



Roj: **SAP PO 2863/2022 - ECLI:ES:APPO:2022:2863**

Id Cendoj: **36057370062022100514**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Vigo**

Sección: **6**

Fecha: **28/11/2022**

Nº de Recurso: **927/2021**

Nº de Resolución: **519/2022**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **EUGENIO FRANCISCO MIGUEZ TABARES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 6

PONTEVEDRA

SENTENCIA: 00519/2022

Modelo: N10250

C/LALÍN, NÚM. 4 - PRIMERA PLANTA - VIGO

-

Teléfono: 986817388-986817389 **Fax:** 986817387

Correo electrónico:

N.I.G. 36057 42 1 2020 0000394

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000927 /2021

Juzgado de procedencia: XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 13 de VIGO

Procedimiento de origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000050 /2020

Recurrente: UNICAJA BANCO, S.A.

Procurador: FRANCISCO JAVIER TOUCEDO REY

Abogado: PEDRO CAÑADAS PINES

Recurrido: Mario , Nicolasa

Procurador: MARTA RODRIGUEZ COSTAS, MARTA RODRIGUEZ COSTAS

Abogado: LUIS MIGUEL PEREZ RODRIGUEZ, LUIS MIGUEL PEREZ RODRIGUEZ

LA SECCIÓN SEXTA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE PONTEVEDRA, SEDE VIGO, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados DOÑA MARÍA BEGOÑA RODRÍGUEZ GONZÁLEZ; DOÑA MAGDALENA FERNÁNDEZ SOTO y DON EUGENIO FRANCISCO MÍGUEZ TABARÉS, han pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

La siguiente

S E N T E N C I A

En VIGO, a veintiocho de noviembre de dos mil veintidós.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 006, de la Audiencia Provincial de PONTEVEDRA, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000050 /2020, procedentes del XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 13 de VIGO, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000927 /2021, en los que aparece como parte apelante, UNICAJA BANCO, S.A., representada por el Procurador de los tribunales, Sr./a. FRANCISCO



JAVIER TOUCEDO REY, asistido por el Abogado D. PEDRO CAÑADAS PINES, y como parte apelada, Mario , Nicolasa , representados por la Procuradora de los tribunales, Sr./a. MARTA RODRIGUEZ COSTAS, asistidos por el Abogado D. LUIS MIGUEL PEREZ RODRIGUEZ, siendo el Magistrado Ponente el Ilmo. D. EUGENIO FRANCISCO MIGUEZ TABARES.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia nº 13 de Vigo con fecha 23 de junio de 2021 se dictó sentencia con el siguiente fallo:

"ACORDO ACOLLE-LA demanda presentada pola procuradora dos tribunais Da. Marta Rodriguez Costas, en nome e representacion de Da. Nicolasa e D. Mario , contra a entidade de credito "UNICAJA BANCO S.A" e CONDE **NO** a esta ultima o pagamento a parte demandante da cantidade de 300.000 euros en concepto de principal cos xuros legais consonte o disposto no fundamento xuridico terceiro da presente resolucion.

Con expresa condena en custas da parte demandada".

SEGUNDO.- Notificada dicha resolución a las partes, por el Procurador don Francisco Javier Toucedo Rey, en representación de la entidad UNICAJA BANCO, S.A., se interpuso recurso de apelación que fue admitido a trámite y, conferido el oportuno traslado, se formuló oposición al mismo por la parte contraria.

Cumplimentados los trámites legales y elevadas las actuaciones a esta Audiencia Provincial para la resolución el recurso de apelación interpuesto, se formó el correspondiente Rollo de Sala. Se señaló el día 24 de octubre de 2022 para que tuviera lugar la deliberación, votación y fallo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Planteamiento del debate.

En la demanda que ha dado origen al presente proceso se ejercita por doña Nicolasa y don Mario acción de responsabilidad civil extracontractual y se solicita que se condene a la entidad UNICAJA BANCO, S.A. al pago de la cantidad coincidente con el valor de la finca registral nº NUM000 del Registro de la Propiedad de Tui y la plaza de garaje nº NUM001 del NUM002 del edificio a construir en la CALLE000 de O Porriño, que fueron objeto del contrato de permuta de cosa presente por cosa futura otorgado con fecha 27 de diciembre de 2005 ante el Notario de Vigo don José Antonio Rodríguez González entre los ahora demandantes y la entidad APARTAMENTOS PASEO MARITIMO, S.L..

