

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 1022/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Andrés
Sánchez Guiu

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Civil
PLENO

Sentencia núm. 257/2023

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 15 de febrero de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación respecto de la sentencia n.º 930/2018, de 21 de diciembre, dictada en grado de apelación por la Sección n.º 17 de la Audiencia Provincial de Barcelona, como consecuencia de autos de juicio ordinario n.º 93/2016 del Juzgado de Primera Instancia n.º 11 de Barcelona, sobre contratos.

Es parte recurrente D. XXX, representado por la procuradora D.^a Marta Durban Piera y bajo la dirección letrada de D. Fernando Mata Serés.

Es parte recurrida D.^a YYY, representada por la procuradora D.^a Paula María Guhl Millán y bajo la dirección letrada de D. José Luis Tapia Molins.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- El procurador D. Sergio Rubio Carrera, en nombre y representación de D.^a YYY, interpuso demanda de juicio ordinario contra D. XXX, en la que solicitaba se dictara sentencia:

«[...] por la que se declare la nulidad de las estipulaciones del contrato suscrito entre las partes en los puntos invocados y referenciadas en este escrito, con imposición de costas a la parte demandada».

2.- La demanda fue presentada el 13 de enero de 2016 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 11 de Barcelona, fue registrada con el n.º 93/2016. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- La procuradora D.^a Marta Durbán Piera, en representación de D. XXX, contestó a la demanda, solicitando su desestimación y la expresa condena en costas a la parte actora.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 11 de Barcelona dictó sentencia n.º 15/2018, de 8 de enero, con la siguiente parte dispositiva:

«Que DESESTIMO LA DEMANDA interpuesta por el Procurador de los Tribunales Don Sergio Rubio Carrera en representación de YYY contra XXX y absuelvo a XXX de todos los pedimentos de la misma.

»Todo ello sin imposición de costas. ».

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D.^a YYY. La representación de D. XXX presentó escrito de oposición e impugnación al recurso formulado de contrario.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección n.º 17 de la Audiencia Provincial de Barcelona, que lo tramitó con el número de rollo 615/2018 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia n.º 930/2018, de 21 de diciembre, cuyo fallo dispone:

«ESTIMAMOS el recurso planteado por la representación de la Sra. YYY, REVOCAMOS la sentencia dictada por el Juzgado de primera instancia n.º 11 de Barcelona, el 8 de enero de 2018, y estimamos la demanda, declarando nulos, por aplicación de la Ley de Usura, los contratos de préstamo hipotecario formalizados el 14 de mayo de 2009, por un importe de 13.200.- €, y 3 de diciembre de 2009 por 9.000 €, con restitución de la cantidad prestada, sin aplicación de interés alguno, declarando asimismo la nulidad de la garantía hipotecaria establecida en cada uno, y su correspondiente cancelación registral, y ello sin imposición de las costas del recurso,

»DESESTIMAMOS la impugnación planteada por la representación del Sr. XXX, con imposición de las costas».

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

1.- La procuradora D.^a Marta Durbán Piera, en representación de D. XXX, interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

«PRIMERO.- Previsto en el art. 469-1-2º LEC infracción art. 218-1 incurre la sentencia en incongruencia extra petita porque se pronuncia sobre algo como los intereses de demora que no se había planteado en la demanda

»SEGUNDO.- Previsto en el art.469-1-2º LEC infracción art. 218-1 incurre la sentencia en incongruencia ultra petita porque concede más de lo pedido en la demanda y en el recurso de apelación

»TERCERO.- Previsto en el art. 469-1-2º LEC infracción art. 209-2ª y 3ª LEC incurre la sentencia en falta de claridad de los antecedentes de hecho y a la hora de fijar los hechos

» CUARTO.- Previsto en el art. 469-1-2º LEC infracción art. 218-2 LEC incurre en falta de motivación

» QUINTO.- Previsto en el art. 469-1-4º LEC infracción art. 24 Constitución incurre la sentencia en error patente inmediatamente verificable y arbitrariedad en la valoración de la prueba».

Los motivos del recurso de casación fueron:

«PRIMERO.- Al amparo del art. 477.2 3º LEC por interés casacional

»Infracción de norma sustantiva civil: Artículo 1 párrafo primero Ley de Represión de la Usura de 23 de julio de 1908.

»Infracción doctrina sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo n.º 628/2015 de 25 de noviembre

»Fijación incorrecta del interés normal del dinero al acudir a las estadísticas del Banco de España y sin valorar las circunstancias del caso».

»SEGUNDO.- Al amparo del art. 477.2 3º LEC por interés casacional

»Artículo 1 párrafo primero Ley de Represión de la Usura, de 23 de julio de 1908

»Infracción doctrina sentencias Sala de lo Civil del Tribunal Supremo nº 869/2001 de 2 de octubre y nº 430/2009 de 4 de junio.

» No es aplicable la Ley de Represión de la Usura, de 23 de julio de 1908 a los intereses de demora».

» TERCERO.- Al amparo del art. 477.2 3º LEC por interés casacional

» Artículo 1 párrafo primero Ley de represión de la Usura, de 23 de julio de 1908

»Infracción doctrina sentencias Sala de lo Civil del Tribunal Supremo n.º 677/2014 de 2 de diciembre y nº 406/2012 de 18 de junio de 2012

»No se han aplicado los criterios de unidad y sistematización correctamente

»CUARTO.- Al amparo del art. 477.2 3º LEC por interés casacional.

»Infracción de norma sustantiva civil: artículo 3 Ley de Represión de la Usura, de 23 de julio de 1908.

»Infracción doctrina sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo 88/1989 de 7 de febrero de 1989 (Roj: STS 733/1989) (RJ 1989\754) y 789/1991 de 8

de noviembre de 1991 (Roj: STS 6075/1991 recurso 2452/1989 (RJ 1991\8148) enriquecimiento injusto».

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 19 de mayo de 2021, que admitió los recursos y acordó dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición.

3.- La representación de D.^a YYY se opuso a los recursos.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 27 de octubre de 2022.

5.- Por providencia de 26 de octubre de 2022 se suspendió el anterior señalamiento, y se acordó que pasase a conocimiento del Pleno de esta Sala señalándose nuevamente la misma para el Pleno de la sala del día 25 de enero de 2023, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1.- Para la resolución del presente recurso resultan relevantes los siguientes antecedentes de hecho acreditados en la instancia:

i) El 14 de mayo de 2009, D.^a YYY suscribió, como prestataria, una escritura de préstamo hipotecario con D. XXX, como prestamista. En la misma escritura intervino como avalista D. ZZZ (entonces pareja de la demandante).

El importe del capital del préstamo fue de 13.200 euros, y para su amortización se fijó un plazo de 10 años, mediante 120 letras de cambio de importe 204,95 euros cada una. El tipo de interés ordinario pactado

fue el 14% anual fijo, y el de demora el 25% anual. La TAE era del 14,93421%.

La finca hipotecada estaba gravada, a su vez, con otra hipoteca de rango preferente a favor del Banco Santander Central Hispano, en garantía de otro préstamo, cuyo saldo pendiente a la fecha del otorgamiento de la escritura del préstamo litigioso era de 14.111,76 euros. La finca se tasó a efectos de subasta en 150.000 euros.

ii) El 3 de diciembre de 2009, las mismas partes, interviniendo en los mismos conceptos, formalizaron otro préstamo hipotecario, por importe de 9.000 euros. El plazo de amortización, los intereses ordinarios y de demora pactados, la finca hipotecada y su valor de tasación fueron los mismos que los del préstamo anterior. También la TAE era prácticamente idéntica (14,93422 %).

iii) Aunque en ambas escrituras tanto el prestamista como la prestataria intervinieron aludiendo a su profesión como «del comercio», en sus escritos de demanda y contestación afirman ser cocinero y limpiadora, respectivamente, y en la instancia se concluyó que el demandado «no consta que se dedique profesional y exclusivamente a la actividad de conceder préstamos».

