

**COMENTARIO DE LA SENTENCIA
DEL TRIBUNAL SUPREMO
DE 15 DE FEBRERO DE 2023 (257/2023)**

**Préstamos hipotecarios entre particulares y usura.
Doctrina de la
“Teoría de la Relatividad jurídica adecuada”**

Comentario a cargo de:
ALBERTO J. TAPIA HERMIDA
Catedrático de Derecho mercantil
Universidad Complutense de Madrid

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 15 DE FEBRERO DE 2023

RoJ: STS 462/2023 – **ECLI:ES:TS:** 2023: 462

ID CENDOJ: 28079119912023100003

PONENTE: EXCMO. SR. DON JUAN MARÍA DÍAZ FRAILE

Asunto: El día de 15 de febrero, el Pleno de la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo dictó sendas Sentencias –la 257/2023 y la 258/2023– que tuvieron como denominador común sentar jurisprudencia sobre una materia extremadamente compleja y controvertida cual es el criterio a seguir para calificar de usurario un determinado tipo de interés pactado en los contratos de crédito o préstamo de dinero. Cada una de ellas tuvo un alcance diferente por el tipo de contrato litigioso implicado, por el tipo de partes implicadas y por el sentido estimatorio o desestimatorio, respectivamente, de los respectivos recursos de casación.

Sumario: 1. Resumen de los hechos. 2. Solución dada en primera instancia. 3. Solución dada en apelación. 4. Doctrina del Tribunal Supremo. 4.1. *Premisa mayor: jurisprudencia de la Sala sobre los préstamos usurarios.* 4.2. *Premisa menor: valoración conjunta de las circunstancias del caso.* 4.3. *Conclusión y fallo.* 5. Bibliografía.

1. Resumen de los hechos

La Sentencia núm. 257/2023 de 15 febrero (Recurso de Casación núm. 1022/2019, Ponente: Excmo. Sr. Juan María Díaz Fraile) sienta 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. En particular, fija como criterio jurisprudencial la necesidad de realizar una valoración conjunta de las circunstancias del caso en el proceso de determinación del concepto “*interés notablemente superior al normal del dinero*”.

Estamos ante la ratificación por la Sala de la “*teoría de la Relatividad jurídica adecuada*” a la que nos referimos el comentar la Sentencia 258/2023 porque si, en aquella ocasión, la Sala precisaba los periodos de referencia del criterio jurisprudencial de comparación entre categorías homogéneas de créditos por referencia al Boletín estadístico del Banco de España ya que de entidades de crédito se trataba; ahora, en el caso de la Sentencia 258/2023, 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 tomar en consideración el tipo de entidad prestamista. De modo tal que –aplicando una cirugía de precisión jurídico-financiera– la Sentencia establece que, 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; la comparación debe realizarse con el interés normal o habitual en ese segmento del mercado de crédito. De tal manera que –desde el punto de vista de la comparación con operaciones más homogéneas– en el caso de los préstamos hipotecarios entre particulares es más adecuado utilizar como criterio de comparación con el tipo de interés pactado los tipos medios de interés de los préstamos hipotecarios propios del mercado de crédito alternativo regido por la Ley 2/2009, y no los tipos medios resultantes de las estadísticas del Banco de España para las operaciones hipotecarias de las entidades de crédito.

En base al resumen de antecedentes del Fundamento de Derecho Primero podemos exponer el supuesto de hecho subyacente del modo siguiente:

- a) El 14 de mayo de 2009, D.^a Sofía suscribió, como prestataria, una escritura de préstamo hipotecario con D. Sixto, como prestamista. En la misma escritura intervino como avalista D. Juan Ramón (entonces pareja de la primera). 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.

- b) 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 %).
- c) 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 prestamista demandado “*no consta que se dedique profesional y exclusivamente a la actividad de conceder préstamos*”.

2. Solución dada en primera instancia

El 13 de enero de 2016, la Sra. Sofía presentó una demanda contra el Sr. Sixto 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.

El Juzgado de Primera Instancia n.º 11 de Barcelona dictó Sentencia n.º 15/2018, de 8 de enero por la que desestimó la demanda porque “*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*”.

3. Solución dada en apelación

La Sección n.º 17 de la Audiencia Provincial de dictó Sentencia n.º 930/2018, de 21 de diciembre que 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.

El demandado Sr. Sixto interpuso un recurso extraordinario por infracción procesal, articulado en cinco motivos, y otro recurso de casación, basado en cuatro motivos.

4. Doctrina del Tribunal Supremo

El recurso extraordinario por infracción procesal fue desestimado mientras que el recurso de casación se estimó. Si circunscribimos nuestro comentario al debate material planteado en este último recurso de casación, podemos verificar que su estimación por la Sentencia que comentamos se sustenta en un razonamiento de una lógica jurídica impecable que se manifiesta en sus Fundamentos de Derecho Sexto, Séptimo y Octavo, en los que desarrolla un silogismo donde:

4.1. *Premisa mayor: jurisprudencia de la Sala sobre los préstamos usurarios*

El Fundamento de Derecho Séptimo expone la jurisprudencia de la Sala 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 y, en particular, el criterio jurisprudencial sobre la determinación del concepto “interés notablemente superior al normal del dinero” diciendo: “*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 (RJ 2020, 407), 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)”.*

4.2. *Premisa menor: valoración conjunta de las circunstancias del caso*

El Fundamento de Derecho Séptimo sigue exponiendo la necesidad de realizar una valoración conjunta para determinar la desproporción con las circunstancias del caso y dice: “*Situados en este contexto ajeno a la contratación por*

adhesión, conviene ahora recordar que en las sentencias 406/2012, de 18 de junio (RJ 2012, 8857), y 677/2014, de 2 de diciembre (RJ 2014, 6872), 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: (...)”.

