

Roj: **SAP HU 70/2016 - ECLI:ES:APHU:2016:70**Id Cendoj: **22125370012016100070**Órgano: **Audiencia Provincial**Sede: **Huesca**Sección: **1**Fecha: **19/02/2016**Nº de Recurso: **274/2013**Nº de Resolución: **32/2016**Procedimiento: **CIVIL**Ponente: **JOSE TOMAS GARCIA CASTILLO**Tipo de Resolución: **Sentencia****AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1****HUESCA****SENTENCIA: 00032/2016**

Apelación Civil Nº 274/2013 S190216.5J

Sentencia Apelación Civil Número 32**PRESIDENTE ***

D. SANTIAGO SERENA PUIG *

MAGISTRADOS *

D. ANTONIO ANGÓS ULLATE *

D. JOSÉ TOMÁS GARCÍA CASTILLO *

*

En Huesca, a diecinueve de febrero del año dos mil dieciséis.

En nombre del Rey, la Audiencia Provincial de Huesca ha visto, en grado de apelación, los autos de Juicio Ordinario seguidos bajo el número 471/11 ante el Juzgado de Primera Instancia Nº Tres (Mercantil) de Huesca, que fueron promovidos por **AGROPECUARIA ARGUIS S.L.**, **BASOLS ALASTRUE S.L.**, **ELECTRICIDAD JESÚS FERRER S.L.**, **INVER-BURASOL S.L.**, **ANDREU GAZOL S.L.**, **INMOBESC S.L.**, por sí y en su condición de socios de **SAN FELIX FOTOVOLTAICA S.C.**, quienes actuaron como demandantes dirigidos por el Letrado Sr. Espinilla Yagüe y representados por la Procuradora Sra. Fañanás Puertas, contra **ENDESA DISTRIBUCIÓN ELECTRICA S.L.U.**, quien intervino como demandada defendida por la Letrada Sra. Paracuellos Paracuellos y representada por la Procuradora Sra. Barrio Puyal. Se hallan dichos autos pendientes ante este Tribunal en virtud del presente recurso de apelación, tramitado al número 274 del año 2013 e interpuesto por los demandantes **AGROPECUARIA ARGUIS S.L.**, **BASOLS ALASTRUE S.L.**, **ELECTRICIDAD JESÚS FERRER S.L.**, **INVER-BURASOL S.L.**, **ANDREU GAZOL S.L.**, **INMOBESC S.L.**, por sí y en su condición de socios de **SAN FELIX FOTOVOLTAICA S.C.**, habiendo impugnado asimismo la Sentencia la demandada **ENDESA DISTRIBUCIÓN ELECTRICA S.L.U.** Es Ponente de esta Sentencia el Magistrado D. JOSÉ TOMÁS GARCÍA CASTILLO, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO**PRIMERO** : Aceptamos y damos por reproducidos los señalados en la Sentencia impugnada.**SEGUNDO** : El indicado Juzgado de Primera Instancia, en el procedimiento anteriormente circunstanciado, dictó el día veinticinco de junio de dos mil trece la Sentencia apelada, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "FALLO: Que DESESTIMANDO la demanda formulada por la Procuradora Sra. Fañanás Puertas, en



nombre y representación de los actores [sic] , contra **ENDESA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA** S.L.U. debo absolver y absolver a la demandada de los pedimentos de la demanda condenando a la parte de la demanda condenando a la parte actora al pago de las costas del presente procedimiento".

