



Roj: **STS 5966/2012** - ECLI: **ES:TS:2012:5966**

Id Cendoj: **28079110012012100507**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **18/06/2012**

Nº de Recurso: **46/2010**

Nº de Resolución: **406/2012**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Presidente Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos

SENTENCIA

Sentencia Nº: 406/2012

Fecha Sentencia : 18/06/2012

CASACIÓN

Recurso Nº : 46/2010

Fallo/Acuerto: Sentencia Desestimando

Votación y Fallo: 06/06/2012

Ponente Excmo. Sr. D. : Francisco Javier Orduña Moreno

Procedencia: Audiencia Provincial de Sevilla, Sección 5ª

Secretaría de Sala : Ilmo. Sr. D. Alberto Carlos García Vega

Escrito por : RDG

Nota:

Concurrencia de la normativa sobre Usura y sobre Protección de Consumidores. Sistematización y criterios delimitadores de sus respectivos ámbitos de control.

Unidad de régimen jurídico de la ley de represión de la usura: Presupuestos para su aplicación. Concepto de consumidor. Finalidad del acto de consumo. Carácter negociado de las cláusulas, como exclusión del control derivado.

Compatibilidad de los criterios interpretativos de la LCGC y el marco general de interpretación del Código Civil. Control de inclusión y transparencia. Error propio o error vicio. La interpretatio contra stipulatorem. Criterios de interpretación del Código Civil.

CASACIÓN Num.: 46/2010

Ponente Excmo. Sr. D.: Francisco Javier Orduña Moreno

Votación y Fallo: 06/06/2012

Secretaría de Sala: Ilmo. Sr. D. Alberto Carlos García Vega

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

**SENTENCIA N^o: 406/2012**

Excmos. Sres.:

D. Francisco Marín Castán**D. José Antonio Seijas Quintana****D. Francisco Javier Arroyo Fiestas****D. Francisco Javier Orduña Moreno**

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Junio de dos mil doce.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada en fecha 26 de enero de 2009 en el recurso de apelación núm. 4827/08 por la Sección 5^a de la Audiencia Provincial de Sevilla, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm 414/07, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 6 de Dos Hermanas (Sevilla), cuyo recurso fue preparado ante la citada Audiencia por la procuradora doña María del Carmen Arenas Romero en nombre y representación de don Juan y doña Modesta, compareciendo en esta alzada en su nombre y representación el procurador doña Isabel Afonso Rodríguez en calidad de recurrente y el procurador don Juan Luis Senso Gómez en nombre y representación de Cartuja Financiera Andaluza, S.A. en calidad de recurrido.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- 1.- El procurador don Roberto Hurtado Muñoz, en nombre y representación de doña Modesta y don Juan interpuso demanda de juicio ordinario, contra Cartuja Financiera Andaluza, S.A. E.F.C., y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que: *"...se declare que, de acuerdo con la interpretación literal del contrato de préstamo hipotecario suscrito por ambas partes, el tipo de interés nominal que se establece en el mismo del 20,50 % sólo se devenga, aplica, a partir del vencimiento del primer plazo de vigencia del préstamo, es decir, a partir del 1 de junio de 2007, por lo que, de acuerdo con lo expuesto, de proceder al pago anticipado del préstamo sólo se le aplicaría al principal una comisión del 5%, tal y como señala la estipulación quinta del contrato,*

- se declare, en consonancia con lo anterior, que ha habido por parte de la entidad prestataria un incumplimiento contractual, al negarse a recibir el importe debido, a fin de que no se le atribuya a esta parte dicho incumplimiento, con las consecuencias legales que dicho incumplimiento provoca.

- subsidiariamente, y sólo para el caso de que su señoría entienda que la interpretación literal no se ajusta a la realidad, se declare la nulidad de la cláusula tercera del contrato, por entender que la misma incumple lo establecido en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios".

En Procurador sr. Hurtado Muñoz, presentó escrito en fecha 21 de junio 2007, aclaratorio del anterior y solicitando en el mismo: *"...se declare la nulidad de la cláusula tercera del contrato"*.

2.- El procurador don Salvador Arribas Monge, en nombre y representación de Cartuja Financiera Andaluza, S.A., E.F.C., contestó a la demanda inicial exponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que: *"...1º) En cuanto a la pretensión principal de nulidad de la cláusula tercera del contrato por contravenir la LGDCU, solicitamos su íntegra desestimación por entender, conforme a los expositivos de esta contestación, que no concurren en este caso los presupuestos y requisitos contemplados en los exclusivos artículos vigentes e invocados de contrario 10.1 y 10.2 de la citada ley.*

2º) En cuanto a la pretensión subsidiaria de no devengo de intereses ordinarios por pago del principal antes del 1 de junio de 2007, solicitamos su igual e íntegra desestimación, por entender, conforme a los "hechos y fundamentos de derecho" de esta contestación, que a la fecha de dicho "intento" de pago (30 de abril de 2007), procedía junto al pago del capital del préstamo (158.000,00.-?), el abono de los intereses ordinarios al tipo de 20,50% anual devengados hasta esa fecha desde el día de entrega del préstamo (11 de julio de 2006), y que ascendían a ese día 30 de abril de 2007a la cantidad estricta de 26.361,93.-?; más la comisión del 5% por amortización anticipada ascendente a 7.900,00.-?; y más la comisión por expedición de certificado de deudas igual a la cifra de 20,00.-?.

3º) En relación con la pretensión -parece que subsidiaria dada la confusa redacción de contrario- de incumplimiento contractual de parte de la entidad financiera, se solicita su desestimación íntegra por su falta de certeza habida cuenta de que quien incumple la totalidad de sus obligaciones de pago conforme a lo



expresamente pactado y aceptado aún a la fecha es la parte actora -motivo por el cual se halla iniciado procedimiento judicial de ejecución de la garantía hipotecaria de dicho préstamo-

Y todo ello con expresa imposición de costas procesales a la parte demandante".

