



Roj: **SAP M 12479/2018 - ECLI: ES:APM:2018:12479**

Id Cendoj: **28079370182018100290**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **18**

Fecha: **11/10/2018**

Nº de Recurso: **375/2018**

Nº de Resolución: **339/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA ANGELES GARCIA MEDINA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Decimoctava

c/ Santiago de Compostela, 100 , Planta 6 - 28035

Tfno.: 914933898

37007740

**N.I.G.:** 28.079.00.2-2017/0017641

**Recurso de Apelación 375/2018**

**O. Judicial Origen:** Juzgado de 1ª Instancia nº 48 de Madrid

Autos de Procedimiento Ordinario 115/2017

**APELANTE:** FUSION DE IDEAS ESPAÑA DESARROLLO INMOBILIARIO, SL

**PROCURADOR:** Dña. ELENA NATALIA GONZALEZ-PARAMO MARTINEZ-MURILLO

**APELADO:** **BANCO POPULAR** ESPAÑOL S.A.

**PROCURADOR:** Dña. MARIA JOSE BUENO RAMIREZ

**SENTENCIA N° 339/2018**

**TRIBUNAL QUE LO DICTA:**

**ILMA SR. PRESIDENTE:**

Dña. GUADALUPE DE JESÚS SÁNCHEZ

**ILMOS SRES. MAGISTRADOS:**

D. JESÚS RUEDA LÓPEZ

Dña. MARÍA DE LOS ÁNGELES GARCÍA MEDINA

En Madrid, a once de octubre de dos mil dieciocho.

La Sección Decimoctava de la Audiencia Provincial de Madrid, compuesta por los Señores Magistrados expresados al margen, ha visto en grado de apelación los autos sobre reclamación de cantidad, procedentes del Juzgado de 1ª Instancia nº 48 de Madrid, seguidos entre partes, de una, como apelante demandante FUSIÓN DE IDEAS ESPAÑA DESARROLLO INMOBILIARIO, S.L., representada por la Procuradora Sra. González-Paramo Martínez-Murillo y de otra, como apelado demandado **BANCO POPULAR** ESPAÑOL SA representada por la Procuradora Sra. Bueno Ramírez, seguidos por el trámite de procedimiento ordinario.

Visto, siendo Magistrado Ponente la Ilma. Dña. MARÍA DE LOS ÁNGELES GARCÍA MEDINA.

## ANTECEDENTES DE HECHO

La Sala acepta y da por reproducidos los antecedentes de hecho de la resolución recurrida.

**PRIMERO.-** Por el Juzgado de 1ª Instancia nº 48 de Madrid, en fecha 26 de febrero de 2018, se dictó sentencia, y en fecha 7 de marzo de 2018 se dictó auto de aclaración, cuyas partes dispositivas son del tenor literal siguiente:

"FALLO: Que debo desestimar la demanda formulada por FUSION DE IDEAS DESARROLLO INMOBILIARIO S.L. representada por la Procuradora DOÑA ELENA NATALIA GONZALEZ PARAMO MARTINEZ MURILLO, contra **BANCO POPULAR** ESPAÑOL, representado por la Procuradora DOÑA MARIA JOSE BUENO RAMIREZ, con imposición de costas a la actora."

"PARTE DISPOSITIVA: Se acuerda ACLARAR la Sentencia nº 48/2018, dictado/a en fecha 26/02/2018 en el presente procedimiento, en el Fundamento tercero en los siguientes términos:

" **de dicho error no pueden extraerse las consecuencias indemnizatorias**".".

**SEGUNDO.-** Por la parte demandante se interpuso recurso de apelación contra la meritada sentencia, admitiéndose a trámite y sustanciándose por el Juzgado conforme a la Ley 1/2000, se remitieron los autos a esta Audiencia.

**TERCERO.-** Que recibidos los autos en esta Sección se formó el oportuno rollo, en el que se siguió el recurso por sus trámites. Quedando en turno de señalamiento para la correspondiente deliberación, votación y fallo, turno que se ha cumplido el día 9 de octubre de 2018.

**CUARTO.-** En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas en ambas instancias las prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Dictada sentencia desestimando la demanda presentada por Fusión de Ideas España Desarrollo Inmobiliario S.L. (en adelante s interpuesto recurso de apelación por la demandante, que articula en base dos motivos: 1) Infracción del art 218.2 LEC en relación con los arts. 120.3 y art 24.1 de la CE, al entender que la resolución impugnada carece de la debida motivación; 2) Errónea interpretación del art 657 LEC y valoración de la prueba y de la doctrina de los actos propios.

