



Roj: **STS 3260/2022 - ECLI:ES:TS:2022:3260**

Id Cendoj: **28079110012022100596**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/09/2022**

Nº de Recurso: **896/2019**

Nº de Resolución: **603/2022**

Procedimiento: **Recurso extraordinario infracción procesal**

Ponente: **JUAN MARIA DIAZ FRAILE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP VI 776/2018,**
STS 3260/2022

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 603/2022

Fecha de sentencia: 14/09/2022

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 896/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 08/09/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. **Juan María Díaz Fraile**

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: COT

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 896/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. **Juan María Díaz Fraile**

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 603/2022

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. **Juan María Díaz Fraile**



En Madrid, a 14 de septiembre de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación respecto de la sentencia n.º 775/2018, de 21 de diciembre, dictada en grado de apelación por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Álava, como consecuencia de autos de juicio ordinario n.º 1176/2018 del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Vitoria-Gasteiz, sobre acción publiciana.

Es parte recurrente Bodegas Bauza, S.L., representado por la procuradora D.ª Irune Otero Uría y bajo la dirección letrada de D. Ángel Aramayo Lasaga.

No se persona parte recurrida.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **Juan María Díaz Fraile**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- La procuradora D.ª Concepción Mendoza Abajo, en nombre y representación de Bodegas de los Herederos del Marqués de Riscal, S.L.U., interpuso demanda de juicio ordinario contra Bodegas Bauza, S.L., en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] por la que estimando íntegramente la presente demanda DECLARE:

"a) Que la ACTORA es titular de un contrato de arrendamiento de fincas rústicas, concertado en concepto arrendatario, con la "Congregación de las Hermanitas de los Ancianos Desamparados de Logroño", "Hogar de Santa Teresa de Jornet", como arrendadoras y propietarias de las fincas que son objeto del mismo, suscrito entre las partes el día 20 de febrero de 2016, el cual es plenamente válido y está vigente.

"b) Que, derivado de lo anterior, la ACTORA puede ejercitar libremente y sin limitaciones, tanto los derechos como las obligaciones derivadas del referido contrato de arrendamiento, frente a la entidad "BODEGAS BAUZA, S.L." y, en su caso, frente a terceros.

"c) Que se declare el derecho de la ACTORA a explotar las fincas objeto del arrendamiento, de forma libre y sin injerencia alguna por parte de la entidad "BODEGAS BAUZA, S.L." y, en su caso, por terceros".

2.- La demanda fue presentada el 27 de julio de 2017 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Vitoria- Gasteiz, fue registrada con el n.º 627/2017. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- La procuradora D.ª Irune Otero Uría, en representación de Bodegas Bauza, S.L., contestó a la demanda, solicitando su desestimación y formuló demanda reconvenzional contra Bodegas de los Herederos del Marqués de Riscal, S.L.U. en la que solicita:

"[...] se sirva en su día dictar sentencia por la que, estimando íntegramente la demanda reconvenzional:

"1º.- Se declare el mejor derecho de BODEGAS BAUZA, S.L. a poseer las fincas rústicas relacionadas en el hecho primero de la contestación a la demanda, respecto del de BODEGAS DE LOS HEREDEROS DEL MARQUÉS EL RISCAL, S.L.U y ello en tanto en cuanto el vínculo contractual (contrato de arrendamiento) existente entre Bodegas Bauza, S.L. y la Congregación de las Hermanitas de los Ancianos Desamparados de Logroño "Hogar de Santa Teresa de Jornet", no se declare extinguido por resolución judicial firme.

"2º.- Se declare que BODEGAS DE LOS HEREDEROS DEL MARQUÉS DEL RISCAL, S.L.U. ha realizado actos de perturbación posesoria respecto de las fincas ya identificadas, con ocasión de la recogida de la cosecha de uva durante esta última campaña 2017 y, como consecuencia de ello, se declare haber lugar a tutelar la posesión de BODEGAS BAUZA, S.L. sobre dichas fincas.

"3º.- Se condene a BODEGAS DE LOS HEREDEROS DEL MARQUÉS DEL RISCAL, S.L.U. a indemnizar a BODEGAS BAUZA, S.L. por la privación de las uvas (la vendimia) obtenidas esta campaña 2017 por BODEGAS DE LOS HEREDEROS DEL MARQUÉS DEL RISCAL, S.L.U. de las fincas descritas en hecho primero de la contestación a la demanda, condenando a BODEGAS DE LOS HEREDEROS DEL MARQUÉS DEL RISCAL, S.L.U a pagar a BODEGAS BAUZA, S.L. el precio de las uvas vendimiadas, en función del precio medio o valor de mercado de cada kilogramo de uva obtenido de dichas fincas y declarado en el Consejo Regulador D.O.Ca RIOJA, en el importe que fije pericialmente.

"4º.- Se condene a BODEGAS DE LOS HEREDEROS DEL MARQUÉS DEL RISCAL, S.L.U. a que, mientras no se produzca la extinción judicial del vínculo contractual de BODEGAS BAUZA, S.L. con la Congregación religiosa (las Hermanitas), cese en sus actos de perturbación, referidos a la realización de actos de preparación y/o



recogida de frutos de las citadas fincas, requiriéndole para que, en lo sucesivo y hasta que no se cumpla la condición dicha, se abstenga de realizarlos, absteniéndose, igualmente, de inquietar y/o perturbar la posesión de BODEGAS BAUZA, S.L. sobre las mencionadas fincas.

"5º.- Se condene en costas a BODEGAS DE LOS HEREDEROS DEL MARQUÉS DEL RISCAL, S.L.U".

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Vitoria-Gasteiz dictó sentencia nº 147/2018, de 18 de junio, con la siguiente parte dispositiva:

"Que desestimando la demanda formulada por Bodegas de los Herederos del Marqués de Riscal, S.L.U. contra Bodegas Bauza, S.L. debo absolver y absuelvo a Bodegas Bauza, S.L. de los pedimentos que se realizaban en su contra. Con imposición de costas a Bodegas de los Herederos del Marqués de Riscal, S.L.U.

