

La nulidad de los préstamos usurarios

MANUEL ALBALADEJO
Catedrático de Derecho civil

SUMARIO: I. Planteamiento y razones indiscutibles a favor de la nulidad absoluta.— II. La rechazable opinión de que no es nulo absolutamente el préstamo porque la ley no lo dispone así.— III. La doctrina imprecisa o a favor de la anulabilidad. Razones contra ésta.— IV. La doctrina a favor de la nulidad con todas sus consecuencias.— V. Además de por contra ley, el préstamo usurario es nulo por tener causa ilícita.— VI. Dos observaciones antes de entrar en el examen de la jurisprudencia.— VII. La jurisprudencia a favor de la nulidad absoluta.— VIII. Las sentencias que acogen la anulabilidad o no acogen los efectos de la nulidad absoluta o proclaman la especialidad del caso del préstamo usurario.— IX. De cómo la jurisprudencia vista realmente no apoya la anulabilidad del contrato, sino su nulidad, pero con obligación de restituir.— X. Siendo nulo, el préstamo usurario no admite fianza o aseguramiento válidos ni novación ni confirmación, ni queda purificado por cumplimiento ni es prescriptible la acción declarativa de nulidad, si bien existiendo la obligación de restitución que ocasiona la nulidad, ella sí admite válidamente lo anterior y es prescriptible.— XI. La acción de nulidad y la de restitución.— XII. Los efectos de la nulidad.— XIII. La que creo mejor solución para el préstamo usurario.— XIV. Conclusión.

I. PLANTEAMIENTO Y RAZONES INDISCUTIBLES A FAVOR DE LA NULIDAD ABSOLUTA

Parece que tanto en la jurisprudencia como en la doctrina no hay acuerdo ni sobre la clase de invalidez que padecen los préstamos usurarios o leoninos (en adelante, por brevedad, hablo sólo de usurarios, sobrentendiéndose también leoninos, ya que la sanción es igual para ambos) ni sobre otros extremos de los mismos.

Voy a ocuparme del tema aquí, previo examen del estado de la cuestión. Pero desde ahora adelanto mi opinión, formada en el estudio

que he hecho del asunto antes de comenzar la redacción de este trabajo, de que se trata de un contrato, no anulable, sino nulo radicalmente, por ir contra ley prohibitiva (la de 23 de julio de 1908) en la que para el caso de contravención no se establece consecuencia distinta de la nulidad (C.c., art. 6,3).

En efecto, ciertamente los préstamos usurarios los prohíbe la Ley de represión de la usura de 23 de julio de 1908 (llamada también Ley de Usura o Ley Azcárate, por haber procedido del diputado Gumersindo Azcárate, mediante la presentación en el Congreso de una proposición de ley, la iniciativa para promoverla, no, como dice alguno, porque fuera Azcárate el Ministro de Gracia y Justicia bajo el que se dictó la ley, (que éste lo fue D. Juan Armada Losada) estableciendo que «serán nulos» (art. 1). Ahora bien, dejemos de lado el término «nulo» que utiliza la ley, puesto que por la escasa precisión terminológica de nuestro Derecho en el tema, sería temerario basar en él que el espíritu del precepto fuese de *nulidad* rigurosamente hablando, y no de anulabilidad. Pero aun así quedan tres cosas claras: primera, que hay una norma que prohíbe la usura; segunda, que en tal norma no se establece para caso de contravención efecto distinto de la nulidad; y la tercera, que entonces debe de aplicarse la nulidad de pleno derecho que dispone el art. 6,3, para los actos contrarios a normas prohibitivas que no establezcan efecto distinto para caso de contravención.

II. LA RECHAZABLE OPINIÓN DE QUE NO ES NULO ABSOLUTAMENTE EL PRÉSTAMO PORQUE LA LEY NO LO DISPONE ASÍ

Eso es tan claro como la luz del día, por lo que sorprende que algunos autores (1) digan que el préstamo usurario no es nulo radicalmente porque la ley no lo declara así. Cierto es que no lo declara así (dejando de lado que la palabra que use sea «nulo»), pero es que, como hemos visto, no tiene que declararlo, porque para ser nulo de pleno Derecho basta que el acto sea contrario a ley prohibitiva y que ésta no disponga que no sea nulo.

III. LA DOCTRINA IMPRECISA O A FAVOR DE LA ANULABILIDAD

De la doctrina, mucha no aborda el tema, y la que lo hace, no es uniforme. Y aun más, a veces realiza un estudio del asunto, en el que,

(1) Como Díez-PICAZO y GULLÓN, *Sistema*, II, 6.^a ed., 1990, p. 463; y DE ANGEL, *Comentario del C.c.* del Ministerio de Justicia, II, 1991, p. 1631.

aunque frecuentemente utiliza el término «nulo» para referirse al préstamo, sin embargo, luego se limita a recoger sin más análisis ni crítica sentencias contradictorias, al menos en apariencia, recaídas sobre el particular (2).

Algunos autores dicen, o se deduce de lo que dicen, que estiman que es anulable, aunque por seguir la terminología legal hablen de «nulo» (3). Lo que en mi opinión no puede admitirse por tres razones: 1.^a Porque, como se acaba de ver, la sanción del art. 6,3, es de nulidad, no de anulabilidad para el caso de infracción de prohibición que no establezca sanción distinta de la nulidad. 2.^a Porque la gravedad del hecho que se castiga, que hasta puede ser delito, pide la nulidad, no la simple anulabilidad. 3.^a Porque es que la infracción por la que el préstamo usurario se declara nulo, no es del tipo de vicios para el que el art. 1301 C.c., decreta la anulabilidad.