En la escritura notarial se reseñan las fincas y bienes objeto de transmisión por los actores que se valoran en 300.000 euros, siendo la finalidad construir en la Unidad de Ejecución Urbanística en la que se encuentran dichas fincas, uno o varios bloques de edificios, bajos comerciales y garajes. Como contraprestación la entidad APARTAMENTOS PASEO MARITIMO, S.L. se obligó a transmitir una vez realizada la construcción un local comercial de 200 m2, con las características que se reseñan en el documento, así como una plaza de garaje señalada con el nº NUM001 del NUM002 totalmente terminados, libres de cargas y gravámenes, arrendatarios y ocupantes, con licencia municipal de primera ocupación. Se pactó un plazo de entrega de 36 meses.

Con fecha 15 de marzo de 2011 se declaró el Concurso de la entidad mercantil APARTAMENTOS PASEO MARITIMO, S.L. por auto del Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Pontevedra dictado en el Procedimiento Concursal 102/2011.

En fecha 9 de marzo de 2012 la entidad BANCO DE CAJA ESPANA DE INVERSIONES, SALAMANCA Y SORIA, S.A.U. (actual UNICAJA BANCO, S.A.), la entidad APARTAMENTOS PASEO MARITIMO, S.L.U. y la Administración Concursal de dicha sociedad suscribieron un acuerdo de financiación para finalizar la construcción del edificio sito en CALLE000 nº NUM003 de O Porrino (en el que se ubicaría el local y plaza de garaje objeto de permuta a favor de los aquí demandantes). En el punto 2 del acuerdo, relativo a "Liberación de cargas", se estableció: "Referido también a la distribución de los préstamos con garantía hipotecaria suscritos a esta fecha afectos a la referida construcción, y dado que, a diferencia de otros locales y garajes permutados, el local y garaje de D. Mario tiene obligaciones pendientes de cumplimiento por ambas partes, se debe acordar entregar el mismo libre de carga hipotecaria".

La entidad BANCO DE CAJA ESPANA DE INVERSIONES, SALAMANCA Y SORIA, S.A.U. cedió parte de los créditos a la Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria (SAREB), entre los que se encuentra el préstamo hipotecario que gravaba la finca matriz en la que se llevó a cabo la construcción. Con fecha 26 de junio de 2019 se procedió a la división horizontal del inmueble. Consta la venta del local



litigioso a la sociedad Ledyard, S.L.U. que lo adquirió bajo condición suspensiva, y que la entidad Romareda Holdigns Designated Activity Company como acreedor privilegiado ostenta un derecho al cobro parcial de su crédito con cargo a dicha finca registral.

La parte demandada se opuso a la demanda invocando la existencia de cosa juzgada, prescripción de la acción y oponiéndose a la acción de responsabilidad civil extracontractual ejercitada.

La sentencia de instancia estimó la demanda y frente a la misma se alza la parte demandada reiterando la excepción de cosa juzgada, la prescripción de la acción e invocando error en la apreciación de la prueba en relación con la acción de fondo ejercitada. Se invoca asimismo falta de motivación de la sentencia.

SEGUNDO.- Falta de motivación de la sentencia.

Se invoca por la parte apelante falta de motivación de la sentencia al no haber aplicado las normas concursales correspondientes y por la ausencia de cita jurisprudencial.

En relación con la motivación de las sentencias, la STS 153/2016, de 11 de marzo, declara que "como hemos advertido en otras ocasiones, «deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones que vengan apoyadas en razones que permitan invocar cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión, es decir, la ratio decidendi que ha determinado aquélla» (sentencias 294/2012, de 18 de mayo; 95/2014, de 11 de marzo; y 467/2015, de 21 de julio)".

En la STS 899/2021, de 21 de diciembre, se dispone: "Como señalamos en la sentencia 572/2019, de 4 de noviembre, que: "[...] "la motivación de la resolución no tiene nada que ver con el acierto o desacierto de la argumentación y hay que distinguir en relación con la valoración probatoria la falta de motivación o la motivación insuficiente, que se sitúa en el requisito procesal y exigencia constitucional de la motivación, del error en la valoración de la prueba que es un tema ajeno a la motivación" (sentencia 160/2012, de 16 de marzo, citada por la 643/2016, de 26 de octubre)".