Pues bien, a fin de clarificar la problemática planteada se hace necesario consignar a modo de antecedentes los siguientes hechos:

1.- Por Fusión de Ideas se promovió demanda de procedimiento ordinario solicitando al amparo de los artículos 1902 y 1903 CC, que se condene al **Banco Popular** Español S.A. a que le indemnice en concepto de daños y perjuicios en 4.093.096,46 euros y, cumulativamente, con cita del art 1897 CC y los arts. 40.1.b, 79.2, 82, 144 LH. y 179 RH, se declare la extinción del préstamo hipotecario inscrito a favor de la demandada y se le condene a estar y pasar por la anterior declaración y, consecuentemente se expida mandamiento de cancelación de la hipoteca inscrita a favor del **Banco Pastor S.A.**, hoy **Banco Popular** Español S.A. sobre la finca registral núm. NUM003 inscrita en el Registro de la Propiedad nº NUM000 de Madrid al folio NUM001, libro NUM002 (inscripción 7ª) y sobre las demás fincas a las que se haya extendido como consecuencia de su segregación y división.

Alternativamente postula que se condene a la entidad bancaria a satisfacerle en 4.093.096,46 euros y 2.050.000 euros de principal reclamado por la demanda para la efectiva cancelación de inscripción de hipoteca más, en su caso, cualquier cantidad adicional que pudiera ser reclamada por la demandada de cara a tener por cancelado económicamente el préstamo garantizado con hipoteca sobre la finca registral núm. NUM003 inscrita en el Registro de la Propiedad nº NUM000 de Madrid al folio NUM001, libro NUM002 (inscripción 7ª) y sobre las demás fincas a las que se haya extendido como consecuencia de su segregación y división.

2.- La actora basa sus pretensiones en que seguido proceso de ejecución en el Juzgado de lo Social nº 34 de Madrid a instancia de don Bartolomé y otras 75 personas más contra don Braulio y otras cinco personas más, y constando sobre el local objeto de ejecución una anotación de embargo a nombre del BBVA S.A., una hipoteca inscrita a favor del **Banco Pastor S.A.**, hoy **Banco Popular** S.A., una anotación de embargo letra A a favor de los trabajadores y una anotación de embargo letra B en favor de la Comunidad de Propietarios, se procedió por el letrado de la Administración de Justicia a requerirles a fin de que informasen sobre su vigencia, comunicándose por el **Banco Popular** que realizada la oportuna comprobación en sus registros informáticos contables y salvo error u omisión la hipoteca a favor del **Banco Pastor S.A.** que recae sobre la finca registral NUM003 y que motivó la inscripción 7ª fecha 21 de enero de 2008 se encuentra cancelada económicamente.



Añade, que consecuencia de ello la liquidación de cargas y fijación del justiprecio se practicó sin tener en cuenta la hipoteca del **Banco Popular**, aprobándose por decreto la cesión de remate y adjudicación de la referida finca a su favor el 22 de abril de 2014; siendo el 30 de septiembre de 2016 cuando la hoy demandada comunicó la subsistencia del crédito, generándole los daños y perjuicios que se reclaman, yendo su actuación en contra de sus propios actos y suponiendo un retraso desleal en el ejercicio de sus derechos.

3.- Por la demandada se interesó su desestimación, alegando tras esgrimir que la acción de reclamación extrajudicial estaba prescrita que, para que la manifestación del **Banco Popular** pudiera surtir efectos frente a tercero, la cancelación económica del préstamo hipotecario debió tener constancia registral de conformidad a lo dispuesto en el art 657.2 LEC en relación con los arts. 13, 38, 76 y 144 LH, sin que concurran los presupuestos para el éxito de la acción ejercitada, en concreto la actuación negligente de la demanda, la falta de acreditación del daño reclamado y la falta de relación de causalidad entre su conducta y el daño que dice haber sufrido, ni su conducta suponga ir en contra de sus propios actos ni un retraso desleal en el ejercicio de sus derechos; además de no proceder la rectificación del registro cuando el préstamo hipotecario no está cancelado económicamente.