IV. LA DOCTRINA A FAVOR DE LA NULIDAD CON TODAS SUS CONSECUENCIAS

Entre los defensores más puros de la nulidad estamos MANRESA-TELLEZ (4), GETE-ALONSO (5), HINOJOSA (6), BLASCO GASCO (6 bis) y yo mismo —ya antes de ahora— (7), que entendiendo, por un lado, que la Ley de Usura establece la nulidad, y, por otro, entendiendo también ésta como verdaderamente es, hemos de llegar a la consecuencia de que el préstamo usurario carece por completo de su eficacia *contractual*, de modo que *como contrato* ni obliga en absoluto a las partes,

(2) Así SANCHO REBULLIDA en LACRUZ, *Elementos*, II, 1.^o, 2.^a ed., 1985, p. 161; SANTOS BRIZ, *Derecho civil*, IV, 1975, pp. 303 y 304; CASTÁN, *Derecho civil*, IV, 15.^a ed., 1993, pp. 460 y 461; PUIG BRUTAU, *Compendio*, II, 1987, p. 471; MARÍN PÉREZ, en *Comentarios al C.c. y Compilaciones forales*, dirigidos por mí, XXII, 1.^o, 1982, pp. 138 y 139.

(3) Así los vistos en la nota 1 y, además, GULLÓN, *Curso de Derecho civil. Contratos en especial. Responsabilidad extracontractual*, 1972, p. 247; SABATER, *Préstamo con interés, usura y cláusulas de estabilización*, 1986, p. 161; VALLÉS Y PUJALS, *Del préstamo a interés, de la usura y de la hipoteca*, 1933, pp. 122 y ss.; BECEÑA, *El interés del capital y la Ley Azcárate contra la usura*, s.f., p. 83; NAVARRO VILARROCHA, *Los contratos usurarios en nuestro Ordenamiento civil*, en RGD, 1973, p. 382.

(4) *Comentarios al C.c.*, XI, 5.^a ed., 1950, pp. 646 y 647. Le sigue FERNANDO VIZCARRO, *El préstamo usurario*, 1963, pp. 119 y ss., aunque al final no adopta todas las consecuencias coherentes.

(5) En anotaciones a la trad. esp. del *Tratado* de Enneccerus, I, 2, 2.^a parte, 3.^a ed., 1981, pp. 652 y 653.

(6) *Sobre la imprescriptibilidad de la acción nacida de los préstamos usurarios*, en R.D.P., 1934, pp. 242 y ss.

(6 bis) En Varios autores, Valpuesta coordinadora, *Derecho de obligaciones y contratos*, 1994, p. 714.

(7) V. mi *Derecho civil*, II, 1.^o, 9.^a ed., 1994, pp. 336 y 337.

ni es confirmable, ni su invalidez se borra o convalida por el paso del tiempo o es prescriptible, sino que es perpetua y puede ser pedida por cualquier interesado en el momento que sea con acción puramente declarativa que persigue, no anular un contrato que existía, aunque claudicantemente, sino constatar que no había contrato alguno que valiese, aunque pudiese existir una apariencia del mismo.

V. ADEMÁS DE POR CONTRA LEY, EL PRÉSTAMO USURARIO ES NULO POR TENER CAUSA ILÍCITA

Yo, como ya he dicho, pienso que el préstamo usurario es nulo de pleno derecho por ser acto contra ley prohibitiva. Pero aun si no fuera así, en virtud del art. 6,3, lo sería por razón del 1.275, según el que «Los contratos ... con causa ilícita, no producen efecto alguno. Es ilícita la causa cuando se opone a las leyes o a la moral». Y no cabe duda de que a tenor de la Ley de 23 de julio de 1908, la causa del préstamo usurario que es pagar interés excesivo por conseguir la disponibilidad de la suma prestada, es una causa ilícita (7 bis) y por eso prohíbe la ley tal contrato.

VI. DOS OBSERVACIONES ANTES DE ENTRAR EN EL EXAMEN DE LA JURISPRUDENCIA

Examinaré después la jurisprudencia sobre el tema nulidad-anulabilidad del préstamo usurario, pero antes quiero hacer dos observaciones:

Una, que parto de que se trate de caso en que el interés sea usurario, sin entrar en más examen de cuándo lo sea, aunque verdaderamente ahondando podrían surgir muchas dudas sobre el art. 1 de la Ley de Usura. Principalmente la de que si bien ciertamente es usurario el préstamo con un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso (así el mayor o menor riesgo de no cobrar, o el mayor o menor beneficio que del préstamo sacará el prestatario), sin embargo, en cuanto al concertado en condiciones tales que resulte leonino, habiendo motivos para estimar que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales, parece que —aparte de que ello pueda suponer un vicio de la voluntad— será preciso que el préstamo resulte también con un interés o

(7 bis) Así Sentencias como las de 21 de octubre de 1911, 14 de junio de 1920, 9 de enero de 1933, 18 de junio y 17 de diciembre de 1945, 13 de mayo de 1961 y 14 de abril de 1966.

notablemente superior o al menos superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso, pues si el interés no es exagerado sino corriente, no se ve cómo pueda ser usurario, aunque sin embargo el contrato quepa impugnarlo por el vicio de la voluntad a que pueda haber dado causa la situación angustiosa, la inexperiencia o lo limitado de las facultades mentales del prestatario (8). Con lo que tendríamos ser préstamo usurario el con interés *notablemente* superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso; serlo también el con interés que es, por lo menos, superior al normal, aunque no lo sea notablemente, y desproporcionado con las circunstancias, conseguido por situación angustiosa, inexperiencia o limitadas facultades mentales; y no ser usurario el interés normal, por más que si el contrato se consiguió por vicio de la voluntad generado por aquellas situaciones, sea impugnable. Eso por lo que toca a la cuantía del interés, que si lo que pasa es que se está ante un contrato en que se ha hecho constar como recibida una cantidad mayor que la verdaderamente entregada, a pesar de que el párrafo 2.º del art. 1 de la Ley de Usura diga que será nulo «cualesquiera que sean su entidad y circunstancias», se hace difícil entender que su espíritu encierre el sentido literal, de modo que alcance incluso al insólito caso de que el interés ni siquiera sea excesivo para el capital que verdaderamente se prestó, capital mayor que se hubiese hecho fi-

