

# LA USURA EN LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL

**JOSÉ MANUEL SUÁREZ ROBLADANO**  
*Magistrado*

**Palabras clave:** contrato de préstamo, préstamos usurarios, intereses usurarios.

## **ENUNCIADO**

Una persona física concedió a una empresa con forma de sociedad anónima, mediante el correspondiente documento privado de préstamo, la cantidad de 500.000 euros, si bien en el documento se hizo constar que la cantidad entregada era de 800.000 euros, fijándose su vencimiento para un día determinado un año después de la suscripción del mismo. Para la devolución de dicha cantidad se libraron y aceptaron una serie de letras de cambio, fijándose el devengo de determinado interés para el caso de que el importe del préstamo no fuera devuelto al prestamista a su vencimiento. El contrato lo suscribieron, junto con la prestataria, otros terceros en condición de fiadores de ella, y como consecuencia de la falta de cumplimiento por la prestataria y sus fiadores, se suscribieron nuevos documentos similares de fechas posteriores –en los cuales se fijó como cantidad entregada la de 1.000.000 de euros y vencimiento para un día de un año después de su suscripción– y otro de fecha aún posterior –en el cual se fijó como cantidad entregada la de 1.500.000 euros y vencimiento un día determinado de un año después–, sin que se hicieran nuevas entregas de dinero, permaneciendo como entrega única a la prestataria la inicial de 800.000 euros. La sociedad anónima prestataria fue declarada en concurso necesario a instancia del prestamista, figurando éste en el pasivo como acreedor por la cantidad de 1.500.000 euros. Por último, en fecha posterior, el prestamista obtuvo de dos de los fiadores la entrega de la cantidad de 100.000 euros en concepto de reintegro parcial del importe total del préstamo.

El abogado defensor del demandado, considerando que posiblemente se trate de un contrato de préstamo usurario o similar, por la disimulada real entrega de cantidad de dinero inferior a la que

se ha hecho figurar, estima que procede la reclamación de nulidad de la operación realizada al estar amparada su pretensión en tal sentido por la normativa sobre la usura, tratándose de posible préstamo usurario que obliga a la devolución sólo de lo realmente recibido sin intereses del negocio jurídico realizado. También se plantea la posible existencia de intereses desproporcionados y la realización de operaciones similares al préstamo, o, al menos, de similar contenido económico-jurídico al mismo.

#### CUESTIONES PLANTEADAS:

1. ¿Qué debe entenderse por préstamo usurario en razón del tipo de interés pactado o las condiciones concurrentes en el caso concreto de que se trate?
2. ¿Cuáles serán los efectos de una posible declaración de usura en el caso planteado?
3. Tratándose de posibles operaciones negociales o contratos usurarios, ¿cuándo se podrá entender que se trata de operaciones sustancialmente similares o equivalentes a los préstamos tachados de usurarios?

### **SOLUCIÓN**

1. La existencia de posible préstamo usurario ha de partir necesariamente de varios factores que deben considerarse en la actualidad y teniendo en cuenta la realidad sociológica en la que nos movemos. El concepto legal contenido al respecto en la denominada Ley Azcárate, o de Represión de la Usura, de 23 de julio de 1908, vigente en lo esencial y a salvo de la genérica represión penal simultánea contenida en el anterior Código Penal de 1973 bajo la rúbrica del denominado delito consistente en la habitualidad en la conducta de concesión de préstamos usurarios o realización de operaciones encubiertas similares (arts. 542 y 543 de aquél) suprimidos de la nomenclatura penal en el año 1995, ha de partir de lo que la doctrina denomina concepto jurídico indeterminado. Se ha dicho, en tal sentido, que en el Derecho antiguo, y cada vez más en el moderno, es frecuente encontrarnos con normas que contienen una indeterminación en el supuesto de hecho, lo cual apareja problemas de gran envergadura a la hora de hacernos una idea clara respecto de las consecuencias de la aplicación de la regla jurídica en cuestión. Así, por ejemplo, en una ojeada rápida, hallamos conceptos indeterminados tales como la buena fe (art. 7.º del CC, entre muchos otros); las buenas costumbres (art. 1.271 del CC); la diligencia propia de un buen padre de familia (art. 1.903 del CC); el interés notablemente superior al normal del dinero (art. 1.º de la Ley de Usura); el justo precio; el ejercicio abusivo de los derechos; el riesgo de confundibilidad; la similitud o semejanza, etc.

