

# Jurisprudencia

## Reseña judicial e-Dictum

### SENTENCIA 257/2023 DEL TRIBUNAL SUPREMO, CIVIL, DE 15 DE FEBRERO DE 2023

(...)

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO:

##### PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

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

i) El 14 de mayo de 2009, D.<sup>a</sup> 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 demandante).

El importe del capital del préstamo fue de 13.200 euros, y para su amortización se fijó un plazo de 10 años, mediante 120 letras de cambio de importe 204,95 euros cada una. El tipo de interés ordinario pactado fue el 14% anual fijo, y el de demora el 25% anual. La TAE era del 14,93421%.

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

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

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

2.- El 13 de enero de 2016, la Sra. 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.

3.- El juzgado de primera instancia desestimó la demanda. Primero, centra la cuestión litigiosa, que se circunscribe a dilucidar si los intereses remuneratorios pactados en los dos préstamos, de 14% anual fijo, deben considerarse o no usurarios conforme a la Ley de 23 de julio de 1908. Después, constata que no consta acreditado que el prestamista se dedique de forma profesional a la concesión de préstamos, y que ambas partes actúan como "particulares y no ha sido probado que las cantidades objeto de préstamo fueran destinadas a actividades comerciales". A continuación, hace un repaso de los requisitos impuestos por el art. 1 de la citada Ley para calificar un préstamo como usurario, y de la jurisprudencia recaída en su interpretación, y razona que: (i) a diferencia de los casos en que la prestamista es una entidad bancaria, en que puede acudir a las estadísticas del Banco de España, en el caso de préstamos entre particulares "no existe forma de comparar cuál es el interés normal o habitual en operaciones de préstamo

con garantía hipotecaria"; (ii) en el caso, no se puede acudir a la comparación con ninguna de las modalidades de tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de 3 años para adquisición de vivienda libre, porque los préstamos no tenían esa finalidad; (iii) el préstamo fue destinado a la adquisición de un vehículo y, por tanto, debe ser calificado como un préstamo de consumo; y (iv) en mayo de 2009, según las estadísticas del Banco de España, los tipos de interés aplicados por las entidades de crédito en las operaciones a plazo superior a 5 años eran del 7,16% y en diciembre del 7,19%.

Con base en lo anterior, el juzgado concluyó que

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

"Es por ello que la conclusión no puede ser otra que considerar que se ha producido una infracción

del art. 1 de la Ley de Represión de la Usura, al ser estipulado un interés notablemente superior al normal del dinero en la fecha en que fue concertado el contrato, sin que concurra ninguna circunstancia jurídicamente atendible que justifique un interés tan notablemente elevado. Las consecuencias de la nulidad son las previstas en el art. 3 de la Ley de Represión de la Usura, esto es, el prestatario estará obligado a entregar tan sólo la suma recibida, declarando asimismo la nulidad de la garantía hipotecaria establecida en cada uno, y su correspondiente cancelación registral, con imposición de las costas de la primera instancia, al ser estimada la demanda".

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

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

Recurso extraordinario por infracción procesal

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

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

2.- *Formulación del segundo motivo.* Este motivo se formula también al amparo del art. 469.1.2º LEC, por infracción del art. 218.1 LEC, en este caso

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

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

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

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

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

y la parte resolutive de las sentencias que deciden el pleito.

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

4.3. En el presente caso, resulta manifiesta la carencia de fundamento de los motivos formulados pues la sentencia recurrida no incurre en ninguno de los casos o variantes que pueda presentar el vicio de incongruencia. En efecto, del análisis de la sentencia de la Audiencia se observa, con total claridad, que se da una respuesta íntegra y fundamentada a los extremos planteados por las partes, existiendo una correlación lógica entre lo pedido y el contenido del fallo (declaración de nulidad de los préstamos litigiosos y sus consecuencias legales - devolución del capital sin pago de intereses -).

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

Hay que recordar que, aunque la redacción de la demanda rectora de este procedimiento podría resultar confusa o imprecisa en cuanto al objeto de la pretensión y sus concretos fundamentos, sin embargo, en el acto de la audiencia previa se precisó el objeto del procedimiento concretándolo inequívocamente en la pretensión de la declaración de nulidad del préstamo por ser

usurarios los intereses remuneratorios. La consecuencia de la calificación de los intereses del préstamo como usurarios es la nulidad del préstamo en su totalidad ( art. 3 de la Ley de Represión de la Usura), no sólo de la cláusula de los intereses ordinarios, por lo que la apreciación de la Audiencia sobre el carácter usurario de los intereses de demora no puede considerarse sino como un argumento de refuerzo sobre el carácter usurario del préstamo, y no como pronunciamiento autónomo respecto de una pretensión distinta de la que constituía el objeto del proceso.

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

4.4. La *ratio decidendi* del tribunal de apelación radica en considerar que el interés ordinario pactado (TAE del 14,93422%) es notablemente superior al normal del dinero al exceder en más de dos veces el interés aplicado en la fecha de los contratos a las "operaciones hipotecarias", que fija como elemento de comparación. Se ha de insistir en el hecho de que la relación que exige la regla de la congruencia debe darse entre las pretensiones y el fallo, no necesariamente respecto de los argumentos empleados en la sentencia u otros extremos del debate, cuya preterición podría dar lugar a falta de motivación pero no a incongruencia ( sentencias de 2 de marzo de 2000, 10 de abril de 2002, 11 de marzo de 2003, y 19 de junio de 2007), y que, como recuerda la sentencia de 30 de enero de 2007, esta relación no tiene que ser absoluta, sino que, por el contrario, basta con que se dé la racionalidad necesaria y una adecuación sustancial ( sentencia 176/2010, de 25 de marzo). Sin que ello prejuzgue ni condicione el acierto o desacierto de la motivación y de la resolución decisoria a la que haya conducido.

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

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

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

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

El motivo debe ser desestimado. De la lectura completa de la sentencia impugnada resulta suficientemente identificada la cuestión controvertida y los elementos de hecho y de derecho en que se fundamenta la decisión de la Audiencia. En este sentido no pueden considerarse infringidas las reglas legales sobre la forma y contenido de las sentencias ( art. 209.1.º y 2.º LEC).

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

mención expresa de algunos de los argumentos que adujo en su escrito de oposición a la apelación, como la cuestión de si se trataba de un préstamo entre particulares no sujeto a la legislación de protección de los consumidores o a su carácter mercantil o no.

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

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

1.- *Formulación del motivo.* Este motivo, al amparo del art. 469.1.2º LEC, se funda en la vulneración del art. 218.2 LEC, al incurrir la sentencia recurrida en el defecto de falta de motivación, con meras citas de sentencias del Tribunal Supremo. En su desarrollo, se aduce que la Audiencia afirma haber tenido en cuenta los criterios reconocidos por esta Sala Primera sobre la "unidad y sistematización al interpretar y aplicar la usura, haciendo una valoración conjunta y sistematizada de todas las condiciones del préstamo (...) pero sin motivar ni relacionar en ningún momento esas supuestas condiciones "oscuras" de los préstamos (...) en realidad en los préstamos objeto de la litis no hay ni una sola condición relevante que pueda hacer pensar que unido al tipo de interés remuneratorio en su conjunto pueda justificar ser declarados los préstamos usurarios".

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

El motivo no puede ser estimado. Las sentencias deben expresar las razones de hecho y de derecho que las fundamentan, esto es, el proceso lógico-

jurídico que conduce al fallo, pero la parquedad o la brevedad del razonamiento no implica falta de motivación ( sentencias 10 de abril de 1984, 7 de junio de 1989, 27 de julio de 1994, 1280/2006, de 19 de diciembre, entre otras), pues basta el expresado para exteriorizar el fundamento de la decisión adoptada en este punto ( sentencias de 7 de junio de 1989, 7 de marzo de 1992, 20 de febrero de 1993).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

si con tal valoración se infringe la normativa legal reguladora de la materia y su interpretación jurisprudencial.

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

Recurso de casación.

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

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

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

2.- *Planteamiento del segundo motivo.* En su encabezamiento también se cita como vulnerado el artículo 1, párrafo primero de la Ley de Represión de la Usura, y la jurisprudencia contenida en las sentencias de esta sala primera 869/2001, de 2 de octubre y 430/2009, de 4 de junio.

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

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

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

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

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

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

Estas circunstancias, en lo ahora relevante, son las siguientes: (i) ambos contratantes son personas físicas que actúan como "particulares", en un ámbito ajeno a su actividad empresarial o profesional; (ii) el destino del préstamo era financiar la adquisición de un vehículo por el entonces novio de la demandante; (iii) el plazo de amortización pactado fue de 10 años; (iv) el tipo

de interés de demora se fijó en el 25% anual; (v) la finca hipotecada en garantía de ambos préstamos estaba gravada con otra hipoteca previa a favor de una entidad financiera; (vi) los préstamos se concertaron en mayo y diciembre de 2009; y (vii) no consta pacto de capitalización de intereses, comisiones a cargo de la prestataria ni cláusulas penales; tampoco constan pactos de pago anticipado de los intereses, ni retención de sumas para el pago de gastos o deudas distintas del prestamista o de terceros.

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

Como hemos visto, uno de los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal se refería a la omisión por parte de la Audiencia de toda referencia a esta cuestión, omisión que, según hemos resuelto, no constituye vicio de incongruencia. En todo caso, sí conviene advertir, para despejar cualquier duda, que en la instancia no se ha declarado probado el carácter mercantil del préstamo, y que la jurisprudencia de esta sala, desde la década de los años cuarenta del siglo pasado ( sentencias de 13 de febrero de 1941 y 1 de marzo de 1949, que modificaron el criterio de otras anteriores - 13 de enero de 1919 y 8 de junio de 1927 -), admite que la sanción de nulidad de los préstamos usurarios del art. 1 de la Ley de Represión de la Usura sea aplicable tanto a los préstamos de carácter civil como a los mercantiles, porque el citado art. 1 no establece distinción o exclusión alguna, sin perjuicio de la aplicación de criterios más estrictos para su

apreciación en el caso de los préstamos mercantiles. En este sentido se pronunciaron también las sentencias de 28 de enero y 2 de diciembre de 1957 y 26 de noviembre de 1959.

### 3.- *Doctrina jurisprudencial sobre los préstamos usurarios.*

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

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

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

ii) Para que la operación crediticia pueda ser considerada usuraria, es necesario y suficiente con que se den los requisitos previstos en el primer inciso del art. 1 de la Ley de Represión de la Usura, esto es, "que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso", sin que sea exigible acumuladamente que "ha[ya] sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales".

iii) Dado que conforme al art. 315, párrafo segundo, del Código de Comercio, "se reputará

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

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

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

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

En España, a diferencia de otros países de nuestro entorno, el legislador no ha fijado porcentajes o parámetros concretos para determinar a partir de qué tipo de interés debe considerarse que una operación de crédito tiene carácter usurario, sino que ha establecido una regulación basada en conceptos claramente indeterminados como son los de interés "notablemente superior al normal del dinero" y "manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso". Partiendo de esta premisa normativa, en la citada sentencia 149/2020, de 4 de marzo, completamos la anterior doctrina jurisprudencial con los siguientes criterios a fin de acotar la noción del "interés notablemente superior al normal del dinero" del art. 1 de la Ley de Represión de la Usura:

i) Para determinar la referencia que ha de utilizarse como "interés normal del dinero" (para

realizar la comparación con el interés pactado) y valorar si el mismo es usurario, debe utilizarse (a) el tipo medio de interés, (b) correspondiente a la categoría a la que corresponda la operación crediticia cuestionada, y (c) en el momento de celebración del contrato - comparación sincrónica -.