(8) La idea de ser el préstamo usuario un préstamo arrancado a prestatario que padece vicio de la voluntad aparece ya en la Exposición que precede a la proposición de ley que de lugar a la Ley de Usura, cuando se dice que «la doctrina en que se inspiran esas leyes [las que la proposición de la nuestra aspiraba a recoger] es una aplicación de la general referente a las circunstancias que vician el consentimiento...», y cuando se señala que la proposición se inspira en el art. 1.265 del C.c. (ver esos pasajes de la Exposición en PALOMO, *La ley contra la usura*, 1908, pp. 38 y 39) y vuelve a aparecer en la discusión parlamentaria de la Ley de Usura. Azcárate en defensa de su proposición de Ley en el Congreso dijo que «a lo que se aspira es a declarar la nulidad de aquellos contratos de préstamo que, por las condiciones en que se han llevado a cabo, implican una falta real y positiva de consentimiento. esto es, un vicio en el fondo...» (ver la discusión parlamentaria, recogida en PALOMO, *ob. cit.*, para el pasaje presente, p. 62). Vuelve la idea del vicio a ser recogida después. Así, por algunas sentencias como las de 4 de octubre de 1911 (pues el préstamo usurario para el legislador se lleva «a efecto en términos que implican una falta real y positiva de consentimiento, un vicio en el fondo») y 10 de junio de 1940, y por algún autor, por ejemplo, por BECEÑA cuando dice que: «Es pues el art. 1.º de la ley contra la usura un nuevo caso de nulidad o, mejor aún, la aplicación al caso concreto del préstamo hecho en determinadas condiciones, de los principios generales que sobre la nulidad por falta de consentimiento están ya en nuestra legislación. La novedad está en admitir al lado de la violencia y del dolo ciertos estados individuales que producen una auto-coacción, una necesidad casi fisiológica de aceptar lo que pueda encontrarse y en las condiciones en que quieran darlo, y de la que la astucia se aprovecha para obtener ganancias inmoderadas». (BECEÑA, *El interés del capital y la Ley Azcárate contra la usura*, s.f., p. 83).

Pero la verdad es que estuvieron desafortunados los legisladores de 1908 si es que pensaron hacer una ley en la que simplemente se especificase un caso de anulabilidad por vicio, pues ni por asomo es de verdad eso lo que dice el art. 1 de la Ley, ni ha sido tomada en ese sentido por el conjunto de la jurisprudencia recaída sobre el tema.

gurar por razones distintas a la usura (9). En cuyo caso quizás aparece como más razonable, estimar simulación en la suma prestada, pero admitir la suma disimulada por su valor real, aunque mientras que todo ello no se demuestre se haya de estimar usurario el préstamo en el que figure cifra mayor a la prestada. De cualquier modo, de todos los extremos expuestos no deseo ocuparme aquí ni recoger lo que sobre ellos puedan decir doctrina y jurisprudencia, como he afirmado al principio, parto simplemente de ser usurario el contrato que sea.

La otra observación es la de que sin duda ha mermado la antigua abundancia de jurisprudencia sobre el tema (en los años 90, todavía ninguna sentencia, en los 80 y 70 sólo alguna en cada uno). Lo que pienso se debe a una doble causa; por un lado, la de que hoy sean habituales intereses tan altos que casi no dejan sitio para que los haya *notablemente* superiores, con lo que queda poco lugar para la usura, o más exactamente para la usura castigada, por otro lado, a que con la inflación que padecemos no puede menos de estimarse que el *aumento* de los denominados intereses encierra realmente, aunque se le llame interés, un porcentaje que es simplemente el de la pérdida calculada de poder adquisitivo de la moneda para cada período de devengo de intereses. De cualquier modo, aunque disminuida actualmente la jurisprudencia, sigue habiéndola, porque sigue habiendo préstamos que superan la cifra de inflación y la del precio normal del dinero juntos.

VII. LA JURISPRUDENCIA A FAVOR DE LA NULIDAD ABSOLUTA

En varias ocasiones el T.S. ha proclamado la nulidad absoluta del préstamo usurario, y aplicado rigurosamente las correspondientes consecuencias. Así en los casos juzgados por las sentencias de 14 de junio de 1920, 9 de enero de 1933, 6 de abril de 1963, 14 de abril de 1966 y 30 de diciembre de 1987.

En la de 1920 se dice que el préstamo usurario es «nulo» haciendo algunas consideraciones sobre el tema. En la de 1963 se afirma que en el caso del préstamo usurario «la nulidad radical se impone». En la de 1966 se insiste en tratarse de «nulidad absoluta». En la de 1987 se declara contundentemente que «la nulidad de los contratos a que se refiere el art. 1 de la Ley de 1908, es la radical, por lo que, a diferencia de lo que acontece con la anulabilidad y puesto que en la indicada norma no se señalan otros efectos (art. 6,1, del C.c.) no admite convalidación sanatoria en cuanto queda fuera de la *disponibilidad de las partes*».

(9) Con ser insólito y todo, el caso se ha dado. Es el de la sentencia de 18 de marzo de 1964, en el que se figuró entregada la suma de 390.000 ptas. en vez de 384.236,45 pts. que era la verdad, aunque las 5.763,55 pts. restantes correspondían a los intereses del trimestre. Pues bien, pasmosamente el T.S. anuló el préstamo.

