



Roj: **SAP M 14689/2012 - ECLI: ES:APM:2012:14689**

Id Cendoj: **28079370112012100399**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **11**

Fecha: **21/09/2012**

Nº de Recurso: **305/2011**

Nº de Resolución: **471/2012**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **CESAREO FRANCISCO DURO VENTURA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 11

MADRID

SENTENCIA: 00471/2012

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

SECCION UNDECIMA

SENTENCIA Nº

Rollo: RECURSO DE APELACION 305 /2011

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. FELIX ALMAZAN LAFUENTE

Dª. MARGARITA VEGA DE LA HUERGA

D. CESAREO DURO VENTURA

En MADRID, a veintiuno de septiembre de dos mil doce.

La Sección 11 de la Ilma. Audiencia Provincial de MADRID, ha visto en grado de apelación, los autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 1784/2008 del JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 34 de MADRID seguido entre partes, de una como apelantes **D. Nicolas , ABITY INMUEBLES S.A. y COMERCIAL FINANCIERA DE GESTION S.A.**, representados por el Procurador Sr. Deleito García y de otra, como apelados **D. Carlos José y MOLOBA GROUP S.L.**, representados por el Procurador Sr. Rodríguez Nogueira, sobre acción responsabilidad contractual e indemnización de daños y perjuicios.

I.-ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los antecedentes de hecho de la sentencia apelada.

SEGUNDO.- Seguido el juicio por sus trámites legales ante el JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 34 de MADRID, por el mismo se dictó sentencia con fecha 30 de julio de 2010 , cuya parte dispositiva dice: "**QUE DEBO ESTIMAR Y ESTIMO** íntegramente la demanda interpuesta por el Procurador don Ramón Rodríguez Nogueira, en nombre y representación de D. Carlos José y MOLOBA GROUP, S.L., frente a D. Nicolas y las sociedades ABITY INMUEBLES, S.A. y COMERCIAL FINANCIERA DE GESTION, S.A., y, en consecuencia,

1.- **DECLARO** que las demandadas han incumplido el contrato de reconocimiento de deuda y dación en pago de fecha 3 de febrero de 2003 al haber constituido Abity Inmuebles, S.A., sobre los inmuebles propiedad de los demandantes las hipotecas que luego se dirán y haber sido dichos inmuebles cedidos en pago al banco hipotecante. Dichas hipotecas son:



Hipoteca por 76.897 euros de principal sobre la finca nº NUM000 , Tomo NUM001 , Libro NUM002 , Folio NUM003 , vivienda NUM004 - NUM005 ,

-Hipoteca por 124.813 euros de principal sobre la finca nº NUM006 , Tomo NUM001 , Libro NUM002 , Folio 109, vivienda NUM007 - NUM008 ;

-Hipoteca por 79.245 euros de principal sobre la finca nº NUM009 , Tomo NUM001 , Libro NUM002 , Folio NUM010 , vivienda NUM004 - NUM008 ;

-Hipoteca por 79.258 euros de principal sobre la finca nº NUM011 , Tomo NUM001 , Libro NUM002 , Folio NUM012 , vivienda NUM013 - NUM008 ;

-Hipoteca por 78.036 euros de principal sobre la finca nº NUM014 , Tomo NUM001 , Libro NUM002 , Folio NUM015 , vivienda NUM013 - NUM016 ;

-Hipoteca por 78.036 euros de principal sobre la finca nº NUM017 , Tomo NUM001 , Libro NUM002 , Folio NUM018 , vivienda NUM004 - NUM016 ;

-Hipoteca por 80.416 euros de principal sobre la finca nº NUM019 , Tomo NUM001 , Libro NUM002 , Folio NUM020 , vivienda NUM021 - NUM022 ;

-Hipoteca por 132.376 euros de principal sobre la finca NUM023 , Tomo NUM001 , Libro NUM002 , Folio NUM024 , vivienda NUM025 - NUM022 .

