



Roj: **STS 3330/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:3330**

Id Cendoj: **28079110012018100528**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/09/2018**

Nº de Recurso: **1799/2015**

Nº de Resolución: **502/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **MARIA DE LOS ANGELES PARRA LUCAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP SS 313/2015,**
STS 3330/2018

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 502/2018

Fecha de sentencia: 19/09/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 1799/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 05/09/2018

Ponente: Excm. Sra. D.^a M.^a Angeles Parra Lucan

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE GUIPÚZCOA. SECCIÓN 3.^a

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

Transcrito por: LEL

Nota:

CASACIÓN núm.: 1799/2015

Ponente: Excm. Sra. D.^a M.^a Angeles Parra Lucan

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 502/2018

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Jose Antonio Seijas Quintana

D. Antonio Salas Carceller

D. Eduardo Baena Ruiz

D.^a M.^a Angeles Parra Lucan



En Madrid, a 19 de septiembre de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por Banco de Caja España de Inversiones, Salamanca y Soria S.A.U., representado por el procurador D. Javier Álvarez Díez bajo la dirección letrada de D. Joaquín Hernández Domínguez, contra la sentencia n.º 78/2015 de fecha 30 de marzo, y auto de aclaración de 10 de abril, dictada por la Sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa en el recurso de apelación n.º 3226/2014 dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 498/2013 del Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de San Sebastián. Ha sido parte recurrida la mercantil Los Altos de Bonalba S.L., representada por la procuradora D.ª Ana Lázaro Gogorza y bajo la dirección letrada de D. Bernardo Ausejo-Iturralde.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.ª M.ª Angeles Parra Lucan.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- La mercantil Los Altos de Bonalba S.L. interpuso demanda de juicio ordinario contra Caja España de Inversiones, Salamanca y Soria, Caja de Ahorros y Monte de Piedad en la que solicitaba se dictara sentencia en su día acordando:

«1º.- Declarar que Caja de España e Inversiones, Salamanca y Soria, Caja de Ahorros de Monte Piedad, demandada, ha incumplido con la obligación contractual de la cláusula financiera primera bis (forma de entrega) del contrato de préstamo hipotecario de 20 de Marzo de 2007, renovado mediante escritura pública de renovación del préstamo de 29 de Julio de 2011, al negarse a entregar a la parte prestataria, Los Altos de Bonalba S.L, la cantidad de 3.078.682,85 euros, pendiente de satisfacer para la finalización de las obras de ejecución de 96 apartamentos en el ámbito urbanístico de los Altos de Bonalba.

«2º.- Declarar que el préstamo hipotecario detallado en el pedimento primero del presente suplico se concedió por parte de Caja de España e Inversiones, Salamanca y Soria, Caja de Ahorros de Monte Piedad a Los Altos de Bonalba S.L para la construcción de un edificio de viviendas conforme al proyecto y licencia presentado y aprobado. Así mismo, declarar que para que la entidad financiera abonara a la parte prestataria el importe del préstamo, ésta tenía la obligación de presentar a aquella, las certificaciones de la obra ejecutada.

«3º.- Declarar que desde la firma del contrato de préstamo hipotecario referenciado precedentemente hasta Marzo de 2009, Caja de España e Inversiones, Salamanca y Soria, Caja de Ahorros de Monte Piedad ha venido abonando a los Altos de Bonalba S.L, con cargo al importe del préstamo concedido, las certificaciones de la construcción del edificio de viviendas en ejecución, quedando pendientes de pago las referenciadas en la presente demanda.

«4º.- Declarar que Caja de España e Inversiones, Salamanca y Soria, Caja de Ahorros de Monte Piedad se negó a pagar las certificaciones de obra que presentaba Los Altos de Bonalba S.L, lo que llevó al incumplimiento contractual de ésta con su constructora y a la paralización de las obras.

«5º.- Declarar que Caja de España e Inversiones, Salamanca y Soria, Caja de Ahorros de Monte Piedad y Los Altos de Bonalba S.L firmaron escritura pública de transacción extrajudicial el 29 de Julio de 2011, por la cual renovaron el préstamo referenciado precedentemente, con la finalidad de que la entidad prestamista cumpliera sus obligaciones contractuales y autorizase la disposición del préstamo hipotecario para finalizar el edificio de viviendas.

«6º.- Declarar que Caja de España e Inversiones, Salamanca y Soria, Caja de Ahorros de Monte Piedad ha vuelto a incumplir la cláusula financiera primera bis (forma de entrega) del contrato de préstamo hipotecario de 20 de Marzo de 2007, renovado mediante escritura pública de renovación del préstamo de 29 de Julio de 2011, al negarse a entregar a la parte prestataria, Los Altos de Bonalba, la cantidad de 3.078.682,85 euros, pendiente de satisfacer para la finalización de las obras de ejecución de 96 apartamentos en el ámbito urbanístico de los Altos de Bonalba.

«7º.- Declarar que como consecuencia de los reiterados incumplimientos contractuales de la demandada, la actora no ha podido finalizar la ejecución de su edificio de 96 viviendas en el ámbito urbanístico de los Altos de Bonalba, conllevando a la imposibilidad material de poder vender o alquilar sus bienes, al no estar terminados, con el agravante de que este hecho ha supuesto que no se pueda hacer frente al pago del préstamo hipotecario concedido para la ejecución de las obras.

«8º.- Declarar que Caja de España e Inversiones, Salamanca y Soria, Caja de Ahorros de Monte Piedad exige y liquida a Los Altos de Bonalba S.L el importe de los intereses vencidos y amortización del préstamo hipotecario,



cuando desde finales del año 2008, está incumpliendo su cláusula de pago del importe del crédito y por lo tanto, impidiendo la finalización del edificio de viviendas.