2.- El 13 de enero de 2016, la Sra. YYY presentó una demanda contra el Sr. XXX en la que, tras aludir al carácter abusivo y usurario de los intereses remuneratorios y moratorios, terminaba solicitando la declaración de nulidad de los dos préstamos hipotecarios. En la audiencia previa se concretó el objeto del procedimiento en la declaración de nulidad de los préstamos por ser usurario el interés remuneratorio de ambos.

3.- El juzgado de primera instancia desestimó la demanda. Primero, centra la cuestión litigiosa, que se circunscribe a dilucidar si los intereses remuneratorios pactados en los dos préstamos, de 14% anual fijo, deben considerarse o no usurarios conforme a la Ley de 23 de julio de 1908. Después, constata que no consta acreditado que el prestamista se dedique de forma profesional a la concesión de préstamos, y que ambas

partes actúan como «particulares y no ha sido probado que las cantidades objeto de préstamo fueran destinadas a actividades comerciales». A continuación, hace un repaso de los requisitos impuestos por el art. 1 de la citada Ley para calificar un préstamo como usurario, y de la jurisprudencia recaída en su interpretación, y razona que: (i) a diferencia de los casos en que la prestamista es una entidad bancaria, en que puede acudir a las estadísticas del Banco de España, en el caso de préstamos entre particulares «no existe forma de comparar cuál es el interés normal o habitual en operaciones de préstamo con garantía hipotecaria»; (ii) en el caso, no se puede acudir a la comparación con ninguna de las modalidades de tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de 3 años para adquisición de vivienda libre, porque los préstamos no tenían esa finalidad; (iii) el préstamo fue destinado a la adquisición de un vehículo y, por tanto, debe ser calificado como un préstamo de consumo; y (iv) en mayo de 2009, según las estadísticas del Banco de España, los tipos de interés aplicados por las entidades de crédito en las operaciones a plazo superior a 5 años eran del 7,16% y en diciembre del 7,19%.

Con base en lo anterior, el juzgado concluyó que

«el tipo de interés pactado no supera el doble del aplicado por las entidades de crédito en España a las operaciones a plazo superior a 5 años, de manera que no puede considerarse como notablemente superior al interés normal del dinero».

Y no impuso las costas al apreciar serias dudas de derecho.

4.- La sentencia de primera instancia fue apelada por la demandante e impugnada por el demandado en cuanto a las costas. La Audiencia Provincial estimó la apelación, revocó la sentencia apelada y estimó la demanda, y, en consecuencia, declaró nulos los dos préstamos conforme a la Ley de Represión de la Usura, ordenó la restitución de las cantidades prestadas sin aplicación de interés alguno, declaró también la nulidad de la garantía hipotecaria y ordenó la correspondiente cancelación registral. En su fundamentación, tras repasar la doctrina establecida en varias sentencias de esta Sala Primera, razona así su conclusión:

«En nuestro caso se pactó en los dos préstamos, de mayo de 2009 y diciembre de 2009, con garantía hipotecaria, y firma de letras de cambio, un interés remuneratorio del 14,93422% (TAE), y un interés de demora del 25%.

»En esas fechas, los índices comparativos eran: Tipos de interés activos aplicados por las entidades de crédito en 2009.

»En operaciones a plazo superior a 5 años, para mayo 7,16%, y diciembre 7,19%.

»En operaciones hipotecarias, para mayo 4,70%, y diciembre 4,03%.

»Tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de 3 años para adquisición de vivienda libre del conjunto de entidades de crédito, para mayo 3,411%, y diciembre 2,819%.

»Como no estamos ante un crédito para adquisición de vivienda, pero tampoco ante un crédito al consumo sin otro tipo de garantía, pues se suscribió una hipoteca y se firmaron títulos cambiarios, la comparación se realizará con los porcentajes establecidos para operaciones hipotecarias. Y vemos que se supera por el TAE pactado (14,93422%) en más de dos veces y media el interés aplicado a operaciones hipotecarias (4,70%, y 4,03%), por lo que consideramos que el interés remuneratorio es un interés notablemente superior al normal del dinero.

»Y lo mismo ocurre con el interés de demora pactado del 25%, que también es un interés notablemente superior al normal del dinero comparándolo con los fijados en la Tabla de tipos de interés de demora para operaciones comerciales (2009 (2º semestre) 8.00 y 2009 (1º semestre) 9.50), así como con la Tabla de tipos de interés de demora (desde abril 2009 un 5,00, y hasta marzo 2009 un 7,00).

»Como se exige en la STS citada de 25-11-2015, no se ha justificado por el prestamista la concurrencia de circunstancias excepcionales que expliquen la estipulación de un interés notablemente superior al normal en las operaciones de crédito, en este caso con garantía hipotecaria, que suponía una importante garantía. [...]

»Es por ello que la conclusión no puede ser otra que considerar que se ha producido una infracción del art. 1 de la Ley de Represión de la Usura, al ser estipulado un interés notablemente superior al normal del dinero en la fecha en que fue concertado el contrato, sin que concurra ninguna circunstancia jurídicamente atendible que justifique un interés tan notablemente elevado. Las consecuencias de la nulidad son las previstas en el art. 3 de la Ley de Represión de la Usura, esto es, el prestatario estará obligado a entregar tan sólo la suma recibida, declarando asimismo la nulidad de la garantía hipotecaria establecida en cada uno, y su correspondiente cancelación registral, con imposición de las costas de la primera instancia, al ser estimada la demanda».

Lo anterior comporta que la Audiencia desestime también la impugnación del demandado.

5.- El Sr. XXX ha interpuesto un recurso extraordinario por infracción procesal, articulado en cinco motivos, y otro recurso de casación, basado en cuatro motivos, que han sido admitidos.

Recurso extraordinario por infracción procesal

SEGUNDO.- *Motivos primero y segundo. Incongruencia extra petita y ultra petita.*

1.- Formulación del primer motivo. El motivo, al amparo del art. 469.1.2º LEC, denuncia la infracción del art. 218.1 del citado cuerpo legal, por incongruencia *extra petita*, al pronunciarse la sentencia recurrida sobre el carácter usurario de los intereses de demora, cuestión que no se había suscitado en la demanda, ni fijado como controvertida en la audiencia previa, limitándose la demandante, en el recurso de apelación, a plantear que los intereses de demora deberían haber sido considerados abusivos de oficio. En consecuencia, el recurrente denuncia que no ha podido defender el carácter no usurario de los intereses de demora, lo que le ha causado indefensión.

2.- Formulación del segundo motivo. Este motivo se formula también al amparo del art. 469.1.2º LEC, por infracción del art. 218.1 LEC, en este caso por incongruencia *ultra petita*, al conceder la sentencia recurrida más de lo pedido en la demanda y en el recurso de apelación. Alega que, pese a que lo pedido era la nulidad de las estipulaciones sobre intereses, la sentencia de apelación declara la nulidad de ambos préstamos. Además, en el recurso de apelación se asume como interés normal del dinero, como elemento de comparación, el fijado en primera instancia, esto es el 7,16% (para mayo de 2009) y 7,19% (para diciembre de 2009), pese a lo cual la Audiencia Provincial establece otro criterio comparativo, reduciéndolo a 4,70% y 4,03%.