En la STS 856/2021, de 10 de diciembre, se precisa: "La exigencia constitucional de motivación "no impone ni una argumentación extensa ni una respuesta pormenorizada, punto por punto, a cada una de las alegaciones de las partes, sino únicamente que la respuesta judicial esté argumentada en derecho y que se vincule a los extremos sometidos por las partes a debate, al margen de que pueda ser escueta y concisa, de manera que sólo una motivación que, por arbitraria, deviniese inexistente o extremadamente formal, quebrantaría el artículo 24 de la Constitución" (sentencias 297/2012, de 30 abril; 523/2012, de 26 de julio; 13/2016, de 1 de febrero, y 26/2017, de 18 de enero)".

La sentencia de instancia no incurre en la infracción denunciada de falta de motivación con base en el artículo 218 LEC, ya que está suficientemente razonada; de hecho a través del recurso la parte apelante combate los argumentos reflejados en la misma. Cuestión distinta es la legítima discrepancia que pueda manifestar la parte con lo resuelto y que da lugar al examen de las distintas cuestiones planteadas a través del recurso.

TERCERO.- Cosa juzgada.

La parte apelante alega que la pretensión que se plantea en este proceso ya ha sido resuelta por la sentencia de fecha 17 de diciembre de 2018 dictado en la sección VI del procedimiento concursal 102/2011 del Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Pontevedra, en la que se resolvió el incidente concursal de oposición a la calificación culpable.

Respecto a la excepción planteada, la STS 333/2022, de 27 de abril, dispone: "Conforme a la jurisprudencia de esta sala, contenida entre otras en las sentencias 169/2014, de 8 de abril, y 5/2020, de 8 de enero, "la cosa juzgada material es el efecto externo que una resolución judicial firme tiene sobre los restantes órganos jurisdiccionales o sobre el mismo tribunal en un procedimiento distinto, consistente en una vinculación negativa y positiva, regulado en el art. 222 LEC. La vinculación negativa impide un nuevo proceso sobre el mismo objeto ya juzgado y conforme a la vinculación positiva, lo resuelto en el primero debe tenerse en cuenta en el segundo cuando sea un antecedente lógico de lo que sea su objeto".

No cabe confundir la cosa juzgada formal y material, ya que como se afirma en la STS de 10 de junio de 2002, con cita de las de 3 de abril de 1990, 31 de marzo de 1992, 25 de mayo de 1995 y 30 de julio de 1996, el juicio sobre la concurrencia o no de la cosa juzgada ha de inferirse de la relación jurídica controvertida, comparando lo resuelto en el primer pleito con lo pretendido en el segundo. La situación de cosa juzgada material precisa de la concurrente identidad de personas, cosas y causa o razón de pedir entre uno y otro procedimiento, como establecen, entre otras, las SSTS de 5 de octubre de 1983 y 27 de octubre de 1997: "es indefectible la eficacia vinculativa que entraña, con la preclusión de todo juicio ulterior sobre el mismo objeto y la imposibilidad de decidir de manera distinta al Fallo precedente, evitando que la controversia se renueve o



que se actúen pretensiones que contradigan el contenido de la sentencia firme, siempre partiendo de la certeza de una resolución previa sobre idéntico conflicto, aun recaída en proceso de distinta naturaleza".

Considera la recurrente que concurre dicha excepción procesal al encontrarnos ante una cuestión ya debatida o que se pudo alegar en el proceso concursal y darse los requisitos que exige la indicada excepción procesal para ser estimada. Se aduce que don Mario se personó en el Concurso Ordinario 102/2011 en el mes de junio de 2011 y que su crédito fue calificado como ordinario. Se sustenta la excepción de cosa juzgada en lo resuelto en la citada sentencia de 17 de diciembre de 2018, que fue declarada firme al no haber sido recurrida, y en el auto de 19 de mayo de 2017 que acuerda abrir la fase de liquidación en el proceso concursal.