TERCERO : Contra la anterior Sentencia, los demandantes **AGROPECUARIA ARGUIS** S.L., **BASOLS ALASTRUE** S.L., **ELECTRICIDAD JESÚS FERRER** S.L., **INVER-BURASOL** S.L., **ANDREU GAZOL** S.L., **INMOBESC** S.L., por sí y en su condición de socios de **SAN FELIX FOTOVOLTAICA** S.C. interpusieron recurso de apelación presentando el correspondiente escrito en el que solicitó sentencia *por la cual se estime íntegramente la demanda interpuesta por esta representación con condena en costas a la contraparte* . A continuación, el Juzgado dio traslado a la demandada **ENDESA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA** S.L.U. para que presentaran escrito de oposición al recurso o, en su caso, de impugnación de la resolución apelada en lo que pudiera serles desfavorable, en cuyo trámite dicha parte formuló en tiempo y forma escrito de oposición e impugnación por el cual interesó la desestimación del recurso y que se estime la impugnación *considerando que no ha existido una conducta abusiva por parte de mi representada de su posición de dominio y por ende la corrección del cálculo del lucro cesante efectuado en la misma* . Los demandantes, evacuando el nuevo traslado que les fue conferido, interesaron la desestimación del recurso adhesivo.

CUARTO : Seguidamente, el Juzgado emplazó a las partes y remitió los autos a este Tribunal, en donde quedaron registrados al número 274/2013. Personadas las partes ante esta Audiencia, y no habiéndose propuesto prueba ni solicitado vista por ninguna de ellas, la Sala acordó en su día que el recurso quedara pendiente de deliberación, votación y fallo, lo que tuvo lugar el pasado día dieciséis de los corrientes. En la tramitación de esta segunda instancia no ha sido posible observar los plazos procesales debido a la atención prestada a los otros asuntos pendientes ante este Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO : La primera alegación vertida en el recurso de los actores se refiere a la prescripción de la acción, que ha sido el motivo fundamental de la desestimación de la demanda, discrepando en primer lugar los apelantes de la aplicabilidad del plazo de un año previsto en el art. 1968.2 del Código Civil para la responsabilidad civil extracontractual. Es cierto que en la demanda ni siquiera se mencionaba el art. 1902 de dicho Cuerpo legal , limitándose los ahora recurrentes a indicar que ejercitaban dos acciones, una declarativa y otra de condena, con apoyo en la Ley de Defensa de la Competencia, Ley 15/2007 de 13 de julio, ya en vigor cuando los actores plantearon su primera petición de acceso a la red eléctrica. Todo ello no obstante, nada tiene que objetar esta Sala a la idoneidad del plazo anual previsto para la acción de responsabilidad extracontractual. Según han entendido algunos comentaristas con relación a las acciones de resarcimiento de daños y perjuicios derivados de la infracción de las normas de defensa de la competencia, tales acciones carecen, al menos por el momento, de una regulación específica en el ámbito español, reenviándose a las categorías y principios generales de la responsabilidad civil y hallando cabida estas acciones de resarcimiento en la responsabilidad de carácter extracontractual, en las que el fundamento de la pretensión indemnizatoria no radica en el incumplimiento de una obligación contractual sino en la vulneración del deber de competir en los términos previstos en la legislación especial.

Este criterio, de hecho, encontró reflejo en la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo Núm. 344/2012 de 8 de junio , recaída en el conocido como "caso del azúcar", en el cual la demandada había celebrado con otras fabricantes de azúcar acuerdos horizontales de fijación de precios contraviniendo lo dispuesto en la Ley de Defensa de Competencia, en aquel momento la Ley 16/1989 de 17 de julio, reflejándose los mencionados conciertos ilícitos en un incremento del precio del azúcar en los posteriores contratos de compraventa que perfeccionó la demanda con las compradoras allí demandantes. Así las cosas, dice la Sentencia de la Sala Primera que *la acción ejercitada en la demanda no se dirigió a obtener la reparación de un daño producido por incumplimiento o cumplimiento defectuoso de cualquiera de los deberes contractuales generados por los mencionados contratos de compraventa, fueran los expresamente pactados o se tratara de deberes accesorios de conducta nacidos de la buena fe o de los usos negociales (...) sino que, en los términos previstos en el artículo 13, apartado 2, de la citada Ley 16/1989 , la acción tuvo por objeto que las demandantes obtuvieran de la demandada el resarcimiento de los daños y perjuicios derivados de los acuerdos prohibidos por el artículo 1, apartado 1, letra a), de la misma Ley , en cuanto instrumentos de concertación horizontal restrictivos del libre juego de la autonomía empresarial en la determinación de uno de los elementos esenciales de las posteriores compraventas que acercaron el producto al consumidor final . Así pues, a los efectos de identificar el régimen de prescripción extintiva de la acción, ante la dualidad de responsabilidades, la contractual y la extracontractual (...), hay que entender con la recurrente que nos hallamos en el ámbito de la segunda .*



