



Roj: **STS 2551/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:2551**

Id Cendoj: **28079119912018100024**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **991**

Fecha: **11/07/2018**

Nº de Recurso: **2620/2015**

Nº de Resolución: **432/2018**

Procedimiento: **Civil**

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

Tipo de Resolución: **Sentencia**

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 2620/2015

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> M. Ángeles Parra Lucán

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

**TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Civil**

**PLENO**

**Sentencia núm. 432/2018**

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. José Antonio Seijas Quintana

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Eduardo Baena Ruiz

D. Pedro José Vela Torres

D.<sup>a</sup> M. Ángeles Parra Lucán

En Madrid, a 11 de julio de 2018.

Esta sala ha visto en pleno el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuesto por Grupo Previndal Salud S.L., representado por el procurador D. Miguel Ángel Castillo Sánchez bajo la dirección letrada de D. Julio R. Mendoza Terón, contra la sentencia n.º 184/2015 dictada en fecha 29 de mayo por la Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Granada en el recurso de apelación n.º 72/2015 dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 840/2013 del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Granada, sobre resolución del contrato de préstamo. Ha sido parte recurrida D. Eleuterio y D.<sup>a</sup> Brigida, representados por el procurador D. Antonio Ángel Sánchez Jáuregui y bajo la dirección letrada de Luis Miguel Fernández Abogados S.L.P. a través de su representante legal D. Luis Miguel Fernández Fernández.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> M. Ángeles Parra Lucán.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.- Tramitación en primera instancia**

1.- D. Eleuterio y D.<sup>a</sup> Brigida interpusieron demanda de juicio ordinario contra la mercantil Grupo Previndal Salud S.L. en la que solicitaban se dictara sentencia:

«por la que se condene a la demandada a que abone a D. Eleuterio y D.<sup>a</sup> Brigida , a cada uno de ellos, la cantidad de 56.121,23 €; más los intereses legales que se devenguen del importe de 50.000 € desde la fecha de la presentación de esta demanda hasta el pago, a cada uno de los demandantes, con expresa imposición de costas a la demandada».

2.- La demanda fue presentada el 25 de junio de 2013 y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Granada y fue registrada con el n.º 840/2013 . Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- Grupo Previndal Salud S.L. contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba:

«Desestime la demanda al no haberse ejercitado en la misma la acción de resolución del contrato de préstamo que vinculaba a las partes, y en consecuencia, ser improcedente la solicitud de devolución íntegra del préstamo en forma distinta a la pactada, y, subsidiariamente, para el caso de que no se desestimase la demanda por inexistencia de petitum sobre la resolución del contrato, la desestime igualmente, por haber quedado acreditado en las actuaciones que los actores, contrariamente a sus actos expresos y externos manifestativos de su decisión de ser socios de la sociedad, capitalizando el préstamo conforme a contrato, en fecha 12 de febrero de 2013, manifestaron expresamente su voluntad de no capitalizar dicho préstamo, adecuando la demandada su conducta a dicho cambio de decisión, conforme a contrato, no existiendo incumplimiento contractual alguno y en consecuencia, no ser posible la resolución contractual y por ende, la reclamación de cantidad deducida como única pretensión en esta demanda.

»Estimada la petición principal de esta contestación a la demanda o subsidiariamente la segunda, procede imponer las costas del procedimiento a la parte actora».

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Granada dictó sentencia de fecha 20 de noviembre de 2014 , con el siguiente fallo:

«Se estima totalmente la demanda formulada a instancia de D. Eleuterio y de D.<sup>a</sup> Brigida frente a la entidad mercantil "Grupo Previndal Salud S.L.", y en consecuencia, declarando resuelto el contrato de préstamo suscrito entre las partes en escritura pública de fecha 6 de octubre de 2010, se condena a la demandada a abonar a los actores la cantidad de 56.121,23 euros a cada uno de ellos más los intereses legales del importe de 50.000 euros que se devenguen desde la fecha de interposición de la demanda hasta su pago, y con expresa imposición de costas a la demandada».

**SEGUNDO.- Tramitación en segunda instancia**

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Grupo Previndal Salud S.L.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección 5.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Granada, que lo tramitó con el número de rollo 72/2015 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia n.º 184/2015 en fecha 29 de mayo , con el siguiente fallo:

«Desestimar el recurso presentado por la representación de Grupo Previndal Salud S.L., contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Granada en procedimiento ordinario seguido a instancias de D. Eleuterio y D.<sup>a</sup> Brigida . Se confirma la sentencia y se imponen a la parte apelante las costas de la alzada».