3.- La relación existente entre ambos motivos aconseja su resolución conjunta.

4.- Decisión de la sala. Desestimación.

4.1. Como hemos dicho en múltiples resoluciones (por todas, sentencia 580/2016, de 30 de julio), la congruencia exige una correlación entre los pedimentos de las partes oportunamente deducidos y el fallo de la sentencia, teniendo en cuenta la petición y la causa de pedir. Adquiere relevancia constitucional, con infracción no sólo de los preceptos procesales (art. 218.1 LEC), sino también del art. 24 CE, cuando afecta al principio de contradicción, si se modifican sustancialmente los términos del debate procesal, ya que de ello se deriva una indefensión a las partes, que al no tener conciencia del alcance de la controversia no pueden actuar adecuadamente en defensa de sus intereses.

A su vez, para decretar si una sentencia es incongruente o no, ha de atenderse a si concede más de lo pedido (*ultra petita*), o se pronuncia sobre determinados extremos al margen de lo suplicado por las partes (*extra petita*) y también si se dejan incontestadas y sin resolver algunas de las pretensiones sostenidas por las partes (*citra petita*), siempre y cuando el silencio judicial no pueda razonablemente interpretarse como desestimación tácita. Se exige para ello un proceso comparativo entre el suplico integrado en el escrito de demanda y, en su caso, de contestación, y la parte resolutive de las sentencias que deciden el pleito.

4.2. El juicio sobre congruencia de la resolución judicial precisa, por tanto, de la confrontación entre su parte dispositiva - *dictum* - y el objeto del proceso, delimitado, a su vez, tanto por los elementos subjetivos del proceso, las partes, como por los elementos objetivos, la - causa de pedir -, entendida como el hecho o conjunto de hechos que producen efectos jurídicos y resultan esenciales para el logro de las pretensiones solicitadas, y el propio - *petitum* - o pretensión solicitada (STS de 13 de junio de 2005). De esta forma, la congruencia no se mide en relación con los razonamientos o con la argumentación, sino poniendo en relación lo pretendido en la demanda con la parte dispositiva de la sentencia (SSTS de 30 de marzo de 1988 y 20 de diciembre de 1989).

4.3. En el presente caso, resulta manifiesta la carencia de fundamento de los motivos formulados pues la sentencia recurrida no

incurre en ninguno de los casos o variantes que pueda presentar el vicio de incongruencia. En efecto, del análisis de la sentencia de la Audiencia se observa, con total claridad, que se da una respuesta íntegra y fundamentada a los extremos planteados por las partes, existiendo una correlación lógica entre lo pedido y el contenido del fallo (declaración de nulidad de los préstamos litigiosos y sus consecuencias legales - devolución del capital sin pago de intereses -).

Tampoco se infringe el artículo 24 CE, por cuanto no queda afectado el principio de contradicción mediante una modificación sustancial de los términos del debate procesal que pudiera haberse traducido en indefensión de una parte.

Hay que recordar que, aunque la redacción de la demanda rectora de este procedimiento podría resultar confusa o imprecisa en cuanto al objeto de la pretensión y sus concretos fundamentos, sin embargo, en el acto de la audiencia previa se precisó el objeto del procedimiento concretándolo inequívocamente en la pretensión de la declaración de nulidad del préstamo por ser usurarios los intereses remuneratorios. La consecuencia de la calificación de los intereses del préstamo como usurarios es la nulidad del préstamo en su totalidad (art. 3 de la Ley de Represión de la Usura), no sólo de la cláusula de los intereses ordinarios, por lo que la apreciación de la Audiencia sobre el carácter usurario de los intereses de demora no puede considerarse sino como un argumento de refuerzo sobre el carácter usurario del préstamo, y no como pronunciamiento autónomo respecto de una pretensión distinta de la que constituía el objeto del proceso.

En todo caso, incluso si se omitiese en la resolución impugnada toda apreciación o declaración sobre los intereses de demora, las consecuencias legales derivadas del carácter usurario de los intereses remuneratorios (la nulidad del préstamo y la restitución sólo del capital recibido) no podrían variar, por lo que no podría alterarse tampoco el fallo de la resolución impugnada.

4.4. La *ratio decidendi* del tribunal de apelación radica en considerar que el interés ordinario pactado (TAE del 14,93422%) es

notablemente superior al normal del dinero al exceder en más de dos veces el interés aplicado en la fecha de los contratos a las «operaciones hipotecarias», que fija como elemento de comparación. Se ha de insistir en el hecho de que la relación que exige la regla de la congruencia debe darse entre las pretensiones y el fallo, no necesariamente respecto de los argumentos empleados en la sentencia u otros extremos del debate, cuya preterición podría dar lugar a falta de motivación pero no a incongruencia (sentencias de 2 de marzo de 2000, 10 de abril de 2002, 11 de marzo de 2003, y 19 de junio de 2007), y que, como recuerda la sentencia de 30 de enero de 2007, esta relación no tiene que ser absoluta, sino que, por el contrario, basta con que se dé la racionalidad necesaria y una adecuación sustancial (sentencia 176/2010, de 25 de marzo). Sin que ello prejuzgue ni condicione el acierto o desacierto de la motivación y de la resolución decisoria a la que haya conducido.

4.5. En consecuencia, la sentencia impugnada no incurrió ni en incongruencia *ultra petita*, ni en incongruencia *extra petita*, pues no concedió más de lo pedido ni cosa distinta de lo solicitado.

TERCERO.- *Motivo tercero. Falta de claridad en la fijación de los hechos,*

1.- *Formulación del motivo.* En el motivo tercero, al amparo del art. 469.1.2º LEC, se denuncia la infracción del art. 209.2º y 3º LEC, al incurrir la sentencia recurrida en falta de claridad, ya que no consigna las pretensiones de las partes ni los puntos de hecho ni de derecho controvertidos, ni menciona los argumentos de defensa alegados en el escrito de oposición al recurso de apelación. Especialmente, no menciona que se trata de un préstamo entre particulares, no sujeto al TRLGCU, ni al carácter mercantil o no de aquel.

2.- *Decisión de la sala. Desestimación.*

El motivo debe ser desestimado. De la lectura completa de la sentencia impugnada resulta suficientemente identificada la cuestión controvertida y los elementos de hecho y de derecho en que se fundamenta la decisión de la Audiencia. En este sentido no pueden

considerarse infringidas las reglas legales sobre la forma y contenido de las sentencias (art. 209.1.^a y 2.^a LEC).

En el desarrollo del motivo subyace también una denuncia de falta de exhaustividad de la sentencia por no referirse a los alegatos de la defensa sobre el hecho de que el litigioso es un préstamo entre particulares, no sujeto al TRLGCU, y sobre el carácter mercantil o no de aquel, lo que afectaría al requisito de la motivación de la sentencia. Ahora bien, como hemos declarado reiteradamente, este requisito no autoriza a exigir un razonamiento judicial exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes pudieran tener de la cuestión que se decide (SSTS de 29 de abril de 2008, 22 de mayo de 2009, 9 de julio de 2010; 294/2012, de 18 de mayo; y 774/2014, de 12 de enero de 2015), que es lo que denuncia el recurrente al no haber hecho la Audiencia mención expresa de algunos de los argumentos que adujo en su escrito de oposición a la apelación, como la cuestión de si se trataba de un préstamo entre particulares no sujeto a la legislación de protección de los consumidores o a su carácter mercantil o no.

