

Roj: **STS 794/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:794**Id Cendoj: **28079110012016100107**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **01/03/2016**Nº de Recurso: **435/2014**Nº de Resolución: **110/2016**Procedimiento: **CIVIL**Ponente: **ANGEL FERNANDO PANTALEON PRIETO**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP CR 1242/2013,**
STS 794/2016

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a uno de Marzo de dos mil dieciséis.

Esta Sala ha visto ha visto el recurso de casación interpuesto por Banco de Castilla La Mancha, S.A., representado por la procuradora D.ª Silvia Casielles Morán, bajo la dirección letrada de D. José Antonio Villegas Díaz, contra la sentencia dictada el 28 de noviembre de 2013 por la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Ciudad Real en el recurso de apelación núm. 181/2013 dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 638/2010 del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Ciudad Real, sobre Préstamo Hipotecario. Ha sido parte recurrida FAR 2006 CALATRAVA S.L., representada ante esta Sala por la procuradora D.ª M.ª Carmen Román Menor y bajo la dirección letrada de D. David Moraleda Novo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- La procuradora D.ª María del Carmen Román Menor, en nombre y representación de la mercantil Far 2006 Calatrava, S.L., interpuso demanda de juicio ordinario contra la Entidad de Crédito Caja Castilla La Mancha en la que solicitaba se dictara sentencia que:

«a) **DECLARE EL INCUMPLIMIENTO** del Contrato de Préstamo litigioso por parte de la Entidad de Crédito demandada.

»b) Que **DECLARE LA OBLIGACIÓN** de la Entidad de Crédito demandada de cumplir el Contrato de Préstamo litigioso y, en consecuencia, entregar a la Actora el **6,13% DEL IMPORTE PRESTADO** que asciende a la cantidad de **TRESCIENTOS VEINTIOCHO MIL CIENTO OCHO CON TREINTA Y SIETE EUROS** (?.- 328.108,37), por ser ésta la diferencia entre el porcentaje del importe del préstamo que se encuentra dispuesto (68,32%) y el porcentaje de obra ejecutada (74,45%).

»c) Que **SE CONDENE A LA PARTE DEMANDADA A ABONAR A MI MANDANTE TODOS LOS DAÑOS Y PERJUICIOS QUE SU INCUMPLIMIENTO LE HA OCASIONADO** . Esta parte fija la indemnización de los daños y perjuicios sufridos en los siguientes importes:

»Las cantidades entregadas por los compradores a cuenta del precio de las viviendas, plazas de garaje y trasteros vendidas, que asciende al importe total de **SEISCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y CINCO CON OCHENTA Y TRES EUROS** (?.- 659.845,83) IVA incluido .

»La diferencia de valor (-30% según Informe Pericial aportado por esta parte junto con el escrito de demanda como **DOCUMENTO Nº 60**) de las Viviendas, Plazas de Garaje y Trasteros integrantes de la promoción desarrollada por mi mandante en el solar sito en la confluencia de las Calles Olivo y Chopos del Municipio de



Carrión de Calatrava, entre la fecha de celebración de los Contratos de Compraventa y la fecha de presentación del presente Escrito de Demanda.

»A la vista del cuadro insertado en la *Página 35* de este Escrito de Demanda, donde constan gráficamente las fechas y los precios acordados en todos y cada uno de los contratos de compraventa celebrados y que esta parte aporta como *DOCUMENTOS ADJUNTOS N° 4 a 46*, puede entenderse que el minusvalor de las viviendas, plazas de garaje y trasteros, cuyo porcentaje fijan los peritos expertos en la materia en un 30%, asciende a la cantidad de *UN MILLÓN TRESCIENTOS SESENTA Y UN MIL QUINIENTOS VEINTITRÉS EUROS (?.- 1.361.523)*, IVA no incluido.

»Por último, todas las cantidades referidas devengarán los correspondientes **INTERESES PACTADOS EN EL CONTRATO DE PRÉSTAMO** objeto de litigio (*Cláusula Séptima* "Modificación Responsabilidad Hipotecaria" de la Escritura de Novación y Ampliación de Préstamo Hipotecario otorgada ante el Notario de Ciudad Real D. Antonio Velasco Casa, con fecha de 26 de octubre de 2007, bajo el número 3.602 de su Protocolo, que esta parte aporta junto con el presente Escrito de Demanda como *DOCUMENTO N° 2*), desde el momento en el que se produjo el incumplimiento de la Prestamista Demandada.