»9º.- Declarar que como consecuencia de este incumplimiento y bloqueo de la disposición de la cuenta del préstamo hipotecario, las obras debieron paralizarse y se han deteriorado durante el paso de los últimos cinco años, como figura en el informe pericial que se aportó por la parte actora durante el procedimiento.

»10.º- Como consecuencia de las declaraciones precedentes, se dicte sentencia condenando a la demandada a lo siguiente:

»10.1.- Se condene a Caja de España e Inversiones, Salamanca y Soria, Caja de Ahorros de Monte Piedad a cumplir con sus obligaciones contractuales, autorizando a la actora a poder disponer de la totalidad de su préstamo hipotecario hasta la suma de 14 millones de euros, quedando pendiente de disposición y uso la suma de 3.078.682,85 euros, para destinarlos a la ejecución del edificio de apartamentos de 96 viviendas detallado en el proyecto y licencia de la propia escritura de préstamo hipotecario; condenando a la demandada a abonar a la actora, la suma de 759.289,87 euros correspondientes a las certificaciones de obra aportadas como documentos nº 4 y nº 5 de la demanda, que no fueron abonadas en su día a pesar de estar aceptada por la Dirección Facultativa, procediendo a abonar esta cantidad del crédito que está pendiente de disposición, arriba referenciado.

»10.2.- Se condene a Caja de España e Inversiones, Salamanca y Soria, Caja de Ahorros de Monte Piedad a retroceder a la fecha de incumplimiento contractual, las obligaciones de la actora en el contrato de préstamo hipotecario referentes al pago de los intereses y amortización del crédito, ya retrocedidas en el acuerdo de 29 de Julio de 2001, condonando y anulando todas las cantidades de intereses que se adeudan desde la fecha del incumplimiento de la actora - Marzo de 2009- hasta la fecha en que sea firme, la sentencia que se dicte en el procedimiento de referencia, otorgándose unos nuevos plazos para el pago de intereses que comenzarán a contar en la fecha de la firmeza de la sentencia, otorgándose unos mismos plazos temporales para comenzar la liquidación de intereses y amortización del crédito, idénticos en el tiempo -dos años de carencia y 240 meses para amortización- a los que se estipularon en la escritura de transacción extrajudicial de 29 de Julio de 2011 y Novación de 29 de Julio de 2011; condenando de la misma forma a la demandada a reintegrar en la cuenta del préstamo hipotecario la suma de 11.000 euros que indebidamente sustrajo de dicha cuenta el 23 de Agosto de 2011 sin autorización alguna, ni aplicación de cláusula del contrato, desconociendo esta parte para que fin se ha utilizado ese dinero; condenando de la misma forma a la demandada a dar de alta a la cuenta corriente de la actora con número NUM000 , que ha sido dada de baja de forma unilateral por la entidad financiera sin la firma ni autorización de su titular.

»10.3.- Se condene a Caja de España e Inversiones, Salamanca y Soria, Caja de Ahorros de Monte Piedad a abonar a la actora la suma de dinero que se determine en el informe pericial que esta parte aportará a los presentes autos antes de la audiencia previa al juicio, en concepto de daños y perjuicios sufridos por la actora durante todos estos años de incumplimiento de las obligaciones contractuales de la demandada, no permitiendo a la actora disponer de su préstamo hipotecario y finalizar las viviendas.

»11º.- Condenar a la demandada al pago de las costas procesales».

2.- La demanda fue presentada el 29 de abril de 2013 y repartida al Juzgado de Primera Instancia nº 7 de San Sebastián y fue registrada con el nº 498/2013 . Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- Banco de Caja España de Inversiones, Salamanca y Soria S.A.U. -que aporta escritura de segregación de negocio financiero de la entidad Caja España de Inversiones, Salamanca y Soria, Caja de Ahorros y Monte de Piedad y constitución del Banco de Caja España de inversiones Salamanca y Soria S.A. y de la escritura de fusión entre Caja España y Caja de Ahorros de Salamanca y Soria- contesta a la demanda mediante escrito en el que solicitaba se dictara en su día sentencia por la que:

«a) Desestime íntegramente todos los pedimentos declarativos de la demanda a excepción del nº 2.

»b) Desestime íntegramente los pedimentos de condena nº 10.1 y 10.3.

»c) Con respecto al pedimento de condena 10.2:

»l) Desestime la condonación y anulación de los intereses desde marzo de 2009 hasta la sentencia.

»ll) Estime la anulación del cargo de los 11.000 ? pero descontándolos del saldo del préstamo, no mediante su abono en cuenta corriente.

»Con expresa condena en costas contra la actora».



4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de San Sebastián dictó sentencia de fecha 8 de mayo de 2014, con el siguiente fallo:

«Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por la procuradora Sra. Etxabe, en representación de Los Altos de Bonalba S.L., frente a Caja España de Inversiones, Salamanca y Soria, Caja de Ahorros y Monte de Piedad, DEBO DECLARAR Y DECLARO que el préstamo hipotecario suscrito por las partes el 20 de marzo de 2007 fue concedido por la demandada a la actora para la construcción de un edificio de viviendas conforme al proyecto y licencia presentado y aprobado, DEBO DECLARAR Y DECLARO que para que la entidad financiera demandada abonara a la parte prestataria el importe del préstamo, ésta tenía la obligación de presentar a aquella las certificaciones de la obra ejecutada, DEBO DECLARAR Y DECLARO que desde la firma del contrato de préstamo hipotecario hasta marzo de 2009 la demandada ha venido abonando a la actora con cargo al importe del préstamo concedido las certificaciones de la construcción del edificio de viviendas en ejecución, quedando pendientes de pago las referenciadas en la demanda, DEBO CONDENAR Y CONDENO a la demandada a anular el cargo de 11.000 euros que con fecha 23 de agosto de 2011 la demandada efectuó en la cuenta del préstamo hipotecario de la actora y a reducir el saldo del préstamo hipotecario en dicha suma, y DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO a la demandada del resto de pretensiones declarativas y de condena formuladas en la demanda. Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad».