Por otra parte, al haber quedado circunscrito el objeto de la controversia en la audiencia previa exclusivamente a dilucidar si los préstamos eran nulos de pleno derecho por ser usurario el interés remuneratorio pactado, y al no intervenir ninguno de los contratantes dentro de su ámbito profesional o empresarial, huelga toda consideración basada en la normativa sobre defensa de los consumidores y usuarios, por lo que la omisión de referencias a la misma en la sentencia de apelación, lejos de ser censurable, responde correctamente a los términos del debate procesal.

CUARTO.- *Motivo cuarto. Falta de motivación de la sentencia.*

1.- Formulación del motivo. Este motivo, al amparo del art. 469.1.2º LEC, se funda en la vulneración del art. 218.2 LEC, al incurrir la sentencia recurrida en el defecto de falta de motivación, con meras citas de sentencias del Tribunal Supremo. En su desarrollo, se aduce que la Audiencia afirma haber tenido en cuenta los criterios reconocidos por

esta Sala Primera sobre la «unidad y sistematización al interpretar y aplicar la usura, haciendo una valoración conjunta y sistematizada de todas las condiciones del préstamo (...) pero sin motivar ni relacionar en ningún momento esas supuestas condiciones “oscuras” de los préstamos (...) en realidad en los préstamos objeto de la litis no hay ni una sola condición relevante que pueda hacer pensar que unido al tipo de interés remuneratorio en su conjunto pueda justificar ser declarados los préstamos usurarios».

2.- Decisión de la sala. Desestimación.

El motivo no puede ser estimado. Las sentencias deben expresar las razones de hecho y de derecho que las fundamentan, esto es, el proceso lógico-jurídico que conduce al fallo, pero la parquedad o la brevedad del razonamiento no implica falta de motivación (sentencias 10 de abril de 1984, 7 de junio de 1989, 27 de julio de 1994, 1280/2006, de 19 de diciembre, entre otras), pues basta el expresado para exteriorizar el fundamento de la decisión adoptada en este punto (sentencias de 7 de junio de 1989, 7 de marzo de 1992, 20 de febrero de 1993).

Como hemos declarado en otras ocasiones, «deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones que vengan apoyadas en razones que permitan invocar cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión, es decir, la *ratio decidendi* que ha determinado aquélla» (sentencias 294/2012, de 18 de mayo, 95/2014, de 11 de marzo, 759/2015, de 30 de diciembre, y 26/2017, de 18 de enero).

En el caso, la sentencia muestra una concreta motivación o justificación de la decisión (a la que ya nos hemos referido al resolver los motivos primero y segundo), cuestión distinta es que sea correcta y encierre o no un enjuiciamiento adecuado de la controversia, cuestión que, en su caso, debe suscitarse por la vía del recurso de casación.

En consecuencia, este motivo cuarto del recurso también debe ser desestimado.

QUINTO.- Motivo quinto. Error patente en la valoración de la prueba.

1.- Formulación del motivo. En el motivo quinto, al amparo del art. 469.1.4º LEC, se denuncia la contravención del art. 24 CE, por error patente inmediatamente verificable y arbitrariedad en la valoración de la prueba por parte de la Audiencia. Y ello porque (i) utiliza unos índices de tipos de interés aplicados por las entidades de crédito, pese a que los litigiosos son préstamos entre particulares, y (ii) utiliza unos índices para operaciones con un plazo superior a los diez años y con interés variable, cuando los dos préstamos que nos ocupan tienen un plazo de diez años y son de tipo de interés fijo.

2.- Decisión de la sala. Desestimación.

El error en la valoración de la prueba que excepcionalmente puede ser revisado en el recurso por infracción procesal debe ser un error fáctico y de carácter patente, manifiesto, evidente o notorio, inmediatamente verificable de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales.

Como hemos declarado en la sentencia 123/2022, de 16 de febrero:

«la existencia de un error patente o arbitrariedad en la valoración realizada por la sentencia recurrida que comporte una infracción del derecho a la tutela judicial efectiva (entre otras, sentencias 326/2012, de 30 de mayo; y 58/2015, de 23 de febrero), se refiere exclusivamente a la valoración realizada en orden a la determinación o fijación de los hechos y no a las valoraciones jurídicas extraídas de los hechos considerados probados (sentencia 26/2017, de 18 de enero)»

Tales circunstancias no concurren en el presente caso, puesto que lo que se denuncia no es un error de hecho, sino un error de valoración jurídica sobre los índices aplicables como término de concreción del «interés normal del dinero» y referencia de comparación con el interés pactado, a los efectos de su eventual calificación como usurarios, al no tener en cuenta la Audiencia ni el carácter de préstamos entre particulares (sin intervención de entidades financieras) ni el plazo de amortización pactado, cuestiones ambas de carácter jurídico sustantivas.

No cabe confundir la revisión de la valoración de la prueba, que se refiere a la fijación o determinación de los hechos, con la revisión de las valoraciones jurídicas extraídas de los hechos considerados probados. Ambas cuestiones se refieren a ámbitos diferentes, fácticos y jurídicos, respectivamente. En el recurso extraordinario por infracción procesal, la primera revisión es posible, en los términos excepcionales antes indicados; mientras que la segunda es jurídica y deberá ser impugnada, en su caso, en el recurso de casación, si con tal valoración se infringe la normativa legal reguladora de la materia y su interpretación jurisprudencial.

Por lo que este quinto motivo de infracción procesal debe ser igualmente desestimado.

Recurso de casación.

SEXTO.- *Formulación de los motivos primero, segundo y tercero.*

1.- Planteamiento del primer motivo. En su encabezamiento se cita como norma infringida el artículo 1, párrafo primero, de la Ley de Represión de la Usura. Justifica el interés casacional en la oposición a la doctrina jurisprudencial de este Tribunal Supremo, en concreto la contenida en la sentencia del Pleno de esta Sala Primera 628/2015, de 25 de noviembre.

En su desarrollo, en síntesis, se aduce que la Audiencia ha incurrido en dicha infracción por hacer una fijación incorrecta del interés normal del dinero al acudir a las estadísticas del Banco de España, sin valorar las circunstancias del caso, como que nos encontramos ante un préstamo entre particulares. Además, aduce que la sentencia impugnada no ha utilizado el índice comparativo correcto, porque se ha elegido el correspondiente a los préstamos de más de diez años y a interés variable, cuando los dos préstamos que nos ocupan tienen un plazo de diez años y son de tipo de interés fijo.

2.- Planteamiento del segundo motivo. En su encabezamiento también se cita como vulnerado el artículo 1, párrafo primero de la Ley de Represión

de la Usura, y la jurisprudencia contenida en las sentencias de esta sala primera 869/2001, de 2 de octubre y 430/2009, de 4 de junio.

La infracción se habría producido al desconocer la Audiencia la doctrina jurisprudencial sobre la inaplicabilidad de la Ley de Represión de la Usura a los intereses de demora.

3.- Planteamiento del tercer motivo. En su introducción también se denuncia como norma infringida el artículo 1, párrafo primero, de la Ley de Represión de la Usura, y la vulneración de la jurisprudencia contenida en las sentencias de esta sala 677/2014, de 2 de diciembre y 406/2012, de 18 de junio.

Al desarrollar el motivo, se alega, resumidamente, que la sentencia de apelación no ha aplicado correctamente los criterios de unidad y sistematización que deben informar la aplicación de la citada ley, y que se refieren a circunstancias que agravan las condiciones de un préstamo que aparentemente podría parecer correcto, pero que, al concurrir, hacen que no lo sea.