»d) Que **CONDENE** en todo caso, **A LA PARTE DEMANDADA** a estar y a pasar por dicha resolución, **IMPONÉNDOLE LAS COSTAS CAUSADAS EN ESTE PROCEDIMIENTO** ».

SEGUNDO.- La demanda fue presentada el 2 de noviembre de 2010 y repartida al Juzgado de Primera Instancia n° 5 de Ciudad Real y fue registrada con el núm. 638/2010 . Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

TERCERO.- El procurador D. Manuel Cortés Muñoz, en representación de Banco de Castilla La Mancha, S.A., Sucesor a título universal de Caja de Ahorros de Castilla La Mancha, contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba «dicte sentencia en su día por la que desestime íntegramente la demanda por los motivos alegados en este escrito y cualesquiera otros que sean legalmente de aplicación, y absuelva de mi representada de los pedimentos que constan en el suplico de aquélla, condenando al demandante al pago de las costas causadas en el presente juicio.».

CUARTO.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n° 5 dictó sentencia de fecha 2 de febrero de 2013, con la siguiente parte dispositiva:

«Que debo desestimar y desestimo la demanda presentada por la Procuradora de los Tribunales Sra. María del Carmen Román Menor en nombre y representación de la entidad FAR 2006 CALATRAVA S.L. y absolver a la demandada BANCO DE CASTILLA LA MANCHA, S.A., de los pedimentos formulados en su contra.

»Las costas procesales se imponen a la parte actora».

QUINTO.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Far 2006 Calatrava, S.L.

La resolución de este recurso correspondió a la sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, que lo tramitó con el número de rollo 181/2013 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 28 de noviembre de 2013 , cuya parte dispositiva dispone:

«FALLAMOS:

»Se estima en parte el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Sra. Román Menor, en nombre y representación de la mercantil FAR 2006 CALATRAVA SL., asistida por el Letrado Sr. Moraleda Novo, contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia n° 5 de Ciudad Real, en autos de Procedimiento Ordinario 638/2010, de fecha seis de febrero de dos mil trece y en consecuencia se estima en parte la demanda deducida contra BANCO CASTILLA LA MANCHA:

»Se declara el incumplimiento del contrato de préstamo suscrito entre las partes imputable a la entidad bancaria y se condena a su cumplimiento, condenando a BANCO CASTILLA LA MANCHA a entregar a la demandante la cantidad de 6,13% del importe del mismo ascendiente a la cantidad de 328.108,37 euros, más el interés legal correspondiente desde la fecha de la interposición de la demanda.

»Se condena igualmente a BANCO CASTILLA LA MANCHA a abonar a la mercantil demandante en concepto de indemnización de daños y perjuicios la cantidad de 658.069 euros.

»Se devengarán los intereses legales incrementados en dos puntos desde Sentencia.

»No se realiza especial pronunciamiento de las costas de Primera Instancia ni de esta alzada».



SEXTO.- La procuradora D.^a Silvia Casielles Morán, en representación de Banco de Castilla La Mancha, S.A., interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación, si bien en realidad solo constaba la interposición del recurso de casación por lo que se requirió a la parte para que aclarase dicho extremo, manifestando por escrito de 25 de febrero de 2015 que se trataba de un error y que, en realidad, solo había querido interponer recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

« **ÚNICO** .- Por infracción, en concepto de interpretación errónea y consecuente inaplicación, del **párrafo primero del artículo 1.281 y 1.285 del Código Civil** , que era aplicable para resolver la cuestión objeto de debate».

SÉPTIMO.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó Auto de fecha 25 de marzo de 2015, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Banco de Castilla La Mancha, S.A. contra la Sentencia dictada en fecha 28 de noviembre de 2013 , aclarada por Auto de 19 de diciembre de 2013, dimanante de los autos de juicio ordinario nº 638/2010 del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Ciudad Real».

OCTAVO.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición al recurso de casación, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

NOVENO.- Por providencia de 22 de Diciembre de 2015 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 9 de Febrero de 2016, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Fernando Pantaleon Prieto,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Mediante escritura pública de fecha 17 de marzo 2006, la entidad Caja de Ahorros de Castilla La Mancha (hoy, Banco de Castilla La Mancha, S.A.) concedió a FAR 2006 CALATRAVA, S.L. un préstamo por importe de un millón cien mil (1.100.000) euros, destinado a financiar la adquisición por dicha compañía de un solar, constituyéndose una hipoteca sobre el mismo en garantía del cumplimiento de las obligaciones de la prestataria.