"Que estimando la demanda formulada por Bodegas Bauza, S.L. contra Bodegas de los Herederos del Marqués de Riscal, S.L.U. debo declarar y declaro el mejor derecho de Bodegas Bauza, S.L. a poseer las fincas objeto del contrato de arrendamiento celebrado por Bodegas Bauza, S.L. con la Congregación de las Hermanitas de los Ancianos Desamparados de Logroño, Hogar de Santa Tresa de Jornet, en fecha 24/6/2010, debiendo Bodegas de los Herederos del Marqués de Riscal, S.L.U. abstenerse de perturbar la posesión de Bodegas Bauza, S.L. en tanto no tenga lugar la resolución del citado contrato. Asimismo, Bodegas de los Herederos del Marqués de Riscal, S.L.U. habrá de abonar a Bodegas Bauza, S.L. el importe de 37.918€ en consideración a la cosecha de 2017 que Bodegas Bauza, S.L. perdió por la intervención de Bodegas de los Herederos del Marqués de Riscal, S.L.U.. Con imposición de las costas a Bodegas de los Herederos del Marqués de Riscal, S.L.U."

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Bodegas de los Herederos del Marqués de Riscal, S.L.U. La representación de Bodegas Bauza, S.L. se opuso al recurso.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Álava, que lo tramitó con el número de rollo 1176/2018 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia nº 775/2018, de 21 de diciembre, cuyo fallo dispone:

"ESTIMAR el recurso interpuesto por Bodegas de los Herederos del Marqués de Riscal SLU representada por la procuradora Concepción Mendoza contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Vitoria-Gasteiz en el procedimiento Ordinario nº 627/2017, REVOCANDO PARCIALMENTE la misma y, en consecuencia. ABSOLVIENDO a Bodegas de los Herederos del Marqués de Riscal SLU de la indemnización reclamada por la cosecha del año 2.017 respecto de las fincas objeto de litigio.

"CONFIRMANDO el resto de los pronunciamientos de la sentencia de instancia.

"Sin hacer expresa imposición de las costas derivadas de la demanda reconvenzional; tampoco procede hacer expresa imposición de las costas de este recurso".

TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación*

1.- La procuradora D.^a Irune Otero Uría, en representación de Bodegas Bauza, S.L., interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

"Primero.- Al amparo del art. 469.1.2º. Infracción, a juicio de este recurrente, de las normas procesales reguladoras de la sentencia. Vulneración de lo dispuesto en los arts. 216 y 218 LEC, en relación con el art. 465.5 LEC incongruencia de la sentencia recurrida. Vulneración del principio tantum devolutum quantum appellatum.

"Segundo.- Al amparo del art. 469.1.2º. Infracción, a juicio de este recurrente, de las normas procesales reguladoras de la sentencia. Vulneración de lo dispuesto en el art. 217.1, 217.3 y 217.7 LEC infracción de las reglas de la carga de la prueba, facilidad probatoria y alteración indebida del onus probandi".

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Único.- Al amparo de lo dispuesto en el art. 477.3º LEC, por infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso. Vulneración de lo dispuesto en los arts. 451 y 455 CC: ausencia de indemnización al poseedor de buena fe por los frutos que no ha percibido como consecuencia del despojo efectuado por el poseedor de mala fe".

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 7 de abril



de 2021 que admitió los recursos y, no estando personada ante esta sala la parte recurrida, quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para cuando por turno correspondiera.

3.- Al no solicitarse por la parte personada la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 8 de septiembre de 2022, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1.- Para la resolución del presente recurso resultan relevantes los siguientes antecedentes de hecho acreditados en la instancia:

(i) El 24 de junio de 2010, la Congregación de las Hermanitas de los Ancianos Desamparados de Logroño, Hogar de Santa Teresa de Jornet (en adelante, Congregación de las Hermanitas de los Desamparados o la Congregación) y Bodegas Bauza, S.L. firmaron un contrato de arrendamiento de fincas rústicas con opción de compra, entre otras, sobre las siguientes fincas (que se describen por el orden de municipio, polígono, parcela y paraje): 1.º Elciego, 5, 242, Villalba; 2.º Elciego, 9, 56, Muleteros; 3.º Elciego, 9, 236, Garcimoracho; 4.º Elciego, 11, 123, Cagalobos; 5.º Laguardia, 10, 188, Cerro La Horca; 6.º Laguardia, 10, 229, Hoyo del Pintos; 7.º Laguardia, 11, 10, Valles; y 8.º Laguardia, 11, 273, Valles.

El contrato se firmó por una anualidad, renovable anualmente salvo denuncia escrita de cualquiera de las partes con un mes de antelación.

(ii) El 27 de junio de 2013, después de que entre la Congregación de las Hermanitas de los Desamparados y Bodegas Bauza surgieran discrepancias en cuanto a la compraventa de las parcelas y sobre los derechos de plantación, la Congregación requirió notarialmente a Bodegas Bauza para que desalojara las fincas en noviembre de 2014.

(iii) El 7 de noviembre de 2014 y el 29 de septiembre de 2015, la Congregación reiteró el requerimiento a Bodegas Bauza. Bodegas Bauza se opuso a dicho requerimiento, y desde entonces ha mantenido la posesión de las fincas abonando puntualmente la renta pactada.

(iv) El 20 de enero de 2016, Bodegas de los Herederos del Marqués de Riscal, S.L.U. (en adelante Bodegas Marqués de Riscal) y la Congregación de las Hermanitas de los Desamparados firmaron un contrato de arrendamiento de fincas rústicas cuyo objeto coincide con el anteriormente indicado para el contrato de arrendamiento de Bodegas Bauza.

(v) La sentencia 139/2017, de 20 de marzo, de la Audiencia Provincial de Álava, dictada en juicio verbal de tutela sumaria de la posesión, estimó el recurso de y reconoció la posesión como hecho de Bodegas Bauza sobre las fincas señaladas.

2.- El presente procedimiento se inició por una demanda de Bodegas Marqués de Riscal contra Bodegas Bauza, en la que solicitaba que se declarase que la actora es titular de un contrato de arrendamiento de fincas rústicas concertado con la Congregación de las Hermanitas de los Desamparados, como propietarias de las fincas, suscrito el 20 de febrero de 2016, y que en virtud de dicho título puede ejercitar libremente y sin limitaciones los derechos y obligaciones derivadas del contrato frente a la demandada Bodegas Bauza, incluido el derecho a explotar las fincas objeto de arrendamiento de forma libre y sin injerencia alguna.

3.- Bodegas Bauza se opuso a la demanda y, a su vez, formuló demanda reconvenicional en la que solicitaba (i) que se declarase su mejor derecho a poseer las fincas litigiosas en atención a un contrato de arrendamiento anterior al de Bodegas Marqués de Riscal, y no resuelto; (ii) que se declare que Bodegas Marqués de Riscal realizó actos de perturbación de la posesión de la reconviniente durante la campaña de 2017; y (iii) que se condenase a Bodegas Marqués de Riscal a indemnizar a Bodegas Bauza por la privación de las uvas (vendimia) de la campaña 2017, obtenidas por Bodegas Marqués de Riscal, de las fincas litigiosas; en concreto, solicitó que el importe de dicha indemnización se determinase, conforme al precio de las uvas vendimiadas en función del precio medio o valor de mercado de cada kilogramo de uva obtenido de dichas fincas y declarado en el Consejo Regulador D.O.C. Rioja, en la cuantía que se fijase pericialmente.

