



UNIVERSIDAD DE CÓRDOBA E ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE CÓRDOBA. ESCUELA DE PRÁCTICA JURÍDICA

TRABAJO FIN DE MASTER

MASTER EN ABOGACÍA

La acción de nulidad por enriquecimiento injusto o sin causa

Contestación a una demanda

Alumna: D^ª. M^ª Inmaculada Miranda García

Director: Letrado D. Álvaro Navarro Quero

2017

Índice

I.	Memoria	1
1.	Introducción.....	1
2.	Datos del estudiante.....	3
3.	Descripción de la práctica	3
4.	Identificación de la empresa	3
5.	Descripción de las tareas desarrolladas.....	4
6.	Valoración personal sobre la práctica.....	17
7.	Anexos	19
	A. Demanda de indemnización por daños y perjuicios.....	20
	B. Escrito formulando Tacha de Testigos.....	34
	C. Demanda de Oposición a la Propuesta de Adopción.....	36
	D. Demanda de modificación de medidas.....	48
	E. Escrito de Aclaración de Auto en Ejecución Forzosa.....	55
II.	Supuesto Práctico correspondiente a la Jurisdicción Civil¹	58
1.	Resumen.....	58
2.	Demanda previa, para conocer el asunto.....	59
3.	Contestación a la demanda.....	109

¹ Nota: La totalidad de la documental del supuesto práctico se adjunta al presente documento en un CD.

I. Memoria

1. Introducción:

Las prácticas externas en un Despacho de Abogados han sido siempre requisito indispensable para el aprendizaje del Abogado Joven. La práctica forense de la abogacía aporta una visión global de la labor realizada por un Letrado, así como el funcionamiento de los Juzgados, por este motivo, las practicas externas se han convertido en asignatura obligatoria para la superación del Master de Abogacía, que hoy en día sustituye a la antigua Escuela de Practicas Jurídicas.

Mi situación personal ha sido muy afortunada, ya que pude continuar desarrollando mi actividad laboral en el mismo Despacho Profesional donde me encontraba realizando la pasantía desde Octubre de 2015, lo que me proporcionó seguridad y satisfacción para la realización de las prácticas, ya que conocía el bufete y estaba inmersa en varios asuntos activos.

Durante el transcurso de las prácticas he desarrollado diversas funciones que me han ayudado a conocer tanto la gestión de un Despacho como el trabajo, en su sentido más estricto, del Abogado. Además he ampliado mis conocimientos respecto a la interacción con los Organismos Públicos y Juzgados.

Conocí el Despacho profesional donde realizo estas prácticas a través de compañeros que ya habían terminado la carrera, y me recomendaron a la Letrada M^a Dolores Moreno de reconocido prestigio profesional, puesto que era titular de un Despacho multidisciplinar con una constante cantidad de trabajo, donde estudiar todo tipo de asuntos y, por tanto, aprender todo lo relacionado con la profesión.

Es por ello, que en la presente memoria, haré una breve exposición de la entidad donde realicé las prácticas, una descripción de las actividades más relevantes que desarrolle, dejando a un margen las tareas rutinarias de un Despacho Profesional, tales como la recepción y envío de llamadas telefónicas y correos electrónicos, así como la atención a clientes. A continuación, elaboraré una sucinta valoración personal de lo que ha supuesto esta experiencia para mi formación académica y personal.

Finalmente expondré como anexo algunos de las demandas y escritos que he realizado durante la estancia en el Despacho, siempre teniendo presente la LOPD. Estos destacan porque tuve una mayor autonomía en la elaboración de los mismos.

2. Datos del Estudiante:

- Nombre, Apellido: D^a. M^a Inmaculada, MIRANDA GARCÍA
- Teléfono: [REDACTED]
- Facultad/Escuela: Master de Abogacía en el Ilustre Colegio de Abogados de Córdoba y la Universidad de Córdoba.

3. Descripción de la Práctica:

- Lugar: Despacho profesional de D^a. M^a Dolores Moreno Martínez
- Fechas de inicio y finalización: 4 de Julio del 2016 - 30 de Diciembre del 2016
- Duración en horas y horario de trabajo: De 9:30-14:30 horas
- Nombre del Tutor del Master: Letrado D. Álvaro Navarro Quero

4. Identificación De La Empresa:

- Nombre de la Empresa: Moreno & Toscano Abogados
- Tutor de la Empresa y cargo: *Titular del Despacho: D^a. M^a Dolores Moreno Martínez*
- Dirección: Avd. Gran Capitán, nº 46, 3^a planta, Oficinas 8 y 9, Córdoba, España
- Organización y plantilla de la empresa:
 - Cuatro Abogados
 - Secretaria
 - Dos Administradoras de Fincas
 - Dos Asesores fiscales y contables

El despacho está establecido en un edificio de oficinas, tiene seis despachos, una sala de reuniones y un almacén para guardar archivos y expedientes. **Moreno & Toscano Abogados**, es un despacho fundado en el 2014, está compuesto por profesionales que forman un equipo multidisciplinar. El despacho presta la asesoría jurídica, y la representación judicial en las diferentes áreas.

6. Valoración de la práctica:

La posibilidad de continuar realizando la pasantía en el Despacho de D^a. M^a Dolores Moreno Martínez me ha permitido profundizar en el aprendizaje de la labor llevada a cabo en un Despacho Profesional de Abogados y conocer su relevancia. Tal y como aparece reflejado en la agenda de estos meses de prácticas, las tareas que he llevado a cabo han sido diversas desde la gestión de un despacho hasta la redacción de demandas y escritos. Además, gracias a la confianza que han depositado en mí debido a mi implicación y dedicación en el trabajo realizado, mi tutora me ha recompensado otorgándome plena autonomía para llevar algunos asuntos, y así poner a prueba mis conocimientos y aptitudes como futura Letrada.

Las funciones desarrolladas entorno al Orden Civil, Penal y Procesal, me han permitido desarrollar una serie de destrezas y habilidades tales como: atención al cliente, redacción jurídica, gestión eficiente de los plazos, atención al detalle, habilidades negociadoras y capacidad de organizarme ante diferentes tareas.

Esta experiencia me ha hecho ver la importancia de conjugar la labor del estudio jurídico con la práctica diaria del mismo. Por lo cual, considero una necesidad realizar constante actualización de los conocimientos técnicos jurídicos para su puesta en práctica debido a que estos cambian a un ritmo frenético. Es por ello, y motivada por mi maestra Letrada, que he tomado la decisión inamovible de dedicarme a la abogacía, continuando con mi aprendizaje en la práctica forense de la abogacía para en un futuro poder trabajar de forma autónoma.

Por otro lado, me gustaría añadir que considero fundamental, combinar el estudio del Master de abogacía con la práctica jurídica en un despacho, desde el principio del mismo, pues es con los conocimientos que te proporciona la práctica jurídica en la realidad la social cuando se asimilan con mayor profundidad las materias impartidas por el Master, y es con dicha práctica cuando surgen las dudas reales sobre la misma que pudieran ser resueltas en la Escuela de Practicas Jurídicas, lo que propiciará un debate muy enriquecedor para alumnos y profesores.

En conclusión, agradezco la oportunidad y trato dado por este Despacho Profesional, así como a la totalidad de profesores y colaboradores con el Master de abogacía por dedicar su tiempo y conocimientos a los jóvenes abogados. En consecuencia ha sido una experiencia muy enriquecedora a nivel profesional y personal, ya que me ha motivado a desarrollar mi carrera como Letrada.

7. Anexos:

Se adjuntan como los siguientes anexos a continuación:

- A. Demanda de indemnización por daños y perjuicios.
- B. Escrito formulando Tacha de Testigos.
- C. Demanda de Juicio Verbal de reclamación de cantidad.
- D. Demanda de Oposición a la Propuesta de Adopción.
- E. Escrito de Aclaración de Auto en Ejecución Forzosa.

A. Anexo N° 1 Demanda de indemnización por daños y perjuicios.

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE CÓRDOBA

D. FRANCISCO [REDACTED], Procurador de los Tribunales en nombre de **D^a. SOFIA G.J.**, representación que acredito mediante designación del Turno de Oficio que se acompaña, bajo la dirección letrada de la **Letrada M^a Dolores** [REDACTED], n° de Col. 1.446, con despacho profesional en la Avd. Gran Capitán, n° 46, planta 3, oficinas 8 y 9, ante el Juzgado comparezco y como mejor proceda en Derecho, **D I G O**:

Que por medio del presente escrito formuló **DEMANDA DE JUICIO ORDINARIO EN RECLAMACIÓN DE INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS CAUSADOS POR NEGLIGENCIA EN INSTALACIÓN** contra la entidad mercantil “**E.V.A. S.L.**”, con CIF B-14.837.835 con domicilio social en C/ (Córdoba), cuyo representante legal es **D. EMILIO V.A.**, en la figura de Administrador único de la Sociedad, demanda que baso en los siguientes,

H E C H O S:

PRIMERO.- Que mi representada, D^a. Sofia G.J., es propietaria del inmueble sito en la Urbanización “El Rosal del Rubio” (Córdoba), dicho inmueble se encuentra fuera de la red eléctrica. A mediados de 2009, la entidad “E.V.A., S.L.” a través del comercial D. Manuel A.D., se desplaza a la citada urbanización para ofrecer a los vecinos instalación de energía solar para sus inmuebles con plena autonomía.

Se acompaña como **Doc. N° 1**, copia del folleto informativo y presupuesto personalizado de instalación de equipo fotovoltaico.

La Sra. G.J. se interesa por el servicio ofertado y firma el presupuesto proforma por importe de 3.850,00€. El presupuesto es abonado íntegramente por mi mandante a

D. Emilio V.A., representante legal de la entidad “E.V.A., S.L.”, realizándose dichos pagos en dos veces, la primera por importe de 1.155,00€ en fecha 10/06/2009 y la segunda entrega de 2.695,00€ en fecha de 12/06/2009. Una vez abonada la cantidad presupuestada se emite factura nº 0008/2009 de fecha 17/06/2009.

En dicho presupuesto se incluía la instalación de equipo fotovoltaico, dos paneles de 175W, 6 acumuladores de 2V, un regulador de 12V 50AMP, un inversor de 12V/220.3000W, además de los materiales y la mano de obra de dicha instalación.

Se adjunta como el **Doc. N° 2,** copia del presupuesto por importe de 3.850,00€; Como **Doc. N° 3** copia de la factura nº 0008/2009 de fecha 17/06/2009. Y como **Doc. N° 4,** recibo de entregas a cuenta como pago del presupuesto ofertado.

SEGUNDO.- Apenas dos meses más tarde de la primera instalación, mi representada se vio perjudicada puesto que en la misma, no se realizaron correctamente los cálculos de potencia para cubrir las necesidades básicas de electricidad de toda la vivienda, por lo que la instalación del equipo fotovoltaico que se había realizado era insuficiente para suministrar energía al inmueble. En consecuencia el 27/08/2009 ante la falta de energía en la vivienda, la entidad “E.V.A., S.L.” confecciono un nuevo presupuesto de ampliación y transformación de la instalación ya existente de 12V a 24V, cuyo importe ascendía a 2.773,20 €, teniendo que asumir nuevamente la Sra. G.J. el coste de la ampliación a causa de la negligencia en el cálculo de la potencia realizada por citada entidad.

Posteriormente se procedió al cambio del inversor inicialmente instalado de 12V/220.3000W Senoidal, por otro de 24V/3000W onda modificada, así como la instalación de 6 acumuladores, una Placa Suntel 270/280W y un Cargador 12 A- 24 V. Dicho presupuesto fue abonado íntegramente por mi representada a pesar de que los mismos estaban en garantía.

Se acompaña como **Doc. N° 5** presupuesto de ampliación y transformación de instalación ya existente de 12V a 24V por el importe total de 2.773,20€ y como **Doc. N° 6** albaranes con el desglose de la instalación efectivamente realizada y pagada, por importes de 1.474,00€ y 1.299,20€. Asimismo se adjunta como **Doc. N° 7**, Certificado de garantía de la instalación y sus materiales.

TERCERO.- A pesar de haber realizado una reciente ampliación y transformación de la instalación de energía solar en la vivienda, en Julio de 2010, continua la misma problemática de insuficiencia de energía y por parte de la entidad aquí demandada, se procede a una nueva ampliación fotovoltaica sin la entrega del correspondiente presupuesto, por dicha instalación se realizan por parte de mi representada dos entregas en metálico por importe total de 1.800,00€, como se desprende del documento adjunto **Doc. N° 8** donde se expresan las dos entregas a cuenta de 900€ cada una de fecha de 06/07/2010 y 28/07/2010. Y posteriormente en los meses de Julio y Agosto de 2010 realizó el abono de la suma de 1.400 € en concepto del pago total de la citada ampliación fotovoltaica.

En Abril de 2011, tras las múltiples ampliaciones y transformaciones de la instalación con el fin de conseguir la deseada autonomía energética de la vivienda, ésta continuaba siendo insuficiente para dotar de energía a la totalidad del inmueble, tal y como se había contratado en Junio del 2009, por lo que nuevamente hubo de procederse a otra ampliación fotovoltaica instalando una placa adicional monocristalina para obtener más potencia, además de dos placas solares policristalinas y cinco placas solares negras, cuyo coste fue abonado en distintos plazos íntegramente.

Se adjunta **bloque documental n° 9**, copia de Certificados de entregas a cuenta donde se expresan las cantidades abonadas por mi mandante a “E.V.A., S.L.” para el pago de la instalación de los paneles solares, por un importe total de 1.970,00€, en tres pagos: una primera entrega de 600€ en fecha 26/4/2011, una segunda entrega de 400€ en fecha 10/5/2011 y una tercera entrega de 970€ en fecha 17/06/2011.

CUARTO.-Al poco tiempo de la mencionada instalación, las cinco placas solares negras se rompen y su funcionamiento es deficiente y tras sucesivos intentos fallidos de contactar con la empresa “E.V.A., S.L.” para mostrarle la rotura y que se hicieran cargo de la reparación, el Administrador de citada sociedad, D. Emilio V.A., se negó al cambio de las mismas, a pesar de estar en garantía, pues afirmaba que dicha rotura no afectaba al funcionamiento.

Se adjunta como **Doc. N° 10** fotografía del estado en que se encontraban las placas solares.

QUINTO.- Desde el comienzo, en relación a la negligente instalación de energía solar, la demandada no cumplió con las debidas medidas de seguridad, por tanto cuando comenzó la época de precipitaciones se produjeron filtraciones de aguas pluviales en la vivienda a través de las aperturas en el techo de la instalación fotovoltaica, por este motivo mi mandante volvió a llamar a citada entidad para informarle del daño que se había ocasionado, y ésta le manifestó: “*que se le había olvidado tapar el cableado*”, negándose a realizar el arreglo teniendo que hacer frente la Sra. G.J. a tal reparación.

Se acompaña como **Doc. n° 11** fotografías del estado del techo de la vivienda tras las filtraciones de agua pluvial.

SEXTO.- Pasado un año desde las últimas averías, a principios del año 2013, vuelven a surgir nuevos problemas en relación a los cables que unían el regulador con los acumuladores, los cuales comenzaron a calentarse emitiendo el regulador señales luminosas de alerta (*protector de las baterías de la energía que manda a las placas solares*), por lo que la Sra. G.J. llamo a D. Emilio V.A., representante legal de la empresa “E.V.A., S.L.”, el cual a pesar de haberse presentado en varias ocasiones como Ingeniero Industrial, desconocía el origen del problema, alegando que consultaría en la entidad proveedora del material. La citada entidad proveedora informó que el problema podría ser de los cables “*que no se habían instalado de la sección adecuada*” por lo que el Sr. V.A. se desplazó al domicilio para cambiar los cables e instaló otros de mayor sección, ya que los que se habían instalado en un primer momento no eran apropiados para ese tipo de instalación. Sin embargo, a

pesar del cambio de los cables, el regulador que se encontraba parcialmente dañado se dejó intacto y no se sustituyó.

Como consecuencia de ello el regulador dejó de funcionar correctamente, en concreto se quemó, aunque se encontraba en garantía, la entidad proveedora no asumió los costes de reparación o sustitución pues el problema no procedía de la fabricación sino de una mala instalación, por lo que a tenor de lo anteriormente expuesto se quemaron el resto de los acumuladores instalados, en total 24. Ante la falta de energía en la vivienda, mi representada vuelve a contactar con D. Emilio V.A., el cual no acude a la vivienda hasta pasadas dos semanas perjudicando con ello a mi cliente que se encontraba sin electricidad en su vivienda. Una vez que comprueba el daño ocasionado en los acumuladores, procede a enviar a la empresa suministradora 12 acumuladores que eran los que estaban en garantía y, en fecha 26/01/2013, La Casa de las Baterías, S.L., informa “*que el estado de los 12 elementos es de AGOTAMIENTO TOTAL*” y que pese a estar en garantía la entidad proveedora no asume el cambio por tratarse de defectos imputables a la empresa instaladora, “E.V.A., S.L.” La demandada cobro a mi mandante la cantidad de 160,00€ por el desmontaje y reactivación de los acumuladores a pesar de que los mismos se dañaron a causa de su negligente instalación.

Se adjunta como **Doc. nº 12**, Certificación de La Casa de las Baterías, S.L. y como **Doc. nº 13**, albarán del presupuesto y pago de la carga y reactivación de los acumuladores.

Pero es más, en Febrero de 2013, se procede nuevamente a la instalación de 12 acumuladores más, en sustitución de los 12 anteriormente quemados que no pudieron reactivarse por no estar en garantía, con lo que la instalación constaba nuevamente de 24 vasos acumuladores de 2 V con garantía de hasta 84 meses.

De esta nueva instalación le entregan a mi representada un nuevo presupuesto de fecha 27/01/2013 por importe total de 5.155€, el cual es abonado parcialmente mediante ingreso bancario el 11/02/2013 por la cantidad de 3.600,00€, además de una entrega a cuenta el 11/04/2013 de 300,00€, y dos entregas en metálico por

importe de 200 € y 900 € sin que por parte del representante legal le entregara los correspondientes justificantes de estas dos últimas entregas a pesar de habérselo requerido mi representada en numerosas ocasiones. Esta nueva reparación vuelve a producir daños en los acumuladores por la defectuosa instalación por parte del representante legal de “E.V.A., S.L.”, al no haber aplicado la vaselina a los acumuladores, pues estos comenzaron a desprender humo teniendo que realizar dicha acción de reparación y aplicación de la vaselina la Sra. G.J.

Se adjunta como **Doc. nº 14**, presupuesto de fecha 27/01/2013 por importe de 5.155€; Como **Doc. nº 15** copia de ingreso bancario por la cantidad de 3.600,00€ realizado por la Sra. G.J.; **Doc. nº 16** justificante de entrega a cuenta de 300,00€ y **Doc. nº 17**, respuesta de la empresa suministradora de fecha 27/02/2013 respecto a la garantía de los vasos acumuladores donde consta que estos tendrán una garantía de hasta 84 meses.

SEPTIMO.- El Sr. V.A., representante legal de la entidad aquí demandada, en Abril de 2013, se personó en la vivienda de mi representada, con intención de revisar los acumuladores ya instalados anteriormente y tras manipular los mismos sin protección alguna se produjo una descarga eléctrica que provocó que el inversor (*convertidor de la corriente continua en alterna*) se quemara, dejando al inmueble de la Sra. G.J. sin electricidad, produciéndose daños en el frigorífico, el ordenador de mesa y la lámpara ventilador, pues dichos electrodomésticos se encontraban en funcionamiento en el momento de la descarga de energía del inversor. Es más mi representada antes de proceder el Sr. V.A. a la manipulación del inversor, le pregunto si debería apagar previamente los electrodomésticos que estaban en funcionamiento, a lo que le respondió que no. Entendemos que no se cumplieron los requisitos de seguridad necesarios para evitar estos daños, que de haberse apagado el cuadro eléctrico no se habrían producido.

Para intentar solventar otra vez más el problema generado por el propio representante de la entidad demandada, éste sustituyó el inversor que había sido dañado por su mala manipulación por otro de segunda mano que trajo el mismo de

Madrid con un coste de 996 €, volviendo hacer una instalación defectuosa del mismo, obviando las medidas de protección y seguridad (sin cajetines, protectores o fusibles de baterías). Al haberse causado el daño por su mala praxis, el representante legal de la entidad “E.V.A., S.L.”, comunico a la Sr. G.J. que los gastos de la reparación correrían a cuenta de citada entidad. Mi representada en ese mismo momento le entrego la cantidad de 900€ en mano a cuenta del presupuesto de fecha 27/01/2013, sin embargo el Sr. V.A. atribuyó en su contabilidad esta cantidad al pago del cambio del inversor, sin entregarle justificante alguno de citada entrega.

Se acompaña como **Doc. nº 18**, copia de albarán de fecha 4/4/2013 del nuevo inversor por 996,00€.

Tras todas estas irregularidades, falta de seriedad y continuos fallos en la instalación por parte de la entidad aquí demandada, D^a. Sofía G.J. decidió pedir una segunda opinión a los instaladores de la entidad Leroy Merlin, S.L.U. informándole éstos una vez comprobada toda la instalación que la misma no estaba bien ejecutada y que necesitaba una urgente reparación para el correcto funcionamiento y prevención de daños en la instalación eléctrica.

Por lo que en el mes de Marzo de 2014, mi representada cansada ya de las defectuosas reparaciones y ampliaciones realizadas por la entidad “E.V.A., S.L.”, todas ellas sin cumplir con el objetivo de dotar de energía al inmueble, el cual prometían siempre antes de cada arreglo, así como la falta de asunción de su responsabilidad por los daños y desperfectos causados, además del coste de dinero ya abonado por mi mandante, y comprobando las irregularidades que cometían no entregándole justificantes de pago, presupuestos y facturas, decidió romper toda relación con dicha entidad instaladora, contratando a D. José Rafael G.F., Ingeniero Técnico e Industrial, para la reparación de la instalación de energía solar en su inmueble.

Se acompaña como **Doc. nº 19** copia de la factura del desplazamiento del técnico de Leroy Merlin, S.L.U. por el coste de 30,00€ y presupuesto comparativo para una instalación completa y eficiente de la instalación de energía solar del inmueble; y

como **Doc. nº 20** copia de la factura de Media Markt Córdoba por la sustitución del ordenador de mesa dañado por la cantidad de 542,99€ abonados por mi representada.

OCTAVO.- Como hemos expresado anteriormente, fue D. José Rafael G.F., quien reparó parte de la instalación emitiendo factura de fecha 28/03/2014 por el importe total de 999,46€ en concepto del montaje de estructura en cubierta para sustentación de los 10 paneles fotovoltaicos existentes y en fecha 10/04/2014 emitió factura por la instalación de 26 metros de cable e instalación del magneto térmico por importe total de 157,37€. Se acompañan como **Docs. nº 21 y 22** copias de las facturas anteriormente referenciadas.

NOVENO.- La reparación de los daños provocados por las aguas pluviales no pudo realizarse hasta el año 2015 solicitando la Sra. G.J. los servicios de la empresa de reformas “CONSTRUCCIONES C.L.P, S.L” la cual elaboró un informe de valoración de daños en la vivienda propiedad de mi mandante, emitiendo presupuesto para la reparación por importe de 6.350,00€.

Se adjunta como **Doc. nº 23** copia del Informe de Valoración de daños en vivienda de D^a Sofía G.J. de fecha 9/02/2015, elaborado por la empresa “CONSTRUCCIONES C.L.P, S.L”.

DECIMO.- En Septiembre de 2015 vuelven a romperse los acumuladores instalados en el año 2013 por la empresa “E.V.A., S.L.” por lo que la demandante en fecha 28/09/2015 vuelve a contratar los servicios de Don. José Rafael G.F. para la sustitución de los acumuladores por el importe total de 544,40€.Se acompañan como **Doc. nº 24** copia de la factura anteriormente referenciada.

Esta parte ha elaborado un cuadro resumen a modo de aclarar las cantidades y conceptos que se han ido abonando por parte de D^a. Sofía G.J., a la entidad E.V.A. S.L., las cuales se detallan a continuación:

FECHA	CONCEPTO	PRESUPUESTADO	FECHA DE PAGO	PAGADO
17/06/2009	Instalación	3.850 €	10/6/2009	1.155 €
			12/6/2009	2.695 €
9/10/2009	Ampliación	1.474 €	OCTUBRE 2009	1.474 €
12/11/2009	Ampliación	1.299,20 €	12/11/2009	1.299,20 €
JULIO	Ampliación	3.200 € aprox.	6/7/2010	900 €
			28/07/2010	900 €
			Julio-Agosto 2010	1.400 €
26/04/2011	Instalación/ampliac	1.970 €	26/04/2011	600 €
			10/05/2011	400€
			17/06/2011	970 €
27/01/2013	Reactivar baterías	160 €	5/02/2013	70 €
			Febrero 2013	90 €
27/01/2013	Ampliación	5.155 €	11/02/2013	3.600 €
			11/04/2013	300 €
			Abril 2013	200 €
			04/04/2013	900 €
			TOTAL	16.953 €

A continuación se desglosan las cantidades abonadas para solucionar y reparar la defectuosa instalación realizada por la entidad demandada:

11/04/2013	Repara. Leroy Merlin	30 €	11/04/2013	30 €
28/08/2013	Nuevo ordenador	542,99 €	28/08/2013	542,99 €
28/03/2014	Montaje cubierta	999,46 €	28/03/2014	996,46 €
10/04/2014	Instalación	157,37 €	10/04/2014	157,37 €
9/02/2015	Reparación techo	6.350 €	9/02/2015	6.350 €
28/09/2015	Sustitución baterías	544,50 €	28/09/2015	544,50 €
			TOTAL	8.621 €

UNDECIMO.-En conclusión, mi representada de un presupuesto inicial para dotar a su vivienda de energía solar y plena autonomía que ascendía a la cantidad de 3.850€ ha llegado a abonar la alarmante suma de 25.575 € en concepto de instalación, ampliaciones, reparaciones en el sistema de energía solar y daños en

el inmueble y enseres, causados por la negligente conducta de la entidad aquí demandada, “E.V.A., S.L.”, con una defectuosa mano de obra en todas las instalaciones y reparaciones. Esta parte hace constar que una instalación completa de estas características tiene en la actualidad un coste aproximado de 3.000€, tal y como se puede comprobar en la documental aportada relativa a los presupuestos comparativos y los arreglos realizados por el Sr. G.F.

A más abundamiento, mi representada ha sido constantemente engañada respecto a la instalación y soluciones que ofrecía el Sr. V.A., pues antes de cada presupuesto éste le afirmaba que todo se quedaría solucionado y la vivienda tendría plena autonomía eléctrica, es por este motivo que D^a. Sofía G.J. ha hecho frente a todos los pagos que D. Emilio V.A. le solicitaba, además al no entregarle la documentación de todos los trabajos realizados y costes de los materiales mi representada no era consciente de la suma total abonada a la entidad “E.V.A., S.L.”, obrando siempre mi representada con buena fe. Por todo lo expuesto, la Sr. G.J. ha sufrido un grave perjuicio económico por el importe total de **21.725 €**, cantidad abonada de más del presupuesto inicial y que constituyen los daños y perjuicios causados a mi representada que se reclaman en esta demanda.

A los anteriores hechos le son de aplicación los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

CAPACIDAD. Las partes ostentan la capacidad procesal necesaria conforme a lo establecido en los arts. 6 y ss. de la LEC.

II

REPRESENTACION. La representación de los actores y la postulación a la presente demanda es la procedente conforme al art. 23 y siguientes de la LEC.

III

JURISDICCION. Es competente la jurisdicción civil, con arreglo a lo establecido en los arts. 9.2 y 21.1 de la LOPJ.

IV

COMPETENCIA. La competencia corresponde al Juez al que me dirijo en virtud de los arts. 45 de la LEC.

PROCEDIMIENTO. Respecto al procedimiento a seguir corresponde el Juicio Ordinario por así disponerlo los artículos 399 y ss. de la LEC.

V

ASUNTO DE FONDO.

Art. 1091 C.c.: *“Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes y deben cumplirse al tenor de los mismos”.*

Refiriéndose a la obligación del contratante de cumplir con lo pactado, dice la **STS de 26 de diciembre de 1991** (Art. 9603), que contiene dicho precepto *“Una norma sancionadora del principio de autonomía de la voluntad y respecto y obediencia a los pactos, pues obliga a cumplir lo pactado, no lo que unilateralmente trate de imponer una de las partes”.*

Dicha obligación de correspondencia en el cumplimiento que tiene la demandada respecto a mi mandante, por haber obrado éste conforme a lo estipulado, tiene su reflejo en el art. 1.256 C.c.: *“La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes”.*

Ante el incumplimiento de las mismas, el art. 1124, 2 C.c. otorga una facultad al perjudicado: *“El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos. También podrá pedir la resolución, aún después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible.”*

Art. 1.911 C.c.: “*Del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros*”

Art. 1.258 CC: “*Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento y desde entonces obligan, no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley.*”

En el presente caso resulta incuestionable que nos encontramos ante un **contrato mixto** consistente tanto en la compraventa de material fotovoltaico como en la realización de trabajos de instalación y acondicionamiento para obtener energía solar en una vivienda (contrato de obra).

En este sentido la **Sentencia nº 361/2011 de la AP de Córdoba (16/11/2011)**, declara: “*Dicha relación consistió en el caso de autos en un contrato mixto consistente tanto en la compraventa de mobiliario, como en realización de trabajos e instalación y acondicionamiento de maderas y carpintería (contrato de obra).*”

Con respecto a la responsabilidad de los daños derivados por las obras defectuosamente ejecutadas por la sociedad “E.V.A., S.L.”. Queda claro, tras la descripción de los hechos ocurridos, que los daños que presenta la vivienda de mi representada son daños que afectan a la habitabilidad de la misma, ya que como se recoge en el art. 3.1.c.4) de la Ley de Ordenación de la Edificación (Ley 38/1999, de 5 de noviembre), las obras en relación con la instalación eléctrica han de regirse por esta Ley, puesto que la misma supone un requisito fundamental para el correcto funcionamiento de la vivienda.

El artículo 17.1.b) de citado cuerpo legal señala que la responsabilidad civil de los daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos de los elementos constructivos o de las instalaciones que ocasionen el incumplimiento de los requisitos de habitabilidad, será de los agentes intervinientes en el proceso de edificación o modificación, y éstos han de responder frente a los propietarios de las viviendas, en el plazo de 3 años contados desde la fecha de recepción de la obra o desde la subsanación de éstas.

En el caso que ahora nos atañe, resulta necesario poner en relación la amplia jurisprudencia existente respecto de los daños continuados y el citado artículo, así pues, la señora G.J. se encuentra en plazo para interponer la demanda de indemnización de daños y perjuicios contra la entidad “E.V.A., S.L.”, pues éstos, al llevar a cabo la instalación de energía solar en su vivienda provocaron daños materiales que afectan a la habitabilidad de la misma. Así mismo, cabe mencionar la Sentencia de la Sección 5^a de la AP de Cádiz de fecha 20 de abril de 2007, que indica que *"cuando se trata de daños continuados o de producción sucesiva o ininterrumpida el cómputo del plazo de prescripción no se inicia ("dies a quo") hasta la producción del definitivo resultado, cuando no es posible fraccionar en etapas diferentes o hechos diferenciados la serie perseguida* (Sentencias del TS de 12 de diciembre de 1980, 12 de febrero de 1981, 19 de septiembre de 1986, 25 de junio de 1990, 15 y 20 de marzo de 1993, entre otras)". Por tanto, queda probado con la documental aportada por esta parte, que la Sra. G.J. se ha visto perjudicada por todos los daños ocasionados por la demandada y por los continuos errores en la instalación de energía solar en su vivienda, desde el 2009 hasta el 2015, destacamos además que no se han reparado en la actualidad todos los daños provocados por las obras de la instalación.

VI

CUANTÍA. La cuantía de la presente litis de acuerdo con el art. 251.1.^a de la LEC, asciende a VEINTIUN MIL SETECIENTOS VEINTICINCO EUROS (21.725€).

VII

COSTAS. En cuanto al pago de las costas procesales, procede la imposición al demandado, de conformidad con el art. 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Por lo expuesto,

SUPLICO AL JUZGADO, que teniendo por presentado este escrito de demanda con los documentos que se acompañan y copias de todo ello, se sirva admitirlo, y por formulada **DEMANDA DE JUICIO ORDINARIO**, contra la entidad “**E.V.A., S.L.**”, y en su día, previos los trámites legales y la práctica de la prueba, dicte Sentencia por la que se condene a la entidad demandada a la reparación de los daños causados abonando la cantidad de **VEINTIÚN MIL SETECIENTOS VEINTICINCO EUROS (21.725€)**, con expresa imposición de costas a la entidad demandada.

Es justicia que pido en Córdoba, a veinticuatro de Julio de dos mil dieciséis.

OTROSÍ DIGO: De conformidad con el art.339.2 de la LEC, al derecho de esta parte interesa la designación judicial de Perito, a fin de que, determine la defectuosa instalación realizada, los daños sufridos en la vivienda y la valoración de los perjuicios ocasionados por el sobrecoste motivado por la instalación mal realizada.

AL JUZGADO SUPLICO: Acuerde conforme a lo solicitado.

Por ser de Justicia que reitero en el lugar y fecha anteriormente indicado

B. Anexo N° 2: Escrito formulando Tacha de Testigos.

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N°00 DE CÓRDOBA

D^a. MARIA [REDACTED], Procuradora de los Tribunales, en nombre de **D^a. PILAR G.L.**, representación que tengo acreditada en autos de **MODIFICACION DE MEDIDAS N° 0000/2015**, ante el Juzgado comparezco y como mejor proceda en Derecho, **D I G O**:

Que por medio del presente escrito, y dentro del plazo establecido en el art. 378 de la LEC, formulo tacha contra la testigo propuesta por la parte actora: D^a MARÍA P.M., Letrada del ICA CÓRDOBA, en base a las siguientes causas de tacha establecidas en el artículo 377 de la LEC.