En el procedimiento concursal se hallaba personado como acreedor el ahora demandante, lo que posibilitaba su personación en la pieza de calificación asumiendo la condición de parte (tal y como disponen los artículos 447, 449, 450 ter y 453 TRLC y el artículo 168.1 LC 22/2003 vigente a la fecha de la apertura de la sección de calificación), aun cuando no consta su intervención en la sección VI de calificación del concurso en la que se dictó la ya citada sentencia de 17 de septiembre de 2018.

El objeto y la causa de pedir es distinta en ambos procesos.

En el procedimiento concursal la finalidad de la sección de calificación es determinar el carácter fortuito o culpable del concurso y en ella se examinó la eventual responsabilidad de la entidad financiera BANCO DE CAJA ESPAÑA DE INVERSIONES, SALAMANCA Y SORIA, S.A.U. (de la que trae causa por fusión por absorción la entidad UNICAJA BANCO, S.A.) al imputarse a la misma su intervención como administrador de hecho de la sociedad concursada, o en su caso como cómplice (conforme disponen los artículos 164.1 y 166 LC y actuales artículos 442 y 445 TRLC), por considerar que su actuación supuso una agravación de la insolvencia que desembocó en el incumplimiento del convenio concursal.

La acción ejercitada en el presente proceso es la de responsabilidad civil extracontractual con base en el artículo 1902 CC, y a través de la misma se insta la condena de la demandada a indemnizar a los actores los perjuicios que sufrieron debido a la actuación llevada a cabo por la entidad financiera al ceder el crédito a la SAREB sin informar que el local y plaza de garaje que obtenían los demandantes en el contrato de permuta debían estar libres de cargas hipotecarias. No se ejercita aquí acción de responsabilidad en relación con las actuaciones del banco que dieron lugar a la liquidación en el concurso, sino por el eventual perjuicio que este ha podido causar a uno de los acreedores de la sociedad concursada al llevar a cabo un acto concreto.

Debemos así concluir que en el presente caso no concurre la triple identidad exigida para apreciar la excepción de cosa juzgada, por lo que debemos desestimar la misma.

CUARTO.- Prescripción.

La parte recurrente reitera la alegación de prescripción de la acción al encontrarnos ante el ejercicio de una acción de responsabilidad civil extracontractual del artículo 1902 CC, al que resulta aplicable el plazo de prescripción de un año del artículo 1968.2 CC.

El debate se centra en determinar el dies a quo para el inicio del plazo prescriptivo. El plazo de prescripción comenzará a correr "desde el día que pudieron ejercitarse" (artículo 1969 CC), que en el caso concreto de la acción de responsabilidad civil extracontractual tiene lugar "desde que lo supo el agraviado", como dispone el artículo 1968.2 CC, es decir, como se afirma en la STS de 30 de noviembre de 2011 "desde que tuvo cabal conocimiento del mismo y pudo medir su trascendencia mediante un pronóstico razonable".

Debemos partir del principio de que la prescripción, como limitación del ejercicio de los derechos, debe ser objeto de una interpretación restrictiva. Así la STS 279/2020, de 10 de junio, dispone:

"Es necesario destacar, como punto de partida, el carácter excepcional y restrictivo que tiene la prescripción de acciones, como de forma reiterada viene destacando esta Sala, al señalar que es una institución que, no fundada en principios de estricta justicia sino en la presunción de abandono o dejadez en el ejercicio del propio derecho, determina que su aplicación por los tribunales deba ser cautelosa y restrictiva (SSTS 877/2005, de 2 de noviembre; 134/2012, de 27 de febrero; 623/2016, de 20 de octubre; 708/2016, de 25 de noviembre, 721/2016, de 5 de diciembre y 326/2019, de 6 de junio entre otras muchas).

En este sentido, señalan las SSTS 623/2016, de 20 de octubre y 721/2016, de 5 de diciembre, que:

"Al llevar a cabo los tribunales esta labor interpretativa han de tener presente, por cuanto quedaría imprejuzgada la pretensión de fondo planteada, el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE) en su vertiente de acceso a la jurisdicción, ya que la estimación de la prescripción adquiriría relevancia constitucional cuando sea el resultado de una interpretación y aplicación legal que por su rigorismo, formalismo excesivo o desproporción



entre los fines que preservan la consecuencia de cierre del proceso, se conviertan en un obstáculo injustificado para resolver sobre la pretensión deducida (por todas STC 148/2007, de 18 junio".