Por todo lo expuesto, entendemos que no son asumibles las alegaciones llevadas a cabo en el recurso sobre la aplicación de los plazos prescriptivos propios de la responsabilidad contractual. Según se desprende de lo actuado, es cierto que en el año 2007 suscribieron las partes, en su respectiva condición de titular de la instalación de producción en régimen especial y de empresa distribuidora a la que se conecta la instalación, unos contratos para la entrega de energía eléctrica fotovoltaica con relación a unas plantas de 100, 100 y 50 kW respectivamente, de forma que lo que se pone en servicio en aquel momento son 250 kW. Y fue después, en septiembre de 2010, y con posterioridad al reconocimiento por parte de las autoridades administrativas del derecho de los actores de acceso a la red eléctrica, cuando se suscribe un nuevo contrato para la entrega de energía eléctrica en régimen especial que tiene por objeto una planta de otros 50 kW, a modo de ampliación de la agrupación de 250 kW ya mencionada. Por tanto, el conflicto surgido entre las partes de cara a la puesta en servicio de esta nueva planta de 50 kW nada tiene que ver con el cumplimiento o incumplimiento de los contratos concertados en 2007 y referidos a la primitiva instalación de 250 kW, que no consta se viera afectada por la ampliación que constituye el objeto del pleito. Así, y como tiene reiteradamente declarado la jurisprudencia, para que opere la responsabilidad contractual con exclusión de la aquiliana no basta la mera existencia de un contrato entre las partes, pues se requiere que la realización del hecho dañoso acontezca dentro de la rigurosa órbita de lo pactado.

SEGUNDO : De modo subsidiario, y para el caso de aceptarse el plazo prescriptivo de un año, también discrepan los apelantes de la determinación del inicio del cómputo que se lleva a cabo en la Sentencia de instancia, en la que se argumenta que, partiendo de que el Código Civil dispone que el plazo comenzará *desde que lo supo el agraviado*, en el presente caso el *dies a quo* vendría dado por el momento en que cesó la conducta infractora, esto es, en la fecha de la resolución de la Comisión Nacional de Energía que resolvió el conflicto a favor de los actores, si bien desde dicho momento (26 de marzo de 2009) hasta la primera reclamación extrajudicial - cuyo valor interruptivo de la prescripción es indiscutible- que los actores dirigieron contra la demandada (8 de abril de 2011) ya había transcurrido el plazo anual.

Dicho esto, le reprochan los apelantes al juzgador de instancia que no haya tomado en consideración como *dies a quo* el de la fecha en que alcanzó firmeza la resolución de la Subsecretaría de Industria que resolvió, y desestimó, el recurso de alzada interpuesto por la hoy demandada frente al ya mencionado acuerdo de la Comisión Nacional de Energía. Hemos de decir al respecto que, por una parte, aceptamos el criterio del Juzgado en cuanto a que el reconocimiento del derecho de los actores vino a suponer el fin de la conducta infractora (la negativa injustificada del acceso a la red de la que hablaremos más adelante), hallándose así los perjudicados en condiciones de evaluar la extensión temporal de sus daños, si bien, por otro lado, no hay que olvidar que el acuerdo que reconocía el derecho de los apelantes todavía no era firme, y de hecho fue recurrido en alzada ante la Subsecretaría del Ministerio de Industria, que pudo haber estimado el recurso negando el derecho de acceso a la red como la demandada había hecho desde un principio. En este sentido, la ya citada Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio de 2012 admite, bajo los parámetros de la prejudicialidad administrativa recogida en el art. 13 de la antigua Ley de Defensa de la Competencia de 1989, que la resolución sancionadora del Tribunal de Defensa de la Competencia tenía que ganar firmeza para que comenzara el cómputo del plazo, y en el caso que nos ocupa tal firmeza no se produciría en la fecha de resolución del recurso de alzada (17 de mayo de 2010) sino transcurridos los dos meses durante los cuales podía la parte perjudicada por la resolución, esto es, la demandada, interponer recurso contencioso-administrativo ante los Órganos de dicho orden jurisdiccional, cosa que no sucedió, por todo lo cual concluimos que cuando se produjo la reclamación extrajudicial (8 de abril de 2011) aún no había prescrito la acción para reclamar los perjuicios derivados de la actuación de la demandada.