En primer lugar se advierte por esta parte que D^a MARÍA P.M. está ligada por una relación de sociedad e intereses con la Letrada del demandante, D^a. Mercedes V.A., ya que ambas Letradas comparten Despacho Profesional, sito en calle Fuego n° 2, 5°, y con igual teléfono de contacto y fax, como así se desprende del **DOCUMENTO N° 1** (Copias de las páginas 00 y 00 del listín telefónico del Colegio de Abogados de Córdoba). Por lo anteriormente expuesto, se dan las causas de tacha contenida en el apartado 2° del artículo 377.1 de la LEC.

-En segundo lugar, la testigo propuesta, D^a MARÍA P.M., intervino como Letrada de ambas partes litigantes en el Procedimiento de Divorcio de Mutuo Acuerdo n° 0000/2011, en el que recayó Sentencia de fecha 25 de abril de 2011 que aprobó el Convenio Regulador cuyas medidas se pretenden modificar en este procedimiento. Se acompaña como **DOCUMENTO N° 2**, la Sentencia n° 0000 del Juzgado de Primera Instancia N° 00 de Córdoba, donde se acredita que la Letrada que interviene por ambas las partes es la citada testigo, D^a MARÍA P.M. y como **DOCUMENTO N° 3** acta notarial de requerimiento, por la que se requiere a la Letrada D^a MARÍA P.M. la devolución de toda la documentación que obraba en su poder sobre el citado Divorcio; así se acredita la entrega de la misma en la página 6 de dicho documento.

También se acompaña como **DOCUMENTO N° 4**, copia de la carta remitida por correo electrónico por la mencionada testigo a mi representada. En dicha carta D^a MARÍA P.M comunica a la Sra. G.L. en nombre de la parte actora, D. JUAN M.H. el deseo de promover la modificación de medidas del Divorcio en el cual ella intervino como Letrada de ambas partes. Asimismo, se desprende de dicho documento la intención clara de ejercitar las acciones necesarias para la defensa de los intereses que le han sido encomendados por el demandante, D. JUAN M.H., en caso de llegar a juicio. Por todo lo expuesto, se advierte de ambos documentos el interés directo en el procedimiento de la testigo D^a MARÍA P.M, que se ha limitado a pasarle el procedimiento a su compañera de despacho D^a Mercedes V.A. y, por tanto, se cumplen la causa de tacha que se establece en el apartado 3º del artículo 377.1 de la LEC.

-En tercer lugar, se adjunta como **DOCUMENTO n° 5**, capturas de la web social Facebook de los perfiles de D^a MARÍA P.M. y D^a VANESA G.T. (actual esposa del demandante) donde se hace costar la estrecha relación entre ambas desde el año 2010. Por lo que entendemos que se dan las causas de tacha (interés indirecto y amistad íntima) que se establecen en el apartado 3º y 4º del artículo 377.1 de la LEC.

En su virtud,

SUPLICO AL JUZGADO que teniendo por presentado este escrito con los documentos y copias que lo acompañan, lo admita y previos los trámites legales, acuerde su unión a los autos, teniendo por alegada la tacha de la testigo, D^a MARÍA P.M, no dando valor alguno a su declaración, a los efectos procedentes.

Por ser justicia que pido en Córdoba a veinticinco de Septiembre de 2016.

C. Anexo N° 3: Demanda de Oposición a la Propuesta de Adopción.

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 00 DE CÓRDOBA

D^a. MARIA [REDACTED],
Procuradora de los Tribunales en nombre de **D^a. Nuria C.N.**, representación que tengo acreditada por designación del Turno de Oficio en autos de **OPOSICION MEDIDAS DE PROTECCIÓN MENORES N° /2016**, bajo la dirección letrada de la **Letrada M^a Dolores Moreno Martínez**, n° de Col. 1.446, con despacho profesional en la Avd. Gran Capitán, n° 46, planta 3, oficinas 8 y 9, ante el Juzgado comparezco y como mejor proceda en Derecho, **D I G O:**

Que mediante el presente escrito, y dentro del plazo legal conferido por Diligencia de Ordenación de fecha /2016, formulo **DEMANDA DE OPOSICIÓN frente a la Propuesta De Constitución Judicial de Adopción, dimanante del expediente n° (DPCO) 0000000000000** presentado por **LA COMISION PROVINCIAL DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN de la Consejería de Igualdad y Políticas Sociales**, en base a los siguientes,

Como ANTECEDENTES ocurridos en relación al presente procedimiento, directamente relacionados y con el fin de concretar los mismos, esta parte hace constar los siguientes:

I.-Que los menores se llaman Alba M.C., nacida en Córdoba el día 6 de noviembre de 2007 e inscrita en el Registro Civil de esta localidad en el Tomo 271, Página 59 y Antonio Manuel M.C. nacido en Córdoba el 19 de agosto de 2010 e inscrito en el Registro de esta localidad en el Tomo 342, Página 13, y ambos son hijos biológicos de D^a. Nuria C.N. y de D. Antonio M.M.

II.- Que la unidad familiar de origen estaba conformada por la progenitora, los menores arriba referenciados y, su hijo, Derek E.C. de 13 años, fruto de una relación anterior, que convivían con el abuelo paterno.

III.- Que tras diversos problemas de salud de la progenitora, que la impedían atender adecuadamente a sus hijos. Se realizó evaluación continua por el Equipo de Tratamiento Familiar en fecha 16/09/2014, y se inició el procedimiento que declaró el desamparo provisional de Antonio Manuel M.C. y Alba M.C. acordándose la delegación de guarda de los menores en D^a Dolores M.P., abuela paterna de los mismos, con fundamento en la posible existencia en su día, de los factores de desprotección que aparecen recogidos en el art. 23.1 d la Ley 1/1998, de 20 de abril de los Derechos y la Atención al Menor, en concreto los puntos g), h) e i).

IV.- El 22 de octubre de 2014 cesa la delegación de la guarda de los menores en la abuela paterna y se constituye su acogimiento residencial en el Centro de Protección de Menores “Beatriz Enríquez” de Córdoba, a la espera de una familia disponible para el acogimiento familiar simple en familia de urgencia de los hermanos. El 4 de diciembre de 2014 se aprueba por la Comisión Provincial de Medidas de Protección el cese del acogimiento residencial y se constituye “el acogimiento familiar simple en familia de urgencia” de Alba M.C. y Antonio Manuel M.C.

V.- Tras adoptarse esta medida inicial, D^a. Nuria C.N. ingresó voluntariamente en la Entidad Arcoíris, para poder entrar en un recurso en la Comunidad Terapéutica de “La Muela” en fecha 5/03/2015, y con ello superar los problemas que llevaron a la declaración de desamparo de los menores.

En fecha 13 de marzo de 2015 se acuerda, mediante resolución de la Comisión Provincial de Medidas de Protección de fecha 6/05/2015, la ampliación de la duración del acogimiento familiar simple en familia de urgencia, durante tres meses

más o hasta que se adopte una medida más estable. Se espera a tener noticias del avance de la progenitora D^a Nuria C.N. en el tratamiento de desintoxicación para modificar la situación de los menores. Sin embargo, se advierten diversas dificultades de adaptación de la progenitora a la Comunidad Terapéutica. Finalmente, en fecha 30 de marzo de 2015, la Sra. C.N. abandona el centro por alta disciplinaria.

VI.- Que en Abril de 2015, mi representada comparece voluntariamente afirmando que se encuentra recuperada, que dispone de una vivienda habilitada especialmente y quiere recuperar a sus hijos. Sin embargo, con esta comparecencia la Comisión Provincial de Medidas de Protección evacua el trámite de audiencia previo al procedimiento de acogimiento familiar permanente, obviando por completo la voluntad de mi representada para mejorar su situación y recuperar a sus hijos.

En fecha 14 de Mayo de 2015 la citada Comisión valora los antecedentes de la familia y aprueba la iniciación de un procedimiento de acogimiento familiar preadoptivo de los menores, sin considerar la declaración de la madre con voluntad de volver a reunirse con sus hijos.

VII.- Que en fecha 9 de Julio de 2015, sin mediar más causa que, a opinión de la Comisión Provincial de Medidas de Protección, el buen desarrollo del acoplamiento en el seno de la futura familia adoptiva, se suspende el régimen de relaciones familiares de los menores, Alba M.C. y Antonio Manuel M.C., con su progenitora y su hermano Derek. E.C., a pesar de que los menores preguntaban por ellos.

VIII.- Que habiendo caducado el anterior expediente por no encontrar una familia idónea para los menores, Alba M.C. y Antonio Manuel M.C., la Comisión Provincial de Medidas de Protección deja pasar el tiempo sin que estos puedan ver a su madre y su hermano. En consecuencia, la Comisión, en fecha 15 de octubre de 2015 inicia un nuevo procedimiento de delegación de guarda con fines de adopción, sin dar trámite de audiencia a la progenitora. Y en fecha 22/10/2015 se

acuerda la delegación de la guarda de los menores con fines de adopción en la familia seleccionada y los menores el 13 de noviembre de 2015 inician la convivencia con dicha familia.

IX.- En fecha 17 de Marzo de 2016 la Comisión Provincial de Medidas de Protección fórmula **PROPUESTA DE CONSTITUCIÓN JUDICIAL DE ADOPCIÓN** de los menores. Tras la notificación de la citada propuesta, los progenitores presentan expresamente escritos de oposición, por lo que el procedimiento ha pasado tramitarse de forma contenciosa, y dentro del plazo legal conferido a este efecto, esta parte formula **DEMANDA DE OPOSICIÓN A LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN** en base a los siguientes,

HECHOS :

PRIMERO.- En cuanto a la relación de antecedentes descritos en el expediente administrativo, hacemos constar que las circunstancias que provocaron la situación de preadopción de los menores, han variado sustancialmente con posterioridad al momento en que se produjo la declaración de desamparo. Por este motivo, esta parte solicita al Juzgado examinar los nuevos hechos con el fin de determinar que los padres se encuentran en la actualidad en condiciones de asumir nuevamente la patria potestad, tal y como declara la Sentencia del Tribunal Supremo 565/2009, de 31 de Julio.

Durante de la tramitación de los sucesivos procedimientos se ha producido un cambio sustancial de las circunstancias que fueron tenidas en cuenta en el momento de la resolución de desamparo, ya que en la actualidad, mi representada se ha rehabilitado plenamente, alcanzando un grado máximo de estabilidad en todos los aspectos de su vida, y en especial en la muy buena actitud para el cuidado de sus hijos.

Respecto a su estado de salud, esta parte hace constar que en el mes de Octubre de 2015 D^a. Nuria C.N. comenzó un tratamiento para iniciar la fase de deshabitación

en el Instituto Provincial de Bienestar Social de Córdoba. Mi mandante se monstro conforme, desde el primer momento, con todos los objetivos, incluida la necesidad de intervención en el ámbito de la pareja, acudiendo semanalmente a la consulta con buen cumplimiento de los objetivos y siendo negativos todos los resultados de controles tóxicos que se le han realizado, como se acredita con la copia del Informe de la Dra. María M.F., Psicóloga Clínica colegiada AN-02724, adscrita a la unidad de drogodependencias y adicciones del Instituto Provincial de Bienestar Social de Córdoba que se acompaña como **Doc. N° 1** y, asimismo, como **Doc. N° 2** se acompaña copia de los resultados clínicos de D^a. Nuria C.N., prueba de Control de Tóxicos realizada en fecha 21/09/2015 con resultado NEGATIVO en THC, Metadona, Heroína y Cocaína, e iguales Controles de Tóxicos de fechas posteriores sucesivas con mismo resultado NEGATIVO.

SEGUNDO.- Que en relación al estado económico y de reinserción en el ámbito laboral, mi representada ha cursado distintos módulos de formación, asimismo ha realizado distintos trabajos temporales en la empresa ADECCO T.T. S.A. EMPRESA DE TRABAJO TEMPORAL.

Se acompañan como **Doc. N° 3**, copia del Contrato de Trabajo Temporal con fecha 26 de Noviembre de 2015 de D^a. Nuria C.N.; así como, copia del Certificado de Asistencia de mi representada al Curso de Prevención de Riesgos laborales de fecha 26 de Noviembre de 2015 como **Doc. N° 4**.

Además, su actual pareja y padre de los menores D. Antonio M.M., que convive en la unidad familiar, también percibe ingresos para atender económicamente a la familia como se acredita con el **Bloque Doc. N° 5**, justificantes de compraventa de metales, cuyo proveedor es el Sr. Antonio M.M.

A más abundamiento, mi mandante declara que la abuela paterna de los menores ayuda económicamente a la familia, cuando es preciso.

TERCERO.- Que en relación a los medios para asegurar el cuidado de sus hijos, dispone de una vivienda para uso familiar que tiene arrendada desde el 25 de Enero

de 2016, donde tiene habilitadas distintas habitaciones para sus hijos con la finalidad de cubrir todas las necesidades indispensables para su correcto desarrollo.

Este extremo se acredita con el **Bloque Documental N° 6**, copia del contrato de arrendamiento de vivienda con Buildingcester S.A.U.

CUARTO.- Prueba de la perfecta idoneidad y estabilidad de la progenitora, D^a. Nuria C.N., para cuidar de sus hijos menores, es que en la actualidad, se ha incrementado la familia con un nuevo hijo llamado Ángel M.C., de tan solo un año de edad, hermano de doble vínculo de los menores Alba M.C. y Antonio Manuel M.C., que convive con sus dos progenitores en la vivienda familiar.

Esta parte hace constar que a mi representada, aunque se le privó cautelarmente en el momento de su nacimiento de la guarda y patria potestad del pequeño Ángel M.C., lo cierto es que en fecha 7/09/2016 la Comisión Provincial de Medidas de Protección dictó resolución administrativa por la que **acordó extinguir el acogimiento familiar temporal en familia ajena de Ángel M.C., lo que determinó la entrega del menor a sus progenitores, D^a. Nuria C.N. y D. Antonio M.M., con los que convive en la actualidad**, habiendo sido reintegrado satisfactoriamente a la unidad familiar.

Se adjuntan como **Bloque Documental N° 7** las distintas resoluciones de ampliación de régimen de visitas y reintegración familiar del menor Ángel C.M. Se aporta como **Doc. N° 8**, Informe de D. Manuel G.O. Director de la Escuela Infantil “El Naranja”, en el que se hace constar que el menor, Ángel M.C. acude diariamente a la mencionada guardería con total puntualidad, higiene y con muy buena actitud, añadiendo que los progenitores cuidan correctamente de él y cumplen y atienden todas las normas del centro.

QUINTO.- A más abundamiento, en relación a su otro hijo, Derek E.C., de 13 años, en fecha 8 de Octubre de 2016, la Comisión Provincial de Medidas de Protección ha ampliado el régimen de relaciones familiares con la progenitora (pasando a realizarse los sábados de 14:00 a 19:00h en el domicilio de la

progenitora) y continuando con su evolución favorable hasta emitir dictamen que autoriza la pernocta con su madre.

Además en el expediente administrativo, en concreto en el “Informe de derivación de Equipo de Tratamiento Familiar. Programa de reintegración familiar” de fecha 12/07/2016 (Documento nº 303), se afirma que, respecto a Derek E.C., mi representada está capacitada para ocuparse del menor en caso de que la reintegración con el padre biológico no llegara a buen puerto, lo cual consideran muy factible. Es decir, se reconoce la perfecta capacidad e idoneidad en mi representada para asumir la patria potestad, guarda y custodia de su primogénito, Derek E.C.

Se adjuntan como **Bloque Documental N.º. 9** las distintas resoluciones de ampliación de régimen de visitas y reintegración familiar de Derek E.C.

SEXTO.- Esta parte entiende que si la Comisión Provincial de Medidas de Protección acuerda que la progenitora, D^a. Nuria C.N. es apta para el cuidado y convivencia de sus hijos, Derek E.C. y Ángel M.C., entendemos que también es apta para el cuidado de sus otros dos hijos Alba M.C. y Antonio Manuel M.C., pues queda demostrado en la documental presentada que la Sra. Nuria C.N. se ha rehabilitado plenamente, alcanzando un grado máximo de estabilidad en todos los aspectos de su vida, y en especial en la muy buena actitud para el cuidado de sus hijos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

I.- Nos oponemos a los fundamentos de derecho alegados de contrario salvo los reconocidos por esta parte.

La Propuesta de Constitución Judicial de la Adopción se acordó en Marzo de 2016, por lo que será aplicable la legislación en vigor en dicha fecha, es decir, la competencia funcional, objetiva y territorial, reside en el Juzgado de Primera Instancia de Córdoba de conformidad con lo dispuesto del artículo 779 de la Ley

de Enjuiciamiento Civil de 2000, y el procedimiento se sustanciará por lo regulado por el artículo 779 y ss. de la referida LEC.

II.- Esta parte está debidamente legitimada para formular demanda de oposición a la propuesta de adopción conforme a lo dispuesto en el art. 780.1 de la LEC.

III.- En cuanto al fundamento de derecho cuarto alegado de contrario, en relación a los criterios que se enumeran en el art. 36 conforme a lo previsto en el art. 31 de la Ley 1/1998, de 20 de abril, de los Derechos y la Atención al menor, y el art. 35 del Decreto 282/2002, de 12 de noviembre, de Acogimiento familiar y Adopción, esta parte hace constar que no se cumplen los requisitos establecidos en los mismos. En primer lugar, puesto que no existe una clara *“preferencia del interés del menor al de cualquier otro sujeto, incluso el de padres o familiares, tutores, guardadores y futuros adoptantes”*, asimismo la reiterada Comisión determina la propuesta de adopción conforme a los antecedentes, sin tener en consideración las circunstancias actuales respecto a los menores, ya que se establece como requisito lo siguiente: *“Se prevea la imposibilidad de reinserción del menor en su familia biológica, y se considere necesario, en atención a su situación y circunstancias personales, la plena integración en otra familia, mediante la creación de vínculos de filiación”*. Esta parte muestra su más absoluta disconformidad con lo alegado por la Comisión, puesto que, según afirma el propio expediente de adopción, los menores han preguntado constantemente por su madre y su hermano mostrando su deseo de convivir con ellos. Y respecto a la progenitora ha variado sustancialmente las circunstancias que promovieron el desamparo, como hemos indicado, por lo que no se prevé la imposibilidad de reinserción de los menores en su familia biológica, sino todo lo contrario, puesto que mi representada en la actualidad se encuentra con plena capacidad para ejercer la guarda y custodia de sus hijos Alba M.C. y Antonio Manuel M.C., junto con la de sus hermanos Derek E.C. y Ángel M.C., no estando incurso en causa de privación de la patria potestad.

IV.- El objeto de este género de procesos es la fiscalización de la constitución judicial de adopción dimanante de un previo procedimiento de desamparo. La Comisión Provincial de Medidas de Protección acordó la propuesta de adopción obviando la mejora de mi representada y el interés superior de los menores. Así bien, en estos términos sobre las soluciones más adecuadas al interés del menor, ha de tenerse en cuenta la presente doctrina sentada por la **Sentencia del Tribunal Supremo 565/2009**, donde señala lo siguiente: “ -Ponderación del interés del menor en relación con la posible reinserción en la familia biológica.”

El art. 172.4 CC, establece, en relación con las medidas de protección que deben adoptarse a favor de los menores desamparados que “se buscara siempre el interés del menor y se procurara, cuando no sea contrario a su interés, su reinserción en la propia familia”.

El principio de reinserción en la propia familia que, junto con el interés del menor, aparece recogido en el art. 172.4 CC como uno de los principios que rigen en materia de protección de menores desamparados, esta proclamado en la Declaración de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 3 de diciembre de 1986 y en el artículo de 9 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, ratificada por España el día 30 de noviembre de 1990, y ha sido reconocido, en relación con los derechos de los padres biológicos, por el TC a partir de la STC 298/1993, de 18 de octubre.

Estos principios, considerados en abstracto, constituyen principios de fin o directrices, en cuanto no establecen mandatos genéricos por razón del objeto, sino por razón del fin. En consecuencia, ninguno de ellos impone soluciones determinadas, sino que deben aplicarse mediante una técnica de adecuación a los fines impuestos, que debe aplicarse con criterios de prospección o exploración de las posibilidades futuras de conseguirlos. En suma, su cumplimiento exige atender a la consecución del interés del menor, mediante la adopción de las soluciones que, por una parte, le sean más beneficiosas y, por otra, que permitan la reinserción en la propia familia.

.../... Las medidas que deben adoptarse respecto del menor son las que resulten más favorables para el desarrollo físico, intelectual e integración social del menor y hagan posible el retorno a la familia natural.

Esta orientación de nuestra legislación responde a la consagración en el plano constitucional e internacional del favor minoris o interés del menor como principio superior que debe presidir cualquier resolución en materia de protección de menores (artículo 39 CE, Convenios Internacionales Nueva York, Convención de las Naciones Unidas de 1989). En la jurisprudencia constitucional son constantes las referencias al superior interés del menor como principio orientador de las medidas de protección frente al interés de los progenitores biológicos, aunque se advierte que éste no resulta desdeñable (STC 58/2008, de 28 de abril) e igual sucede en la jurisprudencia del TEDH (entre otras muchas, enumeradas en el ATC 28/2001, de 1 de febrero, caso WW contra Gran Bretaña de 8 de julio de 1987).

En conclusión, esta Sala sienta la doctrina de que para acordar el retorno del menor desamparado a la familia biológica no basta con una evolución positiva de los padres biológicos, ni con su propósito de desempeñar adecuadamente el rol paterno y materno, sino que es menester que esta evolución, en el plano objetivo y con independencia de las deficiencias personales o de otro tipo que puedan haber determinado el desamparo, sea suficiente para restablecer la unidad familiar en condiciones que supongan la eliminación del riesgo de desamparo del menor.

Así pues, esta parte no encuentra que concurren, en la actualidad, razones tan graves como para privar a una madre biológica de sus hijos, separándolos de ella y entregándolos en adopción a otras personas, puesto que esos supuestos deben quedar para casos gravísimos que van más allá de tener más o menos habilidades sociales, mayor o menor cociente intelectual o formación académica y por supuesto tener unos u otros recursos económicos tal y como declara la citada Sentencia TS 565/2009.

Ha quedado sobradamente demostrado que las circunstancias que propiciaron un procedimiento de desamparo han variado rotundamente, siendo mi representada, en el plano objetivo, una persona plenamente capacitada para ostentar la guarda de sus hijos y proporcionarles la estabilidad y seguridad para un perfecto desarrollo físico y psicológico, habiéndose eliminado el riesgo de desamparo de los menores.

Continúa la citada Sentencia diciendo que *llama por último poderosamente la atención el hecho de que la madre ha tenido recientemente una nueva hija y sin embargo no consta en el expediente que se haya adoptado ninguna medida de protección respecto a la misma, evidentemente porque no ha sido necesario, **luego si la madre está capacitada para mantener la custodia de un hijo de pocos meses, con mayor motivo lo está para recuperar la de su primera hija, al haber desaparecido las razones que justifican su intervención.*** En este mismo sentido, esta parte se pronuncia puesto que como ha quedado acreditado en el **Bloque Documental nº 7**, mi representada ha obtenido la patria potestad con la guarda y custodia de su hijo Ángel M.C., de un año de edad, por lo que al haber desaparecido las razones que justificaban la intervención de la Comisión, se debe concluir igualmente que mi mandante con mayor motivo está capacitada para recuperar a sus dos hijos Alba M.C. y Antonio Manuel M.C.

En su virtud,

SUPlico AL JUZGADO, que teniendo por presentado este escrito y documentos se acompañan, dentro del plazo legalmente establecido, se sirva admitirlo, tener por promovida **DEMANDA DE OPOSICIÓN A LA PROPUESTA DE CONSTITUCIÓN JUDICIAL DE ADOPCIÓN dimanante del expediente nº (DPCO) 000000000000000000**; oponiéndonos, asimismo, a que una familia adoptante, distinta de la familia biológica formada por D^a. Nuria C.N. y de D. Antonio M.M., asuman la tutela y guarda de Alba M.C. y Antonio Manuel M.C. mediante la adopción judicial, debiendo por tanto reintegrarse los menores en la familia biológica con sus progenitores, y siguiendo los trámites legales, se dicte Sentencia que deje sin efecto dicha Propuesta de constitución judicial de adopción y se acuerde la entrega inmediata de los menores a su madre, D^a. Nuria C.N.

Por ser de justicia, que pido en Córdoba a veinte de octubre de dos mil dieciséis.

OTROSI PRIMERO DIGO, como prueba anticipada de conformidad con el art. 294 de la LEC al derecho de esta parte interesa, se libre oficio al PROGRAMA DE

TRATAMIENTO FAMILIAR DEL AYUNTAMIENTO DE CÓRDOBA, EQUIPO DE TRATAMIENTO FAMILIAR 1, sito en Estadio Municipal El Arcángel 3^a planta, CP14071-Córdoba, con Tlf.957.49.99.24 a fin de que por el coordinador, D. Gonzalo M.R., se emita Informe sobre D^a. Nuria C.N. y el seguimiento de la familia biológica de los menores, Alba M.C. y Antonio Manuel M.C., haciendo especial mención si su evolución es favorable a la reintegración de los citados menores junto con los demás miembros de la unidad familiar.

AL JUZGADO SUPPLICO, acuerde conforme a lo solicitado.

OTROSI SEGUNDO DIGO: Se tenga por reproducido el Expediente Administrativo nº (DPCO) 0000000000000000.

AL JUZGADO SUPPLICO, así lo acuerde.

Por ser de Justicia que pido en el lugar y fecha arriba indicados.

D. Anexo N° 4: Demanda de modificación de medidas para la eliminación de la pensión de alimento.

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 00 DE CORDOBA

D^a. M^a. JESUS [REDACTED], Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de **D. JOSÉ G.D.**, representación que acredito mediante apoderamiento apud acta ante el Secretario de éste Juzgado, comparezco y como mejor proceda en Derecho **D I G O:**

Que por medio del presente escrito **FORMULO DEMANDA DE MODIFICACION DE MEDIDAS** contra **D^a. INMACULADA T.O.** con domicilio en C/ núm., de Córdoba y tlf., basada en hechos posteriores en cuanto a las medidas aprobadas en Sentencia de Divorcio de fecha 27 de Mayo de 2002, bajo la dirección jurídica de la Letrada D^a. M^a Dolores Moreno Martínez, de conformidad con lo establecido en el párrafo penúltimo del Art. 90 del Código Civil en relación con el Art. 775.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en base en los siguientes,

HECHOS:

PRIMERO.- Que mi mandante y D^a. Inmaculada T.O., contrajeron matrimonio en Córdoba, el día 24 de Septiembre de 1994, cuya inscripción consta en el Registro Civil de Córdoba.

Fruto de dicho matrimonio nacieron dos hijos llamados José Daniel y Sergio G.T., los cuales tienen en la actualidad 21 y 19 años, respectivamente.

Tras la ruptura de la pareja, en fecha 27 de Mayo de 2002 se dictó Sentencia de Divorcio causal N° 0000/01 por el Juzgado de Primera Instancia Núm. 5 de Córdoba, por la que se mantuvieron las medidas aprobadas por la Sentencia de Separación matrimonial de mutuo acuerdo de fecha 26 de Enero de 1999 con la modificación realizada en el fundamento de derecho TERCERO.

Se acompañan como **Doc. N° 1**, copia de la Sentencia de Divorcio Causal N° 0000/01 por la que se ratifican parcialmente las medidas de Separación Matrimonial de mutuo acuerdo contenidas en el Convenio Regulador, que se acompaña como **Doc. N° 2**.

SEGUNDO.- Que en la estipulación CUARTA del Convenio Regulador suscrito por ambos cónyuges, respecto de la pensión alimenticia se estableció lo siguiente:

“Por el anterior concepto y respecto a tales beneficiarios, el Sr. José G.D. se compromete a abonar mensualmente a su esposa la cantidad de CINCUENTA MIL PESETAS (50.000 Ptas.), cantidad ésta que deberá ser ingresada en la cuenta corriente que la esposa designará a éste efecto. La pensión alimenticia estipulada se actualizará anualmente conforme al Índice de Precios al Consumo o su equivalente y no podrá ser modificada por el hecho de que la Sra. T.O acceda al mercado laboral u obtenga algún tipo de ingreso.”

Con arreglo a las actualizaciones anuales de IPC, en la actualidad el Sr. G.D. abona mensualmente el importe de 220 € en concepto de pensión alimenticia por su hijo, Sergio G.T., ya que la pensión del hijo mayor José Daniel G.T. se declaró extinguida por Sentencia.

Se acompaña como **Doc. N° 3**, copia de transferencia bancaria correspondiente al mes de octubre de 2016 abonada en concepto de pensión alimenticia.

TERCERO.- Sergio, el segundo hijo del matrimonio, desde el 17/10/2016 está empleado con un contrato de trabajo con duración de dos años en la empresa “OPERADOR LOGISTICO G, S.L.” con CIF: B-14920003 sita en Ctra. Aeropuerto Km 4.400, propiedad de su padre, el Sr. G.D., percibiendo por su trabajo una remuneración de 720 € mensuales aproximadamente.

Se acompañan como **Doc. N° 4**, copia del contrato de trabajo de Sergio G.T. de fecha 19 de Septiembre de 2016; **Doc. N° 5**, copia de la primera nómina del mismo correspondiente a los doce días trabajados en el mes de Octubre de 2016 y como **Doc.**

Nº 6, copia del Certificado de la entidad OPERADOR LOGISTICO G S.L., donde consta el salario mensual a percibir.

CUARTO.- Por lo expuesto, queda acreditado que Sergio, que en la actualidad tiene 19 años de edad, goza de plena independencia económica ya que ha comenzado a trabajar y se ha incorporado plenamente al mundo laboral con perspectivas de permanencia en la empresa, desarrollando su actividad como empleado con un contrato de trabajo en la empresa “OPERADOR LOGISTICO G”, propiedad de su padre, el Sr. G.D., por lo que este cambio sustancial de las circunstancias deberá tener como consecuencia la extinción de la pensión alimenticia acordada en su favor en la citada Sentencia de Divorcio, la cual conforme a las actualizaciones del IPC asciende al importe de 220€.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

-I-

COMPETENCIA.- Por lo que respecta a la competencia objetiva y territorial, de acuerdo con lo establecido en los Arts. 61 y 769 de la LEC, es Juez competente para conocer del presente procedimiento el Juzgado de Primera Instancia del domicilio de los cónyuges.

- II -

PROCEDIMIENTO.- La presente demanda de modificación de medidas ha de sustanciarse conforme al procedimiento establecido en el Art. 770 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por remisión del Art. 775.2 de la referida Ley.

Conforme dispone el artículo 748 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en su número 3º, resulta de aplicación al proceso que ahora se inicia las disposiciones contenidas en el Título I del Libro IV de la citada Ley, y el art. 753 establece que los procesos a que se refiere el Título I se sustanciarán por los trámites del juicio verbal (arts. 437 y ss) con las especialidades contemplada.

- III -

FONDO.- Es de aplicación el Art. 90 CC en su penúltimo párrafo que dispone "*Las medidas que el Juez acuerde en defecto de acuerdo podrán ser modificadas judicialmente cuando se alteren sustancialmente las circunstancias*".

El Art. 93 CC que establece "*El juez, en todo caso, determinará la atribución de cada progenitor para satisfacer los alimentos y adoptará las medidas convenientes para asegurar la efectividad y acomodación de las prestaciones a las circunstancias económicas y necesidades de los hijos en cada momento*".

Es aplicación el Art 142 CC que dispone "*Los alimentos comprenden también la educación e instrucción del alimentista mientras sea menor de edad y aún después, cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable*".

Es de aplicación el Art 143 de CC del mismo cuerpo legal.

La exigencia legal de que la alteración sea "sustancial", significa que se trate de variaciones de cierta entidad que supongan la aparición de hechos o situaciones nuevas y en cierta medida imprevista, más allá de las que pudieran considerarse ordinarias y habituales.

En el presente caso consta acreditado que Sergio desempeña un trabajo remunerado. En estas circunstancias procede dejar sin efecto la pensión a su favor, por quedar probada la falta de necesidad de la misma.

De cuanto antecede, y a la vista de los hechos, se desprende inequívocamente la procedencia de la modificación de medidas solicitada al haberse producido una verdadera alteración de lo sustancial, esto es, desempeñar trabajo remunerado el segundo hijo beneficiario de la pensión alimenticia, por ello, procede la supresión de dicha pensión establecida en favor de su hijo Sergio.

Es aplicación el Art 152.3 CC que dispone "*cuando el alimentista pueda ejercer un oficio, profesión o industria, o haya adquirido un destino o mejorado de fortuna, de suerte que no le sea necesaria la pensión alimenticia para su subsistencia*".

Es muy frecuente que la parte demandada, reconozca que efectivamente el hijo se ha incorporado al mercado laboral, si bien manifiesta que *“los empleos que haya podido tener siempre han sido temporales, esporádicos y nunca han supuesto una auténtica emancipación económica”*. Sin embargo a este caso sería aplicable el art. 152.3 del Código Civil, el cual establece que cesará igualmente la obligación de dar alimentos cuando el alimentista pueda ejercer un oficio, profesión o industria, o haya adquirido un destino o mejorado de fortuna, de suerte que no le sea necesaria la pensión alimenticia para su subsistencia. Como se puede apreciar, este artículo no requiere la realización efectiva de la profesión u oficio, sino que recoge la mera potencialidad de su ejercicio pues emplea el término “pueda”.

Estando trabajando Sergio, esta incorporación al mercado laboral hace que desde ese momento entre en aplicación el artículo citado, no pudiendo exigir a los padres un pensión alimenticia derivada del procedimiento de divorcio anterior, pues la obligación alimenticia, como ya se ha dicho, se extingue automáticamente cuando entran a ejercer un oficio, profesión o industria. No puede establecerse una pensión alimenticia en virtud de las vicisitudes laborales o profesionales del alimentista, pues ello supondría que el obligado al pago estaría atado de por vida a prestar alimentos a sus hijos, y recordemos que la pensión alimenticia que estableció la sentencia de divorcio tenía su fundamento en la ruptura matrimonial de los padres y en la custodia que ejerce uno de ellos sobre los hijos, siendo las vicisitudes profesionales y laborales una circunstancia ajena a esa ruptura. Por tanto, a partir de ahora, si Sergio precisase alimentos para su subsistencia, deberá reclamarlos ante la jurisprudencia civil ordinaria y frente a ambos padres. Es por todo ello que debe quedar extinguida la pensión alimenticia en estos casos.