4.- La juzgadora de instancia sustenta su resolución en que si bien ha quedado acreditado el error del **Banco Popular** al comunicar el 25 de enero de 2013 que la hipoteca que a favor del **Banco Pastor S.A.** recaía sobre la finca registral NUM003 y que motivó la inscripción 7ª fecha 21 de enero de 2008, se encuentra cancelada, de dicho error no pueden derivarse las consecuencias indemnizatorias que pretende, pues conforme se desprende del art 657.2 LEC es necesario no solo que se informe sobre la minoración o extinción del crédito garantizado con carga anterior, sino que además es preciso que la reducción o extinción del crédito quede debidamente inscrito en el Registro de la Propiedad, y dicha actuación no se llevó a cabo, por lo que debe primar la realidad registral, sin que la declaración de voluntad del acreedor le vincule, ya que para ello es necesario que tenga acceso al Registro de la Propiedad y al no haber sido así no puede extinguirse la obligación garantizada por hipoteca.

**SEGUNDO.-** Sentado lo anterior y entrando en el primero de los motivos, en cuyo desarrollo afirma la apelante que, la sentencia adolece de falta de motivación puesto que el razonamiento judicial que en ella se contiene es tan parco que, no solo no se pronuncia sobre muchas de las cuestiones planteadas, sino que además impide conocer cuál ha sido el razonamiento que ha llevado a la resolución dictada; el mismo no puede ser acogido por las siguientes razones:

En primer término, debe tenerse en cuenta que el requisito de la motivación lo que exige es que la parte que se ve perjudicada por un determinado pronunciamiento judicial conozca cual es la razón de que el tribunal se pronuncie de ese modo ( STS 673/2017, de 15 de diciembre de 2017), y basta una mera lectura de la sentencia recurrida para comprobar que, la demanda es desestimada porque en interpretación del art 657.2 LEC se considera por la juzgado a quo que no puede imputarse a la entidad demandada una responsabilidad con consecuencias indemnizatorias en tanto que el informe sobre la extinción del crédito garantizado con carga anterior que había sido efectuada, no había sido inscrito en el Registro de la Propiedad, por lo que debe primar la realidad registral sin que pueda entonces extinguirse la obligación garantizada por hipoteca; no pudiendo desde luego reclamarse un razonamiento judicial exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes pudieran tener de la cuestión que se decide, como parece pretenderse.

En segundo lugar, conviene recordar que la tutela judicial efectiva no implica el derecho a obtener una resolución favorable a las pretensiones de las partes, pues como se decía en la STC de 14 de octubre de 2002 "... el derecho a la tutela efectiva reconocido en el artículo 24.1 de la Constitución Española comprende primordialmente el derecho de acceso a la jurisdicción, es decir, el derecho a provocar la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial .... , por lo que se erige en elemento esencial de su contenido el derecho a obtener de los Jueces y Tribunales una resolución razonada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas por las partes..." y en la STS 436/2013, de 3 de julio, con cita del Tribunal Constitucional " no cabe hablar de denegación de tutela si el órgano decide el tema planteado", y en este caso se cumplió con el deber impuesto en el artículo 218 de la LEC al explicar las razones de la desestimación, tal y como se ha indicado, por lo que no puede imputársele haber incurrido en la infracción de la tutela judicial.

Cuestión distinta es que la respuesta pueda no ser correcta jurídicamente, pero ello nada tiene que ver con la falta de motivación, pues como se dice en la STS 966/2001, de 15 de octubre "(...) no es lo mismo falta de motivación que motivación satisfactoria para la parte".

**TERCERO.-** Alegándose a través del segundo de los motivos haberse infringido el art 657 LEC y que el presente litigio no supone una confrontación entre la realidad registral y la extra registral, sino de la concurrencia de los requisitos del art 1902 CC ante el error cometido por el **Banco Popular**, se hace necesario comenzar examinando el problema que se plantea en los casos en los que la liquidación de cargas practicada ha sido



efectuada en base al informe errado del acreedor preferente y que no tuvo acceso al Registro, obteniéndose con ello un valor del bien para subasta que no es el que corresponde con la realidad actual de la carga anterior, y el bien es adquirido por un tercero al que le fue cedido el remate y adjudicada la finca y, en su caso, las consecuencias que pueden derivarse de ello.