El 26 de octubre de 2007, y al objeto de financiar la edificación de las viviendas que FAR 2006 CALATRAVA iba a promover sobre el referido solar, las mismas partes otorgaron «escritura de novación y ampliación de préstamo con garantía hipotecaria». Su expositivo Primero reza:

«Que mediante escritura otorgada en Ciudad Real, el día 17 de Marzo de 2006 [...], la CAJA DE AHORROS DE CASTILLA LA MANCHA concedió a FAR 2006 CALATRAVA, SOCIEDAD LIMITADA, un préstamo de UN MILLÓN CIEN MIL EUROS, en garantía del cual se constituyó hipoteca sobre la siguiente finca [...]».

En la estipulación Segunda de dicha escritura, se pactó lo siguiente:

«AMPLIACIÓN DEL PRÉSTAMO HIPOTECARIO.- La CAJA DE AHORROS DE CASTILLA LA MANCHA amplía el capital del préstamo mencionado en el expositivo Primero de esta escritura, concediendo a FAR 2006 CALATRAVA, S.L. otro préstamo de CUATRO MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL QUINIENTOS DOS EUROS, destinado a financiar una promoción de viviendas.

»Los otorgantes manifiestan que dicho importe ha sido ingresado por la parte prestataria en una cuenta especial abierta a su nombre en la Caja, para asegurar la suficiencia de la garantía estipulada y el destino del referido importe a la finalidad señalada.

»La cantidad ingresada en esta cuenta especial quedará en poder de la caja y no podrá ser retirada de la misma mientras no resulten cumplidas, a satisfacción de la Caja, las condiciones que se establecen en la siguiente estipulación.

»Por tanto, el importe total de la cantidad adeudada en concepto de préstamo por FAR 2006 CALATRAVA, S.L. a la CAJA DE AHORROS CASTILLA LA MANCHA asciende a CINCO MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL QUINIENTOS DOS EUROS, obligándose dicha sociedad a devolverla, en el plazo, con los intereses y demás condiciones que se pactan en las cláusulas siguientes.



»Como consecuencia de la modificación de la deuda garantizada con la hipoteca y a ampliación del préstamo, queda modificada también la garantía hipotecaria por principal, intereses, costas y gastos y demás responsabilidades, así como el precio de subasta en los términos que resultan de la presente escritura».

Y la estipulación tercera de la misma escritura, en lo relevante para la resolución del presente recurso, dice:

«CUENTA ESPECIAL. CONDICIONES.- La parte prestataria podrá disponer de las cantidades con cargo a la referida cuenta especial, cuando acredite los siguientes extremos:

»A) Para asegurar la suficiencia de la garantía. [...]

»B) Para asegurar la correcta aplicación de la inversión:

»Con anterioridad a este acto la parte prestataria tiene recibida la cantidad de UN MILLÓN CIENTO MIL EUROS mediante las disposiciones efectuadas en el préstamo relacionado en el expositivo Primero de esta escritura.

»Sobre los fondos depositados en la cuenta especial, como consecuencia de la presente ampliación del capital del préstamo, solamente podrán considerarse disponibles por el interesado las fracciones calculadas según el ritmo de las obras de edificación que se realicen en la finca descrita en el expositivo Primero de esta escritura.

»Las fases de la obra ejecutada, cuya acreditación se hará en la forma que se indica en esta estipulación, permitirán la devolución de las cantidades ingresadas por la parte prestataria, con arreglo a las cantidades o porcentajes siguientes:

»-Fracción de hasta el 85% a disponer a medida que se acredita la construcción, mediante certificaciones de obra.

»Previamente a comenzar a disponer por certificaciones de obra deberán aportar el seguro de garantía decenal.

»Previamente a la primera disposición a realizar mediante certificaciones de obra se deberá acreditar en firme la venta de, al menos, veintisiete viviendas.

»Para disponer de más del 40% se deberá acreditar la venta de un total de cuarenta viviendas.

»Para disponer de más del 80% se deberá acreditar la venta de un total de cincuenta y cinco viviendas.