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Los Altos de Bonalba S.L.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección 3.ª de la Audiencia Provincial de San Sebastián, que lo tramitó con el número de rollo 3226/2014 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 30 de marzo de 2015, con el siguiente fallo:

«Estimar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Los Altos de Bonalba S.L. contra la sentencia dictada en fecha 8 de mayo de 2014 por el Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de San Sebastián en autos de juicio ordinario 498/2013, y, en consecuencia, debemos revocar y revocamos parcialmente la resolución recurrida, dejando sin efecto el apartado del fallo que contiene el pronunciamiento absolutorio, y como consecuencia:

»1.º- Debemos declarar y DECLARAMOS que la demandada ha incumplido con la obligación contractual de la cláusula financiera primera bis (forma de entrega) del contrato de préstamo hipotecario de 20 de marzo de 2007, novado por escritura pública de 29 de julio de 2011 en virtud del acuerdo transaccional alcanzado entre las partes en la misma fecha de 29 de julio de 2011, al negarse a entregar a la parte prestataria tras la formalización de estos últimos acuerdos la cantidad de 3.078.682,85 euros pendiente de disposición para la finalización de las obras de ejecución de 96 apartamentos en el ámbito urbanístico de Los Altos de Bonalba.

»2.º- Y, en consecuencia, debemos condenar y CONDENAMOS a la demandada:

».- A cumplir con sus obligaciones contractuales autorizando a la actora a poder disponer de la totalidad de su préstamo hipotecario hasta la suma de 14 millones de euros, quedando pendiente de disposición y uso la suma de 3.078.682,85 euros para destinarlos a la ejecución del edificio de apartamentos de 96 viviendas detallado en el proyecto y licencia de la propia escritura de préstamo hipotecario.

».- A abonar a la actora la suma de 759.289,87 euros correspondientes a las certificaciones de obra aportadas como documentos n.º 4 y n.º 5 de la demanda, procediendo a abonar esta cantidad del crédito que está pendiente de disposición.

».- En los términos que fueran acordados en la escritura pública de novación modificativa del préstamo hipotecario otorgada el 29-7-2011, a retroceder las obligaciones de la actora al pago de los intereses y amortización del crédito, anulando todas las cantidades adeudadas desde el 20-7-2011 hasta la fecha de la presente resolución, y fijar nuevos plazos para comenzar la liquidación de intereses y amortización del crédito, idénticos en el tiempo, dos años de carencia y 240 meses para amortización, a los que se estipularon en la escritura de transacción extrajudicial de 29 de julio de 2011 y novación de 29 de julio de 2011, dando alta a la cuenta corriente asociada a la cuenta de préstamo n.º NUM000 .

».- Y a abonar a la actora la suma de 174.845,77 euros, gastos generales, beneficio industrial e IVA incluidos, en concepto de indemnización de daños y perjuicios.

»3.º- No hacer expreso pronunciamiento condenatorio en cuanto a las costas de ninguna de las dos instancias».

3.- Esta sentencia fue aclarada mediante auto de fecha 10 de abril de 2015 cuya parte dispositiva dice:

«Se rectifica el error padecido en el antepenúltimo párrafo del fundamento de derecho quinto, último párrafo del fundamento de derecho sexto y en el apartado cuarto del ordinal 2.º del fallo de la sentencia dictada en fecha 30-3-2014 en el sentido de:

»EN LOS PRECITADOS FUNDAMENTOS DE DERECHO, DONDE DICE:

»"...174.845,77 euros, gastos generales, beneficio industrial e IVA incluidos".

»DEBE DECIR:

»"...192.330,35 euros, gastos generales, beneficio industrial e IVA incluidos".

»Y en el FALLO, apartado cuarto del ordinal 2.º, DONDE DICE:

».- Y a abonar a la actora la suma de 174.845,77 euros, gastos generales, beneficio industrial e IVA incluidos, en concepto de indemnización de daños y perjuicios.

»DEBE DECIR:

»"- Y a abonar a la actora la suma de 192.330,35 euros, gastos generales, beneficio industrial e IVA incluidos, en concepto de indemnización de daños y perjuicios"».

TERCERO .- *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1.- Banco de Caja España de Inversiones, Salamanca y Soria S.A.U. interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

«Primero.- Infracción del artículo 1203 en relación con el artículo 1204 del Código Civil y de la doctrina jurisprudencial aplicable a los mismos.

»Segundo.- Infracción del artículo 1281 en cuanto a la interpretación de los contratos cuyos términos son claros y no dejan dudas sobre la intención de los contratantes.

»Tercero.- Criterio contrario de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial, de Gipúzkoa en un caso idéntico al que nos ocupa relativo a la otra empresa del Grupo Comercial Vincovi S.L. Sentencia n.º 185/2014 de 28 de octubre de 2014 en el Rollo de Apelación n.º 2192/2014 procedente del procedimiento ordinario n.º 451/13.

»Cuarto.- Incorrecta aplicación de la doctrina jurisprudencial sobre la transacción (art. 1809 CC)».