La clave está en el verbo “pueda” que transcribe el artículo 152.3 del Código Civil, si bien pocas veces se alega este precepto, sino que se entra a debatir la capacidad económica actual del hijo. Por tanto debe quedar bien claro que una pensión alimenticia derivada de un procedimiento matrimonial nunca puede quedar sujeta a los avatares profesionales o laborales de los hijos.

La Sentencia N^o 411/2006 de la Audiencia Provincial de Málaga Sección 6, recoge lo siguiente:

“Centrados así los términos del debate de esta alzada, para una mejor comprensión de lo que después se razonará, conviene recordar lo que dispone el artículo 152.3 del Código Civil que dice: "cesará también la obligación de los alimentos cuando el alimentista pueda ejercer un oficio, profesión o industria, o haya adquirido un destino o mejorado de fortuna, de suerte que no sea necesaria la pensión alimenticia para su subsistencia". Al respecto es doctrina del Tribunal Supremo (S. T.S 31 de Diciembre de 1.992) la que indica que este precepto excluye el derecho de alimentos no solo a los que de hecho ejerzan un oficio, profesión o industria, sino también a los que puedan ejercerlos, posibilidad que ha de entenderse no a la mera capacidad o habilitación subjetiva, sino como posibilidad concreta y eficaz en relación con las circunstancias, cesando dicha obligación cuando el que las reclama está capacitado para realizar trabajos con cuyo producto pueda atender a sus necesidades (S.T.S 17 de Marzo de 1.960), Pues bien, partiendo de la legalidad vigente y doctrina jurisprudencial citada, del estudio de las actuaciones y tras valoración conjunta de la prueba de autos, cabe adelantar ya que procede desestimar el recurso de Apelación por cuando que la hija D^a Lidia , es mayor de edad, cuenta en la actualidad con 24 años de edad, finalizó sus estudios de Magisterio con fecha 15 de Junio del año 2003, con aprovechamiento, viene desarrollando actividad laboral desde el año 2003 en dos trabajos diferentes, y aunque no ha alcanzado sus objetivos laborales pues pretende conseguir un empleo de acuerdo con los estudios cursados, lo cierto es que trabaja desde el año 2003, obteniendo los correspondientes ingresos, de forma regular, de lo cual cabe colegir que ha accedido al mundo laboral, sin que nada haga pensar que no vaya en el futuro a seguir trabajando como hasta ahora, generando ingresos, porque está capacitada y preparada para ello, y sin que, por ello precise la colaboración paterna, ya que con lo que obtiene puede sufragar sus necesidades incluida la academia de oposiciones. Con estos datos no cabe mantener pensión de alimentos para un hijo mayor de edad, que ha acabado su formación universitaria y que trabaja de forma regular, pues tiene la potencialidad real suficiente para trabajar y por tanto para atender a las propias necesidades y atenciones, siendo loables los esfuerzos de la hija por trabajar en un puesto acorde a los estudios cursados, si bien el hecho de que aun no lo haga, sino que trabaje en otros sectores, no significa inestabilidad laboral, razones todas ellas conducentes a la desestimación del recurso de Apelación”.

- IV -

COSTAS.- En cuanto a costas, éstas deberán imponerse a la contraparte en virtud de lo establecido en el Art. 394 de la Ley Procesal Civil, si se opusiere a esta pretensión.

Por lo expuesto,

SUPLICO AL JUZGADO, que teniendo por presentado este escrito junto con los documentos que se acompañan y sus copias se digne admitirlo, tenga por formulada **DEMANDA DE MODIFICACIÓN DE MEDIDAS** contra D^a Inmaculada T.O. y, previos los trámites legales, dicte en su día Sentencia por la que se declare la **extinción de la pensión alimenticia actualizada a favor del hijo Sergio por importe de 220€ mensuales** que se fijó en la Sentencia de Divorcio Causal N° 0000/01. Por ser justicia que pido en Córdoba, a nueve de Noviembre de dos mil dieciséis.

E. Anexo N° 5: Escrito de Aclaración de Auto en Ejecución Forzosa.

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° CINCO DE CÓRDOBA

D^a. M^a. JESUS [REDACTED], Procuradora de los Tribunales, en nombre de **D^a. José G.D.**, representación que tengo acreditada en autos de **EJECUCION FOZOSA N° 00/2016**, ante el Juzgado comparezco y, como mejor proceda en Derecho, **D I G O**:

Que habiéndose notificado a esta parte Auto de fecha 17 de Octubre de 2016, mediante el presente escrito solicitamos **ACLARACIÓN** de la mencionada resolución, dentro del plazo legalmente establecido de dos días hábiles siguientes a la notificación de citado Auto, de conformidad con lo dispuesto en el art. 214 de la LEC, en concordancia con el art. 267 de la LOPJ, en base a las siguientes,

A L E G A C I O N E S :

PRIMERA: En cuanto a la cantidad adeudada por pensiones alimenticias y actualizaciones de IPC, esta parte hace constar que en su escrito de Oposición a la Ejecución Forzosa de fecha 5/07/2016 aportó como Doc. N° 2, dos resguardos bancarios de ingreso por importe de 220 € cada uno en la cuenta del hijo, Sergio G.T., uno correspondiente al pago de la pensión del mes de Diciembre de 2015 y el otro a Enero de 2016, prueba de ello y de que no eran un duplicado, es que los ingresos se realizan desde diferentes cuentas bancarias de mi representado hacia la misma cuenta cuya titularidad es de su hijo, Sergio G.T. Sin embargo en el citado Auto solo se hace mención al resguardo perteneciente al mes de Enero de 2016, condenando a esta parte al pago de la pensión del mes de diciembre 2015 que ya había sido abonada, tal y como se acreditó en su día con el mencionado resguardo bancario.

Por todo lo expuesto este error aritmético involuntario provocaría indefensión a mi representado, obligándole a pagar una mensualidad ya abonada, por lo que al derecho

de esta parte interesa sea descontada la cantidad de 220€ del principal reclamado, quedando la cantidad adeuda en lo siguiente:

Pensiones y actualizaciones:

836,18€ - 220 € = **616,18 €**

SEGUNDA: Que en relación a los gastos escolares del Colegio T cuyo coste era de 400 € mensuales, esta parte en su escrito de Oposición a la Ejecución Forzosa de fecha 5/07/2016, manifestó que el pago se abonaba por mitad según acuerdo (50% cada uno), cargándose en sus respectivas cuentas bancarias para lo que facilitaron cada uno de los progenitores sus datos bancarios a citado Colegio. Por tanto se quedó domiciliado el pago que se giraba a mi representado por importe de 200€/mes, sin existir ningún requerimiento por escrito ni del Colegio ni de la Sra. Inmaculada TO donde se le comunicara al Sr. José GD que la cuota que debía abonar ascendía a 250€/mes. Así se corrobora en el Doc. N° 3 presentado por esta parte en la oposición de la ejecución forzosa y que al no celebrarse vista, mi representado ha sufrido indefensión puesto que, Sergio GT, no ha podido ratificar lo declarado en citado documento.

En cuanto a los gastos de transporte, la parte ejecutante mediante la documental presentada solo justifica la relación de gastos totales de transporte de Sergio GT, sin embargo no aporta ningún documento donde se acredite que el pago lo ha realizado la Sra. Inmaculada TO. Esto entra en contradicción con lo declarado en citado Doc. N° 3, aportado por esta parte, donde el hijo, Sergio GT, afirma sin lugar a dudas que dichos gastos le fueron abonados por el padre, mediante la entrega en efectivo de 15 o 20 € semanales para el transporte.

Como ya hemos expuesto anteriormente, al no haberse celebrado vista, que fue solicitada por esta parte en el Suplico del escrito de oposición, se ha creado indefensión a mi representado, por negar la posibilidad de una declaración testifical de SGT, donde se ratificara de todo lo expuesto.

En consecuencia consideramos que mi representado no adeuda la cantidad reclamada por importe de 500 € respecto a los gastos escolares ni tampoco la suma de 247,95 € en concepto de gastos de transporte.

En su virtud,

SUPLICO AL JUZGADO que, teniendo por presentado este escrito, lo admita, tenga por hechas las alegaciones que en el mismo se contienen, y en razón a lo expuesto, dicte resolución en aclaración del Auto de fecha 16/10/2016, acordando que la cantidad adeudada de principal en concepto de pensiones alimenticias y atrasos de IPC es de 616,18 €, teniéndose que descontar la cantidad consignada por importe de 186,16 € en fecha 26/07/2016, lo que da un saldo a favor de la Sra. Inmaculada TO de 430,02€.

Por ser de Justicia que pido en Córdoba a cuatro de Noviembre de 2016.

II. *Supuesto Práctico correspondiente a la Jurisdicción Civil*

1. Resumen

En el presente trabajo se analiza “*la acción de nulidad por enriquecimiento injusto o sin causa*” en el marco de la pretensión de nulidad de un Decreto de adjudicación de subasta, dimanante de una ejecución dineraria. En primer lugar, se realiza un estudio, con carácter previo, de la falta de competencia objetiva del juez y la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario. A continuación, profundizando en el asunto se aborda la ausencia de enriquecimiento injusto y la responsabilidad exclusiva del demandante en la adjudicación de la finca. Finalmente, se analiza la inactividad y pasividad procesal por parte de la entidad ejecutada y los efectos de la misma según el Tribunal Constitucional.

2. Demanda Previa, para conocer el asunto.

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE CÓRDOBA

DOÑA MARIA [REDACTED] Procuradora de los Tribunales, en la representación de Babia, S.A., entidad domiciliada en Oviedo, calle de Toledo nº 4, piso séptimo derecha, la que acredito con copia de poder que acompaño (**documento nº1**), ante este Juzgado comparezco bajo la dirección del letrado del Ilustre Colegio de Abogados de Oviedo Don José [REDACTED] y, haciendo constar expresamente la voluntad de mi parte de cumplir con este y en los sucesivos tramites de procedimiento con todos los requisitos legales, como mejor proceda, digo:

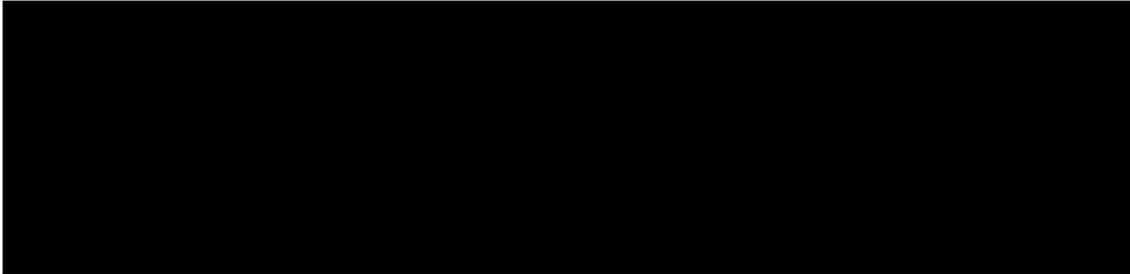
Que interpongo demanda de juicio ordinario contra Agraria Salado, S.L., con domicilio en Córdoba, Avd. Constanza s/n, y contra Don Alejandro Salas Rosal, mayor de edad, divorciado, empresario y vecino de Córdoba, calle Montenegro nº 9, en reclamación de la declaración de nulidad de la venta en subasta de una finca para pago de deuda, y de relevación de garantía hipotecaria. Se funda esta demanda en los siguientes hechos y fundamentos de Derecho.

HECHOS

Primero.- Babia, S.A., es propietaria de varias fincas en términos de Montoro, formado todas ellas una explotación agrícola a olivar, dotada con unas antiguas instalaciones de almazara, almacenes, viviendas, antiguos dormitorios para trabajadores eventuales y hasta una capilla. Acompañamos como **documento nº 2** copia parcial de la escritura otorgada el día 29 de mayo de 1973 ante el Notario de Córdoba Don Santiago Echevarría Echevarría por la que se aportaron cuatro de dichas fincas al patrimonio de mi representada como desembolso de su capital.

Entre las fincas aportadas a mi representada y que forman la referida explotación figura la que, según su inscripción en dicha escritura y en el Registro de la Propiedad, se describe como sigue:

Rustica: Posesión de olivar denominada “Los Potatos”, parte de riego y parte de seco, al paraje Mosquil Alto, del término municipal de Montoro, Córdoba, de veintiocho hectáreas, un área y noventa centiáreas, correspondiendo a las parcelas 85, 94 y 95 del polígono 12 del Catastro de Rustica. Linda: Norte, tierras de Francisca



A) Una fábrica de aceite nombrada Los Potatos, de antigua construcción, al pago denominado Charro del Novillo, compuesta de cuerpo de máquinas y bodega, pabellón, habitación y patio cercado de verja de hierro y chimenea. La fábrica son dos prensas hidráulicas empiedro de tres rulos, depósitos de agua fría y dos de cliente y juego de pozuelos automáticos, bomba centrífuga para elevar los aceites a los depósitos aclaradores. En las bodegas, depósitos de hierros sobre bancos de hierros para una cabida de veinte mil novecientas arrobas. B) Casa de Administración adosada a la expresada fábrica y patio, construidas de nueva planta sobre el derruido molino antiguo. C) Un patio de aceituna con atrojas y dependencia para operarios, cuerdas, pajares y graneros, formando todo, con la finca anterior un solo edificio. D) Y una ermita consagrada y dedicada a la Sagrada Familia, pulpito, confesionario, tres sillones y una banca en el presbiterio y bancos para el público, reloj de torre y sacristía con cómoda, ropas y objetos necesarios para el culto.

En la descripción registral que de la finca se hace más adelante, en la inscripción de la hipoteca que diremos, se hace constar que en cuanto a la posesión de olivar es la referencia catastral. 14000A00000000000000UT.

Segundo.- Babia, S.L., se ha venido suministrando de abonos y demás productos fitosanitarios para el olivar que tiene en sus fincas, del establecimiento de la entidad demandada “Agraria Salado, S.L.” de la ciudad de Córdoba. Se trata de una sociedad unipersonal, cuyo único y administrador también único es el codemandado Don Alejandro Salas Rosal, vecino de Córdoba.

El suministro por los demandados a mi representada se venía haciendo de forma habitual, año tras año; para su pago abría la suministradora a mi representada una cuenta que se saldaba año tras año y en lo que no se hubiera pagado antes, en el momento en que Babia, S.L., percibía en el año siguiente las subvenciones correspondientes a la explotación de olivar, se liquidaba totalmente la deuda, de ordinario en el último trimestre de cada año.

En el año 2009 se cambió el sistema de subvenciones, y mi representada ya no percibió en ese año las que habitualmente le correspondían, por lo que a su término adeudaba a “Agraria Salado, S.L.” la cantidad de trece mil novecientos setenta y nueve euros con noventa y dos céntimos (13.969,92€) correspondientes a la factura del año 2008. Acompañamos como **documento nº 3** la factura correspondiente a los suministros que generaron dicha deuda.

Tercero.- Ante el impago de dicho importe, al que mi representada no pudo hacer frente por la falta de tesorería que le había generado la situación de crisis económica, y pese al abundante patrimonio de que dispone en fincas rústicas y edificios, tanto en Asturias como las que aquí referimos en la provincia de Córdoba, “Agraria Salado, S.L.” promovió un juicio monitorio por el referido importe, a fin de poder trabar posteriormente embargo sobre alguna de las fincas propiedad de mi mandante en Montoro; de este modo se aseguraba la acreedora el pago de la deuda por mi representada en tanto ésta lograba liquidez que estaba gestionando en entidades bancarias para atender tanto ésta como otras deudas pendiente, todas las cuales sumadas eran notoriamente inferiores al valor de su patrimonio, aún y a pesar de la reducción de valores de los inmuebles por razón de la crisis que les ha afectado desde el año 2008. Todo ello fue objeto de conversaciones entre las partes a lo largo de la primavera y verano de 2010, así acordado verbalmente, y ambas partes convinieron que constituido el embargo hablarían entre si las partes para proveer a la liquidación de la deuda sin seguir la ejecución; participaron en las conversaciones el administrador de Agraria Salado, S.L., el también aquí demandado Don Alejandro Salas Rosal, y su abogada Doña Dolores Moreno Martínez.

Siendo Oviedo el domicilio de Babia, S.L., la aquí demandada “Agraria Salado, S.L.” presentó la demanda del juicio monitorio ante los Juzgados de aquella ciudad,

correspondiendo su tramitación al Juzgado de Primera Instancia Número Cuatro, ante el que se tramitó con el número 1/2010 sin que, conforme a lo convenido verbalmente entre las partes, se formalizara oposición alguna, por lo demás improcedente por cuanto la deuda reclamada era cierto, exigible y vencida. Se dictó en consecuencia Decreto judicial de 31 de enero de 2011, archivando el procedimiento con traslado a la actora para presentar en su caso demanda de ejecución.

Cuatro. - Con el objeto acordado de obtener la garantía real por vía judicial para el cobro de su crédito mientras se finalizaban las gestiones bancarias de mi representada con los Bancos, “Agraria Salado, S.L.” solicito la ejecución del citado Decreto judicial de 31 de enero de 2011. Todo discurría por los cauces señalados y convenidos por ambas partes para que la actora “Agraria Salado, S.L.” viera garantizado su redito y no le causara inquietud la espera en el cobro, ya que el interés legal que le proporcionaba la deuda, interés legal más dos puntos, era muy superior al que tuviera que pagar a un Banco por ese dinero en préstamo, y desde luego aun mayor que el que recibía de colocar un dinero propio en un Banco.

El Juzgado despachó la ejecución; y con ella, por Decreto de 17 de mayo de 2011, acordó el embargo de la finca propiedad de mi mandante que se había señalado en la demanda de ejecución. Y aquí es donde las cosas empiezan a separarse del cauce previsto. Acompaño como **documento nº 4**, copia de las referidas actuaciones de ejecución, tramitadas ante el Juzgado de Primera Instancia nº Dos de Oviedo (en lo sucesivo “las actuaciones”).

1.- La finca señalada para el embargo por Agraria Salado, S.L., y efectivamente embargada (folios 4, 5 y 14 de las actuaciones en el documento 4) no fue una de las varias propiedades de mi representada en Montoro de valor adecuado para cubrir la deuda y hasta el doble de la misma en aras de seguridad de su cobro. Fue, en cambio, la nº 14.000 del Registro de dicha localidad, justamente la mayor y fundamental de la explotación agraria que tiene mi representada; es, como resulta de su descripción registral, un olivar de más de 28 hectáreas según el Registro, en realidad de superficie aun mayor, y dentro de ella existe un amplio conjunto de edificaciones industriales de almazara o fábrica de aceite con todas sus instalaciones y maquinaria, patios cuadras,

pajares, graneros, viviendas, dormitorios e incluso una ermita (véase la descripción registral al folio 7 de las actuaciones).

El embargo de esta finca para asegurar el cobro de una deuda de 13.969,92€, aun con interés y costas, es manifiestamente excesivo cuando existen a disposición del acreedor otras fincas de la deudora. Tal exceso resulta ya acreditado por el informe pericial dado en el proceso de ejecución, que valoró esta finca a efectos de su subasta, en tasación obrante a los folios 41 a 55 de las actuaciones. Es una valoración no ya patentemente a la baja, sino evidentemente errónea al considerar sin valor alguno, y por tanto excluir, la mayor parte de las edificaciones; esta tasación se hizo computando en la práctica tan solo el terreno dedicado a olivar, reseñando solo dos viviendas en no buen estado, y sin reflejar la incidencia en dicho valor que tienen el resto de las edificaciones existentes, constitutivas del patrimonio histórico de Montoro. No obstante lo dicho, a los efectos de la anulación de la adjudicación en la subasta que nos interesa en este litigio, nos basta que la finca tenga ese valor de la tasación de 767.000 euros, aunque desde ahora señalemos que es muy inferior al real.

Aportamos con esta demanda, como **documento nº 5**, informe pericial del arquitecto Don Jesús Álvarez Arango en el que hace una valoración de toda esta finca, incluyendo las edificaciones omitidas en el informe del proceso de ejecución, y atendiendo a los usos urbanísticos permitidos en función precisamente de la existencia de esas edificaciones históricas que es obligado conservar (y que el peritaje a efectos de ejecución considera sin valor alguna, salvo dos viviendas). Según la conclusión de dicho informe, el valor real de la finca subastada era de 1.318.045 euros, frente a los 767.000 de la tasación a efectos de subasta.

La razón de la diferencia de valor entre la tasación tomada en consideración a efectos de la subasta, y el informe pericial que ahora acompañamos es muy clara y evidente, la tasación dada en el procedimiento de apremio no valora en nada las edificaciones industriales, ni tan siquiera el terreno que ocupan, so pretexto de que son construcciones muy antiguas y – dice – “inutilizables e inservibles”; tan solo considera dos viviendas existentes en el complejo que valora. Se dice textualmente:

“Prácticamente las construcciones están en muy mal estado y son inutilizables e inservibles para la finalidad que fueron fabricadas por lo que carecen de valor en la actualidad; se conservan habitables las dos esquinas de la construcción,

dos viviendas de dos plantas, una de unos 250 m², residencia de los propietarios cuando visitan la finca, que al parecer no se encuentra en muy buen estado debido a la antigüedad y que no es habitada desde hace años y la otra vivienda de unos 150 m², habitada por el encargado de la finca, la cual habita diariamente... La ermita a simple vista (curiosa metodología de tasación el de la simple vista) no parece tener un valor...”

Y más adelante el perito tasa las citadas construcciones en solo 90.000 euros “teniendo como referencia el estado en que se encuentran y la utilidad actual...”; es decir, la inexistencia de todo valor de las edificaciones industriales, viviendas para trabajadores, capilla, etc., que acaba de decir que son “inutilizables e inservibles... por lo que carecen de valor...”.

Con ello el tasador que intervino en el apremio induce a grave error sobre el objeto de la subasta; sea cual sea su utilidad, el estado de la mayoría de las edificaciones, y no solo las viviendas, no es ruinoso sino que estaban utilizables y son objeto de efectiva utilización, ya no como almazara, pero sí como almacenes, depósitos, centro de actividades agrarias, etc.; y son además reutilizables para sus propios fines sin más que una simple restauración menos, y para otros fines con una adecuada rehabilitación que las propias edificaciones habilitan.

Pero sobre todo olvida el perito que justamente la mera existencia de este conjunto de edificaciones industriales es lo que valoriza enormemente toda esa finca, porque no son unas edificaciones cualquiera sino edificaciones que conforman el patrimonio histórico de Montoro; las propias Normas Urbanísticas permiten, como se explica y razona en el informe pericial que acompañamos, no solo la rehabilitación de las construcciones en esos terrenos para usos residenciales, industriales o turísticos, y su transformación en un complejo residencial para su explotación hotelera, apartamentos de segunda residencia, o similares, con excelentes perspectivas de explotación turística dada la existencia en la misma finca de las aguas de embalse del río Yeguas, donde se permite su uso recreativo para baños, deportes náuticos, etc. Además la restauración y ampliación de estas edificaciones es posible mediante la creación de una Unidad Turístico Residencial en la que se integra el conjunto de edificios considerados patrimonio que permite la transformación del suelo del entorno de los mismos en urbano mediante un Plan Especial de Saneamiento y Mejora del Medio Rural cuyo objetivo sea propiciar las actividades, recreativas o deportivas con

edificación permanente. Por tanto, no solo el tasador a efectos de subasta ha omitido indebidamente las edificaciones, sino que al excluirlas se ha prescindido de un elemento esencial del objeto de tal subasta, en la que no se ha tomado en consideración su verdadera naturaleza ni auténtico valor; esta omisión supone que se ha realizado la venta en la subasta de algo que no es lo que en realidad existe, al omitirse en la descripción de la finca por la peritación lo más determinante de su valor. Ello supone a nuestro entender la nulidad de la venta en subasta, como se razonara en Derecho.

2.- Babia, S.A. es propietaria de otras varias fincas inmediatas o incluso colindantes con la anterior, con valor sobrado cualquiera de ellas para cubrir el crédito reclamado, y sin embargo muy inferior al de la finca embargada. Esas circunstancias determinaban que cualquiera de esas fincas hubieran debido ser embargadas preferentemente pues el art. 592 de la LEC ordena proceder al embargo de bienes del ejecutado “procurando tener en cuenta la mayor facilidad de su enajenación y la menor onerosidad de esta para el ejecutado”.

En efecto, existen en el patrimonio de la ejecutada y en el mismo Montoro (no hablemos de otros bienes más lejanos, en Asturias donde la entidad tiene su domicilio y mayor parte de su patrimonio) otros bienes dentro de la categoría de inmuebles que, garantizando por su valor el cobro del crédito por el que se procede, tiene sin embargo un valor inferior. Basta para justificar lo dicho las otras fincas propiedad de mi representada que fueron aportadas como capital en la misma escritura antes citada, la finca nº 7.119 del Registro de Montoro, que es un olivar con un extensión de 6.122 centiáreas o metros cuadrados, o la nº 18.760 de 16.839 metros cuadrados, o la nº 7.109 de 34.875 metros cuadrados de regadío; y asimismo eran y son de la propiedad de Babia en el mismo lugar otras once fincas más a olivar, que fueron adquiridas también por ampliación de capital formalizada en escritura de 17 de mayo de 1976, cuya copia acompañados como **documento nº 6** y que tienen respectivamente extensiones en metros cuadrados de 7.551, 10.202, 9.181, 2.040, 18.876, 6.661, 42.851, 258.154, 471.080, 290.294 y 1.000.000. Valoradas estas fincas a los mismos precios de valoración que utiliza el informe pericial obrante en las actuaciones (27.000€/ha de regadío, equivalente a 2,70€/m², y 18.000€/ha de secano, equivalente a 1,80€/m²), y aun excluyendo las de extensión superior a 20.00 m² por ser igualmente desproporcionadas para embargar por una deuda de 14.000 euros serian inadecuadas,

tendría Agraria Salado, S.L. una amplia panoplia para elegir con qué asegurar su crédito unos valores que oscilarían entre los 15.000 y los 51.000 euros, evidentemente bastante y suficiente para el cobro por el que procedía de 13.969 euros de principal. Con posterioridad mi representada ha enajenado dos o tres de estas fincas, de las más pequeñas, pero el resto son todavía hoy de su propiedad, libres de toda carga.

En fin, sobradamente había fincas inscritas y no inscritas, propiedad de Babia S.A., sitas todas colindantes entre sí en términos de Montoro, formando el conjunto una explotación unitaria; podía escoger Agraria Salado, S.L. la que se adecuara al crédito que tenía, sin necesidad de embargar justamente la que era el centro y corazón de la explotación. Pero justamente esta fue la que eligió. Y con ello señaló los bienes a embargar con infracción del citado art. 592 de la LEC, pues los demás inmuebles que acabamos de señalar son preferentes para el embargo por cuanto son más fáciles de enajenar y suponen menor onerosidad para el ejecutado que el gravamen sobre la finca principal de su explotación.

3.- La ejecución y el embargo promovidos por Agraria Salado, S.L. fueron notificados a mi representada en sus oficinas el día 20 de mayo de 2011 (folios 18 y 19 de las actuaciones judiciales de la ejecución acompañadas como documento nº 4). El mandamiento de anotación del embargo fue presentado en el Registro de la Propiedad de Montoro el 4 de julio de 2011 y devuelto cumplimentado el 23 de noviembre (folios 21 a 27 de las actuaciones).

Quinto.- Agraria Salado, S.L. no dio tregua para hacer el pago de los catorce mil euros escasos de su crédito; y pidió inmediatamente la ejecución de esa finca embargada cuyo valor real multiplicaba al menos por 100 el de ese crédito. Así que, a las dos semanas de despachada la anotación de embargo por el Registro de la Propiedad, el 15 de diciembre de 2011, presento escrito al Juzgado solicitando nombramiento de un perito de Montoro para realizar el avalúo de la finca (folio 28).

El informe pericial de valoración, con fecha de 23 de marzo, figura a los folios 41 a 55 de las actuaciones. Destacamos de él las fotografías de la fábrica, casa, capilla y demás edificios del complejo que, siendo evidentemente antiguas, no están en modo

alguno ruinosas sino bien conservadas, salvo algún punto concreto que no descalifica el conjunto; todo ello supone, como ya antes hemos visto, un valor añadido al mero valor agrícola de la finca al permitir la edificación en mitad de los olivares y junto a un pantano utilizable para usos recreativos, como prueba el informe pericial que acompañamos con esta demanda. Pero no se ha considerado en la tasación pericial a efectos de la subasta judicial, que prescindió de todo ello, considerando (salvo dos viviendas que tasa en conjunto en 90.000 euros) que no existe el conjunto industrial residencial, con carácter de patrimonio histórico; así, la tasación en el proceso de ejecución fue tan solo 767.000 euros, muy inferior al real. El exhorto con el informe fue aportado al Juzgado de Oviedo que llevaba la ejecución el 4 de mayo de 2012 (folio 58 de las actuaciones).

Inmediatamente, el 9 siguiente, Agraria Salado, S.L. prosiguió la ejecución con la mayor celeridad por su parte, y pidió al Juzgado la subasta de la finca valorada por el perito en dichos 767.000 euros para obtener el cobro de sus escasos 14.000, previa obtención del Juzgado de la certificación de dominio y cargas (folios 60 y 61). Esta certificación, de la que resulta la inexistencia de cargas distintas del embargo que se ejecutaba, se presentó al Juzgado el día 26 de junio de 2012 al tiempo que se solicitaba la continuación del procedimiento (folios 64 a 66). Y por diligencia de 28 de junio de 2012 (folio 67) el Juzgado acordó la subasta de la finca señalando a tal fin el siguiente 2 de octubre. Se notificó a mi representada esta diligencia con fecha de 13 de julio de 2012.

Sexto.- La subasta de este inmueble tasado en 767.000 euros (y que, según el informe pericial que acompañamos vale más de 1.300.000 euros), realizada para cobrar una deuda de menos de 14.000, sólo fue anunciada en los tablones de anuncios del Juzgado de Oviedo que llevaba a efecto la ejecución; no se anunció en los de Montoro como la Ley permite, donde radicaba la finca y donde, por ser conocida, su venta podía concitar el interés de muchos más concurrentes a la subasta. El ejecutante no pidió tampoco, ni considero al parecer oportuno para su interés en cobrar la deuda, que se anunciara y celebrara también una subasta concurrente en Montoro, la localidad en que la finca se encuentra, tal como autoriza e incluso aconseja el art. 673 de la LEC. Nada de eso se hizo; por el contrario, celebrada la subasta en Oviedo en la fecha señalada y en la forma en que cuidó bien el ejecutante que nadie supiera nada de ella, no tuvo

tampoco nada de raro que en tales condiciones solo concurriera a ella la procuradora del ejecutante y ningún postor. Nada extraño fue tal ausencia de pujas, porque la subasta que se celebraba en Oviedo y solo en esta ciudad anunciada, pero se refería a una finca aparentemente dedicada tan solo a olivar y situada a casi mil kilómetros, en Montoro, para las gentes de Oviedo nada era que pudiera normalmente interesarles.

El acta de la subasta de lo anunciado como un olivar en Montoro (folio 71), y celebrada en Oviedo con fecha 2 de octubre sin asistencia a ella de ningún postor, recoge que se concedió a al ejecutante el plazo de veinte días para solicitar la adjudicación a su favor. Lo hizo, efectivamente, dos días después, en escrito de 4 de octubre (folio 73).

Por fin, y tras la tasación de las costas del procedimiento de ejecución en la cantidad de 4.815,95 euros y aprobación de los intereses devengados por la deuda durante el procedimiento de ejecución en otros 1.888,77 euros (folio 86), por Decreto de 16 de enero 2013 (folios 88 y 89) **se adjudicó a Agraria Salado, S.L. la finca, valorada a efectos de subasta en 767.000 euros según recoge el propio Decreto en su antecedente de hecho tercero, en la cantidad de 20.674,64 euros** que se debía por todos los conceptos. Este Decreto fue notificado a la ejecutada Babia, S.A el 22 de enero de 2013.

El lanzamiento se llevó a efecto, en virtud de exhorto, pro el Juzgado de Montoro con fecha 23 de abril de 2013, entendiéndose con el ocupante de la finca Don Francisco Castro quedando a disposición del nuevo propietario, que se dice “Don Alejandro Salas Rosal”(¿), en realidad Agraria Salado, S.L. de a que Don Alejandro es socio y administrador único.

Séptimo.- En la relación de hechos que antecede destacan dos puntos facticos que merecen nuestra atención:

1.- La ejecución por la acreedora de una finca de valor que multiplica casi por 100 el crédito por el que procede, siendo innecesaria tal ejecución para satisfacer el crédito, inhabitual la celeridad en tal ejecución, y bien extraño el cuidado en mantener el mayor sigilo en ella.

2.- La pasividad total de mi representada frente a tal ejecución, pese a las notificaciones sucesivas del despacho de ejecución, embargo, señalamiento de subasta y adjudicación.

Todo tiene su explicación, que seguidamente exponemos.

1.- Ejecución por la acreedora de una finca cuyo valor multiplica casi por 100 el de su crédito.

Agraria Salado, S.L. conocía perfectamente la situación de angustiosa falta de tesorería en que se encontraba su deudora Babia, S.A.; asimismo conocía de años atrás al gerente de la empresa Don Ismael Cuevas que, aunque residente en Oviedo, todos los años se trasladaba varias veces a la finca de Montoro, vivía esos días en una de las casas existentes en la finca, en cuya otra casa asimismo residía el encargado de la explotación Don Francisco Castro; y se ocupaba Don Ismael entre otros extremos de encargar suministros de abonos y fitosanitarios necesarios para la explotación al gerente y propietario de Agraria Salado, S.L., el aquí también demandado Don Alejandro Salas Rosal. La relación entre el Sr. Salas y el gerente de Babia, S.A., era la de plena confianza normal entre un cliente y un proveedor tras bastantes años de relación, sin que nunca hubiera existido ningún problema entre ellos. Por ello, cuando Babia no pudo hacer frente a la deuda en el año 2010, le solicitó una espera hasta que pudiera realizar bienes u obtener los créditos bancarios que se les habían cerrado, y para asegurarle el pago ambos convinieron que se tramitara el monitorio y se obtuviera en ejecución judicial el embargo de una de las varias fincas propiedad de Babia, S.A. que fuera bastante para cubrir el crédito, que así quedaba asegurado igual que con una hipoteca sin necesidad de para tan poca cantidad acudir a tan complejo sistema de garantía.

