

**COMENTARIO DE LA SENTENCIA
DEL TRIBUNAL SUPREMO
DE 11 DE JULIO DE 2018 (432/2018)**

**Aplicación al contrato de mutuo o simple
préstamo de la facultad resolutoria
por incumplimiento del prestatario**

Comentario a cargo de:
MARIANO YZQUIERDO TOLSADA
Catedrático de Derecho civil
Universidad Complutense de Madrid
Consejero de Cuatrecasas

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 11 DE JULIO DE 2018

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

ID CENDOJ: 28079119912018100024

PONENTE: EXCMA. SRA. DOÑA MARÍA DE LOS ÁNGELES PARRA LUCÁN

Asunto: La Sentencia desestima un recurso de casación que interpuso la prestataria condenada en instancia. La Audiencia Provincial había aplicado el artículo 1124 Cciv y declaró resuelto un contrato de préstamo por incumplimiento grave. En el recurso de casación se argumentaba que el préstamo, como contrato de naturaleza real y unilateral, no permite la aplicación del precepto. Pero el Tribunal Supremo entiende que no sería aplicable si el prestatario no asume otro compromiso que la devolución de la cosa, pero, si además de devolver el dinero, asume otros compromisos (pago de intereses, construcción de una residencia), la situación es diferente. En el préstamo con interés coexisten dos prestaciones recíprocas y un incumplimiento resolutorio permite instar la resolución del contrato. Y además, si un préstamo devengue intereses es indicio suficiente de que el contrato se perfeccionó por el consentimiento, pues

nada impide que existan préstamos consensuales. Pero incluso en el préstamo de naturaleza real, la entrega del dinero por el prestamista es presupuesto de la obligación de restituirlo.

Sumario: **1. Resumen de los hechos. 2. Soluciones dadas en primera instancia. 3. Soluciones dadas en apelación. 4. Los motivos de casación alegados. 5. Doctrina del Tribunal Supremo:** 5.1. Sobre la aplicación del art. 1124 C.civ. a los contratos de mutuo o simple préstamo. 5.2 El trasfondo de las cláusulas de vencimiento anticipado. 5.3. Conclusión. **6. Bibliografía.**

1. Resumen de los hechos

Los dos demandantes habían prestado cada uno 50.000 euros a una mercantil llamada Grupo Previncial Salud S.L. (en adelante, Previncial), haciendo constar que el dinero había sido ya entregado y que su destino era la construcción de una residencia de mayores. La prestataria quedaba comprometida a la devolución del capital y los intereses remuneratorios en cuotas semestrales en un plazo máximo de 10 años. Transcurrido el período de carencia de seis meses, podría devolver íntegramente el capital prestado en un solo pago o, si lo solicitaban los prestamistas, proceder a una ampliación del capital social del 2 por ciento para cada uno de los prestamistas.

No se hizo pago alguno, y tres años después Previncial envió a los actores un burofax en el que les comunicó que no iba a pagar y que, transcurrido el período de carencia, los prestamistas debían haber comunicado que no iban a solicitar la conversión del préstamo en capital social. Los prestamistas contestaron que ellos nunca habían solicitado la ampliación del capital social para el pago de la deuda y que se oponían expresamente a ello.

En la demanda se solicitaba la devolución de 56.121,23 € a cada uno de los demandantes más los intereses legales que se devengasen 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. Previncial contestó a la demanda pidiendo su desestimación. Se alegaba que en la demanda no se había ejercitado la acción de resolución del contrato de préstamo, lo que hacía improcedente la solicitud de devolución íntegra del préstamo en forma distinta a la pactada. Subsidiariamente, para el caso de que no se desestimase la demanda por la referida inexistencia de *petitum* sobre la resolución del contrato, se pedía una desestimación 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, habían manifestado expresamente su voluntad de no capitalizarlo, lo que había llevado a que Previncial adecuara su

conducta a tal cambio de decisión. O lo que es lo mismo, no existía incumplimiento contractual alguno, no era posible la resolución contractual y tampoco la restitución de cantidad alguna.