»De este porcentaje se podrá disponer contra la entrega de certificaciones de obra ejecutada y valorada, emitidas por el Arquitecto Director de la obra y visadas por el respectivo Colegio Oficial. Con la certificación de final de la obra se acompañará póliza de seguro de incendios en las condiciones que la Caja determine.

»Además de lo dispuesto en el párrafo anterior, cuando el porcentaje de la obra ejecutada alcance los hitos del 20%, 40%, 60% y del 80% respectivamente, será preciso que la empresa tasadora que realizó la tasación inicial certifique la realidad de dichos porcentajes.

»-15% restante a la firma de las subrogaciones.-

»De este porcentaje de la cuenta especial se irá disponiendo previa entrega a la Caja de las fotocopias autenticadas de las escrituras de venta, otorgadas e inscritas en el Registro de la Propiedad. Todo ello en la forma y condiciones previstas en la estipulación DECIMOTERCERA de la escritura reseñada en el expositivo Primero de esta escritura.

»Para poder disponer de esta fracción se habrá acreditado previamente a la Caja la obtención y completa inscripción en el Registro de la Propiedad correspondiente, del acta de finalización de las obras, que incorporará la certificación final de la obra expedida por el Arquitecto Director de la misma, así como las pólizas definitivas del seguro de incendio de las viviendas en la forma pactada en la escritura original, con cesión de derechos a favor de la Caja, que garantice a ésta el cobro de las cantidades adeudadas en caso de siniestro. Igualmente se deberá haber entregado a la Caja la póliza original del seguro decenal previsto en la Ley 35/99, de 5 de noviembre.

»La Caja podrá comprobar el ritmo de la construcción, el estado de las obras, su acomodación al Proyecto y si el importe del préstamo se invierte en el fin para el que ha sido solicitado. A tal efecto, podrá retener y paralizar el pago de las fracciones del préstamo antes reseñadas, hasta que los servicios de la Caja hayan comprobado el cumplimiento de los exigido para cada uno».

El 23 de julio de 2008 las mismas partes otorgaron nueva «escritura de novación de préstamo hipotecario», cuya estipulación Segunda reza así:

«MODIFICACIÓN DEL CALENDARIO DE ACREDITACIÓN DE VENTAS.

»Acreditación de ventas:



- »-Previamente a la formalización deberá acreditarse la venta en firme de, al menos, VEINTISIETE viviendas.
- »-Para disponer de más del 40% del principal del préstamo deberá acreditarse la venta en firme de, al menos, un total de TREINTA Y UNA viviendas.
- »-Para disponer de más del 60% del principal del préstamo deberá acreditarse la venta en firme de, al menos, un total de cuarenta viviendas.
- »-Para disponer de más del 80% del principal del préstamo deberá acreditarse la venta en firme de, al menos, un total de CINCUENTA viviendas»

Hasta finales de agosto del año 2008, FAR 2006 CALATRAVA, S.L. [en lo que sigue, «FAR»] había recibido de la Caja de Ahorros de Castilla La Mancha, en ejecución del préstamo entre las partes y su ampliación, un total de 3.656.876,12 euros: 1.100.000 euros del préstamo primitivo, más 2,556.876,12 euros -de los 4.252.502 en los que se amplió- abonados a FAR mediante certificaciones de obra. En septiembre de 2008, la Caja se negó a atender la petición de FAR de disponer de otros 328.108,37 euros; petición basada en las certificaciones de obra emitidas por el Arquitecto Director con fechas 1 y 28 de agosto de 2008, visadas por el Colegio de Arquitectos de Castilla La Mancha, en las que aquél certificó que el 28 de agosto de 2008 la obra de 36 viviendas se encontraba ejecutada al 70,50%, y la de las otras 24 al 79,50%. La negativa de la Caja a mantener la financiación provocó la paralización de las obras.

FAR interpuso demanda contra la Caja de Ahorros de Castilla La Mancha -a la que vino a suceder Banco de Castilla La Mancha-, pidiendo que se declarase el incumplimiento del contrato de préstamo existente entre las partes, imputable a la entidad demandada; que se condenase a ésta a cumplir dicho contrato, y a entregar a la demandante la cantidad de 328.108,37 euros, igual al 6,13% del importe total del préstamo; y que se condenase también a la Caja a indemnizar a la actora los daños y perjuicios causados por el referido incumplimiento.