En el mismo escrito el procurador sr. Arribas Monge, contestó a la ampliación de la demandada y terminó suplicando se dicte sentencia: "...1º) *Con respecto a la petición que ahora se configura como principal de nulidad del contrato de préstamo, se solicita se declare no ha lugar a la misma desestimando íntegramente dicha pretensión de nulidad por usura.*

2º) Con respecto a las pretensiones accesorias y subsidiarias contenidas en el suplico de contrario, y por ser una nueva reiteración del suplico de la demanda inicial rectificadas, solicita esta parte su desestimación íntegra dándose por reproducido su suplico de la contestación a la demanda inicial.

Y todo ello con expresa imposición de costas procesales a la parte demandante".

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, el ilmo. sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 6 de Dos Hermanas (Sevilla), dictó sentencia con fecha 27 de febrero de 2008 , cuya parte dispositiva es como sigue: "...**DESESTIMANDO ÍNTEGRAMENTE** la demanda interpuesta por Modesta y Juan , representado por el Procurador de los Tribunales Don Roberto Hurtado Muñoz, contra la ENTIDAD CARTUJA FINANCIERA ANDALUZA, S.A., EFC, representada por el Procurador de los Tribunales Don Salvador Arribas Monge, **ABSOLVIENDO** a la parte demandada de todos los pedimentos efectuados en su contra y **CONDENANDO** a la parte demandante al abono de las costas ocasionadas en este pleito".

SEGUNDO .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de doña Modesta y don Juan , la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Sevilla, dictó sentencia con fecha 26 de enero de 2009 , cuya parte dispositiva es como sigue: "...*Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la procuradora doña Carmen Arenas Romero, en nombre y representación de doña Modesta y don Juan , contra la Sentencia de fecha 27 de febrero de 2008, dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº. 6 de Dos Hermanas , en los autos de Juicio Ordinario nº. 414/07; la debemos confirmar y confirmamos íntegramente, con expresa imposición de las costas de esta alzada a la parte apelante*".

TERCERO .- **1.-** Contra la expresada sentencia preparó y después interpuso recurso de casación la representación procesal de don Juan y doña Modesta con apoyo en los siguientes **MOTIVOS** : Primero.- Artículo 1.1 de la Ley de 23 de julio de 1.908 , de represión de la Usura.

Segundo.- Artículos 10.1, a) y 10.2 de la Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios , en adelante LGDCU.

CUARTO.- Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 7 de septiembre de 2010 se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte recurrida para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días. El procurador don Juan Luis Senso Gómez, en nombre y representación de Cartuja Financiera Andaluza, S.A., presentó escrito de impugnación al mismo.

QUINTO.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 6 de junio del 2012, en que tuvo lugar.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **Francisco Javier Orduña Moreno** ,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Tanto la sentencia de Primera Instancia como la de Apelación coinciden, en lo esencial, con la apreciación de la prueba practicada y con el fondo del asunto, si bien con diferente fundamentación. Este contexto puede sintetizarse en atención a los siguientes hechos y consideraciones:

A) Queda acreditado que los hoy recurrentes suscribieron con la entidad "Cartuja Financiera Andaluza, S.A., E.F.C", el 11 de julio de 2006, una escritura de préstamo hipotecario por la que los prestatarios confesaron haber recibido, con anterioridad a la firma de la misma, la cantidad de 158.000 euros de la citada entidad financiera, reconociendo su condición de deudores solidarios. El plazo de duración del préstamo quedó establecido hasta el día 1 de agosto de 2007, fecha en la que debía procederse a la amortización del capital. Los intereses ordinarios se pactaron a un interés nominal anual del 20,50%, referencia fija durante toda la vigencia del préstamo. Respecto a la garantía se constituyó una hipoteca a favor de la entidad financiera sobre una finca urbana, pertinentemente descrita en la escritura, en garantía del principal del préstamo, de un año de intereses ordinarios al tipo citado del 20,50%, de un año de interés de demora, al tipo del 26% anual y de un 15% del principal para costas y gastos. Aunque los prestatarios declararon estar solo pendientes de su cancelación



registral, sobre la finca hipotecada pesaban distintas cargas en el momento de la firma de la escritura (una hipoteca y dos embargos).

B) Los recurrentes, en su escrito de interposición del Recurso de Casación, solicitan que se dicte sentencia revisando la resolución recurrida y declarando la nulidad de pleno derecho del contrato de préstamo por ser contrario a la ley de represión de la usura y, subsidiariamente, se declare, en su caso, la nulidad de pleno derecho de la cláusula tercera de dicho contrato por ser contraria al apartado 1. a) y 2 del artículo 10 de la Ley 26/1984, de 19 de julio General para la defensa de los consumidores y usuarios. Dicha nulidad se justifica por el propio tenor de la cláusula tercera y su conexión con la cláusula quinta, en donde la expresión "devengo" inducen a error o confusión. Su transcripción literal dice así:

" TERCERA. INTERESES ORDINARIOS.

El capital del préstamo devengará, desde el momento de su entrega, el interés nominal anual del 20,50% que será fijo durante toda la vigencia del préstamo.

Los intereses se devengarán mensualmente, siendo la primera el día **1 de JUNIO DE 2.007** y la última el día **1 DE AGOSTO DE 2.007**.

A efectos meramente informativo, la TAE (TASA ANUAL Equivalente) para esta operación es del 24,2725%.

Su cálculo se ha realizado conforme a la fórmula contenida en la Circular 8/1990 de banco de España (BOE Nº 226 de 20 de septiembre de 1.990, con las modificaciones introducidas por las circulares 13/1993 y 5/1994 del Banco de España (BOE Nº 313 de 31 de diciembre de 1993 y nº 184 de 3 de agosto de 1994) no incluyendo las primas de seguro ni demás gastos a abonar por la prestataria a terceros.