2.- 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 28 de febrero de 2018, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal del Banco de Caja España de Inversiones, Salamanca y Soria, S.A.U., contra la sentencia dictada con fecha 30 de marzo de 2015 por la Audiencia Provincial de Gipuzkoa (Sección 3.ª), en el rollo de apelación n.º 3226/2014 , dimanante de juicio ordinario n.º 498/2013 del Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de San Sebastián».

3.- 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.

4.- Por providencia de 10 de julio de 2018 se nombró ponente a la que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 5 de septiembre de 2018, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Antecedentes*

El presente litigio versa sobre la interpretación de los acuerdos de transacción y modificación de un préstamo hipotecario concedido por una entidad de crédito a una promotora para la construcción de viviendas.

Los antecedentes más relevantes para la decisión del presente recurso son los siguientes:

1. - El 20 de marzo de 2007, Los Altos de Bonalba S.L. (en adelante Los Altos o la parte demandante) y Caja de España de Inversiones, Salamanca y Soria, Caja de Ahorros y Monte de Piedad (por segregación de negocio financiero, luego Banco de Caja España de Inversiones, Salamanca y Soria S.A.U.; en adelante el Banco o la parte demandada) celebraron un contrato de préstamo hipotecario por un importe de 14 millones de euros

para la promoción de 96 viviendas en Mutxamel (Alicante). La responsabilidad hipotecaria quedaba distribuida entre las 96 fincas.

Con anterioridad a la firma, el Banco había entregado a Los Altos la cantidad de 6,5 millones de euros y se comprometía a ir entregando el resto en función de desarrollo de la inversión y del ritmo de ejecución de las obras. Entre marzo de 2007 y marzo de 2009, el Banco ingresó a Los Altos la cantidad de 4.421.317,15 euros.

A partir de marzo de 2009, el Banco se negó a abonar las certificaciones de obras presentadas, por entender que existían desfases entre la obra ejecutada y el capital dispuesto y a partir de abril de 2009 Los Altos dejó de pagar los intereses del préstamo, lo que dió lugar a un procedimiento de ejecución hipotecaria sobre las 96 viviendas.

Tras más de dos años de negociaciones, el 29 de julio de 2011, el Banco y el administrador de Los Altos, en representación de esta sociedad y de la sociedad Comercial Viconvi S.L., que había construido y terminado 60 adosados en Jaizkibel, elevaron a escritura pública un acuerdo transaccional. En virtud de este acuerdo, el Banco se comprometía a renunciar a los procedimientos hipotecarios que había interpuesto contra ambas sociedades. Las partes declararon que el desistimiento de los procedimientos judiciales se realizaba sobre la base de refinanciación, actualización, retrocesión, eliminación de parte de las garantías, cuantificación de avales y levantamiento de parte de las cargas de todos los créditos existentes entre ellas, de conformidad con el resto de escrituras y póliza que se suscribían ante el mismo notario.

En particular, por lo que se refiere al concreto préstamo litigioso, el mismo día 29 de julio de 2011, las mismas partes otorgaron «escritura de novación modificativa del préstamo hipotecario».

2. - Los Altos interpuso demanda contra el Banco por la que solicitó que se realizaran diversas declaraciones, fundamentalmente que el Banco había incumplido el contrato de préstamo antes de la transacción y novación de 2011, lo que había dado lugar a la paralización de las obras, y que también había incumplido sus obligaciones contractuales después de los acuerdos de 2011. Alegó que a pesar de la transacción y de la novación, el Banco desatendió todos los requerimientos que se le hicieron para que pagara las certificaciones pendientes y reactivara el crédito hipotecario.

Entre otros pronunciamientos, solicitó la condena a la demandada a que autorizara a la actora poder disponer de la totalidad de su préstamo hipotecario hasta la suma de 14 millones de euros para destinarlos a la ejecución del edificio de apartamentos de 96 viviendas detallado en el proyecto y licencia de la propia escritura de préstamo hipotecario, la condena a la demandada a abonar la suma de 759.289,87 euros correspondientes a las certificaciones de obra que no fueron abonadas en su día, que procediera retroceder a la fecha de incumplimiento contractual las obligaciones de la actora en el contrato de préstamo hipotecario y que se otorgaran unos nuevos plazos para el pago de intereses a contar desde la firmeza de la sentencia.

El Banco demandado se opuso a la demanda y, en lo fundamental, alegó que la razón por la que dejó de pagar fue el desfase entre la financiación proporcionada y la ejecución de la obra; que inicialmente fue pagando las certificaciones que le presentaba la demandante sin realizar comprobaciones hasta que, al realizarlas, pudo comprobar que a pesar de haber financiado un 58,95% solo se había ejecutado un 37,22% por lo que, de acuerdo con lo previsto en la cláusula uno bis del préstamo hipotecario dejó de financiar; explicó que la razón por la que la demandante no pudo terminar las obras solo le era imputable a ella, al haberse quedado sin liquidez por destinar el dinero de la financiación a fines diferentes de la construcción de las 96 viviendas.

Añadió que la finalidad de la transacción de 2011 fue la de regularizar cuatro préstamos concertados entre las partes (el concedido a Los Altos y tres más concedidos a otra empresa, Comercial Vincovi S.L., del mismo grupo que la demandante), paralizar las ejecuciones hipotecarias iniciadas no solo contra Los Altos, también contra otras promociones y la construcción de la vivienda personal del administrador de las sociedades. Explicó que de esta forma se pretendía que Los Altos obtuviera liquidez vendiendo los 96 pisos de Mutxamel y los adosados de Jaizkibel, de modo que con la venta consiguiera financiación para terminar la promoción. Añadió que en ningún momento se comprometió a permitir más disposiciones del préstamo, ya que estaba excedido en más de un 20% con respecto a la obra realmente ejecutada. Razonó que, a pesar de la transacción, ni Los Altos ni Comercial Viconvi S.L. habían relanzado su actividad comercial.

