lo pronunciamos mandamos y firmamos.