

"/•"j
**Q
&??..?

NUMERO

14

SEMANA 30
MARZO-5 ABRIL

1987

ACTUALIDAD PENAL

PUBLICACIÓN SEMANAL
TECNICA-JURIDICA DE
DERECHO PENAL

DIRECTOR :RAFAEL DE MENDIZABAL ALLENDE

DOCTRINA

202

USURA

Miguel BAJO FERNANDEZ

SUMARIO: I. CONSIDERACIONES GENERALES- II. ELEMENTOS COMUNES. 1, El bien jurídico protegido- 2. Concepto de préstamo usuario; A) Interés superior al normal del dinero; B) Situación angustiosa, inexperiencia y limitación de facultades mentales; 3 Consumación. III. MODALIDADES, t. Usura habitual; 2. Usura encubierta. 3 Préstamos usurarios a menores. 4, Delitos relativos a tas casas de préstamos.

Además de las obras generales consúltense: M. GARCÍA ARAN, *Sentido actual y contenido material de la incriminación de la usura*, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, VI, 1983, pp, 275 y ss ; G. LANDROVE, *El delito de usura*, Barcelona, 1968; del mismo, *Sobre una inadvertida modificación del artículo 544 del Código penal*, en *Anuario de Derecho penal*, 1967; del mismo, *Delitos relativos a las casas de préstamos sobre prendas*, en *REP*, 1969; del mismo, *Las formas periféricas de usura en el Proyecto de Código penal*, en *Anuario de Derecho penal*, 1981; Í. SABATER BAYLE, *Préstamo con interés, usura y cláusulas de estabilización*, Pamplona, 1986.

SUMARIO DEL NUMERO

| | Págs. | | Págs |
|--|-------|---|------------|
| DOCTRINA | | TRIBUNAL SUPREMO (Sala 2.) | 672 |
| <i>BAJO FERNANDEZ, M-: Usura</i> | 649 - | AUDIENCIA NACIONAL | 693 |
| JURISPRUDENCIA | | CON UN LIBRO EN LAS MANOS | 694 |
| <i>TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS</i> | 660 | ÍNDICE DE MATERIAS | 696 |
| <i>TRIBUNAL CONSTITUCIONAL</i> | 664 | | |
| ACTUALIDAD PENAL - N.º 14 - SEMANA 30 MARZO - 5 ABRIL 1987 | | | 649 |

I. CONSIDERACIONES GENERALES

Aun cuando la usura tenga significados dispares {como veremos más adelante al describir los sistemas) es evidente que su principal vinculación ha de encontrarse con el **préstamo con interés**,

La permisión, prohibición o represión del préstamo con interés a través de la **Historia**, no es fácil de sintetizar, corriendo el riesgo, si así se hace, de dar una visión equivocada de la evolución del fenómeno. Se conviene que la prohibición del interés en el préstamo tiene sus raíces en el pensamiento filosófico aristotélico en el que llegó a sostenerse que el dinero es estéril y no produce frutos, apareciendo luego en textos cristianos, hebreos y musulmanes probablemente por el fenómeno de la helenización. El pensamiento aristotélico fue retomado por la escolástica, lo que determinó la condena del interés, por el Derecho canónico cuando falta justificación al aumento del dinero (1).

Sin embargo, a lo largo de la Edad Media la prohibición sufre importantes vaivenes, incluso en el propio Derecho canónico, que en función de la llamada **teoría de los justos títulos** legitima, en algunos casos, el interés del dinero (lucro cesante, daño emergente, riesgo) de modo que el acreedor recuperase lo que hubiera dejado de ganar, o lo que hubiese perdido, o el riesgo sufrido por razón de préstamo.

Con el desarrollo del comercio y el advenimiento del liberalismo económico, —rigiendo en el mundo económico la libre competencia y en el ámbito de la contratación la autonomía de voluntad—, se fue evolucionando hacia una **total liberalización** del préstamo con interés. El dinero era también una mercancía cuyo precio debería de ser fijado por las reglas de la oferta y de la demanda sin que existieran razones que explicaran la limitación de dicho precio (interés) o su prohibición (2).

A principios del siglo xix en el Derecho español, probablemente por influencia de la vieja concepción aristotélica, la Novísima Recopilación había impuesto un **sistema de tasa** de los intereses convencionales. Pero, en la medida en que las leyes de intereses tasados, violentaban frontalmente el pensamiento liberal, la tasa de intereses fue suprimida por la Ley de 1856 (3).

Con la desaparición de las tasas de interés, y por razones de orden socio-económico aun no debidamente estudiadas, se produce a lo largo del siglo xix el fenómeno del **usurero** que dio lugar a una novelística muy concreta. La usura debió desarrollarse con tal virulencia, dando lugar a tales situaciones de injusticia que provocó la reacción legal. De este modo, en 1908 se promulga la llamada Ley Azcárate, mediante la

(1) Cfr. SABATER, págs 26, 29, 68 y ss ; GARCÍA ARAN, págs 278 y 286; LANDROVE, *El delito de usura*, págs, 17 y ss,

(2) Cfr. GARCÍA ARAN, págs, 279 y ss., para quien el pensamiento de BENTHAM, de signo profundamente liberal, influyó en el Código penal de 1822 excluyendo la persecución de la usura e incluyendo sólo el abuso de la debilidad y pasiones de un menor entre las estafas,

(3) «Aunque el Código Civil también elimina la tasa de interés, sin embargo, la regulación del préstamo del dinero en los artículos 1753 y ss. —mutuo— lo concibe como contrato real, gratuito y unilateral, refiriéndose a un negocio inexistente en la práctica, ya que nadie presta dinero con carácter gratuito. La Doctrina civilista entiende que el Código Civil describe el mutuo no como contrato gratuito, sino como *normalmente* gratuito para no desvincular la Ley de la propia realidad negocial!» Cfr SABATER, pág, 30

que se declaran nulos tres clases de préstamos usurarios: 1) el que se estipule con interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso, 2) el leonino aceptado por situación angustiosa, inexperiencia o limitación de facultades mentales en el prestatario y, 3) por último, aquel en el que se supone recibida mayor cantidad que la entregada (4),

La Ley penal, sin embargo, no secundó los propósitos del legislador civil hasta el **Código Penal de 1928** en donde se castigaron como préstamo usurario sólo los casos en que el préstamo se realiza aprovechándose de la necesidad, de la ligereza o de la inexperiencia de una persona (artículos 739 y ss.), redactándose los delitos de usura en los términos del Código Penal actual, en 1932 (5).

Desde el punto de vista **político criminal**, entiendo que la represión penal de la usura por los cauces en que está discurriendo desde 1932 y las líneas de desarrollo que aparecen en los proyectos de modificación penal, constituye un auténtico disparate por un doble motivo. De un lado, porque castiga simples **ilícitos administrativos**, como el relativo a incumplimientos de orden contable (artículos 545) o de entrega de resguardos (artículo 546) (6). De otro lado, porque, sin castigar el préstamo usurario en sí sino sólo **formas periféricas de usura** en frase feliz de Landrove, lo hace atendiendo a un **desvalor de acción** equivocado. En efecto, en lugar de cifrar la gravedad del hecho en el abuso de situaciones de necesidad como hizo el Código Penal de 1928, invoca circunstancias de relevancia discutible como la habitualidad o el encubrimiento, cuando previamente —y a mi juicio de modo correcto— ha renunciado a castigar el **préstamo usurario como tal** en atención a la concurrencia en el negocio del **consentimiento del prestatario**.