TERCERO : Rechazada, por tanto, la excepción de prescripción de la acción, debemos examinar el resto de las alegaciones vertidas en el recurso, en cuya súplica se interesa la íntegra estimación de la demanda. Conviene recordar que, antes de aceptar la prescripción, el Juzgado había argumentado en la fundamentación jurídica de la Sentencia en el sentido de que procedía acoger totalmente la acción declarativa, afirmando así que la demandada había abusado de su posición dominante en el mercado de su sector, así como estimar en parte la pretensión de condena, de modo que la indemnización correspondiente sería muy inferior a la solicitada en la demanda, si bien, y al apreciar la prescripción, en la parte dispositiva de la Sentencia se desestimaba íntegramente la demanda.

En cuanto a la primera pretensión, por la que interesan los actores que se declare que la demandada incurrió en abuso de posición dominante al denegar injustificadamente el acceso a la red, debiendo esta última parte estar y pasar por tal declaración, es cierto que la Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia -bajo cuya vigencia acaecieron los hechos que ahora se enjuician- no define qué debe entenderse por posición dominante, si bien este concepto ha ido perfilándose por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el cual entiende por posición dominante *la situación de poder económico en que se encuentra una empresa y que le permite impedir que haya una competencia efectiva en el mercado de referencia, confiriéndole la posibilidad de comportarse con un*



*grado apreciable de independencia frente a sus competidores, sus clientes y, finalmente, los consumidores (...), de modo que le incumbe una responsabilidad especial de no impedir con su comportamiento el desarrollo de una competencia efectiva y no falseada en el mercado común (Sentencia de 17 de febrero de 2011). En el presente caso, alega la demandada en su primer motivo de impugnación que no toda actuación antijurídica llevada a cabo por una empresa con una posición dominante ha de considerarse necesariamente abusiva. Sin embargo, ya se dice en la Sentencia apelada que no consta, y así es, que los actores hubieran podido acudir a ninguna otra empresa de distribución eléctrica para conseguir el acceso a la red, circunstancia de la que la demandada era sin duda plenamente consciente, aparte de que, si bien en ninguna de las dos resoluciones que reconocen el derecho de acceso de los apelantes, la de la Comisión Nacional y la de la Subsecretaría de Industria, se llega a calificar de abusiva la conducta de la demanda, sí que se considera en dichas resoluciones que el rechazo de la solicitud de acceso a la red no estaba justificado -y ello pese a que la demandada trató de apoyarse formalmente en la normativa reguladora del sector eléctrico (básicamente, Ley 54/1997) al entender que era una cuestión de falta de capacidad-, lo que es relevante teniendo en cuenta que el art. 2 de la Ley de Defensa de la Competencia , que contiene un catálogo de conductas abusivas, menciona en su apartado 2.c) *la negativa injustificada a satisfacer las demandas de compra de productos o de prestación de servicios* , por lo que no apreciamos error en la argumentación desarrollada al respecto en la Sentencia apelada.*