Las consecuencias de dicha indeterminación pesan, se quiera o no, en la fijación, caso por caso, de la existencia de una situación jurídica de usura. La jurisprudencia así se resiente de dicha indeterminación jurídica del supuesto a contemplar. Ello no debe significar, en ningún caso, y no obstante dicha traba inicial, que no sea factible en determinados casos comprobar como se ha estimado la

conurrencia del supuesto de usura al observar la claridad de la presencia de un interés notablemente superior al normal del dinero, como veremos a continuación.

Se ha venido a señalar así que en el caso presente tanto el Juzgado como la Audiencia Provincial han calificado de usurario el préstamo en su día concedido por el demandante; calificación que se desprende de los propios términos en que venía formulada la demanda del prestamista don Gonzalo, en la cual se afirmaba la entrega efectiva a la entidad prestataria de la cantidad de 60.000.000 de pesetas -que no se discute- mientras que en el documento de formalización del préstamo, de fecha 16 de noviembre de 1989, se hacía constar que la cantidad entregada era de 110.000.000 de pesetas, venciendo el préstamo el día 27 de febrero del año siguiente; cantidad que fue incrementándose ficticiamente en los posteriores documentos de «renovación», de fechas 26 de febrero y 22 de junio de 1990, haciéndose constar como cantidades entregadas las de 150.000.000 y 168.000.000, respectivamente. Tales convenciones integraban efectivamente un préstamo usurario según el concepto que del mismo se contiene en el artículo 1.º de la Ley sobre Represión de la Usura de 23 de julio de 1908, según el cual merece tal calificación «el contrato en que se suponga recibida mayor cantidad que la verdaderamente entregada, cualesquiera que sean su entidad y circunstancias».

Debe, asimismo recordarse que, en supuesto similar, también cabe acordar una nulidad parcial de las operaciones de préstamo efectuadas ya que, se dice, a partir de tales indicios y, habida cuenta de que debe excluirse cualquier exégesis que conduzca al absurdo y, como ilógico resulta, que una sociedad con ánimo de lucro, dedicada profesionalmente a la concesión de préstamos, entregue a título de tal una suma importante y exima al prestatario, sin justificación alguna, de la obligación de abonar el más mínimo interés, la conclusión que necesariamente ha de alcanzarse, atendiendo a máximas de experiencia y a las reglas de la más pura lógica del criterio humano, es que en la suma consignada en el contrato –como afirma la prestataria– ya estaban incluidos los correspondientes intereses, siendo así que la cantidad verdaderamente proporcionada al prestatario fue menor que la consignada en el documento como entregada, de modo que la suma a abonar por interés, equivaldría a la diferencia entre la realmente entregada y la consignada documentalmente. Y en tal tesitura, es llano que la nulidad del contrato en cuestión debe declararse con amparo en el citado artículo 1.º de la Ley de 23 de julio de 1908, en la medida en que nos hallamos ante un contrato en el que figura recibida mayor cantidad que la verdaderamente entregada, cualesquiera que sea su entidad y circunstancias, es decir, aun cuando en dicho contrato se incluyan los intereses o rentas pactados y sin necesidad de concurrir otro requisito.

Por lo demás, la existencia de intereses desproporcionados o notablemente superiores a los usuales del dinero vienen a determinarse en un caso concursal al señalarse que, como hemos dicho ya anteriormente, el artículo 71.4.º de la Ley Concursal admite la rescisión de actos que produzcan un perjuicio patrimonial para la masa activa del concurso, pero, en tal caso, a diferencia de los anteriores que establecen presunciones *iuris et de iure* y *iuris tantum*, deberá ser probado por quien ejercite la acción rescisoria. Siendo que, por daño a la masa debe entenderse el menoscabo o la desaparición de bienes del patrimonio del concursado, es ínsito y consustancial el menoscabo que sufre la masa activa del pacto, en estas operaciones «extrañas» al objeto de obtener, liquidar y evitar o demorar la solicitud del concurso, de un interés de demora del tipo del 29 por 100. Ahora bien no es de aplicación

