



**JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 2
VILLAJOSYOSA (ALICANTE)**

Procedimiento: Asunto Civil 000577/2010

SENTENCIA N° 000042/2016

JUEZ QUE LA DICTA: D/D^a M^a LUZ RUIZ BERBIS
Lugar: VILLAJOSYOSA (ALICANTE)
Fecha: veintitrés de marzo de dos mil dieciséis

PARTE DEMANDA

Abogado:
Procurador: COSTA ANDREU, JULIO

PARTE DEMANDADA

Abogado:
Procurador: MARTINEZ AGUDO, CRISTOBAL

OBJETO DEL JUICIO: Ordinarios

Vistos por mí, Mari Luz Ruiz Berbis, Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de los de Villajoyosa y su partido, los presentes autos de Juicio Ordinario seguidos en este Juzgado bajo el número 577/2010, a instancia de ... sucedido procesalmente por D. ... representado por el Procurador D. Julio Costa Andreu y bajo la dirección letrada de D. Horacio José Alonso Vidal, contra ... la mercantil ... representados por el Procurador D. Cristóbal Martínez Agudo y bajo la dirección letrada de D. Rafael Aguilar Peidró, con asistencia de la intérprete ... se procede a dictar la presente sentencia atendiendo a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por el Procurador Sr. Costa Andreu, en nombre y representación de ... se presentó demanda de juicio ordinario que, por turno de reparto, correspondió a este Juzgado, contra ... la mercantil "... en la que tras la exposición de los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando que: **"1) Petición principal:A.-Se declare vencida y exigible la obligación en que se encuentran los codemandados,**

Dña. _____, con carácter solidario, de reintegrar a nuestro mandante la cantidad de 456.142,41 euros en concepto de capital prestado en virtud de los contratos de préstamo que se han acompañado como documentos nº 2 y 10 de nuestro escrito de demanda y, en consecuencia, se les condene, con carácter solidario, a abonar a nuestro mandante la expresada cantidad; **B.-** Se declare vencida y exigible la obligación en que se encuentran los codemandados, D. Oleg Magnus Jacobsen, _____, con carácter solidario, de cancelar la hipoteca constituida sobre la finca registral nº 18.374, inscrita en el Registro de la Propiedad de Callosa de Ensarrià, cuyo titular es nuestro mandante, o bien a abonar a nuestro mandante, también con carácter solidario, el dinero necesario para proceder a tal cancelación; **C.-** Se declare vencida la obligación en que se encuentran los codemandados, D. Oleg Magnus Jacobsen, Dña. _____, de abonar los intereses pactados en los contratos de préstamo acompañados como documentos nº 2 y 10 de nuestro escrito de demanda, y, en consecuencia, se les condene, con carácter solidario, a pagar la suma de 109.423,16 euros, en concepto de intereses vencidos y no satisfechos; **D.-** Se condene a los codemandados, D. _____, Dña. _____, con carácter solidario, a abonar a nuestro mandante el interés legal sobre el principal e intereses a los que nos hemos referido en los apartados A y C del suplico, desde la interpelación judicial hasta sentencia, y a partir de la misma los intereses por mora procesal ex artículo 576 de la LEC; **2) Petición subsidiaria: E.-** En el improbable supuesto que las anteriores pretensiones no fueran estimadas, se fije por el Tribunal, de conformidad con lo establecido en el artículo 1.128 del Código Civil, el plazo para el cumplimiento de la devolución del capital prestado por nuestro mandante a D. _____, Dña. _____, con carácter solidario, al pago de las costas judiciales.”

Segundo.- Admitida a trámite la demanda y emplazados los demandados, por el Procurador D. Cristóbal Martínez Agudo, en nombre y representación de _____, Dña. _____, se presentó escrito solicitando la nulidad de actuaciones, petición que fue desestimada mediante Auto de fecha 1 de diciembre de 2011.

No habiéndose presentado escrito de contestación a la demanda en tiempo y forma, la parte demandada fue declarada en situación de rebeldía procesal mediante diligencia de ordenación de fecha 16 de febrero de 2012, que acordaba citar a las partes para el acto de audiencia previa.

Tercero.- Llegado el día señalado, comparecieron las partes, e iniciado el acto e intentada la conciliación sin efecto, se acordó la suspensión de dicha audiencia tras la alegación efectuada por la parte demandada poniendo en conocimiento del tribunal el fallecimiento del actor, D. _____.