CUARTO : En cuanto a la otra acción, por la que se pide la condena de la demandada a indemnizar a los actores en la suma de 631.247,88 euros por el lucro cesante causado a consecuencia del abuso de la posición dominante, se insiste en el recurso en que, precisamente a causa de la denegación injustificada de acceso a la red en el momento en que se solicitó, la instalación de energía fotovoltaica de los actores no pudo obtener su inscripción definitiva en el registro administrativo de instalaciones de producción en régimen especial antes del día 29 de septiembre de 2008, lo que dio lugar a la aplicabilidad de las condiciones previstas en el Real Decreto 1578/2008 de 26 de septiembre, según resulta del art. 2 de dicha norma , y no de las contempladas en el Real Decreto 661/2007 de 25 de mayo, siendo estas últimas más favorables a los titulares de la instalación por las razones que se detallan en la Exposición de Motivos de la norma primeramente citada (*Por otro lado, el marco de apoyo a esta tecnología, que representa el Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial, que ha demostrado su eficacia, debe adaptarse también con la rapidez suficiente a la evolución de la tecnología, para asegurar su eficiencia. Así como una retribución insuficiente haría inviables las inversiones, una retribución excesiva podría repercutir de manera significativa en los costes del sistema eléctrico y desincentivaría la apuesta por la investigación y el desarrollo, disminuyendo las excelentes perspectivas a medio y largo plazo para esta tecnología. De ahí que se considere necesaria la racionalización de la retribución y, por ello, el real decreto que se aprueba modifica el régimen económico a la baja, siguiendo la evolución esperada de la tecnología, con una perspectiva a largo plazo* , se dice en la citada Exposición de Motivos).

Sostienen en suma los actores que si el día 24 de diciembre de 2007, fecha de la resolución por la que se denegaba la (primera) solicitud de acceso a la red formulada por aquéllos, la demandada hubiera accedido a dicha petición, haciendo por tanto innecesario que se planteara un conflicto ante la Comisión Nacional de Energía con ocasión del cual se dictaron dos resoluciones, una de ellas en vía de alzada, con la consiguiente dilación de la puesta en marcha de la instalación, ésta habría podido alcanzar la fecha límite del 29 de septiembre de 2007 y acogerse, por tanto, a las condiciones más favorables del Real Decreto 661/2007, siendo ésta la base fáctica de la indemnización reclamada. Sin embargo, la Sala no aprecia error en las conclusiones a las que llegó el Sr. Magistrado-Juez *a quo* con relación a esta cuestión. En pocas palabras, el nacimiento del derecho de los actores al resarcimiento económico que solicitan está basado en un ejercicio sobre lo que pudo haber sido y no fue que se desarrolla en el terreno de la pura especulación. Ya señaló el juzgador de instancia, en primer lugar, que lo que resulta de lo actuado es que desde la resolución del conflicto por la Comisión Nacional hasta la puesta en funcionamiento de la instalación transcurrieron diecinueve meses, siendo este dato relevante si se considera que la primera denegación por parte de la demandada (hubo después una segunda denegación a una segunda petición) fue el 24 de diciembre de 2007, de igual modo que la solicitud se formuló el anterior día 17 de octubre, y la instalación tenía que quedar inscrita el 29 de septiembre de 2008, esto es, once, y no diecinueve, meses después de la solicitud.

A partir de este dato real tratan los actores de hacer cálculos aritméticos favorables de cara a demostrar que habrían llegado a la referida fecha límite. Sin embargo, ya decíamos en nuestra Sentencia de 9 de diciembre de 2015, con cita de las de 21 -I- 2010, 23-VI-2010, 17-V-2011, 31-V-2011 y 5-X-2011 , que el Tribunal Supremo mantenía en sus Sentencias de 5-XI-1998 y 12-XI-2009 que "el lucro cesante, como el daño emergente, debe ser probado; la dificultad que presenta el primero es que sólo cabe incluir en este concepto los beneficios ciertos, concretos y acreditados que el perjudicado debía haber percibido y no ha sido así; no incluye los hipotéticos beneficios o imaginarios sueños de fortuna. Por ello, esta Sala ha destacado la prudencia rigorista (así, sentencia de 30 de junio de 1993) o incluso el criterio restrictivo (así, sentencia de 30 de noviembre de



