



NÚM. ESPECIAL

REVISTA JURÍDICA SOBRE CONSUMIDORES Y USUARIOS

Sentencia del Tribunal Supremo
de fecha 4 de marzo de 2020
sobre créditos sobre la usura
en los créditos revolving.

v|lex

SUMARIO

► Editorial. Tribuna de actualidad

La abusividad de los créditos y tarjetas revolving a pesar del coronavirus

Dr. Federico Adan Domenech 4
Profesor Agregado de Derecho Procesal, acreditado como Catedrático de la Universidad Rovira i Virgili

► Foro doctrinal

La sentencia de la Sala 1º del TS 4 de marzo de 2020 sobre la tarjeta revolving: una imprescindible vuelta a la racionalidad jurídica

Francisco Javier Orduña Moreno 6
Ex-Magistrado de la Sala 1ª del TS y Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Valencia y Jesús Mª Sánchez García. Abogado. Socio de Zahonero & Sánchez, Abogados Asociados, SCP

Comentarios sobre la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), Pleno, número 149/2020, de 4 de marzo de 2020 Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena sobre la usura en los créditos revolving. ¿Clarificación de criterios o mayor confusión?

Marta Alemany Castell 13
Abogada Socia de Alemany & Asociados Abogados

El Tribunal Supremo declara usurario el tipo de interés de las tarjetas revolving superior al 19,64 %, o como la ley azcárate de 23 de julio de 1908 ha derrotado más de un siglo después, a la banca del siglo XXI

Eduardo Rodríguez de Brujón y Fernández 28
Abogado. Experto en Derecho Bancario. Socio director del Bufete Quercus-Superbia Jurídico. Académico de la Muy Ilustre Academia Internacional de Ciencias, Tecnología, Educación y Humanidades

Tarjetas revolving: origen y trayectoria hasta la STS nº 149/2020, de 4 de marzo

Estel Romero Viola 46
Abogada de Sanahuja Miranda abogados

Sentencia WiZink: usura en ausencia de anormalidad, desproporción o situación angustiosa

Alicia Agüero Ortiz 56
Profesora Ayudante Doctora de Derecho Civil. Universidad Autónoma de Madrid

Créditos revolving e intereses usurarios (Comentario a la STS 149/2020, de 4 de marzo)

Elsa Sabater Bayle 72
Profesora Titular de Derecho Civil, Universidad Pública de Navarra

► **Editorial. Tribuna de actualidad**

LA ABUSIVIDAD DE LOS CRÉDITOS Y TARJETAS REVOLVING DEL CORONAVIRUS

Autor: Dr. Federico Adan Domenech

Cargo: Profesor Agregado de Derecho Procesal, acreditado como Catedrático de la Universidad Rovira i Virgili

Es cierto que el contenido de esta revista es jurídico, y, por ello, siempre la editorial de la misma, ha resultado estar encaminada a establecer unas pinceladas del tema objeto de análisis del monográfico de la revista. Pero, en los momentos históricos y excepcionales como los que vivimos, no puedo dejar de hacer una mención al mismo.

Podíamos pensar que nuestra sociedad se paralizaría por una grave crisis económica, por un atentado o por catástrofes medioambientales, pero pocos eran, o casi ninguno, los que pensaban que una sociedad del siglo XXI se pudiese paralizar y detener por una crisis sanitaria.

Es dura y, lamentablemente larga, la batalla que estamos entablando con el virus bautizado como coronavirus, La realidad de esta enfermedad nos ha dejado claro que vivimos en una sociedad conectada y universal. Nada esté lejos y nada no es ajeno, estamos interconectados para bien y para mal.

Pero a pesar de ello, la vida sigue y seguiremos disfrutando de la misma, por ello, quiero agradecer, especialmente, a todas las personas que han colaborado para poder publicar esta revista, autores, editores y demás, pues,

a pesar de sus preocupaciones personales y familiares, con su trabajo han colaborado a dar un poco de normalidad a estos tiempos convulsos que estamos viviendo.