No obstante, es preciso destacar también que la jurisprudencia no puede derogar, por vía de interpretación, el instituto que nos ocupa; pues ello supondría una patente vulneración de nuestro ordenamiento jurídico y una desvinculación de la jurisdicción de su preceptiva sujeción a la ley (art. 117.1 CE), lo que igualmente se ha destacado por las SSTs 134/1991, de 22 de febrero; 150/2010, de 16 de marzo o 326/2019, de 6 de junio.

También hemos declarado que el plazo prescriptivo es improrrogable y no es posible una interpretación extensiva de los supuestos de interrupción (SSTs 683/2009, de 19 de octubre; 150/2010, de 16 de marzo y 326/2019, de 6 de junio, entre otras)".

La parte apelante alega que el inicio del dies a quo se encuentra en la fecha en que se hizo público el auto de declaración de Concurso con la publicación en el BOE (31 de marzo de 2011) y, en su defecto, con el auto de apertura de la fase de liquidación (19 de mayo de 2017 o en la fecha de su publicación en el BOE el 13 de septiembre de 2017).

Debemos rechazar ambas fechas, ya que la acción ejercitada en la demanda se basa, como ya hemos expresado, en el hecho de que la entidad financiera demandada al ceder el crédito a la SAREB no le informó que el local y plaza de garaje que iban a recibir los demandantes con base en el contrato de permuta, debían estar libres de cargas hipotecarias y en las dos resoluciones a las que se hace mención no existe dato alguno que pueda hacer sospechar a los demandantes que se había producido la cesión, ni lógicamente los términos de la misma.

La parte recurrente alega que la administración concursal incumplió el acuerdo alcanzado con fecha 9 de marzo de 2012 entre la entidad BANCO DE CAJA ESPAÑA DE INVERSIONES, SALAMANCA Y SORIA, S.A.U. (actual UNICAJA BANCO, S.A.), la entidad APARTAMENTOS PASEO MARITIMO, S.L.U. y la Administración Concursal de dicha sociedad, para finalizar la construcción del edificio en que se ubica el local y plaza de garaje que debían ser entregados a los demandantes. El incumplimiento con efecto resolutorio al que se hace referencia es el contemplado en la cláusula 4 del acuerdo de 2012, pero no se vincula, como alega la parte apelante, al incumplimiento del Convenio y la consecuente apertura de la liquidación, sino al compromiso asumido por la administración concursal de presentar un escrito de renuncia de la demanda incidental e informe contra la entidad financiera. Por lo tanto, la apertura de la fase de liquidación no consta que esté vinculado a la resolución del citado acuerdo. El incumplimiento sólo podría ser considerado como inicio del dies a quo si se hubiera puesto la resolución del acuerdo en conocimiento de los demandantes, que de este modo podrían sospechar que el banco no estaba dispuesto a cumplir con el compromiso de liberación de cargas de los bienes que se les debían entregar, tal y como se plasmó en el acuerdo.

Debemos convenir entonces con la juzgadora de instancia que el día inicial del plazo prescriptivo se produjo el 18 de diciembre de 2018. No consta unido a las actuaciones el escrito que la parte actora afirma que presentó en el juzgado del Concurso solicitando que el banco entregase copia del contrato de transmisión del préstamo hipotecario a la SAREB, pero en la sentencia de esa fecha dictada en la sección de calificación se hace constar en los antecedentes de hecho que "CAJA ESPAÑA vendió sus créditos sin mantener y exigir del adquirente las restricciones que sobre las garantías hipotecarias debía soportar conforme al acuerdo y al convenio". Con la notificación de dicha sentencia los actores (que estaban personados en el proceso concursal) pudieron tomar plena conciencia de tal hecho.

Consta acreditado que en octubre de 2019 se celebró acto de conciliación entre los ahora litigantes, interrumpiendo así la prescripción tal y como dispone el artículo 1973 CC, y que la demanda que ha dado origen al presente proceso se ha presentado el 6 de enero de 2020, lo que lleva a desestimar la alegación de prescripción.

QUINTO.- Responsabilidad civil extracontractual.

Para dar respuesta a la impugnación planteada a través del recurso de apelación respecto a la acción de responsabilidad civil extracontractual estimada en la sentencia de instancia, consideramos necesario reseñar tres hechos.