QUINTA. COMISIONES.

Primero . Este préstamo devengará una comisión de apertura será del 2,5% sobre el total importe del capital prestado a satisfacer por la parte prestataria de una sola vez en el momento de la entrega de capital.

Segundo . Se aplicará una comisión por amortización anticipada, del 5% cuando sea total y si es parcial, del 5% sobre el importe de dicha amortización, que se liquidará y satisfará por la parte deudora en el momento de su efectiva realización.

Tercero. Se aplicará una comisión por reclamación de cuotas impagadas del 5%. Sobre el importe nominal de la cuota".

C) La sentencia de Primera Instancia, aplicando la legislación de consumo, llega a la conclusión de que el préstamo, aunque con tipo de interés elevado, no puede calificarse de "interés abusivo", descartando los criterios utilizados para el interés de demora al presente caso. Sobre la pretendida nulidad de las cláusulas en cuestión, y en aplicación general de los criterios interpretativos del Código Civil, resuelve la validez en atención a la voluntad realmente querida por las partes.

D) La sentencia de Apelación analiza la legislación de consumo y llega a la conclusión de su no aplicación al presente caso tanto por que la parte recurrente no ha justificado suficientemente su condición de consumidor, con arreglo al artículo 1 de la Ley General (LGDCU), como por el carácter negociado de las citadas cláusulas, descartando igualmente la aplicación de la Ley de crédito al consumo, de 23 de marzo de 1995. En relación al pretendido carácter usurario del préstamo también concluye que en el presente caso no concurren los presupuestos para la aplicación de la Ley de usura. Respecto a la cuestión interpretativa, y dentro del marco general de interpretación del Código Civil, resuelve que la duplicidad del término "devengo" se debe a un mero error gramatical fácilmente eludible y sin trascendencia alguna respecto de la validez del consentimiento prestado.

Concurrencia de la normativa sobre Usura y sobre Protección de Consumidores. Sistematización y criterios delimitadores de sus respectivos ámbitos de control.

SEGUNDO .- 1. El escrito de interposición de casación se articula en dos motivos, en el primero se denuncia infracción del artículo 1.1 de la Ley 23 de julio de 1908 , de represión de la usura, alegándose que en el presente caso se dan los requisitos para estimar que se está ante un interés usurario. En el segundo motivo se denuncia infracción de los artículos 10.1. a) y 10.2 de la ley general de defensa de consumidores y usuarios , en su redacción de 19 de junio de 1984, alegándose, entre otros extremos, la incorrecta inaplicación de dicha normativa por la condición de consumidor de la parte recurrente, así como el error de interpretación de las cláusulas tercera y quinta, del contrato de préstamo con garantía hipotecaria, que debe reportar su nulidad de pleno derecho.



La invocación de la normativa sobre usura y la referida a la protección de los consumidores, como ocurre en el presente caso, suele ser una práctica habitual y reiterada en orden a valorar la posible validez del pacto de intereses en los préstamos bancarios, de suerte que, para la mejor comprensión de la doctrina jurisprudencial aplicable, conviene el examen conjunto de ambos motivos a los efectos de delimitar, con mayor precisión, su ámbito concurrencial y sus diferentes planos de protección.

En el presente caso, los motivos deben ser desestimados.

2. *En esta delimitación conviene sentar, desde el principio, que el juego concurrencial de la Ley de represión de la usura con la normativa sobre protección de consumidores*, principalmente referida a la ley general de defensa de consumidores y usuarios, ya en su versión original, de 19 de julio de 1984, o actual en su texto refundido, Real Decreto legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, como a ley de condiciones generales de la contratación, de 13 de abril de 1998, *no plantea ninguna cuestión de incompatibilidad tanto conceptual como material; se trata de controles de distinta configuración y alcance con ámbitos de aplicación propios y diferenciables*. En parecidos términos, aunque cada normativa en su contexto, también hay que señalar que la aplicación de estos controles no alcanza o afecta al principio de libertad de precios, o a su proyección respecto de la libertad del pacto de tipos de interés ya que su determinación se remite a los mecanismos del mercado y a su respectiva competencia.

En esta línea, la ley de represión de la usura se encuadra dentro del esquema liberal de nuestro Código Civil que sienta la base del sistema económico sobre el libre intercambio de bienes y servicios y la determinación de su respectivo precio o remuneración en orden a la autonomía privada de las partes contratantes, "pacta sunt servanda". De esta forma, artículo 1293, el Código subraya la derogación de la legislación Antigua sobre la materia, caso de Partidas que admitía, al compás de nuestro Derecho histórico, la rescisión por lesión en la compraventa, proscribiéndose toda suerte de rescisión por lesión que afectase al tráfico patrimonial. De ahí, entre otros extremos, su referencia expresa al "contrato", no considerando como tal la partición de la herencia cuya rescisión por lesión quedó permitida en el seno del artículo 1074 del Código. La libertad de precios, según lo acordado por las partes, se impone como una pieza maestra de la doctrina liberal en materia de contratos (SSTS 9 de abril 1947, RJ 1947, 898, 26 de octubre de 1965, RJ 1965, 4468, 29 de diciembre 1971, RJ 1971, 5449 y 20 de julio 1993, RJ 1993, 6166).

De este modo, el control que se establece a través de la ley de represión de la usura no viene a alterar ni el principio de libertad de precios, ni tampoco la configuración tradicional de los contratos, pues dicho control, como expresión o plasmación de los controles generales o límites del artículo 1255, se particulariza como sanción a un abuso inmoral, especialmente grave o reprochable, que explota una determinada situación subjetiva de la contratación, los denominados préstamos usurarios o leoninos.