El número de la revista que presento constituye un monográfico respecto de la importante [Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 4 de marzo de 2020](#), en la que resuelve que algunos tipos de intereses que se utilizan en las tarjetas y crédito revolving pueden ser calificados de usurarios. Este posicionamiento no es nuevo para los operadores jurídicos, pues era la posición mayoritaria de la jurisprudencia "menor", como nos recuerda ADICAE, pues 31 Audiencias Provinciales, ya se habían pronunciado en favor del consumidor, frente a 12, que los habían realizado en pro de las entidades financieras.

La cuestión no es baladí, pues no son pocos los préstamos vinculados a tarjetas revolving. El Banco de España estima que el valor de estos préstamos alcanza los 13.620 millones de euros, y ASUFIN establece entre un millón y medio y cuatro las personas afectadas por las tarjetas revolving.

Con esta sentencia, una vez más, los consumidores tienen la puerta abierta para re-

clamar ante los Tribunales de Justicia. Una vez más, pues, en los últimos años no han sido pocas las ocasiones, en que una resolución del Tribunal Supremo o del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha supuesto un varapalo a las entidades financieras, que por enésima vez deberán modificar su política comercial.

El número de personas afectadas, la potencial presentación de demandas, los altos intereses económicos en juego, las cambiantes prácticas comerciales . elementos todos estos, que resultarán afectados por el contenido de la STS de 4 de marzo de 2010, y, por ello, de la necesidad de dedicar un monográfico de la revista jurídica de consumidores y usuarios al estudio de esta importante resolución judicial.

► **Foro doctrinal**

LA SENTENCIA DE LA SALA 1ª DEL TRIBUNAL SUPREMO 4 DE MARZO DE 2020 SOBRE LA TARJETA REVOLVING: UNA IMPRESCINDIBLE VUELTA A LA RACIONALIDAD JURÍDICA

Autor: Francisco Javier Orduña Moreno

Cargo: Ex-Magistrado de la Sala 1ª del TS y Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Valencia

Autor: Jesús Mª Sánchez García

Cargo: Abogado. Socio de Zahonero & Sánchez, Abogados Asociados, SCP.

En los créditos al consumo es el legislador quien tiene la competencia para regular y limitar el precio, como han hecho otros Países de la Unión Europea y sería deseable que nuestros legisladores lo hicieran con este tipo de contratación, sin que puedan los Tribunales convertirse en un instrumento de fijación de precios y un interventor del mercado financiero, al considerar que los tipos de interés que se aplican sobre determinados productos de crédito son elevados.¹

En diversos artículos y foros² ya hemos dejado constancia de nuestra posición crítica con la [Sentencia de la Sala 1ª del TS de 4 de marzo de 2020](#), al aplicar indebidamente la Ley de 23 de julio de 1908, sobre nulidad de los contratos de préstamos usurarios, (en adelante Ley de Usura), a un mercado financiero, con contratación seriada, habida cuenta que el elemento esencial de la Ley de Usura es el elemento subjetivo, sin el cual la Ley de Usura no tiene sentido, por constituir éste el requisito esencial del artículo primero de la Ley.

La Ley de Usura fue impulsada por Gumerindo Azcárate para evitar las condiciones leoninas que los usureros imponían y como sanción a un abuso inmoral, especialmente grave o reprochable, que explota una determinada situación subjetiva de la contratación, siendo, por tanto, el elemento subjetivo uno de los elementos esenciales de la Ley.

La propia Sala 1ª del TS en su sentencia de 25 de enero de 1984 nos recuerda que la Ley de 23 de julio de 1908 estuvo inspirada en "principios de moralidad y con el fin de combatir en la medida de lo posible la lacra social de la usura, encubierta habitualmente en formas contractuales aparentemente lícitas que hacen difícil, cuando no imposible, al prestatario la prueba directa de su existencia".