Pero fue en la de 1933 donde el T.S. se explayó más al ocuparse del asunto largamente en varios considerandos que remachan hasta el infinito la «nulidad fundamental» —como dice— del préstamo usurario. Sostiene, en efecto, la sentencia que «esta especie contractual es de tipo patológico por ilicitud objetiva de la causa, toda vez que la transacción económica operada entre prestamista y mutuuario reconoce una génesis ilegal e inmoral, que no vincula a los contrayentes a los efectos normales del negocio jurídico intentado, por lo que éste deviene fundamentalmente nulo, y, por lo tanto, inefectual e insubsistente, a estímulos de la declaración general insita en el artículo cuarto del Código civil, concretamente recogida, por lo que afecta a la doctrina sobre obligaciones y contratos, en el art. 1.275 del referido Cuerpo legislativo, al establecer que «los contratos sin causa o con causa ilícita no producen efecto alguno, y es ilícita la causa cuando se opone a las leyes o a la moral», y categóricamente impuesta la sanción de nulidad en la Ley Azcárate: —Considerando que privado en absoluto de efectos jurídicos el negocio ilícito de préstamo usurario, salvo los previstos en el artículo tercero de la ley especial citada, tocante a la devolución de la suma recibida, se traduce por lo demás en un fenómeno intrascendente e inerte con relación a las consecuencias regulares que suelen asumir los negocios válidos de análoga estructura, pero de contenido real; y estando maculado el de usura con vicio de nulidad radical, absoluta y originaria, resulta írrito e infecto, equivalente e increado: no admite desarrollo gradual en vía solutoria, toda vez que hállase regido por el principio *nulla actio, nulla soluti conditio*; ni de convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insubsanable, ni opera tampoco la prescripción extintiva ordinaria frente a acciones declarativas de negocios inexistentes, acciones que son susceptibles de ejercitarse *in perpetuo*, por su especial característica: —Considerando que la acción de nulidad concedida por el art. 1.301 del Código civil se da solamente contra los contratos en que concurren todos los requisitos del art. 1.261, pero no frente a aquéllos que fueren fundamentalmente nulos, como el que ahora se examina, ya que aparece bien clara y manifiesta la diferencia conceptual y léxica de los preceptos que regulan ambas instituciones, según se desprende de los textos mismos donde encajan respectivamente una y otra figura normal; pues si respecto a las convenciones con causa ilícita dice el art. 1.275, antes examinado, que *no producen efecto alguno*, y de manera análoga se expresa el 1.271 en su tercer párrafo, al tratar del objeto contractual, el artículo 1.300, por el contrario, señala que *pueden ser anulados* los meramente viciados en el consentimiento, objeto y causa concurrentes, aunque maculados algunos de estos elementos con los defectos que especializa y enumera el art. 1.301; y esto entendido, es visto que no procede confundir la *nulidad radical* y la *anulabilidad*, construcciones jurídicas perfectamente netas y diferenciadas, porque la primera implica inexistencia total de un acto sin efectos cóngruos de ninguna clase en el ámbito jurídico,

en tanto que la segunda supone la existencia anormal de este acto, si bien se muestre gravado por deficiencias que pueden desnaturalizar su regular evolución, produciendo el aniquilamiento del mismo, pero también capaces de hacerlo subsistir o revivir, acaso en condiciones dadas, como la de confirmación y ratificación posibles: —Considerando que por lo expuesto se deduce la posibilidad y la razón procesal de que el recurrente haya correctamente podido solicitar en tiempo útil la impugnativa ejercitada contra el contrato usurario de que se hace mérito, aún transcurridos, con mucho, los cuatro años de su escrituración; y es obvio que la Sala de instancia, al declarar prescrita dicha acción reconocitiva, por aplicación indebida del art. 1.301 del Código civil, ha incidido en el primer motivo de casación invocado; sin que sea menester indagar sobre el segundo, porque al ser desestimada la excepción de prescripción liberatoria agitada en forma perentoria por el prestamista demandado, que impidió el examen de fondo, éste ha de ser necesariamente resuelto conforme a justicia en la segunda sentencia resuelta».

Aparte de esas sentencias, que queda claro que se inclinan por la nulidad, hay otras muchas que aunque hablan de ser «nulo» el préstamo usurario, no sirven para argumentar a favor de la verdadera nulidad, porque usan la palabra simplemente por ceñirse a la terminología de la Ley de Usura (10).

VIII. LAS SENTENCIAS QUE ACOGEN LA ANULABILIDAD O NO ACOGEN LOS EFECTOS DE LA NULIDAD O PROCLAMAN LA ESPECIALIDAD DEL CASO DEL PRÉSTAMO USURARIO

Frente a la clara tesis de nulidad absoluta de las vistas sentencias, otras se han pronunciado por la anulabilidad, sea diciéndolo literalmente así, sea, aun hablando de nulidad, admitiendo, sin embargo, para los casos que juzgaron unos efectos que son propios de la anulabilidad. Si bien, la verdad es que en ocasiones mezclan rasgos de la nulidad con otros que lo son de la anulabilidad. Y hasta en alguna ocasión llega a afirmar el T.S. que el caso del préstamo usurario es uno de especial singularidad en el que la Ley de Usura se aparta del C.c.

Esto lo dice por ejemplo, en sentencia como la de 18 de junio de 1945: «...no son los preceptos de éste [del C.c.] los que regulan cuando se trata de contratos usurarios las acciones del prestamista y del presatario, sino las de la Ley de 23 de julio de 1908, cuyas particularidades

(10) Así las sentencias de 10 de junio de 1940, 13 de mayo de 1961, 6 y 18 de marzo de 1964, 15 de diciembre de 1965, 24 de mayo de 1969, 19 de diciembre de 1974, 7 de marzo y 20 de junio de 1986 y 11 de febrero de 1988.

en materia de nulidad, notoriamente apartadas de cuanto previene el art. 1.306 del Código, obligan según tiene declarado esta Sala en sentencia de 29 de diciembre de 1942 a entender aplicable a tan singular nulidad la amplitud de la regla relativa a la prescripción de las acciones personales no sujetas a término propio establecida por el art. 1.964 del mismo Código».

Sentencias que apoyarían la anulabilidad son todas las que recojo a continuación, como, por ejemplo, las de 17 de diciembre de 1945 y de 6 de marzo de 1961 que dicen, aquélla que «los contratos viciados por la usura no son inexistentes o radicalmente nulos, ni imprescriptible la acción de nulidad que se da contra ellos», y la de 1961, que la nulidad del caso «no envuelve una nulidad radical o inexistencia del contrato [y]...es evidente que los efectos del ... contrato... no desaparecen en su integridad...».