En síntesis, la compañía demandante alegó: que el 28 de agosto de 2008 tenía ya vendidas en firme 43 viviendas y la obra estaba ejecutada, en su conjunto, en un 74,45%; que, de los 5.352.502 euros constitutivos del importe total del préstamo -cuyo 74,45% asciende a 3.984.937,73 euros-, el Banco le había permitido disponer del 68,32%; que dicha entidad demandada se negó a abonar a la actora el restante 6,13% de aquel importe total: 328.108,37 euros; y que ello provocó que se paralizasen las obras, con los consiguientes daños y perjuicios para FAR, cifrados por ésta en más de dos millones de euros.

El Banco opuso a la demanda alegando, en esencia, que el 28 de agosto de 2008 FAR no había cumplido ninguno de los dos requisitos exigidos contractualmente para tener a su disposición más del 60% del importe del préstamo del que, conforme a lo estipulado, FAR podía disponer mediante certificaciones de obra: el 85% de los 4.252.502 euros depositados en la cuenta especial, igual a 3.614.626,70 euros. Y no había cumplido -a decir del Banco demandado- esos requisitos, porque las viviendas que FAR tenía vendidas en aquella fecha eran sólo 37, y el porcentaje de obra ejecutada era, en su conjunto, del 54,54%.

Se notará que, junto a la controversia principal entre las partes -la referente al cumplimiento, o no, de los requisitos contractuales que habilitaban a FAR para disponer de más de un 60%, tras la escritura de novación del préstamo de 23 de julio de 2008-, se manifestó también una discrepancia, en la interpretación de las estipulaciones contractuales arriba transcritas, acerca de cuál era el importe al que debía aplicarse el porcentaje de obra ejecutada: en el entendimiento de FAR, el importe total del préstamo, 5.352.502 euros; según la interpretación del Banco, el 85%, disponible mediante certificaciones de obra, del importe de la ampliación del préstamo pactada el 26 de octubre de 2007: los 4.252.502 euros depositados en la cuenta especial, cuyo 85% son 3.614.626,70 euros.

El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda, por considerar que el 28 de agosto de 2008 FAR no había cumplido los requisitos de tener más de 40 viviendas vendidas en firme y ejecutada más de un 60% de la obra. El Juzgado se pronunció colateralmente sobre la señalada divergencia entre las partes en la interpretación de las estipulaciones contractuales, acogiendo la sostenida por la parte demandada:

«[H]ay que afirmar en consonancia con lo indicado en la contestación de la demanda, en su Hecho Quinto, que el tenor literal de la Escritura de Préstamo, ya transcrita, genera que los cálculos para disponer del préstamo han de hacerse sobre la cantidad que se ingresa en la cuenta especial, eso es sobre 4.252.502,00 euros, ya que es esta cantidad la que está afecta a las dos condiciones suspensivas, cuyo cumplimiento está siendo objeto de controversia. Y por otro lado, que esta cantidad su disposición se distribuye en dos tramos, el 85% sometida a las dos condiciones suspensivas, esto es la venta de un número mínimo de viviendas y las certificaciones de obra en un 20%, 40%, 60%, y el 15% de la cantidad cuando se firmen las subrogaciones de los compradores en los correspondientes créditos hipotecarios».



El recurso de apelación interpuesto por FAR resultó estimado por la Audiencia Provincial. Ésta consideró probado que el 28 de agosto de 2008 concurrían los dos requisitos en cuestión; revocó la sentencia del Juzgado; y estimó en parte la demanda, fijando en 658.069 euros la cuantía de la indemnización de daños y perjuicios a pagar por el Banco. En lo esencial, los términos literales del Fallo fueron:

«Se declara el incumplimiento del contrato de préstamo suscrito entre las partes imputable a la entidad bancaria y se condena a su cumplimiento, condenando a BANCO CASTILLA LA MANCHA a entregar a la demandante la cantidad de 6,13% del importe del mismo ascendiente a la cantidad de 328.108,37 euros, más el interés legal correspondiente desde la fecha de la interposición de la demanda.

»Se condena igualmente a BANCO DE CASTILLA LA MANCHA a abonar a la mercantil demandante en concepto de indemnización de daños y perjuicios la cantidad de 658.609 euros».