El legislador, a mi juicio sin haber reflexionado suficientemente, en 1932 amplió el alcance de la usura de modo que ya no quedó reducida a los supuestos del Código

(4) La Sentencia 3 diciembre 1976, en un tono profesoral que no le corresponde, pero de indudable interés científico, resume la historia de la usura: «Desde el aristotélico "*pecuniae non parit pecuniae*" y el catoniano "*foenerari ex hominen ob cidere*", se liego a la prohibición canónica fulminada por el concilio de Nicea, mientras que en España, en las Partidas, la Ley 9, Título XIII, Partida primera, castiga la usura aunque con penas exclusivamente espirituales o eclesiásticas, a diferencia de las leyes nuevas que permiten que los hebreos realicen préstamos con un tercio de interés sobre el capital, hasta que el Ordenamiento de Alcalá, vigente en este punto hasta 1351, en su Título XXIII, 2, prohibió el préstamo con interés, incriminándose también las actividades usurarias en la nueva instrucción a los alcaldes mayores y a los adelantados promulgada por D. Carlos y Dña. Juana el 3 marzo 1493, así como en las Leyes primera, quinta. Título XXII, del Libro 12 de la Novísima Recopilación. En la época codificadora no se castiga ni se nombra siquiera la usura como tal en los Códigos de 1822 y 1848, aunque en los artículos 771 y 447, respectivamente, se incluyen entre los delitos de estafa el préstamo con abuso de debilidad y pasiones de un menor; Códigos de 1822 y 1848, aunque y como la Ley de 14 de marzo de 1856 abolió toda tasa de interés, el Código de 1870, no se ocupó de la usura, pero dictada la Ley Azcárate de 23 de julio de 1908, el Código de 1928 en el Título XIV, capítulo 6.º, Libro 2.º, artículo 739, castigó la usura propiamente dicha y el Código de 1932 le dedicó los artículos 532, 533 y 534, con regulación punitiva exactamente igual a la del Código actual».

(5) Con anterioridad al Código penal de 1928 los Códigos decimonónicos sólo contenían el abuso de la impericia o pasiones de un menor entre los supuestos de estafa y, excepcionalmente, el Código penal de 1848 castigó a quien se dedicaba habitualmente a prestar sobre prendas u otras seguridades sin licencia, no tratándose, por tanto, de un delito de usura, sino de la infracción de un deber de obtener licencia para ciertas actividades comerciales que, naturalmente, desapareció en la legislación posterior

(6) También es incorrecto incluir un caso de estafa en el artículo 544.

penal de 1928 en que el desvalor de acción consistía en una maquinación reprobable, como es el abuso de la impericia o de la necesidad, sino que hizo mención exclusiva de la habitualidad y el encubrimiento de la forma contractual. Esto facilitó que el intérprete, (Doctrina y Jurisprudencia), entendiera punible no sólo la llamada usura subjetiva a que se refería expresamente el Código de 1928 (abuso de la situación de necesidad o de la impericia del prestatario) sino también la usura objetiva que recogía la Ley Azcarate, es decir, aquella en la que con pleno y válido consentimiento del prestatario, se realiza un préstamo con interés excesivo siempre que en ambos casos, concurriera la habitualidad o el encubrimiento exigidos en la Ley. Pues bien, esta tendencia ampliatoria de lo punible continúa en el Proyecto de 1980 que extiende el núcleo de las conductas punibles (7) no exigiendo la habitualidad e incluyendo en la usura encubierta no sólo los casos en que se encubre el contrato de préstamo sino también aquellos en que se encubren los intereses usurarios (8). Para programar una política criminal adecuada frente al delito de usura, hay que tener en cuenta «que la Ley Azcarate ha caído en desuso; que los bancos han asumido, casi exclusivamente, la función crediticia, con lo que ésta se ha mercantilizado; que el préstamo civil se ha reducido a casos de favor entre amigos; que no subsisten prácticamente prestamistas profesionales civiles (o usureros) y que, en definitiva, el contrato de préstamo ha traspasado los límites de su regulación legal, la cual ha caído en desuso por no responder a la realidad social y por haber sido ideada para otra realidad social muy distinta» (9). En este contexto el mantenimiento de los tipos penales sobre la usura vigentes en la actualidad o la modificación de los mismos en el sentido ampliatorio del proyecto de 1980, constituyen un dislate político criminal. Entiendo con García Aran que «no tiene sentido perseguir penalmente al que obtiene excesivos beneficios» (10). No debe de bastar la superación del interés permitido para penalizar el comportamiento. Tales supuestos pueden quedar suficientemente sancionados con la nulidad civil de la Ley Azcarate.

Como muy bien apunta García Aran, la defensa del derecho de propiedad en los supuestos en que el titular consiente, sólo puede hacerse por la vía penal cuando el desvalor de acción cobra suficiente relevancia, que, en nuestro caso, sólo se produce en los casos de usura subjetiva, es decir, aquellos en los que se abusa de la situación del prestatario pero no en los de usura objetiva, es decir, aquellos en los que con consentimiento del prestatario simplemente se produce un interés excesivo o superior a lo que resulta normal en el mercado, aun cuando hubiera habido habitualidad o encubrimiento.

Los problemas de abuso que puedan surgir de las relaciones contractuales de préstamo, deben ser solucionadas, en primer lugar, con una legislación civil coherente que equilibre instituciones tan dispares como la admisión de las cláusulas de estabilización, la inexistencia de interés en el mutuo y la desaparición de las tasas de interés, determinado qué supuestos de préstamo usurario deben de ser considerados civilmente ilícitos, y, por tanto, nulos. Sólo después, el Derecho Penal debería de castigar aquellos casos que revistan mayor gravedad en los que el desvalor de acción

(7) HUERTA TOCILDO, pág. 505.

(8) Aplaudiendo esta amplitud, DÍAZ PALOS, pág. 68, En el anteproyecto de 1983, vuelve a quedar la situación con el mismo alcance que en el Código Penal vigente, lo que prueba el «despiste» político criminal que ha sufrido el Gobierno socialista de 1983 al realizar cambios de dirección político-criminal tan dispares como el que acabamos de reseñar.

(9) SABATER, pág. 70.

(10) GARCÍA ARAN, pág. 318,

cumple un papel fundamental, dado que se parte de la base de que el prestatario ha dado su consentimiento. Sólo los supuestos en los que hay un abuso de la situación del prestatario pueden cobrar dignidad penal.