Pero, además, otras en que se hacen afirmaciones que chocan con la nulidad del préstamo usurario, como:

Que es un contrato confirmable o convalidable por actos de los interesados o por cumplimiento (sentencias de 12 de junio de 1918, 14 de julio y 22 de noviembre de 1928 y 24 de mayo de 1969) (10 bis) por lo que no serían atacables los ya cumplidos o consumados o finiquitados (sentencias de 29 de febrero, 14 de julio y 22 de noviembre de 1928), si bien algunas sentencias dicen específicamente que hasta éstos serían atacables (como las de 14 de junio de 1920 y 17 de diciembre de 1945, y evidentemente están en contra de la confirmabilidad las sentencias que mantienen la nulidad absoluta).

Que vale la fianza prestada a él (sentencia de 6 de marzo de 1961), lo que, a la vista del art. 1.824, supone que no es nulo, sino anulable.

Que es susceptible de novación (sentencia de 24 de marzo de 1960) (11) lo que, a la vista del art. 1.208, supone que no es nulo, sino anulable. Si bien entre las sentencias que acogen la nulidad, la de 30 de diciembre de 1987 diga específicamente que en el contrato usurario «la novación opera en vacío al carecer del imprescindible sustento que dicha figura exige, representado por la obligación primitiva que se pretende novar».

Que la acción de nulidad sólo corresponde al perjudicado (sentencias de 14 de julio de 1928, 23 de mayo de 1929, 11 de octubre de 1958, 15 de febrero de 1964 y 24 de mayo de 1969).

Que la acción de nulidad es prescriptible, afirmación quizás la más fuerte de todas contra la nulidad absoluta del préstamo usurario, ya que

(10 bis) También lo mantienen específicamente algunos autores, así NAVARRO VILARROCHA, *ob. cit.*, en *loc. cit.*, p. 35.

(11) Así lo mantiene específicamente algún autor como NAVARRO VILARROCHA, *ob. cit.*, en *loc. cit.*, p. 935.

siendo aplicable a ésta la regla catoniana *quod ab initio vitiosum est tractu temporis conualescere non potest* (D. 50, 17, 29), recogida infinidad de veces por nuestra jurisprudencia, es que no se entiende ser nulidad, sino anulabilidad la invalidez a la que tal regla catoniana no se aplica, como no la ha aplicado al préstamo usurario el T.S. numerosas veces (así, sentencias de 29 de diciembre de 1942, 18 de junio y 17 de diciembre de 1945, 14 de diciembre de 1949, 10 de febrero de 1950, 26 de febrero y 4 de junio de 1957, 12 de marzo de 1958, 25 de febrero y 27 de octubre de 1960 y 24 de mayo de 1969, en las que se declara la prescriptibilidad, unas veces sin decir plazo y otras señalando que es el de 15 años del art. 1.964 [11 bis]).

Frente a esas sentencias que afirman la prescriptibilidad, las recogidas en el apartado anterior VII están contra ella.

IX. DE CÓMO LA JURISPRUDENCIA VISTA NO APOYA LA ANULABILIDAD DEL CONTRATO, SINO SU NULIDAD CON OBLIGACIÓN DE RESTITUIR

Toda la jurisprudencia vista parecería que destroza al menos para nuestro Derecho positivo interpretado por el T.S., la tesis de ser el préstamo usurario un contrato nulo.

Pero nada más lejos de la realidad, porque el fondo de dicha jurisprudencia es perfectamente encajable en la nulidad, si bien es cierto que no siempre las sentencias se expresan con corrección y que lo que en definitiva resuelven lo apoyan a veces en una aparente anulabilidad del contrato o en extremos que parece que chocan con su nulidad, cuando en realidad no es así, sino que lo único que el T.S. defiende es el mantenimiento de la obligación de restitución (de lo que el prestata-

(11 bis) Algunos autores han entendido ser el plazo de cuatro años, es decir, el de los contratos anulables del art. 1301 (lo que sería coherente con considerar el préstamo usurario como contrato en el que hay voluntad viciada). A ello da pie el que en la discusión parlamentaria se estimó ser ese el plazo, así en intervenciones del diputado Sr. Ordóñez y del propio Azcárate (v. PALOMO, *ob. cit.*, pp. 117 y ss.), y luego otros autores han creído lo mismo (como BECEÑA, *ob. cit.*, p. 105 y SABATER, *Préstamo con interés, usura y cláusulas de estabilización*, 1986, p. 161. En cuanto a VALLÉS Y PUJALS, *Del préstamo a interés, de la usura y de la hipoteca*, 1933, p. 131, también opta por los cuatro años, pero como plazo que él preferiría, no porque se siga de la ley).

El plazo de cuatro años, aunque fuese propósito del legislador, me parece equivocado, porque respondería a la configuración del caso como de un vicio de la voluntad, que tampoco lo es. aplicando el mismo plazo.

Pero, de cualquier modo, por lo que luego expondré y con arreglo a la construcción que haré del caso, es irrelevante entablar discusión sobre que el plazo sea de cuatro años, que por otro lado no es por lo que se inclinan consideradas en su conjunto ni la jurisprudencia ni la doctrina que acogen un plazo para la acción (que coinciden en el de quince años), pues, obviamente las que creen nulo absolutamente el préstamo, estiman que la acción no muere.

rio recibió o de lo que el prestamista cobro de más), obligación que no tiene que basarse en el contrato, que es nulo, sino que procede precisamente de que la nulidad de aquél deja sin causa y obliga a la restitución de las sumas que se hayan cruzado.

Recogiendo estas ideas, la sentencia más acertada y contundente en el tema es la de 10 de junio de 1952, en el caso juzgado por la cual, el actor había demandado por entender usurario un préstamo que recibió del demandado, habiéndose declarado tal nulidad en la instancia. Se interpuso luego recurso de casación por otros motivos, y el T.S. vino a declarar en brevísimas palabras y con mucho más acierto que en todos los fallos específicos para el caso, lo que, como he dicho, creo que es verdaderamente la esencia del tema de la nulidad el préstamo usurario y de las consecuencias que provoca. Dijo, en efecto al comienzo de su Considerando 1.º que «la obligación de restituir o devolver a cuyo cumplimiento se condenó como consecuencia de la declaración de nulidad del contrato de préstamo, *no nació de este contrato...sino de la ley, que de modo general la establece* en el art. 1.303 del Código civil y, especialmente *para el caso de nulidad de préstamo usurario*, en el 3.º de la Ley de 23 de julio de 1908...». Es decir, que el contrato es nulo, por lo que no produce sus propios efectos, ninguno de ellos, y entre los de ellos que no produce está el de obligar a devolver, sino que esto hay que hacerlo a consecuencia, no del contrato, sino de su nulidad, que, si no, dejaría en manos del prestatario lo que recibió por el contrato inválido, es decir lo que recibió sin causa, y aunque no lo diga, también devolver el prestamista si es que cobró ya, el exceso sobre la cantidad entregada.