Mediante Decreto de fecha 10 de octubre de 2012 se acordó la sucesión procesal del actor fallecido . . . la persona de su hijo, D . . . , siendo citadas las partes nuevamente al acto de audiencia previa.

Cuarto.- Llegado el día señalado, comparecieron las partes, e iniciado el acto e intentada la conciliación sin efecto, la parte actora se afirmó y ratificó en el escrito de demanda. Concedida la palabra a las partes para proposición de prueba, por la actora se propuso que se tuviera por reproducida la documental acompañada a su demanda y testifical de D. . . D. . . y Dña. . . ; por la demandada se propuso prueba documental aportada en el acto, interrogatorio del actor y testifical de D. . . , D. . . y Dña. . . impugnándose, en cuanto a su valor probatorio, los documentos aportados por el actor con su demanda con los números 2, 3, 4, 5 y 10. Admitidos los medios de prueba propuestos, a excepción de la documental aportada por la parte demandada, se dio por finalizada la audiencia previa y se señaló día para la celebración del juicio oral.

Quinto.- Llegado el día señalado para dicho acto, comparecieron las partes debidamente asistidas y representadas, practicándose la prueba admitida, a excepción de la testifical de D. . . que, al no haber comparecido, fue renunciado, con el resultado que consta en el correspondiente soporte audiovisual. Formuladas alegaciones finales y resumen de pruebas, se declararon los autos vistos para dictar sentencia, habiéndose observado en la tramitación del presente procedimiento todas las prescripciones legales, a excepción del plazo para dictar sentencia debido a la excesiva carga de trabajo que pesa sobre este Juzgado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Se ejercita por la actora en el presente procedimiento acción en reclamación de la cantidad de 565.565,57 euros (456.142,41 euros en concepto de capital prestado y 109.423,16 euros en concepto de intereses vencidos y no satisfechos), solicitando también la condena de los demandados a cancelar la hipoteca constituida sobre la finca registral r. . . inscrita en el Registro de la Propiedad de Callosa de Ensarrià, o bien a abonar al actor el dinero necesario para proceder a tal cancelación, todo ello con fundamento en los siguientes hechos: 1º.- Que en virtud de un primer contrato de préstamo firmado en fecha 16 de julio de 2004, D. . . 40.000 euros a D. . . ; 2º.- Que en virtud de la cláusula cuarta del referido contrato D. . . a D. . . la cantidad de 240.000 adicionales, que se obtendrían mediante la hipoteca de una finca de su propiedad en España, previsión que se hizo efectiva el 5 de agosto de 2004, otorgándose escritura de préstamo con garantía hipotecaria entre la entidad financiera BILBAO BIZKAIA KUTXA y D. . . , y en la que figuran como avalistas E . . . y Dña. . . ; 3º.- Que en virtud de la cláusula primera del referido contrato de préstamo, el destino del importe del préstamo era la adquisición de una parcela con una vivienda, quedándose el Sr. . . con esta vivienda, mientras que del terreno se harían

dos segregaciones para constituir dos nuevas parcelas sobre las que se construirían dos viviendas con piscina, previéndose que esa construcción y promoción de las viviendas sería ejecutada por el Sr. [redacted] o por medio de una mercantil, resultando que en fecha 5 de agosto de 2004 [redacted] y [redacted] la finca nº 5 de La Nucía, inscrita en el Registro de la Propiedad de Altea, al tomo [redacted], libro 35, folio [redacted], finca que fue objeto de aportación a la mercantil "EL [redacted]" siendo el [redacted] el único socio de esta mercantil; 4º.- Que como el capital inicialmente prestado resultó ser insuficiente para llevar a cabo el proyecto de promoción, el día 5 de mayo de 2005 D. [redacted] mediante transferencia bancaria a la cuenta de los demandados la suma de 110.142,41 euros, realizando igualmente entre octubre de 2005 y julio de 2006 sucesivos traspasos desde su cuenta traspasos que en su mayor parte, fueron recibidas por la mercantil "[redacted]", y, en una cantidad menor, por el [redacted] por un importe global de 306.000 euros; 5º.- Que, tras las referidas cantidades de dinero que D. [redacted] entregado a los demandados, con fecha 5 de marzo de 2006, las partes formalizaron un nuevo contrato de préstamo en el que se reflejasen esas cantidades que el [redacted] había ido entregado desde la suscripción del primer contrato de préstamo y que, equivaldrían, aproximadamente, a 3.250.000 coronas noruegas, reflejándose igualmente que el dinero sería destinado a la construcción y venta de las dos viviendas unifamiliares a que se refería el primer contrato; 6º.- Que en virtud de la cláusula sexta del primer contrato de préstamo de fecha 16 de julio de 2004 *"el préstamo se podrá devolver en cualquier momento, pero a lo más tardar 10 días después de la venta de la última casa y del abono del importe de la compraventa en la cuenta del vendedor"*, estableciéndose igualmente en el segundo contrato de fecha 5 de marzo de 2006, que *"el préstamo se devolverá cuando las viviendas unifamiliares estén vendidas"*, resultando que las dos viviendas unifamiliares objeto de la promoción han sido enajenadas, sin que los codemandados hayan procedido a la devolución de los préstamos en las condiciones pactadas; 7º.- Que en la cláusula sexta del contrato de préstamo de fecha 16 de julio de 2004 se pactó como garantía la constitución de una hipoteca sobre la vivienda unifamiliar que el [redacted] se iba a quedar como propia, sin que el demandado haya cumplido con esta obligación; y 8º.- Que en el contrato de préstamo de fecha 16 de julio de 2004 se pactó un 10% de interés por el préstamo de 40.00 euros, mientras que en el contrato de préstamo de fecha 5 de marzo de 2006 solo se hace referencia a intereses, por lo que resulta de aplicación el interés legal, ascendiendo la suma reclamada por intereses generados a la cantidad de 109.423,16 euros.