Por otra parte, en el Derecho de los consumidores, informado desde nuestro texto Constitucional, artículo 51 CE, así como por los Tratados y numerosas Directivas de la Unión Europea, tampoco puede afirmarse que, pese a su función tuitiva, se altere o modifique el principio de libertad de precios. Baste recordar al respecto que la Ley de condiciones generales de la contratación tuvo por objeto la transposición de la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos con consumidores, así como la regulación de las condiciones generales de la contratación, cuyo artículo 4.2 excluía expresamente del control de contenido de las cláusulas abusivas tanto la definición del objeto principal del contrato como la adecuación con el precio pactado, siempre que se definieran de manera clara y comprensible. De esta forma, en la modificación de la antigua ley general de defensa de consumidores de 1984, por la aportación del nuevo artículo 10, en su número primero, apartado -C-, se sustituyó la expresión amplia de "justo equilibrio de las contraprestaciones" por "desequilibrio importante de los derechos y obligaciones", en línea de lo dispuesto por la Directiva a la hora de limitar el control de contenido que podía llevarse a cabo en orden al posible carácter abusivo de la cláusula, de ahí que pueda afirmarse que no se da un control de precios, ni del equilibrio de las prestaciones propiamente dicho.

No obstante, aunque ambas normativas materialmente no afecten a la libertad de precios, su diferenciación en este campo axiológico resulta clara. Así, frente al particularismo ya enunciado de la ley de represión de la usura, el desarrollo de la normativa de consumo responde a una finalidad de práctica legislativa definida programáticamente en el texto Constitucional que incorpora, además del reforzamiento del principio de libertad contractual, unas claras finalidades de la Unión Europea en orden a fomentar el consumo y la competencia dentro del mercado único.

3. *Sobre esta base, y constatada su plena compatibilidad o concurrencia, cabe, en todo caso, establecer las siguientes diferencias en torno a su respectiva aplicación:*

a).- Dentro de la particularidad enunciada en la aplicación de la ley de usura, cabe resaltar que su configuración como una proyección de los controles generales o límites del artículo 1255 del Código, especialmente respecto



de la consideración de inmoralidad de los préstamos usurarios o leoninos, presupone una lesión grave de los intereses protegidos que, sin duda, y a diferencia de las condiciones generales, representa un control tanto del contenido del contrato, sobre la base de la idea de lesión o de perjuicio económico injustificado, como de la validez estructural del consentimiento prestado. Por contra, la cláusula general de buena fe, como criterio delimitador de la posible abusividad de la cláusula, solamente toma en consideración el ámbito objetivo del desequilibrio resultante sin presuponer ninguna intención o finalidad reprobable.

b).- Como consecuencia de la gravedad y la extensión del control proyectado, la ley de usura contempla como única sanción posible la nulidad del contrato realizado, con la correspondiente obligación restitutoria (artículos 1 y 3). Frente a ello, la declaración de abusividad de una cláusula o su no incorporación, inclusive por ser contraria a la moral o al orden público, no determina directamente la nulidad del contrato o su ineficacia total, siempre que no afecte a los elementos esenciales del mismo (artículo 9 y 10 de la ley y condiciones generales de la contratación y 10 Bis de la Ley 26/1984, de 14 de julio , general para la defensa de los consumidores y usuarios).

c).- Respecto a su incidencia en el ámbito del tráfico patrimonial, o en el derecho de la contratación, también cabe realizar algunas puntualizaciones. En este sentido, aunque la ley de usura importa o interesa al ámbito de protección de los terceros y al interés público, no obstante, su sanción queda concretada o particularizada a la reprobación de determinadas situaciones subjetivas de la contratación que podemos considerar anómalas y que se definen restrictivamente como contratos usurarios o leoninos, sin mas finalidad de abstracción o generalidad. Por contra, la normativa de consumo, y particularmente la de contratación bajo condiciones generales, tiene una marcada función de configurar el ámbito contractual y, con ello, de incidir en el tráfico patrimonial, de suerte que doctrinalmente puede señalarse que dicho fenómeno comporta en la actualidad un auténtico "modo de contratar", diferenciable de la contratación por negociación, con un régimen y presupuesto causal propio y específico.

d).- Por último, y aunque doctrinalmente no hay una posición unánime al respecto, debe entenderse, por aplicación teleológica de la Directiva del 93, artículo 4.2, que los elementos esenciales del contrato, si bien excluidos del control de contenido, no obstante pueden ser objeto de control por la vía de inclusión y de transparencia (artículos 5.5 y 7 de la ley de condiciones generales y 10.1. a) de la ley general de defensa de consumidores y usuarios).

Unidad de régimen jurídico de la ley de represión de la usura: Presupuestos para su aplicación. Concepto de consumidor. Finalidad del acto de consumo. Carácter negociado de las cláusulas, como exclusión del control derivado.

TERCERO. - 1. *Sentada la anterior conceptualización, debe rechazarse la alegación que realiza la parte recurrente en orden a una pretendida diferenciación en la ley de represión de la usura de distintos tipos o regímenes de usura , ya sea distinguiendo contratos usurarios, leoninos o falsificados, o bien otra suerte de clasificación y de régimen diferenciado. Por contra, como hemos señalado, el control que establece la ley se proyecta conceptualmente sobre la posible validez del contrato celebrado, sin que pueda diferenciarse el alcance de dicho control o la razón de la ineficacia que produce . De ahí la unidad de la sanción contemplada, esto es, la nulidad del contrato de préstamo, o negocio a él asimilado, que alcanza o comunica sus efectos ya 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). En este sentido, y aunque la noción de usura se refiera etimológicamente al plano de los intereses, el control se proyecta sobre la relación negocial considerada en su unidad contractual, de forma que, sobre la noción de lesión o perjuicio de una de las partes, el control se proyecta de un modo objetivo u objetivable a través de las notas del "interés notablemente superior al normal del dinero" y de su carácter de "manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso", para extenderse, a continuación, al plano subjetivo de la valoración de la validez del consentimiento prestado concretado alternativamente a la situación angustiosa del prestatario, a su inexperiencia o a la limitación de sus facultades mentales. Por su parte, cuando se recibe una cantidad de dinero prestado inferior a la nominalmente contratada, el control se objetiviza plenamente en orden a la nulidad del contrato, con independencia de otras posibles consideraciones: "cualquiera que sean su entidad y circunstancias". (artículo 1. párrafo segundo).*

2. En el presente caso, aunque con diversa argumentación, tanto la sentencia de Primera Instancia, como la de Apelación, no estimaron pertinente la aplicación de la ley de usura.