La Doctrina ha distinguido diversos **sistemas** en la regulación jurídica de la usura (11). Según la clase de contrato que da lugar al beneficio usurario, se distingue entre aquellos sistemas que, como el español, hacen girar la represión sobre el préstamo (patente o encubierto) de aquellos otros que, como el alemán, incluyen también otros negocios (arrendamiento de vivienda u otras prestaciones, créditos y otra clase de prestaciones). Desde el punto de vista de la modalidad de conducta se puede distinguir entre quienes restringen la usura a los casos de explotación o aprovechamiento de situaciones de necesidad, es decir, a supuestos de abuso económico (tal es el caso alemán, parágrafo 302 y el viejo Código penal de 1928 español) y aquellos otros en los que el comportamiento adquiere una mayor amplitud, incluyendo el ataque o la lesión del patrimonio ajeno aunque no haya habido aprovechamiento o abuso (el Código Penal español que sólo exige habitualidad o carácter encubierto del contrato). Por último, podríamos distinguir entre los sistemas que utilizan medios penales como represión de las prácticas usurarias (la práctica totalidad de los de Europa Continental). Y el sistema inglés que limita la intervención penal a los casos en que interviene engaño y, por lo tanto, constituyen estafa.

II. ELEMENTOS COMUNES

1. El bien jurídico

No se sabe bien la razón por la que la Doctrina no suele hacer referencia específica al problema del **bien jurídico** en el delito de usura, pero cuando lo hace sostiene que es la **propiedad** el objeto de protección. Esta tesis es, sin embargo, incoherente con la irrelevancia del consentimiento de la víctima y con la determinación de la consumación en el momento de perfeccionamiento del contrato.

En efecto, estamos ante un delito en que se exige la participación activa de la víctima como parte en un contrato de préstamo **consintiendo** en las condiciones del negocio: Pues bien, en la medida en que es inconcebible e inaceptable que el Derecho penal patrimonial declare indisponible el derecho de propiedad y dado que en el préstamo usurario el prestatario consiente en pagar los intereses, debemos concluir que el bien jurídico protegido va más allá del derecho de propiedad (12). Por otra parte. Doctrina y Jurisprudencia entienden que para la consumación del delito basta con la perfección del contrato realizado, sin que sea necesario el perjuicio patrimonial efectivo (13), lo que no es coherente con la propiedad como bien jurídico protegido.

Fue Quintano, el primero que hizo referencia a valores de carácter ético o social ulteriores a los de la simple propiedad-privada como objeto de protección jurídica en este delito, (14), pero es García Arán quien de modo más claro expresa sus dudas so-

(11) Cfr. a este respecto, LANDROVE, *El delito de usura*, págs. 44 y ss.; RODRÍGUEZ DEVESA, *Parte especial*, pág. 535; GARCÍA ARAN, pág. 283 y ss.

(12) GARCÍA ARAN, pág. 302

(13) Vid. *infra*, *La consumación*,

(14) QUINTANO, *Tratado*, III, pág. 279.

bre el bien jurídico protegido advirtiendo que este delito más que con el derecho de propiedad, está en referencia con la figura del usurero y de su **conducta inmoral y abusiva**, de modo que «se persigue a quien se lucre injusta y exageradamente, pero no se protege directamente un patrimonio individual, sino que predomina el tipo criminológico del usurero» (15),

En este mismo sentido la Sentencia 3 diciembre 1976, aunque en un tono excesivamente profesoral y dogmático que no le corresponde, advierte que la común determinación del momento de la consumación obliga a mantener que «por más que el delito se haya incluido en el Título XIII del Libro segundo del Código Penal, es un delito **sui generis** con el que se trata de amparar valores de igual e incluso superior entidad ética y social a los del patrimonio privado, siendo delito de riesgo o de mera actividad»,

A mi juicio, se produce en el delito de usura lo que encontramos en otros delitos de carácter económico, es decir, la intervención del Estado en el mundo económico en defensa del más débil dentro de una contratación colectiva. Lo que ocurre es que, en el delito de usura, al contrario que en el delito social del artículo 499 bis) o en las maquinaciones para alterar el precio de las cosas de los artículos 541 y ss, la intervención del Estado no se realiza directamente en el mundo económico sino a través de una Ley que faculta a los Jueces para determinar cuando un determinado interés resulta o no abusivo, usurero.

En consecuencia, el bien jurídico protegido ha de estar en relación con la defensa del débil en el mercado del dinero (16) de modo que, además, de la propiedad **se protege la libertad de voluntad del prestatario. De ahí que, deben de considerarse comportamientos delictivos de usura sólo aquellos en los que, existiendo un interés excesivo en relación con el normal precio del dinero, se abusa de una situación específica en el sujeto pasivo**, concepción que, conviene tener presente, mantenemos en estos momentos aisladamente en la Doctrina.

2. Concepto de préstamo usurario

1, Préstamo usurario a efectos del delito de usura es **aquél en el que se pacta un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso, impuesto al prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales.**

No es ésta la opinión de doctrina y jurisprudencia que comúnmente, —siguiendo con fidelidad las tres clases de préstamos usurarios de la Ley Azcárate—, distinguen dos supuestos de usura objetiva y otro de usura subjetiva. Constituyen **usura objetiva** los contratos con interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso y los que supongan mayor cantidad que la realmente entregada, cualquiera que sea su entidad y circunstancias. Supuesto de **usura subjetiva** sería aquél contrato de préstamo leonino aceptado por el prestatario a causa de una situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales. Según esta común opinión os tres supuestos, alternativamente, constituyen delito de usura en la medida en que concurra la habitualidad (artículo 542) o el encubrimiento (artículo 543) (17),

(15) GARCÍA ARAN, pág. 306.

(16) Lo que queda corroborado por el hecho de que el préstamo usurario aisladamente considerado es impune

(17) Vid. Sentencia 17 diciembre 1977 y 10 abril 1973: «Son supuestos alternativos». Vid, RO-

Obsérvese que lo que en definitiva se trata de dirimir en sí el concepto penal de usura ha de elaborarse con fidelidad absoluta a lo dispuesto en la Ley Azcárate o no. A mi juicio, y en oposición a la doctrina mayoritaria, el concepto penal exige la refundición de la usura objetiva y la subjetiva, porque sólo así se consigue un desvaio de acción que explique la pena prevista en la Ley Penal.

La **Jurisprudencia** parte del **concepto civil** de préstamo usurario de la Ley de 1908. Aunque en expresión de muchas sentencias de Ley de 1908 aparece como presupuesto **indicativo** del concepto de préstamo usurario (Sentencias 8 marzo 1973, 2 noviembre 1976, 28 junio 1974, 10 abril 1973, 2 diciembre 1971, 15 junio 1971, 21 diciembre 1970, 17 diciembre 1977}, es lo cierto que la Jurisprudencia viene operando con el concepto civil de la Ley de 1908 como presupuesto **ineludible** del concepto de préstamo penal usurario. Y así, de una manera más explícita, la Sentencia de 9 octubre 1984 advierte sin paliativos que por préstamo usurario debe de entenderse «aquél que se encuentra comprendido dentro de la Ley Civil que regula esta ilicitud contractual», con las características que la Ley penal luego añade. Sólo así se explica que en la mayor parte de dichas Sentencias se conciba el delito de préstamo usurario como **norma pena! en blanco** que, por lo tanto, remite a otra ley para la determinación de su contenido.

Pues bien, a mi juicio una interpretación como la que se viene sosteniendo de forma unánime por Doctrina y Jurisprudencia, constituye un **error político-criminal** e implica una interpretación no obligada por el texto de la Ley Penal. En efecto, ya advertimos anteriormente que la habitualidad del sujeto activo o el carácter encubierto de la forma contractual, no son razones suficientes para convertir lo que en principio es impune (el préstamo usurario aisladamente considerado} en punible.