1993) para apreciar el lucro cesante; pero lo verdaderamente cierto, más que rigor o criterio restrictivo, es que se ha de probar, como en todo caso debe probarse el hecho con cuya base se reclama una indemnización; se ha de probar el nexo causal entre el acto ilícito y el beneficio dejado de percibir -lucro cesante- y la realidad de éste, no con mayor rigor o criterio restrictivo que cualquier hecho que constituye la base de una pretensión (así, sentencias de 8 de julio de 1996 y 21 de octubre de 1996)". En el presente caso, no puede constituir una prueba bastante decir que el objetivo se habría conseguido si la Administración hubiera tardado menos tiempo en dictar algunas resoluciones, pues también transcurrió más de medio año desde la primera solicitud -17 de octubre de 2007- y la recepción en la Comisión Nacional de Energía del planteamiento del conflicto -4 de junio de 2008-, incluyendo una segunda solicitud (de 4 de enero de 2008, resuelta el 17 de febrero) que aparentemente no tenía ningún motivo. Por otra parte, el tiempo que tardaran en resolverse otros expedientes relativos a instalaciones ubicadas en otras poblaciones de Aragón, que sí que lograron el objetivo de llegar a la fecha límite, no puede servir de base para deducir lo que habría ocurrido en este caso con una resolución favorable a la primera petición, pues cada instalación tiene unas características y unas condiciones distintas. Finalmente, es cierto que el testigo que compareció como representante de la empresa **Adem Energy** dijo que en seis meses habría podido realizar la instalación, pero lo cierto es que ya hemos dicho que pasaron diecinueve entre el reconocimiento del derecho de los actores y la puesta en marcha del equipo, circunstancia que el testigo trató de explicar diciendo que su empresa se tomó su tiempo para hacer el trabajo porque ya no tenía ninguna prisa en llegar a determinada fecha límite. En suma, asumimos el criterio del Juzgado en cuanto a no haber quedado acreditado que la instalación de los actores hubiera podido acogerse a las condiciones más beneficiosas previstas en el Real Decreto 661/2007.

Todo ello no obstante, en la propia Sentencia apelada se reconoce (siempre para el caso de no haber prescrito la acción) que no por la circunstancia que acabamos de exponer resultaría que los demandantes carecen del derecho a una indemnización. En este sentido, el Juzgado considera y razona que pueden aquéllos reclamar un resarcimiento patrimonial por lucro cesante en función de la ganancia dejada de obtener durante un período que comenzaría pasados diecinueve meses (los que, como ya hemos dicho, transcurrieron entre la resolución del conflicto por la Comisión Nacional de Energía y la puesta en marcha efectiva de la instalación) desde de la primera denegación del acceso a la red, lo que nos situaría en julio de 2009 ya que dicha denegación fue en diciembre de 2007, y que se extendería hasta el último día de octubre de 2010, ya que la instalación fue puesta en funcionamiento en el siguiente mes de noviembre; dicho de otro modo, desde que debió haber entrado en funcionamiento si no hubiera sido por la denegación injustificada hasta que efectivamente tuvo lugar la puesta en marcha. La Sala entiende razonable esta argumentación, sirviendo de base a nuestro criterio para el cálculo de la indemnización el estudio económico realizado por la perito de los actores, que como tal cálculo fue aceptado en el informe pericial de la demandada (pese a que se entendía que no procedía indemnización), conforme al cual, y partiendo de la base de que los actores ya disponían de una instalación fotovoltaica de 50 kW, motivo por el cual se estimaron las mismas cifras, se trataría de sumar los ingresos comprendidos entre los citados meses de julio de 2009 y octubre de 2010, arrojando un total de 64.005,25 euros (5.855,80 + 5.241,24 + 4.142,74 + 3.691,91 + 2.230,37 + 1.921,68 + 2.087,81 + 2.547,42 + 3.729,35 + 4.079,17 + 5.065,07 + 4.821,93 + 5.647,82 + 5.296,66 + 4.121,85 + 3.524,43), sin que apreciemos motivos para aplicar factores de depreciación a esta cantidad, la cual, por otra parte, tampoco ha de devengar el interés legal al no haberse solicitado en este sentido en la demanda. En estos términos deben estimarse la demanda y el recurso, sin que, por tanto, sea necesario entrar a examinar el último motivo de apelación, referido a las costas de la primera instancia.