2. Soluciones dadas en primera instancia

La sentencia del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Granada de 20 de noviembre de 2014 estimó la demanda, en cuyo *petitum*, ciertamente, no se había mencionado la resolución del contrato sino solo la condena al pago de las cantidades debidas. Sin embargo, la audiencia previa permitió que el juzgado considerase que en realidad tal devolución era precisamente la consecuencia de la resolución contractual. Y si los prestamistas no habían realizado acto alguno que pusiera en evidencia su voluntad de convertirse en socios, lo que procedía era devolver el préstamo. Poco importaba que se estipule en el contrato la cláusula de vencimiento anticipado. Si no se admite la resolución y sólo la reclamación de las cuotas que fueran venciendo, un prestamista se vería condenado a esperar a que se fueran produciendo los sucesivos vencimientos para verse restituido.

3. Soluciones dadas en apelación

Lo mismo se mantuvo por la SAP de Granada de 29 de mayo de 2015, que desestimó el recurso de apelación planteado por Previncial. Se rechazó la alegación de la apelante de indebida y tardía acumulación de acciones y se confirmó la interpretación del contrato realizada por el juzgado, así como la falta de ejercicio por los demandantes de la opción de convertirse en socios y la pertinencia de exigir el cumplimiento del contrato de préstamo. Pero añadió algo más, que es lo que interesa a los efectos de este comentario: aunque la concepción del préstamo como contrato unilateral que se perfecciona por la entrega permitiría rechazar la aplicación del art. 1124 Cciv., también es admisible un préstamo consensual, lo que permite su resolución cuando exista un incumplimiento grave, como es el impago generalizado de las cuotas.

4. Los motivos de casación alegados

El recurso de casación se basó precisamente en la pretendida naturaleza inequívocamente real y unilateral del préstamo. Si el contrato se perfecciona con la entrega del dinero por el prestamista (y así sucedió en el caso, en el que en la escritura se declaró que el dinero ya se había entregado), no hay más obligaciones que la del prestatario de devolver el dinero prestado, y ello incluso aunque se trate de un préstamo con interés. En definitiva, no es aplicable el

art. 1124 Cciv., que solo reconoce la facultad resolutoria por incumplimiento en los contratos con obligaciones recíprocas.

5. Doctrina del Tribunal Supremo

5.1. *Sobre la aplicación del art. 1124 C.civ. a los contratos de mutuo o simple préstamo*

Con extraordinaria claridad, la sentencia dice que el remedio del artículo 1124 solo se reconoce en los contratos con prestaciones recíprocas, en los que la obligación de una parte pueda considerarse causa de la de la otra. Si no median vínculos recíprocos y del contrato solo nace obligación para una de las partes, no hay posibilidad de resolver conforme al art. 1124. Y así será cuando el prestatario solamente asume el compromiso de devolver el capital prestado, pero la situación es diferente cuando quien recibe el dinero asume otros compromisos, que son los que dan sentido a lo convenido. Por ejemplo, dedicar el dinero a cierto destino, como sucedía en el caso. O, por ejemplo también, cuando haya préstamo con interés, donde cabe apreciar la existencia de dos prestaciones recíprocas y, por tanto, la posibilidad de aplicar, si se da un incumplimiento resolutorio, el art. 1124 CC, precepto no requiere que las dos prestaciones se encuentren sin cumplir cuando se celebra el contrato ni que sean exigibles simultáneamente.

Pero hay más: *«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 (...). 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».*

Desde luego, no hacía ninguna falta una sentencia con deliberación plenaria para decir que la facultad resolutoria del artículo 1124 del Código civil «solo se reconoce (...) 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». Pero sí hacía falta en cambio una clara toma de partido para decir que los contratos de préstamo en los que se aprecie corresponsividad de prestaciones son también contratos sinalagmáticos.

Es verdad que la doctrina más tradicional ha venido aceptando que también el préstamo con interés es un contrato unilateral. Lo había dicho así el Tribu-

nal Supremo anteriormente (SSTS de 22 de diciembre de 1997, 22 de mayo de 2001, 11 de julio de 2002 o 13 de mayo de 2004): admitido que el contrato de préstamo después de la entrega solo produce obligaciones para el prestatario, es unilateral y no pueden aplicarse las consecuencias previstas en el art. 1124 Cciv. para las obligaciones recíprocas. Pero ahí está el problema: no debería existir inconveniente en reconocer el sinalagma, y por ello, esta sentencia es importante.