Esta es la buena doctrina y no la de la sentencia de 6 de marzo de 1961 que entiende que del contrato declarado usurario *queda subsistente* la obligación de devolver, por lo que —dice la sentencia— los efectos del contrato, no desaparecen en su integridad. Lo que no es cierto, siéndolo, por el contrario, lo que he dicho antes, de proceder el deber de devolver de la nulidad del contrato, no de mantenerse éste en parte. Es eso lo que dice el art. 1.303 del C.c.: «Declarada la *nulidad de una obligación*, los contratantes deberán restituirse las cosas que hubiesen sido materia del contrato...».

- X. SIENDO NULO, EL PRÉSTAMO USURARIO NO ADMITE FIANZA NI ASEGURAMIENTO VÁLIDOS NI NOVACIÓN NI CONFIRMACIÓN NI QUEDA PURIFICADO POR CUMPLIMIENTO NI ES PRESCRIPTIBLE LA ACCIÓN DECLARATIVA DE NULIDAD, SI BIEN. EXISTIENDO LA OBLIGACIÓN DE RESTITUCIÓN QUE OCASIONA LA NULIDAD, ELLA SÍ QUE ADMITE VÁLIDAMENTE LO ANTERIOR Y ES PRESCRIPTIBLE

De la acción de nulidad y de la de restitución me ocupo en el apartado siguiente; de lo demás ahora:

En cuanto a la fianza, que «no puede existir sin una obligación válida» (art. 1.824,1.^a), es claro que no cabe que sea prestada válidamente para las de un contrato nulo como el de préstamo usurario que, por definición no obliga. Esto es claro y no tiene más que decir para la fianza de la obligación de pagar los intereses. En cuanto a la de restituir, lo mismo el prestatario lo que recibió, que el prestamista lo que cobró, ciertamente que hay obligación, pero no procedente del contrato, sino de la recepción de la suma prestada o del cobro de los intereses ilegales. Casos los cuales, en los dos, hay una obligación válida, que es, por tanto afianzable. Si la fianza se prestó específicamente para ella, no hay cuestión. Pero si se prestó para el contrato de préstamo ¿vale para la obligación de restituir, que no nace de él, sino de su nulidad? Yo creo que a pesar del tratamiento restrictivo de la fianza (C.c., art. 1.827) es seguro que se debe mantener que, salvo que se excluya, la voluntad de afianzar comprende tanto la de afianzar las obligaciones contractuales, como las que pueda generar la invalidez del contrato. Otra cosa sería por completo inequitativa e iría contra el espíritu del art. 1.258.

Por lo que toca a la novación, la desechó la ya vista sentencia de 30 de diciembre de 1987, diciendo que «si la convención inicial que aparece en los contratos de 21 y 22 de enero de 1980 [contratos que eran usurarios] es radicalmente nula, la novación no puede operar su convalidación por prohibirlo así expresamente el art. 1.208 en relación con el 6,1, ambos del C.c.; cabe, por tanto decir, con frase jurídicamente aceptada, que en estos casos la novación opera en vacío, al carecer del imprescindible sustento que dicha figura exige, representado por la obligación primitiva que se pretende novar».

La que sí es novable, como es afianzable, es la obligación de restituir que el préstamo nulo acarrea. Pero a diferencia de la fianza que prestada para todo aquél, he dicho que creo que alcanza a la restitución ¿también novado el préstamo nulo, se extiende la novación a la obligación de restituir? Y así no valdrá para aquél, pero sí para ésta. No lo veo fácil, porque la sustitución de una obligación por otra parece que requiere contemplar en concreto la sustituida y la sustituyente, luego habría de tratarse de una novación, aunque acordada antes, prevista para el caso de que la que haya que hacer efectiva sea la obligación restitutoria por nulidad del préstamo.

En cuanto a la confirmación del préstamo nulo, no es posible, puesto que sólo son confirmables los contratos anulables, no los nulos (C.c. art. 1.310). Ni siquiera cabe confirmarlo mediante ejecución, sea parcial (que ya podría serlo el pago de los intereses), sea total cuando haya cesado la causa de la invalidez (art. 1.311), como si el prestatario ya salió de su situación angustiosa, porque el contrato nació usurario y sigue siéndolo. En el extremo de que el contrato no sea atacable sino cuando está pendiente, pero no una vez cumplido o consumado o finiquitado, yerra la jurisprudencia ya vista que lo dice, pues no puede ha-

cerlo sino partiendo de la equivocada tesis de que el cumplimiento lo confirmó, lo que, como hemos visto, no cabe.

Según lo dicho, ciertamente que tanto la novación como la convalidación no son posibles ni siquiera por acuerdo de los interesados y menos pueden ser impuestos por el uno al otro. Ello significa que por la nulidad que aduzca una parte, si realmente lo es, debe de pasar o soportarla la otra, aunque ésta pretenda mantener, convalidar, subsanar o novar el préstamo usurario como no usurario por avenirse a rebajar los intereses hasta el límite de los normales. Lo único que cabe es que, nulo el contrato usurario, las mismas partes puedan después celebrar otro que no lo sea.

Algunas sentencias del T.S. tienen relación con lo anterior. Son las que recogeré después, recaídas en casos en que el prestamista se avenía a rebajar el interés. Realmente siendo el prestatario el perjudicado, la confirmación, de ser el contrato anulable, debería proceder de él; si bien como es nulo, puede impugnar también la otra parte, y si ambas se avienen a que el contrato valga con intereses no usurarios, realmente están celebrando uno nuevo.