4.- Dada la relación jurídica y lógica existente entre los tres motivos, basados en la infracción de un mismo precepto legal, procederemos a su valoración conjunta.

SÉPTIMO.- Decisión de la sala (i). *La jurisprudencia sobre los préstamos usurarios y sobre la doble exigencia de la consideración de los intereses remuneratorios como notablemente superiores al normal del dinero y la desproporción con las circunstancias del caso.*

1.- Objeto de la controversia. Conviene recordar que, tal y como quedó centrado el objeto litigioso desde la primera instancia a partir de la audiencia previa, éste se circunscribe a determinar si los préstamos cuestionados son nulos por ser usurario el interés remuneratorio pactado en ambos del 14% anual fijo para toda la duración del contrato (14,93421% y 14,93422% TAE, respectivamente), teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

Estas circunstancias, en lo ahora relevante, son las siguientes: (i) ambos contratantes son personas físicas que actúan como «particulares», en un ámbito ajeno a su actividad empresarial o profesional; (ii) el destino del préstamo era financiar la adquisición de un vehículo por el entonces novio de la demandante; (iii) el plazo de amortización pactado fue de 10 años; (iv) el tipo de interés de demora se fijó en el 25% anual; (v) la finca hipotecada en garantía de ambos préstamos estaba gravada con otra hipoteca previa a favor de una entidad financiera; (vi) los préstamos se concertaron en mayo y diciembre de 2009; y (vii) no consta pacto de capitalización de intereses, comisiones a cargo de la prestataria ni cláusulas penales; tampoco constan pactos de pago anticipado de los intereses, ni retención de sumas para el pago de gastos o deudas distintas del prestamista o de terceros.

2.- El demandado ha sostenido durante el procedimiento, desde su contestación a la demanda, que el destino de los préstamos fue «la adquisición de un automóvil de uso comercial de quien entonces era pareja de la demandante», con base en lo cual sostiene que son préstamos de carácter mercantil «porque se adquirieron para la adquisición de vehículo de uso comercial y puesta en marcha de un negocio de reformas, por ser la profesión de la actora la del comercio». La sentencia de primera instancia concluyó que ambas partes actúan como «particulares» y que «no ha sido probado que las cantidades objeto de préstamo fueran destinadas a actividades comerciales».

Como hemos visto, uno de los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal se refería a la omisión por parte de la Audiencia de toda referencia a esta cuestión, omisión que, según hemos resuelto, no constituye vicio de incongruencia. En todo caso, sí conviene advertir, para despejar cualquier duda, que en la instancia no se ha declarado probado el carácter mercantil del préstamo, y que la jurisprudencia de esta sala, desde la década de los años cuarenta del siglo pasado (sentencias de 13 de febrero de 1941 y 1 de marzo de 1949, que modificaron el criterio de otras anteriores - 13 de enero de 1919 y 8 de

junio de 1927 -), admite que la sanción de nulidad de los préstamos usurarios del art. 1 de la Ley de Represión de la Usura sea aplicable tanto a los préstamos de carácter civil como a los mercantiles, porque el citado art. 1 no establece distinción o exclusión alguna, sin perjuicio de la aplicación de criterios más estrictos para su apreciación en el caso de los préstamos mercantiles. En este sentido se pronunciaron también las sentencias de 28 de enero y 2 de diciembre de 1957 y 26 de noviembre de 1959.

3.- Doctrina jurisprudencial sobre los préstamos usurarios.

En la sentencia 149/2020, de 4 de marzo, sistematizamos la doctrina jurisprudencial de la sentencia de esta sala 628/2015, de 25 de noviembre, cuya infracción denuncia el recurrente, en diversos postulados de los que ahora resultan relevantes los siguientes:

i) El art. 315 del Código de Comercio establece el principio de libertad de la tasa de interés, que reglamentariamente (y en su ámbito de aplicación) desarrollaron la Orden Ministerial de 17 de enero de 1981, vigente cuando se concertó el contrato entre las partes, y actualmente el art. 4.1 Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios.

En este marco, la Ley de Represión de la Usura se configura como un límite a la autonomía negocial del art. 1255 del Código Civil aplicable a los préstamos, y, en general, a cualquiera operación de crédito «sustancialmente equivalente» al préstamo (sentencias 406/2012, de 18 de junio, 113/2013, de 22 de febrero, y 677/2014, de 2 de diciembre).

ii) Para que la operación crediticia pueda ser considerada usuraria, es necesario y suficiente con que se den los requisitos previstos en el primer inciso del art. 1 de la Ley de Represión de la Usura, esto es, «que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso», sin que sea exigible acumuladamente que «ha[ya] sido aceptado por el

prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales».

iii) Dado que conforme al art. 315, párrafo segundo, del Código de Comercio, «se reputará interés toda prestación pactada a favor del acreedor», el porcentaje que ha de tomarse en consideración para determinar si el interés es notablemente superior al normal del dinero no es el nominal, sino la tasa anual equivalente (TAE), que se calcula tomando en consideración cualesquiera pagos que el prestatario ha de realizar al prestamista por razón del préstamo, conforme a unos estándares legalmente predeterminados.

iv) Para determinar si el préstamo, crédito u operación similar es usurario, el interés con el que ha de realizarse la comparación es el «normal del dinero». No es correcto utilizar como término de comparación el interés legal del dinero.

v) Para establecer lo que se considera «interés normal» puede acudir a las estadísticas que publica el Banco de España, tomando como base la información que mensualmente tienen que facilitarle las entidades de crédito sobre los tipos de interés que aplican a diversas modalidades de operaciones activas y pasivas.

4.- El criterio jurisprudencial sobre la determinación del concepto «interés notablemente superior al normal del dinero».

En España, a diferencia de otros países de nuestro entorno, el legislador no ha fijado porcentajes o parámetros concretos para determinar a partir de qué tipo de interés debe considerarse que una operación de crédito tiene carácter usurario, sino que ha establecido una regulación basada en conceptos claramente indeterminados como son los de interés «notablemente superior al normal del dinero» y «manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso». Partiendo de esta premisa normativa, en la citada sentencia 149/2020, de 4 de marzo, completamos la anterior doctrina jurisprudencial con los siguientes criterios a fin de acotar la noción del «interés notablemente

superior al normal del dinero» del art. 1 de la Ley de Represión de la Usura:

i) Para determinar la referencia que ha de utilizarse como «interés normal del dinero» (para realizar la comparación con el interés pactado) y valorar si el mismo es usurario, debe utilizarse (a) el tipo medio de interés, (b) correspondiente a la categoría a la que corresponda la operación crediticia cuestionada, y (c) en el momento de celebración del contrato - comparación sincrónica -.

ii) Si existen categorías más específicas dentro de otras más amplias (como sucede actualmente con la de tarjetas de crédito y *revolving*, dentro de la categoría más amplia de operaciones de crédito al consumo), deberá utilizarse esa categoría más específica, con la que la operación crediticia cuestionada presenta más coincidencias (duración del crédito, importe, finalidad, medios a través de los cuáles el deudor puede disponer del crédito, garantías, facilidad de reclamación en caso de impago, etc.), pues esos rasgos comunes son determinantes del precio del crédito (TAE).

iii) Cuanto más elevado sea el índice a tomar como referencia en calidad de «interés normal del dinero», menos margen hay para incrementar el precio de la operación de crédito sin incurrir en usura (sin llegar a considerarla «notablemente» superior al normal del dinero).

5.- La desproporción con las circunstancias del caso. Valoración conjunta.