El caso es que el propio Tribunal Supremo ya se había encargado de decirlo en sentencia (nada menos que) de 4 de octubre de 1915. Ciento trece años después lo manifiesta de nuevo, pero esta vez en Pleno. Merece la pena reproducir la reflexión que mereció esta más que centenaria sentencia al profesor Lacruz Berdejo (2013, pg. 170): «opino igualmente que el mutuo, llevando pacto de intereses, es un contrato sinalagmático, ya que la prestación del dinero va correspondida por la contraprestación de los intereses, sin que influya en tal calificación el hecho de que la obligación del prestatario comienza cuando el prestamista ha cumplido su parte, acaso sin estar previamente obligado y constituyendo el contrato mediante la entrega. Pues siempre queda la relación de correspectividad entre el aplazamiento de la recuperación de la cosa por parte del mutuante y el pago de los intereses por el mutuuario, con obligación de saneamiento en caso de evicción o vicios ocultos (dinero falso, trigo averiado), como en los otros contratos sinalagmáticos, y devolución de los intereses en caso de prestación fallida del mutuante. Éste responderá por los daños causados por la cosa entregada, no sólo en los términos del art. 1752, sino también siempre que medie culpa suya. *Y no pagándose el interés pactado, parece aplicable el art. 1124, pues el hecho de que la obligación de intereses no se inicie hasta la entrega de la cantidad prestada (como la obligación de pagar la renta del arriendo, etc.), no impide que la subsistencia del préstamo se deba al pago de la retribución y se justifique por ella*».

Más recientemente, se lee en Martínez de Aguirre (pg. 742): «(...) una consideración más detenida revela que, aunque no haya obligaciones recíprocas, sí hay prestaciones recíprocas, en el sentido indicado: cesión del dinero a cambio del dinero o cosa fungible a cambio de pago del interés; con este fundamento parece razonable entender que el art. 1124 es aplicable, y que si el mutuuario no paga los intereses, el prestamista podría resolver el contrato».

Pero si la existencia de intereses no fuera suficiente, la sentencia también pone la atención en el hecho de que en el contrato se hayan pactado otros compromisos a cargo del prestatario. En el caso, Previdal recibía el capital prestado para con él acometer la construcción de una residencia de mayores. Y la correspectividad que la sentencia admite en las prestaciones propias del préstamo con interés, también existe según el Alto Tribunal «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».

Y la sentencia va aún más allá, pues viene a admitir la posibilidad de que un préstamo tenga naturaleza consensual y no real: el simple hecho de que el contrato devengue intereses constituye un indicio de que estamos ante un contrato que se perfecciona por el mero consentimiento. Jugando en términos de combinatoria, el resultado, desde el punto de vista de la tipología, viene a suponer una revisión de ciertas categorías. Previdal recurría en casación, aduciendo que no cabe aplicar el art. 1124 C.civ. porque el préstamo es un contrato real y unilateral, pero lo que le contestan es que así será si el prestatario no asume otro compromiso que la devolución de la cosa. Pero es que existen, siguiendo a Ysás Solanes (1993, pgs. 1374 y 1375) y extrayendo de su análisis las consecuencias de cara al problema que la STS de 11 de julio de 2018 trata de resolver: (i) préstamos sin interés de naturaleza real, que serán contratos gratuitos unilaterales, que nacen con la entrega del dinero por el mutuante y de los que surgen entonces obligaciones sólo para el mutuuario; (ii) préstamos sin interés de naturaleza obligacional, que serán consensuales al nacer con el simple consentimiento y que, aun siendo gratuitos (pues el capital se entrega sin contraprestación en forma de intereses) serán plenamente bilaterales, pues surgen obligaciones para ambas partes y son correspectivas unas de otras (entrega y restitución); (iii) préstamos onerosos, que, ya sean reales, ya sean obligacionales, serán en todo caso contratos bilaterales precisamente por ser onerosos y ser correspectivas la prestación y la contraprestación. Y simplemente por ello, tanto en (i) como en (ii) cabrá aplicar la resolución por incumplimiento establecida en el art. 1124 C.civ.

5.2. *El trasfondo de las cláusulas de vencimiento anticipado*

Cabe sospechar que existe un trasfondo en esta importante decisión del Tribunal Supremo. En los últimos años, no han sido pocos los procesos de ejecución hipotecaria que se hallan pendientes de la respuesta que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea termine dando a la cuestión prejudicial que el Tribunal Supremo planteó ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea mediante Auto de 8 de febrero de 2017. Podremos conocer de una vez por todas los efectos que la declaración de nulidad de las cláusulas de vencimiento anticipado de los contratos de préstamo otorgados a consumidores ha de tener sobre los procesos de ejecución en curso. Esa cuestión prejudicial supuso la suspensión de gran cantidad de procesos ejecutivos, y en medio de esta larga espera, vino a dictarse la STS de 11 de julio de 2018 que se comenta en estas páginas.