Frente a la pretensión ejercitada no se opone motivo de oposición alguno por los demandados, declarados en situación de rebeldía procesal por Diligencia de Ordenación de fecha de 16 de febrero de 2012. No obstante, en fase de alegaciones finales, por su dirección Letrada se opuso, primero, la existencia de una relación de confianza y no solo una relación comercial en virtud de la cual el [redacted] fue realizando pagos al actor que no se documentaron, segundo, que el objeto del préstamo no solo fue la promoción de las viviendas, sino también el cobro por el Sr. [redacted] de determinados trabajos profesionales realizados para

el actor, y tercero, la existencia de vicio de consentimiento por el [redacted] en la firma de los contratos. En cualquier caso, la situación de rebeldía procesal no exime a la actora de acreditar los presupuestos de la acción ejercitada, al no implicar en nuestro ordenamiento ni allanamiento ni admisión de hechos (artículo 496 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Segundo.- Valorada la prueba practicada en el presente procedimiento, cabe señalar que consta acreditado que en fecha 16 de julio de 2004 D. [redacted] como prestatario, y D. [redacted] y D. [redacted] como prestamistas, firman un contrato de préstamo (documento nº 2 de la demanda), en virtud del cual D. [redacted] al Sr. [redacted] la suma de 40.000 euros, como así se acredita con el certificado bancario que se aporta como documento nº 3, siendo el objeto de este contrato, como expresamente consta en su cláusula primera, la adquisición de *“un terreno grande con una vivienda en el municipio de La Nucía. La finalidad es segregar dos parcelas y que en ambas se edifique una vivienda con piscina. [redacted] en adquirirá la vivienda existente, directamente, para luego segregar los terrenos, o del proyecto, si se eligiere constituir la como entidad jurídica propia, o de otro modo que se acordare antes del inicio del proyecto.”* Según resulta del análisis de este contrato, ningún otro objeto se pacta en el mismo, a pesar de las alegaciones finales realizadas por la dirección letrada de los demandados en el acto del juicio, relativas a que el objeto del contrato de préstamo firmado consistía también en que el Sr. [redacted] cobrase determinados trabajos realizados para el Sr. [redacted], resultando que en el acto del juicio, el testigo D. [redacted], hijo de D. [redacted], manifestó que tanto su padre como el Sr. [redacted] prestaron dinero a los [redacted] para la promoción de unas viviendas, y si bien el Sr. [redacted] al practicarse la prueba de su interrogatorio, afirmó ser cierto que el [redacted] había realizado trabajos en la parcela de su padre, el [redacted], ello no implica que la finalidad del préstamo acordado fuera la de realizar el pago de tales trabajos. Por otra parte, queda acreditado que en fecha 5 de agosto de 2004, los demandados D. [redacted] y Dña. [redacted], la finca nº [redacted], de La Nucía [redacted] inscrita en el Registro de la Propiedad de Altea, al tomo [redacted], libro [redacted], folio [redacted] (documento nº 6 de la demanda).