**TERCERO .- Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación**

1.- Grupo Previndal Salud S.L. interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

«Primero.- Con fundamento en el artículo 469.1.2.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre infracción del artículo 401.1 de la misma, produciendo indefensión a esta parte, con vulneración del artículo 24 de la Constitución Española .

»Segundo.- Subsidiario del anterior, con fundamento en el artículo 469.1.2.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre infracción de normas y garantías procesales, en relación con el artículo 426.2 y 3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .



»Tercero.- Con fundamento en el artículo 469.1.4.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre vulneración, en el proceso civil, de Derechos Fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución, en relación con el principio de tutela judicial efectiva y los artículos 319, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y doctrina del Tribunal Supremo sobre la revisión de la valoración probatoria llevada a cabo en la instancia, representada entre otras por las sentencias del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 20 de mayo de 2015, núm. 279/2015, recurso 487/2013, referencia Edj 2015/80700 y sentencias recogidas en la misma».

El motivo del recurso de casación fue:

«Recurso de casación por interés casacional al amparo de lo dispuesto en el artículo 477.2.3.º en relación con el número 3, se formula recurso de casación por interés casacional contra la sentencia dictada en apelación por la Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Granada, objeto de este recurso, por oposición de la misma a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo en orden a la calificación como real del contrato de préstamo, artículos 1740 y 1753 del Código Civil representada por la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 1997, en relación con indebida aplicación asimismo del artículo 1124 del Código Civil con vulneración de la doctrina jurisprudencial en interpretación del mismo representada por todas por la sentencia de 13 de mayo de 2004, al contrato de préstamo que vincula a las partes de este procedimiento».

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 8 de noviembre de 2017, cuya parte dispositiva es como sigue:

«1.º) No admitir el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la representación procesal de la mercantil Grupo Previncial Salud S.L., contra la sentencia dictada el 29 de mayo de 2015 por la Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Granada en el rollo de apelación n.º 72/2015, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 840/2013 del Juzgado de primera Instancia n.º 6 de Granada.

»2.º) Admitir el recurso de casación interpuesto contra la citada resolución.

»3.º) Imponer a la parte recurrente las costas del recurso extraordinario por infracción procesal».

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 14 de marzo de 2018 se nombró ponente a la que lo es en este trámite y se acordó su pase a conocimiento del Pleno de esta sala, señalándose para votación y fallo el 14 de marzo, en que fue suspendido y señalado nuevamente para el 25 de abril de 2018, no habiéndose dictado sentencia en el plazo establecido por haberse prolongado su deliberación en días sucesivos.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- Antecedentes

1.- D. Eleuterio y D.ª Brigida interpusieron una demanda contra Grupo Previncial Salud S.L. (en adelante Previncial) en la que solicitaron la condena a la demandada al pago de 56.121,23 euros a cada uno de ellos más los intereses legales que se devengarán del importe de 50.000 euros desde la fecha de presentación de la demanda hasta el pago.

Basaron su reclamación en la existencia de un contrato por el que cada uno de los actores prestó 50.000 euros a Previncial. El préstamo se documentó con fecha 6 de octubre de 2010 en escritura pública en la que se hacía constar que el dinero había sido entregado con anterioridad y que su destino era cubrir en parte las necesidades de financiación de Previncial para la construcción de una residencia de mayores.

En la escritura se fijó la obligación de Previncial de devolución del capital y los intereses (interés remuneratorio fijo del 4'5%) en cuotas semestrales en un plazo máximo de 10 años. La primera cuota era exclusivamente de intereses y el resto de capital e intereses. En el clausulado del préstamo se estableció que, transcurrido el período de carencia de seis meses, la prestataria podía devolver íntegramente el capital prestado en un solo pago o, si lo solicitan los prestamistas, proceder a una ampliación del capital social del 2 por ciento para cada uno de los prestamistas.

Sin haber realizado ningún pago, el 8 de febrero de 2013 Previncial envió a los actores un burofax en el que les comunicó que no iba a hacer frente al pago y que, transcurrido el período de carencia, debían haber comunicado de forma fehaciente que no iban a solicitar la conversión del préstamo en capital social.