4.- La sentencia de primera instancia desestimó la demanda por considerar que existía un contrato de arrendamiento anterior firmado por Bodegas Bauza y la Congregación de las Hermanitas de los Desamparados, contrato que consideró válido y vigente. Y estimó la reconvenición condenando a Bodegas del Marqués de Riscal a abonar el precio obtenido por la uva (vendimia) de la cosecha de 2017, según el informe pericial que lo cuantificó en 37.918 euros. Primero, descarta la prescripción de la acción, que califica de publiciana y no meramente para "recobrar o retener la posesión", por lo que entiende que no procede la aplicación del plazo de



la prescripción anual del art. 1968.1º CC. Después, al abordar la cuestión del mejor derecho a poseer, razona así su fundamentación:

"Atendida la eventual concurrencia de derechos análogos sobre las mismas fincas y su persistencia en contradicción entre las partes, se advierte que no resuelto el primer contrato, en ningún momento anterior a la firma del segundo contrato, resultaba imposible por identidad de objeto esencial, su concurrencia material [...]

"En tales circunstancias y aplicando por analogía lo dispuesto para la concurrencia de derechos de dominio ex art. 1473 del Código Civil, la conclusión no puede ser otra más que favorable a la primera arrendadora al constar su toma de posesión efectiva y el hecho de venir trabajando en las fincas con notoria antelación a Bodegas de los Herederos del Marqués de Riscal, S.L.U. [...].

"Ha de recordarse que la posesión ha de ser respetada (art. 446 CC), que no le afectan los hechos clandestinos o meramente tolerados (art. 444 CC), y que no hay posesión si no llega a haber tenencia o disfrute efectivo sobre la cosa (art. 430 CC). No pudiendo ser tenido de buena fe al que no ignora que en su título o modo de adquirir exista vicio que lo invalide, como es el caso, en que resultaba no solo impedida la entrada en la posesión de Bodegas de los Herederos del Marqués de Riscal, S.L.U., sino igualmente controvertida la realidad de toda resolución del contrato de la primera, que desde un principio sostiene su vigencia.

"En el mismo sentido ha de concluirse al amparo del art. 445 CC, pues "la posesión como hecho no puede reconocerse en dos personalidades distintas fuera de los supuestos de indivisión. Si surgiere contienda sobre el hecho de la posesión será preferido el poseedor actual...".

Con base en tales razonamientos, el juzgado concluye que debe reconocerse a Bodegas Bauza su mejor derecho a poseer en virtud de su contrato de arrendamiento de 24 de junio de 2010 y, en consecuencia, como poseedora, y conforme al art. 451 CC, le reconoce el derecho a los frutos, que en el caso de los naturales se entienden percibidos desde que se alzan o separan.

Por ello, y dado que consta acreditado que Bodegas Marqués de Riscal fue quien recogió la cosecha de 2017, perturbando así la posesión de Bodegas Bauza, el juzgado estima también la pretensión indemnizatoria de ésta, que concreta en la cuantía de 37.918 euros, importe que resultaba de la valoración realizada por el perito.

5.- Bodegas Marqués de Riscal interpuso un recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia por entender que no se había valorado correctamente el informe pericial. Considera que la juzgadora debió minorar la cuantía establecida en dicho informe; que el perito no había comprobado la declaración oficial de la cosecha de 2017 ante el Consejo Regulador; tampoco tuvo en cuenta que parte de la cosecha había sido realizada por Bodegas Bauza; que en abril de 2017 se produjo una fuerte helada que mermó las cosechas en Rioja-Alavesa, en particular en la zona donde se encuentran las viñas Elciego, Navaridas, Villabuena, Leza, y otros, dejando la cosecha reducida entre un 10 % y un 60%. Añade que en el año 2016, abonó a la Congregación de las Hermanitas de los Desamparados, en cumplimiento del contrato que habían suscrito, por el 30 % de la cosecha, la cantidad de 8.917,24 euros, lo que arrojaría una suma para la cosecha del mismo año inferior a la establecida por el perito. Y en el suplico de su recurso solicitaba:

"Con estimación de las alegaciones formuladas se modifique el importe fijado como cantidad que debe abonar Bodegas de los Herederos del Marqués de Riscal, S.L.U. a Bodegas Bauza, S.L. minorando su cuantía en función de la cosecha realmente obtenida y declarada por ambas partes al Consejo Regulador de la D.O.C. Rioja y descontando los importes abonados por las dos entidades a la Congregación Religiosa en concepto de pago de renta".

6.- La Audiencia Provincial estima el recurso. Razona que el legislador se ha decantado por un sistema de libre valoración de la prueba, y no de prueba tasada, lo que, conforme a la jurisprudencia, determina que el juez no está vinculado por lo dictaminado por los peritos, dado que la función de estos es la de suministrar al juez la información técnica, científica o artística necesaria para la resolución de los conflictos, pero no suplir la función judicial de establecer las consecuencias jurídicas que se derivan de esa información. Y a continuación justifica su discrepancia con el informe pericial con las siguientes razones:

"Bodegas Bauza pretende se le indemnice por las uvas que no ha recolectado en el año 2017, para ello encarga al perito que cuantifique el valor de la vendimia correspondiente a estas fincas. El Sr. Jose Carlos informa que no dispone de datos del año 2017, por ello ha tomado los correspondientes al año 2016, que cuantifica en 37.918. Partiendo de este grave error no podemos estimar las conclusiones del informe.