Según consta en la cláusula cuarta del referido contrato *“los prestamistas ponen a disposición en la cuenta del proyecto en España un crédito bancario en coronas noruegas equivalente a 100.000 euros. Asimismo se sacará un préstamo sobre el proyecto, en euros, en un banco español, con garantía en la propiedad de [redacted] en España, sita en [redacted] de un importe estimado de 240.000 euros”*, habiendo quedado igualmente acreditado [redacted] el día 5 de agosto de 2004, formalizó un préstamo hipotecario con la entidad BBK (documento nº 4 de la demanda) por importe de 240.000 euros, traspasando a la cuenta de D. [redacted] ese mismo día la suma de 237.960 euros (documento nº 5 de la demanda). En el acto del juicio, la testigo [redacted], directora de la entidad financiera BBK, manifestó que [redacted] *“hizo una hipoteca para prestar dinero a [redacted], y que ese dinero “se destinó a la compra de una parcela para construir dos o tres viviendas”*, habiendo declarado asimismo que la cuenta a la que fue destinada el dinero prestado era titularidad de

los esposos JACOBSON, y que era D. [redacted] Sr. quien pagaba la hipoteca como avalista. Igualmente queda acreditado que en fecha 5 de mayo de 2005, D. [redacted] hizo otro traspaso a la cuenta corriente del Sr. [redacted] por importe de 110.142,41 euros, y que en fecha 3 de agosto de 2006 el Sr. [redacted] realiza otro traspaso a la cuenta del Sr. [redacted] por importe de 2.000 euros, así como que en el periodo comprendido entre el 6 de octubre de 2005 y el 27 de julio de 2006, D. [redacted] hizo diversos traspasos por importe total de 304.000 euros a la cuenta cuyo titular es la mercantil "[redacted]", siendo el único socio y administrador de esta mercantil D. [redacted] (documento nº 1 de la demanda).

Finalmente, queda acreditado que en fecha 5 de marzo de 2006 D. [redacted] prestamista, y D. [redacted] y Dña [redacted] prestatarios firman un contrato de préstamo por importe de 3.250.000 –NOK (documento nº [redacted] de la demanda), documento que aparece firmado por todos los contratantes y en el que se reflejan esas cantidades que el Sr. [redacted] fue entregando sucesivamente mediante traspasos realizados a las cuentas bancarias titularidad del Sr. [redacted] y de la mercantil "[redacted]", sin que por los demandados se haya acreditado ninguna circunstancia que permita tildar de viciado el consentimiento prestado por el [redacted] en la firma de ese contrato.

Tercero.- El artículo 1.740 del Código Civil establece que *"por el contrato de préstamo, una de las partes entrega a la otra, o alguna cosa no fungible para que use de ella por cierto tiempo y se la devuelva, en cuyo caso se llama comodato, o dinero u otra cosa fungible, con conducción de devolver otro tanto de la misma especie y calidad, en cuyo caso conserva simplemente el nombre de préstamo. El comodato es esencialmente gratuito. El simple préstamo puede ser gratuito o con pacto de pagar interés"*. El Código Civil, configura el contrato de simple préstamo como real, de tal forma que el llamado prestatario, recibe en préstamo un dinero u otra cosa fungible, adquiriendo su propiedad, estando obligado a devolver otro tanto de la misma especie y calidad, tal y como se deriva del tenor literal del artículo 1.753 del referido texto legal. En cuanto contrato sinalagmático que impone obligaciones a ambas partes, resulta de aplicación lo prevenido en el artículo 1124 del Código Civil, según el cual, *"La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe. El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos. También podrá pedir la resolución, aún después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible"*. Según la doctrina jurisprudencial, para que prospere la pretensión de reclamación de cantidad deben acreditarse la concurrencia de los siguientes requisitos: primero, que se trata de una obligación de carácter recíproco; segundo, que resulte exigible; tercero, que la reclamante ha cumplido con aquello a que se obligó por contrato; y, cuarto, que existe una voluntad rebelde y declarada de incumplimiento por la contraparte.

En el caso de autos, acreditado por la actora la realidad del préstamo, así como el cumplimiento por su parte de su obligación de entrega del dinero y la existencia de un débito a favor de la misma, conforme a lo expuesto en el Fundamento de

Derecho anterior, surge la obligación de pago por parte de los codemandados de la suma de 456.142,41 euros en concepto de capital prestado, alcanzando dicha obligación igualmente al abono de los intereses pactados, ascendiendo la suma reclamada por este concepto a la cantidad de 109.423,16 euros, lo que hace un total de 565.565,57 euros, así como la obligación de cancelar la hipoteca constituida por D. 1 la finca registral nº 1 , inscrita en el Registro de la Propiedad de Callosa de Ensarrià, lo que conlleva la estimación de la demanda, al no haberse acreditado por los demandados el pago o cualquier otra circunstancia obstativa para el cumplimiento de su obligación.