En fin, respecto de la discrepancia entre las partes en la interpretación de las estipulaciones del contrato de préstamo antes transcritas, la Audiencia *a quo* se pronunció -al examinar el cumplimiento del requisito de la venta en firme de un total de 40 viviendas- como sigue:

«[[P]arte la demandante de entender que los porcentajes han de referirse a la cantidad global del préstamo, de forma que en el momento de la denegación por parte de la entidad bancaria de mayor disponibilidad ya se había dispuesto más del 68% de la cantidad del préstamo, aspecto que redundaba, conforme a los actos propios de la entidad bancaria, en que se concedió más del 60% sin problemas, en dicho momento, referidos a la acreditación del número de viviendas.

»La demandada, por el contrario, afirma que dichos porcentajes han de entenderse de la cantidad objeto de ampliación, toda vez que ya le fueron entregados inicialmente 1.100.000 euros para la financiación de la compra del suelo. Tal conclusión nos podrá llevar a que en el momento de la suspensión estaríamos en un porcentaje similar al 60%, pero nunca superando el 70% como pretende hacer la demandada, cuando por una parte pretende la exclusión del dinero inicialmente entregado para calcular el porcentaje, que lo hace sobre la cantidad objeto de ampliación, pero luego contradictoriamente lo resta como entregado a cuenta de dicho porcentaje calculado sobre una referencia a la que ya se ha restado esa cantidad.

»En todo caso, la literalidad de la cláusula segunda de la escritura de ampliación del préstamo no deja dudas, en cuanto señala que "el importe total de la cantidad adeudada en concepto de préstamo asciende a cinco millones trescientos cincuenta y dos mil quinientos dos euros", y que la cantidad objeto de ampliación se deposita en una cuenta especial; y se añade en la estipulación tercera que para disponer "sobre los fondos depositados en la cuenta especial" podrán considerarse disponibles las fracciones calculadas según el ritmo de las obras de edificación que se realicen en la finca descrita.

»Aunque se partiera de una interpretación -por cierto más favorable a mayor disponibilidad de dinero por la demandante- sobre el cálculo de los porcentajes sobre la cantidad objeto de ampliación, lo cierto es que los datos de hecho revelarían que la demandante ya había dispuesto de más de un 40% del montante a disfrutar, a fecha en la que no se había novado el requisito de acreditación de la venta de 40 viviendas (a partir del cuarenta por ciento según la escritura de ampliación del préstamo) y ello con el obvio consenso de la demandada».

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia de la Audiencia, Banco de Castilla La Mancha ha interpuesto recurso de casación integrado por un único motivo, en el que denuncia infracción del párrafo primero del artículo 1281 y del artículo 1285 CC .

El desarrollo del motivo, en el que el Banco recurrente ya no pone en cuestión ni la venta en firme de más 40 viviendas ni el 74,45% de obra ejecutada, puede condensarse como sigue:

Una interpretación literal y sistemática de las estipulaciones Segunda y Tercera de la escritura de 26 de octubre de 2007 conduce a la premisa de que el importe del préstamo al que tiene que aplicarse el porcentaje de obra ejecutada es el 85%, disponible mediante certificaciones de obra, del importe de la ampliación del préstamo pactada el 26 de octubre de 2007: los 4.252.502 euros depositados en la cuenta especial, cuyo 85% son 3.614.626,70 euros. Y en ese sentido se pronunció el Juzgado de Primera Instancia.

Alega el Banco a continuación: que los 1.100.00 euros del préstamo inicial se entregaron a FAR en el acto, no quedaron depositados en la cuenta especial; que, a tenor del párrafo tercero de la estipulación Segunda, sólo «la cantidad ingresada en esta cuenta especial» quedaba en poder de la Caja y no podía ser retirada mientras no resultasen cumplidas «las condiciones que se establecen en la siguiente estipulación»; que la siguiente estipulación Tercera comienza con las palabras: «La parte prestataria podrá disponer de las cantidades con cargo a la referida cuenta especial, cuando acredite los siguientes extremos»; y que, a tenor de los párrafos segundo y cuarto del apartado B) de la propia estipulación Tercera, las disposiciones «según el ritmo de las obras de edificación que se realicen en la finca», o «mediante certificaciones de obra», se harán precisamente



«sobre los fondos depositados en la cuenta especial, como consecuencia de la presente ampliación del capital del préstamo». En fin -dice el Banco-, la interpretación de FAR y de la Audiencia *a quo*, en el sentido de que el porcentaje de obra ejecutada tendría que aplicarse sobre el importe total del préstamo (5.352.502 euros), conduce al absurdo de que, ejecutado el 100% de la obra, no quedaría importe alguno del préstamo que asignar al 15% del que FAR habría de disponer «a la firma de las subrogaciones».