2.-CONDENO a Abity Inmuebles, S.A. Comercial Financiera de Gestión, S.A, y D. Nicolas a pagar a los actores la cantidad de NOVECIENTOS UN MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y SEIS EUROS (906.656 euros) a que asciende el valor de las fincas propiedad de éstos correspondiente con la deuda reconocida por los demandados.

3.-CONCENO a Abity Inmuebles, S.A., Comercial Financiera de Gestión, S.A. y a D. Nicolas al pago de los intereses legales correspondientes a la cantidad reclamada de NOVECIENTOS UN MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y SEIS EUROS (901.656 euros) desde el 2 de octubre de 2003, fecha en la que se firma el Anexo al contrato de reconocimiento de deuda y compromiso de pago, hasta la fecha del completo pago del principal adeudado.

4.-CONDENO a los demandados al pago de las costas procesales".

Notificada dicha resolución a las partes, por la representación procesal de D. Nicolas , ABITY INMUEBLES S.A. y COMERCIAL FINANCIERA DE GESTION S.A., se interpuso recurso de apelación, alegando cuanto estimó pertinente, que fue admitido en ambos efectos, dándose traslado del mismo a la parte contraria que formuló oposición.

Remitidos los autos originales del juicio a este Tribunal, se señaló para llevar a efecto la deliberación, votación y fallo del mismo el pasado día 12 de abril de 2012, en que ha tenido lugar lo acordado.

TERCERO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

Visto , siendo **Ponente el Ilmo. Sr. D. CESAREO DURO VENTURA.**

II.-FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Mediante la demanda origen del presente procedimiento los actores D. Carlos José y Moloba Group S.L. (antes Nopal S.L.) ejercitan una acción de responsabilidad contractual e indemnización de daños y perjuicios y otra derivada del artículo 1279 del CC sobre otorgamiento de escritura pública, contra los demandados Abity Inmuebles S.A., Comercial Financiera de Gestión S.A., y D. Nicolas ; la demanda se sustenta en un relato fáctico según el cual los actores habrían accedido a la petición del Sr. Nicolas , administrador único de las otras codemandadas, para la obtención de la cantidad de 955.608,85 euros para el desarrollo de una promoción inmobiliaria, lo que lograron los actores con la emisión de 11 pagarés avalados por el Banco de Santander a cuyo favor pignorarón como garantía acciones de la entidad Moloba Simcav, habiéndose abonado los referidos pagarés; como contraprestación la demandada firmó un reconocimiento de deuda el 3 de febrero de 2003 por la cantidad de 901.656 euros acordándose que el pago de la deuda se haría con entrega de viviendas por ese importe, identificándose las viviendas, y constituyéndose el Sr. Nicolas como fiador personal de las sociedades; se añade que en fecha 28 de febrero de 2006 Abity habría comunicado la relación de viviendas asignadas al actor Sr. Carlos José y al Sr. Ángel (en referencia a Moloba Group S.L. antes Nopal S.L.) de la que es administrador el Sr. Ángel , siendo por tanto propietarios de los inmueble y teniendo incluso la posesión de los mismos por habérseles entregados las llaves y haber realizado actos de posesión que describe. Según este relato al intentar hacer las escrituras públicas se conoció que se habían constituido hipotecas sobre los inmuebles, requiriéndose a los demandados para el otorgamiento de las escrituras libres



de cargas el 14 de julio de 2008, sin que se haya podido llevar a cabo, habiéndose constituido las hipotecas en fecha 26 de febrero de 2008, por lo que se solicita la declaración del incumplimiento y la condena a las demandadas a abonar el importe de 729.077 euros como importe de las hipotecas, más los gastos necesarios para la cancelación, con condena a Abity como titular registral a escriturar las viviendas reseñadas a favor de los actores, con condena a indemnizar daños y perjuicios consistentes en el interés obtenido de las hipotecas constituidas desde el 28 de febrero de 2008 hasta que se ejecute la sentencia.