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

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

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

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

Esta ponderación o valoración de las circunstancias propias de la operación crediticia de que se trata, del contrato y de las circunstancias

que lo contextualizan, a los efectos del enjuiciamiento de su eventual carácter usurario, debe ser unitaria y sistemática.

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

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

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

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

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

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

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

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

7.- Ahora bien, el riesgo que puede tenerse en cuenta a estos efectos no es el riesgo que desconoce el prestamista porque ha incumplido los deberes de diligencia en relación con la

comprobación de la solvencia del deudor. Desde la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, se introdujo en España esta obligación de examinar la solvencia del deudor, incorporando el principio de "concesión responsable de préstamos y créditos", y para ello esa ley contemplaba distintos criterios, y entre ellos la adecuada atención a los ingresos del solicitante, o la adecuada valoración de las garantías ( art. 29). Este criterio se incorporó también al art. 14 de la Ley 16/2011, de 24 de junio, de Contratos de Crédito al Consumo de 2011, y en el ámbito de los préstamos hipotecarios en el art. 11 de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario. Incumplir esos deberes puede provocar un sobreendeudamiento del deudor y un aumento del riesgo de insolvencia que el prestamista (profesional) no puede trasladar sin más al resto de prestatarios mediante un aumento del precio del crédito.

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

8.- El juez, particularmente en este ámbito de la contratación por negociación, debe hacer una valoración y ponderación sistemática del conjunto de estas circunstancias para enjuiciar si el interés pactado, que sea notablemente superior al normal del dinero, es además o no un interés "desproporcionado a las circunstancias del caso". En este sentido, del análisis de la abundante jurisprudencia recaída en esta materia, se desprende que la Ley de Represión de la Usura es una norma que se mueve entre dos paradigmas opuestos y a la vez complementarios: (i), por un lado, la utilización de conceptos jurídicos

indeterminados para definir la tipología de los supuestos de hecho que contempla (lo que se refleja en su art. 1); y ( 2) por otro lado, remite la solución al libre criterio judicial en relación con las circunstancias concretas de cada caso (lo que se refleja en su art. 2, ahora derogado y sustituido por el art. 319.3 LEC). Como dijo la clásica sentencia de esta Sala Primera de 13 de febrero de 1941, idea que ha reiterado en numerosas otras ocasiones:

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

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

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

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

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

estimar el recurso conforme a la fundamentación que exponemos a continuación.

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

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

Como explicábamos en esa sentencia,

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

3.- Ahora bien, este criterio objetivo de determinación del "interés normal del dinero", a través de las estadísticas del Banco de España, como canon o referencia a partir de la cual enjuiciar el carácter usurario o no de un préstamo, no puede aplicarse de espaldas al criterio de la

comparación entre figuras o categorías de préstamos o créditos homogéneos, y, en concreto, fuera del ámbito de las operaciones que nutren esas estadísticas, limitado al propio de las entidades de crédito.

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

4.- Estas entidades de crédito están sujetas a las normas de ordenación y disciplina de crédito y supervisadas por el Banco de España, pero no son las únicas que intervienen en el mercado del crédito. Junto con ellas existen otras empresas distintas dedicadas profesionalmente a la concesión de créditos o préstamos hipotecarios, que actúan con sujeción al marco general de la legislación civil, mercantil, hipotecaria y consumerista, y específicamente a lo dispuesto en la Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamos y créditos.

El ámbito de aplicación de esta ley se refiere a "la contratación de los consumidores con aquellas personas físicas o jurídicas (en adelante, las empresas) que, de manera profesional, realicen cualquiera de las actividades que consistan en: a) La concesión de préstamos o créditos hipotecarios [...]" ( art. 1). Las empresas dedicadas a esta actividad, con carácter previo al inicio del ejercicio

de su actividad, están obligadas a inscribirse en el registro público regulado por el art. 3 de la Ley y por el Real Decreto 106/2011, de 28 de enero, al que deben facilitar "información veraz y comprobable". A su vez la información procedente de ese registro, en lo que ahora es relevante, incluye datos sobre las estadísticas oficiales del sector y, más en particular, sobre "la media anual de los tipos de interés máximo de los préstamos con garantía hipotecaria de las empresas inscritas en dicho Registro para los años 2014 a 2019", y resulta accesible a través de la web "registro.financieros@consumo.gob.es", del Ministerio de Consumo (Dirección General de Consumo). Además, esta fuente oficial ofrece, para los años 2011 a 2013, una muestra aleatoria representativa de los tipos de interés vigentes en dicho periodo, que se presentan como una media aritmética seguida de una "desviación estándar" de dicha muestra.

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

5.- En el caso de los préstamos concedidos por las entidades de crédito, el tipo de interés medio está condicionado por (i) la extendida práctica de aplicar bonificaciones en el interés remuneratorio en caso de que el prestatario suscriba con la entidad acreedora otros servicios (apertura de cuentas vinculadas, suscripción de seguros de vida o amortización, domiciliación de nóminas, etc), (ii) la obtención del dinero a través del mercado interbancario y del propio Banco Central Europeo, a un coste más reducido; (iii) la exigencia de *ratios* de solvencia del deudor exigidos legalmente (vid. v.gr. arts. 29 de la Ley 2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, y 11 de la Ley 5/2019, de 15 de marzo); y (iv) una economía de escala y gestión profesionalizada (su actividad consiste, además de en conceder créditos por cuenta propia, en recibir "del público" depósitos u otros fondos reembolsables - art. 1 de la Ley 10/2014 -).

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

6.- Por ello, el criterio jurisprudencial de comparación entre categorías homogéneas de créditos (que obliga a emplear la categoría o subcategoría más próxima a la operación crediticia cuestionada con la que presenta más coincidencias) debe llevar, cuando interviene como prestamista una empresa (persona física o jurídica) sujeta a la Ley 2/2009, de 31 de marzo, y no una entidad de crédito, a hacer la comparación con el interés normal o habitual en ese segmento del mercado de crédito. Como señaló la resolución de la DGRN de 19 de julio de 2019, se trata de un mercado "al que las personas y las empresas tiene que acudir cuando las entidades de crédito, una vez analizada su solvencia, de acuerdo con los parámetros fijados por la normativa de la Unión Europea, rechazan su concesión por razón del riesgo de la operación, toda vez que el valor de la garantía no puede ser el factor determinante de la concesión del préstamo, sino la solvencia del prestatario".

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

contrato la información precontractual entregada y firmada por ambas partes, exigida en la misma.

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

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

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

En concreto, conforme a los datos oficiales ofrecidos por el Ministerio de Consumo, a través

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

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

9.- Finalmente, el solo dato del interés de demora no podría desvirtuar la conclusión que hemos alcanzado, pues, como declaramos en las sentencias 132/2019, de 5 de marzo, y 189/2019, de 27 de marzo, los intereses de demora, como tales, no son susceptibles de ser declarados de forma autónoma como usurarios (sin perjuicio de su eventual carácter abusivo en los contratos con consumidores):

"Como regla general, la jurisprudencia de esta sala, representada, verbigracia, por las sentencias 869/2001, de 2 de octubre; 430/2009, de 4 de junio; y 709/2011, de 26 de octubre, considera que, dada la distinta naturaleza de los intereses remuneratorios y los moratorios, a éstos últimos no se les debe aplicar la Ley de Usura, pues cuando en ella se habla de intereses se hace referencia a

los retributivos, ya que hay que contar con el carácter bilateral de la obligación y la equitativa equivalencia de las prestaciones de los sujetos de una relación jurídica que es bilateral, onerosa y conmutativa, en la que el interés remuneratorio es el precio del préstamo ( sentencia 44/2019, de 23 de enero). Mientras que los intereses moratorios sancionan un incumplimiento del deudor jurídicamente censurable, y su aplicación tanto sirve para reparar, sin la complicación de una prueba exhaustiva y completa, el daño que el acreedor ha recibido, como para constituir un estímulo que impulse al deudor al cumplimiento voluntario, ante la gravedad del perjuicio que le producirían el impago o la mora.

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

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

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

Desestimamos también la impugnación formulada por el demandado contra esa sentencia, al confirmar la apreciación del juez *a quo* sobre la existencia de dudas fundadas en Derecho a la vista de la complejidad de la materia.

(...)

[Ver documento](#)

### SENTENCIA 258/2023 DEL TRIBUNAL SUPREMO, CIVIL, DE 15 DE FEBRERO DE 2023

(...)

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO. *Resumen de antecedentes*

1. Para la resolución del presente recurso debemos partir de la relación de hechos relevantes acreditados en la instancia.

El 3 de mayo de 2004, Nicolasa suscribió un contrato de tarjeta de crédito Visa con la entidad Barclays Bank PLC Sucursal en España (en adelante, Barclays), en la modalidad comúnmente conocida como "revolving". El interés remuneratorio pactado era del 23,9% TAE.

El día 29 de septiembre de 2014, Barclays cedió a Estrella Receivable, Ltd (en adelante, Estrella) el crédito que tenía frente a Nicolasa derivado del reseñado contrato de tarjeta de crédito. Y esta cesión de crédito fue notificada a la Sra. Nicolasa el 22 de octubre de 2014.

2. En la demanda que inició este procedimiento, Estrella reclamaba a la Sra. Nicolasa el pago del crédito surgido por el uso de una tarjeta de crédito consistente en 5.612,61 euros, más 566,20 euros de intereses remuneratorios.

En lo que ahora interesa, entre los motivos de oposición aducidos por la Sra. Nicolasa se encontraba el carácter usurario del interés pactado (23,9% TAE) al ser muy superior al normal en el mercado, pues en la fecha de contratación la

TAE de las tarjetas de crédito era del 18,5%, según mostraba un reportaje publicado en el diario El País, y el interés medio de los préstamos y créditos a hogares destinados al consumo era del 8,534% TAE.

3. El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda y declaró usurario el interés remuneratorio pactado del 23,9% TAE, al considerarlo notablemente superior al normal del dinero, si se tiene en cuenta el interés medio de los préstamos al consumo en la fecha en que fue concertado el crédito, sin que se hubiera justificado una elevación del interés tan desproporcionada con las circunstancias del caso. Declaró "usurario" el interés pactado, con la consecuencia de que la prestataria debería devolver solo la suma percibida.

4. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por Estrella y la Audiencia estima en parte su recurso. La sentencia de apelación no considera usurario el interés remuneratorio, sin perjuicio de descontar de la cantidad reclamada la suma de 705 euros en concepto de comisión por reclamación de cuotas impagadas.

Centrados en la calificación del interés remuneratorio, la Audiencia razona que para juzgar si se trata de un "interés notablemente superior al normal del dinero, es obvio que no cabe atender al interés remuneratorio que pueda ser usual pactar en el marco de las operaciones de crédito al consumo, sino al tipo medio que sea habitual aplicar cuando nos hallamos -como es el caso- ante contratos de tarjetas de crédito". Y, a continuación, realiza el juicio de comparación:

"la recurrente ha demostrado -mediante documento aportado durante la audiencia previa- que en la anualidad de 2.012 el porcentaje usual convenido -en orden a cuantificar los intereses remuneratorios en esa modalidad de contratos- era del 20,90%, habiendo incluso superado el 21% en alguna posterior anualidad, no pudiéndose por ende atribuir al porcentaje de anterior cita (pactado en el marco de contrato de tarjeta de crédito perfeccionado en 2.004) calidad de

notablemente superior al normalmente convenido en tal modalidad de operaciones (que es el único sentido en que cabe interpretar la expresión "interés normal del dinero", dado que la comparación ha de llevarse a cabo obviamente entre operaciones de idéntica naturaleza), procediendo estimar el recurso formulado en lo relativo al pronunciamiento objeto de análisis".