"Quien solicita la indemnización por la cosecha no recolectada es el actor reconvenido, por tanto, le corresponde la carga de la prueba sobre este hecho ex art. 217 LEC. En la contestación a la apelación afirma que Marqués de Riscal "no ha acompañado ningún medio de prueba que permita acreditar lo desajustado de la reclamación, que resulta del informe pericial y las manifestaciones del perito". Está reconociendo que el



informe pericial no es ajustado, sin embargo, no compartimos esta manifestación, a quien corresponde probar el precio de la uva y la cantidad recolectada es a quien lo solicita, en la Audiencia Previa pudo requerir a Bodegas Marqués de Riscal que presentase las cuentas de la cosecha o los kilos de uva de estas fincas; pudo solicitar al juzgado que remitiese oficio al Consejo Regulador; e incluso pudo solicitar a la Congregación de las Hermanitas de los Ancianos Desamparados de Logroño que remitiese al Juzgado lo que pagó Bodegas Marqués de Riscal por el 30 % de la cosecha (precio por el arrendamiento de las fincas). Sin embargo, ninguna de estas pruebas ha practicado, en efecto, estamos ante un problema de insuficiencia de prueba del que no puede culpar al recurrente, primero porque nadie le ha requerido, si hubiese presentado esos datos voluntariamente estaría ayudando a su condena. El perito también debió advertir a su cliente que no disponía de los datos suficientes para analizar la cosecha del año 2.017, pudo acudir a la estación meteorológica para conocer la helada y los daños que había causado, se trata de un hecho público y notorio, pero nada de esto ha hecho.

"Estamos ante un informe que no sirve para acreditar lo que pretende el actor reconviniendo que es quien ha contratado al perito y quien tendrá que abonarle el trabajo. El perito debió ser más diligente e interesarse por los datos necesarios para elaborar un informe objetivo, lógico y coherente.

"Bodegas Marqués de Riscal abonó a la Congregación de las Hermanitas de los Ancianos Desamparados de Logroño en el año 2.016 el treinta por ciento de la cosecha como establece su contrato, lo que supuso 8.917,24 euros (anexo 3 de la contestación a la reconvención), esto significa que la cosecha ascendió a 29.724,13 euros, y también significa que el perito ha sido muy benévolo con su cliente, cifrando la cosecha del mismo año en 37.918.

"El perito también olvida en su informe que para vendimiar Bodegas Marqués de Riscal ha hecho una fuerte inversión en las viñas, previamente existen unos trabajos con sus correspondientes costes que no se han descontado ni han tenido en cuenta, como la poda, tratamientos, abonos, e incluso la mano de obra para recoger la cosecha. Toda empresa tiene unos costes antes de conseguir los beneficios".

Tras estos razonamientos, la Audiencia concluye que no puede acoger las conclusiones del informe pericial sobre la valoración de la vendimia de las fincas litigiosas del año 2017, y que "tampoco puede reducir esta cantidad puesto que el perito no presenta datos concretos sobre la pérdida de la cosecha en el año 2.017 consecuencia de las heladas, ni sobre los costes de producción costeados por Bodegas Herederos del Marqués de Riscal".

7.- Bodegas Bauza ha interpuesto un recurso extraordinario por infracción procesal, basado en dos motivos, y otro recurso de casación, articulado en un único motivo, que han sido admitidos.

Recurso extraordinario por infracción procesal

SEGUNDO.- *Formulación del primer motivo.*

1.- En su encabezamiento, el motivo, al amparo del ordinal 2.º del art. 469.1 LEC, denuncia la infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, y en concreto la vulneración de los arts. 216 y 218 LEC, por considerar que la sentencia recurrida incurre en incongruencia, en relación con el art. 465.5 LEC y el principio *tantum devolutum quantum appellatum*.

2.- En su desarrollo, en síntesis, se alega que en segunda instancia no cabe favorecer la situación de quien no apela, ni entrar en cuestiones consentidas por el litigante que se ha aquietado a lo resuelto por la sentencia de primera instancia, que es lo que ha hecho indebidamente la Audiencia, pues Marqués de Riscal en ningún momento solicitó del tribunal de apelación que eliminase por completo la indemnización fijada por el juzgado de primera instancia, sino que minorase su cuantía en función de la cosecha realmente obtenida y declarada, y descontando los importes abonados a la Congregación Religiosa en concepto de rentas.

TERCERO.- *Decisión de la sala. Los principios de congruencia y tantum devolutum quantum appellatum. Estimación.*

1.- En el proceso civil rige el principio de aportación de parte y rogación al que se refiere el art. 216 de la LEC. Como hemos señalado en la sentencia 25/2020, de 20 de enero, cuya doctrina reproducen las más recientes sentencias 28/2021, de 25 de enero; 575/2021, de 26 de julio y 611/2021, de 20 de septiembre:

"El principio de justicia rogada se suele identificar como la suma del principio dispositivo y del principio de aportación de parte y se configura legalmente como una exigencia para el tribunal en el art. 216 LEC, al decir:

""Los tribunales civiles decidirán los asuntos en virtud de las aportaciones de hechos, pruebas y pretensiones de las partes, excepto cuando la ley disponga otra cosa en casos especiales".

"La manifestación última de estos principios en el proceso civil es la vinculación del órgano judicial a las peticiones formuladas por las partes, de manera que su decisión habrá de ser congruente con las mismas,



sin que pueda otorgar cosa distinta a la solicitada, ni más de lo pedido, ni menos de lo resistido. Por ello, la sentencia 795/2010, de 29 de noviembre, recordó la correlación entre el principio de justicia rogada (art. 216 LEC) y la congruencia de la sentencia (art. 218.1 LEC)".

2.- Como expresión del principio dispositivo, que atribuye a las partes la posibilidad de disponer sobre el objeto del proceso, es reiterada la jurisprudencia que señala que la Audiencia Provincial sólo puede revisar el pleito asumiendo funciones de instancia, tanto en cuestiones fácticas como jurídicas, si la controversia se reproduce o subsiste en esa segunda instancia (sentencias del Tribunal Supremo - SSTS- 722/2006, de 6 de julio; 610/2010, de 1 de octubre; 419/2021, de 21 de junio, 611/2021, de 20 de septiembre y 341/2022, de 3 de mayo).

Manifestación de tal principio es la regla latina *tantum devolutum quantum appellatum* (se transfiere lo que se apela), conforme a la cual el tribunal de apelación sólo debe conocer de aquellas cuestiones que le han sido planteadas en el recurso, como establece el art. 465.5 LEC. Constituye una proyección del principio de congruencia en segunda instancia (sentencias 306/2020, de 16 de junio y 611/2021, de 20 de septiembre y SSTC 143/1988, de 12 de julio y 19/1992, de 14 de febrero, entre otras), así como expresión del principio dispositivo que rige el proceso civil (sentencias 533/2009, de 30 de junio; 621/2010, de 13 de octubre, 197/2016, de 30 de marzo, y 341/2022, de 3 de mayo). Como declaramos en la sentencia 626/2011, de 12 de septiembre:

"El tribunal de apelación no puede resolver otras cuestiones que aquellas que le han sido trasladadas expresamente, pues, en virtud del principio *tantum devolutum quantum appellatum* [solo se defiende al tribunal superior aquello que se apela] (SSTS de 12 de mayo de 2006, RC n.º 2915/1999, 1 de diciembre de 2006, RC n.º 445/2000, 21 de junio de 2007, RC n.º 2768/2000) y también aquellas que, razonablemente, han de entenderse implícitas en la pretensión del recurso de apelación, por ser cuestiones dependientes o subordinadas respecto al objeto de la impugnación (STS de 10 de marzo de 2003, RC n.º 989/2003).