Finalmente, alegó que en la transacción de 2011 habían renunciado a formularse reclamaciones y que sin embargo en la demanda se solicitaba anulación de intereses y daños y perjuicios por supuestos incumplimientos acaecidos en fecha anterior a la firma de la transacción.

3.- La sentencia del juzgado estimó la demanda en el único sentido de incluir en su fallo las declaraciones sobre las que existía acuerdo entre las partes así como la condena a la retrocesión del cargo de la cuenta del préstamo por importe de 11.000 €, aspecto sobre el que el Banco demandado había mostrado su conformidad (folios 9-10 contestación a la demanda).



Sin embargo, el juzgado consideró que el Banco demandado no había incumplido sus obligaciones contractuales al denegar más disposiciones del préstamo a partir de marzo de 2009 por razón de la desproporción existente entre el dinero dispuesto por la prestataria para la ejecución de la obra y la obra efectivamente ejecutada, pues a ello le autorizaba el contrato suscrito por las partes.

Asimismo entendió que, tras la transacción extrajudicial y la novación de 29 de julio de 2011, la cláusula uno bis del préstamo hipotecario seguía vigente, no había sido anulada, novada o modificada y, por tanto, la demandada tampoco había incumplido sus obligaciones contractuales al no permitir más disposiciones del préstamo con posterioridad al 29 de julio de 2011. En particular, razonó de la siguiente manera:

«Al otorgar con fecha 29 de julio de 2011 la escritura de novación modificativa del préstamo hipotecario de 20 de marzo de 2007 la entidad prestamista no contrajo el compromiso de abonar incondicionalmente las certificaciones de obra emitidas hasta la paralización de la obra en marzo de 2009 ni de las que pudieran emitirse con posterioridad. Por el contrario ha quedado acreditado que dicha escritura se otorgó en el marco del acuerdo global alcanzado por la hoy demandada y varias sociedades, entre ellas la hoy actora, representadas por D. Lorenzo, para solventar la situación de morosidad que en ese momento presentaban varios préstamos hipotecarios suscritos por éstas con Caja Duero y para poner fin a los procedimientos judiciales entablados como consecuencia del incumplimiento por parte de las prestatarias de sus obligaciones de pago, entre ellos el procedimiento de ejecución hipotecaria referido al préstamo objeto del presente litigio, y que en concreto en relación a este préstamo hipotecario las partes acordaron retroceder las liquidaciones realizadas desde el 20 de julio de 2011, establecer un periodo de carencia de 24 meses durante el cual la parte prestataria solo pagaría los intereses que devengase el capital pendiente de préstamo, con periodicidad anual, efectuando la amortización una vez finalizado el periodo de carencia, y liberar a los avalistas GUR S.L y Maxin House S.L., estableciéndose expresamente en la Cláusula Octava de la escritura de novación modificativa que "en lo no modificado permanecen vigentes el resto de las condiciones y Cláusulas de la escritura de préstamo", expresión de la que únicamente podemos deducir que continuaron vigentes los pactos contenidos en la Cláusula Primera Bis "Forma de entrega" de la escritura de préstamo de 20 de marzo de 2009 y entre ellos la facultad que se reservó la prestamista de abonar el capital disponible en función del ritmo de la ejecución de las obras y de denegar las disposiciones solicitadas o reducir su importe en caso de desajuste entre obra ejecutada y disposiciones solicitadas. Por tanto, teniendo en cuenta que la situación de desproporción entre porcentaje y valoración de obra ejecutada y porcentaje de capital del préstamo dispuesto por la prestataria que en marzo de 2009 motivó la denegación por la prestamista de nuevas disposiciones con cargo al capital aun disponible se mantenía en la fecha en que se otorgó la escritura de novación modificativa de préstamo hipotecario y subsiste en la actualidad, no podemos sino concluir que la entidad demandada no está obligada a entregar a la prestataria el referido capital disponible y que no incurre por tanto en el incumplimiento contractual alegado por la actora».

4.- La parte demandante interpuso recurso de apelación, que fue estimado parcialmente por la Audiencia Provincial.

La Audiencia rechazó que pudieran estimarse las pretensiones ejercitadas por la demandante con anterioridad a la novación de 29 de julio de 2011 porque en virtud de la novación «se extinguió para la actora apelante la posibilidad de hacer valer pretensiones basadas en situación fácticas para cuya superación se transó, sin que el, en su caso, incumplimiento posterior a la novación del préstamo hipotecario fruto del acuerdo transaccional opere una dijéramos reactivación de las acciones que le pudieran asistir frente a la demandada derivadas de aquellos hechos».

Sin embargo, la Audiencia consideró acreditado el incumplimiento por el Banco de sus obligaciones contractuales con posterioridad a los acuerdos de 29 de julio de 2011 al negarse a entregar a la parte prestataria la cantidad de 3.078.682,85 euros pendiente de disposición para la finalización de las obras de ejecución de 96 apartamentos en el ámbito urbanístico de Los Altos de Bonalba.