5. La sentencia de apelación ha sido recurrida en casación por la Sra. Nicolasa sobre la base de dos motivos.

#### SEGUNDO. *Formulación de los motivos de casación*

1. El *motivo primero* denuncia la infracción del art. 1 de la Ley de 23 de julio de 1908 sobre nulidad de préstamos usurarios (LU) y la contradicción de "la doctrina de la sentencia del pleno 628/2015, de 15 de noviembre, en virtud de la cual el interés normal del dinero de un contrato de tarjeta de crédito vendrá establecido por el tipo medio de los créditos al consumo, doctrina que infringe la sentencia aquí recurrida, al acudir a las estadísticas del Banco de España sobre tarjetas de crédito, aun cuando no existen datos específicos de esa modalidad referidos al año 2004, en lugar de al tipo medio de los préstamos al consumo, cuyos datos estadísticos sí incluían los de las tarjetas".

En el desarrollo del motivo se advierte que, si bien es cierto que "las estadísticas del Banco de España distinguen entre los intereses de las tarjetas de crédito y las de los créditos al consumo, no lo es menos que dicha distinción sólo la realiza desde junio de 2010, mientras que cuando se concertó el contrato en el año 2004, el Banco de España incluía las operaciones de tarjeta de crédito en la categoría de créditos al consumo hasta un año". Y en estos casos, debe aplicarse la doctrina de la sentencia 628/2015, de 25 de noviembre, que en un supuesto similar consideró que para determinar si el tipo de interés de un crédito revolving era notablemente superior al normal, podía compararse con el interés medio de los créditos al consumo en la fecha en que fue concertado.

2. En *motivo segundo* también denuncia la infracción del art. 1 de la Ley de Usura, y advierte que existen soluciones judiciales contradictorias en las Audiencias Provinciales "respecto a cuál es el interés normal del dinero para determinar el carácter usurario de una tarjeta de crédito, si el tipo medio específico de las tarjetas de crédito, o el tipo medio de los préstamos al consumo". La recurrente considera que el criterio más adecuado es el que atiende al interés medio ordinario en las operaciones de crédito al consumo.

Procede desestimar ambos motivos por las razones que exponemos a continuación.

TERCERO. *Planteamiento de la cuestión controvertida* a la vista de la jurisprudencia

1. El recurso suscita la controversia acerca de los parámetros que deben emplearse al juzgar sobre el carácter usurario de un interés remuneratorio del 23,9% TAE, pactado en un contrato de tarjeta de crédito en la modalidad revolving en el año 2004.

Para acabar de centrar esta cuestión, conviene traer a colación la jurisprudencia de la sala sobre el carácter usurario de los intereses remuneratorios en este tipo de contratos.

2. Partimos de la sentencia 628/2015, de 25 de noviembre, en que se discutía el carácter usurario de un interés remuneratorio del 24,6% TAE en un contrato de tarjeta de crédito revolving celebrado en el año 2001. En esa sentencia, en primer lugar aclaramos que "para que la operación crediticia pueda ser considerada usuraria, basta que se den los requisitos previstos en el primer inciso del art. 1 de la ley, esto es, "que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso", sin que sea exigible que, acumuladamente, se exija "que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales".

Y para juzgar si el interés es notablemente superior al normal del dinero, en esa sentencia hacíamos dos consideraciones: i) por una parte, que "el porcentaje que ha de tomarse en consideración para determinar si el interés es notablemente superior al normal del dinero no es el nominal, sino la tasa anual equivalente (TAE), que se calcula tomando en consideración cualesquiera pagos que el prestatario ha de realizar al prestamista por razón del préstamo, conforme a unos estándares legalmente predeterminados"; ii) y, por otra, que la comparación no debía hacerse con el interés legal del dinero, sino con el interés normal o habitual, para cuyo conocimiento podía acudir a las estadísticas que publica el Banco de España, tomando como base la información que mensualmente tienen que facilitarle las entidades de crédito en cumplimiento del artículo 5.1 de los Estatutos del Sistema Europeo de Bancos Centrales y del Banco Central Europeo (BCE).

Conviene advertir que en aquella ocasión no se discutía qué apartado de las estadísticas debía servir para hacer la comparación. Como en la instancia se había tomado la referencia de las operaciones de crédito al consumo, que en aquel momento incluía también el crédito revolving, sin que hubiera sido discutido, en aquella sentencia consideramos que el 24,6% TAE superaba el doble del interés medio ordinario en las operaciones de crédito al consumo de la época en la que se concertó el contrato (2001) y que una diferencia de ese calibre permitía considerar ese interés notablemente superior al normal del dinero. Además era manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso.

El Banco de España no publicó un apartado concreto para las tarjetas revolving hasta el año 2017, cuando incorporó el desglose de esta concreta modalidad, y empezó a ofrecer la información pertinente desde junio de 2010, fecha de entrada en vigor de la Circular 1/2010, sobre estadísticas de los tipos de interés que se aplican a los depósitos y a los créditos frente a los hogares y las sociedades no financieras.

3. Fue en la posterior sentencia 149/2020, de 4 de marzo, cuando se discutió directamente si la referencia a tomar en consideración para fijar cuál es el interés normal del dinero era el interés medio de las operaciones de crédito al consumo en general o el más específico de los créditos revolving. El contrato era de 2012 y el interés inicialmente pactado era del 26,82% TAE, que luego se incrementó al 27,24% TAE.

Esta sentencia abordó esta cuestión y declaró que para la comparación debía utilizarse el tipo medio de interés, en el momento de la celebración del contrato, que correspondiera a la operación crediticia cuestionada, en concreto la tarjeta de crédito revolving:

"(...) el índice que debió ser tomado como referencia era el tipo medio aplicado a las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y revolving publicado en las estadísticas oficiales del Banco de España, con las que más específicamente comparte características la operación de crédito objeto de la demanda.

"En consecuencia, la TAE del 26,82% del crédito revolving (que en el momento de interposición de la demanda se había incrementado hasta el 27,24%), ha de compararse con el tipo medio de interés de las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y revolving de las estadísticas del Banco de España, que, según se fijó en la instancia, era algo superior al 20%, por ser el tipo medio de las operaciones con las que más específicamente comparte características la operación de crédito objeto de la demanda. No se ha alegado ni justificado que cuando se concertó el contrato el tipo de interés medio de esas operaciones fuera superior al tomado en cuenta en la instancia".

Y, continuación, al realizar la comparación, analizamos la cuestión del margen permisible para descartar la usura:

"(...) en este caso ha de entenderse que el interés fijado en el contrato de crédito revolving es notablemente superior al normal del dinero y

manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso y, por tanto, usurario, por las razones que se exponen en los siguientes párrafos.

"El tipo medio del que, en calidad de "interés normal del dinero", se parte para realizar la comparación, algo superior al 20% anual, es ya muy elevado. 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. De no seguirse este criterio, se daría el absurdo de que para que una operación de crédito revolving pudiera ser considerada usuraria, por ser el interés notablemente superior al normal del dinero y desproporcionado con las circunstancias del caso, el interés tendría que acercarse al 50%.

"Por tal razón, una diferencia tan apreciable como la que concurre en este caso entre el índice tomado como referencia en calidad de "interés normal del dinero" y el tipo de interés fijado en el contrato, ha de considerarse como "notablemente superior" a ese tipo utilizado como índice de referencia, a los efectos que aquí son relevantes.

"Han de tomarse además en consideración otras circunstancias concurrentes en este tipo de operaciones de crédito, como son el público al que suelen ir destinadas, personas que por sus condiciones de solvencia y garantías disponibles no pueden acceder a otros créditos menos gravosos, y las propias peculiaridades del crédito revolving, en que el límite del crédito se va recomponiendo constantemente, las cuantías de las cuotas no suelen ser muy elevadas en comparación con la deuda pendiente y alargan muy considerablemente el tiempo durante el que el prestatario sigue pagando las cuotas con una elevada proporción correspondiente a intereses y poca amortización del capital, hasta el punto de que puede convertir al prestatario en un deudor "cautivo", y los intereses y comisiones devengados se capitalizan para devengar el interés remuneratorio".

4. En la sentencia 367/2022, de 4 de mayo, hemos reiterado la doctrina expresada por la sentencia 149/2020, de 4 de marzo, sobre la utilización como término de referencia de la categoría estadística específica del revolving. Sin perjuicio de que el resultado del juicio comparativo viniera condicionado por los hechos acreditados en la instancia: i) en las fechas próximas a la suscripción del contrato litigioso, celebrado en 2006, la TAE aplicada por las entidades bancarias a las operaciones de tarjeta de crédito con pago aplazado era frecuentemente superior al 20%; ii) también era habitual que las tarjetas revolving contratadas con grandes entidades bancarias superasen el 23%, 24%, el 25% y hasta el 26% anual; iii) y la TAE de la tarjeta revolving contratada por la recurrente era del 24,5% anual. Sobre la base de estos hechos probados, la sala confirmó que la conclusión alcanzada por la Audiencia de que el interés remuneratorio no era usurario, no vulneraba la Ley de Usura y la jurisprudencia que lo interpreta, pues el tipo de interés de la tarjeta estaba muy próximo al tipo medio de las operaciones con las que más específicamente comparte características.

5. Y, por último, la sentencia más reciente, la núm. 643/2022, de 4 de octubre, resuelve un caso en que el contrato era de 2001, cuando no existía una estadística específica de referencia en las tablas del Banco de España, y el interés remuneratorio pactado era el 20,9% TAE.

Esta sentencia, primero reitera la doctrina expuesta en las sentencias anteriores, de que "la referencia del "interés normal del dinero" que ha de utilizarse para determinar si el interés remuneratorio es usurario debe ser el interés medio aplicable a la categoría a la que corresponda la operación cuestionada, en estos casos el tipo medio aplicado a las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y revolving publicado en las estadísticas oficiales del Banco de España". Y apostilla que, si existen categorías más específicas dentro de otras más amplias, debe utilizarse la más específica, la que presente más coincidencias con la operación crediticia cuestionada, pues esos rasgos comunes son

determinantes del precio del crédito, esto es, de la TAE del interés remuneratorio.

Y luego, al aplicar esta doctrina al caso concreto, partiendo de la información acreditada en la instancia, concluye que la TAE pactada en el contrato (20.9%) no era superior al normal del dinero. En relación con la determinación de este punto de comparación, la sentencia realiza el siguiente razonamiento:

"Aunque en el año 2001 no se publicaba todavía por el Banco de España el tipo medio de las operaciones *revolving*, el tipo medio de productos similares era superior a la citada cifra . Los porcentajes a que se refiere el recurso de casación no son correctos, porque se refieren a créditos al consumo y, como hemos dicho anteriormente, es más adecuado tomar en consideración otros productos más similares a los créditos *revolving*, como las tarjetas recargables o de las de pago aplazado, que en la fecha de celebración del contrato tenían un interés medio del 24,5% anual y en la década 1999/2009, osciló entre el 23% y el 26%; en todo caso, siempre en un rango superior al interés pactado en el caso litigioso" .