"Los pronunciamientos de la sentencia de primera instancia a los que no se extiende la pretensión impugnativa deben entenderse consentidos por las partes, devienen firmes y no pueden ser modificados en la segunda instancia so pena de incurrir en una *reformatio in peius* [reforma para peor] que vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva por incongruencia *extra petita* [más allá de lo pedido] (SSTS de 17 de abril de 2007, RC n.º 1007/2000, 24 de marzo de 2008, RC n.º 100/2001, 30 de junio de 2009 , RCIP n.º 369 /2005). Estos principios se encuentran recogidos en el artículo 465.4 LEC".

3.- Esta Sala se ha pronunciado también en numerosas ocasiones sobre el deber de congruencia que el art. 218.1 de la LEC impone a las sentencias judiciales. En la interpretación y aplicación de dicho precepto hemos declarado, en múltiples resoluciones, que la congruencia exige una correlación entre los pedimentos de las partes, oportunamente deducidos, y el fallo de la sentencia, teniendo en cuenta la petición y la causa de pedir (sentencias 580/2016, de 30 de julio, más recientemente 548/2020, de 22 de octubre; 87/2021, de 17 de febrero; 562/2021, de 26 de julio; 611/2021, de 20 de septiembre; 751/2021, de 2 de noviembre, 141/2022, de 22 de febrero, entre otras muchas).

De esta manera, una sentencia puede incurrir en incongruencia, si concede más de lo pedido por las partes (*ultra petita*); se pronuncia sobre determinados extremos al margen de lo suplicado por las partes (*extra petita*); se dejan incontestadas y sin resolver algunas de las pretensiones sostenidas por las partes (*citra petita*), siempre y cuando el silencio judicial no pueda razonablemente interpretarse como desestimación tácita de la pretensión deducida; por el contrario, es perfectamente válido que dé menos de lo pedido (*infra petitem*), lo que no constituye infracción de incongruencia, salvo que diera menos de lo admitido por la contraparte (sentencias 604/2019, de 12 de noviembre; 31/2020, de 21 de enero; 267/2020, de 9 de junio; 526/2020, de 14 de octubre; 37/2021, de 1 de febrero; 751/2021, de 2 de noviembre y 141/2022, de 22 de febrero).

4.- Pues bien, es evidente que, en el caso, la sentencia de la Audiencia ha incurrido en las infracciones procesales denunciadas, toda vez que se excedió de los términos del recurso de apelación, puesto que la demandante reconvenida no pidió la supresión o eliminación total de la condena al pago de la indemnización, sino tan solo su minoración al estimar que en la determinación del *quantum* debían tomarse en consideración, para reducirlo, las pérdidas en la cosecha ocasionadas por las heladas ocurridas en 2017, así como los costes de producción y las rentas pagadas a la congregación propietaria de las fincas por su arrendamiento.

En segunda instancia la apelante no suscitó controversia sobre las declaraciones hechas por la sentencia de primera instancia respecto del mejor derecho de Bodegas Bauza a poseer las fincas en virtud del contrato de arrendamiento que suscribió en 2010 con la Congregación de las Hermanitas de los Desamparados, sobre la condena a Bodegas Marqués de Riscal a abstenerse de perturbar la posesión de Bodegas Bauza mientras no tenga lugar la resolución de aquel contrato, sobre la pérdida de la cosecha de 2017 sufrida por Bodegas Bauza por la intervención indebida de Bodegas Marqués de Riscal, ni sobre la condena a ésta a indemnizar a aquélla



por este hecho. Lo único discutido en el recurso de apelación fue el alcance concreto de la indemnización al entender la apelante que procedía la reducción de la cuantía fijada por el juzgado, con base en el informe pericial, de 37.918 euros, en los siguientes términos recogidos en el suplico del recurso:

"[Solicito] Con estimación de las alegaciones formuladas se modifique el importe fijado como cantidad que debe abonar Bodegas de los Herederos del Marqués de Riscal, S.L.U. a Bodegas Bauza, S.L. minorando su cuantía en función de la cosecha realmente obtenida y declarada por ambas partes al Consejo Regulador de la D.O.C. Rioja y descontando los importes abonados por las dos entidades a la Congregación Religiosa en concepto de pago de renta".

La Audiencia incurre en incongruencia *ultra petita* con infracción del principio dispositivo y de la regla *tantum devolutum quantum appellatum* cuando, al resolver la apelación, acuerda absolver íntegramente a la entidad reconvenida de la pretensión de indemnización del valor de la cosecha de 2017 obtenida de las fincas arrendadas por Bodegas Bauza, y ello a pesar de confirmar el resto de los pronunciamientos de la sentencia de primera instancia, entre los que figuraba la declaración de la condición de esta última como poseedor de mejor derecho de las fincas en virtud de su contrato de arrendamiento de 2010 y sobre el derecho a los frutos de las fincas conforme al art. 451 CC, posesión que, según pronunciamiento igualmente firme de la sentencia de primera instancia, fue perturbado por Bodegas Marqués de Riscal, pues fue quien recogió la citada cosecha de 2017.

5.- La consecuencia de ello es que debemos estimar el primer motivo del recurso extraordinario de infracción procesal y, sin necesidad de analizar el segundo motivo, dejar sin efecto la sentencia de la Audiencia y dictar una nueva sentencia teniendo en cuenta lo alegado como fundamento en el recurso de casación, conforme a la disposición final decimosexta, apartado 1, regla 7.ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

CUARTO.- *Asunción de la instancia. Nueva sentencia. Alcance de la obligación de devolución de los frutos percibidos por el poseedor de mala fe y el quantum indemnizatorio cuando no se pueden restituir in natura,*

1.- El art. 451 CC contiene diversas reglas sobre la atribución del derecho a los frutos de la cosa poseída en función de la buena o mala fe del poseedor, de forma que, según su párrafo primero, "el poseedor de buena fe hace suyos los frutos percibidos mientras no sea interrumpida legalmente la posesión". Esta regulación se complementa, entre otros, con el art. 455 CC que regula la liquidación del estado posesorio cuando el poseedor ha actuado de mala fe. En ese caso, el Código impone al poseedor de mala fe la obligación de la restitución o abono de "los frutos percibidos y los que el poseedor legítimo hubiera podido percibir [...]". Esta obligación de restitución de los frutos percibidos es una obligación en especie, en caso de que los frutos estén en posesión del poseedor de mala fe, obligación que se transmuta en otra de abono de su equivalente en dinero en caso de que los frutos se hayan consumido o hayan perecido.