La demandada contestó a la demanda oponiéndose a la misma; se expresa la operación por la que Abity, dedicada a la promoción inmobiliaria habría adquirido el terreno en la Manga del Mar Menor pagando el precio de 2.524.250,99 euros y optando por aplazar el pago de 901.518 euros tal y como le permitía el contrato con los vendedores, logrando los avales necesarios para la aceptación de los pagarés librados a favor de cada vendedor por el precio aplazado, no aceptando los vendedores el aval por no prestarse por una entidad de primer orden, restando quince días para el cumplimiento del plazo de la opción, momento en el que el Sr. Carlos José propuso prestar la **asistencia financiera** presentándole al Sr. Ángel que logró que el Banco de Santander avalara los pagarés, siendo así que fue Abity quien atendió los pagarés, por lo que el Sr. Ángel solo tuvo que hacer frente al coste de la constitución y mantenimiento de los avales, insistiéndose en que los pagarés se emitieron por Abity contra su propia cuenta, los abonó Abity, y el saldo de la cuenta sería de Abity aun cuando la cuenta estaba a nombre indistinto de Abity, Nopal S.L. y Carlos José, pues ello respondió solo a establecer una garantía por si los pagarés no fueran atendidos a su vencimiento; según este relato el reconocimiento de deuda se firmó como garantía para el Sr. Ángel por si Abity no cumplía con su pago, a modo de una fiducia cum creditore de un crédito que no había nacido pero podía nacer en el futuro, de manera que el reconocimiento de deuda tuvo una causa oculta, la garantía, que quedó sin eficacia cuando Abity abonó los pagarés. Se añade que los actos del Sr. Carlos José en relación con algunos apartamentos eran como comprador que iba a ser de los mismos.

En la audiencia previa se modificó el suplico de la demanda, sin oposición de la demandada, de modo que la condena se refiere al pago de la cantidad de 901.656 euros correspondiente a la deuda reconocida por los demandados, así como los intereses de esta cantidad desde el 2 de octubre de 2003 en que se firma el compromiso de pago.

El juez de instancia dicta sentencia en la que tras extractar el objeto del proceso en función de la alegación de los actores y modificación del suplico de la demanda, aborda la cuestión debatida y con referencia al reconocimiento de deuda, sus características y eficacia, estima que en el mismo constaría la causa, que sería irrelevante que la demandada hubiera atendido los pagarés a sus vencimientos, que no se habría acreditado la nulidad ni la ineficacia de tal reconocimiento ni es exigible el equilibrio entre las prestaciones, por todo lo cual estima íntegramente la demanda.

El recurso interpuesto contra esta resolución se basa, sea ello expuesto en forma resumida y a los solos fines de abordar sus motivos, en la alegación de que a la vista de la demanda y los hechos acreditados se habría probado que los actores no entregaron dinero alguno a la demandada de manera que únicamente asumieron el riesgo de que no se abonaran los pagarés, lo que no sucedió al atenderse puntualmente, haciendo la parte pormenorizada referencia al reconocimiento de deuda suscrito y a la acreditación de que el mismo se firmó solo como garantía, por lo que interesa la revocación de la sentencia.

La actora se opone al recurso rechazando sus argumentos e interesa la íntegra confirmación de la sentencia por sus propios fundamentos.

SEGUNDO.- La cuestión que se plantea por tanto en esta apelación, como se planteó en la instancia, es únicamente la relativa a la validez y eficacia del reconocimiento de deuda suscrito por las partes y acompañado a la demanda como documento número 7, pues frente a este reconocimiento la demandada esgrime su nulidad por tener una causa falsa y por haber quedado sin efecto la causa real al asumir la demandada el pago de la operación que así se pretendía garantizar para los actores.