#### CUARTO. *Desestimación del recurso*

1. Lo que se plantea ahora tiene que ver precisamente con la determinación de cuál era el interés normal del dinero referido a estos contratos de tarjeta de crédito revolving en el año 2004, en que se concertó el contrato y no existían estadísticas del Banco de España, porque fue a partir de junio de 2010 que se desglosó en la estadística la información referida al crédito revolving.

A la vista de la jurisprudencia mencionada está claro que el juicio sobre el carácter usurario del interés remuneratorio convenido en este contrato de tarjeta de crédito en la modalidad revolving del año 2004 ha de hacerse tomando, en primer lugar, como interés convenido de referencia la TAE, que en este caso no hay duda de que era del 23,9%. Además, la comparación debe hacerse respecto del interés medio aplicable a la categoría a la que

corresponda la operación cuestionada, en este caso el tipo medio aplicado a las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito *revolving*.

2. En relación con la determinación de este parámetro de comparación, para los contratos posteriores a que el boletín estadístico del Banco de España desglosara un apartado especial a este tipo de créditos, en junio de 2010, la jurisprudencia acude a la información suministrada en esta estadística para conocer cuál era ese interés medio en aquel momento en que se concertó el contrato litigioso.

Al respecto, habría que hacer otra advertencia, seguida de una matización: el índice analizado por el Banco de España en esos boletines estadísticos no es la TAE, sino el TEDR (tipo efectivo de definición restringida), que equivale a la TAE sin comisiones; de manera que si a ese TEDR se le añadieran las comisiones, el tipo sería ligeramente superior, y la diferencia con la TAE también ligeramente menor, con el consiguiente efecto respecto de la posibilidad de apreciar la usura. De tal forma que, en los contratos posteriores a junio de 2010, se puede seguir acudiendo al boletín estadístico del Banco de España, y al mismo tiempo permitir que el índice publicado se complemente con lo que correspondería a la vista de las comisiones generalmente aplicadas por las entidades financieras. En realidad, en estos últimos años, aunque la TEDR haya sido inferior a la TAE por no contener las comisiones, a los efectos del enjuiciamiento que hay que hacer (si la TAE es notablemente superior al interés [TAE] común en el mercado), ordinariamente no será muy determinante, en atención a que la usura requiere no sólo que el interés pactado sea superior al común del mercado, sino que lo sea "notablemente". El empleo de este adverbio en la comparación minimiza en la mayoría de los casos la relevancia de la diferencia entre la TEDR y la TAE.

3. Respecto de los contratos anteriores a junio de 2010, a falta de un desglose específico en los boletines estadísticos del Banco España, no cabe acudir, como pretende el recurso, al índice

correspondiente a los créditos al consumo, sino que, como declaramos en la sentencia más reciente 643/2022, de 4 de octubre, en que se cuestionaba un interés del 20,9% TAE, en un contrato de 2001, "es más adecuado tomar en consideración otros productos más similares a los créditos revolving".

Con carácter general para el enjuiciamiento de estos casos de tarjetas de crédito contratadas en la primera década de este siglo, ha de acudirse a la información específica más próxima en el tiempo. Esta es la que se ofreció en 2010. Según el boletín estadístico el tipo medio TEDR ese año estaba en el 19,32. Lógicamente, la TAE, al agregar las comisiones, sería ligeramente superior (entre 20 y 30 centésimas, en los niveles de interés que nos movemos). Por lo que podemos partir de forma orientativa del índice de 2010 (19,32), con la corrección oportuna para adecuarlo a la TAE.

4. Una vez determinado el índice de referencia, el tipo de interés (TAE) común para este tipo de contratos de crédito al tiempo de su celebración (2004), hay que valorar el margen admisible por encima del tipo medio de referencia, esto es: en cuántos puntos porcentuales o en qué porcentaje puede superarlo el tipo TAE contractual para que no se considere un interés notablemente superior al normal del dinero.

La ley española no establece ninguna norma al respecto. El art. 1 de la Ley de Usura, al acudir a una fórmula amplia (el interés notablemente superior al normal del dinero), emplea un adverbio para caracterizar ese exceso respecto del interés común del mercado ("notablemente"), que exige una apreciación en cada caso. Un criterio así de abierto, no rígido, exige un juicio o valoración para cada caso, acorde con la búsqueda de la justicia del caso concreto.

Esta fórmula legal se acomoda muy bien a un contexto de contratación y litigación como era el español antes de que hubiera irrumpido la litigación en masa, en la segunda década de este siglo. Pero en este nuevo contexto, siendo tantos los miles de litigios que versan sobre la misma

cuestión, la aspiración de la justicia viene ahora connotada por la exigencia de dar un trato igual o equivalente a situaciones iguales o equivalentes, y facilitar la predecibilidad de las soluciones judiciales para dotar de mayor seguridad jurídica al mercado y al tráfico económico.

Es lógico que, a falta de una previsión legal, se acuda a la jurisprudencia para conocer esos parámetros o criterios de valoración que faciliten la igualdad de trato.

Hasta ahora este Tribunal Supremo no ha fijado un criterio uniforme para cualquier contrato, sino que ha ido precisándolo para cada caso controvertido.

En la sentencia 628/2015, de 25 de noviembre, razonó que la TAE del contrato (24,6%) era superior al doble del tipo medio de referencia. Lo anterior no significa que el umbral de lo usurario estuviera fijado en todo caso en el doble del interés medio de referencia. De hecho en la posterior sentencia 149/2020, de 4 de marzo, la TAE del contrato era 26,82% y el tipo medio de referencia algo superior al 20% anual, y sin llegar ni mucho menos al doble del tipo de referencia, se declaró usurario en atención a la diferencia de puntos porcentuales, más de seis, que se consideró muy relevante. La sentencia, conocedora del precedente, justifica por qué no se podía seguir el mismo criterio del doble del interés normal de mercado:

"El tipo medio del que, en calidad de "interés normal del dinero", se parte para realizar la comparación, algo superior al 20% anual, es ya muy elevado. 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. De no seguirse este criterio, se daría el absurdo de que para que una operación de crédito revolving pudiera ser considerada usuraria, por ser el interés notablemente superior al normal del dinero y desproporcionado con las circunstancias del caso, el interés tendría que acercarse al 50%".

Y, al mismo tiempo, estima muy relevante la diferencia entre el interés convenido y el tipo medio de mercado, superior a 6 puntos:

"(...) una diferencia tan apreciable como la que concurre en este caso entre el índice tomado como referencia en calidad de "interés normal del dinero" y el tipo de interés fijado en el contrato, ha de considerarse como "notablemente superior" a ese tipo utilizado como índice de referencia, a los efectos que aquí son relevantes".

En la medida en que el criterio que vamos a establecer lo es sólo para un tipo de contratos, los de tarjeta de crédito en la modalidad revolving, en los que hasta ahora el interés medio se ha situado por encima del 15%, por lo argumentado en la citada sentencia 149/2020, de 4 de marzo, consideramos más adecuado seguir el criterio de que la diferencia entre el tipo medio de mercado y el convenido sea superior a 6 puntos porcentuales.

5. De acuerdo con este criterio, si el tipo medio al tiempo de la contratación sería ligeramente inferior al 20%, el interés pactado (23,9% TAE) no supera los 6 puntos, por lo que no se considera notablemente superior al tipo medio. En consecuencia, procede desestimar los motivos del recurso de casación.

(...)

[Ver documento](#)

#### SENTENCIA 250/2023 DEL TRIBUNAL SUPREMO, CIVIL, DE 14 DE FEBRERO DE 2023

(...)

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- *Antecedentes de hecho*

A los efectos decisorios del presente recurso partimos de los antecedentes siguientes:

1º.- *El objeto sobre el que versa el proceso.*

Los demandantes, hermanos D. Juan Manuel, D. Juan Francisco, D.ª Belen, D.ª. Bernarda, D.ª Candelaria, D. Abelardo y Dña. Catalina, formularon demanda, en ejercicio de una acción de protección de los derechos fundamentales al honor, a la intimidación personal y familiar y a la propia imagen al amparo de lo dispuesto en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, contra Mediaset España Comunicación, S.A., D. Clemente y Dña. Francisca, como directores del programa «En el Punto de Mira», contra los reporteros D. Damaso, D. Cayetano y D.ª Gracia, así como los colaboradores e intervinientes, D. Avelino, D. Anton, D. Enrique y D. Saturnino.

### *2º.- El fundamento de la demanda.*

Los hechos, en síntesis, sobre los que se construyó el relato fáctico de la demanda radican en que el lunes 23 de julio 2018, en franja horaria de máxima audiencia, a las 22:45 horas, el canal de televisión Cuatro, propiedad de la demandada Mediaset España, S.A., emitió, en el programa «El punto de mira», uno titulado: «La herencia de los Franco».

Al inicio del reportaje, se hace alusión a la situación surgida por la intención gubernativa de exhumar los restos del general Franco de la basílica de la Santa Cruz del Valle de los Caídos. Se introducen imágenes de manifestantes, que cantan himnos y portan banderas que se vinculan sucesivamente con la tumba del abuelo de los actores y otras imágenes de la basílica. Aquel inicio tiene una duración de 30 segundos; es decir, medio minuto de los más de sesenta que dura el programa.

Pasa, sin solución de continuidad, a introducir un organigrama titulado:

«Los Nietos de Franco», con su fotografía. Acto seguido, sus imágenes individuales en distintos actos públicos o privados, resultando que la pretendida vinculación a la actualidad o polémica de aquella exhumación es una burda

excusa y justificación para la dedicación íntegra del programa a la descalificación de los actores.

Se hace referencia a distintos inmuebles y propiedades que, a lo largo de los años, tienen o han podido tener relación de titularidad con alguno de los demandantes o sus ascendientes, que se afirman fruto de actuaciones contrarias a derecho, cuando no de actos directamente ilícitos, con ocultación de la realidad y efectuando preguntas a fingidos perjudicados en una línea difamatoria que da lugar a maledicencias no contrastadas, y vinculación a los actores con símbolos de «La Falange», partido político ajeno a ellos, y todo relacionado con su voluntad de no hacer frente a los gastos de la exhumación de los restos de su abuelo, lo que constituye una manifestación arbitraria y contraria a la verdad.

Se presenta una relación de bienes de Francisco Franco, que conforman su herencia, con afirmaciones y conclusiones relativas a que su adquisición se llevó a efecto mediante apropiaciones, extorsiones, robo, engaños y abuso de poder, sin coste económico alguno. Se relaciona el patrimonio heredado con las actuales inversiones y negocios de la familia, con la afirmación de que algunos de ellos se basan en prácticas moralmente reprochables e incluso deslizando un supuesto carácter delictivo.

Un tercer episodio, de 10 minutos, en el que concluyen que a todos los españoles nos cuesta dos millones de euros anuales el Valle de los Caídos, y que la exhumación nos costará otros quince mil euros.

### *3º.- El proceso en primera instancia.*

El conocimiento de la demanda correspondió al Juzgado de Primera Instancia n.º 43 de Madrid, que lo tramitó por los cauces del juicio ordinario 96/2020, con oposición de los codemandados. Seguido el procedimiento, en todos sus trámites, se dictó sentencia en la que se desestimó la demanda.