el artículo 1.º de la Ley de Azcárate de Represión de la Usura y la doctrina jurisprudencial que ha sido seguida por el Tribunal Supremo, reflejada en la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 2001, al señalar que los intereses de demora no tiene naturaleza jurídica de intereses reales, sino que se califican como de sanción pecuniaria con el objetivo de indemnizar los perjuicios causados por el retraso del deudor en el cumplimiento de sus obligaciones, lo que hace que no se considere si exceden o no del interés normal del dinero, ni cabe configurarlos como leoninos, ni se encuadran en la Ley de 23 de julio de 1908. Esta exclusión de la aplicación del régimen legal de los intereses usuarios supone que el carácter abusivo de tales intereses moratorios no conduce a su nulidad. Ahora bien, la rescisión del interés moratorio pactado viene dada por ser altamente perjudicial para la masa activa, atendiendo al artículo 71.4 de la Ley Concursal. Consecuencia de ello es que hasta la declaración del concurso, puesto que se ha rescindido la garantía real de los créditos, en virtud el artículo 59 de la Ley Concursal, como intereses moratorios que son, pueden quedar a la facultad moderadora del Tribunal, como cualquier cláusula penal, atendiendo al artículo 1.154 del Código Civil. Y así se acuerda que la cantidad máxima que en concepto de intereses moratorios podrán recibir las demandadas hasta la declaración de concurso, en que queda suspendido el devengo de los intereses por el incumplimiento en el pago de las deudas reconocidas, será el interés legal del dinero. Cabe pensar que pocos efectos jurídicos tendrá este pronunciamiento en el caso examinado, atendiendo a la fecha del vencimiento de los pagos y a la declaración del concurso de don Vicente.

Y se añade, asimismo, que aunque ya hemos dicho que el tipo de interés, por sí mismo, no puede ser un criterio determinante a efectos de la declaración de usura, podemos recordar que la Sentencia de 7 de mayo de 2002 del Tribunal Supremo aplicó esta ley en una operación suscrita el 14 de octubre de 1991 en que se fijaba el interés del 29 por 100 en un préstamo con garantía hipotecaria, cuando el interés básico del Banco de España estaba en un 10 por 100 y el de obtención de créditos en el mercado hipotecario oscilaba entre el 14 y 16 por 100 anual, al entender que excedía con mucho de cualquier límite razonable, que la Sentencia de 28 de marzo de 2001 de la Audiencia Provincial de Asturias consideró usurario el interés nominal del 25,8037 por 100 y el TAE del 31,90 por 100, cuando los intereses de los préstamos hipotecarios para un plazo y cantidad semejante oscilaban en aquellas fechas entre el 7,5 y 13 por 100. Por último, citaremos la sentencia de 20 de enero de 2006 de la Audiencia de Madrid, dictada por la Sección 14.ª, en la que consideraba que los intereses retributivos del 18,81 por 100 anual, eran de cuantía notoriamente excesiva para el año en que se pactó el préstamo, año 1997 cuando el interés legal estaba fijado en un 7,5 por 100. En el caso de autos estamos en un supuesto parecido ya que el interés remuneratorio que se ha fijado es del 18,33 por 100 TAE cuando el interés legal del dinero estaba fijado para el año 2005 en el 4 por 100 (*vid.* BOE de 28 de diciembre de 2004), es decir, se aplica un interés superior en más del cuádruple del legal del dinero, por más que los préstamos de tipo personal oscilaban entre el 6 y 8 por 100, lo que sin duda nos debe llevar a la declaración de nulidad interesada por la parte apelante.

Por todo ello, y para concluir, habrá que efectuar una comparativa con los intereses fijados en la operación contemplada y los usuales que se estén fijando en la época de la que se trate. También se ha significado que el artículo 1.º de la Ley de 1908 establece tres motivos diferentes que permiten calificar un préstamo como usurario, pues la jurisprudencia, superando la doctrina en que se exigió la concurrencia conjunta de las circunstancias de todos esos casos (SSTS de 4 de enero de 1913, 26 de junio y 27 de diciembre de 1916, 8 de junio de 1927, 20 de marzo de 1931, 13 de octubre de 1934

y 10 de junio de 1940), ha reiterado que basta cualquiera de los casos o circunstancias indicados para la calificación usuraria del contrato (SSTS de 24 de marzo de 1942, 17 de diciembre de 1945, 19 de octubre de 1948, 5 de noviembre de 1955, 13 de diciembre de 1958, 19 de junio de 1962, 15 de diciembre de 1965 y 14 de abril de 1966), pues la conjunción «o» que intercala el mencionado precepto entre los elementos objetivos y subjetivos de la usura, lleva a apreciar que basta cualquiera de ellos (bien los objetivos, bien los subjetivos) para que pueda calificarse el préstamo como usurario (SSTS de 7 de marzo de 1986, 24 de mayo de 1988 y 24 de abril de 1991), por lo que se pueden calificar de usurarios:

- a) Aquellos en los que las partes estipulan un interés superior al normal del dinero y se entienda que es manifiestamente desproporcionado con las circunstancias de cada caso.
- b) Los que por las condiciones de sus pactos contengan resultados leoninos, deduciéndose de sus cláusulas que han sido aceptados por el deudor a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales.
- c) En los que la cantidad que se exprese como recibida sea mayor que la verdaderamente entregada, cualquiera que sea su suma y circunstancias.