Los avatares del procedimiento han reducido la cuestión a enjuiciar pues no solo se alteró en la audiencia previa el suplico de la demanda por parte de la actora, sino que y ello es muy relevante, se vino a reconocer algo que en la demanda no solo no quedaba claro sino que parecía lo contrario, que los actores no habrían abonado los pagarés mediante los que Abity hacía efectiva su opción de aplazar parte del pago en la operación inmobiliaria llevada a cabo y que es el antecedente de la posterior relación con los demandantes. El reconocimiento de que los actores no abonaron los pagarés redujo de manera importante el objeto de debate y correlativo objeto de la prueba, habiendo de hecho renunciado la demandada a casi toda la prueba buena parte de la cual se encaminaba precisamente a acreditar el hecho luego aceptado.

Es así que esta es la realidad en la que ha de examinarse el reconocimiento de deuda y la alegación de la demandada.



La jurisprudencia se ha pronunciado reiteradamente sobre la figura del reconocimiento de deuda; así esta Audiencia, sec. 13ª, en sentencia de 31-5-2010, expresa:

"La figura del reconocimiento de deuda es amplia y unánimemente admitida por la jurisprudencia y la doctrina científica como válida, lícita y permitida por el principio de autonomía privada y libertad de contratación sancionado por el artículo 1255 del Código Civil y vinculante para quien lo hace, con efecto probatorio si se efectúa de manera abstracta (artículo 1277 del Código Civil) y también constitutivo si se expresa su causa justificativa (artículos 1261-3º y 1274 del Código Civil), pudiendo ser definido el reconocimiento como aquel contrato por el cual se considera como existente contra el que la reconoce, bien dando con ello un medio de prueba o significando promesa de no exigir prueba alguna de la deuda, ora estimando esta como existente, por el que se genera una obligación independiente, con sustantividad propia, habida cuenta que quien declara querer pasar por la existencia de una deuda contra él, declara también, por este solo hecho, querer conducirse en esa conformidad, o sea querer hacer la prestación que se reconoce deber, en razón a que es lógico presumir que quien suscribe un documento de reconocimiento de deuda admite la existencia de esta y libra al acreedor de la carga de su prueba - Sentencias 1 de mayo de 1952, 3 de noviembre de 1981, 18 de octubre de 1985, 15 de febrero de 1989, 30 de mayo de 1992, 11 de marzo de 1993, 24 de octubre de 1994, 22 de julio de 1996, 6 de febrero de 1997, 13 y 23 de febrero y 29 de junio de 1998, y 27 de noviembre de 1999 entre otras muchas-. En definitiva, siguiendo la doctrina de la Sentencia de 29 de abril de 1998, "en el supuesto de que en el reconocimiento de deuda no resulta precisada la causa o la misma se ignore, no por eso pierde eficacia, al revestir naturaleza contractual, que se rige por el artículo 1277 y asimismo le es aplicable el 1275, lo que se traduce en una abstracción meramente procesal -no material- de la causa, cuyo efecto consiste en la inversión de la carga probatoria, ya que la causa subyace en el reconocimiento de deuda practicada". Por el contrario, sigue diciendo la misma sentencia, "el reconocimiento de deuda, como negocio causal, que es lo que aquí sucede, es un contrato de fijación válido y lícito y afecta a quien lo admite, pudiendo tener como objeto exclusivo facilitar a la otra parte interesada un medio de prueba o considerar la deuda como realmente existente y de cargo de quien efectúa la declaración reconocitiva, lo que le vincula con efecto constitutivo por representar causa justificada".

En sentido análogo las Sentencias, también del Tribunal Supremo, de uno de marzo de 2.002, catorce y veinticuatro de junio de 2.004, treinta y uno de marzo de 2.005 y la más reciente de 6 de marzo de 2009, en la que se resuelve un supuesto semejante al presente, en el que la sentencia que motivó el recurso de casación entendió que el demandante no había acreditado la existencia de la deuda al no haber quedado justificada la entrega del dinero a la parte demandada y, en consecuencia, desestimó la demanda, en cuyo fundamento de derecho tercero se reitera la doctrina consolidada a que hemos hecho mención, y literalmente se dice:

"El reconocimiento de deuda, aun cuando no aparece regulado especialmente, constituye en nuestro derecho un negocio jurídico de fijación (en igual sentido, el artículo 1988 del Código Civil italiano) en el que, si bien no se produce una total abstracción de la causa (como en el Derecho alemán, parágrafo 781 del B.G.B.) se contiene la obligación del deudor de cumplir lo reconocido salvo que se oponga eficazmente al cumplimiento alegando y probando que la obligación a que se refiere es inexistente, nula, anulable o ineficaz por cualquier causa, lo que implica la inversión de la carga de la prueba. Así lo ha entendido la jurisprudencia de esta Sala al establecer que «el reconocimiento contiene la voluntad negocial de asumir y fijar la relación obligatoria preexistente, le anuda el efecto material de obligar al cumplimiento por razón de la obligación cuya deuda ha sido reconocida, y el efecto procesal de la dispensa de la prueba de la relación jurídica obligacional preexistente» (sentencias de 17 noviembre 2006 y 16 abril 2008, entre otras)."

Y la AP Barcelona, sec. 19ª, S 22-5-2012:

"Sobre el reconocimiento de deuda cabe señalar con carácter previo que es una figura autónoma, válida y lícita por efecto del principio de autonomía de la voluntad (artículo 1.255 del Código Civil), que es vinculante para quien lo lleva a cabo, con efecto probatorio si se hace de manera abstracta y también constitutivo si se expresa su causa justificativa (STS. de 24 de octubre de 1.994), y si bien es cierto que su eficacia se cuestiona, existiendo una corriente jurisprudencial que le atribuye una eficacia puramente procesal, es incuestionable que, cuando menos, del reconocimiento surge una presunción de que la causa existe y es lícita, quedando por ello relevado de probar este hecho constitutivo la demandante, de modo que es el demandado el que ha de acreditar el vacío causal, así como cualquiera otro hecho que pudiera neutralizar o paralizar la reclamación, indicando al efecto la STS. de 5 de mayo de 1.998, tras definir el reconocimiento de deuda, "como negocio jurídico unilateral por el que su autor o sus autores declaran -reconocen- la existencia de una deuda previamente constituida y que contiene la voluntad negocial de asumir y fijar la relación obligatoria preexistente", que "al reconocimiento de deuda se le aplica la presunción de existencia de la causa, que proclama el artículo 1277 del Código civil y que no es preciso expresarla en el documento; el deudor o deudores que han reconocido la deuda, están



obligados a cumplirla; se le atribuye una abstracción procesal y, así, el acreedor no tiene que probar la relación obligacional preexistente ni el hecho o negocio jurídico que ha dado nacimiento de la misma".

Para completar el concepto y alcance del reconocimiento de deuda, necesariamente debemos referirnos a la STS de 22 de julio de 1.996 , compendiosa al respecto y en la que textualmente se indica: "La sentencia de 28 de marzo de 1983 recoge la doctrina de esta Sala, reiterada en sentencias posteriores como las de 20 de noviembre de 1992 y 11 de marzo de 1993 , acerca del reconocimiento de deuda afirmando que "con independencia de la cuestión referente a la naturaleza jurídica del reconocimiento de deuda bien se le conceptúe como un negocio de fijación o se le califique de verdadero contrato, parece claro que si la declaración recognoscitiva se contiene en un pacto dirigido a establecer una situación de deuda, revestirá índole contractual, con las legales consecuencias en orden a su nulidad en los casos de inexistencia o de ilicitud de causa, ya que, según la más autorizada doctrina científica, no es defendible en nuestro ordenamiento positivo la tesis que atribuye valor constitutivo al reconocimiento de deuda, a manera de fundamento autónomo de la obligación, suficiente para que el acreedor así proclamado reclame sin controversia posible la efectividad de la prestación por atribuírsele al negocio carácter abstracto, antes bien ha de entenderse que el reconocimiento sin expresión causal se rige por el art. 1277 del Código Civil , pero asimismo le es aplicable el 1275, lo que en definitiva se traduce en una abstracción meramente procesal -no material- de la causa, cuyo efecto consistente en la inversión de la carga probatoria, (...) por lo que es obvio que no cabe prescindir de lo imperativamente dispuesto en los arts. 1261, número 3º, y 1275, ya citado, sobre la necesidad de la causa para la existencia del contrato, de manera que su falta sería causa de ineficacia negocial, una vez destruida por cualquier medio de prueba la presunción que el art. 1277 establece; y en tal sentido, la sentencia de 3 de febrero de 1973 , tras señalar que la base de toda atribución patrimonial reside en la causa, "requisito esencial del negocio jurídico que justifica la declaración de voluntad", advierte que el artículo últimamente citado "no sirve para fundamentar la pretendida existencia en nuestro sistema del dispositivo del negocio jurídico abstracto, porque precisamente presume que es vital e ineludible la existencia y validez de la causa, por estar limitado su alcance al solo y exclusivo valor de una presunción, pues siendo un precepto de carácter predominantemente probatorio y procesal ha de circunscribirse el mismo a la simple inversión de la carga de la prueba", criterio reiterado por la de 30 de diciembre de 1978 al insistir en el "carácter causal de nuestro sistema", no contradicho por la mencionada presunción, que puede ser combatida demostrando la inexistencia de la causa o su ilicitud y la consiguiente imposibilidad de mantener unas atribuciones patrimoniales determinantes de injusto enriquecimiento, doctrina legal enteramente acomodada al derecho de obligaciones".