### *4º.- El proceso en segunda instancia.*

Contra dicha sentencia se interpuso por los actores recurso de apelación, que fue resuelto por sentencia dictada por la sección 25 de la Audiencia Provincial de Madrid, que confirmó la pronunciada por el juzgado.

En ella se razona, en síntesis, que la tutela judicial pedida en la demanda se insta exclusivamente respecto a los demandantes, no con relación con sus abuelos. El visionado del programa televisivo, objeto de controversia, muestra que el mensaje cardinal trasladado al espectador es el modo en que los abuelos de los demandantes obtuvieron su patrimonio, especialmente el inmobiliario. No se traslada objetivamente a los televidentes la idea de que los actores estén cometiendo delitos en la administración y disposición de ese patrimonio heredado.

En el caso del demandante D. Juan Manuel se describen operaciones de adquisiciones inmobiliarias y explotación de aparcamientos, con información sobre la manera de conseguir la extinción de los contratos de algunos arrendatarios con derecho a prórroga forzosa, empleando el testimonio de dos inquilinas para corroborar la información.

En cuanto al resto de los demandantes, la idea que, al final se traslada al espectador, es la de vivir de lo heredado de sus abuelos, añadiéndose por varias de las personas entrevistadas valoraciones subjetivas de derroche e improductividad.

Salvo en el caso de las conductas de D. Juan Manuel, relacionadas con la novación de los contratos con los inquilinos de inmuebles por él comprados, el resto de hechos son de conocimiento público, y han sido tratados por diversos medios de comunicación, o habían trascendido a la opinión pública con anterioridad, en las investigaciones publicadas, como se demostró por medio de la documentación aportada por Mediaset con su contestación a la demanda.

Se desestima la acción deducida, toda vez que parte de la información difundida estaría

amparada por la técnica del reportaje neutral, basado en noticias conocidas y ya publicadas, a las que se añaden testimonios y análisis realizados por quienes son entrevistados como testigos y expertos, junto a una valoración dada por la propia empresa regidora del programa mediante voz en of.

Y así, la sentencia razona al respecto:

«El primer y principal grupo de noticias, en cuanto participa de la calificación de reportaje neutral, no ocasiona intromisión ilegítima en el derecho al honor, pues con independencia de las opiniones y valoraciones realizadas por quienes intervienen en el reportaje y la voz en off, no se introducen datos falsos o comentarios que alteren la verdad resultante de los ya conocidos, ni se manipulan las declaraciones de los testigos relacionadas con los demandantes, debiendo a esos efectos recordar que en lo relativo al Sr. Enrique, su testimonio no se refiere a los nietos del Jefe del Estado del anterior régimen, ni el reportaje traslada hacia ellos la conducta negativa atribuida a sus abuelos con los hechos narrados por el testigo.

»Ya hemos adelantado que las adquisiciones realizadas por D. Juan Manuel de inmuebles arrendados fue un hecho noticioso ya publicado por otro medio de comunicación, lo cual permite considerarlo como reportaje neutral, donde no se aprecia intromisión ilegítima al no realizarse expresiones vejatorias ni valoraciones que alteren su contenido. En el contexto de esa sección del reportaje se proporcionó una noticia relativa a los arrendatarios, que por presentarse como información novedosa exige a quien la proporciona diligencia en su comprobación. Ésta ha consistido en recabar el testimonio de dos inquilinas, quienes contaron su caso al entrevistador delante de la cámara refiriendo actos donde explican cómo se aprovecharon de su ignorancia para renunciar el contrato con prórroga forzosa y firmar uno nuevo. Aunque en el reportaje no se entrevista a ningún empleado de la sociedad por medio de la cual actuaba D. Juan Manuel, ni se recabó el testimonio de éste, o, al menos, no se indica que se haya intentado para

contrastar esta noticia, el grado de diligencia empleado se considera suficiente de acuerdo con el contenido real de aquélla, pues la finalidad era comprobar cómo consiguió el arrendador convencer a varios arrendatarios, no a todos, para renunciar a los contratos sometidos a prórroga forzosa. En definitiva, la diligencia empleada para la averiguación de los hechos fue suficiente de acuerdo con las exigencias de conducta marcadas por el Tribunal Constitucional antes reproducidas, y que respecto a esta concreta materia hemos resaltado en letra negrita».

A continuación, se hace referencia a las manifestaciones vertidas por otros entrevistados, como el Sr. Saturnino, para concluir que no contienen expresiones vejatorias o afrentosas, que rebasen los márgenes marcados por el Tribunal Constitucional cuando delimita la libertad de expresión.

En lo relativo a la intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad igualmente se desestima la demanda, puesto que, en ninguna sección del reportaje, se aborda el ámbito y conocimiento de la vida privada de los demandantes, ni siquiera el Sr. Saturnino emite información referida a esa materia, limitándose a opinar sobre aspectos tangenciales de la personalidad de quienes fueron sus parientes, sin desvelar nada del marco íntimo protegido.

Por último, por lo que respecta al derecho a la propia imagen, basta visualizar la grabación del programa para comprobar que todas las imágenes mostradas donde aparecen algunos de los demandantes se tomaron en lugares públicos.

#### 5º.- *El recurso de casación.*

Contra dicha sentencia se interpuso por los demandantes recurso de casación que se articularon en tres concretos motivos que delimitaremos a continuación.

#### 6º.- *La posición del Ministerio Fiscal.*

El Ministerio Fiscal, al evacuar el traslado conferido, interesó la desestimación del recurso, al no respetarse los hechos probados, ni la *ratio decidendi* de la sentencia de la audiencia, por aplicación de la doctrina del reportaje neutral, y porque, dada la diligencia empleada para la averiguación de los hechos, se han respetado las exigencias marcadas por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional al delimitar el contorno del derecho a la libertad de información.

#### SEGUNDO.- *El recurso de casación*

Se articula en tres motivos.

El primero de ellos se funda en la vulneración del artículo 18.1 CE, y arts. 1.1, 2.1, 7.3 y 7.7 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, tanto en el juicio de ponderación entre el derecho a la libertad de información y el derecho al honor, como en la errónea aplicación de la doctrina del reportaje neutral.

El segundo, por infracción del artículo 18.1 de la Constitución Española, de los arts. 1.1, 2.1, 7.3, 7.4, 7.6 y 7.7 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, en relación con el necesario juicio de ponderación entre el derecho a la libre información y el derecho a la intimidad.

El último de ellos, por vulneración del artículo 18.1 de la Constitución Española, de los arts. 1.1, 2.1, 7.5 y 7.6 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, en relación con el necesario juicio de ponderación entre el derecho a la libre información y el derecho a la propia imagen.

#### TERCERO.- *Consideraciones previas sobre los tres motivos del recurso de casación*

En primer término, es necesario señalar que el recurso de casación se da contra los razonamientos de la sentencia dictada por la Audiencia Provincial, no contra la pronunciada por el juzgado de primera instancia, por lo que las invocaciones a lo resuelto por este órgano jurisdiccional carecen de la relevancia que le atribuye la parte recurrente.

En segundo lugar, que el recurso de casación ha de partir de la valoración de la prueba llevada a efecto por el tribunal provincial, puesto que su función no radica en la determinación de la corrección del juicio de hecho, sino que versa sobre el acierto de la aplicación del derecho sustantivo o material con base al cual se resolvió la cuestión litigiosa.

Como señalamos, recientemente, en las sentencias 362/2020, de 24 de junio, y 604/2022, de 14 de septiembre:

«[...] aunque la valoración del tribunal sentenciador sobre la afectación de los derechos en conflicto, en los procesos sobre tutela de derechos fundamentales, no constituye una cuestión probatoria cuyo acceso este vedado a la casación, no cabe desvirtuar la naturaleza de este recurso denunciando una infracción cuya apreciación solo sea posible si se modifican los hechos probados o si, como si se tratara de una tercera instancia, se pretende que esta sala corrija la fijación de los hechos por el tribunal sentenciador o lleve a cabo una nueva valoración conjunta de la prueba».

En el mismo sentido, nos pronunciamos en la sentencia 777/2021, de 11 de noviembre, al señalar:

«[...] no es admisible que el recurrente, para justificar la existencia de la vulneración alegada, se aparte inmotivadamente de las conclusiones probatorias alcanzadas en la instancia sobre hechos concretos y argumentados en la sentencia recurrida, o lo haga con alegaciones inconsistentes, pues si se admitiera revisar tales conclusiones probatorias se estaría desvirtuando la naturaleza del recurso de casación (entre otras, sentencias 599/2019, de 7 de noviembre, 232/2020, de 2 de junio, 243/2020, de 3 de junio, 146/2021, de 15 de marzo)».

Dicha doctrina es ulteriormente reiterada por la sentencia 653/2022, de 11 de octubre.

Excepcionalmente, por elementales exigencias derivadas del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva reconocido por el art. 24.1 CE, en tanto en cuanto impone sea respetado el canon de la racionalidad en la fundamentación de las decisiones judiciales, vedando las que sean arbitrarias, absurdas, ilógicas o patentemente erróneas, cabe controlar la valoración probatoria de las sentencias dictadas por los tribunales provinciales cuando incurran en los precitados e inadmisibles defectos valorativos de la prueba con base en el art. 469.1.4.º LEC ( sentencias 706/2021, de 19 de octubre, 59/2022, de 31 de enero; 391/2022, de 10 de mayo; 544/2022, de 7 de julio o 653/2022, de 11 de octubre, entre otras muchas); ahora bien, por medio del recurso extraordinario por infracción procesal, el cual no ha sido interpuesto por la parte recurrente.

Por último, no cabe una condena de todos los codemandados, como se postula en el recurso de casación, cuando absueltos éstos, y ocupando distinta posición jurídica, como entrevistados y colaboradores, no se señala qué concretas expresiones proferidas por ellos lesionaron los derechos fundamentales de los actores, lo que genera patente indefensión. El recurso dirigido contra estos últimos exigía que se individualizase la conducta en que se sostenga han incurrido y que suponga la vulneración de tales derechos. En este sentido, debe darse razón a los recurridos cuando se quejan de tal circunstancia.

#### CUARTO.- *El derecho fundamental a la libertad de información*

La decisión del recurso de casación exige determinar el acierto del juicio de ponderación entre los derechos fundamentales en conflicto realizado por la audiencia provincial. A tales efectos, partimos de las siguientes consideraciones de necesaria valoración.

##### *4.1 El ámbito tuitivo de la libertad de información.*

Como hemos dicho, reiteradamente, la libertad de información contemplada en el art. 20.1 d) de la CE contiene una dimensión activa constituida por

el derecho a informar libremente, y una dimensión pasiva o derecho a ser informado.

Recae sobre la comunicación de hechos susceptibles de contraste con datos objetivos, tiene como titulares a los miembros de la colectividad y a los profesionales del periodismo, y consiste en comunicar o recibir información veraz por cualquier medio de difusión ( sentencias del Tribunal Constitucional 104/1986, de 17 de julio; 139/2007, de 4 de junio; 29/2009, de 26 de enero y sentencias de esta Sala 370/2019, de 27 de junio; 491/2019, de 24 de septiembre; 172/2020, de

19 de noviembre; 26/2021, de 25 de enero; 852/2021, de 9 de diciembre; 48/2022, de 31 de enero, y 593/2022, de 28 de julio, entre otras muchas).