Al respecto, y coincidiendo con el fondo del asunto, así como con la razón de congruencia de las citadas sentencias, no obstante, en línea con los criterios de sistematización y de delimitación señalados, conviene sentar las siguientes puntualizaciones de índole doctrinal. En este sentido, tanto la sentencia de Primera Instancia, como la de Apelación, siguiendo el curso de las alegaciones de la parte recurrente, no precisan, en



toda su extensión, la diferenciación existente entre el control que se deriva de la cláusula abusiva y el control específicamente establecido para los intereses usurarios, utilizando una referencia vaga o indiscriminada en relación a un pretendido "interés abusivo", como objeto del control de contenido.

En efecto, la sentencia de Primera Instancia, en primer término, al seguir la motivación de la parte recurrente no advierte la incorrección de la cita de la normativa pretendidamente infringida, pues la ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, en sus artículos 10.1.a) y 10.2 , versión de 1984, que expresamente resalta la parte recurrente como norma aplicable al contrato de 11 de julio de 2006 (recogida en la actualidad en el Real Decreto legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias), fue modificada por la ley de Condiciones Generales de la Contratación, de 13 de abril de 1998, que operó en la Disposición Adicional Primera , entre otras modificaciones, la nueva redacción del artículo 10 de la ley General para la defensa de los Consumidores y Usuarios , así como la incorporación del artículo 10. Bis en dicho texto; con lo que la norma citada y alegada por la recurrente, en rigor, no se hallaba vigente al tiempo de presentar la demanda y los correspondientes recursos (STS de 26 de mayo 2009 , nº 430, 2009). Sin perjuicio de ello, la sentencia de Primera Instancia, dentro del marco de la antigua ley General, aunque reconoce el carácter desproporcionado, por elevado, del interés nominal anual del 20, 50%, con relación al interés legal del dinero en el contexto del año 2006, fijado en el 4%; no obstante descarta que pueda considerarse por ese solo dato directamente "abusivo" al existir otras razones que lo justifican como, especialmente, los particulares riesgos esgrimidos por el acreedor. Como puede observarse, *y se ha señalado, el control de contenido que la nueva redacción del artículo 10, siguiendo a la Directiva del 93, ya no refiere a la "buena fe y justo equilibrio de las contraprestaciones", sino a "la buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes", no permite que la valoración del carácter abusivo de la cláusula pueda extenderse ni a la definición del objeto principal del contrato, ni a la adecuación entre precio y retribución por una parte, ni tampoco a los servicios o fines que hayan de proporcionarse como contrapartida* , esto es, dicho control de contenido no permite entrar a enjuiciar la justicia y el equilibrio contraprestacional de los elementos esenciales del contrato y, por tanto, a valorar la posible "abusividad" del interés convenido; *no hay, por así decirlo, desde la perspectiva de las condiciones generales, un interés "conceptualmente abusivo", sino que hay que remitirse al control de la usura para poder alegar un propio "interés usurario" que afecte a la validez del contrato celebrado.*

3. Por su parte, la sentencia de Apelación, sin percatarse de esta necesaria diferenciación del ámbito de aplicación de estos controles, descarta la aplicación de la ley General (LGDCU), que ya cita correctamente en relación al artículo 10 . bis del texto reformado, tanto por considerar que la parte recurrente no ha justificado la condición de consumidor, conforme al artículo uno de la ley: "destinatarios finales de los bienes y servicios", como por el "carácter negociado" que atribuye a las meritadas cláusulas del contrato.

Respecto a la primera cuestión, hay que señalar, en términos generales, que la normativa de consumo de transposición de las Directivas europeas, ahora integradas en el citado Real Decreto -LGDCU-, de 16 de noviembre de 2007, en lugar de acoger la referencia comunitaria más amplia sobre el concepto de consumidor, como cualquier persona que actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional, adoptó la remisión, ya expresa, o bien implícita, al concepto desarrollado por la Ley General de 1984 (artículos 1 , 2 y 3); combinándose de esta forma un criterio positivo de consumidor como "destinatario final", con el criterio negativo que excluye a quienes emplean dichos bienes o servicios "para integrarlos en procesos relacionados con el mercado". En este contexto, si bien la ley de condiciones generales ha tratado de armonizar ambos conceptos (párrafo IX del preámbulo), el texto refundido de 2007, en su Exposición de Motivos, ha introducido una aclaración en orden a la fórmula de "destinatario final", en el sentido de que su intervención en las relaciones de consumo debe responder "a fines privados". Esta indicación delimitativa de los fines del acto de consumo ya se ha producido en la jurisprudencia comunitaria, inclusive de manera mas restrictiva haciendo referencia a "las necesidades familiares o personales", o "a las propias necesidades del consumo privado de un individuo" (SSTJ CE de 17 de marzo 1998 , 11 de julio de 2002 y 20 de enero de 2005). En esta línea, la doctrina jurisprudencial ya había concretado la noción de "destinatario final" antes del texto refundido del 2007, en un sentido también restrictivo y relacionado con "el consumo familiar o doméstico" o con "el mero uso personal o particular" (SSTS 18 de julio de 1999 , 16 de octubre de 2000, nº 992, 2000 , y 15 de diciembre de 2005 , nº 963, 2005). Todo ello, sin perjuicio de que la ley de Crédito al Consumo aplicable al presente caso, Ley 7/1995, de 23 de marzo, excluía de su aplicación, artículos 6 a 14 y 19, a los créditos garantizados con hipoteca inmobiliaria, exclusión que se contempla de un modo pleno en su actual regulación dada por la Ley 16/2011, de 24 de junio (artículo 3. a).