En cuanto al plazo para la devolución del dinero prestado, en el presente caso se estipuló, en el contrato de fecha 16 de julio de 2004, (cláusula quinta) que la devolución de la cantidad prestada se produciría *“en cualquier momento, pero a lo más tardar 10 días después de la venta de la última casa y del abono del importe de la compraventa en la cuenta del vendedor”*, pactándose asimismo en el contrato de fecha 5 de marzo de 2006 que *“el préstamo se devolverá cuando las viviendas unifamiliares estén vendidas”*. Como se afirma por la jurisprudencia, la imprecisión de tal cláusula y la circunstancia de que quien tiene que hacer la transmisión es el propietario de la vivienda, permite dejar a la voluntad de éste el fijar la fecha de conclusión del contrato, cosa que no es posible; en realidad no se trata de pactar el tiempo de duración del préstamo sino que con ello se propicia someter a condición la devolución del préstamo. Es en atención a ello que debe compaginarse lo dispuesto en los artículos 1.753 y 1.754 en relación al 1.750 del Código Civil con lo que previene el artículo 1.115 del mismo cuerpo legal: la obligación del que toma dinero a préstamo es devolver al acreedor otro tanto de la misma especie y calidad, sin que pueda reclamarse la cosa prestada antes de finalizar la duración que se hubiese pactado para el préstamo, pero cuando el cumplimiento de la obligación se hace depender de una condición, en este caso la venta de las viviendas, que depende de la exclusiva voluntad del deudor, la obligación condicional será nula. En este sentido, afirma el Tribunal Supremo que *“cuando se estimase sometido el pago a la condición de vender a un tercero, sin ninguna otra circunstancia (cuantía, tiempo, etcétera), tal condición será nula, pero no el negocio jurídico en su totalidad”*(entre otras, Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de junio de 1996). Por tanto, en el caso de autos, debe entenderse que los préstamos sometidos al referido plazo de devolución (condición) carecen de tal previsión, puesto que la misma ha de ser considerada nula, por lo que el actor (prestamista) puede reclamar a su voluntad la devolución de la cantidad prestada.

Cuarto.- De conformidad con lo establecido en los artículos 1.100 y 1.108 del Código Civil, la cantidad de 565.565,57 euros devengará el interés legal procedente desde la fecha de la interpelación judicial hasta la presente, y desde ésta, el interés por mora procesal prevenido en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Quinto.- De conformidad con lo establecido en el artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y al haber sido estimada la demanda, procede imponer las costas a la parte demandada.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que ESTIMANDO COMO ESTIMO la demanda interpuesta por el Procurador Sr. Costa Andreu, en nombre y representación de D. [REDACTED], sucedido procesalmente por D. [REDACTED] en los autos de juicio ordinario seguidos contra D. [REDACTED], D. [REDACTED], Y la mercantil [REDACTED], debo CONDENAR Y

CONDENO a dichos demandados solidariamente:

- A abonar al actor la cantidad la cantidad de 456.142,41 euros en concepto de capital prestado.
- A abonar al actor la cantidad de 109.423,16 euros, en concepto de intereses vencidos y no satisfechos.
- A cancelar la hipoteca constituida sobre la finca registral nº 18.374, inscrita en el Registro de la Propiedad de Callosa de Ensarrià, cuyo titular es [REDACTED]

La cantidad de 565.565,57 euros devengará los intereses legales procedentes desde la interpelación judicial y los que se devenguen por mora procesal desde la presente hasta su completo pago

Se imponen a la parte demandada las costas procesales ocasionadas en la tramitación del presente procedimiento.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, haciéndoles saber que la misma es susceptible de recurso de apelación que deberá interponerse ante este Juzgado en el plazo de veinte días, a contar desde el siguiente a su notificación.

De la presente Sentencia dedúzcase testimonio literal para su incorporación a los autos e inclúyase en el Libro de Sentencias.

Así por esta mi sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.-Leída y publicada fue la anterior sentencia por la propia Juez que la suscribe, hallándose celebrando en audiencia pública en el mismo día de su pronunciamiento.- Doy fe.