QUINTO : Queda omitido un pronunciamiento especial sobre las costas de la primera instancia y las derivadas del recurso dadas las estimaciones parciales de éste y de la propia demanda (arts. 394.2 y 398.2 de la Ley 1/2000), con la consiguiente devolución del depósito constituido para recurrir (Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

En cuanto a la impugnación adhesiva llevada a cabo por la demandada pese a la íntegra desestimación de la demanda en la parte dispositiva de la Sentencia, consideramos que, como ya dijimos en nuestra Sentencia de 19 de diciembre de 2012 , es sabido que los recursos solo se dan contra la parte dispositiva de las resoluciones, y no contra sus fundamentos jurídicos, de modo que en este caso era innecesaria la interposición de recurso de apelación por vía de impugnación conforme al art. 461 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , y bastaba con que la demandada hubieran planteado las cuestiones de que intentaba defenderse a través de la oposición al recurso al amparo del art. 465.5 de la misma Ley . Por ello, y sin dejar de tener en cuenta que los argumentos vertidos por vía de impugnación (esto es, ni hubo abuso de posición dominante ni hay derecho a indemnización) no han sido acogidos por la Sala como tampoco lo fueron por el Juzgado, procede desestimar el recurso adhesivo de la demandada con la correspondiente condena en costas (arts. 398.1 y 394.1 de la Ley 1/2000).

Vistos los artículos citados, así como los demás de general y pertinente aplicación, y por todo lo que antecede,

**FALLAMOS:**

Que **estimando en parte el recurso de apelación** interpuesto por la representación de los demandantes **AGROPECUARIA ARGUIS S.L., BASOLS ALASTRUE S.L., ELECTRICIDAD JESÚS FERRER S.L., INVERBURASOL S.L., ANDREU GAZOL S.L., INMOBESC S.L.**, por sí y en su condición de socios de **SAN FELIX FOTOVOLTAICA S.C.**, contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia N° Tres de Huesca en los autos anteriormente circunstanciados, así como **desestimando la impugnación** formulada por la demandada **Endesa Distribución Eléctrica S.L.U.**, revocamos y dejamos sin efecto dicha resolución.

En su lugar, **estimamos parcialmente la demanda** interpuesta por los expresados apelantes y, en su virtud, **1) declaramos** que la demandada **Endesa Distribución Eléctrica S.L.U.** incurrió en abuso de posición dominante al denegar injustificadamente a los actores el acceso a la red eléctrica, debiendo dicha demandada estar y pasar por tal declaración, y **2) condenamos** a la demandada **Endesa Distribución Eléctrica S.L.U. a indemnizar a los actores, en concepto de lucro cesante** causado a consecuencia del abuso de la posición dominante, en **sesenta y cuatro mil cinco euros con veinticinco céntimos (64.005,25 euros)** . Asimismo, omitimos cualquier declaración especial sobre las costas de la primera instancia y las causadas por el recurso principal, acordando asimismo la devolución a los demandantes del depósito prestado en su día para recurrir, y condenamos a la demandada al pago de las costas derivadas de su impugnación.

Sin perjuicio del derecho de las partes a intentar cuantos recursos consideren legalmente procedentes, contra esta resolución pueden haber, en su caso, *los recursos de casación y de infracción procesal* , a interponer ante esta misma Audiencia Provincial en un plazo de veinte días, respetando, en todo caso, todas las disposiciones legales reguladoras de dichos recursos, incluida la Disposición Final Decimosexta de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

No tífiquese y devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia, con un testimonio de esta Sentencia, para que tengan lugar la ejecución y cumplimiento de lo resuelto.

Así, por esta Sentencia, de la que se unirá un testimonio al rollo de Sala, y definitivamente juzgando en esta segunda instancia, lo pronunciamos, ordenamos y firmamos.