Todo se hizo inicialmente según lo previsto. Sin embargo, como ya hemos visto, Agraria Salado, S.L. no embargo una de las varias fincas registrales que integraban la explotación y que por su valor se ajustaba al crédito. Agraria Salado, S.L. fue directamente por la finca de mayor valor, la que tiene el conjunto industrial-residencial; y no por las otras muchas carentes de edificación y con extensión sobrada para que su valor cubriera el crédito. Y no sólo se apartó de lo previsto en el objeto embargado sino que continuó apartándose al continuar con el proceso de ejecución adelante, hasta sacar a subasta la finca valorada en más de 767.000 euros para cobrar

apenas 20.000 euros incluidos intereses y costas; y se apartó aún más al hacerse adjudicación de esa finca de más de 767.000 euros según la tasación para la subasta, pero en realidad con un valor de superior a 1.300.000 euros, atendido todo lo que en ella había y no incluido en aquella tasación, para cobrar los a su lado míseros 20.000. En todo esto la acreedora se apartó de lo hablado con el gerente de mi representada.

¿Por qué lo hizo? No es difícil saberlo, o cuando menos intuirlo, a la vista del resultado: Agraria Salado S.L. se ha hecho con la propiedad de una finca tasada en 767.000 euros sin considerar las construcciones que en ella existen, y que si estas se consideran vale más de 1.300.000 euros, para cobrarse una deuda que no llega a 21.000 euros. El enriquecimiento absolutamente gratuito esa a la vista, y sin duda ha sido motivación bastante para lo sucedido; Agraria Salado, S.L. ha logrado un resultado de enriquecimiento para sí, y en perjuicio de otro totalmente contrario a Derecho bajo una apariencia formal de legalidad.

2.- Pasividad total de mi representada frente a tal ejecución.

No se nos oculta que si la conducta de Agraria Salado S.L. es explicable, aunque no justificable con arreglo a Derecho, en cambio la de mi representada es absolutamente inexplicable. ¿Cómo pudo dejarse privar de esa finca tasada en 767.000 euros sin considerar las construcciones que en ella existen, y que si estas consideran vale los dichos 1.300.000 euros, para que su acreedor cobrara una deuda que no llega a 21.000 euros? Es evidente que ningún interés tenía en hacer disposición gratuita a favor de una entidad con la que no tiene relación alguna, más que la comercial; pero no es presumible que nadie ande por el mundo quemando inútilmente sus bienes ¿Qué ha ocurrido? La ausencia de cualquier voluntad de disposición a título gratuito pone de manifiesto la realidad, y no es otra que el error sufrido por el representante de Babia, S.L. a lo largo del proceso.

No estamos invocando un error en el consentimiento como supuesto vicio de la transmisión, pues aquí la transmisión no tiene lugar por prestación de consentimiento de la transmitente, sino que hablamos de error en lo que fue objeto del embargo, de la ejecución, y de la transmisión en el procedimiento de apremio. Como se ha dicho, entraba en lo previsto con la acreedora que esta promoviera un juicio monitorio, y que posteriormente promoviera una ejecución y en ella un embargo que asegurarse su crédito con bienes de la deudora; así asegurado, se procedería por la

deudora al pago de su deuda con todos los intereses legales y con las costas devengadas tan pronto hubiera logrado liquidez sea por la realización de alguno de sus numerosos activos, sea por la renovación de las líneas de crédito bancario de las que había venido disponiendo y que la crisis le había cegado. El gerente de Babia S.A. no vio por tanto con recelo alguno la sucesiva llegada de los sucesivos emplazamientos y notificaciones de tramites del proceso monitorio y de la posterior ejecución; Babia, S.A. siempre había sido una entidad cumplidora de sus compromisos, y por ello desconocedora de lo que son actuaciones y tramite judiciales; el asunto de Córdoba no daba lugar por tanto más que al ordenado archivo de los papeles que generaba, que se entendían resultado de una fórmula de garantía convenida con el acreedor cuya buena fe en la actuación, con ajuste a Derecho en lo embargado y suspensión de la ejecución previa a la subasta para dar lugar al pago en metálico, se daba por hecha. El grave error de Babia S.A fue no leer y no entender los comunicados que venían del Juzgado antes de archivarlos; no comprobar que la actuación del acreedor se ajustaba a lo esperado, a lo hablado con él, a la lealtad debida por quien había sido durante largos años proveedor; al sentido ético de no hacerse con bienes ajenos sin contrapartida ni aviso precio, aunque fuera un cauce aparentemente legal.

Todo este proceso coincidía además en el tiempo con otras varias y complejas dificultades financieras que, si bien no ponían en peligro la solvencia de la sociedad, siempre sus activos muy superiores a todas sus deudas, fueron un cúmulo de preocupaciones, insatisfacciones y harturas para su gerente Don Ismael Cuevas. Nada tiene de particular en tal situación que Don Ismael archivara sin mirar lo que del Juzgado llegaba en relación con la finca de Córdoba, y que, confiando en sus gestiones con Agraria Salado S.L., y en su lealtad de honrado comerciante, se dedicara a los otros asuntos que le traían de cabeza en Asturias donde tiene la mayor parte de sus activos y especialmente su patrimonio inmobiliario.

Pero fue un error. Indudablemente la gerencia de Agraria Salado S.L. no tiene el mismo concepto de sus deberes de lealtad; o simplemente decidió desconocerlos ante la presa que se le ofrecía fácil. Y así ocurrió lo que antes hemos dicho. Agraria Salado S.L., mediante un proceso ajustado aparentemente a lo legal, se ha hecho con la propiedad de la finca que vale 1.300.000 euros para cobrar un crédito que no llega a 13.000 de principal, ni a 21.000 sumados intereses y costas.

Sin embargo, como exponemos en esta demanda, el Derecho, y específicamente el Ordenamiento Jurídico español, no son insensibles a estas situaciones. Entendemos que lo que tiene por objeto ordenar las relaciones humanas con arreglo a la Justicia, no puede permitir que una mera negligencia, aun cuando no fuera disculpable, como en cambio aquí lo ha sido, pueda dar lugar a consecuencias tan graves como la pérdida de un patrimonio de tanta cuantía como aquí se trata, tampoco puede permitir que nadie se enriquezca por una negligencia ajena de manera tan desahogada como aquí ha hecho Agraria Salado S.L.; y por ende, el Ordenamiento Jurídico, que atiende a criterios de Justicia, no puede quedar sin reaccionar en manera alguna a quien pueda quedarse con 1.300.000 euros de otro para cobrar 20.000 que este le debe.

Octavo.- Agraria Salado S.L., obtenida la propiedad de la finca, se propuso inmediatamente rentabilizarla.

Acompañamos como **documento nº 7** certificación del Registro de la Propiedad de Montoro relativa a la finca que nos ocupa, nº 14.000 de dicho Registro. De la misma resulta la inscripción 6^a, de la propiedad de dicha finca, por adjudicación en subasta para la que se valoró en 767.000 euros y resultó adjudicada a Agraria Salado S.L. por la cantidad de 20.674,64 € en virtud del Decreto de 16 de Enero de 2013 del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Oviedo, cuya inscripción tiene fecha de 16 de abril de 2013. Asimismo resulta de la inscripción 7^a que a los once meses, con fecha de 27 de marzo de 2014, Agraria Salado S.L. representada por su administrador único Don Alejandro Salas Rosal, otorgó una escritura de hipoteca unilateral a favor de la Agencia Tributaria de Andalucía para garantizar una deuda del mismo Don Alejandro Salas Rosal con la Hacienda autonómica por importe de 493.227,23 euros cuya garantía, incluidos, recargos de apremio, intereses, costas y gastos que se extiende a un total asegurado de 715.179,54 euros. Dicha hipoteca unilateral fue aceptada por el Gerente Provincial de Córdoba de la Agencia Tributaria de Andalucía, Don Andrés Luque el 5 de mayo de 2014 como garantía del pago de la deuda por el aplazamiento concedido de 25 de febrero de 2014; así resulta de la anotación marginal a la inscripción de la hipoteca, que así ha quedado perfeccionada.

Todo prueba, y lo destacamos a efecto de este litigio, que antes de un año de haber adquirido Agraria Salado, S.L. la finca en menos de 21.000 euros tras una subasta desierta, la Hacienda Pública de la Junta de Andalucía, y su Gerente en Córdoba, estiman que dicha finca tiene cunado menos un valor de 1.070.000 euros (el importe de la deuda, más un 50% que como mínimo es en la practica el importe que se considera en los servicios tributarios como “suficiencia de la garantía hipotecaria” a efectos de conceder la suspensión del pago). Dejamos señalado a efectos de prueba el expediente de la Agencia Tributaria de Andalucía para la constitución de la hipoteca en garantía de la deuda de Alejandro Salas a efectos de la suspensión o aplazamiento.

De este modo, Agraria Salado S.L., antes del año de obtenerla, hizo un uso efectivo de esa riqueza que, en términos figurados, le había caído del cielo.

No deja de ser curioso que el Administrador único y propietario de Agraria Salado, S.L., el codemandado Don Alejandro Salas Rosal, haga uso precisamente de esta finca para asegurar una deuda tributaria que no es de la propietaria Agraria Salado S.L., sino de dicho codemandado. Ello podría tener explicación si Don Alejandro Salas Rosal no tuviera personalmente bienes para responder de su deuda fiscal. Pero lo cierto es que Don Alejandro si tiene bienes personales y además suficientes y abundantes según resulta de las notas simples de inmuebles inscritos a su nombre en tres Registros de la Propiedad, nº 2, 3 y 4 de Córdoba y en el nº 4 de Marbella; además dispone el Sr. Salado de otras fincas rusticas en términos de Posadas. Todo ello son inmuebles que por la descripción que resulta de la inscripción registral suponen valor sobrado para cubrir la deuda con Hacienda andaluza ¿Por qué ha de cubrirse con bienes ajenos? Acompañamos dichas notas como **documento nº 8 a 17.**

No se puede afirmar con certeza; pero todo permite sospechar que Agraria Salado S.L. no está muy segura de la legalidad e irrevocabilidad de su adquisición, y trata de asegurarse frente a eventuales reclamaciones constituyendo derechos a favor de terceros hipotecarios de buena fe en la pretensión de dejar la finca fuera del alcance de posibles acciones que declaren la ineficacia de esa adquisición, evidentemente tan contraria desde luego a la Justicia y, como veremos seguidamente, también al Ordenamiento Jurídico.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Legitimación, procedimiento, y cuantía

Ejerce mi representada en esta demanda una acción de nulidad por enriquecimiento injusto o sin causa; y ejerce además una acción para que los demandados presten garantías que pongan los bienes de mi representa a salvo de las acciones de sus acreedores.

Está legitimada activamente mi representada para el ejercicio de ambas acciones conforme al art. 10 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) en cuanto es la empobrecida por el enriquecimiento sin causa o injusto, y en cuanto reclama la titularidad de los bienes constituidos por los demandados en garantía de las deudas fiscales de Don Alejandro Salas.

Lo están pasivamente, también conforme al art. 10 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), Agraria Salado, S.L., beneficiario del enriquecimiento, que dispuso además del inmueble de la demandante para garantizar las deudas de su administrador único Don Alejandro Salas, quien también está legitimado pasivamente como deudor principal de las dudas fiscales aseguradas con los bienes de la demandante, a quien por ello ha de asegurar frente a las acciones del acreedor.

Procede tramitar la causa por el cauce del juicio declarativo ordinario de conformidad con el art. 249 y por razón de su cuantía.

Señalamos la cuantía de este juicio en el valor en que fue tasada a efectos de la subasta la finca de la que se solicita anulación de su transmisión de propiedad al demandado en tal subasta, de 767.000 euros.

II.- Enriquecimiento injusto sobrevenido por la adjudicación en propiedad de la finca a la demandada Agraria Salado, S.L., en perjuicio de la demandante Babia S.A., sin causa que lo justifique.

1.- Sabido es que en Derecho español todo negocio jurídico requiere de la existencia de una causa verdadera y lícita para que merezca el amparo de la Ley y se le reconozca eficacia. Así resulta de los arts. 1261 y 1274 y ss. del Código Civil,

establecidos en relación con los contratos, pero que alcanzan a todos los negocios jurídicos a cuya regulación, a falta de una general, se entienden aplicables las normas generales que regulan los contratos conforme es doctrina general y constante Jurisprudencia de los Tribunales.

Nuestro Código Civil exige a la causa el requisito de su licitud y veracidad (art. 1276); la licitud se traduce, según el propio Código, en que no ha de ser la causa contraria a las Leyes ni a la Moral. Por tanto, no cabe en el Derecho español, conforme al Código Civil y su interpretación por el Tribunal Supremo, la adquisición de bienes sin causa, o con causa inmoral, o con causa ilícita. Y la Jurisprudencia es muy reiterada en exigir, como condición de esa veracidad, que la causa ha de ser suficiente para justificar el efecto legal que se atribuye al negocio jurídico, no siendo veraces las causas simuladas o aparentes.

No cabe en el Derecho español el enriquecimiento gratuito del adquirente de una cosa en daño y perjuicio del titular anterior, salvo que concurra la voluntad de “mera liberalidad” de ese titular que trasmite, de modo que la causa sea precisamente la gratuidad. Fuera de ello sin causa no hay una adquisición válida, amparada por la Ley; el efecto transmisivo requiere causa existente y validez y no hay transmisión válida cuando carece de ella. La causa confiere significado al negocio jurídico, señala la finalidad que persigue, le confiere la validez, moraliza el tráfico jurídico admitiendo solo el que responde a razones susceptibles de amparo por la Ley. De la existencia de la causa, y de que no sea contraria ni a las leyes ni a la moral, depende la subsistencia de los efectos jurídicos de un negocio.

2.- En la compraventa, por tratarse de un contrato a título oneroso, conforme al art. 1274 del Código Civil, la causa es “para cada parte contratante, la prestación o promesa de una cosa o servicio por la otra parte”, para el vendedor la causa de la transmisión que hace de la cosa es el precio que ha de recibir como contrapartida del comprador; para éste, la causa de validez del precio es la transmisión de propiedad de la cosa vendida. Ahora bien, siendo necesaria una causa justa y válida para cualquier negocio de transmisión de propiedad, se ha planteado respecto de la compraventa, y con ocasión de la insuficiencia del precio en relación con el valor de la cosa vendida, la

cuestión de su validez cuando ese precio es notoriamente inferior al valor de la cosa vendida.

Se han dado soluciones doctrinales para todos los gustos en función de que se defiendan más o menos la autonomía de la voluntad y se favorezca más o menos el negocio abstracto o sin causa. Pero la cuestión ha sido resuelta por la Jurisprudencia dentro de la exigencia de causa que para todo negocio establece, según lo dicho, nuestro ordenamiento jurídico; y así, se ha pronunciado, con toda prudencia en cuanto a la apreciación de la insuficiencia del precio, pero con toda firmeza en cuanto a los efectos, cuando tal insuficiencia supone inexistencia. La citada Jurisprudencia tiene por ello apariencia de contradictoria; pero en realidad no lo es; no hay confusión en la doctrina jurisprudencial desde que se considera que el concepto de "precio vil", con el que la doctrina se viene refiriendo al precio insuficiente, no es un concepto legalmente definido sino que es de origen y uso doctrinal, con límites difusos, y en sí mismo indeterminado; por ello no es un concepto unívoco, sino que, en realidad, bajo "precio vil" se refieren dos realidades distintas como seguidamente examinamos.

En unos casos se considera "precio vil" el que es notoriamente inferior al valor de la cosa vendida, pero es sin embargo suficiente para ser apreciado como verdadero precio, es decir, como contrapartida bastante para causar y validar la transmisión de la propiedad de cosa vendida. El precio vil es aquí un precio bajo, pero de entidad bastante para ser un verdadero precio; el adjetivo "vil" no es más que un adjetivo que cualifica el concepto sustantivo "precio", sustantivo que no desaparece, no deja de haber precio pese a su vileza; solo hay un bajo precio, inferior al valor de la cosa vendida, pero es una contraprestación suficiente dentro de los amplios márgenes que permite la libertad de contradicción y la autonomía de la voluntad. Bajo este concepto la Jurisprudencia del Tribunal Supremo ha declarado reiteradamente que en el Código Civil el precio se fija con libertad por las partes, y que no existe causa de nulidad por lesión cuando el precio es inferior al valor de lo vendido. En tal sentido la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1^a, de 20 julio 1993, que cita otras varias en el mismo sentido, dispone:

"...la justicia del precio no es requisito esencial, como su certeza, de la compraventa, a diferencia de lo que ocurría en el derecho romano y ocurre en algunos derechos forales: y así, la sentencia 16 de octubre de 1965 dice que, si bien es cierto que en las compraventas el precio constituye para el vendedor la

verdadera causa del contrato, conforme al criterio sustentado por esta Sala, y que la ausencia de tal requisito o su ilicitud provoca la declaración de inexistencia de estos negocios jurídicos, sin embargo, en este caso, **aun cuando se estuviere en presencia de un precio vil, como parecen apuntar los recurrentes, no se originaría la invalidez radical del contrato, por no ser indispensable en nuestro ordenamiento positivo la existencia de adecuación entre ese elemento integrante del pacto y el verdadero valor de la cosa enajenada**, y mucho menos la necesidad de que el vendedor hubiera de obtener lucro alguno; y la de 5 de febrero de 1971, que cita las de 27 de mayo y 27 de noviembre de 1961, manifiesta que **la desproporción entre el valor de lo vendido y lo entregado por ello, en tanto sea cierto el precio, no es causa suficiente para invalidar el contrato**, extremo en el que insisten las de 16 de junio de 1973 y 25 de abril de 1981...”

En esta sentencia el concepto de precio vil se utiliza en el sentido de que es un precio en el que no hay adecuación con el valor de la cosa enajenada, es desproporcionado, pero sin embargo es cierto y verdadero precio; es decir, es un precio que cumple así las exigencias legales para que la venta sea válida.

Pero, en otro sentido, se llama también “precio vil” aquél en que las dos palabras pasan a constituir conjuntamente un concepto; vil no adjetiva a precio, sino que todo junto es un nuevo concepto distinto de precio que, precisamente por ello, deja de ser tal precio. Son aquellos supuestos en que el precio no solo es desproporcionado, sino que lo es en tal grado, tan absolutamente, que su denominación como precio se manifiesta no como ejercicio de la legítima libertad de contratación, sino como una absoluta arbitrariedad que se convierte en el instrumento de una simulación o pretensión de un despojo que la Ley no admite como compraventa; no puede ser causa porque no es verdadero precio sino una farsa de precio y, por ende, es una farsa de causa para una transmisión de propiedad.

Si la Ley exige un precio en la compraventa, para que exista compraventa ha de existir tal precio. Y no se puede burlar la Ley, con mero nominalismo; las cosas son lo que son y no lo que las partes quieren que sean. Y no cabe llamar precio a lo que no tiene ninguna relación con el valor de lo vendido. Desde luego, la libertad de las partes es amplia para fijarlo, y muchas circunstancias pueden concurrir para reducir el precio, como relaciones de parentesco, voluntad de favorecer, remuneración de servicios por

el comprador, y otras mil. Pero si la Ley exige un precio para que exista compraventa, no puede pretenderse compraventa cuando se compra el mundo entero por un céntimo; tal pretensión es patente burla del Derecho que exige la existencia de precio.

Este precio tan bajo que no es tal, que se manifiesta como inexistencia de verdadero precio, de algo que merezca ese nombre y justifique la transmisión correlativa de la propiedad de lo vendido, puede ser resultado de una voluntad de las partes de lograr un fin fraudulento; o de crear un negocio sin fraude algún, válido y lícito bajo una simulación y apariencia de compraventa; o bien puede ser resultado voluntad viciada de error sobre el valor de lo transmitido que se constituye así en un error no sobre el objeto sino sobre la causa con iguales efectos de nulidad del negocio jurídico. Pero el precio vil, en el concepto que ahora nos ocupa, cuando no hace referencia a un precio sino a un supuesto de inexistencia de precio, puede ser también resultado de hechos totalmente ajenos a las partes; así, cuando se deja la fijación de precio al arbitrio de un tercero (art. 1447 CC) y la determinación por éste es de un valor absolutamente arbitrario; o cuando las partes remiten la fijación del precio a determinadas causas objetivas (también previsto en el art. 1447 CC) que, por circunstancias concurrentes, pierden su normal relación con el valor de la cosa a transmitir; o bien, y no es más que un supuesto más, los casos en que el precio es resultado de un proceso legal, sea extrajudicial (contratación de suministros por las Administraciones públicas) o judicial (subastas judiciales en vía de apremio o en jurisdicción voluntaria) en cuyos procesos, pese a la regulación legal para lograr en ellos un precio justo, el resultado es que no hay precio ni justo ni injusto sino una mera apariencia de una contraprestación que no es un precio sino, precisamente, un “precio vil” en el sentido dicho de concepto distinto e incluso contrario al de precio verdadero.

En todos estos casos la transmisión de la propiedad no tiene una contrapartida de precio para dar validez a la compraventa, precisamente porque el precio vil no es precio, y por tanto no puede servir de la causa a la transmisión de la propiedad; y en la compraventa el precio constituye su causa imprescindible. La compraventa bajo tal precio es una compraventa sin causa para transmitir la cosa vendida, y por ende nula. Así, el Tribunal Supremo reiteradamente ha anulado las compraventas en que concurre un precio que es tan bajo que lleva a apreciar simulación en la causa. Así, la **sentencia de 21 Dic. 2009, Rec. 2540/2004**, en un supuesto en que se fijaba un precio de total

insuficiencia, lo estimó simulado por razón de los indicios que tal insuficiencia suponía, y declaró en su F.D octavo

“La doctrina de esta Sala viene declarando de forma reiterada y uniforme que la inexistencia de precio determina la ausencia de causa y ocasiona la nulidad [rectius, inexistencia] del negocio, y que la simulación constituye una cuestión de hecho competencia de los Tribunales que conocen en instancia (SS., entre las más recientes, de 28 de septiembre de 2.006; 17 y 27 de abril, 14 de mayo y 5 de octubre de 2.007; 6 de febrero, 28 y 29 de mayo de 2.009).

Para complementar lo expuesto procede señalar que la doctrina de esta Sala viene reconociendo, a falta de pruebas directas, que es el supuesto frecuente dado el lógico interés de los intervinientes de no dejar huellas de la realidad, la singular idoneidad y eficacia de las presunciones, como conjunto armónico de indicios, para fundamentar la apreciación de la simulación (SS. entre otras, de 27 de abril de 2.000; 3 de noviembre de 2.004; 19 de junio y 4 de diciembre de 2.006; 17 de abril, 26 de junio, 24 de julio, 5 de octubre y 30 de noviembre de 2.007; y 28 de febrero, 18 de marzo, 14 y 29 de mayo y 14 de noviembre de 2.008), y en el caso sucede que la sentencia recurrida ha cumplido con dicha guía jurisprudencial, cuyo acierto o desacierto ponderativo forma parte de la valoración probatoria, y no de la interpretación documental contractual.”

Y la **de 23 Oct. 2002, Rec. 730/1997**, en su FD tercero manifiesta que:

“como quiera que en el motivo se aduce también la arbitrariedad o falta de lógica de la conclusión del tribunal sentenciador sobre la simulación de la compraventa, bueno será reproducir los hechos-base de tal conclusión, detallados así en el fundamento jurídico tercero de la sentencia recurrida: "1º El patrimonio de la vendedora en el contrato cuya nulidad se pretende, madre del ahora demandante y de la compradora y abuela de los actualmente demandados, estaba compuesto por los dos inmuebles objeto de la compraventa; 2º) Con fecha 25 de enero de 1972 y mediante escritura pública vendió dichos bienes a su hija residente como ella en Alicante (el hermano residía y reside en Estados Unidos de América) mediante precio que confesó tener recibido de 3.000.000 de pesetas, habiendo fallecido en 28 de noviembre de 1973; 3º) El valor catastral de los inmuebles ascendía a la fecha de la

compraventa a 8.745.195 y 19.839.131 de pesetas (folio 288 del procedimiento), siendo posteriormente tasados por Hacienda en conjunto en la cantidad de 390.000.000 de pesetas (folio 448) y por los interesados, en impugnación de dicha valoración y efectos de tasación contradictoria en 57.532.921 y 75.736.036 de pesetas, respectivamente (folio 463). En prueba pericial practicada en el juicio (folios 569 y siguientes) fueron valorados ambos inmuebles, a la fecha de la compraventa, en 161.000.000 de pesetas. 4º) La escritura pública de compraventa de los inmuebles no tuvo acceso al Registro de la Propiedad hasta el 2 de enero de 1982 respecto de uno de ellos y el 15 de abril de 1986 respecto del otro; y 5º) El actor no ha percibido nada por título hereditario de su madre". Pues bien, **a la vista de tales hechos, plenamente acreditados e indiscutidos en el recurso, mal puede tacharse de arbitraria, irrazonable o ilógica la conclusión probatoria de que la compraventa documentada en la escritura pública fue simulada...**"

Y la de **26 Mar. 1997, Rec. 1075/1993**, en F.D. Segundo:

“La simulación absoluta da lugar a un negocio jurídico que carece de causa; oculta, para la apariencia de un negocio jurídico como puede ser la compraventa, un caso de inexistencia del mismo por falta de causa. El negocio simulado es inexistente por falta de causa, por aplicación del art. 1275 CC en relación con art. 1261, número 3º, aunque hay que tener en cuenta la presunción de causa del art. 1277. Este es el caso de la compraventa en que no ha habido precio: así lo expresan las sentencias de 24 de febrero 1986, 16 de abril 1986, 5 de marzo 1987, 4 de mayo 1987, 29 de septiembre 1988, 29 de noviembre 1989, 1 de octubre 1990, 1 de octubre 1991, 24 de octubre 1992, 7 de febrero 1994, 25 de mayo 1995. Y éste es el caso de la compraventa otorgada en fecha 11 mayo 1974. La inexistencia del precio ha sido declarada por el juzgador de instancia al que corresponde la apreciación de la existencia o inexistencia de causa, tal como asimismo reitera la jurisprudencia: sentencias de 16 de septiembre 1988, 7 de junio 1989, 24 de febrero 1993, entre otras muchas...”

En definitiva, el precio de la compraventa se puede fijar libremente, pero ha de ser verdadero precio, y por ello querido y establecido como causa de la compraventa; cuando el precio establecido no tiene por objeto una verdadera compra, sino una donación o un despojo o cualquier otro fin, la compraventa no es válida; y podrá o no

haber un contrato válido si bajo el aparente precio subyace una causa verdaderamente existente o válida que permita la reconversión del negocio aparente al subyacente; pero lo que no existe es la compraventa.

3.- Veremos seguidamente como este régimen general juega en el régimen de transmisiones mediante subastas públicas.

Las subastas, procedimientos de venta en las que el órgano judicial o administrativo sustituye la voluntad del transmitente por las facultades dispositivas que la Ley atribuye a aquel, como cualquier otro negocio jurídico requieren de causa bastante para su validez. Como venta judicial o administrativa, la realizada mediante subasta constituye un negocio jurídico oneroso que precisa para su validez de la prestación de una cosa o servicio por la otra parte (art. 1274 CC) que justifique la atribución de la propiedad de la cosa subastada. Necesita la subasta para su validez de esa causa, es decir, que el adquirente a quien se hace la adjudicación preste a su vez una cosa o servicio a la otra parte, cosa o servicio que en la venta judicial, como en la que tiene lugar entre particulares, es el precio que por la cosa ofrece pagar el adjudicatario. La regulación de la venta judicial no contiene ninguna singularidad en este punto. Por tanto en cuanto a la compraventa no tiene distintos ni menores requisitos que la venta ordinaria y requiere por consiguiente un precio o contraprestación que sirva de causa a la transmisión de propiedad. La diferencia con la venta ordinaria es que la voluntad del vendedor se sustituye por la autoridad del órgano judicial que, seguido el trámite formal que la ley señala, declara realizada la venta a favor del mejor postor; no es la voluntad judicial libre, sino que, comprobado el cumplimiento de los trámites legales, se limita a declarar los efectos transmisivos de propiedad que la ley procesal vincula a los mismos.

Se cuestiona sin embargo si a la venta judicial o en apremio administrativo, realizada con respeto de todos los formalismos y garantías legales, se han de aplicar todos los requerimientos que para la validez de la causa se exigen en las ventas entre particulares; o si, por el contrario, la singularidad del procedimiento de venta determina una presunción de su validez en el objeto y la causa, que no admite prueba en contrario. Entendemos que es evidente que la forma de venta no sana los defectos que puedan tener tanto objeto vendido como la causa de la venta; y del mismo modo

que la venta en subasta judicial de cosas “extra commercium”; de tráfico ilícito, como puede ser bienes de dominio público por afectos al servicio público (por ejemplo, un cuadro del Patrimonio Nacional), por más que hayan sido embargados, anunciados y subastados con todas las formas legales no hacen válida la venta, y puede ser anulada en cualquier momento, la inexistencia de causa no se reconvierte en causa válida por el hecho de que también la venta se haya realizado tras los embargos, anuncios y subastas con todas las formas legales.

4.- Por centrarnos en el caso que nos ocupa, la cuestión es si la venta judicial en subasta es válida cuando el precio resultante de su tramitación resulta ser absurdo e irrisorio, es decir un precio vil en la segunda aceptación antes referido, en la que la vileza implica la desaparición del concepto de precio para ser simple apariencia o burla del mismo. La cuestión ha sido resuelta por el Tribunal Supremo recientemente que ha declarado de plano la nulidad de la venta judicial en que el precio resultante de la subasta supone un acreditado y patente enriquecimiento en la causa para el adquirente.

En efecto la Sentencia de la Sala 1^a de 13 de enero de 2015 dictada con motivo de excepcionarse el enriquecimiento injusto de la adjudicataria de un inmueble en subasta, ha establecido las condiciones y circunstancias en las que, efectivamente, procede estimar que el bajo precio fijado en una subasta, determina la existencia de enriquecimiento injusto. Y establece allí nuestro Alto Tribunal (FD 9 y siguientes):

1).- Resumen previo de la Jurisprudencia anterior en materia, según la que:

“9.- ... «el enriquecimiento sin causa no puede ser aplicado a supuestos previstos y regulados por las leyes, pues entre otras razones, no está a disposición del juzgador corregir, en razón de su personal estimación sobre lo que sea justo en cada caso, los resultados de la aplicación de las normas. Y esta Sala ha dicho que el enriquecimiento sin causa solo puede entrar en juego en defecto de previsión normativa, que aquí se produce y se ha explicado (Sentencias de 18 de enero de 2000, de 5 de mayo de 1997, de 4 de noviembre de 1994, de 19 de febrero de 1999, entre otras muchas)». Añade que «la jurisprudencia ha considerado... que no puede existir enriquecimiento injusto por el hecho de que la adjudicación se haya producido a favor del acreedor por un precio inferior al de tasación, supuesto que el proceso se haya seguido por

los trámites legalmente previstos y se haya aprobado judicialmente el remate. Para ello debe tenerse en cuenta, entre otros extremos, que... el apartado 12^a del art. 131 LH ofrecía al deudor la facultad de mejorar la postura o buscar un tercero que lo hiciese. En definitiva, el marco legal que regía imperativamente dicho proceso facultaba al acreedor a obtener dicha adjudicación en favorables condiciones si el deudor se aquietaba a la oferta efectuada en tercera subasta no haciendo uso de aquella facultad...”

2).- Pero todo lo anterior no lleva al Tribunal Supremo a admitir que no existe en la venta judicial la posibilidad de enriquecimiento injusto. Por el contrario, declara que **puede existir y apreciarse por los Tribunales, sin que por ello “el juzgador (entre a) corregir, en razón de su personal estimación sobre lo que sea justo en cada caso las resultas de la aplicación de las normas” cuando el enriquecimiento injusto se hace patente y evidente**, de tal modo que el precio obtenido en la subasta se muestra como insuficiente para servir de causa a la transmisión. Comienza la Sentencia recogiendo también su doctrina consolidada sobre la justa causa y su eficacia en nuestro Derecho en los siguientes términos:

“10. ... En realidad, como hemos recordado en otras ocasiones, el enriquecimiento injusto «tiene en nuestro ordenamiento no sólo la significación de un principio de Derecho aplicable como fuente de carácter subsidiario, sino muy acusadamente la de una institución jurídica recogida en numerosos preceptos legales aunque de forma inconexa» (Sentencia de 1 de diciembre de 1980, con cita de la anterior de 12 de enero de 1943). Como principio general del derecho, cuya formulación sería «nadie debe enriquecerse injustamente o sin causa a costa de otro», se aplica de forma subsidiaria, en defecto de ley y de costumbre, y también informa el Derecho patrimonial, para evitar que puedan producirse enriquecimientos injustos, y contribuye a su interpretación en tal sentido. Como institución jurídica autónoma (enriquecimiento sin causa), y sin perjuicio de las eventuales previsiones legales, su aplicación descansa sobre la concurrencia de un elemento económico (la ganancia de uno, correlativa al empobrecimiento de otro, mediando un nexo de causalidad entre ambas), y una condición jurídica (la ausencia de causa justificativa)”.

3).- Y seguidamente concreta como la incidencia de un enriquecimiento injusto efectivamente acreditado como consecuencia de una subasta ha de ser aplicado con todas sus consecuencias por los Tribunales pese a la antes referida doctrina jurisprudencial sobre la dificultad de su apreciación por los Tribunales:

“11. Partiendo de la anterior jurisprudencia, **debemos matizar el rechazo en todo caso a la posibilidad de que pudiera existir enriquecimiento injusto en una adjudicación al ejecutante del bien ejecutado** por la mitad del valor de tasación, si fuera seguida de una posterior enajenación por un precio muy superior al de la adjudicación, que aflorara una plusvalía muy significativa, y que contrastaría con la pervivencia del crédito y su reclamación por el acreedor beneficiado con la plusvalía.