#### *4.2 La importancia de la libertad de información en un estado de derecho.*

La indiscutible transcendencia de la precitada libertad constitucional exige que goce de un espacio blindado para que pueda cumplir su fundamental función de transmitir e investigar hechos de interés general, que son fundamentales en un Estado de Derecho para formar una opinión pública plural, para la consecución de la transparencia en la actuación de los poderes públicos, y posibilitar el ejercicio de los derechos políticos por parte de los ciudadanos con conocimiento de causa, los cuales gozan, a su vez, del derecho, también constitucional, de recibir una información veraz ( SSTS 852/2021, de 9 de diciembre; 887/2021, de 21 de diciembre).

#### *4.3 La libertad de información no es un derecho absoluto, que deba prevalecer en cualquier caso de colisión con otros derechos fundamentales.*

Si bien, desde un punto de vista axiológico abstracto, la libertad de información ha de gozar de una protección reforzada dada la función constitucional que le corresponde, tal circunstancia tampoco implica que nos hallemos ante un derecho absoluto de protección

omnínoda, ya que todas las libertades reconocidas en el art. 20 CE tienen sus límites, como señala el apartado cuarto de dicho precepto, «en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia» ( SSTC 12/2012, de 30 de enero, FJ 6; 6/2020, de 27 de febrero, FJ 3; 93/2021, de 10 de mayo, FJ 4; así como las sentencias de esta Sala 139/2021, de 11 de marzo; 852/2021, de 9 de diciembre; 48/2022, de 31 de enero, 318/2022, de 20 de abril y 991/2022, de 21 de diciembre, entre las más recientes).

#### *4.4 Pautas valorativas de apreciación del carácter preferente de la libertad de información*

La libertad de información puede llegar a ser considerada prevalente sobre los otros derechos fundamentales de la personalidad garantizados por el artículo 18.1 CE, siempre que: (i) la información comunicada venga referida a un asunto de interés general o relevancia pública, sea por la materia, por razón de las personas, o por las dos cosas; (ii) proporcionalidad; es decir, que no se usen expresiones inequívocamente injuriosas o vejatorias; y (iii) por último, aunque no por ello menos importante, el de la veracidad, que es un requisito legitimador de la libertad de información ( sentencias 252/2019, de 7 de mayo; 26/2021, de 25 de enero; 852/2021, de 9 de diciembre, y 48/2022, de 31 de enero, entre otras).

En definitiva, tal y como destaca la jurisprudencia constitucional, de la que son expresión las SSTC 58/2018, FJ 7 y 25/2019, de 25 de febrero, FJ 7:

«[...] la libertad de información puede llegar a ser considerada prevalente sobre los derechos de la personalidad garantizados por el artículo 18.1 CE, no con carácter absoluto sino caso por caso, en tanto la información se estime veraz y relevante para la formación de la opinión pública, sobre asuntos de interés general, y mientras su contenido se desenvuelva en el marco del interés general del asunto al que se refiere»

#### 4.5 Exigencias del requisito de la información veraz.

La apreciación de este requisito no está exenta de dificultades, en tanto en cuanto el pluralismo existente en la sociedad democrática viene acompañado de divergentes visiones de la realidad social.

Por otra parte, si elevamos el listón de la información al grado de certeza, la mayoría de los hechos noticiosos no podrían ser difundidos, y, por consiguiente, el derecho a la información se resentiría, al no cumplir su trascendente función cara a la formación de la opinión pública.

Ahora bien, como destacamos en la sentencia 48/2022, de 31 de enero:

«[...] tampoco, cabe banalizar el requisito de la veracidad, que protege frente al rumor - voz que corre entre el público- y la intuición -meros presentimientos-, susceptibles de menoscabar injustamente el honor de las personas, que constituye un derecho elevado a rango constitucional».

Desde la perspectiva expuesta, se ha identificado la información veraz con el resultado de una razonable diligencia por parte del informador a la hora de contrastar la noticia de acuerdo con pautas profesionales, ajustándose a las circunstancias del caso, aunque la información, con el transcurso del tiempo, pueda ser desmentida o no resultar confirmada. Por el contrario, falta esa diligencia cuando se transmiten, como hechos verdaderos, simples rumores carentes de constatación, o meras invenciones ( sentencias 456/2018, de 18 de julio, 102/2019, de 18 de febrero; 170/2020, de 11 de marzo; 29/2021, de 25 de enero y 48/2022, de 31 de enero).

La STC 172/2020, de 19 de noviembre (FJ 7), tampoco identifica veracidad con exactitud de la noticia, y así razona:

«(i) En relación con el requisito básico de la veracidad, es reiterada doctrina, sintetizada en la STC 52/2002, de 25 de febrero, FJ 5, que "no supone la exigencia de una rigurosa y total exactitud en el contenido de la información, de modo que puedan quedar exentas de toda protección o garantía constitucional las informaciones erróneas o no probadas, sino que se debe privar de esa protección o garantía a quienes, defraudando el derecho de todos a recibir información veraz, actúen con menosprecio de la veracidad o falsedad de lo comunicado, comportándose de manera negligente e irresponsable, al transmitir como hechos verdaderos simples rumores carentes de toda contrastación o meras invenciones o insinuaciones"; por tanto, "el informador, si quiere situarse bajo la protección del art. 20.1 d) CE, tiene un especial deber de comprobar la veracidad de los hechos que expone mediante las oportunas averiguaciones y empleando la diligencia exigible a un profesional" (en cuanto a los cánones de profesionalidad informativa, nos remitimos a la doctrina recogida en el fundamento jurídico 6 de la citada STC 52/2002, y a las numerosas sentencias allí recogidas). Del mismo modo, el estándar de diligencia profesional en el marco del art. 10 CEDH se sitúa en la conducta subjetiva del informador: cómo ha obtenido la información, si la ha contrastado, si se basa en informes oficiales, si ha actuado de buena fe... ( SSTEDH de 21 de enero de 1999, caso Fressoz y Roire c. Francia, § 54; de 20 de mayo de 1999, caso Bladet Tromsø y Stensaas c. Noruega, § 68; de 10 de diciembre de 2007, caso Stoll c. Suiza, § 141; de 8 de enero de 2008, caso Saygili y otros c. Turquía, § 38, o de 29 de julio de 2008, caso Flux c. Moldavia, § 29)».

En este sentido, nuestra sentencia 29/2021, de 25 de enero, cuya doctrina reproduce la más reciente 991/2022, de 21 de diciembre, en un esfuerzo delimitador, señala:

«De esa doctrina se desprende que lo exigible al profesional de la información es una actuación razonable en la comprobación de los hechos para no defraudar el derecho de todos a recibir una información veraz, reputándose veraz si se basó

en fuentes objetivas y fiables, perfectamente identificadas y susceptibles de contraste, de modo que las conclusiones alcanzadas por el informador a partir de los datos contrastados que resulten de aquellas sean conclusiones a las que el lector o espectador medio hubiera llegado igualmente con los mismos datos».

#### *4.6 No es óbice para la apreciación del requisito de la información veraz que se incurra en errores circunstanciales.*

En efecto, esa misma jurisprudencia ha declarado que la veracidad de la información es compatible con que se incurra en errores circunstanciales, pero siempre que no afecten a la esencia de lo informado ( sentencias 426/2017, de 6 de julio; 602/2017, de 8 de noviembre, 372/2019, de 27 de junio; 122/2020, de 24 de febrero, 351/2021, de 20 de mayo y 991/2022, de 21 de diciembre).

#### *4.7 El distinto ámbito tuitivo de la libertad de expresión y la libertad de información, con sus correlativas consecuencias.*

La libertad de expresión, a diferencia de la libertad de información, ampara la manifestación de valoraciones, opiniones o juicios subjetivos que, como tales, quedan al margen de la demostración fáctica, aunque han de contar con un cierto apoyo o sustento de tal clase. Se impone, entonces, como consecuencia jurídica que a la persona a la que ejercita la libertad de expresión no le sea exigible la prueba de la verdad o diligencia en su averiguación, que condiciona, en cambio, la legitimidad del derecho de información ( SSTC 181/2006, de 19 de junio, FJ 4; 56/2008, de 14 de abril, FJ 3; 79/2014, de 28 de mayo, FJ 4; 38/2017, de 24 de abril, FJ 2; 24/2019, de 25 de febrero, FJ 4 y 146/2019, de 25 de noviembre, FJ 4).

En el mismo sentido, la sentencia de esta Sala 48/2022, de 31 de enero.

#### *4.8 La libertad de expresión ha de contar con unos hechos que le sirvan de fundamento.*

El juicio de valor, amparado por la libertad de expresión, como recuerdan nuestras sentencias 429/2020, de 15 de julio y 471/2020, de 16 de septiembre, requiere la existencia de una base fáctica sobre la que apoyar la opinión propia.

Así lo establece el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en su sentencia de 14 de junio de 2016, Jiménez Losantos c. España, cuando enseña que:

«[...] la existencia de una "base fáctica" suficiente en la cual se sustentan las palabras litigiosas: si no la hubiere, este juicio de valor podría revelarse excesivo (De Haes y Gijssels, anteriormente citada, § 47, Oberschlick c. Austria (no 2), n.º 20834/92, § 33, Compendio 1997-IV, Brasilier c. Francia, n.º 71343/01, § 36, 11 de abril de 2006, Lindon, Otchakovsky-Laurens y July, anteriormente citada, § 55)».

#### *4.9 Los límites a la libertad de expresión deben ser objeto de una interpretación restrictiva.*

La libertad de expresión, por su dimensión institucional, determina que sus límites deban ser interpretados de forma restrictiva, todo ello con la finalidad de que goce de un ámbito lo suficientemente generoso para que la difusión de las ideas, opiniones y pensamientos pueda desenvolverse sin angostura, timidez y temor, abarcando incluso la crítica más agría, dura y desabrida, de manera que su contenido legítimo comprende no solo las ideas inofensivas o indiferentes, sino también las que hieren, ofenden o importunan, toda vez que así lo requiere el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura sin los cuales no existe ninguna sociedad democrática ( SSTS 273/2019, de 21 de mayo, 471/2020, de 16 de septiembre; 670/2022, de 17 de octubre y 1034/2022, de 23 de diciembre, en el mismo sentido SSTEDH de 20 de noviembre de 2018, Toranzo Gómez c. España y 13 de marzo de 2018, Stern Taulats y Roura Capellera c. España).

#### *4.10 La doctrina del reportaje neutral.*

La STC 76/2002, de 8 de abril (FJ 4), a la que se remite la más reciente STC 24/2019, de 25 de febrero, como expresión de la jurisprudencia

constitucional al respecto, señala los requisitos del reportaje neutral en los siguientes términos:

«a) El objeto de la noticia ha de hallarse constituido por declaraciones que imputan hechos lesivos del honor, pero que han de ser por sí mismas, esto es, como tales declaraciones, noticia y han de ponerse en boca de personas determinadas responsables de ellas ( SSTC 41/1994, de 15 de febrero, FJ 4, y 52/1996, de 26 de marzo, FJ 5). De modo que se excluye el reportaje neutral cuando no se determina quién hizo tales declaraciones [ STC 190/1996, de 25 de noviembre, FJ 4 b)].

»b) El medio informativo ha de ser mero transmisor de tales declaraciones, limitándose a narrarlas sin alterar la importancia que tengan en el conjunto de la noticia ( STC 41/1994, de 15 de febrero, FJ 4). De modo que si se reelabora la noticia no hay reportaje neutral ( STC 144/1998, de 30 de junio, FJ 5) y tampoco lo hay cuando es el medio el que provoca la noticia, esto es, en el llamado periodismo de investigación ( STC 6/1996, de 16 de enero, VP), sino que ha de limitarse a reproducir algo que ya sea, de algún modo, conocido.