Los actores contestaron mediante otro burofax de fecha 12 de febrero de 2013, en el que manifestaron que nunca habían solicitado la ampliación del capital social para el pago de la deuda y que se oponían expresamente a ello, por lo que solicitaban la devolución de los 100.000 euros más el importe del interés estipulado. El 25 de junio de 2013 interpusieron la demanda contra Previdal.

**2.-** La sentencia de primera instancia estimó la demanda.

Aunque en el *petitum* de la demanda no se mencionó la resolución del contrato sino solo la condena al pago de las cantidades prestadas con sus intereses, el error se subsanó en la audiencia previa. El juzgado rechazó la oposición de la demandada que alegaba ejercicio extemporáneo de la acción, por no darse tal, puesto que en la papeleta de conciliación la parte demandante interesó la resolución del contrato de préstamo, cosa que igualmente solicitó a lo largo de la demanda, además de considerar que no podía ser otro el fundamento de la devolución de las cantidades prestadas con sus intereses, a lo que la propia demandada se opuso en su contestación a la demanda.

Respecto de la cláusula de capitalización, el juzgado consideró que no había quedado acreditado que los demandantes hubieran realizado acto alguno que evidenciara su voluntad de convertirse en socios, por lo que procedía la devolución del préstamo.

En cuanto a la pretensión resolutoria, consideró el juzgado que, pese a no haberse estipulado en el contrato la cláusula de vencimiento anticipado, debía admitirse y estimarse la posibilidad de resolución del contrato por incumplimiento de la obligación de pago de las cuotas pactadas que correspondía a la sociedad demandada, que no había efectuado ningún pago. El juzgado razonó que, en caso contrario, si solo se permitiera la reclamación de las cuotas que fueran venciendo, el prestamista que hubiera permitido la devolución del préstamo en plazos se vería condenado a esperar a que se fueran produciendo los sucesivos vencimientos para ver materializado su derecho a la efectiva restitución.

**3.-** La Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación de Previdal y confirmó la sentencia recurrida en su integridad.

Tras rechazar la alegación de la apelante de indebida y tardía acumulación de acciones, la Audiencia confirmó la interpretación del contrato realizada por el juzgado, la falta de ejercicio por los demandantes de la opción de convertirse en socios y la pertinencia de la exigencia de cumplimiento del contrato de préstamo. Añadió que, aunque la concepción del préstamo como contrato unilateral que se perfecciona por la entrega permite rechazar la aplicación del art. 1124 CC, también es admisible un préstamo consensual y permitir su resolución cuando exista un incumplimiento grave, consecuencia de una voluntad inequívoca y deliberadamente rebelde al cumplimiento cuando se produce un impago generalizado de cuotas.

**4.-** Previdal recurrió en casación, argumentando que el préstamo es un contrato real (que se perfecciona con la entrega del dinero por el prestatario, y así sucedió en el caso, en el que en la escritura se declaró que el dinero ya se había entregado) y unilateral (porque solo tiene obligación una de las partes: el prestatario, la de devolver el dinero, incluso aunque sea un préstamo a interés), por lo que no es aplicable el art. 1124 CC, que solo reconoce la facultad resolutoria por incumplimiento en los contratos con obligaciones recíprocas.

**SEGUNDO.-** *Doctrina de la sala sobre la aplicación del art. 1124 CC a los contratos de préstamo*

El art. 1124 CC se refiere a la facultad de resolver las obligaciones «recíprocas» para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe. Este remedio legal frente al incumplimiento solo se reconoce, por tanto, en los contratos con prestaciones recíprocas, contratos de los que surgen vínculos recíprocamente interdependientes, en los que la obligación de una parte pueda considerarse causa de la de la otra (art. 1274 CC).