La posibilidad de adjudicarse el inmueble por el 50% se prevé en el art. 671 LEC bajo el presupuesto de que, en la práctica, nadie opta por el inmueble y la suposición de que no cabe obtener mayor precio por el bien. En este contexto, la adjudicación es correcta y, en la medida en que con el valor de la adjudicación no se satisface la totalidad de la deuda, esta persiste por la cuantía pendiente de pago y el acreedor tiene derecho a reclamarla... **por regla general, no puede existir en esta adjudicación enriquecimiento injusto, pues con la adjudicación tan sólo se ha satisfecho el crédito en la medida del valor de la adjudicación**, en este caso el 50% del valor de tasación, que no es mayor porque no ha existido mejor postura.

El enriquecimiento injusto no puede radicar única y exclusivamente en que el importe en que el bien fue tasado es muy superior al valor de la adjudicación, en concreto, un 50%, porque esto sí que es algo previsto y aceptado expresamente por la Ley. A este respecto, sí que sería de aplicación la citada jurisprudencia, como una exigencia de otro principio general del derecho, el de seguridad jurídica, que siempre ha de ponderarse junto con el de interdicción del enriquecimiento injusto.

El enriquecimiento injusto sólo podría advertirse cuando, tras la adjudicación, y en un lapso de tiempo relativamente próximo, el acreedor hubiera obtenido una plusvalía muy relevante, pues este hecho mostraría que el crédito debía haberse tenido por satisfecho en una proporción

mayor, y al no serlo, el acreedor obtiene un enriquecimiento injusto con la plusvalía, o por lo menos con una parte de la misma. En este hipotético caso, que no es el que nos corresponde juzgar, **la aplicación del enriquecimiento injusto se fundaría en su configuración como principio general de Derecho y en su proyección técnica respecto del necesario control causal de las atribuciones y desplazamientos patrimoniales en el curso de las relaciones jurídicas.** Estas matizaciones **están en la línea de la reciente jurisprudencia [contenida, entre otras, en la Sentencia 8 de septiembre de 2014 (núm. 464/2014)], que pretende reforzar la justicia contractual que deriva de los principios de buena fe y de conmutabilidad del comercio jurídico,** para superar una concepción meramente formalista y rigorista de los esquemas de aplicación del derecho de crédito y la responsabilidad patrimonial derivada.

4).- Finalmente, la Sentencia hace referencia a la nueva legislación que asimismo ya ha tenido en cuenta el efectivo beneficio o plusvalía del ejecutante adjudicatario en una enajenación posterior de lo adquirido en subasta para corregir el enriquecimiento injusto que de ello deriva, lo que asimismo justifica que dicho enriquecimiento manifestado se tenga en cuenta por los Tribunales en los demás casos en que no está previsto por la Ley:

“12. De hecho, en la actualidad, **tras la reforma operada por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios,** reestructuración de deuda y alquiler social, el art. 579 LEC prevé en su apartado 2 que: «en el supuesto de adjudicación de la vivienda habitual hipotecada, si el remate aprobado fuera insuficiente para lograr la completa satisfacción del derecho del ejecutante, la ejecución, que no se suspenderá, por la cantidad que reste, se ajustará a las siguientes especialidades:

b) En el supuesto de que se hubiera aprobado el remate o la adjudicación en favor del ejecutante o de aquél a quien le hubiera cedido su derecho y éstos, o cualquier sociedad de su grupo, dentro del plazo de 10 años desde la aprobación, procedieran a la enajenación de la vivienda, la deuda remanente que corresponda pagar al ejecutado en el momento de la enajenación se verá reducida en un 50 por cien de la plusvalía obtenida en tal venta, para cuyo cálculo se deducirán todos los costes que debidamente acredite el ejecutante».

Con esta previsión legal, **la norma ya contempla en la actualidad la 'injustificación' del enriquecimiento que el adjudicatario o cesionario del remate pudiera tener con la plusvalía obtenida con la posterior venta del bien ejecutado**, y reconoce al deudor ejecutado que pueda beneficiarse proporcionalmente de la plusvalía obtenida con la posterior venta del bien ejecutado y adjudicado a su acreedor”.

5.- Atendiendo a la referida doctrina del Tribunal Supremo, no hay duda de que en el caso de la subasta de la finca de Babia, S.A. que aquí y ahora nos ocupa han concurrido todos los requisitos para que por los Tribunales se aprecie que en dicha subasta se ha producido ese enriquecimiento injusto del acreedor adjudicatario, y que no ha existido un precio que sirva de justa causa y contrapartida que valide los efectos transmisivos de la subasta; todo ello con las consecuencias que en Derecho proceden. Es así, en efecto, porque:

A).- **La subasta, correctamente tramitada** (aunque cuidando bien el acreedor ejecutante de que se llevara a efecto en Oviedo, sin anuncio ninguno en Córdoba, ni petición de que en esta ciudad se celebrara otra subasta simultánea, todo ello según lo que autoriza la LEC para que se obtenga el mejor precio posible), **ha dado lugar, sin embargo, a que la venta de un inmueble tasado 767.000 euros, y con un valor real casi del doble de dicha cifra, se haya producido en un precio de 20.674,64 euros.**

B).- La doctrina del Tribunal Supremo como hemos visto sostiene que, **aun así, no hay lugar a apreciar enriquecimiento injusto, salvo en el caso de que tal enriquecimiento se materialice y concrete específicamente, en cuyo caso su evidencia, la imposición de la realidad comprobada, rompe la presunción procesal de que no hay un verdadero precio superior, pese a las tasaciones realizadas. Y los propios hechos sobrevenidos en el caso de la venta judicial de la finca de Babia acreditan que el precio resultante del procedimiento de subasta es injusto, y no constituye verdadero precio ni causa bastante para legitimar la adquisición realizada** en tal procedimiento que acreditadamente ha conducido a un enriquecimiento injusto. **En este caso, aunque no ha existido una venta del inmueble adquirido en la subasta, si ha existido un acto dispositivo del mismo como ha sido la constitución de un hipoteca sobre este inmueble para garantizar**

una deuda con la Agencia Tributaria de Andalucía por un importe total de asegurado de 715.179,54 euros, como hemos visto en el hecho octavo, hipoteca unilateral que ha sido aceptada por la Agencia Tributaria acreedora que es consecuencia ha suspendido el apremio para el cobro de tal deuda.

C).- Todo ello evidencia el enriquecimiento injusto sobrevenido a favor del adjudicatario de la subasta, y en perjuicio de Babia, S.A. mi representada, perjuicio que deriva de la inexistencia de verdadero precio en la compraventa, de causa de la misma acreditado por la disposición del inmueble adquirido como garantía de pago de una deuda que multiplica por 35 veces el precio de la adjudicación en subasta. **Enriquecimiento injusto por falta de causa bastante de la compraventa que, en aplicación de la doctrina del Tribunal Supremo establecida en la Sentencia antes examinada de 13 de enero de 2015 puede y debe ser apreciado por los Tribunales** “en la línea de la reciente jurisprudencial, que pretende reforzar la justicia contractual que deriva de los principios de buena fe y de conmutabilidad del comercio jurídico, para superar una concepción meramente formalista y rigorista de los esquemas de aplicación del derecho de crédito y la responsabilidad patrimonial derivada”. El precio a pagar resultante de la subasta resulta insuficiente para constituir una contraprestación, esto es, una prestación que, aún dentro del más amplio margen para apreciar la equivalencia, y aún dentro de los amplios límites que supone atribuye la libertad de contratación, justifique dar amparo legal a la transmisión del dominio del inmueble subastado.

En el caso que aquí no ocupa, la cusa es inexistente ante la desproporción absoluta entre la causa configurada en la subasta y el valor de lo transmitido, inmediatamente acreditado en un acto dispositivo sobre el bien subastado, su hipoteca en garantía de deudas 35 veces superiores al precio de la subasta. Y la inexistencia de la verdadera causa, válida y lícita, lleva consigo la nulidad de la venta judicial y de la correspondiente adjudicación.

III.- Nulidad de la adjudicación en subasta por no haberse alcanzado un precio mínimo del 50% del valor de tasación.

Cuando hemos sostenido en el anterior Fundamento de Derecho de esta demanda, que mantiene la nulidad por falta de causa en los casos en que el precio es

mera apariencia e inexistente es una doctrina general que ha sido recientemente aplicada en determinados supuestos concretos en que el valor de venta de la subasta no ha alcanzado al mínimo 50% del valor de tasación. Esta ha sido la doctrina que, anticipándose a la antes citada Sentencia del Tribunal Supremo de 2015, ha establecido precisamente un Juzgado de Córdoba, el nº 10, en Auto de 5 de noviembre de 2012 que, ciertamente, dio la vuelta a España tanto por su importancia sustantiva como por su buen razonamiento jurídico. Dado lo bien fundado del citado Auto, nos limitamos aquí a exponer su doctrina, con arreglo a la que procede también estimar la nulidad que en esta demanda pedimos de la adjudicación de la finca de mi representada a la demandada Agraria Salado, S.L. Acompañamos una copia de dicho Auto a este escrito como **documento nº 18**, dándolo aquí por reproducido íntegramente, y limitándonos a continuación a transcribirlo en lo que interesa al supuesto de esta demanda.

1).- El procedimiento de ejecución contra Babia, S.A., lo inicio Agraria Salado el 31 de enero de 2011, en cuya fecha el art. 671 de la LEC estaba redactado en los siguientes términos:

“Si en el acto de la subasta no hubiere ningún postor, podrá el acreedor pedir la adjudicación de los bienes por cantidad igual o superior al 50 por ciento de su valor de tasación o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos. Cuando el acreedor, en el plazo de veinte días, no hiciere uso de esa facultad, el Secretario judicial procederá al alzamiento de embargo, a instancia del ejecutado.”

Durante la tramitación de la ejecución, por Real Decreto-Ley 8/2011 de 1 de julio, el referido artículo quedó redactado en los siguientes términos:

“Si en el acto de la subasta no hubiere ningún postor, podrá el acreedor pedir la adjudicación de los bienes por cantidad igual o superior al sesenta por ciento de su valor de tasación. Cuando el acreedor, en el plazo de veinte días, no hiciere uso de esa facultad, el Secretario judicial procederá al alzamiento de embargo, a instancia del ejecutado.”

Redactada la LEC en los anteriores términos, la Ley 37/2011 de Medidas de Agilización Procesal en su art. 4º relativo a modificaciones en la Ley de Enjuiciamiento Civil, le añadió una Disposición adicional Sexta que, en cuanto a la subasta en que no hubiera ningún postor, se produjo en los siguientes términos:

“**Treinta y siete.** Se añade una nueva disposición adicional sexta, con la siguiente redacción:

Disposición adicional sexta. *Adjudicación de bienes inmuebles.*

En el caso de las adjudicaciones solicitadas por el acreedor ejecutante en los términos previstos en la sección VI del capítulo IV del título IV del libro III y siempre que las subastas en las que no hubiere ningún postor se realicen sobre bienes inmuebles diferentes de la vivienda habitual del deudor, el acreedor podrá pedir la adjudicación de los bienes por cantidad igual o superior al cincuenta por ciento de su valor de tasación o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos...”

Por tanto, al tiempo de celebrarse la subasta que nos ocupa del inmueble de había, la normativa vigente era la trascrita redacción del art. 671 según el por Real Decreto-Ley 8/2011, y la disposición adicional sexta.

Sólo más tarde, después de celebrada la subasta, se llevó lo sustancial de la disposición adicional en su párrafo primero a la nueva redacción dada al art. 671 LEC por el apartado diez del artículo 7 de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social con vigencia desde el 15 de mayo 2013, que quedo redactado:

“**Artículo 671 Subasta sin ningún postor.**

Si en el acto de la subasta no hubiere ningún postor, podrá el acreedor, en el plazo de veinte días, pedir la adjudicación del bien. Si no se tratare de la vivienda habitual del deudor, el acreedor podrá pedir la adjudicación por el 50 por cien del valor por el que el bien hubiera salido a subasta o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos. Si se tratare de la vivienda habitual del deudor, la adjudicación se hará por importe igual al 70 por cien del valor por el que el bien hubiese salido a subasta o si la cantidad que se le deba por todos los conceptos es inferior a ese porcentaje, por el 60 por cien. Se aplicará en todo caso la regla de imputación de pagos contenida en el artículo 654.3. Cuando el acreedor, en el plazo de veinte días, no hiciere uso de esa facultad, el Secretario judicial procederá al alzamiento del embargo, a instancia del ejecutado.”

Redacción esta que es la que, con pocas modificaciones sustantivas se mantiene en la redacción actualmente vigente:

“Artículo 671 Subasta sin ningún postor. Si en la subasta no hubiere ningún postor, podrá el acreedor, en el plazo de los veinte días siguientes al cierre de la subasta, pedir la adjudicación del bien. Si no se tratare de la vivienda habitual del deudor, el acreedor podrá pedir la adjudicación por el 50 por cien del valor por el que bien hubiere salido a subasta o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos. Si se tratare de la vivienda habitual del deudor, la adjudicación se hará por importe igual al 70 por cien del valor por el que el bien hubiese salido a subasta o si la cantidad que se le deba por todos los conceptos es inferior a ese porcentaje, por el 60 por cien. Se aplicará en todo caso la regla de imputación de pagos contenida en el artículo 654.3.

Cuando el acreedor, en el plazo de veinte días, no hiciere uso de esa facultad, el Secretario Judicial, a instancia del ejecutado, procederá al alzamiento del embargo.”

Pero estas dos últimas redacciones, posteriores a la celebración de la subasta no son aplicables y solo las traemos aquí a efectos de poner de manifiesto **que la cuestión suscitada sobre la interpretación del mínimo en que el ejecutante puede adjudicarse el bien subastado cuando se celebra la subasta sin postor es cuestión que sigue vigente.** Y que, por ende, la interpretación dada al citado precepto en el Auto del Juzgado de Córdoba nº 10 a que ahora nos referimos, sigue siendo de aplicación al supuesto.

2).- El Auto de 5 de noviembre de 2012 del Juzgado de Primera Instancia de Córdoba nº 10, dedica un primer fundamento de Derecho a analizar la norma procesal aplicable a la subasta bajo los criterios del Derecho transitorio, que aquí damos por reproducido en aras de brevedad, pues entendemos que en nuestro caso, como en aquel, es indudable la aplicación de la normativa bajo la que se convocó y celebró la subasta. Como hemos dicho, era la redacción del art. 671 según el Real Decreto-Ley 8/2011 de 1 de julio, y la vigencia de Disposición adicional Sexta establecida por la Ley 37/2011 de Medidas de Agilización Procesal.

3).- Es en su Fundamento de Derecho Segundo donde el Auto del Juzgado de Primera Instancia de Córdoba nº 10 interpreta esta Disposición adicional Sexta establecida por la Ley 37/2011 de Medidas de Agilización Procesal en conjunción con el resto del Ordenamiento Jurídico dando a la cuestión de las adjudicaciones en subasta a ínfimo precio la que hemos visto que corresponde a una transmisión de dominio sin causa: pero deduciéndolo aquí no ya de las normas y principios generales del Ordenamiento sino de los mandatos específicos de la Ley. Dado lo, a nuestro entender, plenamente acertado del fundamento, los trascribimos a continuación literalmente, dado que nada podemos añadir ni quitar sin empeorarlo:

“SEGUNDO.- Interpretación Disposición Adicional Sexta LEC.

La segunda cuestión circunscrita a la interpretación que debe de hacerse de la Disposición Adicional Sexta de la LEC, introducida por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, esto es, si tras celebrada una subasta sin postores puede el acreedor hipotecario pedir la adjudicación de los bienes indistintamente por el 50% de su valor de tasación o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos con independencia de la cuantía de la deuda, o bien esta petición de adjudicación de bienes solo la podrá, pedir la parte ejecutante por el 50% de su valor de tasación cuando la deuda sea igual o inferior al valor, debiendo entenderse que se adjudica por la cantidad que se le deba por todos los conceptos cuando la deuda es superior a la mitad del valor de tasación del inmueble.

La controversia no es nueva y ya se planteó respecto del art. 671 LEC, cuando el mismo estaba redactado conforme a la Ley 13/2009. Dicha controversia, lejos de haberse solucionado, podríamos decir que se ha complicado. Así lo refleja el letrado Mateo C. Juan Gómez en un artículo publicado en la Revista Aranzadi (Doctrinal núm. 6/2012, Suplemento Ejecución parte comentario, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2012); “Esta nueva disposición mantendrá el régimen anterior a todos aquellos supuestos en que se ejecuta un bien inmueble distinto a la vivienda habitual del deudor ejecutado. Al margen de que la técnica legislativa no parece del todo ortodoxa (se antoja más sencillo y más clarificador introducir una mención en los art. 670 y 671 de Ley Procesal,

en vez de mantener en dichos preceptos lo que pasa a ser el supuesto especial –que la ejecución se siga contra la vivienda habitual-, y trasladar la regla general a una disposición adicional) hace resurgir los antiguos debates aquí expuestos referentes a la necesaria interpretación de la expresión “la cantidad que se le deba por todos los conceptos”.

En principio, para resolver la cuestión suscitada hemos de partir de la propia Exposición de Motivos del Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, en donde se dice textualmente: “En Segundo lugar, se modifica la Ley de Enjuiciamiento Civil para garantizar que en caso de producirse una ejecución hipotecaria por impago, los deudores recibirán una contraprestación adecuada por el inmueble que les permita anular o reducir al máximo la deuda remanente. Para ello, se prevé que la adjudicación al acreedor se subasta de un inmueble hipotecado como consecuencia de una ejecución, se realizara por un precio nunca inferior al 60% del valor de tasación. Se establece, por tanto, un límite equilibrado, impidiéndose cualquier adjudicación al acreedor e inferior al 60% del valor de tasación, independientemente de la cuantía de la deuda total, y ello con el fin de evitar el despojo del deudor.” Con esta reforma cualquier duda al respecto se había despejado, pues el legislador manifiesta de forma expresa que limite de toda adjudicación de inmueble es de 60% del valor de tasación.

El debate ha surgido de nuevo con la reforma llevada a cabo por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, al recuperar la antigua redacción del artículo 671 LEC con relación a los inmuebles que no tienen la consideración de vivienda habitual del deudor. Cabe preguntarnos si este regreso a la redacción originaria conlleva el que ya no existía límite equilibrado alguno en las adjudicaciones de este tipo de inmuebles. En definitiva, si la reforma está dando amparo legal a la posibilidad de despojo del deudor en estos casos permitiéndose la adjudicación con deudas ínfimas con relación al valor de la tasación del inmueble. Este juzgador entiende que ello no es así por las siguientes razones:

1º.- Porque no se tiene constancia que la voluntad del legislador haya cambiado en dicho sentido. En la Exposición de Motivos de la Ley 37/2011, de 10 de octubre, ninguna mención se realiza respecto a los motivos por lo que se introduce la Disposición Adicional Sexta de la LEC. Tan solo se dice que “el objeto de la ley es incorporar determinadas medidas de agilización procesal en

los órdenes civil, penal y contencioso administrativo, que obedecen al propósito común de suministrar a nuestros Tribunales instrumentos procesales óptimos para la gestión procesal”. Tales medidas son de distinto signo. Unas estas encaminadas a garantizar derechos fundamentales de los ciudadanos como ocurre en el caso del orden penal, otras a optimizar los procedimientos, a suprimir trámites procesales innecesarios o a sustituirlos por otros más breves, y otras, en cambio, están orientadas a limitar el uso abusivo de instancias judiciales. Si su voluntad ha cambiado, y en los inmuebles distintos de la vivienda habitual del deudor se permite lo que tres meses antes era un *despojo del deudor, debe de decirlo sin rubor alguno*, explicando las razones del cambio inmediato de voluntad, de los motivos que justifican que determinados acreedores, tengan un tratamiento privilegiado al respecto.

2º.- Por coherencia sistemática del propio ordenamiento jurídico

A)- La Ley 37/2011 de medidas de agilización procesal, en su art. 4 (Norma 33), al abordar la modificación del art. 651 LEC relativo a las subastas de bienes inmuebles, cambiando la rúbrica del precepto, no regulando ya la “subasta sin ningún postor” sino todos los casos “adjudicación de bienes (muebles) al ejecutante” establece en su párrafo primero: que si en el acto de la subasta no hubiere ningún postor, podrá el acreedor pedir la adjudicación de los bienes por el 30% del valor de tasación, o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos (por lo que parece claro que se mantiene esta facultad en manos del acreedor ejecutante al menos en los casos de subastas de los bienes muebles celebradas sin postor). Pero seguidamente, en el párrafo segundo se dice que “en ningún caso, ni aun cuando actúe como postor rematante (o sea, haya o no haya postores en la subasta), podrá el acreedor ejecutante adjudicarse los bienes, ni ceder el remate o adjudicación a tercero, por cantidad inferior al 30% del valor de tasación”. Tiene razón la parte recurrente cuando manifiesta que no tiene lógica que el legislador pretenda otorgar a los ejecutados de bienes muebles mayor protección que la dispensada a los ejecutados de bienes inmuebles. Y realmente no debe ser así si tenemos en cuenta lo dispuesto en el art. 670.4 de la LEC, relativo a la adjudicación de bienes al acreedor.

B)- El referido art. 670 A LEC dispone que “Cuando la mejor postura ofrecida en la subasta sea inferior al 70 por 100 del valor por el que el bien hubiere

salido a subasta, podrá el ejecutado, en el plazo de diez días, presentar tercero que mejore la postura ofreciendo cantidad superior al 70% del valor de tasación o que, aun inferior a dicho importe, resulte suficiente para lograr la completa satisfacción del derecho del ejecutante. Transcurrido el indicado plazo sin que el ejecutado realice lo previsto en el párrafo anterior, el ejecutante podrá, en el plazo de cinco días, pedir la adjudicación del inmueble por el 70 por 100 de dicho valor o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos, siempre que esta cantidad sea superior al 60% de su valor de tasación y a la mejor postura”. Comprobamos que el legislador permite la adjudicación del inmueble por la cantidad que se le deba por todos los conceptos en la subasta con postores, pero manteniendo un límite equilibrado (que la cantidad sea superior al 60% del valor de tasación y a la mejor postura). No tiene sentido que en la subasta con postores el legislador establezca unos límites equilibrados y que en la subastas sin postores no se establezca ningún límite.

Por todo lo expuesto, y con el fin de mantenerse, la coherencia sistemática del ordenamiento jurídico, debemos de entender que la Disposición Adicional Sexta de la LEC permite al acreedor la adjudicación del inmueble por la cantidad que se adeude por todos los conceptos, pero siempre que dicha cantidad sea igual o superior al 50% del valor de tasación. Ello no concurre en el presente supuesto, pues la cantidad adeudada por todos los conceptos no alcanza ni el 30% que el legislador exige para los bienes muebles. Ello conlleva el recurso, debiendo de ser revocada la adjudicación del inmueble efectuada al no alcanzar la misma el 50% del tipo de la subasta”.

Los razonamientos transcritos ponen de manifiesto, con fundamento en la inmediata legalidad aplicable al caso que nos ocupa, exactamente la misma que en el contemplado en el Auto, que nos encontramos en un supuesto de adjudicación nula al haberse hecho en un precio inferior al 50% del valor de tasación. Y ello aun sin considerar que ese valor de tasación no se ha ajustado ni siquiera al valor real del inmueble subastado, como ya hemos visto en los precedentes hechos de esta demanda.

En consecuencia, y también por esta razón, procede declarar la nulidad de la adjudicación del inmueble de Babia S.A. a la demandada Agraria Salado S.L. por falta de causa o precio suficiente que ampare y legalice la transmisión de la propiedad.

IV.- Enriquecimiento injusto sobrevenido por la adjudicación en propiedad a la demandada Agraria Salado, S.L., de una finca que incluía elementos que no han sido considerados en su tasación, con perjuicio de la demandante Babia S.L.

El Tribunal Supremo no ha apreciado sólo enriquecimiento injusto o sin causa en el caso antes examinarlo de que el precio resultante de la subasta se confronta a un valor de disposición inmediata de lo así adquirido notoriamente superior, sin causa alguna que lo justifique; ya con anterioridad, y en varias sentencias, el Tribunal Supremo ha estimado también la existencia de ese enriquecimiento injusto siempre que el objeto adjudicado en la subasta incluye bienes o elementos en el objeto subastado que no han sido tenidos en consideración al hacer la venta.

La cuestión se ha planteado y resuelto con estimación de tal enriquecimiento injusto tanto con ocasión de las subastas de bienes hipotecados como en los apremios ordinarios por deudas. En varias sentencias el Tribunal Supremo ha declarado que hay tal enriquecimiento injusto cuando se vende un inmueble en una subasta donde no se ha tomado en consideración la existencia de obras u otros activos que incrementan su valor. Recoge esta doctrina la Sentencia de 13 de enero de 2015, que antes hemos examinado, en la que manifiesta:

“La jurisprudencia ha reservado la aplicación de la doctrina del enriquecimiento injusto en subastas judiciales a supuestos en los que el bien adjudicado lo fue comprendiendo accidentalmente elementos ajenos a la garantía hipotecaria y a la consiguiente tasación (v. gr., SSTs de 15 de noviembre de 1990, 4 de julio de 1993 y, más recientemente, 18 de noviembre de 2005), pero no le ha reconocido relevancia cuando, seguido el proceso correctamente por sus trámites, sólo puede apreciarse una divergencia entre el precio de tasación y el de adjudicación, aun cuando ésta sea notable... Esta doctrina fue reiterada por sentencias posteriores, como la Sentencia 829/2008, de 25 de septiembre, que también ha rechazado que el ejercicio de esta facultad constituya abuso de derecho...”

En efecto, las sentencias citadas en la transcrita recogen casos de ejecución de hipoteca en que la finca subastada estaba construida, incluso desde antes de

constituirse la hipoteca, pero no se había hecho la declaración de obra nueva. Y declaran la nulidad de la adjudicación o la necesidad de indemnizar por el enriquecimiento injusto causado por tal transmisión sin causa. Existen en igual sentido otras muchas, entre ellas:

1.- Sentencia 901/2005, de 18 Nov. 2005, Rec. 1151/1999, confirmado el enriquecimiento injusto estimado por la sentencia recurrida, declara:

“La cita jurisprudencial que se hace en el motivo resulta desafortunada para el fin pretendido de que prospere el recurso... En el caso de la Sentencia de 2 de enero de 1.991 -citada en primer lugar- la hipoteca comprendía -extensión objetiva- el solar y "la edificación construída sobre él"... Y en el caso de la Sentencia de 24 de febrero de 1.994 -citada en segundo lugar- se había embargado, tasado, subastado y adjudicado el solar y "las construcciones existentes en el mismo"... Por consiguiente, **en ambos casos, los respectivos rematantes adquirieron las edificaciones dentro de lo que era objeto de la ejecución, y de ahí que no cupiere aplicar la doctrina del enriquecimiento injustificado**, habida cuenta que existe justa causa "cuando lo resuelto se ampara en una sentencia u otra resolución judicial definidora de derechos entre las partes y siempre motivada, la que, sí incurrió en error, puede ser corregida mediante el ejercicio, por la parte que se estime agraviada, de los remedios de fondo y procesales que las leyes tienen establecidos". **Cosa totalmente diferente es lo que sucede en el presente pleito, porque la construcción controvertida no estaba incluída en la hipoteca, ni fue objeto de la ejecución en el procedimiento sumario del artículo 131 de la Ley Hipotecaria (LA LEY 3/1946), ni el precio del remate comprendió el valor de la misma, por lo que no existe ninguna resolución judicial que pueda actuar como justa causa excluyente de la doctrina del enriquecimiento injustificado.**

2.- Sentencia de 1009/2003 de 23 Oct. 2003, Rec. 4365/1997:

El objeto del recurso, el enriquecimiento injusto de la demandada a cargo de la demandante, queda reducido a la adquisición de la propiedad de la nave que se ha producido junto con la adquisición de la parcela por parte de la demandada, en virtud de la cesión de remate...

La construcción jurisprudencial sobre enriquecimiento injusto es la recogida en la sentencia dictada en primera instancia, cuando lo define como la adquisición de una ventaja patrimonial con empobrecimiento de otra parte, con relación de causalidad entre el enriquecimiento y el empobrecimiento y con falta de causa en tal desplazamiento patrimonial.

Las Sentencias ya citadas en el presente recurso no han sido tenidas en cuenta en la sentencia impugnada, que infringe la jurisprudencia constructora del concepto de enriquecimiento injusto, por lo que el motivo tiene que ser estimado, con la asunción de instancia por esta Sala. A tal efecto y en relación a la construcción jurisprudencial, en la sentencia de 21 de Abril de 1997, no se estima enriquecimiento injusto por detentación de solares, por concurrencia de causa y en la dictada el día 17 de Marzo de 2003 se estima lo mismo.

Pero en el presente caso la atribución de propiedad de la nave no tiene causa alguna y el enriquecimiento injusto se ha producido; sin que se pueda alegar en su contra el consentimiento de la entidad demandada, toda vez que la nave en cuestión no está embargada con la parcela, ni tasada a objeto de la subasta, en la que en virtud de la cesión de remate adquirió la propiedad la demandada.

La teoría del enriquecimiento injusto no requiere para su aplicación que exista sólo mala fe, negligencia o acción culpable de ningún género, ni conducta ilícita por parte del enriquecido, sino simplemente el hecho de haber obtenido una ganancia indebida, es decir, sin causa y sin derecho, lo cual es compatible con la buena fe. (Sentencias de 12 de Abril de 1955 y 27 de Marzo de 1958).

Y ya desde mayor antigüedad, la Sentencia de 15 Nov. 1990 (ponente: Excmo. Sr. Don Ramón López Vilas) estableció ampliamente esta doctrina en los siguientes términos:

Tercero: Finalmente en el tercer motivo del recurso, formulado con carácter subsidiario, la parte recurrente denuncia infracción del ordenamiento jurídico en relación con la jurisprudencia que define y establece los requisitos de la acción de enriquecimiento injusto o sin causa, fundándose procesalmente en el art. 1692.5 LEC.

Como es bien sabido la doctrina del enriquecimiento sin causa es en nuestro Derecho una construcción jurisprudencial y doctrinal que solo recientemente ha tenido reflejo legislativo... Y sea cual fuere la construcción doctrinal que quiera acogerse de la figura (como principio general, fuente de obligaciones o teoría del desplazamiento de valor y causa justificativa del mismo) **es lo cierto que, con base en el esquema causalista de nuestro sistema, la doctrina y Jurisprudencia acaban insistiendo y, a veces, reduciendo la cuestión, a la existencia o no en el caso de una justa causa de la atribución patrimonial de que se trate, entendiendo por al aquella situación jurídica que, de conformidad con el ordenamiento jurídico, autoriza a su beneficiario para recibirla y conservarla, lo cual puede ocurrir porque exista un negocio jurídico válido y eficaz o una disposición legal que permita aquella consecuencia.**

Simplificando este esquema inicial y básico, la Sentencia de la Audiencia entiende que no puede sostenerse la falta de causa justificativa del desplazamiento patrimonial cuando “una persona natural o jurídica en pública licitación consigna y satisface el precio de un remate”; sin entrar en otras consideraciones o circunstancias que concurren en el caso... este tercer motivo es el que alega **la doctrina del enriquecimiento injusto, cuestión oportunamente planteada en la instancia y que se ofrece con entidad suficiente para su estimación, habida cuenta que la codemandada... incremento indebidamente su patrimonio, con el correlativo detrimento de la actora, en una parcela que no fue tasada ni oportunamente identificada al estar edificado sobre al misma un chalet que no había sido ni identificado ni tasado..**

Por su parte, la Sentencia de 4 Jun. 1993 (Ponente: Excmo. Sr. Don Francisco Morales Morales), siguiendo la doctrina de la anterior, estableció:

Séptimo. Distinto tratamiento ha de corresponder al motivo... Por el que denuncia infracción de la doctrina jurisprudencial acerca del enriquecimiento sin causa. Partiendo de que los requisitos que condicionan la viabilidad de enriquecimiento injusto o torticero son: el empobrecimiento del actor, representado por un daño positivo o por un lucro frustrado; correlativo aumento del patrimonio del demandado; falda de causa que lo justifique e inexistencia

del precepto lo legal que excluya la aplicación de este principio, y teniendo en cuenta, además, como síntesis de los apuntados requisitos, que **la noción “sin causa” es la primordial y definitiva en la teoría de enriquecimiento injusto, pues mediante se pretende corregir adjudicaciones patrimoniales antijurídicas, es decir, contrarias a la ley** (Sentencias de esta Sala de 30 de marzo de 1988 y 6 de octubre de 1990, entre otras), el motivo debe ser estimado como ya hizo esta Sala en caso similar al presidente (Sentencia de 15 de noviembre de 1990), **al concurrir en el presente caso los expresados requisitos, ya que la cesonaria del remate doña Eva A.G. pagó solamente (con arreglo al tipo de subasta) el precio correspondiente a una “porción de terreno edificable, de superficie 508,22 metros cuadrados”, concretamente quinientas treinta y nueve mil (539.000) pesetas y, sin embargo, por ese mismo precio, ha adquirido, además del terreno, una casa (chalet) que se halla construida en el mismo y que, de manera inconcebible, como ya se ha dicho en el Fundamento jurídico cuarto de esta resolución, no fue tasada o valorada, como ineludible requisito previo al anuncio de la subasta y a la fijación del tipo de la misma, lo que ha determinado que, sin causa alguna que lo justifique, se produzca un desplazamiento patrimonial en beneficio de la cesonaria de remate y en perjuicio del originario dueño del terreno y de la casa construida por el mismo...**

Ciertamente, existen otras muchas sentencias que no estiman alegados enriquecimientos injustos en otros supuestos de ventas mediante subastas con bajo precio. Pero, ciertamente, lo que revela la Jurisprudencia en esta materia es la singularidad con la que debe considerarse cada caso, sus circunstancias específicas, el conjunto de actuaciones concurrentes, para reservar la aplicación del enriquecimiento injusto a aquellos supuestos de hecho en que, patentemente, resulta de todo inaceptable que el Derecho pueda amparar la adquisición realizada con causación de tan grave perjuicio sin que se vea razón alguna que justifique mantener el enriquecimiento en el que, incluso de buena fe, resulta el favorecido por la situación.