»c) En los casos de reportaje neutral propio la veracidad exigible se limita a la verdad objetiva de la existencia de la declaración, quedando el medio exonerado de responsabilidad respecto de su contenido ( STC 232/1993, de 12 de julio, FJ 3). Consecuentemente la mayor o menor proximidad al reportaje neutral propio modula la responsabilidad por el contenido de las declaraciones ( SSTC 240/1992, FJ 7, y 144/1998, FJ 5)».

Por nuestra parte, hemos explicado en las sentencias 76/2020, de 4 de febrero, 270/2022, de 30 de marzo y 653/2022, de 11 de octubre, que:

«[...] no debe confundirse que la información obtenida y comunicada públicamente haya sido contrastada conforme a pautas profesionales y adecuadas a las circunstancias concurrentes con la institución del "reportaje neutral", que consiste en que el objeto de la noticia esté constituido por declaraciones ajenas que imputan hechos lesivos para el honor, que sean noticia por sí mismas. Como tales declaraciones, han de ponerse en boca de personas determinadas, responsables de ellas. El medio informativo ha de ser mero transmisor de tales declaraciones, limitándose a narrarlas sin alterar la importancia que tengan en el conjunto de la noticia pues si se reelabora la noticia no hay reportaje neutral. De darse estos presupuestos, la veracidad exigible se limita a la verdad objetiva de la existencia de la declaración».

Además, esta sala ha tenido ocasión de señalar que la doctrina del reportaje neutral o información neutral, exige la ausencia de indicios racionales

de falsedad evidente de lo difundido; pues resultaría absurdo que, con el pretexto de tratarse de un reportaje neutral, se pudiera difundir - reproduciéndola- una información sobre la que existe constancia de que supone una intromisión ilegítima en el ámbito de protección de un derecho fundamental (por todas, sentencias 748/2022, de 3 de noviembre; 617/2016, de 10 de octubre; 378/2015, de 7 de julio y 472/2014, de 12 de enero).

*4.11 Corresponde a los medios de comunicación social la forma de presentación de la información.*

Así lo señaló, como no podía ser de otra forma, la STC 12/2012, de 30 de enero (FJ 6), cuando razonó al respecto:

«En cuanto a las técnicas periodísticas que puedan utilizarse para la presentación de una información, es cierto, como indica el recurrente en amparo, que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos reconoce a los profesionales correspondientes la libertad de elegir los métodos o técnicas que consideren más pertinentes para la transmisión informativa, que debe ser acorde a las exigencias

de objetividad y neutralidad ( STEDH de 23 de septiembre de 1994, Jersild c. Dinamarca, § 34). Pero asimismo dicho Tribunal ha subrayado que en la elección de los medios referidos, la libertad reconocida a los periodistas no está exenta de límites, y que en ningún caso pueden considerarse legítimas aquellas técnicas que invaden derechos protegidos, ni aquellos métodos que vulneren las exigencias de la ética periodística en cuanto a la solvencia y objetividad del contenido informativo ( SSTEDH de 18 de enero de 2011, MGN Limited c. Reino Unido, § 141; y de 10 de mayo de 2011, Mosley c. Reino Unido, § 113)».

*QUINTO.- Examen del primero de los motivos del recurso de casación*

El primer motivo se fundamenta en que se vulneró el derecho fundamental al honor de los demandantes. No podemos aceptar que dicha infracción se haya producido, puesto que la información difundida está amparada por los derechos a la libertad de información y de expresión.

El programa de televisión se refiere a un asunto de interés general, de naturaleza histórica, relativo al patrimonio de Francisco Franco, como jefe del estado español, que se centra en cuatro propiedades, concretamente en el pazo de Meirás, en el ayuntamiento de Sada (A Coruña), la casa Cornide de esta ciudad, el palacio del Canto del Pico de Torreldones (Madrid), así como la finca de caza de Valdefuentes, en Arroyo de Molinos, también en esta última provincia, la forma en que dichas propiedades ingresaron en su patrimonio, las cuales ulteriormente se integraron en su herencia, así como el destino dado a tales bienes por sus herederos.

La sentencia de la audiencia niega al respecto la legitimación activa de los actores, al actuar en nombre propio, y no en defensa del honor de sus abuelos, sin que interpongan un específico motivo de casación, fundamentado en la infracción del art. 4 de la LO 1/1982, de 5 de mayo.

En cualquier caso, se trata de información contrastada, con constancia de las fuentes de las que se obtuvo (entrevistas con expertos, familiares de personas afectadas, periodistas de investigación, catedrático de historia como el Sr. Anselmo, documentación obtenida de la Fundación Francisco Franco, investigaciones históricas, concejales de ayuntamiento, noticias de prensa y documentos con extractos de cuentas, todos ellos en el programa).

Algunas de dichas propiedades están pendientes de procesos judiciales de restitución de bienes al patrimonio público, y reclamaciones acordadas por el Parlamento de Galicia o Ayuntamiento de Santiago de Compostela.

La existencia de algún error, meramente circunstancial, no afecta al requisito de la veracidad de la información. No existen indicios de mala fe. No son los difundidos meros rumores, pues los hechos tienen base real contrastada. Los periodistas codemandados no se han comportado de forma negligente e irresponsable, de manera que transmitieran, como hechos verdaderos, simples rumores carentes de todo refrendo o meras invenciones o insinuaciones.

La nota del Sr. Anton, que tanta importancia se le da en el recurso interpuesto, se refiere a la utilización de sus declaraciones en un programa distinto de la llamada prensa del corazón, concretamente en el programa

Sálvame. En cualquier caso, en el supuesto que ahora enjuicamos, se difundieron sus propias manifestaciones grabadas, por lo que no cabe distorsión intencionada de lo declarado por aquél.

No se dice, tampoco, que las estatuas supuestamente correspondientes al Pórtico de la Gloria de la Catedral de Santiago se encuentren en la casa Cornide, sino en el Pazo de Meirás, las cuales son reivindicadas por el Ayuntamiento de aquella ciudad. Por otra parte, el concreto lugar en que se hallen no afecta a la esencia de la información, toda vez que sería, en su caso, un mero error circunstancial. Lo que se dice, por el

concejal de cultura del ayuntamiento de A Coruña, es que se desconocen los bienes que se encuentran en la casa Cornide.

Tampoco, en momento alguno, se señala que los demandantes pertenezcan a la Falange.

La crítica, que merezca para el programa la forma de obtención de dicho patrimonio, está amparada por la libertad de expresión, que no deja de conformar un juicio subjetivo de valoración que comprende, en su ámbito de protección jurídica, las críticas duras, hirientes y desabridas, que además se llevaron a efecto mediante la utilización de calificativos tales como presuntas o supuestas irregularidades, sin insultos, descalificaciones o vejaciones personales directas con relación a la persona de los demandantes, pues la libertad de expresión no comprende el derecho al insulto en el que no se incurrió. Por otra parte, existe base fáctica suficiente para el ejercicio de dicha libertad de rango constitucional.

El destino dado al patrimonio del anterior jefe del estado Juan Manuel es un hecho de interés general.

Con respecto a la notoriedad o proyección pública de las personas, es doctrina reiterada la que se reputa concurrente por razones diversas, no solo por la actividad política, sino también por la profesión, por la relación con un importante suceso, por la trascendencia económica, por la relación social, entre otras circunstancias (sentencias 521/2016, de 21 de julio; 193/2022, de 7 de

marzo, 318/2022, de 20 de abril). Y, en este caso, la conexión de los demandantes con dicho patrimonio como herederos es evidente.

No se refiere el programa, ni las manifestaciones de las personas que intervinieron en él, a cuestiones propias de la vida privada de los actores, que es respetada, sino a aspectos derivados de dicho patrimonio y la forma de gestionarlo.

La información sobre la recalificación de los terrenos de Valdefuentes no se niega. Fue objeto, en su momento, de noticias de prensa. Sobre tal cuestión declara una persona, que fue miembro de la corporación municipal, y se llama la atención sobre la rapidez de los trámites administrativos y la importante inyección económica que supuso para los herederos. No se señala que los demandantes hubieran obtenido de forma ilegal dicha recalificación mediante la atribución de concretos hechos delictivos.

La circunstancia de que el demandante Juan Manuel tenga unas propiedades en Málaga no atenta a su honor. Tampoco, que se entreviste a dos personas que señalan fueron engañadas al concertar un nuevo contrato que eliminaba la prórroga forzosa de sus arrendamientos. No deja de ser exclusivamente la difusión de la opinión de estas personas. Su trascendencia es de escaso valor.

La información relativa a la exhumación de los restos mortales del general Juan Manuel no se centra en que los actores no se encuentren dispuestos a abonar los gastos que genere, y que, con ello, se enriquezcan, sino a sus reticencias a que se lleve a efecto la exhumación. Todo ello, con independencia de que se valore también el coste que supondrá para el Estado, y se especulase, en ese momento, sobre cuál sería el destino de los precitados restos.

En conclusión, más que por aplicación de la doctrina del reportaje neutral, pues se trata de un programa de creación propia, correspondiente a la modalidad de periodismo de investigación, que reelabora la información transmitida,

buscando sus propias fuentes y obteniendo sus conclusiones críticas, sin limitarse a la mera difusión neutral de una noticia o información previa, lo cierto es que la productora, directores, reporteros y personas que intervinieron en dicho programa están amparadas por la libertad constitucional de difundir información y por la libertad expresar sus ideas, opiniones y

pensamientos, ambas consagradas en el art. 20 CE.

No consideramos, por todo el conjunto argumental expuesto, que el derecho al honor de los demandantes haya resultado vulnerado.

#### SEXTO.- *Segundo motivo de casación*

El segundo de los motivos de casación se basa en la infracción del derecho a la intimidad.

En la sentencia del Tribunal Constitucional 25/2019, de 29 de febrero, se determina el núcleo tuitivo del derecho fundamental a la intimidad:

«[...] se funda en la necesidad de garantizar "la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana [...] que atribuye a su titular "el poder de resguardar ese ámbito reservado por el individuo para sí y su familia de una publicidad no querida" (entre otras, SSTC 231/1988, de 2 de diciembre, FJ 3; 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 11, y 60/2010, de 7 de octubre, FJ 8), y, en consecuencia, "el poder jurídico de imponer a terceros el deber de abstenerse de toda intromisión en la esfera íntima y la prohibición de hacer uso de lo así conocido" (entre otras, SSTC 196/2004, de 15 de noviembre, FJ 2; 206/2007, de 24 de septiembre, FJ 5, y 70/2009, de 23 de marzo, FJ 2) [...]».

Por nuestra parte, en las sentencias 551/2020, de 22 de octubre y, más recientemente, 14/2022, de 13 de enero; 318/2022, de 20 de abril y 495/2022, de 22 de junio, dijimos que:

«La función del derecho fundamental a la intimidad del art. 18.1 de la Constitución es la de proteger frente a cualquier invasión que pueda realizarse en aquel ámbito de la vida personal y familiar que la persona desea excluir del conocimiento ajeno y de las intromisiones de terceros en contra de su voluntad».