Pues bien, el 74,45% de 3.614.626,70 euros son 2.691.089,58 euros.

Es un dato incontrovertido que la Caja de Ahorros de Castilla la Mancha abonó a FAR, en ejecución del préstamo, 3.656.867,12 euros.

Por tanto -sostiene el Banco en su recurso-, a finales de agosto la Caja había abonado ya a FAR 965.786,54 euros más de lo debido.

En consecuencia -concluye la entidad recurrente-, procede estimar el recurso de casación y desestimar en su integridad la demanda interpuesta por FAR.

Conviene señalar, en fin, que el Banco incluye subsidiariamente en su recurso la argumentación siguiente: aun tomando como base el importe total del préstamo, el 74,45% del 85% de 5.352,502 euros son 3.387.197,08 euros, una cantidad también inferior a los 3.656.876,12 euros ya abonados a FAR por la Caja a finales de agosto de 2008.

Procede resumir, seguidamente, el contenido de la oposición de FAR al recurso de casación interpuesto por el Banco:

La parte ahora recurrida sostiene como línea de argumentación principal que, en aplicación de la constante jurisprudencia de esta Sala sobre la muy limitada posibilidad de revisar en casación la interpretación de los contratos realizada por el Tribunal de instancia, debe mantenerse la interpretación que la Audiencia *a quo* ha dado, en la sentencia impugnada, a las estipulaciones relevantes del contrato de préstamo existente entre las partes; esto es, que el importe al que debe aplicarse el porcentaje de obra ejecutada es el importe total del préstamo: 5.352.502 euros.

Pero FAR no deja de exponer el resultado al que entiende que se llegaría, si se aceptase la interpretación contractual defendida por el Banco, y que presupuso correcta el Juzgado de Primera Instancia:

El 74,45% de 3.614.626,70 (85% de la cantidad resultantes de restar 1.100.000 a 5.352.502) euros son, ciertamente, 2.691.089,57 euros. Pero el proceder del Banco recurrente, al comparar esa cantidad con la total cantidad dispuesta por FAR en ejecución del préstamo, 3.656.867,12 euros, es inadmisibles: habría que compararla con la cantidad de la que FAR dispuso mediante certificaciones de obra: 2.556.876,12 (3.656.867,12 - 1.100.000) euros.

Con la consecuencia de que, a finales de agosto, FAR tendría todavía derecho a disponer de 134.231,45 (2.691.089,57 - 2.556.876,12) euros; luego el Banco también habría incumplido sus obligaciones contractuales -aunque en una cantidad inferior a los 328.108,37 euros que la Audiencia *a quo* le condenó a entregar a FAR-, y resultaría igualmente justificada la condena a indemnizar a FAR que la Audiencia le impuso en la sentencia impugnada.

Dice la representación de FAR en su escrito de oposición:

«Queda de este modo clara y manifiesta la intrascendencia de la cuestión planteada por la mercantil Recurrente, porque aun cuando se estimasen por esta Sala las pretensiones interpretativas recogidas en su Escrito de Interposición del recurso de Casación, seguiría siendo condenada al abono de una cantidad de dinero (en este caso minorada respecto de la reconocida por la Sentencia dictada en Segunda Instancia), así como la satisfacción de la indemnización de todos los daños y perjuicios que su incumplimiento ha generado a mi mandante».

Y añade poco después:

«Actuando como lo hace la Recurrente en su Escrito de Interposición del recurso de Casación, el resultado de todas y cada una de las operaciones realizadas le favorecen, pero son evidentemente erróneos, equivocados y falaces. Y ello es así, porque no puede menos que calificarse de grosero el defender que el porcentaje recogido en las Certificaciones de Obra debe aplicarse a la cantidad resultado de restar al importe total del Préstamo concedido el 1.100.000 ? de la primera disposición por estar destinada ésta a la adquisición del suelo, para determinar la parte del Préstamo a la que tiene derecho mi mandante; y al mismo tiempo, no descontar el referido importe de 1.100.000 ? de las cantidades efectivamente dispuestas hasta la fecha a la hora de hacer las oportunas comparaciones. Asumiendo que estamos ante un error involuntario, y no ante una maniobra engañosa, fraudulenta y burda de la Recurrente, la Conclusión no puede ser otra que desestimar sus



pretensiones sobre la base de los argumentos y razones expuestas en este Escrito de Oposición al Recurso de Casación».