Hemos advertido con anterioridad también la **incongruencia** entre el concepto de préstamo usurado y la consumación, el bien jurídico protegido y la relevancia del consentimiento del prestatario. Para conseguir una armonización de conjunto, a mi juicio es necesario admitir que el bien jurídico protegido va más allá del derecho de propiedad, incluyendo la formación de la libertad de voluntad del sujeto, y que el consentimiento del prestatario está viciado.

En este sentido, el préstamo usurario debe definirse estableciendo una refundición de las tres formas que describe la Ley de Usura de 1908, Dicho de otro modo, no se castiga en el Código Penal indistintamente la usura objetiva y la subjetiva, sino conjuntamente.

Esta concepción refundida del préstamo usurario está latente en la Doctrina aunque no se expone de un modo expreso. Sólo así puede entenderse que Muñoz Conde después de seguir la línea de interpretación común, describa el sujeto pasivo como aquel «que se halle en una **situación de necesidad** y por ello recurre al préstamo» (18), También sólo así se explica que Rodríguez Devesa exija la situación de necesidad cuando los beneficios usurarios se deriven de un contrato accesorio (19).

García Aran por su parte intuyó-que la vinculación a la Ley Azcárate no debe de serian literal como Doctrina y Jurisprudencia vienen hoy interpretando, porque la ley

DRIGUEZ DEVESA, págs. 536 y ss.; MUÑOZ CONDE, *Parte especial*, págs. 309-310; GUINTANO, *Tratado*, III, pág. 298; LANDROVE, *El delito de usura*, pág. 74; GARCÍA ARAN, págs. 286-287; RODRÍGUEZ RAMOS, *Parte especial*, pág. 347,

(18) MUÑOZ CONDE, *Parte especial*, pág. 310.

{19} RODRÍGUEZ DEVESA, *Parte especial*, pág. 538.

de represión de la usura de 1908 fue pensada no para la protección penal de los intereses, sino para declarar la nulidad de los préstamos usurarios. El concepto de préstamo usurario en el Código penal está en función del objeto de protección jurídico-penal, de donde puede deducirse que el concepto de préstamo usurario debe girar alrededor de la situación del prestamista (justos títulos) y alrededor de la situación del prestatario (circunstancias de este o situación de necesidad) (20).

Entiendo que la Ley Azcárate contiene, sin duda alguna, las características del concepto de préstamo usurario que debe tener en cuenta el intérprete penal para desentrañar el sentido del elemento normativo de los artículos 542 y ss., pero no le vincula hasta el extremo de tener que aceptar tres clases de préstamos usurarios alternativos. Por otro lado, como argumento histórico, ha de tenerse en cuenta que el Código Penal de 1928, en donde por primera vez aparece el delito de préstamo usurario, se refería exclusivamente a los realizados con abuso de la situación del prestatario, es decir, a los supuestos en que concurrían conjuntamente usura objetiva y usura subjetiva.

Como nuevo argumento histórico, hay que tener en cuenta que una Jurisprudencia amplia (Sentencias 4 enero 1913, 8 junio 1927, 20 marzo 1931, 15 octubre 1934, 10 junio 1940 y Vid. Sentencia 17 diciembre 1977 a este respecto) mantuvo el criterio de calificar como usurarios sólo «los contratos que reuniesen todas las circunstancias del párrafo primero del mentado artículo 1 de la Ley de 1908» (Así lo describe la Sentencia 17 diciembre 1977),

Por último, hay que tener en cuenta que entre los delitos de usura aparece la figura del abuso de la impericia o pasiones de un menor queriendo recoger la tónica general de las figuras delictivas del capítulo. La Sentencia 8 octubre 1975, quizás pudiera invocarse en la línea interpretativa que nosotros mantenemos, desde el momento en que entiende que en la usura encubierta del artículo 543 «tiene importancia trascendente para el delito la necesidad económica y situación angustiosa que necesariamente ha de vincular o inducir al primero a la sumisión prestada, aceptando lo ampuloso del interés y el encubrimiento querido del negocio». Con ello parece probarse que esta Sentencia exige como requisito del artículo 543 la situación angustiosa del prestatario.

2 En la actualidad doctrina y jurisprudencia entienden incluidos en el concepto penal de usura tanto el préstamo civil como el **préstamo mercantil**.

Sin embargo, la cuestión ha pasado por diversas vicisitudes. Así, por ejemplo, el préstamo mercantil fue excepcionado de la Ley Azcárate de 1908 hasta 1941 por parte de la Sala Civil del Tribunal Supremo que entendía la nulidad de los préstamos usurarios referida exclusivamente a los préstamos civiles—al mutuo—, pero no a los mercantiles en donde la libertad de mercado permitía la fijación del precio del dinero libremente,

La **Jurisprudencia penal** expresamente sostiene que los delitos de usura son aplicables tanto al **préstamo civil** como al **préstamo mercantil** y la Sala Primera del Tribunal Supremo a partir de la Sentencia 13 febrero 1941 ha aplicado la Ley Azcárate también a los préstamos mercantiles (21).

(20) GARCÍA ARAN, págs 298-299

(21) Cfr respecto a los aspectos civiles SABATER, pág, 69.

La Sentencia 6 mayo 1970, observó que «está ya en absoluto descrédito la tesis de no existir a efectos de su consideración de usurarios limitación en la cuantía de los intereses pactados o encubiertos en los préstamos para actividades mercantiles, habiéndose reconocido por el contrario que el delito de usura también puede cometerse en los préstamos mercantiles, pues aun cuando se dé una mayor amplitud en el límite superior de la validez de los intereses pactados o encubiertos en estas operaciones por el mayor riesgo que éstas pueden suponer, cuando estos intereses alcanzan las proporciones verdaderamente leoninas que señala la relación histórica es indudable que deben reputarse manifiestamente usurarios».

3. Es opinión unánime de Doctrina y Jurisprudencia que en Derecho español el delito de usura exige siempre la concurrencia de un contrato de préstamo, aun siendo indiferente que este préstamo sea civil (mutuo) o mercantil. Por esta razón se dice que queda excluida la **usura de cosa**, entendiéndose por tal aquella en que el beneficio obtenido se circunscribe a la incorporación de una cosa al propio patrimonio, por ejemplo, adquiriendo una cosa por un precio muy inferior al de mercado, aprovechándose de la situación de necesidad del prestatario (22). Obsérvese, sin embargo, que este su puesto es muy distinto a aquel en que se encubre un préstamo usurario a través del contrato de compraventa con pacto de retro al que nos referiremos más adelante,

4. La remisión a la Ley Azcárate de 1908 para reconocer el alcance exacto del «préstamo usurario» como elemento normativo de tipo, no excluye la imperiosa necesidad del juzgador de precisar el contenido exacto de otros **elementos profundamente indeterminados** que se utilizan en la definición del artículo 1 de la Ley En efecto, para conocer la existencia de un préstamo usurario ha de precisarse en primer lugar si el interés pactado es «notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso» para continuar concretando luego si el pacto se ha hecho en situación angustiosa para el prestatario,

A) *Intereses superior al normal del dinero*

Fue la propia iglesia a través del Derecho canónico la que a la vez que mantenía o recogía la Doctrina aristotélica contraria al interés del dinero, legitimaba, sin embargo, el mismo si concurrían **justos títulos**, originariamente cifrados en el **daño emergente** (el perjuicio que el acreedor sufría por no disponer del capital) **el lucro cesante** (los beneficios dejados de obtener por parte del acreedor al no poder operar con el capital) y el **periculum sortis** (riesgo de perderlo) (23). Sin embargo, la teoría de los justos títulos olvidó el fenómeno inflacionario que provocaba una **desvalorización del dinero** con el transcurso del tiempo (24) por lo que a los tres justos títulos anteriores debe de añadirse el de la desvalorización del dinero. Estos son los **criterios** determinantes del carácter **normal del interés**.