Las sentencias antes dichas son de 11 de enero y 17 de marzo de 1911 y de 14 de diciembre de 1912 y 19 de abril de 1913.

Las dos de 1911 dicen que avenirse el prestamista a rebajar el interés para que no sea excesivo o renunciar a éste por lo que sobrepase al normal, no despoja al contrato de su carácter de usurario.

La de 1912, que el allanamiento del prestamista demandado a no cobrar los intereses usurarios supone su admisión de la nulidad del contrato.

Y en la de 1913 en la que el interés era alto, pero no se consideró que concurriesen las demás circunstancias precisas juntamente con aquél para que hubiese usura, lo que el T.S. dijo, fue, no que la rebaja del interés quitase el carácter de usurario al préstamo, haciéndolo válido, sino que la usura no existía en el caso por falta de las otras circunstancias, pedidas por la ley, y agregó simplemente que «máxime cuando como sucede en el presente caso ... se allanó el prestamista desde luego ... a reducir el interés pactado al del 8 por 100 anual...».

XI. LA ACCIÓN DE NULIDAD Y LA DE RESTITUCIÓN

Según hemos visto, frente a una opinión jurisprudencial y doctrinal que lo niega, otra entiende que la acción de nulidad es prescriptible.

Esta opinión, a su vez, tiene dos variantes: la que asigna a la acción una prescripción de cuatro años, tomando el plazo del art. 1.301, y la que entiende que es de quince años en base al art. 1.964, que señala este tiempo para la de las acciones personales que no tengan marcado otro en la ley, que es el caso de la acción que nos ocupa.

Yo, creyendo que el préstamo usurario es nulo absolutamente, he de entender que la acción correspondiente es imprescriptible, rechazando así tanto la prescripción (más bien caducidad) de cuatro años que sólo correspondería si el contrato fuera anulable, como la de quince, que siendo nulo tampoco puede corresponder por ser la nulidad imprescriptible.

Mas, a eso, que es así, hay que hacerle una precisión, la de que aunque la acción declarativa de la nulidad es imprescriptible, ya que simplemente busca que el Tribunal proclame la realidad, que existía desde antes, de ser el contrato nulo, la que sí es prescriptible, y lo es por el paso de los quince años del art. 1.964, puesto que la ley no marca otro, es la acción *de restitución* de lo que se hubiese recibido (la suma que tomó el prestatario, o los intereses que cobró el prestamista) por el contrato nulo, acción que no es declarativa, sino de condena (a devolver), pero cuya prescripción no afecta a la imprescriptibilidad de la acción por la que se solicita la declaración del contrato nulo. Hasta aquí bien, pero como para el ejercicio de toda acción, sea declarativa, sea de condena, ha de tener interés quien la interpone, si por haber transcurrido los quince años de prescripción de la acción de restitución, ya no puede el Tribunal imponer ésta al demandado, el accionante carecerá de interés hasta para el ejercicio de la acción declarativa, así que le deberá ser rechazada, ya que aun triunfante no puede proporcionarle después la restitución de lo que dio por el contrato nulo (12). Esto que digo me parece innegable si se ejercitan juntamente la acción declarativa y la de restitución y el demandado opone a ésta la prescripción. Mas, si inólitamente primero se demanda sólo la declaración de nulidad, no podrá el Tribunal entender que el demandante no tiene interés, ya que sí lo tendría, pues podría conseguir la restitución si ejercitando después la acción para ésta, el demandado no le opusiese (cosa que aún no se sabe) la prescripción de la acción restitutoria.

La jurisprudencia y la doctrina que acogen la prescripción de quince años (12 bis) serían correctas aplicadas a la acción restitutoria o a rechazar la acción declarativa por prescripción de aquélla, que probablemente es en el fondo el espíritu de los fallos, aun si literalmente dicen algo distinto.

(12) Ver DE CASTRO, *El negocio jurídico*, 1967, p. 482 y *Temas de Derecho civil*, 1972, p. 150; DELGADO, en *Comentarios al C.c. y Compilaciones forales*, dirigidas por mf. XVII, 2.^o, 1981, p. 251; REGLERO, en los mismos *Comentarios*, XXV, 2.^o, 1994, p. 141; ESPÍN, *La nulidad absoluta del negocio jurídico*, etc., en ADC, 1970, pp. 537 y 538. En jurisprudencia, la sentencia de 27 de febrero de 1964, considerando penúltimo.

(12 bis) Aquélla ya vista *supra*, ap. VIII. En cuanto a la doctrina varios autores expresan específicamente ser ese el plazo, así ESPÍN, *Manual*, III, 4.^a ed., 1978, p. 593; NAVARRO VILARROCHA, *ob. cit.*, en *loc. cit.*, p. 935; Díez-PICAZO Y GULLÓN, p. 463; PUIG BRUTAU, p. 471.

El plazo comienza a correr desde que se celebró el mutuo e hizo la entrega cuya restitución se reclama, porque siendo nulo el contrato es desde ese momento cuando surge la obligación de restituir, reclamable por el prestamista al prestatario (13). Y desde el momento que lo que éste ha pagado a aquél supera la suma que recibió (Ley art. 3.^o), si es restitución por el prestamista del montante de la suma de lo que le haya sido devuelto de lo que prestó más los intereses cobrados por ello.

Como hemos visto, la acción declarativa de nulidad no prescribe; tampoco la excepción. Como también hemos visto, sí prescribe la acción de restitución, pero no la excepción, en virtud de la regla que expresa el brocardo *quae temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum*, que acoge, aunque no lo diga expresamente, nuestro Código.

La acción para perseguir la declaración de nulidad corresponde a cualquier interesado en que ésta conste, como puede serlo el prestamista, el prestatario, un fiador, etc., y la para obtener la restitución, a quien ésta corresponda o beneficie, si bien, puesto que toda acción exige interés, ni siquiera aun siendo una de las anteriores personas está legitimado para pedir ni la simple declaración de nulidad quien, por la razón que sea, carezca de interés en ello o hubiese perdido el que tuvo antes.