La Audiencia basó su decisión en las siguientes razones: i) La transacción alcanzada entre las partes opera la rehabilitación de la vigencia del contrato de préstamo que la demandada había resuelto anticipadamente, desistiendo en virtud del acuerdo transaccional del proceso de ejecución hipotecaria. ii) En virtud de la novación modificativa del préstamo hipotecario se retroceden los intereses facturados desde marzo de 2009 y se fija un nuevo periodo de carencia de 24 meses, durante el cual la parte prestataria solo pagaría los intereses que devengase el capital pendiente de préstamo, con efecto el 20 de julio de 2011 y fin 20 de julio 2013, la amortización se efectuaría una vez finalizado el periodo de carencia. En lo no modificado se mantiene en su integridad el préstamo hipotecario. iii) Las partes dan a sus relaciones jurídicas una base nueva y objetivamente cierta y ni en el acuerdo transaccional ni en la novación modificativa del préstamo se contiene cláusula alguna en orden a una regularización del exceso dispuesto en atención al grado de ejecución de la obra según la entidad prestamista. Esto es, las partes por mor de los acuerdos alcanzados restablecen el contenido



obligacional recíproco del préstamo a la situación que presentaba al tiempo en que se dejó de autorizar las disposiciones de capital, marzo de 2009. iv) La necesidad de disposición del resto capital para la continuación de la obra no ha sido controvertido. v) Los acuerdos se alcanzaron tras largas y arduas negociaciones, como resulta de los correos electrónicos cruzados entre el administrador de la promotora y los empleados del Banco. vi) Tras los acuerdos de 2011, el administrador de la demandante remitió misivas y correos para dar virtualidad a los acuerdos y en las respuestas del empleado de la entidad no se mencionaba el extremo de que se trata. vii) En una racional o recta interpretación con arreglo a las reglas de la lógica, la única conclusión que puede derivarse de la voluntad negocial conservativa en los términos que fueron acordados, sólo puede obedecer y tener por objeto lograr en adelante el normal desenvolvimiento del préstamo, es decir, que la promotora continuase con el desarrollo y ejecución de la promoción a la que había de destinarse el préstamo mediante la disposición del capital restante, siendo el exceso de disposición de capital que determinó la paralización de los pagos en 2009 extremo zanjado en virtud de la transacción. viii) Sentado el concierto de voluntades entre las partes en julio de 2011 en los términos que han quedado expuestos, consta en autos los requerimientos de la actora para dar salida al estancamiento de la relación contractual desde aquella fecha, siendo hecho admitido por la demandada que desde la precitada fecha no ha permitido mas disposiciones de capital y limitado el debate en las presentes actuaciones a si la falta de autorización queda enmarcada en la facultad de la cláusula financiera primera bis por estar excedida la disposición de capital con respecto a la obra ejecutada, la respuesta del tribunal no puede ser otra que la efectiva concurrencia del incumplimiento contractual desde la fecha de la novación contractual el 29 de julio de 2011, al no quedar enmarcada dicha negativa en la facultad de la cláusula financiera primera bis.

Por lo que se refiere a las consecuencias del incumplimiento, la Audiencia (sentencia y auto de aclaración) concluyó: i) en cuanto a los daños en el terreno, teniendo en cuenta la naturaleza de los mismos, producidos por la exposición a la intemperie debido a su falta de protección con los elementos constructivos inherentes a la obra que había de desarrollarse, y que se trata de daños continuados, se cifra la indemnización procedente en el 50 % del total reclamado en tal concepto, que salvo error aritmético, se cifra en 192.330,35 euros, gastos generales, beneficio industrial e IVA incluidos. ii) No ha lugar a la indemnización de daños por robo y actos de vandalismo, por no poder estimarse que los mismos guarden relación causa-efecto con la paralización de la obra por falta de disposición de capital para el desarrollo y ejecución de la obra desde julio de 2011 y sí a la ausencia de un servicio de vigilancia por parte de la propiedad, que pudo cubrir con fondos propios.

SEGUNDO.- Recurso de casación

1.- El Banco demandado interpone recurso de casación por razón de la cuantía (art. 477.2.2 LEC). Razona que, a pesar de que el juzgado fijó como indeterminada la cuantía del procedimiento, los pronunciamientos de condena de la sentencia recurrida cuya revocación se pretende superan con creces los 600.000 euros.

El recurso se funda en cuatro motivos.

i) En el primer motivo denuncia infracción de los arts. 1203 y 1204 CC y de la doctrina jurisprudencial aplicable a los mismos. En su desarrollo sostiene, en esencia, que la escritura de novación del préstamo hipotecario otorgada el 29 de julio de 2011, después de indicar la fecha de efectos de la retrocesión de las liquidaciones, la modificación de la duración, el periodo de carencia, la comisiones y la liberación de los avalistas (cláusulas primera, segunda, tercera y cuarta), en la cláusula octava dice textualmente: "En todo lo no modificado por la presente escritura, permanecen vigentes el resto de las condiciones y cláusulas de la escritura antes referidas". Explica que, en consecuencia, seguía vigente la cláusula primera bis de la escritura de constitución del préstamo hipotecario de 20 de marzo de 2007 que permitía al Banco comprobar las certificaciones de obra por medio de un técnico y denegar las disposiciones en caso de existir desproporción o desequilibrio.

Añade que la interpretación de la sentencia recurrida al considerar que la negativa a realizar más disposiciones del préstamo después del 29 de julio de 2011 supone un incumplimiento contractual es ilógica, errónea, absurda y contraria a los arts. 1204 y 1281 CC , pues considera extinguida una cláusula (la primera bis) a pesar de no ser incompatible con el nuevo acuerdo ni haberse pactado su extinción. Afirma que admitió el archivo del procedimiento hipotecario, la retrocesión del préstamo y la concesión de 24 meses de carencia de amortización para que durante ese plazo la demandante pudiera regularizar el estado de la obra con fondos propios (aportando capital o vendiendo viviendas sobre plano) o ajenos (buscando inversores), pero ello no llevaba implícita su obligación de permitirle la disposición del resto del préstamo con independencia de la existencia de desproporción, perdiendo la facultad de controlar y comprobar las certificaciones de obra y denegar disposiciones en caso de desequilibrio (cláusula primera bis).