A este respecto la Jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo ha señalado que «el tipo de interés usurario es fluctuante correspondiendo señalarlo a) Tribunal sentenciador conforme a diversos factores, entre los que se consideran preponderantes el **riesgo** que corre el prestamista, el **uso corriente** en el lugar y **la ganancia** que puede procurarse con el dinero recibido el prestatario»: Sentencia 28 junio 1974. La Sentencia 15 junio 1971 hace referencia á la desproporción del «riesgo con la contraprestación puesta en juego por el usurero prestamista», «ponderando a tal fin el im-

(22) RODRÍGUEZ DEVESA, *Parte especial*, págs. 537 y 539; MUÑOZ CONDE, *Parte especial*, pág. 310.

(23) Cfr. SABATER, pág. 79.

(24) SABATER, pág. 81.

perativo moral, lo usual en el tráfico honrado, los factores económicos y la finalidad misma de la operación». La Sentencia 6 mayo 1970 se refiere a la circunstancia de «mayor riesgo» y la Sentencia 3 diciembre 1976 advierte que «reina el relativismo y la circunstancialidad en torno a lo que se considera interés notablemente superior al normal del dinero.., y esta materia debe confiarse al prudente y racional criterio de los Tribunales los cuates, ponderando todas las circunstancias del caso, especialmente las condiciones personales del prestatario, la naturaleza civil o mercantil del préstamo y el riesgo de no devolución de [a cantidad prestada que corre el prestamista, decidirá si es o no abusivo el interés pactado». Obsérvese que en esta Sentencia se cita una circunstancia, la **naturaleza civil o mercantil del préstamo**, que hace referencia al riesgo que sufre el prestamista. Sin embargo, las consecuencias que de aquí se derivan no son siempre coherentes, pues mientras unos piensan que, por esa razón, los intereses deben ser más bajos, otros piensan que al tratarse de un préstamo mercantil se admiten intereses mucho más altos (25).

La Sentencia 15 junio 1971 parece establecer el límite entre el interés ilícito y el usurario en el **interés legal** cuando observa que la usura «conlleva al reproche social y punitivo, cuando suponga un rebasamiento cierto y apreciable del interés legal señalado por el poder público». Pues bien, una opinión de esta índole carece de sentido, porque el interés legal sólo rige en defecto de pacto expreso absolutamente distinta a la que quiere otorgarle la presente sentencia.

Por lo que se refiere a **cifras concretas**, y dejando aparte supuestos en que los intereses superaban o constituían varios cientos por ciento sobre el capital, y advirtiendo que la fecha de la Sentencia del Tribunal Supremo suele hacer referencia a hechos ocurridos con más de cuatro años de anterioridad, recogemos algunos supuestos jurisprudenciales. Sentencia 22 mayo 1971: 45%; Sentencia 24 enero 1972: 20%. La Sentencia de 24 enero 1973 negó la usura en un supuesto del 8%, La Sentencia 11 diciembre 1972 la apreció en un 25% e igualmente la Sentencia 22 noviembre 1973. La Sentencia 13 mayo 1976 negó usura en un interés del 10%. La Sentencia de 21 enero 1980 advierte que en la fecha de la Sentencia no sería usura un 20%, pero sí en 1968, 69 y 70. La Sentencia de 4 diciembre 1979 entiende que no debe de apreciarse usura en el interés del 10% en los años 66, 67 y 69. La Sentencia de 28 junio 1974 negó la usura, habiendo un interés del 15%. La Sentencia 2 noviembre 1976 negó la usura en un interés del 14%. La Sentencia de 21 mayo 1983 apreció usura en un interés del 23,65%.

La Sentencia 13 mayo 1976, ha observado que el hecho de que los intereses no se cobren como réditos, sino como **disminución del capital inicialmente entregado**, no tiene significación especial, salvo que implique un beneficio usurario, de modo que «la retención inicial de parte de la cantidad pactada pudo acordarse libre y voluntariamente entre las partes por aplicación de lo dispuesto en el artículo 1.255 del Código Civil y los intereses realmente cobrados, no denotan desmedido afán de lucro o ventaja materiales».

B} *Situación angustiosa, inexperiencia y limitación de facultades mentales*

La situación angustiosa, inexperiencia y limitación de facultades mentales, que también debe ser interpretado por el juzgador, se refiere a supuestos en los que no es posible sostener la **validez del consentimiento** prestado (26K)

(25) Vid., la discusión en GARCÍA ARAN, pág. 293. Las Sentencias civiles de 13 febrero 1941 y 15 diciembre 1965 reconocen mayor tolerancia en operaciones presididas por la idea de lucro.

(26) GARCÍA ARAN, pág. 295,

La Sala Civil del Tribunal Supremo ha negado la circunstancia de situación angustiosa en los casos en que el prestatario estuvo en libertad de mejorar las condiciones del crédito durante más de dos años (Sentencia 10 julio 1919); o percibía réditos de una finca suficientes para pagar el interés (Sentencia 29 octubre 1926); o tenía explotaciones agrícolas que le producían réditos suficientes (Sentencia 2 enero 1928); o era menor de edad y estuvo representado por personas aptas y capaces (Sentencia 12 julio 1929); o goza de sólida posición económica aunque circunstancialmente pasaba por situaciones de apuro (Sentencia 29 mayo 1952).

3. Consumación

Es opinión unánime de la Doctrina la que cifra la **consumación** en el momento en que se perfecciona el contrato (concurriendo, además, la habitualidad en el artículo 542 o el encubrimiento en el artículo 543), sin que en ningún caso sea necesario ni el cobro del interés usurario ni el perjuicio patrimonial. El hecho de que la Ley no considere la cuantía del perjuicio como un criterio para la determinación de la penalidad (salvo lo dispuesto en el artículo 61,7), y el hecho de que el comportamiento típico consista en **dedicarse** (artículo 542), **encubrir** (artículo 543) u **otorgar** (artículo 544) abonan la anterior interpretación (27),