El art. 1124 CC refiere la facultad resolutoria como remedio frente al incumplimiento de una de las partes cuando median entre ellas vínculos recíprocos. Cuando no es así y del contrato solo nace obligación para una de las partes, no hay posibilidad de resolver conforme al art. 1124 CC y el ordenamiento establece las condiciones en que se puede poner fin a la relación. Basta recordar los arts. 1733 y 1736 CC para el mandato, los arts. 1775 y 1776 CC para el depósito o los arts. 1749 y 1750 CC para el comodato. En ocasiones, la ley atribuye un derecho de retención como garantía del cumplimiento de obligaciones que nacen «ex post», que dan lugar a créditos que por no nacer necesariamente del contrato no son correspectivos y, como tales, no permitirían aplicar la resolución por incumplimiento (art. 1730 CC para el mandato, art. 1780 CC para el depósito; no así para el comodato, para el que, apartándose de los precedentes históricos, el art. 1747 CC niega al comodatario la facultad de retener la cosa prestada aunque el comodante le deba algo, incluso aunque lo debido sean gastos cuya satisfacción corresponda al comodante).



En estos contratos que se acaban de mencionar, salvo en el comodato, que es esencialmente gratuito, puede fijarse retribución y, entonces, nos encontramos ante dos obligaciones recíprocas, para las que podrá valorarse si el incumplimiento de una de las partes es esencial de modo que ya no resulte exigible a la otra seguir vinculada.

Por lo que se refiere al préstamo (mutuo), que es el contrato que aquí nos interesa, si el prestatario no asume otro compromiso diferente de la devolución de la cosa (señaladamente dinero), no es aplicable el art. 1124 CC. En todo caso, si se produce alguna de las circunstancias previstas en el art. 1129 CC, el prestatario (mutuario) pierde el derecho a utilizar el plazo, de modo que el crédito será ya exigible.

La situación es diferente cuando el prestatario que recibe el dinero asume, junto al de devolverlo, otros compromisos. En estos casos, el que el prestamista haya entregado el dinero con antelación no suprime la realidad de que su prestación no aparece aislada, como una obligación simple, y la razón de su prestación se encuentra en la confianza de que la otra parte cumplirá sus compromisos. Esto es así incluso en los casos de préstamos sin interés en los que el prestatario haya asumido algún compromiso relevante para las partes (como el de dedicar el dinero a cierto destino o devolver fraccionadamente el capital, en ciertos plazos fijados). La afirmación de la posibilidad de que el prestamista pueda resolver el contrato, supone un reconocimiento de que se encuentra en la misma situación que tendría quien ya ha cumplido la obligación que le incumbe.

En particular, en el préstamo con interés cabe apreciar la existencia de dos prestaciones recíprocas y, por tanto, es posible admitir la posibilidad de aplicar, si se da un incumplimiento resolutorio, el art. 1124 CC, que abarca las obligaciones realizadas o prometidas. Este precepto no requiere que las dos prestaciones se encuentren sin cumplir cuando se celebra el contrato ni que sean exigibles simultáneamente.

El simple hecho de que el contrato de préstamo devengue intereses es un indicio de que el contrato se perfeccionó por el consentimiento, con independencia de que tal acuerdo se documente con posterioridad, como sucede en el caso litigioso que da lugar al presente recurso de casación. De este modo, quien asume el compromiso de entregar el dinero lo hace porque la otra parte asume el compromiso de pagar intereses, y quien entregó el dinero y cumplió su obligación puede resolver el contrato conforme al art. 1124 CC si la otra parte no cumple su obligación de pagar intereses.

Pero, aun en los casos en los que, en atención a las circunstancias, pudiera entenderse que el contrato no se perfeccionó hasta la entrega, de modo que no hubiera podido el prestatario exigirla, la prestación de entrega del dinero es presupuesto de la de restituirlo y hay reciprocidad entre el aplazamiento de la recuperación por parte del prestamista y el pago de los intereses por el prestatario.

### **TERCERO.- Desestimación del recurso de casación**

El recurso de casación contiene un único motivo en el que denuncia infracción de los arts. 1740 y 1753 CC (sobre el carácter real del préstamo) e indebida aplicación del art. 1124 CC. Para justificar el interés casacional cita las sentencias de esta sala de 22 de diciembre de 1997 y 13 de mayo de 2004.

1.- Hay que descartar, en primer lugar, que la sentencia recurrida, al admitir la resolución del contrato de préstamo, infrinja los arts. 1740 y 1753 CC.

Al amparo de la autonomía privada (art. 1255 CC), es admisible la validez de un contrato de préstamo consensual dirigido a crear la obligación de prestar. Así lo reconoció esta sala, aceptando lo que actualmente es opinión doctrinal común, en la sentencia 371/2007, de 26 de marzo.