En consecuencia, la alegación de la parte recurrente acerca de su condición de consumidor, en contra de la valoración de la sentencia de Apelación que considera que no se ha justificado suficientemente, no puede sostenerse; pues ninguna evidencia al respecto puede concluirse de lo declarado en orden a la "mera finalidad del crédito para el pago de deudas".



Respecto a la segunda cuestión, el "carácter negociado de las cláusulas", que excluye la aplicación de la Ley General de Consumidores y Usuarios en el ámbito de la contratación previsto en el artículo 10, en su nueva redacción dada por la Ley de Condiciones Generales de la Contratación, de 13 de abril de 1998, así como lo dispuesto por esta última en orden al control de inclusión, transparencia y reglas de interpretación (artículo 1 en relación con los artículos 5 y 6 de la Ley), también debe darse prevalencia a la consideración que realiza la sentencia de Apelación que, en el marco de la prueba practicada, no impugnada por la parte recurrente, llega a la conclusión del carácter negociado de estas cláusulas no solo por incidir en la esencia patrimonial de la póliza de préstamo, sino también por la comparación y contraste que hicieron los actores al recurrir, sin éxito, a otras entidades financieras. Frente a esta consideración, la mera alegación de que la parte recurrente no participó en la redacción del contrato no desvirtúa para nada que el contenido fuese negociado, máxime si se tiene en cuenta que los prestatarios suscribieron, previamente a la formalización en escritura pública del préstamo convenido, los documentos explicativos de la entidad financiera en donde se informaba de las condiciones concretas de la operación a realizar: oferta vinculante del préstamo hipotecario a interés fijo, liquidación de intereses y orden de pago de deudas de los prestatarios según sus propias indicaciones.

4. Respecto al pretendido carácter usurario del préstamo en cuestión alegado por la recurrente, y una vez sentada la unidad de régimen de la ley de represión de la usura, la sentencia de Apelación, en el marco de la prueba practicada, marco tradicionalmente caracterizado por una gran libertad de criterio sobre la base del ya derogado artículo dos de dicha Ley (SSTS de 30 de diciembre de 1987, RJ 1987, 9713 y 29 de septiembre de 1992, RJ 1992, 7330), también descarta su aplicación al no concurrir los presupuestos exigidos por la Ley. En este sentido, en el plano material de la lesión o perjuicio patrimonial injustamente causado al prestatario, la sentencia considera que no se dan las notas de un interés notablemente superior al normal del dinero, ni tampoco su manifiesta desproporcionalidad con las circunstancias del caso.

De esta forma, se razona que el interés estipulado del 20,50% anual no excedía, en esas fechas, del que venían exigiendo otras entidades crediticias, y que tampoco podía considerarse desproporcionado pues pese a la garantía de la hipoteca se daba la existencia de otras cargas y gravámenes anteriores que aumentaban el riesgo crediticio de la operación. En apoyo de esta argumentación se citan diversas sentencias de esta Sala que, con un criterio de interpretación restrictivo, no han considerado usurarios intereses que se han fijado en una horquilla que va desde 21,55% hasta el 24% convenido. En el plano del presupuesto subjetivo, pertinente a la validez del consentimiento del prestatario, la sentencia de Apelación constata, de acuerdo con las circunstancias del caso, que no se ha producido vicio alguno que afecte a la confirmación libre de la voluntad de los prestatarios a la hora de acordar las condiciones económicas del meritado préstamo.

Para esta Sala, la fundamentación que realiza la sentencia de Apelación resulta plenamente ajustada al marco de interpretación y aplicación que cabe establecer respecto de la ley de represión de la usura, todo ello conforme a las facultades de apreciación y valoración que las instancias tienen sobre las pruebas practicadas.

En este sentido, y en el plano objetivable del posible perjuicio o lesión patrimonial inferida, la mera alegación de un interés elevado, o su concurrencia con una garantía hipotecaria, no determinan por ellas solas el carácter usurario del préstamo, pues la ley exige, en este plano, que además resulte "manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso", esto es, que debe contrastarse y ponderarse con las demás circunstancias económicas y patrimoniales que dieron lugar al préstamo convenido. No cabe duda que la sentencia de Apelación ha tenido en cuenta, como expresamente lo constata, el nivel de deuda y gravámenes existentes al tiempo de celebrar el préstamo y que representaban un claro riesgo de financiación pese a la correspondiente garantía. En parecidos términos, la referencia del Boletín Estadístico del Banco de España, si bien debe tenerse en cuenta, no determina por ella sola el sentido del juicio o valoración del posible carácter usurario del préstamo. En este caso, aunque el diferencial resulta elevado respecto del interés pactado, también dicho dato debe ponderarse en orden a la manifiesta desproporcionalidad señalada.

En esta línea, la sentencia de esta Sala que cita la parte recurrente en apoyo de su tesis, de 7 de mayo de 2002, si bien con un diferencial sensiblemente menor, contemplaba, no obstante, el carácter usurario de un préstamo con garantía hipotecaria convenido a un 29% de interés. En suma, el propio hecho de que los prestatarios recurrieran, sin éxito, a entidades de intermediación para lograr la financiación pretendida, revela que el interés pactado no se alejaba notoriamente del ofrecido por el mercado monetario con arreglo a las circunstancias del presente caso.