La Sentencia 3 diciembre 1976 ha planteado muy claramente la doble opción que se produce en el problema de la consumación. Quienes estiman la consumación cuando se cumple la obligación y se pagan los réditos, debe de concebir la propiedad como bien jurídico protegido, advirtiendo que el mero pacto sin lesión patrimonial sólo constituiría frustración o tentativa, apareciendo el delito como delito de resultado material que sólo se consume con la real obtención de un lucro. De otro lado se encontraría aquella posición, adoptada unánimemente por la Jurisprudencia, según la cual el delito de usura se consume en el instante mismo de concertarse el contrato usurario o el que encubre a éste, lo que obligaría a entender que estamos frente a un delito **sui generis**, «con el que se trata de amparar valores de igual e incluso superior entidad ética y social a los del patrimonio privado, siendo delito de riesgo o de mera actividad en el que no son concebibles otros grados ejecutivos que el pacto usurario mismo sin necesidad de efectos económicos materiales en el mundo exterior». Esta conclusión se explica según la Sentencia de 3 diciembre 1976 en razón de los verbos típicos de encubrir, otorgar o dedicarse que utilizan los preceptos y en la ausencia de toda referencia a la cuantía del beneficio o del perjuicio para la determinación de la pena. (En el mismo sentido, Sentencias 25 noviembre 1955, 20 marzo 1957, 13 marzo y 25 abril 1958, 22 mayo y 8 junio 1959, 8 octubre 1975, 19 octubre 1976.) La Sentencia 21 enero 1980, en cualquier caso, advierte que se trata de «delito instantáneo pero de efectos permanentes, lo que conlleva que por más que la infracción se consume con la perfección del contrato, mientras éste, que disfraza y encubre el préstamo usurario, perdure y continúe en plena vigencia, permitiendo la percepción de ilegales intereses o el ejercicio de acciones de cualquier clase, no se inicia el cómputo prescriptivo, el que sólo arrancará o comenzará a contarse cuando ese contrato, tras el que por iniciativa del usurero se oculta la verdadera voluntad de las partes, deja de producir efecto». Sentencia 4 diciembre 1984; «(delito que se perfecciona o consume no en el momento en que tales intereses se hacen efectivos en perjuicio del deudor, sino en el instante en que se perfecciona el contrato bajo cuya apariencia trata de ocultarse el préstamo».

(27) En este sentido, vid, RODRÍGUEZ DEVESA, *Parte especial*, pág. 542; QUINTANO, *Tratado*. III, págs. 279; MUÑOZ CONDE, *Parte especial*, págs. 313; RODRÍGUEZ RAMOS, *Parte especial*, pág. 348; GARCÍA ARAN, *Sentido actual y contenido material de la incriminación de la usura*, pág. 305; LANDROVE, *El delito de usura*, pág. 203

NUMERO

15

SEMANA 6 AL
12 ABRIL

1987

ACTUALIDAD PENAL

218

DOCTRINA

218

III.
MOD
ALIDA
DES

1.
Usura
habitu
al

«Será castigado con las penas de prisión menor y multa de 30.000 a 1.500.000 ptas., el que habitualmente se dedicare a préstamos usurarios.»

El concepto de **habitudinalidad** se sitúa en el terreno de lo fáctico (28) siendo un concepto, pues, distinto del de profesionalidad que constituye un tipo criminológico de autor y el de reincidencia que hace referencia a un tipo normativo de autor. La Doctrina viene sosteniendo que para la apreciación de la habitualidad tiene que darse un mínimo de tres préstamos usurarios, bien porque «al genio mismo del idioma repug-

. {28} GARCÍA ARAN, pág. 304.

ACTUALIDAD PENAL - N ° 15 - SEMANA 6-12 ABRIL 1987

naría valorar como hábito actos inferiores a tres» {29} o porque el concepto de habitualidad en la embriaguez se fijó en el Código penal de 1948 en tres ocasiones (30) o bien porque la Ley Azcárate en el artículo 5 prevé una corrección disciplinaria a aquel a quien se le anulen tres o más contratos de préstamo (31).

Como es sabido en el Proyecto de Código penal de 1980 se eliminó la exigencia de la habitualidad lo que constituiría una extensión del castigo de la usura (32) alabado por Díaz Palos (33).

La **Jurisprudencia** ha sido muy clara y la S. 4 diciembre 1979 advierte que «la habitualidad no requiere profesionalidad en los prestamistas, ni condenas anteriores, ni inscripción en el Registro especial de nulidad de préstamos, sino tan sólo, *habitus delinquendí*, reiteración de conductas o repetición de actos» de, al menos, tres préstamos (también S. 12 de noviembre de 1963) y que «es preciso fundar la afirmación en concretas operaciones de préstamo y determinar hasta el límite de lo posible el número de contratos celebrados y cuantas circunstancias sirvan para individualizarlos».

Observa la S. 15 de junio 1971 que la habitualidad «ha de manifestarse al menos en tres contratos usurarios, dentro del mismo proceso penal, cualquiera que fueran las víctimas de los mismos, utilizando como argumento el artículo 5 de la Ley Azcárate de 1908».

La S. 18 mayo 1970 denegó la pretensión del Ministerio Fiscal que quería castigar por tantos delitos de usura habitual como préstamos usurarios realizados, sosteniendo que «existe **un sólo delito** de usura habitual, tipificado precisamente por la repetición de los préstamos usurarios para poder constituir la habitualidad que es lo que da vida a este delito». Advierte la S. 12 mayo 1971 que es indiferente que la víctima sea una o varias, volviendo a insistir en que con tres préstamos usurarios es suficiente para la habitualidad.

Según Rodríguez Devesa la figura del prestamista y del usurero pueden no coincidir, porque también pueden ser **sujetos activos** no sólo el prestamista sino también el que facilita a otros la operación de préstamo usurario, o el que ejerce la usura valiéndose de una persona interpuesta o el que facilita el préstamo con dinero que pertenece a su pupilo o administrado (34). Tiene razón Rodríguez Devesa, si bien es de observar que en estas distintas situaciones el sujeto puede presentarse como autor en sentido estricto, coautor del número 1 del artículo 14, inductor, cooperador necesario o cómplice. En este sentido, la S. 30 enero 1971 calificó de cómplice al Agente de Propiedad Inmobiliaria que facilitaba prestatarios a una mujer que realizaba habitualmente préstamos usurarios. Advirtiendo que «no puede extenderse el concepto de autoría al que no sea prestamista o no coopere al delito con actos sin los cuáles aquél no se hubiera efectuado».

(29) QUINTANO, *Tratado*, III, pág. 293.

(30) GARCÍA ARAN, pág. 304,

{31} RODRÍGUEZ DEVESA, *Parte especial*, pág. 538: «El sentido de la Ley requiere al menos tres».

(32) HUERTA TOCILDO, *Los delitos patrimoniales*, pág. 505.

(33) DÍAZ PALOS, *Infracciones contra el patrimonio*, pág. 68.

(34) RODRÍGUEZ DEVESA, *Parte especial*, págs. 538-539.

2, Usura encubierta

Artículo 543:

«Será castigado con las penas del artículo anterior el que encubriere con otra forma contractual cualquiera la realidad de un préstamo usurario, aunque no exista habitualidad.»

El encubrimiento de la realidad de un préstamo usurario, es uno de los dos acontecimientos (el otro es el de la habitualidad) que eleva a categoría pena un hecho que en principio resulta impune: el préstamo usurario. La Doctrina quiere encontrar el **fundamento** de la punición del préstamo usurario encubierto en (as características del tipo de autor criminológico del **usurero**, y así se cita su carácter taimado, el sigilo o el disimulo con que trabaja o su peligrosidad (35). Sin embargo, es evidente que estas consideraciones puedan constituir la *ratio legis* del delito, pero no su fundamento jurídico penal. La pena no puede estar en función de las características personales del autor, sino de las del hecho objetivamente considerado. La jurisprudencia, por el contrario, cifra el fundamento en las mayores dificultades para su descubrimiento y la mayor facilidad por tanto, para la lesión del bien jurídico.