Pues bien, no siendo objeto de controversia en este caso el error por el **Banco Popular** tras recibir oficio del letrado de la Administración de Justicia interesando que se informara, en tanto titular de un crédito anterior preferente al que sirvió para el despacho de ejecución por el Juzgado de lo Social nº 34 de Madrid, sobre su subsistencia y cuantía, al remitir informe de fecha 25 de enero de 2013 en el que textualmente se indica " (...) *ponemos en su conocimiento que, hecha la oportuna comprobación en nuestros registros informáticos centrales y, salvo error u omisión, la hipoteca a favor de **Banco Pastor S.A.** que recae sobre la finca registral NUM003 y que motiva la inscripción 7ª de fecha 21 de enero de mil ocho, se encuentra cancelada económicamente*" (folio 68), cuando la hipoteca subsistía, ni que la liquidación de cargas fue practicada en base a dicho informe y que dicha información no tuvo constancia registrala primera cuestión que se plantea es si el letrado de la Administración de Justicia debió o no tener en cuenta al practicar la liquidación el informe del acreedor preferente y, en definitiva, si incurrió por ello en algún error.

Cuestión que merece una respuesta negativa en atención a que: a) el art 657.2 LEC deja en manos de los acreedores ejecutantes que la información sea o no llevada al Registro, al ser quienes tienen que solicitarlo y aquí no fue interesado; b) si la finalidad de la liquidación de cargas es que el bien objeto de subasta sea valorado lo más ajustado posible a la realidad, carece de sentido que no se tenga en cuenta el informe del acreedor del crédito anterior porque los acreedores ejecutantes no hubiesen solicitado su constancia registral, ya que de lo contrario el bien saldría por un valor no real; c) siendo el objetivo del art 657.1 LEC al disponer que el letrado de la Administración de Justicia solicite informe a los titulares de los créditos anteriores que sean preferentes sobre su subsistencia, conocer si la carga realmente existe o no con independencia de lo que pueda de que conste en la certificación de cargas, debe de estarse al informe del acreedor anterior, so pena de sacar un bien a subasta con una carga inexistente y venir así a dejar vacío de contenido dicho precepto.

**CUARTO.-** Problema distinto es el relativo a que consecuencias deben derivarse de ese informe emitido por error y que, como se ha indicado, no tuvo acceso al registro.

Y en este sentido, dado entonces que no puede negarse toda eficacia al informe errado emitido por el acreedor anterior, según se ha expuesto, otra cosa distinta es que lleve sin más dicho error la cancelación de la carga, si a ello se anuda que es lo cierto que como consecuencia del informe errado: a) el bien es sacado a subasta por un valor que no es el que corresponde con la realidad, siendo adquirido por un tercero, como es Fusión de Ideas, que de haber conocido la realidad de la carga podía no haber adquirido la finca objeto de cesión o haber ofrecido menos precio; b) Fusión de Idea cuando aceptó la cesión del remate estaba en la creencia de que la carga del **Banco Pastor**, ahora **Popular S.A.** no existía, pues no hay ningún dato o elemento que permita deducir que la actora aceptó la cesión de remate conociendo la existencia de la carga del **Banco Popular** y no de buena fe y confiando en los datos que constaban en el proceso de ejecución seguido en el Juzgado de lo Social nº 34 de Madrid; y c) la apelante se encuentra ahora con que debe pagar además del importe correspondiente por la cesión del remate, el importe de la carga anterior para su cancelación con los consiguientes gastos, de forma que el valor del local es notablemente superior; es indiscutible que concurre una actuación descuidada y poco diligente por la entidad bancaria al efectuar el informe, a quien le es exigible no la diligencia de un buen padre de familia, sino la de un cuidado especial como **banco** que es, y que ello ha dado lugar a consecuencias muy gravosas para la recurrente; ha de concluirse que siendo una exigencia de la seguridad jurídica la protección del adquirente de buena fe y que por el principio de responsabilidad del declarante, su declaración es vinculante, procede que la entidad demandada repare el daño causado ( art 1902 CC).