En el caso de Babia que nos ocupa es ciertamente de apreciación la doctrina del enriquecimiento injusto, no solo por las razones ya alegadas en los

anteriores motivos de esta demanda, sino además, y también, porque se ha celebrado la subasta sin incluir en el valor de lo subastado unos elementos esenciales en el inmueble, las construcciones allí existentes, que además del valor en sí que tiene, suponen una transformación sustancial de la finca, en su naturaleza, en cuanto es lo que permite que pase de ser un simple olivar en mitad del campo a ser una finca con una edificabilidad que hace susceptible de aprovechamiento como bien urbano. Ello tiene también la consecuencia de que ha de anularse la adquisición derivada de la subasta.

En efecto, como hemos visto en los hechos, el perito que valoró la finca para subasta computó en su informe exclusivamente el terreno dedicado a olivar, en 677.000 euros; y no tuvo en cuenta para nada las construcciones existentes en la finca so pretexto de que son construcciones muy antiguas y –dice- “inutilizables e inservibles”. Tan solo tuvo en consideración las dos viviendas que, aunque en no buen estado según el tasador, como estaban en uso y vividas no pudo negarlas totalmente y las valora en 90.000€, que completa el valor de tasación de 767.000. Todo lo demás, fabricas, naves, viviendas temporales para trabajadores, capilla, etc., se considera que nada valen, “inutilizables e inservibles”.

Esta valoración supone omitir lo más sustancial de la finca subastada. El conjunto de edificaciones constituye patrimonio histórico de Montoro, según su planeamiento urbanístico como se recoge en el informe pericial que ahora acompañamos. Su omisión implica que el adquirente ha adquirido sin causa estos bienes, cuya inclusión en la descripción registral fue sin embargo contrariada por el informe en lo que es un dato factico, de hecho, respecto del que este prevalece sobre aquella descripción, a cuyos datos físicos y no jurídicos no se extienden las presunciones registrales de certeza y veracidad; se transmitieron así el adjudicatario y promotor de la subasta unas edificaciones que sea cual sea su utilidad, no son ruinosas, sino que estaban y están utilizables y eran objeto de utilización efectiva vivienda y almacenes; y aunque en nuestros días ya no se fabrique allí aceite, pues las instalaciones industriales como almazara son obsoletas, todo ello existe en buen estado, aunque en un abandono de uso que no excluye la adecuada conservación; en cuanto a viviendas, almacenes y demás componentes, todo ello es efectivamente utilizado. Pero lo esencial es que justamente la mera existencia de estas edificaciones, que no se han considerado objeto de trasmisión en la subasta judicial aunque no

estuvieran en perfecta conservación, son las que sobrevaloran la finca al permitir en sus terrenos la rehabilitación de las construcciones, su transformación en un complejo residencial o similares, con excelentes perspectivas de explotación turística dada la existencia en la misma finca de las aguas del embalse del río Yeguas que permite su uso recreativo para baños, deportes náuticos, etc. Estas edificaciones hacen posible todo ello y multiplican el valor atribuido al inmueble como simple olivar, que fácilmente alcanza así a casi el doble de lo tasado; y sin embargo no han sido consideradas en la subasta realizada.

La subasta del inmueble bajo una tasación que expresamente y según su texto excluye de la misma no solo la mayoría de los edificios que se encuentran en ella por “inútiles e inservibles”, y que solo considera que estamos ante un suelo rustico de olivar cuando en realidad nos encontramos ante una parcela con suelo edificado y además por ello mismo edificable, es evidente que no ha incluido en su objeto todo lo que hay en la finca; y ni siquiera ha considerado a efectos la valoración su efectiva realidad urbanística, transmitiendo como suelo agrícola el que está afectado por posibles edificaciones residenciales u hoteleras que permiten su transformación en urbano según las Normas Subsidiarias vigentes del Suelo No Urbanizable de Montoro.

Así las cosas, resulta de la subasta realizada que el adjudicatario de la misma ha adquirido unos edificios y un suelo susceptible de edificar sin que se haya pagado por ello la pertinente contraprestación, sino como mucho (que tampoco) lo que corresponde a un olivar.

Es por ello de aplicación la doctrina jurisprudencial que hemos examinado conforme a la que la subasta ha dado lugar a un enriquecimiento injusto en beneficio del adjudicatario con correlativo empobrecimiento de mi representada. Para fraseando una de las sentencias antes citadas, por el precio de unas áreas de olivar ha adquirido el ejecutante, además del terreno y dos viviendas en supuesto mal estado en ellas construidas, un edificio destinado a capilla, una antigua almazara, y varios otros edificios destinados a fines agrícolas e industriales, susceptibles de generar una transformación del suelo de olivar en suelo urbanizable para formar una Unidad Turístico Residencial que englobe todas esas edificaciones constitutivas del Patrimonio Histórico. Todo lo cual, de manera inconcebible, no fue tasado ni valorado como ineludible requisito previo al anuncio de la subasta y a la fijación del tipo de la misma, lo que ha determinado que, sin causa alguna que lo justifique, se produzca un

desplazamiento patrimonial del conjunto patrimonial excluido en el objeto de la tasación en beneficio de la adjudicataria, aquí demandada, y en perjuicio del originario dueño del terreno y de la casa construida por el mismo.

Este motivo, distinto de los anteriores, excluye asimismo causa bastante para la adquisición realizada por la demandada Agraria Salado, S.L., lo que debe conducir a la declaración de nulidad de la transmisión efectuada por tal venta judicial.

V.- Efectos del enriquecimiento injusto sobrevenido por la adjudicación en propiedad a la demandada Agraria Salado, S.L., nulidad de la adjudicación e indemnización de los daños y perjuicios causados a la demandante Babia, S.A., con liberación de responsabilidad de la Agencia Tributaria de Andalucía.

El enriquecimiento injusto, en cuanto implica la ilicitud o la falta de causa bastante de la transmisión que da lugar a ese enriquecimiento y correlativo empobrecimiento, y por tanto de causa justa bastante para que la transmisión tenga lugar, supone la ausencia de uno de los elementos esenciales de tal negocio jurídico, puesto que el art. 1.261 del Código Civil establece como requisito sin cuya existencia no hay contrato, ni por extensión negocio jurídico, la causa de la obligación que se establezca.

Otro tanto ocurre con el consentimiento y el objeto, que el mismo precepto declara también requisitos esenciales del negocio jurídico, y sin los cuales no hay contrato ni obligación.

Consecuencia de ello es que tanto la falta de causa como la de objeto, o en el caso de este último su indeterminación, determina la nulidad del contrato o negocio jurídico (arts. 1277, 1275 y 1300 del Código Civil. Y el efecto de la nulidad como establece el art. 1303 es que los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas recibidas en razón de contrato nulo, con sus frutos e intereses.

Ciertamente, la nulidad no puede perjudicar a terceros de buena fe, y por ello cuando existen tales terceros que hayan adquirido las propias cosas objeto del contrato anulado, puede quedar sin efecto su restitución. Pero en tal supuesto, la obligación de devolver se resuelve en la de indemnizar el valor de la cosa (art. 1307 CC).

En el caso que nos ocupa, no hay tercer adquirente de buena fe de la finca subastada ya que sigue siendo del demandando “Agraria Salado, S.L.”. Por ello los efectos de la nulidad que invocamos son los ordinarios de toda nulidad, y debe declararse junto con la nulidad de la transmisión de la finca que su propiedad es de mi representada Babia, S.L.

Existe sin embargo un tercero de buena fe, la Agencia Tributaria de Andalucía, que ha adquirido sobre tal finca no la propiedad sino un derecho de hipoteca en garantía de su crédito contra el codemandado Don Alejandro Salas Rosal, socio único de “Agraria Salado, S.L.”. Es evidente que la acción de nulidad y el reconocimiento de la propiedad a Babia S.L. que lleva consigo, no supone la nulidad de la hipoteca ni perjuicio alguno para la Agencia Tributaria de Andalucía, que en este caso es un tercero hipotecario protegido por el art. 41 de la Ley Hipotecaria; por lo que mi representada ha de soportar dicha hipoteca con todas las consecuencias.

Pero, naturalmente, la subsistencia de la hipoteca no deja a mi representada indefensa y obligada a soportar en su caso la ejecución de sus bienes para el pago de deudas ajenas; quien constituyó la hipoteca sobre bien ajeno, en este caso Agraria Salado, S.L., está obligado a asumir las consecuencias de tal gravamen, y quien con él se ha enriquecido y está disfrutando del bien ajeno, puesto como garantía de su deuda, tiene igual obligación. Pero esto será objeto del siguiente fundamento de Derecho.

En el caso de que por cualquier motivo no hubiera posibilidad de la restitución de la cosa, en este caso la finca subastada, que es procedente por razón de la nulidad de la subasta, claro está que tal obligación se resolverá en la de indemnizar a Agraria Salado S.L. los daños y perjuicios causados, pagando el valor de la finca desde que se perdió o imposibilitó la devolución, más los frutos recibidos, más los intereses desde la misma fecha, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el antes citado art. 1307 del Código Civil. Obligación que asimismo alcanza al codemandado Don Alejandro Salas Campos como beneficiario de la hipoteca constituida en garantía de su deuda, al amparo del art. 1893 CC y prohibición del enriquecimiento sin causa.

VI.- Obligación de los demandados de poner a Babia S.A. a salvo de las acciones de la Agencia Tributaria de Andalucía derivadas del otorgamiento de hipoteca unilateral en garantía de las deudas tributarias del demandado Don Alejandro Salas Rosal.

Hemos visto en los hechos que a la demandada “Agraria Salado, S.L.” le faltó tiempo, una vez que se le adjudicó en subasta la finca de Babia, S.A. en 21.000 euros, para garantizar con ella la deuda de casi 700.000 que tenía su socio único Don Alejandro Salas Rosal con la Agencia Tributaria de Andalucía. Inscrita la finca en el Registro de la Propiedad a nombre de “Agraria Salado, S.L.”, la Agencia Tributaria, en cuanto adquirente de una garantía hipotecaria sobre ella, tiene la condición de tercero protegido por el art. 34 de la Ley Hipotecaria. La consecuencia es que, aunque la finca no fuera propiedad de “Agraria Salas, S.L.” cuando constituyó la hipoteca, esta es válida y eficaz, y su titular tiene derecho a que se le mantenga en ella, aunque más tarde se reconozca que el bien hipotecado era propiedad de otro que para nada consistió en dicha hipoteca.

Admitido lo anterior, por ser resultado de la necesaria seguridad del tráfico jurídico inmobiliario, ello no quiere decir en modo alguno que el verdadero propietario quede desprotegido ante los derechos del tercero titular de la hipoteca. Este propietario que sufre la carga sobre sus bienes impuesta por terceros que con ella se benefician, ha de quedar inmune de la misma por los terceros que han dispuesto de sus bienes indebidamente, o que se han enriquecido injustamente con la carga impuesta. Por ello los terceros son responsables de garantizar a su vez la inmunidad del verdadero propietario conforme a la obligación de indemnizar que establece el art. 1307 CC; obligación que alcanza tanto al que fue aparente propietario, según una titularidad registral no coincidente con la realidad pero que se sirvió de ella para constituir la carga hipotecaria sobre el bien ajeno, como el que se beneficia de dicha carga constituida en garantía de una deuda suya que, gracias a tal carga sobre un bien ajeno, no ha tenido que pagarla obteniendo su aplazamiento.

1).- La obligación de quien ha dispuesto del bien ajeno, en este caso “Agraria Salado, S.L.”, resulta del principio de que solo el propietario puede disponer de la cosa objeto de su propiedad, y por tanto solo él puede gravarla. Así resulta del art. 348 del Código Civil cuando señala que

“la propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa sin más limitaciones que las establecidas por las Leyes”

Salvo los casos en que las normas atribuyen el poder de disposición a otras personas, por razones de representación u otras que no vienen al caso, sólo el propietario puede disponer de la misma cosa (sin perjuicio del poder de disponer de los derechos limitativos de propiedad, no de la cosa, que tienen en su caso los titulares de esos derechos y que para nada limitan el poder de disposición típico del derecho de propiedad).

De ahí que el que dispone sobre cosa ajena, sea de buena o mala fe, dispone mal y cuando en virtud de esa disposición para la que carece de poder perjudica al propietario de la cosa dispuesta, está obligado a reparar el daño causado. Esta obligación deriva directamente del art. 1307 del CC antes citado que contemplado el caso extremo de que sea imposible restituir la cosa en caso de nulidad contractual, obliga a restituir de valor.

En el caso de este litigio la restitución de la finca subastada es posible, pero con una carga hipotecaria; y por ello la obligación de quien ha dispuesto de cosa ajena constituyendo tal carga, no se limita a entregar la cosa, sino que alcanza también a eliminar la carga; y si no es posible al ser necesario para ello el consentimiento del tercero acreedor garantizado con ella, su obligación es garantizar al propietario de las acciones que por razón de tal carga pudiera ejercitar ese acreedor.

Esta forma de cumplir con la obligación de indemnizar, esto es, mantener indemne, conforme impone el art. 1307 del CC, es la que resulta acorde con la finalidad de dicho precepto, y lo que prevé el propio Código Civil para la situación análoga que contempla entre el garante fiador y el deudor de la deuda garantizada. El deudor de esta deuda no solo está obligado a indemnizar al fiador que paga tal como dispone el art. 1838 CC (que menos), sino que, además, el fiador conforme al art. 1843, tiene acción contra el deudor principal, aun antes de haber pagado, entre otros casos, cuando el deudor se ha obligado a relevarle de la fianza en determinado plazo que ha vencido. En el caso que nos ocupa existe la obligación de relevar de la garantía, no por pacto de las partes sino por imposición legal derivada de la obligación de restituir la cosa libre de la hipoteca; y existiendo igual obligación, es evidente la procedencia de aplicar, *mutatis mutandis* y por analogía de razón, la misma solución legal que la ley establece

cuando la obligación deriva del pacto entre las partes; no se ve que el distinto origen de la obligación excluya la identidad de razón para llegar a las mismas soluciones.

2.- En lo que se refiere al deudor en cuya garantía se constituye la hipoteca sobre un bien ajeno, que ni siquiera es de quien lo hipoteca, y que por tanto no ha obtenido el consentimiento del propietario para garantizar con su bien aquella deuda, está claro que de buena o mal fe esta aprovechándose de la cosa dada en garantía, disfrutando de ella contra el derecho de disfrute exclusivo que corresponde solo al propietario conforme al art. 348 CC; por ello está obligado a crear en ese disfrute de la cosa ajena de manera inmediata. Esta obligación del codemandado Don Alejandro Salas cuyas deudas con la Agencia Tributaria el mismo, como representante de Agraria Salado, S.L., ha garantizado con la hipoteca sobre un bien ajeno (sin entrar ahora en los efectos de la identidad entre sociedad y su socio único, y consiguiente levantamiento del velo de la personalidad), consiste no solo en dejar indemne a mi representada de las acciones eventuales del acreedor hipotecario si llegara a ejecutarse el bien, sino también, desde ahora mismo, en la obligación de dejarle a salvo de tales acciones. En efecto, este deudor está incurriendo en un enriquecimiento injusto, sin causa, al estar prolongando el plazo para el pago de su deuda fiscal con la garantía de un inmueble de un tercero que nunca ha consentido en tal garantía; se beneficia de la prórroga del plazo de pago que tenía que haber hecho a la Agencia Tributaria de Andalucía mediante un garantía con bienes ajenos, cuyo titular no la ha consentido. Carente de causa tal enriquecimiento procede su inmediato cese. Y aquí también como en el caso de quien ha constituido la hipoteca, el deudor por ella garantizado no solo está obligado a indemnizar al dueño de la cosa hipotecada que llegue a pagar, conforme al art. 1838 CC, sino que está sujeto a las acciones que conforme el art. 1843 tiene garante para ser relevado de fianza, aquí la hipoteca; no por pacto de las partes, sino por imposición legal derivada del enriquecimiento injusto, sin causa, es evidente la procedencia de aplicar al deudor de deuda garantizada con bien ajeno la misma solución legal que la ley establece cuando tal obligación deriva del pacto entre las partes.

Excluido así todo derecho a mantener la hipoteca sobre el bien del tercero que la sufre, tanto del aparente dueño hipotecante, como del efectivo deudor beneficiario de la hipoteca para garantizar de su deuda, queda determinar que han de hacer aquellos

para satisfacer al propietario. Y la respuesta viene dada también por el citado art. 1843 del CC establecido para quien tiene obligación de relevar de una fianza personal, solución que por identidad de razón ha de aplicarse igualmente al caso que aquí nos ocupa.

“En todos estos casos la acción de fiador (léase en nuestro caso garante hipotecario) tiende a obtener la relevación de la fianza o una garantía que lo ponga a cubierto de los procedimientos del acreedor y del peligro de insolvencia del deudor”.

No estando a alcance del Juzgado ejecutar una condena de la relevación de fianza o garantía, dado que el creador hipotecario tiene plena libertad en Derecho de aceptar o no tal relevación, solo cabe condenar a los demandados, como pediremos en la súplica que se haga, a que constituyan una garantía que ponga a la demandante a cubierto de los procedimientos que pueda seguir la Agencia Tributaria de Andalucía sobre su bien; y a que para ello se constituya un depósito en dinero por el importe máximo garantizado por la hipoteca a fin de satisfacer la deuda con ella asegurada devolverlo a los demandados depositantes en el momento en que se produzca la relevación de la hipoteca.

VI.- Costas

El art. 394 en cuanto a las costas

Por todo lo expuesto,

SUPLICO AL JUZGADO, que tenga por presentado este escrito con los documentos que se acompañan y con el poder que acredita mi representación; por formalizada demanda contra los demandados que figuran en el encabezamiento con expresión de sus datos y circunstancias, la admita a trámite y ordene entender conmigo en nombre de quien comparezco los sucesivos tramites del procedimiento, acuerde el emplazamiento de los demandados confiriéndoles plazo para que contesten a la demanda si a su Derecho interesa; y en definitiva, tramitado el juicio por su cauce, dicte en su día sentencia por la que,

1º.- Declare nula sin ningún efecto la transmisión de la propiedad de la finca que se describe en el hecho primero de esta demanda por adjudicación en su subasta a Agraria Salado, S.L., así como la nulidad de la inscripción de dicha transmisión en el

Registro de la Propiedad, y donde la cancelación de dicho asiento, todo ello sin perjuicio de la subsistencia de la hipoteca constituida a favor de la Agencia Tributaria de Andalucía.

2º.- Condene a Agraria Salado, S.L. y a Don Alejandro Salas Rosal a constituir un depósito en metálico por el importe máximo garantizado por dicha hipoteca de setecientos quince mil ciento setenta y nueve euros con cuarenta y ocho céntimos (715.179,48€) que se consignará en la cuenta de consignaciones de este Juzgado o en la Entidad financiera que por él se señale para que, con cargo al mismo, se paguen y liquiden cuantas responsabilidades se exijan por razón de la hipoteca constituida a favor de la Agencia Tributaria de Andalucía sobre la finca a que se refiere el precedente apartado de esta súplica y, en su caso, cancelada la garantía hipotecaria dada sobre el inmueble litigioso, se procede a la devolución de lo que reste a los demandados que hayan constituido el depósito.

3º.- Condene a los demandado al pago de las costas.

OTROSÍ DIGO que señalamos la cuantía de este procedimiento en la cantidad de setecientos setenta y siete mil euros, y

SUPLICO tenga por hecha la precedente manifestación a los efectos oportunos.

Córdoba, a 5 de Septiembre de 2016.

3. Contestación a la Demanda

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.º. 00 DE CÓRDOBA

D^a. M^a. SOL [REDACTED], Procuradora de los Tribunales en nombre de D. ALEJANDRO SALAS ROSAL, mayor de edad, vecino de Córdoba, con domicilio en C/Montenegro n.º 9, según acredito mediante copia de escritura de poder que acompaño, bajo la dirección jurídica de la Letrada, D^a. M^a. [REDACTED] ante el Juzgado comparezco y como mejor proceda en Derecho, **D I G O :**

Que habiendo sido emplazado mi representado en los Autos de **JUICIO ORDINARIO N.º 000/2016**, dentro del plazo legal conferido, por medio del presente escrito formulo **CONTESTACIÓN A LA DEMANDA** presentada por BABIA, S.A., oponiéndome a la misma, en base a los hechos y fundamentos de derecho que se expondrán, negando su contenido salvo lo expresamente reconocido por esta parte, en base a los siguientes,

HECHOS :

Con carácter previo manifestamos **FALTA DE COMPETENCIA OBJETIVA DEL JUEZ NATURAL PREDETERMINADO POR LA LEY. VULNERACIÓN DEL ART. 24.1 DE LA CE.**

Lo que realmente pretende por la otra parte es la nulidad de la adjudicación realizada mediante Decreto de 16 de Enero 2013, dictado por la Sra. Letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Oviedo, resulta obvio que *"la acción de nulidad por enriquecimiento injusto o sin causa y la acción "para que los demandados presten garantías que pongan los bienes de mi representada a salvo de las acciones de sus acreedores"*, según el tenor literal de lo expresado por la entidad actora en el párrafo 1º del primero de los Fundamentos de Derecho del escrito de demanda, debió ser ejercitada en los Autos de Ejecución seguidos ante el

Juzgado de Primera Instancia n° 4 de Oviedo, (autos de ejecución de títulos judiciales n° 5/2011), en virtud de lo establecido en el art. 228.1 párrf. 2° de la LEC, interponiendo previamente el correspondiente recurso contra el Decreto de adjudicación y formulando posteriormente incidente de nulidad y, por supuesto, no presentando demanda de enriquecimiento injusto o sin causa ante los Juzgados del mismo orden jurisdiccional en el Partido Judicial de Córdoba.

Lo que resulta inadmisibile y roza el fraude de ley, es que con consciente vulneración de lo establecido en la LEC sobre competencia en relación con la LOPJ, ya que la entidad ejecutada ha acudido a un procedimiento ordinario en un Juzgado distinto al señalado por la ley, sin ni tan siquiera justificar los motivos de haber consentido la situación creada por ella misma hasta la fecha, y pretendiendo fundamentar la nulidad del Decreto, en una pericial realizada en fecha muy posterior a la adjudicación, y así la otra parte pretende alterar situaciones de hecho consentidas por ella misma desde el 2 de Octubre de 2012, día en que se celebró la subasta, o desde el 16 de Enero de 2013, fecha del Decreto de Adjudicación.

CON CARÁCTER SUBSIDIARIO ALEGAMOS EXCEPCIÓN DE FALTA DE LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO.

Para el caso en que no se admita la excepción de falta de competencia objetiva, es igualmente indiscutible que la resolución judicial pretendida por la actora tendría una incidencia directa en los derechos hipotecarios de la Agencia Tributaria de Andalucía, que al ser titular hipotecaria de la finca de Autos podría verse afectada por una eventual resolución, constituyendo dicha finca garantía y aval de un expediente Administrativo de la Junta de Andalucía, aun no resuelto y posible Contencioso Administrativo, como acreditamos con la documental publica aportada a esta contestación a la demanda.

La improbable sentencia jamás podría inscribirse en el Registro de la Propiedad, ya que al convertirse la finca de Autos en un bien litigioso los efectos derivados de lo resuelto en este procedimiento no pueden hacerse extensivos a la Agencia Tributaria de Andalucía, tercero de buena fe, la cual no ha sido demandada en el

mismo, ya que los derechos reales hipotecarios del tercero de buena fe que se encuentren inscritos en el Registro, quedaran protegidos por la fe pública registral y, por tanto, se negaría la inscripción de la improbable sentencia donde no aparezca codemandada la Agencia Tributaria de Andalucía, tal y como prevé la Ley Hipotecaria.

AUSENCIA DE ENRIQUECIMIENTO INJUSTO. EXCLUSIVA RESPONSABILIDAD DE LA DEMANDANTE EN LA ADJUDICACIÓN DE LA FINCA. INACTIVIDAD Y PASIVIDAD PROCESAL POR PARTE DE LA ENTIDAD SOLITANTE. EFECTOS DE LA MISMA SEGÚN EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

Tal y como reconoce la parte actora, en el procedimiento de Ejecución de Títulos Judiciales n° 5/2011, seguido ante el Juzgado de la Instancia n° 4 de Oviedo, se han seguido minuciosamente los trámites judiciales. El propio demandante reconoce que *"el grave error de BABIA S.L., fue no leer y no entender los comunicados que venían del Juzgado antes de archivarlos; el asunto de Córdoba no daba lugar por tanto más que al ordenado archivo de los papeles que generaba."* Esta pasividad e indiferencia ante todos los trámites procesales es reconocida por la propia demandante.

Se puede observar, tras una atenta lectura de las actuaciones judiciales, aportadas por la otra parte como documento n° 4, el fiel respeto a la legalidad, que habido en el procedimiento Monitorio y en el de Ejecución seguido ante el Juzgado de Primera Instancia n° 4 de Oviedo. Es cierto que si la parte solicitante entiende que poseía otras fincas susceptibles de embargo, tal y como establece el art. 612 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, podría haberlas designado en el momento procesal oportuno, cosa que no hizo deviniendo firme la diligencia de embargo.

Por tanto, si la parte demandada se siente injustamente perjudicada, frente a un procedimiento procesalmente correcto, no resulta innecesario recordar, que conforme a reiterada jurisprudencia del TS y doctrina del TC, (entre otras STC 101/89, 237/01, 102/02, 87/03/, 5/04, 60/05, 287/05 y 61/07, por todas), queda

excluido del ámbito protector del art. 24 de la CE, la indefensión originada por la PASIVIDAD, DESINTERÉS, NEGLIGENCIA, ERROR TÉCNICO O IMPERICIA DE LA PARTE O DE LOS PROFESIONALES QUE LA REPRESENTEN O DEFIENDAN.

PRIMERO.- Negamos el correlativo por ser incierto, en cuanto que desconocemos si la entidad BABIA, S.A. posee otras fincas en el término de Montoro, además de la que le fue adjudicada judicialmente a AGRARIA SALADO, S.L. (Finca Registral 14.000) y las otras cuatro (Fincas Registrales nº 14.111; 7.222; 18.333 y 6.444) en otro procedimiento ejecutivo adjudicadas a UNICAJA BANCO S.A. UNIPERSONAL, ya que todas ellas entre los años 2011 y 2012 fueron embargadas, CUATRO de ellas por la entidad bancaria UNICAJA BANCO S.A. UNIPERSONAL, en el procedimiento de Ejecución de Títulos No Judiciales Nº 000/2012 seguido en el Juzgado de Primera Instancia Nº 2 de Montoro, y la Finca Registral nº 14.000 se embargó por la entidad AGRARIA SALADO, S.L., en procedimiento de Ejecución de Títulos Judiciales Nº 5/2011 del Juzgado de Primera Instancia Nº 4 de Oviedo, habiendo sido adjudicadas mediante Decretos en los respectivos procedimientos judiciales.

Dejamos designados a efectos de prueba los Autos de Ejecución de Títulos Judiciales Nº 5/2011 del Juzgado de Primera Instancia Nº 4 de Oviedo y los autos de Ejecución de Títulos No Judiciales Nº 000/2012 seguido en el Juzgado de Primera Instancia Nº 2 de Montoro.

SEGUNDO.- Ciertamente parcialmente el correlativo. Efectivamente la cantidad adeudada por importe de 13.969,92€ se correspondía a una factura del año 2008 y en el año 2009 por indicación de BABIA, S.A., para facilitar el pago a la entidad AGRARIA SALADO, S.L. fracciono la deuda en tres recibos por importe de 4.656,64€ cada uno, los cuales no fueron atendidos en su fecha y devueltos por el banco el día de su cobro, por lo que quedo impagada la totalidad de la factura.

En el año 2010, cuando la deuda ya era cierta, exigible y vencida, le fueron remitidas a la entidad BABIA, S.A. sendas cartas con acuse de recibo, la primera en fecha 15

de Enero de 2010 y la segunda el 5 de Octubre del mismo año, requiriéndole para que abonara la deuda pendiente, antes de proceder judicialmente a su reclamación. Es de resaltar que durante todo el año 2010 en el que se remitieron citadas comunicaciones, la entidad BABIA, S.A. no saldo su deuda atendiendo a citados requerimientos, ni tampoco se puso en contacto, tal y como afirma en la demanda presentada de contrario, con el Despacho de Abogados que tramitaba el cobro de la deuda o el acreedor de la misma.

Se acompaña como **Doc. N° 1 y 2**, copia de las cartas remitidas a la entidad BABIA SA de fechas 15/01/2010 y 5/10/2010.

TERCERO.- Incierto parcialmente el correlativo. La entidad AGRARIA SALADO, S.L. trascurridos dos años desde que se le adeudaba la factura por BABIA, S.A. sin atender a los requerimientos previos realizados, se vio obligada a la reclamación judicial de la deuda mediante la interposición del procedimiento Monitorio, que por razón de competencia territorial se presentó en los Juzgados de Oviedo, tramitándose en el Juzgado de Primera Instancia N° 4 de esa ciudad con número de Autos 1/2010. Admitida a trámite la demanda se acordó requerir de pago a la entidad deudora por plazo de VEINTE DÍAS, durante el cual la entidad BABIA, S.A. no atendió el pago ni presentó escrito de oposición alegando las razones para no hacerlo, por lo que se dictó Decreto de fecha 31 de Enero de 2011, donde se acordó archivar el procedimiento Monitorio, dar traslado a la parte actora a fin de que presentara demanda de ejecución y notificar la resolución a las partes, advirtiéndoles que si cambiasen de domicilio lo habrían de comunicar inmediatamente al Órgano Judicial.

Se acompaña como **Doc. N° 3**, copia de demanda de procedimiento Monitorio presentada en fecha 9 de Diciembre de 2010 en el Juzgado de Primera Instancia de Oviedo. Y como **Doc. N° 4**, copia de Decreto de fecha 31 de Enero de 2011.

Negamos que hayan existido ningún tipo de conversaciones entre las partes, ni en la primavera-verano de 2010 ni en los años sucesivos 2011, 2012 y 2013, en que se declaró terminado el procedimiento de ejecución por Decreto de fecha 8 de Mayo

de 2013, seguido a instancia de la entidad AGRARIA SALADO, S.L. frente a BABIA, S.A. con archivo de los autos.

Ante pasividad y actitud incumplidora de la obligación de pago por parte de BABIA, S.A. transcurridos cuatro meses desde que se dictó Decreto de fecha 31 de Enero de 2011 en el procedimiento Monitorio, esta parte formuló la correspondiente demanda de Ejecución de Títulos Judiciales, que fue presentada en el mismo Juzgado de Primera Instancia N° 4 de Oviedo y seguida con el número de autos N° 5/2011.

Es por ello que dé contrario se falta a la verdad ya que si no hubo ninguna comunicación entre las partes, mal se puede decir que participaron en conversaciones el Administrador de AGRARIA SALADO S.L., D. Alejandro Salas y la Letrada D^a. M^a. Dolores Moreno. Prueba de ello es que no existe documento alguno que pueda demostrar tales argumentaciones, ya que de haber existido algún principio de acuerdo, se hubiera plasmado en un documento transaccional, lo que nunca ocurrió.

CUARTO.- Negamos el correlativo por ser incierto en cuanto a los argumentos infundados que se realizan de contrario. Insistimos en que las partes jamás tuvieron ni siquiera un mínimo acuerdo verbal durante los años en los que duro el procedimiento judicial, ni antes ni después del mismo.

Es digno de observar que en el esfuerzo por justificar una conducta tan irregular como ha tenido la entidad, BABIA, S.A. en este asunto, cae en contradicciones que son obvias, tales como que ellos estaban de acuerdo en garantizar el pago con el embargo de una finca en el contexto de un supuesto acuerdo verbal, para luego decir que la finca embargada no debería haber sido embargada.

Pero es más, cuando le fue notificado por el Juzgado el embargo de la finca registral n° 14.000, por el representante legal de la entidad ejecutada, BABIA, S.A. no se

designaron otros bienes susceptibles de garantizar la ejecución, lo que bien pudo realizar en virtud del art. 612 y concordantes de la LEC, previsto para los casos de embargos desproporcionados entre los bienes embargados y la cantidad adeudada, Sin embargo la entidad ejecutada que conformó con lo establecido en la citada diligencia de embargo que devino firme, según consta en las actuaciones de Ejecución de Títulos Judiciales n° 5/2012.

1.- Hacemos constar que el representante legal de BABIA, S.A. al cual le fueron notificadas todas y cada una de las actuaciones judiciales seguidas en el procedimiento de ejecución, en ningún momento utilizó su derecho de personarse y realizar alegaciones por los cauces procesales oportunos, por lo que en este momento resulta temerario pretender con esta demanda imprevista, pasados más de tres años desde que se adjudicó la finca a la entidad AGRARIA SALADO, S.L., declarar nula la adjudicación en la subasta que tuvo lugar, fiel a derecho, en el procedimiento de Ejecución de Títulos Judiciales n° 5/2012.

Al margen de lo expuesto, las alegaciones realizadas de contrario además de extemporáneas, resultan infundadas, porque se pretende contradecir al Perito Judicial que valoró la finca registral n° 14.000 con anterioridad a la fecha de subasta, plasmando en su Informe la situación en las que se encontraban las edificaciones allí existentes que aunque numerosas eran muy antiguas y en estado de ruina, es decir como dijo literalmente “inutilizables e inservibles”. Precisamente por este estado de deterioro, la entidad AGRARIA SALADO, S.L. de la que es socio único mi representado, a partir de la toma de posesión judicial del inmueble, hubo de acometer numerosas obras de reparación de la finca, dado el peligro de hundimiento que existía en los inmuebles como se expondrá y evidenciará más adelante.

Es necesario resaltar que el Informe Pericial aportado como documento n° 5 en este procedimiento por la entidad BABIA, S.A., ha sido realizado en fecha posterior, es decir el 19 de Abril de 2016 donde consta la firma del Arquitecto, D. Jesús Álvarez Arango, el cual impugnamos expresamente, pues no acredita la realidad del estado real en que se encontraban tanto la finca como las edificaciones allí existentes, en

la fecha que fue adjudicada judicialmente a la sociedad de mi representado. Es más, incorpora fotos en las que aparecen parte de las obras acometidas en la finca por AGRARIA SALADO S.L., por lo que carece de todo valor probatorio el contenido de citado Informe sobre la valoración que viene a realizar de los inmuebles, sin considerar ni examinar el estado de deterioro en que se encontraba citada finca cuando le fue entregada a mi representado por el Juzgado el 23 de Abril de 2013.