En el caso que nos ocupa se han invocado los dos primeros supuestos para denunciar la usura, aunque nos debemos centrar especialmente en el primero, que exige la concurrencia de dos requisitos, un interés superior al normal del dinero y que sea manifiestamente desproporcionado atendidas las circunstancias del caso, ya que no podemos aceptar la calificación de leonino del contrato, pues la misma se sustenta, simplemente, por la existencia de cargas que gravaban los inmuebles que fueron hipotecados con los préstamos, pero si tenemos en cuenta el importe de las cargas que gravan las tres fincas hipotecadas (embargo por importe de 29.208,74 € de principal y 10.517,71 € de intereses a favor de Cajamadrid y embargo a favor de la TGSS de 5.630,52 € de principal, 1.303,25 € de recargo de apremio y 1.202,02 € para costas) y el valor que los actores asignan a tales bienes, más de un millón de euros, deberemos concluir diciendo que tales gravámenes no justifican, por sí mismos, la situación angustiosa requerida por la ley. Para calificar de usurario el préstamo o contrato ha de atenderse al momento o realidad social de su perfección, por ser el del otorgamiento del consentimiento y no cuando se pretende que el contrato tenga efectividad (SSTS de 29 de septiembre de 1992 y de 7 de marzo de 1998); y asimismo, se debe atender no sólo al tipo concreto del interés pactado sino también a las circunstancias concurrentes al tiempo de su suscripción (SSTS de 8 de noviembre de 1994 y de 19 de mayo de 1995, entre otras), añadiendo la Sentencia de 7 de julio de 2002 que «la calificación de los intereses a efectos de usura en sentido legal no puede hacerse por el tanto por ciento de devengo sobre el principal, sino que depende de las circunstancias en que se desenvuelva el mercado monetario» pues el criterio del interés normal del dinero lo marca el mercado, en una situación de libertad de estipulación, partiendo del normal en la época en que se suscribió el contrato para operaciones de este tipo, la desproporción debe apreciarse «ponderando tanto el volumen o importe del préstamo y sus condiciones con los riesgos asumidos por la prestamista».

2. A tal respecto, ha de señalarse que, siendo ésta tratada en el artículo 3.º de la Ley de 23 de julio de 1908, al disponer que «declarada con arreglo a esta ley la nulidad de un contrato, el pres-

tatario estará obligado a entregar tan sólo la suma recibida; y si hubiera satisfecho parte de aquélla y los intereses vencidos, el prestamista devolverá al prestatario lo que, tomando en cuenta el total de lo percibido, exceda del capital prestado», se ha planteado la doctrina jurisprudencial, aparte de la no devolución de los intereses o del reintegro al prestamista de los que ya haya pagado, diversas cuestiones que se pasan a exponer en razón de dichos pronunciamientos jurisprudenciales.

Tratándose de dichos efectos, se señala que en relación con el recurso de apelación formulado por el actor –hoy recurrente en casación– la Audiencia razona, en el fundamento de derecho tercero de su sentencia, en el sentido siguiente:

«Sentado que el préstamo era usurario, se aplica la sanción civil prevista en el artículo 3.º de la Ley Azcárate, esto es, la pérdida de todo tipo de interés, de manera que el prestatario no tiene más obligación que restituir la suma realmente entregada. Los argumentos del recurso sobre la necesidad de mantener el devengo de algunos intereses para salvar un cierto equilibrio entre las prestaciones o para evitar un enriquecimiento injusto carecen de aplicación cuando de lo que se trata es de una pérdida que es consecuencia directa de la aplicación de una norma dirigida a reprimir una conducta mediante la aplicación de una sanción civil que, por su propia naturaleza, causa un perjuicio económico al prestamista que pierde su derecho a recaudar intereses remuneratorios por una conducta que el ordenamiento jurídico considera reprochable y que, por ende, no es susceptible de remuneración alguna.»