Así la S. 27 octubre 1976 entiende que la «usura encubierta es la adopción de formas lícitas en el tráfico Jurídico para enmascarar un negocio reprobable por logrero y leonino, haciendo más difícil su descubrimiento y persecución, lo que determina su elevación a delito penal» (En idéntico sentido, Ss. 10 abril 1973 y 22 noviembre 1973).

No exige la Ley que el prestatario dé su **consentimiento** al hecho, pero parece evidente que el comportamiento delictivo no puede producirse sin su conocimiento y aceptación. A mi juicio, cuando el prestatario desconoce la maniobra encubridora, estaremos más cerca del delito de estafa que de la presente figura delictiva, y cuando, por el contrario, conoce la maniobra abusiva consistente en la ocultación de la realidad del préstamo usurario, el hecho no parece explicarse nada más que como derivado de una situación de necesidad del prestatario (36).

De ahí que en alguna ocasión la Jurisprudencia en S. 8 octubre 1975 sostuviera que «es característica de la usura encubierta, la participación colaboradora del prestatario, con el prestamista, al disfrazar o enmascarar, voluntariamente, el mutuo usurario, ambos de común acuerdo, por lo que tiene importancia trascendente para el delito, la necesidad económica y situación angustiosa que necesariamente ha de vincular o inducir al primero a la sumisión prestada, aceptando lo ampuloso del interés y el encubrimiento querido del negocio» (31 octubre 1939, 13 marzo 1958). Continuando dicha sentencia advirtiendo que «de no existir tan presionante y coaccionante angustia económica, sino meramente una expectativa de buen negocio, ampliamente lucrativo, que se pretende realizar (...) entonces, la libertad y codicia recíproca con que se opera, no puede enmascararse dentro de la usura vestida, por faltarle elementos esenciales que puedan criminalizar la conducta.»

El artículo 543 es suficientemente claro en la descripción del **comportamiento típico** de modo que éste consiste en **encubrir** la realidad de **un préstamo** usurario con

(35) Cfr. QUINTANO, *Tratado*, 111, pág. 295; Muñoz Conde, *Parte especial*, pág. 312; García Aran, pág. 307,

(36) En este sentido GARCÍA ARAN, pág. 307.

otra forma contractual. Es necesario pues que una forma contractual distinta al préstamo se presente como patente y cubra la realidad de un contrato de préstamo. Esta opinión es común en la Doctrina (37) y fue adoptada por una vieja Jurisprudencia (Ss. 7 mayo 1962, 12 noviembre 1969, 11 diciembre 1972).

Sin embargo, recientemente un sector doctrinal entiende que es más congruente con el fundamento político criminal del precepto, incluir también aquellos supuestos en que manteniendo la forma contractual del préstamo lo que se encubre son los intereses por la razón se dice, de que en caso contrario quedarían impunes los casos en que se supone recibir mayor cantidad que la efectivamente entregada, cuyo castigo sólo es posible a través del encubrimiento de intereses (38). Se olvida, sin embargo, que como ya hubiera apuntado Quintano, el encubrimiento de intereses es consustancial a la usura y el legislador ha querido dejar impunes los supuestos comunes de préstamo usurario, salvo que fueran acompañados del encubrimiento de la forma contractual como literalmente dice el artículo 543. Por otro lado, no puede haber razones políticas criminales para la ampliación del delito de usura dadas las graves deficiencias estructurales que este precepto soporta, como ya hemos indicado en el capítulo relativo a la política criminal. En cualquier caso, una interpretación como la que pretende este sector doctrinal está absolutamente vedada por la letra de la Ley (39).

La Jurisprudencia está dividida. Un sector considera, con la Doctrina dominante, que el artículo 543 sólo eleva a categoría delictiva los supuestos en que se encubre el préstamo con otra forma contractual. Así la Sentencia de 11 de diciembre de 1972 entiende que el precepto «requiere la realidad de un préstamo de aquel carácter, encubierto con otra forma contractual cualquiera, requisito este último que no ha sido entendido con criterio de unanimidad en lo que afecta a sí el mismo concurre o no en aquellos supuestos en que el encubrimiento no lo es del préstamo mismo, sino de la realidad de los intereses (...) frente a cuyo tema es prudente estimar que tales maniobras podrán ser, en determinadas ocasiones, suficientes para caracterizar de usurario el préstamo, mas no para imprimirle la condición de delictivo, ya que para esto último es preciso el enmascaramiento del contrato, conclusión que cabe asentar en la simple interpretación lógico-gramatical de la norma penal del préstamo». La S. 17 noviembre 1977 observa que ha «declarado esta Sala entre otras, en S. de fecha 11 diciembre 1972, que no pueden estar comprendidos en el precepto los supuestos en los que lo que se encubre no es el préstamo, sino la realidad del interés o la cuantía o tipo del mismo». Sentencia 21 enero 1980: «lo encubierto bajo otra forma contractual cualquiera ha de ser el préstamo mismo, y no la verdadera cuantía de los intereses, pues estos, por regla general, se disfrazan y enmascaran» (En idéntico sentido, S. 3 diciembre 1976).

Otro sector jurisprudencial, sin embargo, ha incluido el encubrimiento de los intereses. Así la S. 22 mayo 1971 observa que «no precisa que el préstamo usurario se encubra con otra figura contractual distinta, sino que basta que ese mismo préstamo sea una ficción en sus manifestaciones externas y discurra bajo él, como subyacente un negocio usurario sea cualquiera su figura y condición», S. 9 octubre 1984: «No ne-

(37) Cfr RODRÍGUEZ DEVESA, *Parte especial*, págs. 539-540; QUINTANO, *Tratado*, III, págs. 295 y ss.; LANDROVE, *El delito de usura*, pág. 172.

(38) MUÑOZ CONDE, *Parte especial*, pág. 311-312; GARCÍA ARAN, pág. 308.

(39) DÍAZ PALOS, *Infracciones contra el patrimonio*, pág. 68, comentando el proyecto del Código penal de 1980 aplaude que en él la usura encubierta se extienda también al encubrimiento de los intereses,

cesita que se realice un contrato diferente del préstamo, sino que puede ser el mismo por el que se recibe la cantidad, siempre que impida descubrir la existencia del interés usurario, como en el supuesto en el que se haga constar mayor cantidad que la recibida, y el exceso pueda estar comprendido dentro de los límites de la usura, ya que la ocultación se refiere a la existencia del préstamo usurario y no a la simulación contractual». Y argumenta la S, 21 diciembre 1970 que de no entenderlo así el supuesto contrato de que trata en la sentencia, no sería punible (se finge haber recibido más cantidad de la realmente recibida por el prestatario).

Entre los **contratos encubridores** la Doctrina suele citar la compraventa con pacto de retro que constituye uno de los supuestos más comúnmente tratados en la Jurisprudencia penal, el, histórico «contrato trino» de Sociedad, Seguro y Venta, la letra de cambio, consignar en documento la entrega de una suma superior a la realmente entregada al prestatario, comportamiento igualmente muy común en la práctica jurisprudencial penal, exigir al prestatario una declaración judicial, en juicio verbal, de reconocimiento de deuda en realidad inexistente (40).