Por tanto, el derecho a los frutos del poseedor de buena fe se mantiene mientras no termine por alguna de estas tres causas: (i) pérdida de la posesión; (ii) pérdida de la buena fe; o (iii) interrupción legal de la posesión.

Este derecho a los frutos del poseedor de buena fe deriva del art. 354 CC como contenido propio del derecho de propiedad o del correspondiente derecho de goce sobre la cosa, derecho que altera aquel contenido en el sentido de atribuir a favor del titular de este derecho la percepción de los frutos, título de atribución del que también inviste a su titular la posesión de buena fe, conforme al art. 451 CC.

2.- A los efectos de la percepción o atribución de los frutos, la buena fe se define en el art. 433 CC, conforme al cual 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". En la sentencia de esta sala 500/2015, de 18 de septiembre, al compendiar la doctrina jurisprudencial sobre este precepto, declaramos:

"Por aplicación de las normas de la buena fe, la creencia (o ignorancia) ha de ser siempre excusable, por lo que si ha podido salir el poseedor de ese error con el empleo de una diligencia media, no hay duda de que la posesión ya no será de buena fe. Dicho estado de conocimiento ha de predicarse del momento de adquisición de la posesión. Dice al efecto el artículo 435 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". Contrariamente a la regla romana que atendía exclusivamente al momento inicial de la posesión para calificarla de buena o de mala fe, nuestro Código sigue el criterio del Derecho Canónico que exigió, en cualquier caso, la persistencia de la buena fe, de tal modo que es posible que la posesión, aunque inicialmente fuera de buena fe, pierda este carácter posteriormente ("*mala fides superveniens nocet*").

"Es cierto, como dice la sentencia de 16 de marzo de 1966, que "en definitiva, la "buena" o "mala fe" son estados de conciencia íntimos del sujeto, a los que no se puede llegar sino a través de sus manifestaciones externas, conforme al principio *operari sequitur esse*". Cuando se trata de la intimación de un tercero que comunica al poseedor que su situación posesoria es ilícita -como ocurre con la interposición de una demanda en tal sentido-



no cabe duda de que cabe que se genere una seria incertidumbre en el poseedor que le ha de llevar a desplegar una diligencia máxima a efectos de comprobar la licitud de su estado posesorio. De no hacerlo así, es lógico que asuma las consecuencias de una posesión ilícita desde que se le hizo saber y no únicamente a partir de la sentencia firme que la declara, pues necesariamente ha de asumir los riesgos de una oposición infundada.

"La sentencia de esta Sala núm. 775/2012, de 11 diciembre (Recurso de Casación núm. 2158/2009) afirma la desaparición de la buena fe desde el momento en que la cuestión adquiere estado judicial, por lo que quien resulta vencido en juicio ya no podrá alegar su buena fe en perjuicio del demandante.

"También esta Sala en sentencia de 10 julio 1987 establece como doctrina que "la buena fe se presume siempre y, especialmente, en materia de posesión como previene el artículo 434 del Código Civil. Esta buena fe es compatible con la posible insuficiencia o inexistencia de justo título, porque, 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 la mala fe y contrario al de buena fe. ...". A "*sensu contrario*" cuando el error deja de ser excusable por la interposición de la demanda en contra del poseedor cesa la concurrencia de buena fe [...]".

3.- La sentencia de primera instancia resolvió el pleito en concordancia con el marco normativo y jurisprudencial reseñado, según se desprende de los siguientes pronunciamientos que constituyen su fundamento fáctico, jurídico y lógico: (i) Bodegas Bauzá convino con la Congregación propietaria de las fincas un contrato de arrendamiento en 24 de junio de 2010; (ii) Bodegas Bauzá se opuso a los diversos requerimientos realizados por la entidad propietaria para que desalojase las fincas y a la pretensión de extinción del arrendamiento; (iii) Bodegas Bauza ha mantenido la posesión de la fincas ("cuya posesión material no ha perdido en ningún momento") y abonado puntualmente la renta pactada; (iii) la propietaria de las fincas suscribió otro contrato de arrendamiento, sobre las mismas fincas que el de Bodegas Bauza, con Bodegas Marqués de Riscal en 2016; (iv) atendido la concurrencia de ambos contratos con el mismo objeto, se advierte que "no resuelto el primer contrato, en ningún momento anterior a la firma del segundo contrato, resulta imposible la identidad de objeto esencial, su concurrencia material, dado además que fue impedido y rechazado todo intento de toma de posesión al efecto, de Bodegas Bauza"; (v) dada la incompatibilidad de ambos contratos, entiende que debe prevalecer el primero, suscrito con Bodegas Bauza, "al constar su toma de posesión efectiva y el hecho de venir trabajando en las fincas con notoria antelación a Bodegas de los Herederos del Marqués de Riscal, SLU"; (vi) Bodegas Marqués de Riscal no puede ser tenido como poseedor de buena fe, pues no puede ser tenido por tal "al que no ignora que en su título o modo de adquirir exista vicio que lo invalide, como es el caso, en que resultaba no solo impedida la entrada en la posesión de Bodegas de los Herederos del Marqués de Riscal, SLU, sino igualmente controvertida la realidad de toda resolución del contrato de la primera, que desde un principio sostiene su vigencia"; (viii) Bodegas Bauza, dado su mejor derecho a poseer (el juzgado analiza la acción ejercitada como una acción publiciana), tiene derecho ("hace suyos") a los frutos de las fincas conforme al art. 451 CC; (ix) al haber recogido la cosecha de 2017 de las fincas, Bodegas del Marqués de Riscal "perturbó la posesión de Bodegas Bauza, porque lo hizo a pesar del pronunciamiento de la Audiencia de Álava, en sentencia núm. 139/2017, de 20 de marzo, en la cual se había reconocido la posesión como hecho, de Bodegas Bauza; (x) en consecuencia, en lo que ahora importa, la sentencia de primera instancia condenó a Bodegas Marqués de Riscal a indemnizar a Bodegas Bauza en la cantidad de 37.918 euros, cifra a la que ascendía el valor de esa cosecha, según informe del perito judicial.