Termina diciendo que es absurdo interpretar el acuerdo de transacción y posterior novación de 2011 en el sentido de que permitía a la demandante disponer de todo el préstamo cuando ya en 2009 resultó que había destinado a fines ajenos a la promoción más de 1.400.000 euros.



ii) En el segundo motivo denuncia infracción del art. 1281 CC en cuanto a la interpretación de los contratos cuyos términos son claros y no dejan dudas sobre la intención de los contratantes. En su desarrollo la parte recurrente insiste en que la sentencia recurrida no se atiende al tenor literal de lo pactado y que su interpretación es absurda.

iii) En el tercer motivo denuncia que la Audiencia Provincial de Gipuzkoa en un caso idéntico relativo a la otra empresa del Grupo Comercial Viconvi S.L. ha mantenido un criterio contrario (aporta la sentencia 185/2014, de 28 de octubre, en el rollo de apelación 2192/2014 procedente del procedimiento ordinario 451/13).

iv) En el cuarto motivo denuncia incorrecta aplicación de la doctrina jurisprudencial sobre la transacción (art. 1809 CC). En su desarrollo razona que la transacción no puede extenderse a aspectos no acordados, como la facultad de control de las certificaciones que le atribuía la cláusula primera bis del préstamo y presumir que el Banco debía entregar el resto del capital sin limitaciones ni condiciones.

2.- Los Altos presenta escrito de oposición al recurso en el que alega, en primer lugar, causa de inadmisibilidad, por considerar que la cuantía no supera los 600.000 euros (art. 477.2.2 LEC), al haber quedado fijada en primera instancia como indeterminada (art. 253 LEC).

Alega también que el recurso carece manifiestamente de fundamento porque critica la valoración de la prueba realizada por la sentencia recurrida pero no interpone recurso por infracción procesal.

Además, se opone al recurso de casación argumentando que la sentencia no deja sin efecto la cláusula primera bis del contrato de préstamo, dado que la actora debe presentar la certificación de obra de los trabajos ejecutados en las 96 viviendas y tras ser revisadas por la demandada deben ser abonadas. Argumenta que la transacción de 29 de julio de 2011 lo que zanja es la discusión sobre el porcentaje de la obra ejecutada, que era el motivo de debate de los dos años de negociaciones, no la cláusula primera bis que sigue en vigor. Razona que lo que declara la sentencia es que la demandada recurrente ha incumplido al no permitir usar a la demandante del capital disponible del préstamo a pesar de haber presentado nuevas certificaciones de obra al cobro. Añade que la interpretación de la recurrente acerca de que se dotó a la demandante de un período de carencia de dos años para que consiguiera financiar la obra con fondos propios se invoca ahora en casación por primera vez y es subjetiva, contra la interpretación objetiva realizada por la sentencia recurrida a la vista de toda la prueba practicada, que no ha sido impugnada y que permite averiguar por qué se redactaron y firmaron las cláusulas del acuerdo y de la novación. Explica que la sentencia de la Audiencia se refiere a otro procedimiento que afecta a la incidencia del acuerdo alcanzado en el año 2011 en el préstamo concedido al administrador para la construcción de su propia vivienda en el que se debían vender las viviendas de otra promoción para disponer de los últimos 220.000 euros, lo que no tiene nada que ver con el presente procedimiento.

TERCERO.- *Decisión de la sala. Estimación del recurso*

1.- Debemos dar respuesta en primer lugar a los óbices de inadmisibilidad opuestos por la demandante ahora recurrida para rechazarlos.

En primer lugar, por lo que se refiere a la cuantía, el recurso de casación ha sido interpuesto al amparo del art. 477.2.2º LEC . Según este precepto:

«Serán recurribles en casación las sentencias dictadas en segunda instancia por las Audiencias Provinciales, en los siguientes casos: [...] Siempre que la cuantía del proceso excediere de 600.000 euros».

No hay causa de inadmisibilidad porque, a la vista de las acciones ejercitadas, la cuantía del pleito es superior a 600.000 euros. Aunque se ha tramitado como de cuantía indeterminada, la demandada se opuso en su contestación a la demanda a esta fijación de la cuantía, alegando que la suma de lo pedido en las acciones de condena ejercidas alcanzaba los 5.138.145,04 euros, y reiteró su impugnación en la audiencia previa. A ello hay que añadir que la sentencia recurrida condena a permitir la disponibilidad del préstamo y a daños y perjuicios en una cuantía muy superior a los 600.000 euros, y ese pronunciamiento es objeto de discusión en casación.

En segundo lugar, en contra de lo que dice la recurrida en su escrito de casación, la valoración jurídica de la prueba no es objeto del recurso por infracción procesal y es revisable en casación, con independencia del resultado que se alcance al resolver dicho recurso, por lo que también debe rechazarse la segunda causa de inadmisión invocada.

Procede por ello analizar los motivos del recurso de casación.

2.- En el motivo tercero no se invoca norma infringida, lo que impide tener por formulado este motivo del recurso de casación, que solo puede fundarse en infracción de norma jurídica. Los demás motivos del recurso se analizan conjuntamente, pues todos ellos se dirigen a combatir la interpretación realizada por la sentencia



recurrida acerca de los efectos de la transacción y de la modificación del préstamo hipotecario acordadas por las partes.

3.- Por las razones que exponemos a continuación, el recurso debe ser estimado.