2.- Incierto parcialmente el correlativo, pues como hemos indicado anteriormente, alguna de las fincas que la entidad ejecutante aquí menciona ya no son de la propiedad de BABIA, S.A., y si como ahora dice que existían otras fincas de su propiedad más adecuadas para garantizar el pago de la deuda con AGRARIA SALADO, S.L., que explicación tiene que dicha información no se proporcionara en el supuesto e inexistente acuerdo verbal que alega que hubo entre las partes, ni tampoco lo manifestara en el cauce procesal del procedimiento judicial seguido en el Juzgado de Primera Instancia N° 4 de Oviedo.

Señalamos que a pesar del esfuerzo realizado de contrario para indicar ahora la existencia de una finca que asegurara el crédito contra BABIA, S.A., falta a la verdad respecto a que algunas de las fincas que reseña, no son hoy propiedad de dicha entidad como ya hemos citado, y pretenden acreditar la propiedad con el documento número 6 (Escritura de Ampliación de Capital de fecha 17 de Mayo de 1976), lo que de ningún modo puede verificar qué fincas son a fecha de hoy realmente propiedad de la entidad BABIA, S.A. cuando han transcurrido cuarenta años desde su aportación a la sociedad. Es por ello que impugnamos citado documento en cuanto a su contenido.

Añadimos que la propia actora reconoce que había fincas inscritas y no inscritas y que otras han sido vendidas, por lo que con este lío lo razonablemente lógico es que en relación a las fincas de su propiedad, la ejecutada hubiera indicado o informado en su día a la entidad AGRARIA SALADO, S.L., lo que no realizó ni antes ni durante el procedimiento judicial nº 5/2011.

3.- En el procedimiento de Ejecución y embargo promovidos por AGRARIA SALADO, S.L. se han seguido minuciosamente los trámites legales en el orden procesal y han sido notificados en forma a la entidad BABIA, S.A.

QUINTO y SEXTO.- Una de las pretensiones de la parte actora es la nulidad de la adjudicación en la subasta judicial por enriquecimiento injusto o sin causa, en el procedimiento de Ejecución de Títulos Judiciales N° 5/2011 del Juzgado de Primera Instancia N° 4 de Oviedo, lo que nos obliga a realizar un resumen detallado de los antecedentes en cuanto al procedimiento Monitorio N° 1/2010 del que derivó el citado procedimiento de Ejecución de Títulos Judiciales, ante la versión sesgada que se realiza de contrario sobre la conducta procesal de las partes y las actuaciones judiciales.

1.-Deuda por Factura n° 11/00000646 de fecha 9 de Diciembre de 2008 a favor de la entidad AGRARIA SALADO, S.L.

2.- Transcurrido todo el año 2009 sin hacer efectiva la deuda, se remitieron dos cartas con acuse de recibo a la entidad BABIA, S.A., de fechas la primera el 15 de enero de 2010 y la segunda el 5 de Octubre de 2010 ambas fueron recibidas por en la empresa y consta el sello de BABIA, S.A.

3.-En fecha 9 de Diciembre de 2010, al no tener ninguna respuesta por parte de BABIA, S.A. se presentó Procedimiento Monitorio en Oviedo, por razón de competencia territorial ya que era el domicilio social de la entidad deudora, y se tramitó en el Juzgado de Primera Instancia N° 4 de Oviedo.

4.-Requerimiento de pago a la entidad deudora por el plazo de veinte días acordado en el procedimiento Monitorio, para que abonara la deuda o se opusiera alegando las razones de no hacerlo.

5.-Decreto de fecha 31 de Enero de 2011 en el que dada la falta de comparecencia de la entidad deudora sin atender el requerimiento de pago realizado, se da traslado a la actora AGRARIA SALADO, S.L., a fin de que formule la correspondiente demanda de ejecución, sirviendo el Decreto de título ejecutivo para el despacho de la misma de conformidad con el art. 517.2.9º de la LEC.

Consta notificado el citado Decreto mediante Diligencia de Ordenación de 17 de Marzo de 2011, en la que literalmente se dice que *“Habiendo sido notificado a las partes el Decreto dictado en el presente procedimiento, y habiendo transcurrido el plazo para recurrir sin que se haya presentado recurso alguno, acuerdo declarar la firmeza de dicha resolución...”*

6.- Dos meses después sin noticias de la entidad BABIA, S.A., en Mayo de 2011 se presentó demanda de Ejecución de Títulos Judiciales ante el mismo Juzgado, que se admitió a trámite con número de autos 5/2011. Se dictó Auto de fecha 17 de Mayo de 2011 por el que se acordó orden general de ejecución del título indicado a favor de la ejecutante, AGRARIA SALADO, S.L., frente a BABIA, S.A. como parte ejecutada.

Y en igual fecha Decreto por el que se acuerda el embargo de la finca nº 14.000 propiedad de la ejecutada, única finca que apareció en la búsqueda de *www.registradores.org* cuando se introdujo el nombre de la sociedad y el CIF.

Resulta incuestionable que ambas resoluciones fueron notificadas legalmente y transcritas en todo su contenido en la Diligencia de Notificación de fecha 20 de Mayo de 2011 que consta realizada en el domicilio de la sociedad BABIA, S.A., con sello y firma en prueba de su recepción.

Y es a partir de dicha notificación cuando se le faculta a la ejecutada el plazo de DIEZ DIAS para plantear oposición a la ejecución, de conformidad con el art. 556 de la LEC, en el que de haber existido algún hipotético pacto que hubieren convenido las partes, podían haberlo alegado lo que no se hizo, ya que el presunto acuerdo verbal del que se habla en la demanda nunca existió y es solo figurativo en las alegaciones de contrario.

Es más, por el cauce del art. 612 de la LEC, la parte ejecutada podría haber designado otra finca de su propiedad, si consideraba desproporcionado el bien embargado y la cantidad adeudada, lo que no realizó en el momento procesal oportuno, ni tampoco posteriormente en el curso del procedimiento, aquietándose a la diligencia de embargo que devino firme, según consta como hemos indicado en las actuaciones de ejecución de títulos judiciales nº 5/2011.

7.- Siguiendo la tramitación legal, una vez anotado el embargo trabado en el Registro de la Propiedad, en fecha 15 de Diciembre de 2011 pasados ya siete meses desde que se formuló la demanda ejecutiva, se solicitó el Avalúo de la finca de conformidad con el art. 637 de la LEC, lo que se realizó por el Perito Judicial, D. Vicente Muñoz Tasset, designado por el Juzgado exhortado de Montoro, el cual emitió el correspondiente Informe en fecha 23 de Marzo de 2012, previa visita personal de la finca en aquella fecha, así como el examen de los documentos correspondientes, y por tal razón pudo comprobar “*in situ*” el estado real en que se encontraban tanto la finca como las edificaciones.

8.- Pasados tres meses, solicitada la correspondiente Certificación de Dominio y Cargas librándose Mandamiento al Registro de la Propiedad de Montoro, en fecha 28 de Junio de 2012 mediante Diligencia de Ordenación se acordó sacar a pública subasta la finca embargada a la ejecutada, y señalar la celebración de la misma el día 2 de Octubre de 2012 a las 10h, haciendo constar la situación registral de la misma y el valor de tasación de la finca a efectos de subasta, ordenando notificar al deudor dicha resolución, sin perjuicio de su notificación simultánea por medio de edictos. Dicha Diligencia fue notificada personalmente al Representante legal de BABIA, S.A., D. Ismael Cuevas, según consta en Diligencia firmada.

Sin perjuicio de la posibilidad de Recurso de Reposición en el plazo de cinco días desde su notificación ante el Secretario Judicial, plazo que también se dejó transcurrir sin personarse en la ejecución, quedando firme la misma, desde que se notificó la fecha de la subasta hasta que se celebró, también transcurrieron más de

tres meses durante los cuales la parte ejecutada se mantuvo en su total pasividad y mutismo absoluto.

9.- Llegada la fecha de la subasta (2/10/2012), sin que la parte ejecutada realizara intención alguna de pago de la deuda y sin preocuparse de asistir a la celebración del acto de subasta, a la que no compareció ningún postor, quedo desierta y se concedió a esta parte ejecutante el plazo de veinte días a fin de que ejercitara las facultades contenidas en el art. 671 de la LEC, es decir, de adjudicación.

En la Diligencia de señalamiento de subasta que fue notificada al Representante legal de la ejecutada se establecieron las bases de la misma y en concreto, en el punto 12 la aplicación de la Disposición Adicional 6^a de la LEC, para el supuesto de que en la subasta no concurriera ningún postor y no tratándose de vivienda habitual podrá el acreedor pedir la adjudicación por la cantidad igual o superior al 50% de su valor de tasación o por la que se le deba por todos los conceptos.

10.- Siguiendo los trámites legales minuciosamente transcurrieron tres meses desde que se celebró la subasta hasta que se dictó el Decreto de Adjudicación de fecha 16 de Enero de 2013 a la entidad AGRARIA SALADO, S.L., el cual fue notificado al mismo Representante Legal de BABIA, S.A., D. Ismael Cuevas en fecha 22 de Enero de 2013. Reiteramos la absoluta inactividad y pasividad procesal del Representante Legal de BABIA, S.A., pudiendo haber interpuesto Recurso de Reposición contra el Decreto de Adjudicación, lo que tampoco realizó y devino firme por Diligencia de fecha 19 de Febrero de 2013.

11.- Mediante Diligencia de Ordenación de 25 de Febrero de 2013, se acordó la cancelación de la anotación de embargo (Letra A) e igualmente poner a la entidad AGRARIA SALADO, S.L., en posesión de la citada finca y previamente a ello conforme a lo establecido en los arts. 703 y 704 de la LEC se requirió a la ejecutada a fin de que en el término de quince días desalojara el inmueble, bajo apercibimiento de que de no verificarlo, se procederá de inmediato a su lanzamiento, debiendo retirar del mismo las cosas que no sean objeto del mismo, teniéndolas en otro caso por bienes abandonados a todos los efectos.

Dicha notificación se realizó personalmente al Representante Legal de la entidad BABIA, S.A., D. Ismael Cuevas, por la Procuradora de la parte ejecutante, D^a. Luisa Villagra Álvarez, según consta en Diligencia de entrega al Folio 101 de las actuaciones, acto en el que la citada Procuradora pudo comprobar la absoluta pasividad e indiferencia del Sr. Casariego a pesar de la notificación de desalojo realizada.

12.- El Decreto de Adjudicación judicial se inscribió en el Registro de la Propiedad de Montoro y en fecha 22 de Abril de 2013 se realizó por el Juzgado de Primera Instancia N^o 1 de Montoro la Diligencia de lanzamiento y entrega de posesión a la entidad AGRARIA SALADO, S.L. de la finca adjudicada en citado procedimiento.

Es de resaltar que desde que fue presentada la demanda de Monitorio (9 de Diciembre de 2010), transcurrieron casi tres años hasta la finalización del proceso de ejecución, en los que la entidad deudora podría haber hecho frente al pago de la deuda, realizar alguna propuesta de pago fraccionado y por supuesto personarse en el procedimiento judicial para hacer valer sus derechos, lo que de forma inexplicable no realizó nunca, con una conducta de total pasividad e indiferencia de los acontecimientos.

SEPTIMO.- En cuanto a los dos puntos facticos que señala la parte actora en relación a los hechos alegados hacemos constar lo siguiente:

1. Negamos por ser incierto los argumentos esgrimidos de contrario, ya que de la exposición cronológica que se ha detallado en el hecho anterior, resulta más que evidente que entre las partes nunca hubo un supuesto convenio o acuerdo verbal inventado por la parte contraria, para dar una explicación a la conducta más que irregular de la entidad deudora, BABIA, S.A. en el devenir de las actuaciones judiciales. Se evidencia la falsedad de tal acuerdo verbal entre las partes al no existir ni el más mínimo indicio documental, ni tampoco comunicación e indicación por

parte de la entidad deudora de la finca, que supuestamente ellos ofrecían para garantizar mediante embargo el crédito que se adeudaba.

Cuando habla de que la finca adjudicada a la sociedad de mi representado tiene el conjunto industrial-residencial, miente, pues lo que allí existía al tiempo de la adjudicación era una finca de olivar en el más completo abandono agronómico, con árboles secos y unos edificios en su mayoría en estado de ruina con tejados hundidos, que aunque habían sido construidos a principios del siglo XX (almazara y viviendas para jornaleros y caballerizas), lo cierto es que desde el año 1960 en que dejó de funcionar la almazara, todo el llamado el conjunto industrial-residencial estaba en un estado de deterioro lamentable, tratándose de una finca con un coste muy elevado para su mantenimiento, lo que resultaba imposible para la propia entidad BABIA, S.A. al admitir en su propia demanda la situación angustiosa de falta de tesorería que tenía.

En consecuencia, el conjunto de edificaciones que existían en la finca las cuales necesitaban de una cuantiosa reparación y rehabilitación no suponían ese alegado incremento de valor como expresa la parte contraria, haciéndose constar la realidad de su estado de deterioro en el Informe del Perito Judicial:

“Prácticamente las construcciones están en muy mal estado y son inutilizables e inservibles para la finalidad que fueron fabricadas por lo que carecen de valor en la actualizada, se conservan habitables las dos esquinas de la construcción, dos viviendas de dos plantas una de unos 250 metros cuadrados residencia de los propietarios cuando visitan la finca, que al parecer no se encuentra en muy buen estado debido a su antigüedad y que no es habitada desde hace años y la otra vivienda de unos 150 metros cuadrados habitada por el encargado de la finca, la cual habita diariamente.

El resto de la superficie hasta completar la que figura registralmente, es decir, 3 hectáreas, 1 área, 90 centiáreas está ocupada por las edificaciones existentes, caminos de entrada, y zonas comunes de separación y patios existentes entre los diferentes edificios; a esta superficie junto con las edificaciones construidas

teniendo como referencia el estado en que se encuentran y la utilidad actual, se le asigna un valor de 90.000 euros a todas las construcciones existentes y de 20.000 euros el resto del terreno”.

Ha sido AGRARIA SALADO, S.L. la que al encontrarse la finca en el lamentable estado de abandono y deterioro, ha realizado y está realizando en ella una fuerte inversión, para poder obtener alguna cosecha, y también se ha visto obligada a acometer en las edificaciones numerosas obras de elevada cuantía, para la reparación tanto del exterior como del interior, ya que varias de las edificaciones estaban en peligro de hundimiento.

El estado de casi completa ruina en que se encontraban las edificaciones de la finca, además de constar en el Informe del Perito Judicial, D. Vicente Muñoz Tasset unido a los autos de Ejecución de Títulos Judiciales N° 5/11 se puede apreciar en el Acta Notarial de fecha 11 de Febrero de 2014 otorgada por el Notario de Córdoba, D. Manuel Rodríguez- Poyo Segura, en el que constan las fotografías que reflejan el real estado de abandono y deterioro de las edificaciones existentes en la finca.

Tales documentos fotográficos incorporados al Acta Notarial, evidencian la mala fe procesal de la actora al aportar el nuevo Informe Pericial del Arquitecto, D. Jesús Álvarez Arango, incorporando fotos realizadas en fecha posterior 19 de Abril de 2016, en las que aparecen ya parte de las obras y mejoras realizadas por la sociedad de mi representado en la finca y edificaciones, y por tanto carecen de todo valor probatorio ya que no reflejan la realidad del estado en que se encontraban dichas edificaciones al tiempo de la adjudicación en la subasta judicial.

Se acompaña como **Doc. N° 5**, Acta Notarial de fecha 11 de Febrero de 2014 otorgada por el Notario de Córdoba, D. Manuel Rodríguez-Poyo Segura.

2.- Ciertamente que la conducta de BABIA, S.A. y su representante legal es absolutamente inexplicable. Ahora dice que ha sido por error en lo que fue objeto de embargo, lo que se contradice frontalmente cuando ellos son los que han alegado

que había un acuerdo verbal entre las partes que por supuesto no tuvo lugar en ningún momento.

Hacemos constar el grado de ignorancia que tuvo que tener el Gerente de BABIA, S.A. para decir que desconocía lo que son actuaciones y trámites judiciales, lo que mal casa con el status de un Representante Legal de una Sociedad Anónima que ejercía como Gerente.

Es más, nos llama la atención que el Gerente de BABIA, S.A, D. Ismael Cuevas, respecto al asunto de Córdoba, ordenara el archivo de los papeles que generaba, siendo numerosas las actuaciones judiciales que le fueron notificadas en su día y hasta personalmente por la Procuradora de la parte ejecutante.

Insistimos en que se ha seguido un procedimiento judicial en el marco normativo del ordenamiento jurídico, cuyos trámites legales y todas las notificaciones a la parte ejecutada se han cumplido escrupulosamente, de conformidad con la legalidad vigente. Y ha sido la conducta pasiva e indiferente de la entidad BABIA, S.A., dejando transcurrir todos y cada uno de los plazos legales que tuvo para hacer valer sus derechos, la única causa que ha provocado la adjudicación judicial en subasta de la finca embargada, culminándose con ello aquel procedimiento judicial que ahora se cuestiona. Como establece la Sentencia del TC de 14 de Enero de 2004:

“Ahora bien, ya que se trata de un derecho de configuración real habrá de ejercerse por los cauces que el legislador establece, es decir, dentro del proceso y cumpliendo los requisitos establecidos en éste. Las reglas procesales imponen formas y premisas que son de orden público y están en la Ley para ser cumplidas como garantía de que el proceso se regirá por un cauce previsible que no pueda generar riesgo de indefensión a ninguna de las partes”.

Por otra parte la única y poderosa razón que pueda explicar la dejación, indiferencia y pasividad de la entidad BABIA, S.A., no es otra que, albergando una conducta dolosa, a sabiendas de su falta de tesorería y capacidad para atender los cuantiosos gastos que dicha finca en Montoro le suponía, la cual le resultaba especialmente

gravosa generándole costes sin obtener rentabilidad suficiente para afrontarlos, optó por dejar que se adjudicara a la entidad ejecutante, AGRARIA SALADO, S.L., la citada finca en el estado de casi abandono que se encontraba, ya que eran necesarias afrontar numerosas inversiones, tanto en el olivar como en las obras que requerían la reparación de los edificios allí existentes, lo que resultaba materialmente imposible para BABIA, S.A. dada la situación de angustiosa falta de tesorería que ellos mismos han reconocido en su demanda.

Y como era de esperar, por la entidad AGRARIA SALADO, S.L. desde que le fue entregada judicialmente la posesión a título de dueña sobre la finca adjudicada en subasta, acometió una importantísima inversión superior a 600.000€ aproximadamente, realizando toda clase de obras de mejoras, útiles y necesarias, tanto de la finca como de la reparación y rehabilitación de los edificios que se encontró en estado de ruina.

La cuantía total de la inversión realizada por la entidad AGRARIA SALADO, S.L. en la finca, detallándose las mejoras necesarias y útiles realizadas serán objeto de los correspondientes Informes Periciales que se están elaborando, y serán aportados por esta parte en virtud del art. 336.4 y 377 de la LEC.

En consecuencia, de conformidad con el art. 453 y concordantes del Código Civil, con carácter **SUBSIDIARIO**, en el hipotético e improbable supuesto de que se hubiere de entregar a la entidad actora en este procedimiento la finca que fue adjudicada judicialmente a la entidad de mi representado, existe un CRÉDITO COMPENSABLE a favor de AGRARIA SALADO, S.L. que deberá abonar íntegramente BABIA, S.A. por el importe que resulte del Informe Pericial, donde quedaran cuantificadas de todas las inversiones útiles y necesarias realizadas en la finca, desde que mi representado es poseedor a título de dueño y por ende de buena fe. Dejamos alegada la EXCEPCIÓN DE CREDITO COMPENSABLE de conformidad con el art. 408 de la vigente LEC, con derecho a retener a AGRARIA SALADO, S.L. la posesión de la finca hasta que se le satisfagan.

OCTAVO.- Puntualizamos que la única forma de poder rentabilizar la finca que fue adjudicada a AGRARIA SALADO, S.L., era acometiendo en ella una importante inversión como hemos dicho anteriormente, lo que ha sido realizado a costa de la tesorería de citada entidad. Es decir, que la adjudicación de citada finca ha supuesto a la adjudicataria un gasto importantísimo, para intentar resolver el deplorable estado de abandono y ruina en que se encontraba y **si AGRARIA SALDO, S.L., se ha permitido realizar tal inversión es porque tenía y tiene la certeza de que es la legítima propietaria, desde que le fue entregada la posesión por el Juzgado y que su adquisición a título de dueña se realizó en el marco legal del ordenamiento jurídico.**

Cierto que D. Alejandro Salas Rosal es el socio único de la entidad AGRARIA SALDO, S.L., lo que le ha permitido constituir hipoteca unilateral sobre la finca registral nº 14.000, en garantía de una liquidación de Impuesto de Sucesiones aceptada por el Gerente Provincial de Córdoba de la Agencia Tributaria de Andalucía. Las razones fundamentales que motivaron la constitución de dicha hipoteca sobre la finca, lejos de los argumentos figurativos e infundados de contrario, obedecieron a las circunstancias financieras que tenía el Sr. Salas Rosal al tiempo de prestar la garantía, la cual fue aceptada por la Junta de Andalucía siguiendo los requisitos legales. Se acreditan tales extremos con los documentos y exposición cronológica que realizamos a continuación:

1.- Que en fecha 7 de Enero de 2014 a D. Alejandro Salas Rosal, le fue notificada por la Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Agencia Tributaria de Andalucía, la liquidación de un Impuesto de Sucesiones por importe de 493.227,23€, interponiendo Reclamación Económico Administrativa contra el acuerdo de liquidación adoptado por el Gerente Provincial y solicitando la suspensión de la ejecución de la liquidación reclamada en vía económico administrativa.

2.- Siguiendo los trámites correspondientes, de conformidad con el apartado 2 del art. 233 de la Ley 58/2003, General Tributaria, antes de ofrecer garantía hipotecaria, el Sr. Salas Rosal solicitó previamente a las entidades bancarias

BARCLAYS BANK ESPAÑA y BANCO SANTANDER de las que era cliente, la constitución de un aval solidario que garantizara a la Administración el importe objeto de liquidación, lo que fue denegado al existir posiciones de riesgo que tanto el solicitante como las sociedades en las que participa mantenían con citadas entidades bancarias.

Se acompaña como **Bloque Documental N° 6**, escritos de interposición de Reclamación Económico Administrativa ante la Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Agencia Tributaria de Andalucía.

3.- En fecha 25 de Febrero de 2014 por Agencia Tributaria de Andalucía Consejería de Hacienda se acuerda conceder a D. Alejandro Salas Rosal la suspensión de la liquidación nº 0000000000001, condicionada a la efectiva formalización en el plazo de dos meses de la garantía ofrecida, HIPOTECA UNILATERAL A FAVOR DE LA AGENCIA TRIBUTARIA DE ANDALUCIA.

Se acredita tal extremo con el **Doc. N° 7**, copia de citado acuerdo en el Expediente de Suspensión 0/2014.

4.- En fecha 11 de Abril de 2014, ante la Jefatura de Recaudación en Córdoba de la Agencia Tributaria de Andalucía se presenta escrito al que se adjunta la Escritura Pública de Constitución Unilateral de Hipoteca otorgada el 27 de Marzo de 2014 ante el Notario D. Pedro Velamazan Perdomo, por D. Alejandro Salas Rosal, único propietario y representante legal de la entidad AGRARIA SALDO, S.L.

Se acompañan como **Docs. N° 8 y 9**, copia de citado escrito y Escritura Pública de Constitución Unilateral de Hipoteca.

5.- En fecha 16 de Abril de 2014 se comunicó al interesado que el documento aportado para la efectiva suspensión de la liquidación deberá constar inscrito

en el Registro de la Propiedad, lo que se verificó en escrito de fecha 30 de Abril de 2014 que se acompañan como **Docs. N° 10 y 11.**

6.- En fecha 5 de Mayo de 2014 se notificó a D. Alejandro Salas Rosal la aceptación por parte de la Gerencia Provincial de Córdoba de la Agencia Tributaria de Andalucía de la hipoteca constituida por la entidad AGRARIA SALDO, S.L., acompañando copia del oficio librado por el Sr. Gerente Provincial de la Consejería de Hacienda al Sr. Registrador de la Propiedad de Montoro, en el que consta la expresa aceptación de la garantía hipotecaria por parte de la Gerencia Provincial de la Agencia Tributaria de Andalucía, Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía.

Se acompaña como **Doc. N° 12,** copia de aceptación de la garantía hipotecaria por parte de la Gerencia Provincial de la Agencia Tributaria de Andalucía. Dejamos designados a efectos de prueba los archivos de la Gerencia Provincial de la Agencia Tributaria de Andalucía, Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía.

Por otra parte ante las alegaciones sobre la falta de lealtad del Sr. Salas Rosal y sospechas de que AGRARIA SALADO, S.L., no estuviere segura de la legalidad, tenemos que decir que la única conducta reprobable y dolosa es la de BABIA, S.A. y resulta evidente al plantear ahora esta demanda extemporánea, cuando ha tenido un mutismo absoluto, dejando transcurrir todos los plazos procesales del procedimiento de ejecución, para ahora pretender anular una adquisición realizada en el marco legal de un proceso judicial con resoluciones firmes, cuando han pasado varios años desde que a AGRARIA SALDO, S.L., se le entregó la posesión judicial a título de dueña, y por ello, como legítima propietaria, ha realizado una importantísima inversión en la finca para mejorar su productividad, pretendiéndose ahora por la actora recuperar dicha finca mejorada, con toda clase de argumentos infundados, mediante el ejercicio de una acción de nulidad de la subasta judicial por enriquecimiento injusto o sin causa, inadmisibles en el marco legal del procedimiento judicial, ya que se trata de un supuesto previsto y regulado por las leyes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Se rechazan los alegados de contrario por inaplicables, excepto procedimiento.

II.- FALTA VIABILIDAD DE LA ACCION DEL ENRIQUECIMIENTO INJUSTO O SIN CAUSA

En el presente caso, consideramos inaplicable la acción de nulidad por enriquecimiento injusto o sin causa, por faltar el requisito de la subsidiariedad y existir causa lícita en el marco normativo del ordenamiento jurídico, es decir, la tramitación del procedimiento judicial de Ejecución de Títulos Judiciales N° 5/11 seguido en el Juzgado de Primera Instancia N° 4 de Oviedo, en el que siguiendo minuciosamente los trámites legales se dictó resolución de conformidad con la legalidad vigente, por la que se adjudicó a la parte ejecutante la finca objeto de embargo. Y es de resaltar la conducta pasiva e indiferente de la entidad BABIA, S.A., dejando transcurrir todos y cada uno de los plazos legales que tuvo para hacer valer sus derechos, culminándose con ello aquel procedimiento judicial que ahora se cuestiona en la presente demanda, cuando han transcurrido más de tres años desde su finalización y entrega por el Juzgado de la posesión a título de dueña a la entidad AGRARIA SALDO, S.L., que desde citada fecha es propietaria y poseedora de buena fe.

En cuanto a los requisitos de la aplicabilidad del enriquecimiento injusto o sin causa, la **Sentencia T.S. 859/2011, (Sala 1) de 7 de diciembre de 2011** (Ponente Magistrado Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castan) declara:

“Debe entrarse a conocer del recurso de casación, cuyo motivo único se funda en infracción del principio general del derecho que prohíbe que nadie pueda lucrarse a costa de otro sin que medie causa lícita para ello y de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo que desarrolla dicho principio en cuanto a los requisitos de su ejercicio como acción”.

Según su alegato, la sentencia recurrida ha infringido la doctrina jurisprudencial que considera improcedente la acción por enriquecimiento injusto cuando la ley prevea otras acciones específicas cuales eran, en el

presente caso y como acciones a disposición del demandante Sr. Gerónimo, la acción reivindicatoria del art. 348 CC, que pudo ejercitar incluso después de la división registral de los edificios en apartamentos independientes y las ventas de estos a distintas sociedades en el mes de junio de 2006; la acción de nulidad de las actuaciones del procedimiento judicial hipotecario finalizado con la entrega de la posesión de los edificios a Trumar, que el Sr. Gerónimo podía haber ejercitado al amparo del art. 132 de la Ley Hipotecaria en su redacción vigente por entonces; las acciones de cancelación y modificación registral, impuestas por el art. 38 párrafo segundo de la misma ley; o en fin, las acciones sobre accesiones no objeto de la hipoteca, al amparo del art. 113 también de la Ley Hipotecaria.

La sentencia recurrida, al tratar de la subsidiariedad de la acción por enriquecimiento injusto, admite que, dejando aparte la acción de rectificación del art. 40 de la Ley Hipotecaria por haber sido ya ejercitada en su día por el Banco Central Hispano- Americano en el litigio anterior, "no parecía existir inconveniente en las posibilidades de éxito" de otras acciones específicas que el Sr. Gerónimo pudo haber ejercitado, calificando de sorprendente el que no ejercitara acciones "tales como una acción reivindicatoria, una acción de nulidad del acta de entrega de posesión -ya sea en el mismo procedimiento hipotecario o, en su defecto, en procedimiento declarativo permitido por el artículo 132 de la LH entonces vigente-, o la acción del art. 113 LH sobre accesiones no objeto de la hipoteca". Sin embargo considera que lo anterior no es suficiente para impedir el ejercicio de la acción por enriquecimiento porque "todas estas acciones ya no son susceptibles de ser ejercitadas con mínimas posibilidades de éxito, desde el mes de junio de 2006 al enajenar la ahora demandada las indicadas edificaciones a cuatro entidades domiciliadas en Barcelona, y las cuales presumiblemente son terceras de buena fe". De aquí que acabe considerando concurrente el requisito de la subsidiariedad porque "durante doce años la actora ha podido ejercitar dichas acciones y no lo ha hecho, pero si nos atenemos al principio de la perpetuatio iurisdictionis del artículo 411 y concordantes de la LEC , debemos concluir que en la fecha de interposición de la presente demanda -día 6 de julio de 2006- estas acciones eran improsperables, con lo que la única posibilidad que le queda al actor es

el ejercicio de una acción de enriquecimiento injusto". Más adelante, al tratar de la cuantía de la "indemnización por enriquecimiento injusto", la sentencia recurrida reitera "lo llamativo que resulta el retraso en el ejercicio de esta acción" y considera que la única explicación lógica es que el demandante "carecía de interés pues el beneficiario en su mayor parte hubiera sido el Banco titular de la garantía hipotecaria, y no su titular, remarcando la mala situación económica del ahora demandante".

Pues bien, de contrastar el fundamento del motivo con lo razonado por el tribunal de apelación, y de poner todo ello en relación con los hechos probados y las circunstancias del litigio anterior pormenorizadas en el fundamento jurídico tercero de la presente sentencia, se desprende que el motivo debe ser estimado.

Es cierto que, como declara la sentencia de esta Sala de 22 de febrero de 2007 (rec. 196/00), alguna sentencia anterior, singularmente la de 19 de mayo de 1993, subrayó que el requisito de la subsidiariedad de la acción por enriquecimiento injusto no era unánimemente exigido por la jurisprudencia. Y también es cierto, como alega el demandante-recurrido en su escrito de oposición mediante un detenido análisis de las sentencias citadas por la recurrente y una minuciosa cita de otras sentencias que podrían contrarrestarlas, las sentencias de esta Sala de 15 de noviembre de 1990, 4 de junio de 1993, 23 de octubre de 2003 y 18 de noviembre de 2005 consideran procedente la acción de enriquecimiento injusto para remediar situaciones similares a la aquí litigiosa, de adjudicación de una finca hipotecada sin edificaciones pero sobre la que en realidad sí había una edificación.

Sin embargo no es menos cierto que la jurisprudencia mantiene el requisito de la subsidiariedad de la acción por enriquecimiento injusto. Así lo hace la propia sentencia ya citada de 22 de febrero de 2007, según la cual solo cabe acudir a la aplicación de la doctrina del enriquecimiento injusto en defecto de acciones específicas, como remedio residual o subsidiario, "pues si existen acciones específicas, estas son las que deben ser ejercitadas y 'ni su fracaso ni su falta de ejercicio' legitiman para el ejercicio de la acción de enriquecimiento, como se dice en las sentencias de 19 de febrero de 1999 o de

28 de febrero de 2003, que recogen una amplia doctrina, si bien se ha de destacar que otras sentencias sientan un criterio distinto, como la ya citada de 19 de marzo de 1993, y las de 14 de diciembre de 1994, 18 de diciembre de 1996, 5 de marzo de 1997, si bien como ha señalado la sentencia de 19 de febrero de 1999, la negación de la subsidiariedad constituye en tales decisiones un obiter dictum". Y las sentencias de 4-6-07, 30-4-07, 19-5-06, 3-1-06 y 21-10-05 mantienen igualmente el requisito de la subsidiariedad, declarando la de 2006 que solo puede acudir a la acción por enriquecimiento injusto cuando no exista una acción que concreta y específicamente se otorgue por el legislador para remedio de un hipotético enriquecimiento sin causa.

En el presente caso el propio tribunal de apelación se declara sorprendido por la inactividad del demandante antes de ejercitar la acción por enriquecimiento, pero admite la posibilidad de su ejercicio en virtud del principio de la perpetuatio iurisdictionis, entendiendo, de un lado, que debe atenderse al momento del efectivo ejercicio de la acción, no a las posibilidades desperdiciadas, y, de otro, que una acción reivindicatoria sobre las edificaciones, como igualmente otras que el Sr. Gerónimo no ejercitó, carecerían de unas "mínimas posibilidades de éxito".

La Sala no comparte este argumento del tribunal de apelación en virtud del cual admite la pertinencia de la acción por enriquecimiento, y ello por las siguientes razones:

1.º) Dadas las condiciones de las ventas de los apartamentos por Trumar a distintas sociedades el 15 de junio de 2006, singularmente la parte del precio pagada al otorgarse las correspondientes escrituras públicas, resulta sumamente aventurado negar posibilidades de éxito a la acción reivindicatoria so pretexto de la protección que el art. 34 de la Ley Hipotecaria dispensaría a las sociedades adquirentes.