A tal efecto, en consideración a lo expuesto y entendiendo que: a) en estos casos como de la litis, entonces la adquirente de buena fe puede exigir la cancelación de la hipoteca en concepto de reparación del daño causado, habiendo quedado acreditado por la certificación del demandada obrante al folio 136 de las actuaciones, que a fecha 13 de noviembre de 2013 había un saldo a favor del **Banco Popular** de 3.442.885,54 euros, de los que 2.050.000 euros corresponden a capital pendiente de amortizar, 675,96 euros a intereses remuneratorios, 1.327,179,58 euros a intereses moratorios y 30.000 euros a comisiones y gastos pactados; b) que si bien como consecuencia de la existencia de la referida carga también ha quedado acreditado que de los 94 contratos de reserva de los mini-almacenes que había ya la actora construido en la finca registral núm. NUM003 objeto de controversia, solo el 15% estaban firmados y únicamente hubo devolución respecto al 5%, por importe en total de 5000 euros, como se recoge en el informe pericial de la demandada, sin que el perito de la actora tenga en cuenta ninguno de estos datos en su informe; c) si bien en materia de lucro cesante se viene reconociendo que aplicando criterios de probabilidad, debe indemnizarse "aquella pérdida futura que razonablemente se prevea que puede ocurrir" ( STS de 16 de diciembre de 2009), la existencia del perjuicio debe ser probada con una



razonable verosimilitud ( STS 21 de abril de 2008), y en este caso salvo los 5000 euros que ha tenido que devolver, no consta ningún otro perjuicio, pues nada impide que pueda seguir con la construcción de los mini almacenes, ni vendiendo los ya construidos, como ha venido ocurriendo, no obstante constar la carga de la hipoteca a favor de la demandada; procede condenar al **Banco Popular** S.A. en concepto de reparación del daño causado a que indemnice a la actora en 5.000 euros, más 2.050.000 euros correspondientes al capital pendiente de amortizar de la citada carga, así como a la cantidad que se determine en ejecución de sentencia por el abono de intereses remuneratorios y moratorios, comisiones y gastos que deban ser satisfechos por Fusión de Ideas para proceder a la efectiva cancelación de la hipoteca inscrita a favor del **Banco Pastor** S.A., hoy **Banco Popular** Español S.A., sobre la finca registral núm. NUM003 inscrita en el Registro de la Propiedad nº NUM000 de Madrid al folio NUM001 , libro NUM002 (inscripción 7ª) y sobre las demás fincas a las que se haya extendido como consecuencia de su segregación y división.

**QUINTO.**- Implicando las decisiones adoptadas una estimación en parte del recurso y de la demanda, procede en cuanto a las costas de la instancia que cada parte abona las causadas a su instancia y las comunes por mitad; sin hacer expreso pronunciamiento sobre las costas de esta alzada, ex art 394.2 y 398.2 LEC.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

Por cuanto antecede en nombre de Su Majestad El Rey y por la autoridad conferida por el Pueblo Español,

## FALLAMOS

Que estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por la representación de Fusión de Ideas España Desarrollo Inmobiliario S.L. contra la sentencia dictada con fecha 26 de febrero de 2018, aclarada por auto de fecha 7 de marzo de 2018, por el Juzgado de Primera Instancia nº 48 de Madrid, REVOCAMOS la citada resolución y en su lugar disponemos:

1.- Que estimando parcialmente la demanda presentada por Fusión de Ideas España Desarrollo Inmobiliario S.L. condenamos al **Banco Popular** S.A. en concepto de reparación del daño causado a que indemnice a la actora en 5.000 euros, más 2.050.000 euros correspondientes al capital pendiente de amortizar de la citada carga, así como a la cantidad que se determine en ejecución de sentencia por el abono de intereses remuneratorios y moratorios, comisiones y gastos que deban ser satisfechos por Fusión de Ideas para proceder a la efectiva cancelación de la hipoteca inscrita a favor del **Banco Pastor** S.A., hoy **Banco Popular** Español S.A., sobre la finca registral núm. NUM003 inscrita en el Registro de la Propiedad nº NUM000 de Madrid al folio NUM001 , libro NUM002 (inscripción 7ª) y sobre las demás fincas a las que se haya extendido como consecuencia de su segregación y división.

2.- En cuanto a las costas de la instancia que cada parte abona las causadas a su instancia y las comunes por mitad; sin hacer expreso pronunciamiento sobre las costas de esta alzada.

La estimación en parte del recurso determina la pérdida del depósito constituido, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial, introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial.

Contra esta sentencia cabe recurso de casación y recurso extraordinario por infracción procesal ante el Tribunal Supremo, a interponer por escrito presentado ante este Tribunal en el término de veinte días contados desde el siguiente a la notificación, debiendo acreditar haber constituido el preceptivo depósito.

Así por esta nuestra sentencia de la que se unirá certificación literal al Rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.**- Extendida y firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma, e incorporada al libro de resoluciones definitivas, se expide certificación literal de la misma para su unión al rollo. Certifico.