El artículo 3.º de la Ley sobre Represión de la Usura de 23 de julio de 1908 establece que «declarada con arreglo a esta ley la nulidad de un contrato, el prestatario estará obligado a entregar tan sólo la suma recibida; y si hubiera satisfecho parte de aquélla y los intereses vencidos, el prestamista devolverá al prestatario lo que, tomando en cuenta el total de lo percibido, exceda del capital prestado», precepto que se ha de poner en relación con el artículo 6.º 3 del Código Civil en cuanto establece que «los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención», como es en este caso la fijación legal de la obligación del prestatario de devolver la suma realmente recibida. En consecuencia, la declaración de nulidad del contrato de préstamo usurario produce como efecto fundamental el de que el prestatario está obligado a entregar tan sólo lo recibido de tal modo que queda dispensado de pagar cualquier clase de intereses, usurarios o legítimos.

También que por lo que se refiere a los efectos que ha de producir la declaración de nulidad del contrato afectado por usura, la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de julio de 2001 indicó que «esa obligada calificación del contrato litigioso, como usurario, conlleva su nulidad legalmente impuesta por el precitado art. 1.º de la Ley de Usura» nulidad radical que no admite convalidación sanatoria, en cuanto queda fuera de la disponibilidad de las partes, según la Sentencia de 31 de diciembre de 1987, nulidad absoluta –que ya habían establecido las Sentencias de 9 de enero de 1933, 6 de abril de 1963 y 14 de abril de 1966– con la consecuencia de producir los únicos efectos establecidos en el artículo 3.º de aquella ley de que el prestatario no está obligado a devolver más que la suma recibida». Por ello haciendo nuestra esa jurisprudencia debemos fijar la condena de la demandada en el

principal prestado sin inclusión de cantidad alguna en concepto de intereses remuneratorios, esto es, 1.094,65 euros.

Y que, respecto a la posible aplicación de la normativa de usura a los contratos de crédito al consumo no expresamente previstos por la añeja legislación de préstamos usurarios, la Ley de 1908 únicamente regula unas determinadas relaciones obligatorias surgidas de un préstamo, en otras palabras, situaciones puramente obligacionales. El silencio sobre las garantías que se hubiesen pactado para su cumplimiento no significa otra cosa sino que han de seguir los principios y normas generales y comunes, así el de que la garantía es accesoria de un crédito, y que sin su existencia, aquéllas ni pueden subsistir. Es gratuito, por tanto, concluir que tal silencio es por sí mismo significativo de la validez de la garantía, cuando precisamente la obligación que garantizaba se ha anulado.

3. Se ha de indicar, con respecto a la tercera cuestión suscitada, que el artículo 9.º de la Ley de 23 de julio de 1908 dispone que:

«Lo dispuesto por esta ley se aplicará a toda operación sustancialmente equivalente a un préstamo de dinero, cualesquiera que sean la forma que revista el contrato y la garantía que para su cumplimiento se haya ofrecido.»

En el entender de la Ley de Usura, pues, se consideran asimilados a los préstamos usurarios aquellos contratos que de manera o forma sustancial traten de operaciones equivalentes a préstamos de dinero, ello con independencia de cuales sean la forma contractual y la garantía prestadas para su cumplimiento eficaz.

La cuestión estriba en que, en estos casos, no hay nada mejor que analizar algunos supuestos tratados particularmente por la jurisprudencia. Ella es la que ha procedido, también en este caso, a la determinación de cuáles son los supuestos asimilados partiendo del concepto jurídico indeterminado usado, de nuevo, por el legislador en este caso.

Así, se ha dicho que el artículo 9.º de la Ley de Represión de la Usura señala que lo dispuesto en esa ley se aplicará cualquiera que sea la forma que revista el contrato y la garantía que para su cumplimiento se haya ofrecido. La controversia radica en determinar si la nulidad del título usurario es oponible al tercero al que se le ha transmitido (cuatro días después del otorgamiento de la escritura de la hipoteca cambiaria) el crédito cambiario garantizado mediante hipoteca. Tiene razón la apelante cuando mantiene que la transmisión del crédito cambiario garantizado con hipoteca se produjo con independencia del documento llamado de «compra y cesión de crédito» pues éste tenía por objeto la constancia expresa del conocimiento por parte de los deudores de la cesión del crédito cambiario a favor de don Marcelino, siendo irrelevante para la transmisión del crédito garantizado con hipoteca, pues, como dice el artículo 150 de la Ley Hipotecaria, cuando la hipoteca se hubiera constituido para garantizar obligaciones transferibles por endoso, el derecho hipotecario se entenderá transferido con el título sin necesidad de dar de ello conocimiento al deudor ni de hacerse constar la transferencia en