En el Fundamento de Derecho Octavo determina el objeto de la controversia diciendo: *“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”.*

4.3. Conclusión y fallo

El Fundamento de Derecho Octavo expone la justificación de la decisión de la Sala mediante la aplicación de la doctrina jurisprudencial al caso diciendo: *“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”. (...) 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 (RJ 2019, 718), y 189/2019, de 27 de marzo (RJ 2019, 1200), 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)”.

Y la Sentencia núm. 257/2023 de 15 febrero culmina con la siguiente decisión de la Sala: “1.º- Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal y estimar el recurso de casación interpuestos por D. Sixto 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 Sofía contra la sentencia n.º 15/2018, de 8 de enero, dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 11 de Barcelona, en el procedimiento ordinario n.º 93/2016”.

5. Bibliografía

- AÑOVEROS TRÍAS DE BES, X., “el Préstamo bancario”, en “Las entidades de crédito y sus operaciones”. Vol.2. “Las operaciones bancarias de activo”, pág.27 y ss., en Olivencia, M./ Fernández-Novoa, C./Jimenez de Parga, R., (Dirs.), Jimenez Sánchez, G. (Coord.), “Tratado de Derecho Mercantil”, Madrid/ Barcelona 2007.
- CACHÓN BLANCO, J.E., “El contrato bancario de apertura de crédito”, en Nieto Carol, U. (dir.), “Contratos bancarios y parabancarios”, Valladolid, 1998, pág. 541 y ss.
- FERNÁNDEZ LÓPEZ, J.M., “Régimen jurídico del crédito al consumo”, en Nieto Carol, U. (dir.), “Contratos bancarios y parabancarios”, Valladolid, 1998, pág. 251 y ss.

- GADEA SOLER, E. “El préstamo bancario de dinero”, en Sequeira, A./ Gadea, E. /Sacristán, F., “La contratación bancaria”, Madrid, 2007, pág. 701 y ss.
- GUTIÉRREZ GILSANZ, J. “El contrato de apertura de crédito”, en Sequeira, A./ Gadea, E. /Sacristán, F., “La contratación bancaria”, Madrid, 2007, pág. 627 y ss.
- MUÑOZ GARCÍA, A. “Crédito al consumo”, en Sequeira, A./ Gadea, E. /Sacristán, F., “La contratación bancaria”, Madrid, 2007, pág. 793 y ss.
- NIETO CAROL, U. “Crédito bancario al consumidor”, Editorial Tirant Lo Blach, Valencia 2024
- TUSQUETS TRÍAS DE BES, F., “El contrato de apertura de crédito”, en “Las entidades de crédito y sus operaciones”. Vol.2. “Las operaciones bancarias de activo”, pág.173 y ss., en Olivencia, M./ Fernández-Novoa, C./Jimenez de Parga, R., (Dir.), Jimenez Sánchez, G. (Coord.), “Tratado de Derecho Mercantil”, Madrid/Barcelona 2007.
- TAPIA HERMIDA, A.J., Intereses bancarios. Tarjetas “revolving” y usura. Jurisprudencia reciente del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Supremo Español. Editorial Reus. Colección Derecho Español Contemporáneo (Dir. Rogel Vide, C., Diaz Alabart), Madrid 2021
- Idem., Guía de la contratación bancaria y financiera, Colección Grandes Tratados Aranzadi, Aranzadi, Cizur Menor (2020), pág.178 y ss.
- Idem., “Los contratos bancarios de préstamo y de apertura de crédito: semejanzas y diferencias”, La Ley Mercantil n° 22, Sección banca y seguros (2016).
- Idem., Manual de Derecho del Mercado Financiero, Madrid 2015, pág.165 y ss. y 198 y ss.
- Idem., “Proyecto de Ley sobre contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito” en la RDBB N.º 113 (2009), pp. 263 y ss.
- Idem., “La vigencia de la Ley de Usura como mecanismo de protección del consumidor a crédito”, Revista de Derecho Bancario y Bursátil n° 25 1987, pp. 145 y ss.
- Idem, entradas del blog de Alberto J. Tapia de:
- 03.03.2023 sobre las “*Tarjetas revolving y usura. Doctrina jurisprudencial. Sentencia del Pleno de la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo 258/2023, de 15 de febrero. La “Teoría de la Relatividad” jurídica adecuada*”.
- 06.03.2023 sobre los “*Préstamos hipotecarios entre particulares y usura. Doctrina jurisprudencial. Sentencia del Pleno de la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo n.º.257/2023, de 15 de febrero. Ratificación de la “Teoría de la Relatividad jurídica adecuada*”.