El primero, que en el contrato de permuta otorgado con fecha 27 de diciembre de 2005 entre, por una parte, doña Nicolasa y don Mario y, por otra, la entidad APARTAMENTOS PASEO MARITIMO, S.L., se pactó de forma expresa que los bienes que aquellos iban a recibir en contraprestación (un local comercial y una plaza de garaje) iban a estar libres de cargas y gravámenes.

En segundo lugar, en el acuerdo suscrito el 9 de marzo de 2012 entre la entidad BANCO DE CAJA ESPAÑA, la entidad APARTAMENTOS PASEO MARITIMO, S.L.U. y la Administración Concursal de dicha sociedad, para



finalizar la construcción del edificio sito en CALLE000 n° NUM003 de O Porrino, se incluyó una cláusula que recogía que el local y el garaje que iba a recibir don Mario se debían entregar libres de carga hipotecaria, por lo que la entidad financiera asumió dicho compromiso.

Por último, señalar también que UNICAJA cedió el derecho de crédito a la SAREB sin comunicarlo a los ahora demandantes y sin informar a la cesionaria que el local y la plaza de garaje que iban a obtener los demandantes, en virtud del contrato de permuta, debían estar libres de cargas hipotecarias. Tras el otorgamiento de la escritura de división horizontal se constata que el local, que ha sido vendido a la sociedad la sociedad Ledyard, S.L.U., debe hacer frente al pago de un crédito que ostenta la entidad Romareda Holdigns Designated Activity Company y que ha sido declarado con privilegio especial en el procedimiento concursal, tal y como resulta de la información registral del local y de la lista de acreedores definitiva del concurso.

La acción ejercitada en la demanda se funda en que la actuación llevada a cabo por la demandada, consistente en transmitir un crédito sin informar que determinados bienes estaban libres de cargas, ha causado un perjuicio a los actores. La juez a quo concluye que dicha actuación ha imposibilitado que los demandantes hayan recibido el local y plaza de garaje libres de cargas, por lo que estimó la acción de responsabilidad civil extracontractual planteada por los actores.

La parte apelante alega que el acuerdo alcanzado el 9 de marzo de 2012 fue incumplido por la administración concursal, lo que produjo la liquidación de la sociedad concursada y conllevó la extinción de los contratos concertados con esta, ostentando los demandantes únicamente un crédito ordinario como acreedores del concurso. Debemos rechazar que la apertura de la fase de liquidación conlleve de forma automática la extinción de contratos, pues los efectos de la apertura de la fase de liquidación son los contemplados en los artículos 145 y 146 LC (artículos 413 y 414 TRLC).

Frente a lo alegado por la parte recurrente acerca de la declaración del concurso como fortuito y del hecho de haber sido absuelta en la sentencia dictada en la pieza de calificación, debemos indicar que no se valora en el presente proceso la imputación a la entidad financiera de responsabilidad en la apertura de la fase de liquidación del concurso, sino si su actuación en la cesión del crédito a la SAREB ha causado un perjuicio económico a los demandantes.

Consideramos acreditada la existencia de una actuación culposa imputable a la demandada al resultar probado que cedió el crédito a la SAREB sin informar que el local y plaza de garaje que debían obtener los demandantes en el contrato de permuta tenían que estar libres de cargas hipotecarias. Sin embargo, para que prospere la acción de responsabilidad civil basada en el artículo 1902 CC se exige que la misma cause un daño a los actores. El perjuicio invocado estriba en que los demandantes no recibieron las dos fincas (local y plaza de garaje) libres de cargas.