Como dijimos en la citada sentencia 149/2020, de 4 de marzo, la indeterminación de los conceptos jurídicos de interés «notablemente superior al normal del dinero» y «manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso», «obliga a los tribunales a realizar una labor de ponderación en la que, una vez fijado el índice de referencia con el que ha de realizarse la comparación, han de tomarse en consideración diversos elementos». Elementos o circunstancias que pueden ser tanto intrínsecos del propio préstamo o crédito como extrínsecos o contextuales.

Esta ponderación o valoración de las circunstancias propias de la operación crediticia de que se trata, del contrato y de las circunstancias que lo contextualizan, a los efectos del enjuiciamiento de su eventual carácter usurario, debe ser unitaria y sistemática.

Conviene precisar que en el enjuiciamiento del eventual carácter usurario de un préstamo u operación asimilada, la ponderación del carácter desproporcionado de las circunstancias del caso resulta más relevante en el contexto de la tradicional contratación por negociación, que en la moderna contratación por adhesión o en masa, en la que la estandarización de las operaciones y de su contenido contractual, a través de la utilización de condiciones generales de la contratación redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos (art. 1 LCGC), con carácter general, diluye la relevancia de las circunstancias particulares del caso concreto. En este sentido, hay que recordar que en el caso de esta litis estamos en presencia de un contrato entre particulares, en el que el juzgado concluyó que el demandado no se dedica profesionalmente a la actividad de conceder préstamos.

Situados en este contexto ajeno a la contratación por adhesión, conviene ahora recordar que en las sentencias 406/2012, de 18 de junio, y 677/2014, de 2 de diciembre, exponíamos la significación de estos criterios de «unidad» y «sistematización» en la aplicación de la Ley de Represión de la Usura, en una doble dimensión:

(i) la ineficacia a que da lugar el carácter usurario del préstamo tiene el mismo alcance y naturaleza en cualquiera de los supuestos en que el préstamo puede ser calificado de usurario (usurario, leonino o falsificados), y se proyecta unitariamente sobre la validez misma del contrato celebrado; de ahí que «la nulidad del contrato de préstamo, o negocio asimilado, alcance o se comuniquen tanto a las garantías accesorias, como a los negocios que traigan causa del mismo (STS de 5 de julio 1982, RJ 1982, 4215, 31 de enero de 2008, nº 65, 2008, 20 de noviembre de 2008, nº 1127, 2008, 15 de julio de 2008, nº 740, 2008 y 14 de julio de 2009, nº 539, 2009)»; y

(ii) la interpretación del préstamo usurario se ha de realizar de «un modo sistemático teniendo en cuenta la relación negocial en su conjunto, esto es, valorando en su totalidad las circunstancias y condiciones que determinan la celebración del contrato, y no una determinada circunstancia o condición, considerada autónomamente».

6.- Entre estas circunstancias intrínsecas o propias del contrato pueden considerarse, entre otras, las siguientes: (i) notable desproporción del interés de demora; (ii) el cobro anticipado de los intereses ordinarios antes de su vencimiento; (iii) el exiguo plazo de amortización; (iv) existencia o no de garantías, etc.

Y entre las circunstancias extrínsecas al contrato de préstamo o negocio asimilado, debe destacarse especialmente el riesgo de la operación y su destino. El riesgo está directamente relacionado, en relación inversa, con la solvencia del deudor y con las garantías reales o personales que haya aportado y, a su vez, puede estar condicionado por el destino del préstamo. Cuanto mayor es el riesgo, mayor es también la tasa de interés, y a la inversa. Por ello, cuanto mayor es la solvencia del deudor y más sólidas las garantías reales o personales que aporte, menor será el tipo de interés.

Como declaramos en la sentencia 628/2015, de 25 de noviembre:

«Generalmente, las circunstancias excepcionales que pueden justificar un tipo de interés anormalmente alto están relacionadas con el riesgo de la operación. Cuando el prestatario va a utilizar el dinero obtenido en el préstamo en una operación especialmente lucrativa pero de alto riesgo, está justificado que quien le financia, al igual que participa del riesgo, participe también de los altos beneficios esperados mediante la fijación de un interés notablemente superior al normal».

7.- Ahora bien, el riesgo que puede tenerse en cuenta a estos efectos no es el riesgo que desconoce el prestamista porque ha incumplido los deberes de diligencia en relación con la comprobación de la solvencia del deudor. Desde la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, se introdujo en España esta obligación de examinar la solvencia del deudor, incorporando el principio de «concesión responsable de préstamos y créditos», y para ello esa ley contemplaba distintos criterios, y entre ellos

la adecuada atención a los ingresos del solicitante, o la adecuada valoración de las garantías (art. 29). Este criterio se incorporó también al art. 14 de la Ley 16/2011, de 24 de junio, de Contratos de Crédito al Consumo de 2011, y en el ámbito de los préstamos hipotecarios en el art. 11 de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario. Incumplir esos deberes puede provocar un sobreendeudamiento del deudor y un aumento del riesgo de insolvencia que el prestamista (profesional) no puede trasladar sin más al resto de prestatarios mediante un aumento del precio del crédito.

Por eso la sentencia 628/2015, de 25 de noviembre, declaró que no puede justificarse la fijación de un interés notablemente superior al normal del dinero por el riesgo derivado del alto nivel de impagos anudado a operaciones de crédito al consumo concedidas sin comprobar adecuadamente la capacidad de pago del prestatario, pues «la concesión irresponsable de préstamos al consumo a tipos de interés muy superiores a los normales, que facilita el sobreendeudamiento de los consumidores, no puede ser objeto de protección por el ordenamiento jurídico».

8.- El juez, particularmente en este ámbito de la contratación por negociación, debe hacer una valoración y ponderación sistemática del conjunto de estas circunstancias para enjuiciar si el interés pactado, que sea notablemente superior al normal del dinero, es además o no un interés «desproporcionado a las circunstancias del caso». En este sentido, del análisis de la abundante jurisprudencia recaída en esta materia, se desprende que la Ley de Represión de la Usura es una norma que se mueve entre dos paradigmas opuestos y a la vez complementarios: (i), por un lado, la utilización de conceptos jurídicos indeterminados para definir la tipología de los supuestos de hecho que contempla (lo que se refleja en su art. 1); y (2) por otro lado, remite la solución al libre criterio judicial en relación con las circunstancias concretas de cada caso (lo que se refleja en su art. 2, ahora derogado y sustituido por el art. 319.3 LEC). Como dijo la clásica sentencia de esta Sala Primera de 13 de febrero de 1941, idea que ha reiterado en numerosas otras ocasiones:

«en materia de usura en que la nota de individualización del caso litigioso se presenta a los tribunales con carácter es más acusado, es preciso renunciar a otras normas de generalidad que las comprendidas en el artículo 1º de la Ley de 23 de julio de 1908 y juzgar el caso concreto teniendo en cuenta el relieve excepcional de las especiales circunstancias que en el concurran, determinantes de la convicción del juzgador, libremente formada, conforme a lo dispuesto en el artículo 2º de la ley».

Más recientemente, la sentencia 113/2013, de 22 de febrero, ha expresado así esta misma idea al interpretar el actual art. 319.3 LEC:

«Lo que significa que se impone la facultad discrecional del órgano judicial de instancia (sentencia de 9 enero de 1990) o amplísimo arbitrio judicial (sentencias de 31 marzo de 1997, 10 mayo 2000) basándose en criterios más prácticos que jurídicos (sentencia de 29 septiembre de 1992) valorando caso por caso (sentencia de 13 mayo 1991), con libertad de apreciación (sentencia de 10 mayo 2000), formando libremente su convicción (sentencia de 1 de febrero de 2002)».