4.- El citado perito judicial fue nombrado a petición de la demandada reconviniendo, quien lo solicitó para que "a la vista de la declaración de producción de kilogramos de uva blanca y tinta, vendimiados por Marqués de Riscal en 2017 y entregados y declarados en el Consejo Regulador Rioja..., correspondientes a la cosecha de 2017, producida en el viñedo identificado en el hecho primero... y del precio medio pagado para uvas similares, se emita informe indicando el valor de mercado de la producción declarada en dicho viñedo en 2017". El informe pericial parte de los datos de la producción obtenida en la cosecha de 2016 (al no figurar en las actuaciones la específica información de 2017), concretados en 23.980 kgs en total (diferenciando uva tinta y uva blanca), e incrementa esas cifras conforme a los porcentajes de incrementos de rendimientos máximos autorizados por el correspondiente oficio circular del Consejo Regulador para 2017, y multiplica el resultado por los precios de la uva, que obtiene tomando como referencia el precio pagado por Marqués de Riscal a la congregación propietaria por la cosecha de 2016 y de la información de otros profesionales del sector agrario con implantación en la Rioja Alavesa (teniendo en cuenta la productividad de las viñas, sus edades de plantación y la evolución de los precios de la uva en las campañas 2015-2016 y 2016-2017), obteniendo el resultado indicado de 37.918 euros.

5.- En esencia, el recurso de apelación interpuesto por Marqués de Riscal se centra en el pronunciamiento de condena indemnizatoria de la sentencia de primera instancia, que combate con la pretensión de obtener una minoración de su cuantía, que considera excesiva, con base esencialmente en lo siguiente: (i) el perito no había



contado con la información declarada por el Consejo Regulador de la campaña de 2017; (ii) no había tenido en cuenta que parte de la cosecha había sido recogida por Bodegas Bauza; (iii) tampoco había tenido en cuenta la circunstancia, que califica de pública y notoria, de que en abril de 2017 se produjo una fuerte helada que mermó las cosechas de la zona de Laguardia y Elciego entre un 10 y un 60%; y (iv) que debían descontarse de la indemnización las cantidades abonadas en concepto de rentas.

Por su parte, la sentencia de la Audiencia que hemos anulado, en línea con este planteamiento del recurso, añadía como partida de descuento los gastos de cultivo y cosecha en que había incurrido Bodegas Marqués de Riscal.

6.- El art. 455 CC reconoce al poseedor de mala fe el "derecho a ser reintegrado de los gastos necesarios hechos para la conservación de la cosa", en concordancia con el art. 453 CC que declara el derecho al abono de esos gastos necesarios "a todo poseedor". Es cierto que, aunque el precepto se refiere a los gastos "hechos para la conservación de la cosa", la doctrina mayoritariamente admite que ese derecho se extiende también a los gastos necesarios para la producción de los frutos, con fundamento en el hecho de constituir el correlato de la obligación que impone el art. 356 CC a quien percibe los frutos de "abonar los gastos hechos por un tercero para su producción, recolección y conservación". Así se desprende también de la jurisprudencia de esta sala, según resulta, por ejemplo, de la sentencia 230/2008, de 24 de marzo:

"b) La sentencia recurrida no expresa que el aparcerero haya continuado en la posesión de la finca de mala fe. Sin embargo, de sus pronunciamientos se deduce esta apreciación, por cuanto condena al aparcerero a la entrega "del valor de todos los frutos producidos incluyendo no sólo las cosechas sino las subvenciones, **deducidos los gastos de cultivo**, mientras que la parte demandada habrá de ser indemnizada con el valor de las mejoras realizadas" desde la fecha de extinción del contrato según el contenido de sus cláusulas. [...]" (énfasis en negrita añadido).

7.- Ahora bien, conviene aclarar que en el presente caso no cabe realizar la deducción de la indemnización por la compensación o minoración de esos gastos o costes de producción por dos motivos: primero, porque Bodegas Marqués de Riscal no probó nada en relación con tales gastos y, segundo, porque según lo declarado probado por la Audiencia Provincial de Álava en la sentencia antes citada 139/2017, de 20 de marzo, recaída en el previo juicio verbal de tutela sumaria de la posesión entre las mismas partes, se produjo sobre las fincas una situación de "tareas solapadas, duplicadas"; lo que se corresponde también con la declaración de la sentencia de primera instancia de este procedimiento en el sentido de que Bodegas Bauzá en ningún momento perdió la posesión material de las fincas. Por tanto, no cabe apreciar que las posibles tareas de cultivo y recolección realizadas por Bodegas Marqués de Riscal, de haber existido, tuvieran el carácter de "necesarias" para la producción de la cosecha.

8.- Tampoco puede acogerse favorablemente la pretensión de reducción del importe de la indemnización por razón del pago de rentas efectuada por Marqués de Riscal a favor de la Congregación propietaria, sin perjuicio del eventual derecho que tenga o hubiera podido tener a reclamar su devolución como pago indebido. Y ello también por una doble razón.

En primer lugar, porque Bodegas Bauza debe asumir el coste que le supone el pago de las rentas pactadas en su propio contrato (que según declaró acreditado el juzgado viene pagando puntualmente), no las de otro contrato arrendaticio con el mismo objeto, lo que implicaría un doble pago injustificado. Por la misma razón, tampoco cabe deducir de la indemnización el importe de las rentas arrendaticias abonadas durante 2017 por Bodegas Bauza.

En segundo lugar, porque el importe del pago de esas rentas, si se produjo, debió haber sido acreditado por Marqués de Riscal conforme a los principios de disponibilidad y facilidad probatoria. Como hemos declarado en reiteradas ocasiones, los referidos principios permiten hacer recaer las consecuencias de la falta de prueba sobre la parte que tenía más facilidad o se hallaba en una posición mejor o más favorable por la disponibilidad o proximidad a su fuente para su aportación (por todas, sentencia 316/2016, de 13 de mayo). Y no cabe duda de que la parte litigante que más fácilmente podía probar lo pagado por Bodegas Marqués de Riscal a la Congregación de las Hermanitas de los Desamparados en virtud del contrato de arrendamiento que habían suscrito en 2016, por las rentas de 2017, era ella misma.