La «promesa» de préstamo es verdadero préstamo si se llega a manifestar el consentimiento con intención de vincularse jurídicamente, lo que dependerá de las circunstancias del caso. Así, en el caso de la sentencia 385/2001, de 20 de abril, no llegó a haber consentimiento eficaz, al supeditarse el préstamo de refinanciación al cumplimiento de una condición que no se cumplió y a la aprobación de los órganos superiores del director del banco, que no se produjo.

Por lo demás, negar la validez de un contrato consensual de préstamo, conduciría a excluir el ejercicio de una acción de cumplimiento dirigida a hacer efectiva la promesa de préstamo (o a negar la indemnización por incumplimiento de la promesa), pero no permitiría negar los efectos que se producen entre las partes cuando, como ha sucedido en el caso litigioso, el dinero se ha entregado y se incumple la obligación de restituir intereses y capital en los plazos pactados.

A ello hay que añadir que, por lo dicho en el anterior fundamento de esta sentencia, la entrega del dinero es en la mayor parte de los casos cumplimiento de un acuerdo antecedente de las partes que, al entregar, no necesitan reiterar su consentimiento. Si, como sucedió en el caso litigioso, con posterioridad se otorga escritura pública, lo único que hacen las partes es documentar su acuerdo.



**2.-** Partiendo de los hechos probados y del incumplimiento esencial de Previdal, el debate se centra en la aplicación del art. 1124 CC al contrato de préstamo.

Por lo expuesto en el anterior fundamento de esta sentencia, es criterio de la sala que, producida la entrega de dinero a cambio de una restitución fraccionada más el pago de intereses retributivos, el incumplimiento esencial del prestatario permite liberar al prestamista de permanecer vinculado por el contrato, puesto que la subsistencia del préstamo, por lo dicho, depende del pago de una retribución que nace del propio contrato.

Es por tanto correcta la resolución del contrato celebrado entre las partes por el incumplimiento de Previdal, por lo que procede desestimar el recurso de casación y confirmar la sentencia recurrida.

**3.-** Hay que observar, finalmente, que ninguno de los pronunciamientos anteriores de esta sala a los que se refiere la demandada ahora recurrente apoya su postura.

Así, la sentencia 1192/1997, de 22 de diciembre, es verdad que niega que el art. 1124 CC fuera aplicable, pero como el recurrente recibió una suma de dinero con el compromiso de constituir hipoteca que no cumplió, considera aplicable el art. 1129 CC y confirma la sentencia que estimó la demanda de resolución. Y la sentencia 416/2004, de 13 de mayo, tras declarar que el art. 1124 CC no era aplicable al préstamo, recalificó la acción como de cumplimiento anticipado y, acreditado el incumplimiento contractual al no haberse abonado cantidad alguna de los plazos pactados, confirmó la sentencia que estimó la demanda de resolución del contrato de préstamo.

La sala ha admitido expresamente que el impago de intereses remuneratorios puede ser causa de resolución (en la sentencia de 8 de junio de 1992, Rc. 540/1990, en un caso en el que consideró que no hubo incumplimiento resolutorio por la fundada creencia de haber aceptado la otra parte un compás de espera para discutir una renegociación de la deuda). Y cuando se ha hecho eco en el pasado de la tesis que excluye la aplicación del art. 1124 CC al préstamo por considerarlo real y unilateral, ha sido decisivo que, en el caso, no se hubiese incumplido ninguna de las obligaciones contractuales (sentencia 495/2001, de 22 de mayo).

**CUARTO.-** La desestimación del recurso de casación determina la imposición de costas a la parte recurrente, de conformidad con lo establecido en los arts. 398.1 y 394 LEC y la pérdida del depósito constituido para interponer el recurso (disp. adicional 15 LOPJ).

## FALLO

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

1.º- Desestimar el recurso de casación interpuesto por Grupo Previdal Salud S.L. contra la sentencia dictada el 29 de mayo de 2015 por la Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Granada en el rollo de apelación n.º 72/2015, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 840/2013 del Juzgado de primera Instancia n.º 6 de Granada.

2.º- Confirmar la sentencia recurrida.

3.º- Condenar a la recurrente al pago de las costas causadas por el presente recurso y ordenar la pérdida del depósito constituido para interponer el recurso.

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

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

Así se acuerda y firma.