La **Jurisprudencia** penal se ha referido a simulación de mayor cantidad a la realmente entregada (21 diciembre 1970) compraventa con pacto de retro (Jurisprudencia muy abundante S. 2 enero 1958, 7 abril 1960, 2 abril 1964), el censo consignativo, el pacto trino que, según la S. 3 diciembre 1976 fue «ideado por sutiles teólogos bizantinos para burlar la condena del concilio de Nicea», combinando la ficción de una sociedad, de un seguro de riesgos y conjuntamente una venta del todo, letras de cambio y cheques, la sociedad haciendo figurar al prestamista como socio capitalista (S. 12 mayo 1971).

Sobre compraventa con **pacto de retro** véanse también las Ss. 2 diciembre 1971, 23 abril 1975, 21 junio 1977, 6 octubre 1971.

La S. 28 mayo 1973 consideró que el **cheque** es «una indudable forma contractual legalmente reconocida en el Código de Comercio artículos 534 y ss., como mandato de pago y sí además sirve a la maravilla para ocultar el préstamo, es concluyente y absoluto que está incluido en la antijuricidad penal del artículo 542 del Código penal».

Sobre la **Letra** discutió durante un tiempo la Jurisprudencia manteniendo en algunas ocasiones que podía constituir un contrato o una forma contractual encubridora del préstamo usurario y en otras ocasiones manteniendo la postura contraria. Sin embargo, puede sostenerse que en la actualidad hay unanimidad en que «cuando la Letra de cambio, medio de pago del préstamo, sólo actúa entre el librador y librado, que son respectivamente el prestamista y el prestatario, se pueden oponer todo el juego de excepciones procesales en el proceso ejecutivo, y discutir el contrato causal de aquéllas, al ser medio de pago, mientras que si las letras se destinan al descuento circulatorio y pasan a poder de terceros que las abonan, se independizan y desvinculan de dicho negocio encubierto que las hizo nacer y se erigen en expresión de un abstracto contrato cambiario trayecticio con la indispensable limitación de las defensas procesales del aceptante (...) por todo lo que si en el primer supuesto las letras, simple medio de pago del contrato causal, no pueden ser tachadas de usurarias por la

(40) Cfr, SABATER, págs, 191 y ss. En la pág. 223 observa el autor que «la gran mayoría de los negocios simulados en materia de usura, giran en torno al contrato de compraventa» u otros supuestos anexos «como la promesa de venta, la opción de compra, el pacto de retroventa, o la combinación de todas o varias de ellas»

expresividad de éste, en el segundo, su abstracción las convierte en encubridoras de su contenido ilícito, y pueden ser medio de la usura encubierta o vestida, de referencia», S. 19 octubre 1976 (Vid. también S. 4 diciembre 1984, 10 abril 1973, 24 enero 1973, 5 octubre 1973).

3. Préstamos usurarios a menores

Artículo 544:

«Será castigado con las penas de prisión menor y multa de 30.000 a 1.500.000 pesetas el que, abusando de la impericia o pasiones en un menor, hiciere otorgar en su perjuicio alguna obligación, descargo, o transmisión de derechos por razón de préstamos de dinero, crédito u otra cosa mueble, bien aparezca el préstamo claramente, bien se halle encubierto bajo otra forma.»

El delito presente aparecería ya en los Códigos de 1848 y 1870 en el **capítulo de las estafas** que es donde mejor le cuadra porque el sentido último del precepto estriba en el engaño a un menor. La ubicación entre los préstamos usurarios no sólo resulta inadecuada por esta razón, sino también porque habiéndose tratado como un supuesto específico, aparte de la usura habitual y la encubierta, carece de sentido que se haya previsto la misma pena (41).

Aunque no se deduce expresamente del artículo 544, la doctrina conviene que su ubicación en la usura obliga a entender que no se castiga cualquier préstamo realizado a menores sino sólo los **usurarios**, con independencia de que otro tipo de contratación con menores pudiera implicar estafa si mediare engaño (42).

El hecho de que en este supuesto, el **consentimiento** del prestatario se presente jurídicamente inválido por vicio, permite sostener que éste sería uno de los supuestos de delito de usura políticamente admisibles. Esta falta de validez del consentimiento también permite sostener que el bien jurídico protegido lo sea exclusivamente aquí el patrimonio del menor {43},

Entiende la doctrina que la **mayoría o minoría de edad** ha de determinarse conforme a la Ley civil en los **18 años** (44).

Es discutible si se precisa o no **perjuicio** ya que a él se refiere expresamente el precepto, pero debe de interpretarse en el mismo sentido que el resto de figuras delictivas del capítulo y entender que su producción no es necesaria para la consumación

(41) No ocurría lo mismo en el Código penal de 1932 en que el préstamo usurario a menores aparecía como una figura agravada. El Proyecto de 1980 vuelve a dar a esta figura delictiva el sentido agravatorio que tenía en el Código Penal de 1932; Cfr. HUERTA TOCILDO, *Los delitos patrimoniales*, pág. 506.

(42) Cfr. RODRÍGUEZ DEVESA, *Parte especial*, pág. 541; MUÑOZ CONDE, *Parte especial*, pág. 312; LANDROVE, *El delito de usura*, pág. 194.

(43) En este sentido, GARCÍA ARAN, págs. 311-312.

(44) Cfr. MUÑOZ CONDE, *Parte especial*, pág. 312; RODRÍGUEZ DEVESA, *Parte especial*, pág. 541.

que se produce, —al igual que en e) resto de los supuestos—, en el momento de la contratación (45).

4. Delitos relativos a las casas de préstamos

Artículo 545:

«Será castigado con la multa de 30.000 a 600.000 ptas. el que hallándose dedicado a la industria de préstamos sobre prendas, sueldos o salarios no llevaré libros o no asentare en ellos, sin claros ni enterrerrenglonados, las cantidades prestadas, los plazos o intereses, los nombres y domicilios de los que las recibían, la naturaleza, calidad y valor de los objetos dados en prenda y las demás circunstancias que exijan ¡os reglamentos.»

Artículo 546:

«El prestamista que no diere resguardo de la prenda o seguridad recibida será castigado con una multa del duplo al quíntuplo de su valor, sin que pueda bajar de 30.000 ptas.»

Es indudable que nos encontramos ante un **adelantamiento** de la represión penal que, sin esperar a que se produzca peligro o lesión del bien jurídico protegido, castiga actos preparatorios. Se trata como comúnmente sostiene la Doctrina, de infracciones formales de carácter administrativo (46) con las que se persigue atajar la facilidad para la comisión de delitos de préstamo usurario por parte de quienes se dedican a dicha actividad, es decir, los usureros o prestamistas, evitando así no sólo posibles préstamos usurarios sino también estafas, apropiaciones indebidas u otros delitos {47}.

(45) RODRÍGUEZ DEVESA, *Parte especial*, págs. 541-542,

(46) MUÑOZ CONDE, *Parte especial*, pág. 313; HUERTA TOCILDO, *Los delitos patrimoniales*, pág. 506, comentando el Proyecto de 1980.

(47) RODRÍGUEZ DEVESA, *Parte especial*, pág. 542.