En el plano subjetivo, y estructural de la validez del consentimiento de los prestatarios, también cabe señalar que la mera alegación de los embargos preventivos que recaen sobre la vivienda no es causa suficiente por sí sola para acreditar, conforme exige la ley, la "situación angustiosa" que determinó la aceptación de los prestatarios, sino que es necesario, dada la finalidad de este requisito en orden a apreciar el vicio del consentimiento, que se atiendan además a las circunstancias que puedan tenerse como reveladoras de dicha situación de angustia en el caso concreto (STS 23 de noviembre de 2009, nº 734, 2009).



Por lo demás, como ya se ha señalado, la suscripción por los prestatarios de los documentos informativos de las condiciones concretas y detalladas de la operación crediticia revela su pleno y libre conocimiento de la trascendencia económica y patrimonial del préstamo proyectado.

Compatibilidad de los criterios interpretativos de la LCGC y el marco general de interpretación del Código Civil. Control de inclusión y transparencia. Error propio o error vicio. La interpretatio contra stipulatorem. Criterios de interpretación del Código Civil.

CUARTO.- 1. Respecto a la cuestión de índole interpretativa que plantea la parte recurrente lo primero que interesa destacar es su deficiente fundamentación en la articulación del motivo de casación presentado. En efecto, tras la escueta cita de la Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios, cita que, cuestión aparte, se realiza ya incorrectamente con olvido de la modificación, introducida por la Ley de Condiciones Generales, como ya se ha señalado, la parte recurrente sin determinar la infracción objeto del motivo desarrolla, en sentido propio, todo un alegato de cuestiones vagas y diversas del que difícilmente puede darse una respuesta unitaria.

No obstante, en la línea de las delimitaciones y precisiones doctrinales efectuadas, conviene realizar las siguientes puntualizaciones.

2. En primer término, *cabe establecer que en el plano de la interpretación contractual se da una clara compatibilidad entre el específico control establecido para la contratación bajo condiciones generales, acuerdos y el marco general de interpretación del Código Civil.* La razón primaria de esta compatibilidad anida en la propia y necesaria abstracción del proceso interpretativo que alcanza, ineludiblemente, a todo orden o tipo de control sobre el contenido y aplicación de las normas, de suerte que los propios controles de inclusión, transparencia y de contenido que prevé la regulación de las condiciones generales de contratación se sirven, previamente, de estos medios interpretativos en su conjunto. De esta forma, los mismos requisitos de incorporación que contempla esta legislación (artículo 5.5 de la LCGC) presuponen que el ajuste a los criterios de "transparencia, claridad, concreción y sencillez" se ha realizado desde una previa labor interpretativa. *En todo caso, la razón de compatibilidad viene establecida expresamente en las reglas de interpretación de la citada ley, artículo 6.3, en donde se remite supletoriamente a las disposiciones sobre interpretación de los contratos recogidos en el Código Civil.* De forma implícita, idéntica proyección la encontramos en el régimen aplicable a la declaración judicial de su no incorporación o de nulidad de la cláusula, en donde la sentencia estimatoria debe "aclarar", esto es, interpretar, el alcance de la eficacia contractual resultante o, en su caso, la justificación de la nulidad operada (artículo 9.2 de la Ley). *Todo ello, sin perjuicio del alcance interpretativo del artículo 1288 del Código Civil y su incidencia en la llamada "interpretatio contra stipulatorem", o del alcance del principio de buena fe como elemento de la interpretación integradora del artículo 1258 del Código Civil.*

3. En el presente caso bastaría para desestimar el motivo presentado, en el que la parte recurrente solicita la nulidad, de pleno derecho, de la cláusula tercera del contrato justificándola, única y exclusivamente, en la aplicación directa de la normativa de consumo con reseñar, tal y como hace la sentencia de Apelación, que no se ha justificado suficientemente la condición de consumidores de los prestatarios, así como que ha quedado probado el carácter negociado de dicha cláusula (artículo 1.1 de la LCGC y 10.1 y 10 bis.1 de la LGD CU).

No obstante, y en aras a la delimitación doctrinal que venimos desarrollando, conviene puntualizar que en el presente caso aunque aplicáramos la legislación de consumo y aunque admitiéramos, como hemos aceptado, que el control de inclusión y de transparencia puede proyectarse, a diferencia del control de contenido, sobre elementos esenciales del contrato (artículo 4.2 de la Directiva del 93) no estaríamos en un supuesto de control de interpretación de esta normativa sino, en su caso, de interpretación contractual conforme a los principios y reglas del Código Civil. *En efecto, el control de inclusión, particularmente referido al criterio de transparencia respecto de los elementos esenciales del contrato, tiene por objeto que el cliente conozca o pueda conocer la carga económica que en conjunto el contrato supone para él y, a su vez, la prestación económica que va a obtener de la otra parte . En el presente caso , al margen de que dichas cláusulas (tercera y quinta) establecen con suficiente claridad las principales referencias patrimoniales del crédito (tipo de interés, TAE anual, comisión de apertura, amortización anticipada, etc.), lo que realmente plantea la parte recurrente, en su confuso alegato, no es tanto la no incorporación de dicha cláusula, por resultar en el juicio de contraste ya ilegible, ambigua, oscura e incomprensible (artículo 7.6 de la LCGC) o, en su caso, sorpresiva, sino el "error propio" o "error vicio" de los prestatarios sobre la base de una equivocada creencia o representación mental acerca de las condiciones económicas del contrato de préstamo . De ahí que la parte recurrente, en contra de la valoración de un mero error gramatical que sostiene la sentencia de Apelación, postule que "dicho error llevó a creer a mis representados que firmaban una cosa muy distinta a la que sus señorías indican". Cuestión, por tanto, distinta a la que se pretende dilucidar bajo el régimen de las condiciones generales.*