Algún autor afirma expresamente que sólo el prestatario puede demandar la nulidad (13 bis). Y se dice que ciertas sentencias vienen también declarando que sólo puede hacerlo el contratante que sufre la usura (14). Pero la verdad es que, o no lo han hecho para excluir la legitimación de la otra parte, sino para decir que sí estaba legitimando el prestatario que era quien demandaba en el caso, o lo han hecho a la vista del art. 1.302, por considerar anulable el préstamo usurario, y no nulo, que siéndolo pide que pueda demandar cualquiera que tenga interés. Se po-

(13) Comienza a correr, según la sentencia de 14 de diciembre de 1949 y algunos autores, como NAVARRO VILARROCHA, *ob. cit.*, en *loc. cit.*, p. 836, desde la celebración del contrato. Lo que es lo mismo que desde la entrega porque siendo el contrato real se perfecciona por la entrega. De todas maneras, como yo creo que cabe el mutuo consensual (ver mi *Derecho civil*, II, 2.^o, 9.^o ed., 1994, & 121, núm. 2), cuando lo sea el usurario, la acción comenzará a prescribir desde la entrega, no desde el contrato, ya que la de nulidad de éste no prescribe, y la de restitución sólo persigue conseguir ésta, lo que no es posible antes de la entrega.

También la sentencia de 26 de febrero de 1957 señala la consumación del mutuo mediante la entrega del capital como momento inicial del plazo de prescripción, pero con la particularidad de que dice que cuenta ese momento «en que se entregó la mayor parte del capital prestado». Si bien yo pienso que para reclamar las partes de préstamo entregadas después, la acción comienza a prescribir desde su entrega.

(13 bis) NAVARRO VILARROCHA, *ob. cit.*, en *loc. cit.*, p. 834.

(14) Así las ya vistas de 14 de julio de 1928, 23 de mayo de 1929, 11 de octubre de 1958, 14 de febrero de 1964 y 24 de mayo de 1969. Parecería estar en contra la de 9 de enero de 1933.

drá pensar en lo insólito que sea que el propio prestamista pida la nulidad, y siendo ciertamente así no solerá pedirla, pero cabe que, por ejemplo, le urja más recobrar el capital que obtener los intereses usurarios que cobra, y así pida él mismo la nulidad; por supuesto con el límite de que no constituya un abuso de derecho (C.c. art. 7). Pedir la nulidad como paso para pedir la restitución es claro que corresponde a quien pueda pedir ésta, y así al prestamista cuando el prestatario ni siquiera contando los intereses que hubiese pagado, si es que pagó alguno, llegase a haber devuelto la suma que realmente le fue entregada.

Siendo el préstamo usurario nulo, la declaración de su nulidad procede de oficio, como es regla para los casos de nulidad cuando los Tribunales conozcan de los hechos que la provocan. Algunos, sin embargo, lo niegan (14 bis), lo que sin duda se debe a considerar el préstamo como simplemente anulable.

XII. LOS EFECTOS DE LA NULIDAD

Como he dicho repetidamente, siendo nulo el préstamo, carece de efectos, y el restitutorio procede, no del contrato, sino de las entregas hechas por el prestamista o prestatario.

Este ha de devolver sólo lo que recibió, aquél lo que exceda de lo que prestó. Pierde, pues, los intereses usurarios pactados y hasta los legales que habrían correspondido sin usura. Lo que demuestra una vez más, que el préstamo es nulo.

Pero como es evidente e insiste en ello alguna sentencia (15) esos efectos restitutorios son los especiales que marca la Ley de Usura, y no el art. 1.306 del C.c. De esta manera nos evitamos posibles discusiones sobre las dudas que cabría plantear si este artículo fuese el aplicable al préstamo usurario. Y nos queda el texto claro y contundente del art. 3 de dicha Ley, según el cual declarada la nulidad de un préstamo usurario «el prestatario estará obligado a entregar tan sólo la suma recibida; y si hubiera satisfecho parte de aquélla y los intereses vencidos, el prestamista devolverá al prestatario lo que tomando en cuenta el total de lo percibido, exceda del capital prestado».

XIII. LA QUE CREO MEJOR SOLUCIÓN PARA EL PRÉSTAMO USURARIO

Después de todo lo dicho, no quiero acabar sin agregar algo que se me ocurre que habría sido mejor que disponer la nulidad del préstamo usurario, como hace nuestra Ley de 23 de julio de 1908. Sería una de dos:

(14 bis) Así NAVARRO VILARROCHA, *ob. cit.*, en *loc. cit.*, p. 382.

(15) Así, por ejemplo, la de 18 de junio de 1945.

O establecer que es un contrato rescindible a petición del prestatario, acogiéndolo así al art. 1.295,5.º.

O establecer, como el Código italiano de 1942, art. 1815,2.º, que si los intereses son usurarios, la cláusula es nula y se deben sólo en la cuantía legal. Con lo que el contrato vale con sustitución del interés pactado por el legal, así que sigue sin más funcionando, pero ya sin usura. Solución también del Código portugués de 1966, art. 1.146,3, en el que el interés usurario, que lo es el que supera una cierta cifra máxima según los casos, se reduce por ley a ese máximo, manteniéndose el contrato; y solución asimismo de la Ley francesa de 26 de diciembre de 1966, art. 5, para la que los intereses excesivos «se imputan de pleno derecho a los normales ya devengados y subsidiariamente al capital».

XIV. CONCLUSIÓN

La conclusión del presente estudio es que el préstamo usurario es nulo radicalmente, así que ni tiene efecto alguno, ni puede convalidarse, y el tener que restituir el prestatario la suma recibida o devolver el prestamista los intereses que hubiese cobrado excediendo de aquella, son consecuencias, no del préstamo, sino de que careciendo éste de efectos por su nulidad, no se justifica ni la entrega de la suma ni el cobro de los intereses, debiendo, pues, devolverse. Por lo que toca a la acción de nulidad, no prescribe, pero sí a los quince años la de restitución.