el Registro, estando protegido el cesionario del crédito hipotecario por el principio de la fe pública registral. Por otro lado, el artículo 20 de la Ley Cambiaria y del Cheque declara que el demandado por una acción cambiaria no podrá oponer al tenedor excepciones basadas en sus relaciones personales con el librador o con los tenedores anteriores, a no ser que el tenedor, al adquirir la letra, haya procedido a sabiendas del perjuicio del deudor, lo que significa que al endosatario y actual tenedor de la letra donde se instrumentó el reconocimiento de deuda que, a su vez, encubría un préstamo usurario, no le son oponibles las excepciones derivadas del contrato subyacente.

Y que, en relación con unas cédulas hipotecarias, toda prevención es poca ya que, se relata, para resolver este recurso hay que tener en cuenta que la emisión de cédulas hipotecarias ha sido vista, tradicionalmente, con gran recelo por el Tribunal Supremo y la Dirección General de Registros y del Notariado, porque constituye un instrumento claramente favorecedor de actividades fraudulentas (SSTS de 16 de noviembre de 2000 y RDGRN de 5 de noviembre de 1990, 17 de agosto de 1993, 17 de enero de 1994, entre otras muchas). Cuando el sujeto emisor de las obligaciones es un particular, en muchas ocasiones, tras la apariencia de pretender colocar en el mercado los títulos para conseguir financiación se esconde la verdadera voluntad negocial, fraudulenta, de emitirlos sin reembolso económico alguno y retenerlos en su poder hasta el momento en que, por diversas razones, resulta conveniente que un tercero (a veces ficticio) aparezca como tenedor legítimo de las cédulas. Para evitar estas situaciones, el legislador consideró conveniente mantener en nuestro ordenamiento la prohibición de «hipoteca de propietario», que se vulneraría si, por ejemplo, se constituyera una hipoteca a favor de cualquier deuda futura de no importa qué acreedor (RDGRN de 22 de marzo de 1988) o si la hipoteca constituida supusiera una reserva de rango abstracta por no constar el desembolso o entrega alguna de dinero en contrapartida de los títulos inscritos (Rs. de 5 de noviembre de 1990 y de 17 de agosto de 1993, que lo prohíben claramente). En este sentido, la citada Resolución de 5 de noviembre de 1990 advierte que «no es posible la constitución unilateral de una hipoteca en garantía de un crédito individual que todavía no existe como tal mientras el título siga en poder del eminente», pues «aceptarlo significaría violentar la prohibición general de la hipoteca de propietario, quedando al arbitrio de éste favorecer con la garantía a cualquier obligación futura, de momento absolutamente indeterminada contra las exigencias del principio de especialidad». Tanto ha sido el recelo ante esta figura que el legislador optó, en la disposición adicional tercera de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada (Ley 2/1995, de 23 de marzo) por prohibir a las personas físicas y a las sociedades civiles, colectivas y comanditarias simples la emisión en serie de tales obligaciones. De esta forma, en la actualidad, y después de la entrada en vigor de la ley citada, las personas físicas únicamente pueden constituir hipotecas para garantizar títulos individuales o aislados, siempre que se trate de títulos al portador o transmisibles por endoso (Resolución de 29 de marzo de 1999 y 28 de enero y 9 de febrero de 2000). Partiendo de dicha situación de hecho, y analizado el caso concreto, hay que llegar a la misma conclusión a la que llegó la juez de instancia, desde el momento en el que el demandante reconoce en su contestación a la demanda haber abonado por las cédulas hipotecarias libradas por las demandantes cantidades sustancialmente inferiores a las cantidades por las que se habían librado, que además en ellas se añadía un interés del 10 por 100 y que no consta, pese a la manifestación del señor Lázaro, que las demandantes hubieran obtenido un crédito de una entidad crediticia y que él actuara de simple intermediario; en consecuencia, dada dicha circunstancia, así como las periciales obrantes al folio 489 (testimonio de las diligencias penales), así como la pericial practicada en este procedimiento (folios 1.357-61), que concluyen