Por lo que se refiere a la revisión de la interpretación de los contratos en el recurso de casación, resumiendo la doctrina de la sala, recuerda la sentencia 615/2013, de 4 de abril: «[C]omo hemos insistido en otras ocasiones, por ejemplo en la sentencia 66/2011, de 14 de febrero, «la interpretación de los contratos corresponde al tribunal de instancia y no puede ser revisada en casación en tanto no se demuestre su carácter arbitrario o irrazonable o la infracción de uno de los preceptos que debe ser tenido en cuenta en la interpretación de los contratos (SSTS de 17 de noviembre de 2006, RC n.º 3510/1997, 27 de septiembre de 2007, RC n.º 3520/2000, 30 de marzo de 2007, RC n.º 474/2000). A este mismo criterio se ajusta la calificación contractual y la determinación del fin jurídico que se pretende en el contrato (SSTS de 23 de junio de 2003 y 21 de julio de 2006, 9 de mayo de 2007, RC n.º 2097/2000)». De este modo podría "prosperar en el recurso de casación una alegación de disconformidad con la interpretación o calificación realizada por el tribunal de instancia cuando esta exégesis contradice abiertamente el espíritu o la letra del texto interpretado"».

En el presente caso, la sentencia recurrida, tras analizar las relaciones entre las partes, reconoce que la transacción fue una operación global que afectaba a otras operaciones financieras, dado el sustrato personal de las sociedades; también reconoce que el préstamo hipotecario de 2007 preveía una disponibilidad fraccionada al establecer las condiciones de disposición del capital según fuera avanzando el proceso de construcción así como que, en la denominada escritura de novación de 2011, se preveía que, en lo no modificado, permanecían vigentes el resto de condiciones y cláusulas de la escritura de préstamo de 2007. Sin embargo, a continuación, considera que la falta de mención expresa al exceso de lo dispuesto en atención al grado de ejecución debe interpretarse en el sentido de que es una cuestión que quedó zanjada en la transacción, por lo que el Banco quedaba obligado a poner a disposición de la demandante el capital restante del préstamo.

La interpretación a la que llega la Audiencia resulta contradictoria con el tenor literal de la cláusula de la escritura de modificación del préstamo hipotecario en la que expresamente se declaraba que se mantenían las condiciones no modificadas. La Audiencia resta importancia al carácter global de la transacción, cuando lo cierto es que ese carácter resulta decisivo para explicar las razones de los acuerdos adoptados, por los que se liberaba de los procedimientos ejecutivos a que estaban sometidas todas las promociones de la demandante, no solo la financiada por el préstamo litigioso.

Partiendo de que en la transacción el Banco se comprometió a desistir de las ejecuciones hipotecarias iniciadas contra la demandante y otra empresa del grupo, pero no transigió sobre el exceso de las disposiciones del préstamo, para cuya modificación debía estarse a la escritura denominada de novación modificativa del concreto préstamo y, teniendo en cuenta que en la novación del préstamo litigioso, fundamentalmente, lo que se hizo fue ampliar el plazo de carencia 24 meses y fijar que la prestataria solo pagaría durante ese tiempo y hasta la amortización, los intereses del capital, no puede desprenderse que fuera voluntad de las partes que el Banco quedara obligado a poner a disposición de la actora más capital con independencia del exceso ya producido respecto de la obra ejecutada.

Se trataba, fundamentalmente, de que no pasara a manos del Banco la propiedad de las viviendas ya construidas y de las que se estaban construyendo con el fin de que las sociedades del grupo pudieran reactivarse, vender las viviendas y asumir los pagos debidos. Esta interpretación, que contra lo que dice la ahora recurrida no es aportada por la recurrente de forma novedosa en su recurso, sino que la defendió en su contestación a la demanda (f. 9, f. 576 de las actuaciones) y en su oposición al recurso de apelación (f. 5, f. 1347 de las actuaciones), es coherente además con la referencia expresa a la vigencia de las cláusulas no modificadas y la falta de mención en las escrituras de transacción y de novación tanto al desfase producido como a las obligaciones de nuevas entregas.

La interpretación de la Audiencia, en definitiva, además de no ser razonable, lo que hace es extender el alcance de la transacción a un punto que no fue objeto de acuerdo entre las partes y considerar modificada una condición del préstamo cuya vigencia era voluntad declarada de las partes mantener, contrariando lo dispuesto en los arts. 1281, 1204 y 1815 CC.

Por ello, como ya reconoció la sentencia del Juzgado, cuyo razonamiento hay que asumir, la desproporción entre el capital dispuesto y el porcentaje de obra ejecutada autorizaba a la demandada a denegar nuevas disposiciones, por lo que no hubo incumplimiento ni antes de la novación ni después de la misma, puesto que continuaba manteniéndose tal desproporción. No habiendo incumplimiento por parte del Banco carece de sentido pronunciarse sobre las consecuencias del mismo.



Procede por ello estimar el recurso de casación, desestimar el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia de primera instancia, que se confirma en su integridad.

CUARTO.- La estimación del recurso determina que no se impongan las costas del recurso a ninguna de las partes (art. 398.2 LEC).

Se imponen a la demandante las costas del recurso de apelación (arts. 398.1 y 394 LEC).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por Banco de Caja España de Inversiones, Salamanca y Soria, S.A.U. contra la sentencia dictada con fecha 30 de marzo de 2015 por la Audiencia Provincial de Guipúzcoa (Sección 3.ª), en el rollo de apelación n.º 3226/2014 , dimanante de juicio ordinario n.º 498/2013 del Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de San Sebastián.

2.º- Casar la citada sentencia y, en su lugar, confirmar la sentencia 80/2014, de 8 de mayo, del Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de San Sebastián .

3.º- No imponer las costas del recurso de casación a ninguna de las partes.

4.º- Imponer a Los Altos de Bonalba S.L. las costas de la apelación.

5.º- Ordenar la devolución del depósito constituido para recurrir, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 8 de la disp. adicional 15.ª LOPJ.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.