OCTAVO.- *Decisión de la sala (ii). Aplicación de la doctrina jurisprudencial al caso.*

1.- La sentencia de la Audiencia Provincial no ha realizado una correcta interpretación y aplicación al caso de esta doctrina jurisprudencial, y con ello ha incurrido en las infracciones que denuncian los motivos ahora analizados, por lo que debemos estimar el recurso conforme a la fundamentación que exponemos a continuación.

2.- En primer lugar, por lo que se refiere a la valoración de si el tipo pactado es «notablemente superior al normal del dinero», la Audiencia incurre en el error de acudir como término de comparación a los tipos de interés de operaciones activas aplicados en el año 2009 por «las entidades de crédito».

Es cierto que a partir de la sentencia 628/2015, de 25 de noviembre, hemos admitido que para establecer lo que se considera «interés normal» «puede acudirse a las estadísticas que publica el Banco de España, tomando como base la información que mensualmente tienen que facilitarle las entidades de crédito sobre los tipos de interés que aplican a diversas modalidades de operaciones activas y pasivas».

Como explicábamos en esa sentencia,

«Esa obligación informativa de las entidades tiene su origen en el artículo 5.1 de los Estatutos del Sistema Europeo de Bancos Centrales y del Banco Central Europeo (BCE), que recoge la obligación de este último, asistido por los bancos centrales nacionales, de recopilar la información estadística necesaria través de los agentes económicos. Para ello, el BCE adoptó el Reglamento (CE) nº 63/2002, de 20 de diciembre de 2001, sobre estadísticas de los tipos de interés que las instituciones financieras monetarias aplican a los depósitos y a los préstamos frente a los hogares y a las sociedades no financieras; y a partir de ahí, el Banco de España, a través de su Circular 4/2002, de 25 de junio, dio el obligado cumplimiento al contenido del Reglamento, con objeto de poder obtener de las entidades de crédito la información solicitada».

3.- Ahora bien, este criterio objetivo de determinación del «interés normal del dinero», a través de las estadísticas del Banco de España, como canon o referencia a partir de la cual enjuiciar el carácter usurario o no de un préstamo, no puede aplicarse de espaldas al criterio de la comparación entre figuras o categorías de préstamos o créditos homogéneos, y, en concreto, fuera del ámbito de las operaciones que nutren esas estadísticas, limitado al propio de las entidades de crédito.

En concreto, la Circular 4/2002, de 25 de junio, del Banco de España, que dio cumplimiento al Reglamento (CE) nº 63/2002, de 20 de diciembre de 2001, sobre estadísticas de los tipos de interés, limita su ámbito de aplicación a las «entidades de crédito», entendiendo por tales las que enunciaba el art. 1 del Real Decreto Legislativo 1298/1986, de 28 de junio (vid. art. 1 de la Circular núm. 4/1991, de 14 de junio, a Entidades de crédito sobre normas de contabilidad y modelos de estados financieros), es decir, bancos, cajas de ahorro, cooperativas de crédito e Instituto de Crédito Oficial (art. 1 Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito; antes art. 1 de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito).

4.- Estas entidades de crédito están sujetas a las normas de ordenación y disciplina de crédito y supervisadas por el Banco de España, pero no son las únicas que intervienen en el mercado del crédito. Junto con ellas existen otras empresas distintas dedicadas profesionalmente a la concesión de créditos o préstamos hipotecarios, que actúan con sujeción

al marco general de la legislación civil, mercantil, hipotecaria y consumerista, y específicamente a lo dispuesto en la Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamos y créditos.

El ámbito de aplicación de esta ley se refiere a «la contratación de los consumidores con aquellas personas físicas o jurídicas (en adelante, las empresas) que, de manera profesional, realicen cualquiera de las actividades que consistan en: a) La concesión de préstamos o créditos hipotecarios [...]» (art. 1). Las empresas dedicadas a esta actividad, con carácter previo al inicio del ejercicio de su actividad, están obligadas a inscribirse en el registro público regulado por el art. 3 de la Ley y por el Real Decreto 106/2011, de 28 de enero, al que deben facilitar «información veraz y comprobable». A su vez la información procedente de ese registro, en lo que ahora es relevante, incluye datos sobre las estadísticas oficiales del sector y, más en particular, sobre «la media anual de los tipos de interés máximo de los préstamos con garantía hipotecaria de las empresas inscritas en dicho Registro para los años 2014 a 2019», y resulta accesible a través de la web «registro.financieros@consumo.gob.es», del Ministerio de Consumo (Dirección General de Consumo). Además, esta fuente oficial ofrece, para los años 2011 a 2013, una muestra aleatoria representativa de los tipos de interés vigentes en dicho periodo, que se presentan como una media aritmética seguida de una «desviación estándar» de dicha muestra.

Desde la entrada en vigor de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, el registro del art. 3 de la Ley 2/2009 dejó de elaborar estadísticas sobre los tipos de interés aplicados en los créditos inmobiliarios no realizados por entidades de crédito.

5.- En el caso de los préstamos concedidos por las entidades de crédito, el tipo de interés medio está condicionado por (i) la extendida práctica de aplicar bonificaciones en el interés remuneratorio en caso de que el prestatario suscriba con la entidad acreedora otros servicios (apertura de

cuentas vinculadas, suscripción de seguros de vida o amortización, domiciliación de nóminas, etc), (ii) la obtención del dinero a través del mercado interbancario y del propio Banco Central Europeo, a un coste más reducido; (iii) la exigencia de *ratios* de solvencia del deudor exigidos legalmente (vid. v.gr. arts. 29 de la Ley 2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, y 11 de la Ley 5/2019, de 15 de marzo); y (iv) una economía de escala y gestión profesionalizada (su actividad consiste, además de en conceder créditos por cuenta propia, en recibir «del público» depósitos u otros fondos reembolsables - art. 1 de la Ley 10/2014 -).

Además, la citada Circular núm. 4/2002 del Banco de España, sobre estadísticas de tipos de interés, recoge una serie de normas para la elaboración de esas estadísticas específicas de las mismas, como, por ejemplo: que (i) el tipo de interés medio a declarar para cada una de las categorías incluidas en los estados será el denominado Tipo Efectivo Definición Restringida (TEDR), entendiendo por tal «exclusivamente, el componente de tipo de interés de la TAE ... sin incluir las comisiones y demás gastos»; o (ii) «las operaciones con los empleados, aunque se contraten a tipos de interés más ventajosos que los del mercado, se incluirán en el cálculo de los tipos medios» (norma sexta). Criterios de cálculo también incorporados en la Circular 1/2010, de 27 de enero, del Banco de España, a entidades de crédito, sobre estadísticas de tipos de interés.

6.- Por ello, el criterio jurisprudencial de comparación entre categorías homogéneas de créditos (que obliga a emplear la categoría o subcategoría más próxima a la operación crediticia cuestionada con la que presenta más coincidencias) debe llevar, cuando interviene como prestamista una empresa (persona física o jurídica) sujeta a la Ley 2/2009, de 31 de marzo, y no una entidad de crédito, a hacer la comparación con el interés normal o habitual en ese segmento del mercado de crédito. Como señaló la resolución de la DGRN de 19 de julio de 2019, se trata de un mercado «al que las personas y las empresas tiene que acudir cuando las entidades de crédito, una vez analizada su

solvencia, de acuerdo con los parámetros fijados por la normativa de la Unión Europea, rechazan su concesión por razón del riesgo de la operación, toda vez que el valor de la garantía no puede ser el factor determinante de la concesión del préstamo, sino la solvencia del prestatario».