En la reciente sentencia 8/2023, de 11 de enero, insistiendo en tales ideas, proclamamos que:

«El reconocimiento del derecho a la intimidad personal y familiar tiene por objeto garantizar al individuo la existencia de un ámbito propio y reservado, vinculado con el respeto de su dignidad como persona y necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana, frente a la acción y el conocimiento de los demás, sean estos poderes públicos o simples particulares, de suerte que atribuye a su titular el poder de resguardar ese ámbito reservado, no solo personal, sino también familiar, frente a la divulgación del mismo por terceros y a la publicidad no querida, lo que ha de encontrar sus límites, como es obvio, en los restantes derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, como el derecho a la información cuando se refiera a hechos con relevancia pública, en el sentido de noticiables, y a que dicha información sea veraz, evitando así las intromisiones arbitrarias en la vida privada, censuradas por el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (por todas, SSTC 66/2022, de 2 de junio; 64/2019, de 9 de mayo; 25/2019, de 25 de febrero y 127/2003, de 30 de julio; y SSTS 551/2020, de 22 de octubre; 231/2020, de 2 de junio; y 91/2017, de 15 de febrero)».

No obstante, la intimidad no es un derecho de prevalencia incondicionada, puesto que, como cualquier otro del mismo rango constitucional, su núcleo tuitivo se encontrará delimitado por el de los otros derechos y bienes constitucionales con los que colisione ( SSTC 156/2001, de 2 de julio, FJ 6; 14/2003, de 28 de enero, FJ 5 y STS 411/2014, de 23 de julio).

Pues bien, en el presente caso, revelar datos que se encuentran en registros públicos, como la titularidad de determinadas propiedades, que han sido objeto de información previa por la prensa, y que constituyen hechos de interés por derivar del patrimonio hereditario del que fue jefe de estado, sin que releven hechos íntimos relativos los demandantes o correspondientes a su vida o

esfera privada o estrictamente familiar, determinan que tampoco pueda considerarse vulnerado dicho derecho fundamental.

La concreta relevancia pública que adquieren los demandantes proviene, en este caso, de su conexión con el patrimonio del anterior jefe de estado como

herederos, sin que comprenda ámbitos distintos de su vida privada, que es respetada.

#### SÉPTIMO.- *Tercero de los motivos de casación*

En esta ocasión, es el derecho a la propia imagen el que se reputa lesionado por los recurrentes. Tampoco puede acogerse.

En las sentencias de esta Sala 887/2021, de 21 de diciembre; 593/2022, de 28 de julio y 788/2022, de 17 de noviembre, nos referimos a los contornos del derecho a la propia imagen en los términos siguientes:

«El derecho a la propia imagen consiste en el "[...] derecho a determinar la información gráfica generada por los rasgos físicos personales de su titular que puede tener difusión pública" y, por lo tanto, abarca "[...] la defensa frente a los usos no consentidos de la representación pública de la persona que no encuentren amparo en ningún otro derecho fundamental" (por todas, SSTC 23/2010, de 27 de abril, FJ 4; 12/2012, FJ 5, 19/2014, de 10 de febrero, FFJJ 4 y 5 y 25/2019, de 25 de febrero, FJ 4, así como SSTS 476/2018, de 20 de julio; 491/2019, de 24 de septiembre; 697/2019, de 19 de diciembre y 209/2020, de 29 de mayo)».

En definitiva, el derecho a la propia imagen tampoco es un derecho absoluto, y, por consiguiente, caben legítimas limitaciones a su fuerza expansiva, a las que hacen referencia, igualmente, entre otras, las SSTS 691/2019, de 18 de diciembre y 887/2021, de 21 de diciembre, por lo que, como declaró la STC 139/2001, de 19 de junio, FJ 5, «[...] no puede deducirse del art. 18 CE que el derecho a la propia imagen, en cuanto

límite del obrar ajeno, comprenda el derecho incondicionado y sin reservas a permanecer en el anonimato».

Pues bien, en este caso, la difusión de la imagen de los actores en actos públicos o programas de televisión, para ilustrar la información difundida, en el contexto antes analizado, tampoco puede reputarse sobrepase los límites de la libertad de información, de manera que se considere cometida la infracción del derecho a la propia imagen de los actores reconocido por el art. 18.1 CE, lo que conlleva, también, a la desestimación de este tercer motivo de casación.

(...)

[Ver documento](#)

#### **AUTO 1577/2023 DEL TRIBUNAL SUPREMO, SOCIAL, DE 7 DE FEBRERO DE 2023**

(...)

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- El art. 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina y en atención a su objeto, precisa de la existencia de sentencias contradictorias entre sí, lo que se traduce en que contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales".

Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales.

SEGUNDO.- La cuestión debatida en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, consiste en determinar si el actor estaba sujeto a las empresas demandadas con vínculo laboral y, en consecuencia, si la jurisdicción social es competente para conocer de la reclamación por despido deducida en la demanda.

Recorre el trabajador en casación para la unificación de doctrina la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en Bilbao, de 15 de marzo de 2022, R. 2579/2021, que desestimó el recurso interpuesto por el trabajador y confirmó la sentencia de instancia que declaró de oficio la excepción de incompetencia de jurisdicción, absolviendo a los demandados, sin perjuicio de las acciones que a la parte correspondan ante la jurisdicción civil.

Consta en la sentencia recurrida que el juzgado de lo mercantil declaró en Concurso voluntario a la SA demandada el 30/10/2020, y el 30/12/2020 aprueba la extinción de todos los contratos de trabajo con efectos de 30/11/2020. El administrador concursal comunica al actor que no queda dentro de esa extinción por tener relación mercantil y que cesan sus servicios y el actor interpone demanda por despido reclamando la relación laboral. La SA demandada se constituyó en 1989, con el objeto social de montaje de estructuras metálicas, el actor tiene 43 % del capital social, y hay otros dos socios, uno con otro 43% y el tercero con 14%. El actor ha sido apoderado hasta la renuncia de poderes en julio 2020, y también administrador hasta que en fecha no determinada (antes de 2008) consta se nombra a otro de los socios, después al hijo de este, y en setiembre 2020 de nuevo al socio y en junta acuerdan por mayoría presentar concurso, entonces el Juzgado de lo mercantil extingue todos los contratos de trabajo.

La SL demandada es propiedad de la SA, inició operaciones en el año 2000, con un objeto social similar, el actor ha sido administrador único hasta que fue cesado en junta general en diciembre 2020, en los últimos años ha estado sin actividad productiva pero el actor cobraba una nómina de

esa mercantil, asumiendo la juzgadora algunas indicaciones por parte del último administrador de la SA al actor en el último periodo de 2020. El actor hacía tareas comerciales y de seguimiento de obras. Estaba en RETA, cobraba nóminas de las dos mercantiles y tenía vehículo de la empresa.

La sentencia de instancia estima la excepción de incompetencia de jurisdicción que se confirma en la ahora recurrida al considerar, tras la admisión de la revisión de hechos probados que, si bien el actor no alcanzaba la cuota del 50%, resulta acreditado que siempre prestó servicios que compatibilizó con las tareas administrativas de ambas sociedades, que tenía la condición de apoderado, que estaba encuadrado en el RETA, en aplicación del 27 de la LGSS que presume que el socio trabajador posee el control efectivo si su participación supera el 33%, caso del actor, y dicha presunción no se destruye. Tampoco entiende que concurra la nota de la dependencia, acogiendo el criterio de la magistrada de instancia en cuanto a la valoración realizada por la misma de la prueba testifical indicando que, si bien el actor realizaba tareas comerciales y de seguimiento de obras, también tomaba las decisiones en su calidad de socio cualificado. Ello se une a la consideración de que el actor es administrador único durante largo periodo de tiempo así como a su condición de apoderado. Concluye la Sala que las decisiones empresariales con anterioridad a 2020, ante la falta de datos sobre quién las adoptaba, entiende que lo hacía el actor junto con el resto de socios, por lo que la condición societaria del actor absorbe a la laboral.

TERCERO.- Recorre el trabajador en casación para la unificación de doctrina articulando dos motivos de contradicción. Requerido para seleccionar sentencia por descomposición artificial de la controversia, selecciona de contraste la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León de 25 de abril de 2007, R.150/2007.

En el caso, la sentencia de instancia declaró la competencia de la jurisdicción social y apreció la improcedencia del despido. La Sala, considera que

sí concurren los elementos definidores de relación laboral (dependencia, subordinación y ajeneidad), ya que consta acreditado que el actor, no obstante ser titular de aproximadamente más de un tercio del capital y haber ejercitado funciones de representación y gestión como consecuencia de ostentar su condición de consejero delgado (además como único a partir de septiembre de 2003), también figuraba en el Libro de Matrícula de Personal de ambas sociedades, percibía una retribución mensual mediante nómina, figurando una antigüedad desde 1993, con categoría de administrador y puesto de trabajo director de producción. Consta probado que realizaba las mismas actividades que el resto de trabajadores de la empresa, utilizando carretilla, manejando maquinaria, disfrutaba de vacaciones, usaba buzo y estaba sujeto a jornada y horario, habiendo estado fichando hasta enero de 2004 en que dejó de fichar, circunstancia esta última que no enerva la conclusión de existencia de relación laboral, y como quiera que, no obstante tener una participación social igual o superior a la tercera parte del mismo, la presunción de que el actor posea el control efectivo de la sociedad ha quedado desvirtuada, por concurrir relación laboral en los términos expuestos y por quedar acreditado que no posee tal control, ya que, como acertadamente se razona en la Sentencia de instancia las labores de dirección más importantes corresponden a la Junta General (variación del capital social, aprobación de las cuentas y balances, modificación de los estatutos, etc...), y dándose la circunstancia de que la disolución de la Sociedad se acordó en Junta General de Accionistas de Comercial Irgón S.A. de 18-7-06 con el único voto en contra del actor, todo ello conduce a la conclusión de que en la persona del actor concurre una dualidad de relaciones, la de carácter laboral y la asociativa, y en consecuencia esta jurisdicción de lo social es la competente para conocer del presente procedimiento, confirmando la Sentencia recurrida.

No se aprecia contradicción entre las sentencias objeto de comparación, pues existen una diferencia fundamental entre ambas y es que en la sentencia recurrida aunque el actor posee más del

33% de participación en la empresa, no concurre la nota de la dependencia, pues realizaba tareas comerciales y de seguimiento de obras, y tomaba decisiones en su calidad de socio cualificado. Dicha circunstancia no concurre en la sentencia de contraste, en la que consta que el trabajador realizaba las mismas actividades que el resto de trabajadores de la empresa, utilizando carretilla, manejando maquinaria, disfrutaba de vacaciones, usaba buzo y estaba sujeto a jornada y horario, habiendo estado fichando hasta enero de 2004 en que dejó de fichar y no obstante tener una participación social igual o superior a la tercera parte de la empresa, queda acreditado que el actor no poseía un control efectivo de la sociedad por concurrir en la relación laboral las notas de dependencia y ajeneidad en los términos expuestos.

CUARTO.- Por providencia se mandó oír a la parte recurrente dentro del plazo de cinco días, y en aplicación de lo que dispone el artículo 225.3 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, al apreciar la Sala la eventual existencia de causa de inadmisión. La parte recurrente presenta escrito de alegaciones de 12 de enero de 2023, sin embargo, los argumentos expuestos por la misma no desvirtúan en modo alguno las consideraciones que se hacen en los razonamientos previos de esta resolución, por lo que, de conformidad con el informe del Ministerio fiscal, procede inadmitir el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, sin imposición de costas.

(...)