2.º) El propio tribunal de apelación, al reiterar lo llamativo de la pasividad del demandante Sr. Gerónimo, encuentra su explicación en que este no tenía ningún interés por ejercitar todas las acciones que le ofrecía el ordenamiento jurídico porque el beneficiario de todas ellas habría acabado siendo su acreedor, es decir el Banco Central Hispano-Americano, que por su parte sí

pretendió remediar la situación promoviendo el litigio anterior. Y verdaderamente esta es la clave de la cuestión y la que en el presente caso refuerza el requisito de la subsidiariedad como plenamente exigible, pues si la acción por enriquecimiento injusto solo cabe en defecto de acciones específicas, singularmente en este caso la de nulidad fundada en el art. 132 de la Ley Hipotecaria en su redacción vigente cuando se siguió el procedimiento judicial finalizado con la entrega de las edificaciones a Trumar y la reivindicatoria del art. 348 CC, menos aún podrá haber cuando resulta que si prescindió de las acciones que generosamente ofrecía el ordenamiento jurídico al demandante-recurrido, ello fue para evitar las debidas consecuencias del ejercicio de tales acciones según el propio ordenamiento, es decir la satisfacción del derecho de un acreedor del propio demandante- recurrido. En definitiva, puede que haya existido enriquecimiento sin causa de Trumar, pero este enriquecimiento no puede justificar que, a su vez, el demandante-recurrido se aproveche de su propia pasividad para enriquecerse sin causa a costa de su acreedor hipotecario, el Banco Central Hispano-Americano al que debía, en el momento de promover esta la ejecución judicial hipotecaria, más de 60 millones de pesetas, lo que significa, en realidad, que además de faltar el requisito de la subsidiariedad de la acción por enriquecimiento falta el requisito de fondo del correlativo empobrecimiento del demandante-recurrido.

Sexto.-La estimación del recurso de casación de la demandada Trumar comporta, conforme al art. 487.2 LEC, que deba casarse la sentencia impugnada, en cuanto estima parcialmente la demanda, y que en su lugar, por todo lo razonado hasta ahora, se desestime íntegramente la demanda.”

La Jurisprudencia alegada de contrario sobre la reciente Sentencia de la Sala Civil del **Tribunal Supremo de fecha 13 de enero de 2015** (recurso núm. 1147/2013, ponente señor Sancho Gargallo), resulta inaplicable en el presente caso ya que se trata de un supuesto de hecho totalmente distinto, por la que “matiza” sobre la no apreciación de enriquecimiento injusto en caso de adjudicación al ejecutante del bien ejecutado por la mitad del valor de tasación. El TS precisa ahora que sí cabría apreciar tal enriquecimiento en aquellos casos en que dicha ejecución

fuera seguida de una posterior enajenación del bien por un precio muy superior al de la adjudicación.

Esta jurisprudencia se hallaba contenida en la Sentencia 128/2006, de 16 de febrero, citada en el recurso de casación. En primer lugar, advierte, con cita de la Sentencia 750/2005, de 21 de octubre, que, con carácter general:

«el enriquecimiento sin causa no puede ser aplicado a supuestos previstos y regulados por las leyes, pues entre otras razones, no está a disposición del juzgador corregir, en razón de su personal estimación sobre lo que sea justo en cada caso, las resultas de la aplicación de las normas. Y esta Sala ha dicho que el enriquecimiento sin causa solo puede entrar en juego en defecto de previsión normativa, que aquí se produce y se ha explicado. (Sentencias de 18 de enero de 2000, de 5 de mayo de 1997, de 4 de noviembre de 1994, de 19 de febrero de 1999, entre otras muchas)».

Y después, en relación con las adjudicaciones realizadas en pública subasta en el curso de procedimientos de realización de garantías hipotecarias tramitados del derogado art. 131 de la Ley Hipotecaria, añade que:

«La jurisprudencia ha considerado que -una vez declarado dicho procedimiento acorde con los derechos constitucionales en sentencias del Tribunal Constitucional de 18 de diciembre de 1981 y 17 de mayo de 1985- no puede existir enriquecimiento injusto por el hecho de que la adjudicación se haya producido a favor del acreedor por un precio inferior al de tasación, supuesto que el proceso se haya seguido por los trámites legalmente previstos y se haya aprobado judicialmente el remate. Para ello debe tenerse en cuenta, entre otros extremos, que -aunque no era todavía aplicable a esta adjudicación lo dispuesto en la LEC 2000, que permite al deudor evitar la adjudicación del inmueble en las subastas sin ningún postor si el acreedor que la solicita no ofreciere, al menos, el 50% del valor de tasación del mismo (artículo 671, por remisión del artículo 691.4º, cuando se trata de bienes hipotecados)-, el apartado 12º del art. 131 LH ofrecía al deudor la facultad de mejorar la postura o buscar un tercero que lo hiciese. En definitiva, el marco legal que regía imperativamente dicho proceso facultaba al acreedor a obtener dicha

adjudicación en favorables condiciones si el deudor se aquietaba a la oferta efectuada en tercera subasta no haciendo uso de aquella facultad.»

La jurisprudencia ha reservado la aplicación de la doctrina del enriquecimiento injusto en subastas judiciales a supuestos en los que el bien adjudicado lo fue comprendiendo accidentalmente elementos ajenos a la garantía hipotecaria y a la consiguiente tasación (SSTS de 15 de noviembre de 1990, 4 de julio de 1993 y, más recientemente, 18 de noviembre de 2005), pero no le ha reconocido relevancia cuando, seguido el proceso correctamente por sus trámites, sólo puede apreciarse una divergencia entre el precio de tasación y el de adjudicación, aun cuando ésta sea notable, ni siquiera en un supuesto en que se reconoció que el precio del remate a favor de la entidad concedente fue ‘irrisorio y absolutamente desproporcionado’ (STS de 8 de julio de 2003).

Esta doctrina fue reiterada por sentencias posteriores, como la **Sentencia 829/2008, de 25 de septiembre**, que también ha rechazado que el ejercicio de esta facultad constituya abuso de derecho:

«Así las cosas, no puede tacharse de conducta abusiva la del acreedor que usa en defensa de sus derechos las facultades que le concede la ley, concretada en la reclamación de la diferencia entre el total de su crédito por el que ejecutó y el importe por el que se adjudicó en el procedimiento del art. 131 de la Ley Hipotecaria los bienes gravados. Dice al efecto la sentencia de esta Sala de 24 de mayo de 2.007, que es gratuito, arbitrario y fuera de lugar calificar de abuso de derecho una actuación del Banco ejecutante ajustada a los trámites legales, citando en su apoyo las sentencias de 8 de mayo de 1.996 y 16 de febrero de 2.006. La de 2 de julio de 2.007 permite, en base al art. 105 de la Ley Hipotecaria, que la ejecutante perciba lo que restaba hasta cubrir el importe de la deuda, y la de 16 de febrero de 2.006 declara: "En efecto, resulta incompatible con la apreciación de abuso del derecho la constancia de que el derecho de adjudicación ha sido ejercitado por quien, pese a ser acreedor, está legitimado expresamente para ello, y lo ha hecho con sujeción a los requisitos exigidos, de tal suerte que el provecho que pueda haber obtenido, como ha quedado reseñado al examinar el anterior motivo de casación, resulta de lo

dispuesto en el ordenamiento jurídico con el fin de facilitar la realización de las garantías hipotecarias, ante la falta de uso por el deudor de sus facultades para elevar el precio del remate, y, por consiguiente, no puede estimarse que el acreedor sobrepase los límites normales del ejercicio del derecho, desde el punto de vista de su función económico-social, por el hecho de que no renuncie a resarcirse del total de su crédito y, al propio tiempo, trate de obtener del bien adjudicado ventajas económicas admisibles en el tráfico negocial".»

El enriquecimiento injusto «*tiene en nuestro ordenamiento no sólo la significación de un principio de Derecho aplicable como fuente de carácter subsidiario, sino muy acusadamente la de una institución jurídica recogida en numerosos preceptos legales aunque de forma inconexa*» (Sentencia de 1 de diciembre de 1980, con cita de la anterior de 12 de enero de 1943).

Como principio general del derecho, cuya formulación sería «*nadie debe enriquecerse injustamente o sin causa a costa de otro*», se aplica de forma subsidiaria, en defecto de ley y de costumbre, y también informa el Derecho patrimonial, para evitar que puedan producirse enriquecimientos injustos, y contribuye a su interpretación en tal sentido. Como institución jurídica autónoma (enriquecimiento sin causa), y sin perjuicio de las eventuales previsiones legales, su aplicación descansa sobre la concurrencia de un elemento económico (la ganancia de uno, correlativa al empobrecimiento de otro, mediando un nexo de causalidad entre ambas), y una condición jurídica (la ausencia de causa justificativa).

El enriquecimiento injusto no puede radicar única y exclusivamente en que el importe en que el bien fue tasado es muy superior al valor de la adjudicación, en concreto, un 50%, porque esto sí que es algo previsto y aceptado expresamente por la Ley. A este respecto, sí que sería de aplicación la citada jurisprudencia, como una exigencia de otro principio general del derecho, el de seguridad jurídica, que siempre ha de ponderarse junto con el de interdicción del enriquecimiento injusto.

Es más, en la actualidad, tras la reforma operada por la **Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social**, el art. 579 LEC prevé en su **apartado 2** que:

«En el supuesto de adjudicación de la vivienda habitual hipotecada, si el remate aprobado fuera insuficiente para lograr la completa satisfacción del derecho del ejecutante, la ejecución, que no se suspenderá, por la cantidad que reste, se ajustará a las siguientes especialidades:

(...).

b) En el supuesto de que se hubiera aprobado el remate o la adjudicación en favor del ejecutante o de aquél a quien le hubiera cedido su derecho y éstos, o cualquier sociedad de su grupo, dentro del plazo de 10 años desde la aprobación, procedieran a la enajenación de la vivienda, la deuda remanente que corresponda pagar al ejecutado en el momento de la enajenación se verá reducida en un 50 por cien de la plusvalía obtenida en tal venta, para cuyo cálculo se deducirán todos los costes que debidamente acredite el ejecutante».

Con esta previsión legal, la norma ya contempla en la actualidad la ‘injustificación’ del enriquecimiento que el adjudicatario o cesionario del remate pudiera tener con la plusvalía obtenida con la posterior venta del bien ejecutado, y reconoce al deudor ejecutado que pueda beneficiarse proporcionalmente de la plusvalía obtenida con la posterior venta del bien ejecutado y adjudicado a su acreedor.

Pero en nuestro caso, no ha existido una posterior venta que aflorara una plusvalía relevante para el acreedor, sino que la Audiencia ha razonado la existencia del enriquecimiento injusto mediante un juicio de valor sobre la revalorización de inmuebles en aquella época. No deja de ser una simple elucubración que no muestra de forma clara que de hecho se haya producido un enriquecimiento por la obtención de una plusvalía muy relevante. Por esta razón, no cabía apreciar enriquecimiento injusto, como tampoco abuso de derecho, en aplicación de la citada jurisprudencia.

Hacemos constar que dé contrario se alega la reciente **Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 13 de Enero de 2015**, sin que dicha resolución tenga relación alguna con el presente caso litigioso, ya que citada Sentencia se refiere a la Ejecución Hipotecaria y a la legitimidad de los bancos (acreedores hipotecarios) para proseguir la ejecución por las cantidades que no hayan quedado cubiertas con el producto de la subasta de los bienes hipotecados. Y en todo caso, lo hace mediante lo que califica como una “matización” de su doctrina anterior consolidada.

El Auto de la Audiencia Provincial de Navarra, Sec. 2, de 17 de Diciembre de 2010 y resoluciones posteriores, que generaron un intenso debate al considerar pagada la deuda con la adjudicación en subasta. Aunque la iniciativa legislativa sobre la dación en pago no llegó a prosperar, fruto de ese debate social, jurídico y económico fue, entre otras reformas, el progresivo incremento de los porcentajes por los que el Banco puede adjudicarse la finca en caso de subasta desierta, que desde el 50% de su valor de tasación, pasaron a incrementarse al 60% y posteriormente al 70% para el caso de tratarse de la vivienda habitual del deudor, además de otros ajustes en el procedimiento de ejecución hipotecaria. Las reformas aquietaron las revueltas aguas de nuestros Juzgados y Audiencias, y las resoluciones que impedían al acreedor continuar con la reclamación de su crédito por la parte no cubierta en subasta fueron haciéndose cada vez más anecdóticas, al existir un claro respaldo del legislador a nuestro sistema de responsabilidad patrimonial universal del deudor hipotecario.

En cuanto al Tribunal Supremo, su doctrina había sido un muro sin fisuras en cuanto a la total legitimación del acreedor hipotecario para, una vez adjudicado el bien en subasta por el porcentaje legal, continuar su reclamación hasta cubrir el resto de la deuda que superara ese precio de adjudicación, al entender que, al margen del valor de mercado de la finca, no puede considerarse que el Banco actúe con abuso de derecho por el hecho de adjudicarse la finca de acuerdo con la Ley.

El Tribunal Supremo resolvió un caso en que reconoce que el precio de adjudicación fue “irrisorio y desproporcionado”, ya que en el curso de una reclamación de 11.615.915 Pts., el Banco de Comercio se adjudicó la finca por 500.000 Pts. (apenas un 3% de su valor de tasación). Dos años después la vende a un tercero por 12.000.000 Pts., siendo tasado el inmueble por otra entidad bancaria en 22.490.000 Pts. Posteriormente el Banco reclama del deudor el resto del precio no cubierto por la adjudicación (11.115.915 Pts.). Y suscitada oposición, resuelve el TS recordando que:

«la doctrina del enriquecimiento injusto debe ser aplicada con extraordinaria cautela ya que, de otro modo, es decir, si todas las atribuciones patrimoniales debiesen ser sometidas a revisión, se generaría una inseguridad perturbadora e inconveniente para el tráfico jurídico.- Por ello, según reiteradamente ha declarado esta Sala, no cabe aplicar dicha doctrina cuando el beneficio de una de las partes es consecuencia de pactos libremente asumidos (sentencia de 26/6/02) o existe una expresa disposición legal que lo autoriza (sentencia de 31/7/02), debiendo exigirse para considerar un enriquecimiento como ilícito e improcedente que el mismo carezca absolutamente de toda razón jurídica, es decir, que no concurra justa causa, entendiéndose por tal una situación que autorice el beneficio obtenido, sea porque existe una norma que lo legitima, sea porque ha mediado un negocio jurídico válido y eficaz» considerando la inexistencia de abuso de derecho sobre la base de la adecuación de la conducta de la entidad a lo prevenido por la Ley, de modo que “abstracción hecha del calificativo que a la actuación del Banco (...) pudiera atribuirse aplicando pautas de conducta o morales o sociales que en este caso la imperatividad del texto legal impide invocar, ha de afirmarse que el ofrecimiento de un precio exiguo, que apenas sobrepasaba el 3% del valor de tasación que la propia entidad había asignado a la finca en la escritura de hipoteca, se ajustó a lo permitido por el legislador y forzosamente hubo de obtener una respuesta judicial que permitió a aquella convertirse en propietaria del inmueble subastado».

Esta doctrina fue reiterada en incontables resoluciones del Tribunal (21/10/2005; 16/02/2006; 14/2/2007; 24/05/2007; 2/07/2007 o 25/9/2008), siendo los argumentos repetidos por el Supremo en dichas resoluciones:

«No hay enriquecimiento injusto si el precio de adjudicación fue inferior al valor de tasación, pues no se enriquece injustamente el que obra de acuerdo con la Ley, ni cabe entender que el acreedor sobrepase los límites en el ejercicio del derecho por el hecho de que “no renuncie a resarcirse del total de su crédito y al propio tiempo trate de obtener del bien adjudicado ventas económicas admisibles en el tráfico negocial».

La doctrina del enriquecimiento sin causa no tiene por objeto asegurar la equivalencia de prestaciones o defender una justicia del precio. Ni siquiera aceptaba el TS el juego de esta doctrina si posteriormente el Banco logra obtener un alto beneficio, superior a la deuda, por la enajenación o disposición del bien inmueble tras la subasta.

Es incompatible con la apreciación del abuso de derecho la constancia de que el derecho de adjudicación ha sido ejercitado por quien está legitimado expresamente para ello como acreedor y con sujeción a los requisitos exigidos. “Ello solo puede suceder si se ha pactado al amparo del art. 140 LH la hipoteca de responsabilidad limitada, que es una excepción a lo que dispone el art. 105 de la misma Ley”.

Al margen del beneficio que hubiera podido obtener la entidad bancaria, la vinculación de los jueces a la Ley impide que puedan asumir funciones reservadas al legislador, pues “No está a disposición del juzgador corregir, en razón de su personal estimación sobre lo que sea justo en cada caso, las resultas de la aplicación de las normas”.

Solo se admitía el juego del enriquecimiento sin causa en supuestos de construcciones realizadas después de la constitución de la hipoteca, ajenas a la

garantía hipotecaria y a la correspondiente tasación, sin que en tal caso la subasta se considerara inválida o inoperativo el valor de tasación pactado como tipo, dando lugar únicamente al reconocimiento de una acción de enriquecimiento injusto frente al adjudicatario por el valor de las construcciones o pertenencias no tasadas.

Así las cosas, la citada **Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de enero de 2015** ha sido comentada, a escasos días de su publicación, como un respaldo a la posibilidad de apreciar la dación en pago de la deuda, tanto en prensa económica como por diversas asociaciones de consumidores y usuarios.

Analizando el supuesto de hecho enjuiciado en la Sentencia: BBVA concedió un préstamo hipotecario a dos personas físicas en el año 2001, valorándose según tasación la finca hipotecada en 40.127,96€, y estableciéndose un tipo de subasta en escritura de 40.123,57€. Ante el impago por los prestatarios BBVA inició la ejecución en el 2005, presentando una liquidación de la deuda de 27.074,85€. La subasta se celebró en el 2010, y dado que no concurrió ningún licitador BBVA se adjudicó la finca por el 50% del valor de tasación (20.061,79€). Como esa cantidad no era suficiente para cubrir la deuda total por capital, intereses y costas, a continuación BBVA planteó demanda por el resto no cubierto por la subasta, estableciendo esa diferencia en 10.244,75€. Los demandados se oponen alegando que la adjudicación en subasta cubría la deuda teniendo en cuenta el propio valor de tasación señalado en escritura, argumentando que el Banco actuaba con abuso de derecho y pretendía un enriquecimiento injusto. El Juzgado desestimó su oposición, por lo que los prestatarios acudieron a la Audiencia Provincial de Córdoba, cuya Sec. 2^a estimó su recurso en 20 de Marzo de 2013. La Audiencia distinguía dos posibilidades: la primera, que hubiera licitadores en subasta y la adjudicación fuera resultado de una postura legalmente admisible realizada por uno de ellos; la segunda, que ante la subasta desierta fuera el Banco el que se adjudique la finca; en este último caso estaríamos, según la Audiencia, ante una medida sustitutiva de la dación en pago hipotecaria.

Para resolver la cuestión el Supremo comienza recordando su doctrina tradicional en torno a la imposibilidad de considerar que exista enriquecimiento injusto o abuso de derecho por parte del Banco, y es por eso que estima el recurso interpuesto por BBVA y revoca la resolución de la Audiencia Provincial de Córdoba. Ahora bien, señala que:

«Partiendo de la anterior jurisprudencia, debemos matizar el rechazo en todo caso a la posibilidad de que pudiera existir enriquecimiento injusto en una adjudicación al ejecutante del bien ejecutado por la mitad del valor de tasación, si fuera seguida de una posterior enajenación por un precio muy superior al de adjudicación, que aflorara una plusvalía muy significativa, y que contrastaría con la pervivencia del crédito y su reclamación por el acreedor beneficiado con la plusvalía».

Al respecto el Tribunal razona que en el contexto del art. 671 LEC (subasta desierta), la adjudicación es correcta, con independencia de cuál sea el valor de tasación, y con la misma sólo se ha satisfecho el crédito en la medida “del valor de adjudicación, en este caso el 50% del valor de tasación, que no es mayor porque no ha existido mejor postura”, de modo que, “de facto, su crédito no ha sido enteramente satisfecho, y el acreedor sigue teniendo derecho a reclamar la cantidad pendiente de pago”. De manera que no puede hacerse radicar tal enriquecimiento en el hecho de que se le permita la adjudicación por cantidad inferior al valor de tasación, y que mantenga por ello un remanente de deuda, pues ello es algo previsto y aceptado expresamente por la Ley.

Pero, y ahí radica la novedad, tal enriquecimiento “podría advertirse cuando, tras la adjudicación, y en un lapso de tiempo relativamente próximo, el acreedor hubiera obtenido una plusvalía muy relevante, pues este hecho demostraría que el crédito debía haberse tenido por satisfecho en una proporción mayor, y al no serlo, el acreedor obtiene un enriquecimiento injusto con la plusvalía, al menos con una parte de la misma. En este hipotético caso, que no es el que nos corresponde juzgar, la aplicación del enriquecimiento injusto se fundaría en su configuración como principio general del Derecho y en su proyección técnica respecto del necesario

control causal de las atribuciones y desplazamientos patrimoniales en el curso de las relaciones jurídicas.” Ello entroncaría con la necesidad de “reforzar la justicia contractual que deriva de los principios de buena y de conmutabilidad del comercio jurídico, para superar una concepción meramente formalista y rigorista de los esquemas de aplicación del derecho de crédito y de la responsabilidad patrimonial derivada”.

El problema es que, puesto que según indica el Tribunal, no le correspondía enjuiciar la hipótesis de venta posterior al no haberse producido, la Sentencia no se explaya demasiado en torno a cómo podría operar esa “matización”, o cómo incardinarla en cada supuesto de hecho tras las recientes reformas legales. A ellas sí alude la Sentencia para indicar que de hecho, tras la reforma de la Ley 1/2013 de 14 de mayo, el art. 579.2 apartado b) prevé, en caso de adjudicación de vivienda habitual, una participación del deudor en las plusvalías obtenidas por la adjudicataria: en el caso de que dentro de los 10 años siguientes a la adjudicación la entidad venda la vivienda, la deuda que restara por pagar al ejecutado en el momento de la venta será reducirá en un 50% de la plusvalía que en su caso el Banco hubiera obtenido de tal venta. De esta circunstancia infiere el Supremo que ya existe un reconocimiento o previsión legal de la “injustificación” (sic.) del enriquecimiento que se pudiera obtener con la posterior venta del bien.

Como en el caso enjuiciado no se ha producido tal venta, y no nos explica el Supremo el exacto alcance de esta su nueva visión del enriquecimiento injusto, ni su encaje con la reforma legal o con el propio régimen transitorio establecido por la misma:

En primer lugar suponemos que habría de descartarse la apreciación de tal enriquecimiento injusto en los casos en que el deudor tenga derecho a la participación en plusvalía, pues está claro que el propio legislador parte de la legitimidad de que el Banco la obtenga, y la única previsión al respecto es que, en tal caso, deberá minorar la deuda restante reclamada al ejecutado en el 50% de dicha plusvalía. Salvo que se prescinda de la actual previsión legal para entrar a determinar lo que en cada caso es o no injusto, lo que precisaría no de una matización, sino de un declarado y radical cambio de orientación jurisprudencial

con respecto al mantenido por el TS, **que no es otro que descartar el enriquecimiento injusto en todas aquellas situaciones que no representen más que la consecuencia o corolario de una regulación legal.**

Surge también la duda de qué ocurrirá con aquellos deudores que no están comprendidos dentro del beneficio legal, lo que ya de antemano se plantea con respecto a todos aquellos casos en que no se trate de vivienda habitual, único en que se prevé la participación en plusvalía. ¿Podrían plantear la existencia de un enriquecimiento injusto, no obstante haberlos excluido expresamente el legislador de tal beneficio?

En cuanto a los requisitos exigidos para la aplicación del instituto del enriquecimiento injusto, la **Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 19/02/2016. Sala de lo Civil, N° de Recurso: 2251/2013; N° de Resolución 82/2016 (Ponente: FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO)** declara:

«Con carácter general la doctrina jurisprudencial de esta Sala contempla la doctrina del enriquecimiento injustificado tanto como aplicación de un principio general, propiamente dicho, como aplicación de una institución jurídica autónoma. En este sentido, la STS de 13 de enero de 2015 (núm. 768/2015), entre otros extremos, declara:

Como principio general del derecho, cuya formulación sería “nadie debe enriquecerse injustamente o sin causa a costa de otro”, se aplica de forma subsidiaria, en defecto de ley y de costumbre, y también informa el Derecho patrimonial, para evitar que puedan producirse enriquecimientos injustos, y contribuye a su interpretación en tal sentido. Como institución jurídica autónoma (enriquecimiento sin causa), y sin perjuicio de las eventuales previsiones legales, su aplicación descansa sobre la concurrencia de un elemento económico (la ganancia de uno, correlativa al empobrecimiento de otro, mediando un nexo de causalidad entre ambas), y una condición jurídica (la ausencia de causa justificativa)».

«La jurisprudencia ha reservado la aplicación de la doctrina del enriquecimiento injusto en subastas judiciales a supuestos en los que el bien adjudicado lo fue comprendiendo accidentalmente elementos ajenos a la garantía hipotecaria y a la consiguiente tasación (v. gr, SSTTS de 15 de noviembre de 1990, 4 de julio de 1993 y, más recientemente, 18 de noviembre de 2005), pero no le ha reconocido relevancia cuando, seguido el proceso correctamente por sus trámites, sólo puede apreciarse una divergencia entre el precio de tasación y el de adjudicación, aun cuando ésta sea notable, ni siquiera en un supuesto en que se reconoció que el precio del remate a favor de la entidad concedente fue irrisorio y absolutamente desproporcionado (STS de 8 de julio de 2003)».

Tras un minucioso examen de la doctrina jurisprudencial sobre la materia, el carácter subsidiario constituye un requisito para la aplicación del instituto del enriquecimiento injustificado, de forma que sólo puede acudir a esta acción cuando no exista otra que concreta y específicamente contemple un remedio para el empobrecimiento causado injustificadamente. En esta línea, la sentencia de esta Sala de 19 de julio de 2012 (núm. 467/2012) concreta la aplicación subsidiaria de esta acción en atención a las siguientes consideraciones:

[...]- Si con la pretensión del enriquecimiento injustificado se pide lo mismo o no que otra acción al servicio del actor.

.- Si la pretensión de fondo del enriquecimiento injustificado viene ya regulada por normas concretas o por la previsión normativa.

.- Si la norma preferente de aplicación elimina, expresa o indirectamente, cualquier otra vía que teniendo idéntico o distinto fundamento persiga un mismo resultado u otro parecido.

.- Si el ordenamiento jurídico al señalar una acción específica y preferente otorga un plazo de prescripción con el que ha pretendido cerrar la cuestión ante cualquier otra posibilidad de reclamación referida al mismo objeto, a sus subrogados o parte de él.

.- Si la acción específica y preferente ha perdido la viabilidad del éxito por defecto de prueba o interacción de alguna causa imputable al actor”.

En el presente caso, conforme a la doctrina expuesta, la aplicación de la doctrina del enriquecimiento injustificado cumple con el requisito de subsidiariedad de la acción. En este sentido, como se ha señalado, la cesión operada, como consecuencia del procedimiento de adjudicación del bien, comporta que los demandantes carezcan de otra acción específica y preferente para remediar el empobrecimiento o perjuicio irrogado. Del mismo modo que tampoco se les puede imputar mala fe o negligencia con relación a otros medios de defensa que pudieran haber ejercitado. En efecto, de acuerdo con lo alegado por la parte recurrida, los demandantes no tuvieron conocimiento oportuno del juicio cambiario interpuesto por la empresa subcontratada, ni de la posterior ejecución o subasta del bien pues, apenas un mes antes, estaban incursos en el litigio con la entidad promotora a los efectos de exigirle el cumplimiento de los contratos celebrados».

III.- VALIDEZ DE LA ADJUDICACION EN LA SUBASTA POR HABERSE APLICADO LEGALMENTE LA DISPOSICION ADICIONAL SEXTA DE LA LEC.

El procedimiento judicial de Ejecución de Títulos Judiciales nº 5/11 del Juzgado de Primera Instancia Nº 4 d Oviedo seguido contra BABIA, S.A., fue tramitado de conformidad con la legalidad vigente, y en concreto al tiempo de celebrarse la subasta de la que se pretende la nulidad, la normativa aplicable en vigor era la Disposición Adicional Sexta de la LEC, lo que se reconoce de contrario en los Fundamentos de Derecho de la demanda. De igual forma consta expresamente en el Punto 12 de la Diligencia de Ordenación de fecha 28 de Junio de 2012, cuando se acordó sacar a pública subasta el bien embargado y en el Edicto publicado conforme a Ley.

En relación al Auto de 5 de Noviembre de 2012 del Juzgado de Primera Instancia N° 10 de Córdoba, por el que dé contrario se intenta realizar una aplicación *sui generis* al presente caso, hacemos constar que meritado Auto resuelve un recurso de revisión en el ámbito del procedimiento de Ejecución Hipotecaria, tratándose de un supuesto totalmente distinto al que es objeto de este procedimiento, no resultando aplicable al presente caso a pesar de lo alegado por la representación de la entidad BABIA, S.A.

IV.- EXCEPCION DE COMPENSACIÓN JUDICIAL POR CREDITO A FAVOR DE AGRARIA SALDO, S.L. ALEGADO EN LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA AL AMPARO DEL ART. 408 DE LA LEC

La entidad demandada, AGRARIA SALDO, S.L., cuando le fue adjudicada la finca en subasta pudo comprobar el estado de abandono que se encontraba, por lo que fue necesario afrontar numerosas inversiones, tanto en el olivar como en las obras de reparación de los edificios allí existentes. Es por ello que el Sr. Salas Rosal como propietario acometió una importantísima inversión superior a 600.000€ aproximadamente, realizando toda clase de obras de mejora, útiles y necesarias tanto de la finca, como en la reparación y rehabilitación de los edificios que se encontró en estado de ruina. La cuantía total de la inversión realizada por el Sr. Salas Rosal en la finca, detallándose las mejoras necesarias y útiles realizadas en la finca será objeto de Informes Periciales que se están elaborando, y serán aportados por esta parte en virtud del art. 336.4 y 337 de la LEC.

En consecuencia, de conformidad con el art. 453 y concordantes del Código Civil, con carácter SUBSIDIARIO en el hipotético e improbable supuesto de que AGRARIA SALDO, S.L. hubiere de entregar a la entidad actora la finca que le fue adjudicada judicialmente, existe un CRÉDITO COMPENSABLE a favor del Sr. Salas Rosal que deberá abonar íntegramente BABIA, S.A. por el importe total que resulte de los Informes Periciales que se aportaran a los autos en el momento procesal oportunos. Por lo que dejamos alegada la EXCEPCION DE CREDITO COMPENSABLE de conformidad con el art. 408 de la vigente LEC.

La Sentencia del **Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, de 13 Jun. 2013, rec.657/2011** (Ponente: Arroyo Fiestas, Francisco Javier) declara que:

«La demandada opuso la excepción de compensación para esgrimir la indemnización de daños y perjuicios derivada del corte de suministro de carburantes por parte del cedente del hoy actor. El Juzgado dio traslado a la parte actora para que contestara y así lo hizo declarando que contestaba a la demanda reconvenzional. El legislador con la LEC 2000 ha introducido una novedosa redacción en el tratamiento procesal de las excepciones de compensación y nulidad absoluta, para impedir que su alegación vía excepción pudiera provocar indefensión en el actor, que, hasta ahora, carecía de trámite y fija plazo para contestar por escrito a dicha defensa argüida al contestar a la demanda. Por ello, la doctrina suele hablar de excepciones reconvenzionales y la propia exposición de Motivos de la LEC establece que son criterios que la inspiran "por un lado, la necesidad de seguridad jurídica, y, por otro, la escasa justificación de someter a los mismos justiciables a diferentes procesos y de provocar la correspondiente actividad de los órganos jurisdiccionales, cuando la cuestión o asunto litigioso razonablemente pueden zanjarse en uno solo.

Sin embargo, en la Nueva LEC se puede plantear la existencia de "crédito compensable", sin discriminar entre compensación legal o judicial, postura razonable, pues el actor podrá oponerse por los trámites de la contestación a la reconvección, gozando la resolución recaída de los efectos de la cosa juzgada (art. 222.2 LEC).

En suma, la excepción de compensación goza de un tratamiento procesal autónomo, pues pese a su "nomen" de excepción goza de naturaleza sustantiva, sirviendo de cauce para introducir acciones y hechos nuevos, por lo que tiene sustanciación procesal como si de reconvección se tratase, por lo que carece de sentido exigir, como en la sentencia recurrida que se formule reconvección expresa, pues la parte actora supo desde el primer momento que se articuló expresa y destacadamente la "compensación" y contestó a ella, en virtud del traslado que se le confirió (STS 26-12-2006. Rec. 468/2000).

Por tanto, la compensación judicial puede ser opuesta al contestar la demanda como excepción, al amparo del art. 408 LEC, tramitándose como contestación a la reconvención, siendo inaplicable la doctrina jurisprudencial invocada por la parte recurrida, pues se dictó en interpretación de las normas procesales de la anterior LEC».

V.- El artículo 394 de la LEC, para la imposición de costas.

En su virtud,

SUPLICO AL JUZGADO que habiendo por presentado este escrito, lo admita junto con los documentos que se acompañan, tenga por CONTESTADA LA DEMANDA dentro del término legal, se dé al procedimiento los trámites que legalmente le correspondan y en su día dicte Sentencia, por la que estimando las excepciones procesales y/o de fondo, se desestime íntegramente la demanda y se absuelva a mi representado, D. ALEJANDRO SALAS ROSAL, de las pretensiones deducidas en el suplico de la demanda, con expresa imposición de costas a la parte actora. Por ser de Justicia que pido en Córdoba, a doce de Diciembre de dos mil dieciséis.

OTROSÍ DIGO, que no siendo posible en este momento debido a la importancia de la prueba y a la extensión de la pericial, es intención de esta parte aportar al procedimiento, y siempre antes de la fecha que se señale para la celebración de la Audiencia Previa al juicio, INFORME PERICIAL en relación al presente asunto, en virtud de establecido en el art. 337 de la LEC.

Por lo que,

AL JUZGADO SUPLICO, que tenga por realizada la anterior manifestación, en virtud del precepto señalado. Por ser de Justicia que reitero en mismo lugar y fecha.