En cualquier caso, como pone de manifiesto la STS. de 8 de marzo de 2.010 , "el reconocimiento de deuda vincula a quien lo realiza y, en atención a lo prevenido en el artículo 1277 del Código Civil ha de presumirse que su causa existe y es lícita, en tanto el deudor (con inversión de la norma general sobre carga de la prueba) no demuestre lo contrario; (...) Como dice la sentencia de 23 de febrero de 1998 , citada en la de 28 de septiembre de 2001 , le convierte más que en un contrato de causa inexpresada y de abstracción procesal, en un contrato causal atípico, alcanzando el reconocimiento de deuda efectos constitutivos, que conlleva no sólo el facilitar a la actora un medio de prueba sino el dar por existente una situación de débito contra el demandado (sentencias del Tribunal Supremo de 23 de abril de 1991 , 27 de noviembre de 1991 , 30 de septiembre de 1993 y 24 de octubre de 1994).

TERCERO.- El juez de instancia no desconoce esta doctrina y antes al contrario expresa sus criterios generales pero yerra a juicio de la Sala en la conclusión que alcanza sobre la premisa de ser "innecesario el esfuerzo argumentativo y probatorio que los demandados despliegan en orden a afirmar y acreditar este extremo (el pago por Abity de los pagarés garantizados) y desde él a sostener la ausencia de causa del negocio jurídico y su subsiguiente ineficacia"; como tampoco compartimos la expresión "que la exigencia de causa lícita no comporta la necesidad de un equilibrio en las prestaciones de las partes..", pues ciertamente la situación que resulta de la relación habida entre las partes es útil para aplicar los criterios de la normalidad negocial e interpretar el contrato suscrito entre las mismas, por más que el principio de la autonomía de la voluntad permita cualquier pacto por muy perjudicial que sea para una parte, a salvo las cuestiones de orden público aquí no afectado.

La STS de 22 de julio de 1.996 es clara al señalar que no basta la invocación del reconocimiento de deuda para que quede excluida toda controversia porque "no cabe prescindir de lo imperativamente dispuesto en los arts. 1261, número 3º, y 1275, ya citado, sobre la necesidad de la causa para la existencia del contrato, de manera que su falta sería causa de ineficacia negocial, una vez destruida por cualquier medio de prueba la presunción que el art. 1277 establece", de manera que ello se traduce en la inversión de la carga de la prueba y en el rigor en la imposición de una obligación previamente aceptada.