9.- El mismo sentido desestimatorio debe tener esta resolución en relación con la pretensión de reducción de la indemnización por razón de las supuestas heladas experimentadas en las zonas en que se ubican las fincas arrendadas en el mes de abril de 2017. Bodegas Marqués de Riscal, que califica ese hecho de notorio, no lo alegó en la contestación a la reconvencción, sino en un momento posterior, por lo que Bodegas Bauza tacha la alegación de extemporánea. En todo caso, lo verdaderamente relevante no es el hecho mismo de la helada, sino el daño o disminución concreta de la producción de la cosecha sufrida a consecuencia de la misma, y no en un área o zona geográfica determinada, sino en concreto en las fincas sujetas al litigio. Bodegas Marqués



de Riscal se limita a una apreciación geográficamente genérica (referida a las zonas de Laguardia y Elciego) y claramente indeterminada o imprecisa en el alcance de las pérdidas o daños sufridos (afirma que fueron entre un 10% y un 60% de la producción). Resulta evidente que, incluso si se admitiera la calificación del hecho como notorio, lo que ahora no es preciso prejuzgar, lo que no es notorio, ni ha quedado acreditado en forma alguna, es alcance concreto del daño específico sufrido en la cosecha de la vendimia de 2017 de las fincas litigiosas, cosecha que realizó Bodegas Marqués de Riscal, a quien resulta imputable el *onus probandi* de tales extremos conforme a los principios de disponibilidad y facilidad probatoria antes reseñados. Como señala la recurrente, de la misma forma que aportó la declaración al consejo regulador de la cosecha de 2016, pudo haber aportado la correspondiente al año 2017.

10.- Es doctrina jurisprudencial reiterada (sentencias de esta Sala 559/2015, de 3 de noviembre (Rec. 1769/2013), 163/2016, de 16 de marzo (Rec. 2541/2013) y 189/2016, de 18 de marzo (Rec. 2663/2013, y 316/2016, de 13 de mayo) que:

"En el proceso civil, la carga de la prueba no tiene por finalidad establecer mandatos que determinen quién debe probar o cómo han de probarse ciertos hechos, ni niveles de prueba exigibles, sino establecer las consecuencias de la falta de prueba suficiente de los hechos relevantes, sin perjuicio de que sus reglas y principios rectores puedan servir de advertencia a las partes sobre la conveniencia de proponer prueba sobre ciertos extremos, ante el riesgo de ver desestimadas sus pretensiones si los mismos no resultan probados.

"La prohibición de una sentencia de *non liquet* (literalmente, "no está claro") que se establece en los arts. 11.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 1.7 del Código Civil, al prever el deber inexcusable de los jueces y tribunales de resolver en todo caso los asuntos de que conozcan, hace que en caso de incertidumbre a la hora de dictar sentencia, por no estar suficientemente probados ciertos extremos relevantes en el proceso, deban establecerse reglas relativas a qué parte ha de verse perjudicada por esa falta de prueba. Esas reglas toman en consideración la posición que en el litigio ocupe cada parte, la relación que tenga con las fuentes de la prueba, la naturaleza de los hechos mismos, y la naturaleza del litigio".

Y entre esas reglas relativas a la determinación de qué parte es la perjudicada por la falta de prueba figura la ya citada de la disponibilidad y facilidad probatoria, que claramente obligaba a la apelante a probar la pérdida concreta que para la cosecha de 2017 supuso la helada, y la cosecha realmente obtenida.

11.- Distinto es el resultado que debe merecer la alegación de Bodegas Marqués de Riscal respecto a que una parte de la cosecha de 2017 fue recogida por Bodegas Bauza. Bodegas Bauza, en su recurso, admite que hubo una parte de la producción de la cosecha de 2017 que aquella no obtuvo, y que concreta en unos tres mil kilogramos de uva. Parte de la producción vendimiada que, en consecuencia, no debe ser incluida en la indemnización, pues ninguna obligación de restitución o abono de los frutos cabe imputar a Bodegas Marqués de Riscal respecto de la misma.

Los cálculos correspondientes para la determinación de la concreta cantidad dineraria en que deberá minorarse la indemnización se realizarán en ejecución de sentencia, que tomarán como base el porcentaje que representa esa parte de la cosecha no recogida por Bodegas Marqués de Riscal sobre el total de la cosecha de 2017, y en relación con el precio fijado en el informe pericial para cada tipo de uva (tinta y blanca) que forme parte de ese lote de tres mil kilogramos.

12.- Por todo ello, debemos estimar en parte el recurso de apelación, únicamente en cuanto a esta última partida, y confirmar la sentencia de primera instancia en todo lo demás.

QUINTO.- Costas y depósito

1.- De acuerdo con lo previsto en el artículo 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no procede imponer las costas del recurso extraordinario por infracción procesal, que ha sido estimado, ni las del recurso de casación, que no ha sido necesario resolver.

2.- En cuanto a las costas del recurso de apelación, tampoco procede hacer expresa imposición a ninguna de las partes al haber sido estimado en parte, de conformidad con el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

3.- Respecto de las costas de primera instancia causadas por la demanda formulada por Bodegas de Marqués de Riscal, que ha sido íntegramente desestimada, procede mantener su imposición a la citada entidad acordada por la sentencia de primera instancia. En cuanto a las causadas en esa primera instancia por la demanda reconventional presentada por Bodegas Bauza, que ha resultado estimada solo en parte, no procede su imposición a ninguna de las partes, conforme al art. 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

3.- Procede la devolución de los depósitos constituidos para formular los recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación, de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 8, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

**FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Estimar el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por Bodegas Bauza, S.L. contra la sentencia n.º 775/2018, de 21 de diciembre, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Álava, en el recurso de apelación núm. 1176/2018.

2.º- Estimar en parte el recurso de apelación presentado por Bodega de los Herederos del Marqués de Riscal, S.L.U., contra la sentencia n.º 147/2018, de 18 de junio, del Juzgado de Primera Instancia n.º1 de Vitoria-Gasteiz, en el procedimiento ordinario n.º 627/2017, que se revoca únicamente en el sentido de acordar la minoración de la indemnización fijada en la cuantía que resulte de la liquidación de sentencia conforme a las bases fijadas en el apartado 11 del fundamento jurídico cuarto de esta resolución, confirmándola en el resto de sus pronunciamientos.

3.º- No se imponen las costas de los recursos extraordinario por infracción procesal ni de casación, ni las del recurso de apelación. Tampoco se imponen las costas causadas en primera instancia por la demanda presentada por la demanda reconvenional de Bodegas Bauza, S.L. Las causadas en esa instancia por la demanda formulada por Bodegas de los Herederos del Marqués de Riscal, S.L.U. corresponden a esta demandante.

4.º- Devolver los depósitos constituidos para formular los recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación, de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 8, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.