que se han pactado, de hecho, unos intereses del 52, 61 y 46,9 por 100, respectivamente, así como la prueba testifical practicada, hay que llegar a la conclusión que es el proceder habitual del referido demandante-apelante, tales obligaciones hipotecarias fueron libradas por las demandantes para conseguir financiación fuera de los círculos bancarios porque en éstos, al parecer, las mismas no podían conseguir el crédito necesario, y aprovechando dicha situación el demandante les hizo librar tales instrumentos financieros que aparentemente eran válidos por responder a una causa, pero que encubrían una operación crediticia radicalmente nula, al estar incardinados, como acertadamente concluye la juez de instancia, dentro de los créditos usurarios proscritos por la llamada Ley Azcárate; criterio seguido por la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de febrero de 2003, en donde se indica que «resulta que en materia de préstamos usurarios la Ley de 1908 contenía, hasta su derogación por la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, una norma específica, concretamente su artículo 2.º, que atribuía a los tribunales amplísimas facultades de apreciación probatoria «formando libremente su convicción en vista de las alegaciones de las partes», norma que por ende es la expresamente aplicada al respecto por la sentencia impugnada según permite comprobar su fundamento jurídico sexto». En consecuencia, la conclusión a la que hay que llegar es que tales obligaciones hipotecarias al portador son nulas radicalmente, tal y como viene manteniéndose por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, entre otras en la más reciente Sentencia de 21 de febrero de 2003, a cuyo tenor «la respuesta a semejante planteamiento no puede ser otra que la desestimatoria porque, declarados los hechos probados y razonada la valoración de la prueba por el tribunal sentenciador en los términos anteriormente transcritos, su fallo estimatorio de la demanda se sustenta, como fácilmente permite comprobar luego la lectura del fundamento jurídico sexto, en la aplicación a tales hechos probados del artículo 9.º de la Ley de Represión de la Usura, cuyo sentido no es otro que impedir que se eludan la nulidad ordenada en su artículo 1.º y la consecuencia establecida en su artículo 3.º mediante fórmulas contractuales que eviten la denominación de préstamo pero materialmente equivalgan, cualquiera que sea su forma, a un préstamo de dinero»; y por ello el recurso presentado por doña Carina y don Lázaro debe ser desestimado, y en consecuencia, debe confirmarse la sentencia de instancia en cuanto a la condena de ambos.

#### SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Código Civil, arts. 6.º 3, 7.º, 1.154, 1.255, 1.271 y 1.903.
- Código Penal de 1973, arts. 542 y 543.
- Ley de 23 de julio de 1908 (Represión de la Usura), arts. 1.º, 2.º, 3.º y 9.º.
- Ley Hipotecaria de 1946, art. 150.
- Ley 2/1995 (LSRL), disp. adic. tercera.
- Ley 22/2003 (Ley Concursal), arts. 59 y 71.4.º.
- SSTS, Sala 1.ª, de 4 de enero de 1913, 26 de junio y 27 de diciembre de 1916, 8 de junio de 1927, 20 de marzo de 1931, 13 de octubre de 1934, 10 de junio de 1940, 24 de marzo

de 1942, 17 de diciembre de 1945, 19 de octubre de 1948, 5 de noviembre de 1955, 13 de diciembre de 1958, 19 de junio de 1962, 15 de diciembre de 1965, 14 de abril de 1966, 7 de marzo de 1986, 24 de mayo de 1988, 24 de abril de 1991, 16 de noviembre de 2000, 2 de octubre de 2001, 7 de mayo de 2002, 21 de febrero de 2003, 15 de julio de 2008 y 14 de julio de 2009.

- SSAP de Málaga, Secc. 5.<sup>a</sup>, de 3 de julio de 2003, de Madrid, Secc. 14.<sup>a</sup>, de 20 de enero de 2006 y 10 de octubre de 2007, de Lleida, Secc. 2.<sup>a</sup>, de 15 de octubre de 2008, de Vizcaya, Secc. 4.<sup>a</sup>, de 30 de diciembre de 2008, de Pontevedra, Secc. 6.<sup>a</sup>, de 23 de febrero de 2009 y de Alicante, Secc. 8.<sup>a</sup>, de 19 de junio de 2009.
- RDGRN, de 5 de noviembre de 1990, 17 de agosto de 1993, 29 de marzo de 1999 y 28 de enero y 9 de febrero de 2000.