En este sentido, resulta clarificador que la parte recurrente desvie su alegato hacia la aplicación de la normativa de consumo, artículo 10, párrafo 1º y 2º LGDCU , solicitando la nulidad de pleno derecho de la cláusula



tercera, que supone la nulidad del contrato por tratarse de un elemento esencial del mismo, y no continúe desarrollando su alegato en orden al denunciado error vicio del consentimiento prestado, que le llevaría a idéntica conclusión. La razón no es otra que dicha vía para invalidar el contrato requiere de una condicionalidad doble: la "esencialidad" y la "excusabilidad del error". Cuestión esta última de difícil prueba en el presente caso de acuerdo con los parámetros doctrinales de la diligencia exigible y de las cargas preliminares y precontractuales referidas a la información del contenido y alcance del contrato proyectado, sobre todo teniendo en cuenta que los recurrentes suscribieron, con carácter previo a la formalización en escritura pública del préstamo, los documentos informativos de las condiciones concretas que contemplaba la operación crediticia.

En parecidos términos, respecto de su alegato, que tampoco lleva a sus últimas consecuencias, en favor de la aplicación de la regla de interpretación "mas favorable para el adherente" (básicamente, una proyección del artículo 1288 del Código Civil), recogida en el artículo 10.2 de la LGDCU; pues, en el presente caso, la alternativa no se da sobre la elección de diversos significados posibles en el ámbito de las prestaciones o condiciones contractuales de índole accesorio, sino sobre la duda de la validez del consentimiento prestado sobre un elemento esencial del contrato que llevaría, como se ha señalado, a un resultado de ineficacia absoluta del contrato celebrado.

4. Determinada la cuestión hermeneútica en el ámbito de los principios y medios de interpretación del Código Civil, la parte recurrente sostiene que de la "interpretación literal" de las cláusulas tercera y quinta se desprende que el primer mes de "devengo" es el día 1 de junio de 2007 y, por tanto, si se procede a la cancelación total del préstamo con anterioridad a dicha fecha solo se puede aplicar al capital una comisión por amortización anticipada del 5%, pero sin el pago de interés alguno. Por contra, la sentencia de Primera Instancia, desde una "interpretación sistemática" del contrato, destaca que la expresión "devengo" que se emplea en el párrafo primero viene referida al pago, de forma que lo que se estipula en el segundo párrafo con dicha expresión es el momento concreto en que se produciría el "abono" de los intereses que se han devengado desde la fecha de entrega del capital del préstamo, esto es, desde el 11 de julio de 2006; pues la interpretación que pretende la actora lleva a la situación ilógica, en este tipo de operaciones, en la que los actores dispondrían de una cantidad de dinero durante 11 meses sin la obligación de pagar intereses de ningún tipo, sino solo una comisión del 5% por amortización anticipada. Para la Sentencia de Apelación se trata de un mero error gramatical, fácilmente eludible acudiendo a las reglas generales en materia de interpretación.

En relación a este contexto, esta Sala (STS 18 de mayo de 2012, nº 294, 2012) tiene señalado, que en el ámbito de la interpretación de los contratos, la interpretación gramatical referida al "sentido literal" que dispone el artículo 1281 del Código Civil no constituye un fin en sí misma, sino que debe integrarse en la prevalencia de la voluntad realmente querida por las partes contratantes. Su relevancia, por tanto, hay que observarla fuera de esta determinación o dialéctica y dentro de la unidad del fenómeno interpretativo en su conjunto. Desde esta perspectiva, general y básica, la alegación de la parte recurrente carece de rigor interpretativo, pues desde la interpretación literal, como punto de partida del iter interpretativo, lo que realmente se desprende es la posible "cuestión interpretativa" en orden al sentido jurídico que deba atribuirse a la reiteración del término "devengo"; pero, en absoluto, se infiere directamente un resultado interpretativo sobre dicha cuestión interpretativa. De modo, que la interpretación literal en el presente caso no cierra o concluye el fenómeno interpretativo, sino que lo abre o marca la necesidad del mismo con el recurso a los principios y reglas de interpretación establecidos en el Código Civil.

Aclarado en este contexto el alcance doctrinal que presenta el fenómeno interpretativo, el curso o desarrollo del mismo lleva a un resultado interpretativo completamente distinto al pretendido por la parte recurrente, pues tanto desde el principio de la voluntad real (voluntas spectenda) que presidió la formación y celebración del contrato, como de la interpretación sistemática del contrato del artículo 1285 (canon hermeneútico de la totalidad), así como particularmente de la interpretación histórica y de la conducta de las partes, 1282 C.C., de la interpretación finalista del contrato en orden a su naturaleza y objeto, 1286 C.C., y de los usos del tráfico como criterio interpretativo, ya en su función interpretativa, artículo 1287 C.C., bien en su función integradora, artículo 1258 C.C., se deduce con claridad que los prestatarios conocían perfectamente el alcance o transcendencia económica del contrato de préstamo que celebraron y por, consiguiente, la obligación esencial y natural a este tipo de contrato de pagar intereses desde el momento de la entrega del capital previsto en el mismo.

QUINTO. - Desestimación y costas.

Desestimando en su integridad el recurso, las costas del mismo se imponen a la parte recurrente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 398.1 en relación con el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español



FALLAMOS

1. Declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de don Juan y doña Modesta contra la Sentencia dictada el 26 de enero de 2009, por la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección 5ª, en el rollo de apelación nº 4827/2008 .
2. No ha lugar a casar por los motivos fundamentados la sentencia recurrida, que resulta confirmada con este alcance.
3. Imponemos las costas del recurso de casación a la parte recurrente.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **Francisco Marín Castán, José Antonio Seijas Quintana, Doroteo , Francisco Javier Orduña Moreno, firmado y rubricado.**

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Francisco Javier Orduña Moreno** , ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CEJ 2009