Téngase en cuenta que muchos tribunales han declarado nulas las cláusulas que facultan al acreedor para provocar el vencimiento anticipado del préstamo por la falta de pago de una sola cuota. Unas cláusulas que eran ciertamente frecuentes en el escenario de los préstamos celebrados con consumidores antes de la modificación operada en 2003 en el artículo 693.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

El caso es que esa nulidad dejaba al acreedor éste sin mecanismos para exigir el reembolso íntegro del préstamo incumplido. Los antecedentes del caso que dio lugar a esta STS de 11 de julio de 2018 son los mismos que se plantearon no pocas entidades financieras: ¿cabe intentar la resolución de los contratos de préstamo hipotecario al por la vía del artículo 1.124 Cciv.? La respuesta de los tribunales ha sido dispar. De hecho, poco tiempo antes de la sentencia objeto de este comentario, la Audiencia Provincial de Valencia dictó la sentencia de 27 de abril de 2018. La entidad de crédito había demandado el vencimiento anticipado del préstamo ante la falta de pago de algunas cuotas del mismo, y el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Torrent decidió en sentencia de 25 de septiembre de 2017 que se debía estimar íntegramente la demanda y declarar la resolución contractual con vencimiento anticipado del contrato. Para ello, entendió que concurrían en el caso todos y cada uno de los requisitos sentados por inveterada jurisprudencia para la aplicación del mecanismo resolutorio: voluntad obstativa al cumplimiento, injustificada, continua e inequívoca, siquiera no sea la clásica «voluntad deliberadamente rebelde» y gravedad del incumplimiento.

En el recurso de apelación, los prestatarios hicieron valer el carácter abusivo de la cláusula de vencimiento anticipado, entre otras. La inveterada jurisprudencia vertida en torno al art. 1124 no permitía la resolución del contrato por impago de una cuota cualquiera de amortización, y sin necesidad de que el incumplimiento tuviera un carácter de suficiente gravedad.

Pues bien, la Audiencia declaró, como ya había hecho en otra sentencia de 6 de febrero, que el artículo 1124 Cciv. no es aplicable al contrato de préstamo: «*el primer requisito que exige su aplicabilidad es que las partes se hallen vinculadas por un contrato del que se deriven obligaciones recíprocas para ambas. Sin embargo, el contrato de préstamo no es un contrato bilateral, recíproco o sinalagmático, sino un contrato real*».

Y ése es el criterio que ahora cambia radicalmente.

5.3. Conclusión

Con esta importante sentencia, viene el Tribunal Supremo a dar respuesta al prestamista que, ante el riesgo de que se declare nulo todo tipo de cláusula de vencimiento anticipado, se pregunta si al menos cabe instar la resolución de los préstamos en cuya evolución se observe voluntad obstativa al cumplimiento, injustificada, continua e inequívoca. El art. 1124 C.civ. se nos presenta como solución alternativa o al menos subsidiaria.

No sería extraño que más pronto que tarde se dicte una nueva sentencia plenaria que viniera a resolver una cuestión gravísima: la de los efectos que la resolución ha de tener con la hipoteca que, en su caso, acompañaba al contrato ahora resuelto. ¿Se podrá iniciar el proceso de ejecución de la hipoteca porque se entienda que ésta sigue viva, pese a la resolución del préstamo, o la

única fórmula posible habrá de ser el declarativo para que el prestamista logre la restitución del dinero prestado, pero sin más garantía que la personal?

6. Bibliografía

- Lacruz Berdejo, J. L. et al., «IV. Contratos de préstamo», en *Derecho de obligaciones, Elementos de Derecho Civil II*, vol. 2º, 5ª ed. Dykinson, Madrid, 2013, pgs. 161 y ss.
- Martínez de Aguirre Aldaz, en Martínez de Aguirre (coord.), De Pablo Contreras, Pérez Álvarez y Parra Lucán, «El préstamo y los contratos de financiación», en *Curso de Derecho civil (II). Derecho de obligaciones*, ed. Colex, Madrid, 2004, pgs. 737 y ss.
- Ysàs Solanes, M.: «Algunas consideraciones en torno al contrato de mutuo con interés», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 618, septiembre-octubre 1993, pgs. 1365 y ss.