Hay que tener en cuenta que la privación de la propiedad de los indicados bienes no obedece al hecho de que los mismos hayan sido gravados con hipoteca, al igual que el resto del inmueble construido, lo que sí tendría relevancia si se hubiere ejercitado por el acreedor una acción ejecutiva hipotecaria de la que debían responder esos bienes. En este caso el local y la plaza de garaje forman parte de patrimonio de la concursada APARTAMENTOS PASEO MARITIMO, S.L. y están incluidos en la masa que debe hacer frente a las deudas reconocidas en el proceso concursal. La imputación que realiza la parte actora al banco demandado de haber obstaculizado el acuerdo alcanzado el 9 de marzo de 2012, lo que determinó el incumplimiento del convenio y llevó a la liquidación de la sociedad APARTAMENTOS PASEO MARITIMO, S.L., no cabe acogerla pues dicha pretensión ya ha sido rechazada en la sentencia dictada en la sección de calificación del concurso. El acuerdo del año 2012 y su eventual incumplimiento es posterior a la declaración del concurso y el pacto de liberación de cargas alcanzado no tiene eficacia, pues la calificación del crédito corresponde efectuarla a la administración concursal y ser aprobada por el juez del concurso, y en este caso se calificó el crédito de los demandantes como ordinario, por lo que deben percibir lo que les corresponda a prorrata con los demás créditos de su misma clase.

En el presente supuesto el contrato de permuta había sido incumplido por la promotora al haber transcurrido el plazo límite de entrega del local y plaza de garaje en diciembre del año 2008.

La STS 235/2014, de 22 de mayo, declara que en un caso como el que analizamos "Estamos ante un contrato de tracto único que, al tiempo de la declaración de concurso sólo estaba pendiente de cumplimiento por la concursada. No resulta de aplicación el art. 61.2 LC, que presupone la existencia de un contrato con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento por ambas partes.

...



En este caso, la demandante tenía un crédito concursal cuyo incumplimiento, una vez declarado el concurso, no puede justificar la resolución del contrato sino la reclamación del crédito (aunque consista en una prestación de dar cosa específica) dentro del concurso".

Por lo tanto no cabe imputar a la actuación culposa de la demandada UNICAJA BANCO, S.A. el concreto daño sufrido por los demandantes, toda vez que el incumplimiento de la promotora APARTAMENTOS PASEO MARITIMO, S.L. se había producido con anterioridad a la declaración del concurso, por lo que la falta de entrega de los bienes objeto de permuta no se deriva del incumplimiento del posterior acuerdo de 9 de marzo de 2012, sino que obedece al hecho de que aquellos forman parte de la masa y el derecho de los demandantes se corresponde con el crédito que tengan reconocido en el proceso concursal. En este caso consta que la entidad Romareda Holdigns Designated Activity Company tiene, con cargo al local litigioso que fue transmitido, un derecho preferente al cobro parcial de su crédito calificado en la Lista de Acreedores como de privilegio especial.

En base a lo expresado concluimos que no cabe establecer nexo causal entre la actuación llevada a cabo por la entidad demandada y el daño sufrido por los demandantes, lo que lleva a la estimación del recurso y a la desestimación de la demanda.

SEXTO.- Costas de instancia.

Pese a desestimarse la demanda este tribunal aprecia la existencia de una acción culposa de la demandada, aunque la demanda no prospera al no imputar a la misma el daño sufrido por los demandantes, lo que nos lleva a no hacer especial imposición de las costas causadas en la instancia, pues la actuación de aquella generó dudas de hecho acerca de las consecuencias que podían derivarse de dicho actuar, resultando así de aplicación lo dispuesto en el artículo 394.1 in fine LEC.

SÉPTIMO.- Costas de apelación.

En materia de costas causadas en esta alzada resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 398.2 LEC, conforme al cual en caso de estimación total o parcial de un recurso de apelación no se condenará en las costas de dicho recurso a ninguno de los litigantes.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

FALLAMOS

Estimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador don Francisco Javier Toucedo Rey, en representación de la entidad UNICAJA BANCO, S.A., contra la sentencia de fecha 23 de junio de 2021, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 13 de Vigo, revocamos la misma y desestimando la demanda entablada por la Procuradora doña Marta Rodríguez Costas, en nombre y representación de doña Nicolasa y don Mario , absolvemos a la entidad UNICAJA BANCO, S.A. de las pretensiones planteadas en aquella, sin que proceda hacer especial imposición de las costas procesales causadas en ambas instancias.

Procedase a la devolución del depósito constituido para recurrir.

Contra la presente sentencia cabe interponer recurso de casación para el caso de que se acredite interés casacional o, en su caso, recurso extraordinario por infracción procesal, en base a lo establecido en el artículo 477 LEC, debiendo interponerse dentro de los veinte días siguientes a su notificación en la forma establecida en el artículo 479 LEC.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.