TERCERO.- A la luz de todo lo expuesto, esta Sala debe desestimar el recurso de casación interpuesto por Banco de Castilla La Mancha, dados los términos en los que lo ha formulado. Nos explicamos:

Si el Banco hubiera venido a solicitar de esta Sala que estimase un recurso por infracción de los artículos 1281.1 y 1285 CC, y dictara una nueva sentencia que estimase parcialmente la demanda de FAR en los términos en que la estimó la Audiencia *a quo*, con la única diferencia de que la condena al Banco a entregar a la demandante en concepto de préstamo no fuera de «la cantidad de 6,13% del importe del mismo ascendiente a la cantidad de 328.108,37 euros», sino de la cantidad de 134.213,45 euros, esta Sala habría podido llegar a estimar un tal recurso.

Pues, en efecto, aunque la expresión «del principal del préstamo» que aparece reiteradamente en la estipulación Segunda de la escritura de fecha 23 de julio de 2008 es ambigua, la interpretación literal y sistemática de las estipulaciones Segunda y Tercera de la escritura de fecha 26 de octubre de 2007 conduce a considerar correcta la premisa de que, en ella, el importe del préstamo al que tiene que aplicarse el porcentaje de obra ejecutada es el 85%, disponible mediante certificaciones de obra, del importe de la ampliación del préstamo pactada en la misma escritura. A lo que debe añadirse que el título que dieron las partes a la estipulación Segunda de la escritura de 23 de julio de 2008, «Modificación del calendario de acreditación de ventas», no refleja en modo alguno una intención de modificar radicalmente la estructura, pactada en la estipulación Tercera de la precedente escritura de 26 de octubre de 2007, de las disposiciones por FAR de la cantidad -el importe de la ampliación del préstamo- ingresada en la cuenta especial. Habiendo constatado, en fin, esta Sala que la estipulación Quinta de la escritura de 23 de junio de 2008 reza, con referencia a las escrituras de 17 de marzo de 2006 y 26 de octubre de 2007, como sigue:

«El resto de los pactos, cláusulas y condiciones, fijados en las escrituras antes referenciadas, permanecen vigentes y sin modificación alguna».

Ahora bien, lo que Banco de Castilla La Mancha ha venido a impetrar de esta Sala es que, estimando su recurso de casación, desestimemos íntegramente la demanda de FAR; y lo ha hecho mediante un artificio aritmético que ya le había reprochado la Audiencia *a quo*, cuando dejó escrito en la sentencia impugnada:

«[...] como pretende hacer la demandada, cuando por una parte pretende la exclusión del dinero inicialmente entregado para calcular el porcentaje, que lo hace sobre la cantidad objeto de ampliación, pero luego contradictoriamente lo resta como entregado a cuenta de dicho porcentaje calculado sobre una referencia a la que ya se ha restado dicha cantidad».

Así las cosas, puesto que lo finalmente pedido por el Banco en su recurso (la total desestimación de la demanda de FAR) es un resultado sin duda contrario a Derecho, a la luz de lo pactado por las partes, y el artificio aritmético utilizado por aquél a dicho efecto permitiría afirmar incluso que su petición entraña «fraude procesal», en el sentido del artículo 11.2 LOPJ, la respuesta de esta Sala debe ser desestimar el recurso de casación del Banco y confirmar la sentencia impugnada.

CUARTO.- Desestimado el recurso procede, conforme al artículo 398.1 LEC en relación con el artículo 394.1 de la misma Ley, imponer las costas a la parte recurrente y, conforme al apartado 9 de la disposición adicional decimoquinta LOPJ, acordar la pérdida del depósito constituido.

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

FALLAMOS

1.º Desestimar el recurso de casación interpuesto por Banco de Castilla La Mancha, S.A., contra la sentencia dictada el 28 de noviembre de 2013 por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, en el recurso de apelación núm. 181/2013.

2.º Imponer las costas a la parte recurrente.

3.º Acordar la pérdida del depósito constituido para recurrir.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Francisco Marin Castan, Antonio Salas Carceller, Francisco Javier Arroyo Fiestas, Eduardo Baena Ruiz, Fernando Pantaleon Prieto y Xavier O'Callaghan Muñoz, firmada y rubricada. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Fernando Pantaleon Prieto**, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia



Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