En el contrato de reconocimiento de deuda y compromiso de pago se expresa la causa en los siguientes términos en los apartados segundo y tercero:



"Que dicha cantidad (901.656 euros) reconoce deberla como consecuencia de las actuaciones profesionales y actividades realizadas por los acreedores, y en especial las encaminadas a la consecución de los medios económicos para la adquisición del terreno que luego se dirá, y por las ayudas y proyectos para la construcción de varias promociones de viviendas sobre los terrenos citados"

"Que las cantidades adeudadas son las correspondientes a los recibos pendientes de entrega por parte de los acreedores".

Se establece así una causa falsa en el contrato, pues ni se han probado ni alegado siquiera ayudas y proyectos de ningún tipo para la construcción de promociones de viviendas, ni la operación suscrita entre las partes, su acuerdo de voluntad negocial y vinculante, suponía la entrega de la deuda referida ni la entrega en modo alguno de esa cantidad a la demandada por parte de los actores, siendo la cantidad de pago aplazado a los acreedores de Abity a quienes se habrían entregado pagarés, pero siendo atendidos tales pagarés precisamente por Abity y no por los actores, de manera que el reconocimiento de deuda suscrito no puede tener otra explicación que la de garantizar el buen fin de la operación y otorgar a los actores que habrían obtenido el aval de la cantidad total mediante pignoración de ciertas participaciones la garantía de que su patrimonio quedaría incólume en el caso de que Abity no hubiera asumido sus compromisos a través de los pagarés y mediante la dación en pago por el importe avalado de pisos en la promoción, pisos que se identificaron convenientemente.

Así las cosas se reconoce plenamente que la única actividad desarrollada por los actores fue la obtención del aval del Banco de Santander para el aplazamiento en el pago por parte de Abity, única causa no expresada para el reconocimiento de deuda, de manera que la solución alcanzada por el juez y solicitada por la actora con apoyo en la literalidad de lo estipulado (si bien la literalidad demuestra la causa falsa) produce no ya un evidente desequilibrio entre las prestaciones, sino un resultado contrario a la lógica en las relaciones comerciales pues no es entendible que el precio de un aval por importe de algo más de 900.000 euros sea precisamente esa cantidad, como si se hubiera entregado la misma, cuando la contraprestación de los actores fue asumir el coste de la operación del aval y desde luego el riesgo de la referida operación, riesgo que puede indudablemente tener un precio pero que no puede ser el precio del capital avalado.

En estas condiciones no es bastante ni la literalidad del reconocimiento de deuda, ni el alegato de que el aval no debía ser gratuito, pues con ser ello así no lo es menos que el precio del aval no se reclama en modo alguno, habiéndose por el contrario acreditado que la causa expresada sería falsa, y que la causa oculta haría ineficaz el contrato al quedar sin efecto ni objeto la garantía a que respondía cuando Abity cumplió sus compromisos de pago al vencimiento de los pagarés avalados, todo lo cual determina la estimación del recurso y consiguiente desestimación de la demanda, al margen de las reclamaciones que procedan por los gastos de los actores en relación con los inmuebles que se incluyeron en la dación en pago que se ha declarado ineficaz.

CUARTO.- La estimación del recurso da lugar a la íntegra desestimación de la demanda, si bien no procede hacer expresa imposición de las costas de primera instancia al concurrir en el supuesto las serias dudas de hecho, por la situación generada por la propia demandada en la atribución de ciertas viviendas a los actores, y de derecho por el alcance del reconocimiento de deuda, que justifican esta decisión, artículo 394 LEC .

No se hace declaración de las costas de la apelación, artículo 398 LEC

Vistos los preceptos citados y demás de legal y pertinente aplicación.

III.-FALLAMOS

Que estimando el recurso interpuesto por D. Nicolas , ABITY INMUEBLES S.A. y COMERCIAL FINANCIERA DE GESTIÓN S.A., contra la sentencia de fecha treinta de Julio de dos mil diez , revocamos dicha resolución, y por la presente desestimamos íntegramente la demanda sin imposición de las costas causadas en ninguna de las instancias.

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

PUBLICACION.- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma, y se expide certificación literal de la misma para su unión al rollo. Certifico.