7.- En el caso de la litis, en las escrituras de formalización de los dos préstamos hipotecarios se hace referencia expresa a la Ley 2/2009, de 31 de marzo, y se deja constancia de que «ambas partes han cumplido los requisitos establecidos por la citada ley» y se incluye como anexo al contrato la información precontractual entregada y firmada por ambas partes, exigida en la misma.

Aunque en la instancia se ha declarado que ambos contratantes intervenían fuera del ámbito propio de su actividad empresarial o profesional, como particulares, de forma que esa ley no resultaría aplicable, sin embargo, todo lo razonado sobre la inadecuación de la utilización de las estadísticas del Banco de España para determinar el tipo de interés medio de referencia con objeto de integrar el concepto de «interés normal del dinero», a los efectos de la Ley de Represión de la Usura, es íntegramente aplicable al caso.

La falta de acceso a la obtención de capitales en el mercado interbancario o del Banco Central Europeo, la desvinculación de la operación de préstamo de cualquier otro servicio de fidelización con el cliente (prestatario), la falta de aplicabilidad de las mismas normas de exigencia de evaluación de solvencia del deudor y de economías de escala, y el recurso al mercado extrabancario de los clientes que no alcanzan los estándares de solvencia exigidos por la normativa aplicable a las entidades de crédito, y la consiguiente elevación del riesgo de la operación, provoca que, a falta de otros elementos objetivos de comparación, los préstamos entre particulares deban someterse a su escrutinio, desde el punto de vista de su eventual carácter usurario, tomando como elemento de comparación más próximo los precios habituales del dinero en el mercado extrabancario.

8.- Por ello, desde el punto de vista de la comparación con operaciones más homogéneas, es más adecuado utilizar como canon de comparación los tipos medios de interés de los préstamos hipotecarios propios del mercado de crédito alternativo regido por la Ley 2/2009, desde cuya perspectiva no puede afirmarse que el tipo de interés remuneratorio pactado en el préstamo litigioso (TAE ligeramente inferior al 15%) resulte «notablemente superior al normal del dinero».

En concreto, conforme a los datos oficiales ofrecidos por el Ministerio de Consumo, a través de las fuentes citadas, y tomando como dato el correspondiente al año más próximo al de los préstamos litigiosos (suscritos en 2009), observamos que, en el año 2011, el tipo de interés ordinario de los préstamos hipotecarios en el segmento de mercado regido por la Ley 2/2009 se situaba en el 17,94%, con una desviación estándar de un 5,22% (más/menos).

La conclusión anterior se confirma cuando se realiza la valoración del conjunto de circunstancias concurrentes y contextuales a las operaciones financieras debatidas, si se tiene en consideración que: (i) aunque ambos préstamos están garantizados por hipoteca, sobre la finca gravada ya constaba inscrita otra hipoteca preferente a favor de una entidad financiera por razón de otro préstamo; (ii) el plazo de amortización no era exiguo, sino amplio, al extenderse durante 10 años; (iii) no consta que se imputasen a la prestataria comisiones de apertura, estudio, u otras, ni gastos u otros servicios por cuenta del cliente, que agraven en su conjunto la onerosidad de la operación; (iv) aun sin resultar legalmente obligado, el prestamista entregó a la prestataria una oferta vinculante informando de las condiciones del contrato, incluyendo, como elemento de comparación transparente del precio, la TAE de la operación.

9.- Finalmente, el solo dato del interés de demora no podría desvirtuar la conclusión que hemos alcanzado, pues, como declaramos en las sentencias 132/2019, de 5 de marzo, y 189/2019, de 27 de marzo, los intereses de demora, como tales, no son susceptibles de ser declarados

de forma autónoma como usurarios (sin perjuicio de su eventual carácter abusivo en los contratos con consumidores):

«Como regla general, la jurisprudencia de esta sala, representada, verbigracia, por las sentencias 869/2001, de 2 de octubre; 430/2009, de 4 de junio; y 709/2011, de 26 de octubre, considera que, dada la distinta naturaleza de los intereses remuneratorios y los moratorios, a éstos últimos no se les debe aplicar la Ley de Usura, pues cuando en ella se habla de intereses se hace referencia a los retributivos, ya que hay que contar con el carácter bilateral de la obligación y la equitativa equivalencia de las prestaciones de los sujetos de una relación jurídica que es bilateral, onerosa y conmutativa, en la que el interés remuneratorio es el precio del préstamo (sentencia 44/2019, de 23 de enero). Mientras que los intereses moratorios sancionan un incumplimiento del deudor jurídicamente censurable, y su aplicación tanto sirve para reparar, sin la complicación de una prueba exhaustiva y completa, el daño que el acreedor ha recibido, como para constituir un estímulo que impulse al deudor al cumplimiento voluntario, ante la gravedad del perjuicio que le producirían el impago o la mora.

»No obstante, en algún caso (sentencias 422/2002, de 7 de mayo, y 677/2014, de 2 de diciembre), también se han reputado usurarios los intereses moratorios, pero no aisladamente considerados, sino como un dato más entre un conjunto de circunstancias que conducen a calificar como usurario el contrato de préstamo en sí: la simulación de la cantidad entregada, el plazo de devolución del préstamo, el anticipo del pago de los intereses remuneratorios, el tipo de tales intereses remuneratorios, etc».

Todo ello debe entenderse sin perjuicio de la aplicación cuando proceda de las disposiciones normativas y jurisprudencia sobre abusividad de las cláusulas predispuestas sobre intereses de demora en contratos celebrados con consumidores, legislación y jurisprudencia que, como hemos dicho, no resulta aplicable al presente caso de contratación de préstamos entre particulares.

10.- En consecuencia, debemos estimar los motivos primero y tercero del recurso de casación y, sin necesidad de examinar los motivos segundo y cuarto, casar la sentencia de la Audiencia Provincial y, al asumir la instancia, por los mismos fundamentos jurídicos ya expresados, desestimar el recurso de apelación y confirmar la sentencia de primera instancia.

Desestimamos también la impugnación formulada por el demandado contra esa sentencia, al confirmar la apreciación del juez a

quo sobre la existencia de dudas fundadas en Derecho a la vista de la complejidad de la materia.

NOVENO. - *Costas y depósito*

1.- No procede hacer expresa imposición de las costas del recurso de casación que ha sido estimado, de conformidad con los artículos 394 y 398, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Las del recurso extraordinario por infracción procesal, que ha sido desestimado, corresponden al recurrente. Las del recurso de apelación, que ha resultado finalmente desestimado, se imponen a la apelante.

2.- Procede acordar la devolución del depósito constituido para formular el recurso de casación y la pérdida del constituido para el recurso extraordinario por infracción procesal, de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 8, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

F A L L O

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 extraordinario por infracción procesal y estimar el recurso de casación interpuestos por D. XXX contra la sentencia n.º 930/2018, de 21 de diciembre, dictada por la Sección n.º 17 de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el recurso de apelación núm. 615/2018, que casamos y anulamos.

2.º- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por D.ª YYY contra la sentencia n.º 15/2018, de 8 de enero, dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º11 de Barcelona, en el procedimiento ordinario n.º 93/2016.

3.º- No imponer las costas del recurso de casación. Las del recurso extraordinario por infracción procesal se imponen al recurrente, y las del recurso de apelación a la apelante.

Líbrese a la 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.