Es necesario recordar lo que dispone el artículo primero de la Ley de 23 de julio de 1908 de Represión de la Usura que dice literalmente:

"Será nulo todo contrato de préstamo en que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso o en condiciones tales que resulte aquél 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.

Será igualmente nulo el contrato en que se suponga recibida mayor cantidad que la verdaderamente entregada, cualesquiera que sean su entidad y circunstancias. Será también nula la renuncia del fuero propio, dentro de la población, hecha por el deudor en esta clase de contratos".

Basta una simple lectura de este artículo para llegar a la inequívoca conclusión de que no se puede aplicar la Ley de Usura para resolver la cuestión derivada de una tarjeta revolving, que se contrata de forma seriada por las entidades financieras, porque no nos encontramos ante un abuso inmoral, especialmente grave o reprochable, que explote una determinada situación subjetiva de la contratación, sino ante un mercado propio y específico y en el que la tarjeta revolving es uno de los productos más ofertados por las entidades financieras.

Simplemente releendo el artículo 1 de la Ley de Usura y la extensa jurisprudencia dictada sobre el elemento subjetivo, se hace imprescindible volver a la racionalidad jurídica.

La posible concurrencia y delimitación respectiva de la normativa sobre usura respecto de la normativa de protección de consumidores y usuarios fue tratada, en profundidad, en la [STS 406/2012, de 18 de junio](#).

En esta línea, y de forma sistemática, la [STS 677/2014, de 2 de diciembre](#), reiteró el distinto alcance y configuración que tenía sus

respectivos controles causales, con ámbitos de aplicación propios y claramente diferenciados. Destacando, en síntesis, lo siguiente.

"En esta línea, y de forma sintética al hilo de la Sentencia citada de esta Sala, interesa destacar las siguientes diferencias técnicas en torno a su respectiva aplicación. A) Dentro de la aplicación particularizada de la Ley de Usura, conviene resaltar que su configuración normativa, con una clara proyección en los controles generales o límites a la autonomía negocial del artículo 1255 del Código Civil, especialmente respecto de la consideración de inmoralidad de los préstamos usurarios o leoninos, presupone una lesión grave de los intereses objeto de protección que, a diferencia de la tutela dispensada por la normativa de consumo y condiciones generales, se proyecta tanto sobre el plano del contenido patrimonial del contrato de préstamo, sobre la base de la noción de lesión o perjuicio económico injustificado, como en el plano causal de la validez estructural del contrato celebrado. Por contra, el control de contenido, como proyección de la aplicación de la cláusula abusiva, se cierne exclusivamente sobre el ámbito objetivo del desequilibrio resultante para el consumidor adherente en sus derechos y obligaciones; sin requerir para ello ninguna otra valoración causal acerca de la ilicitud o inmoralidad de la reglamentación predispuesta. B) Como consecuencia de la gravedad y la extensión del control establecido, la Ley de Usura contempla como única sanción posible la nulidad del contrato realizado, con la consiguiente obligación o deber de restitución (artículo 1 y 3 de la Ley). Frente a ello, el control de contenido de la cláusula abusiva no se extiende a la eficacia y validez misma del contrato celebrado, esto es, no determina su nulidad, sino la ineficacia de la cláusula declarada abusiva. Extremo que, en contra del criterio seguido por la Audiencia y de conformidad con lo establecido en la nueva redacción del artículo 83 de TRLGDCU, dada por la Ley 3/2014, de

27 de marzo ,comporta en la actualidad que la cláusula declarada abusiva no pueda ser objeto de integración contractual ni de moderación (STJUE de 14 de junio de 2012, caso Banesto, y SSTS de 11 de marzo de 2014, núm. 152/2014 y de 7 de abril de 2014, núm. 166/2014). C) Por último, cabe resaltar que su diferenciación también resulta apreciable en la distinta función normativa que cumplen o desarrollan ambas figuras. En este sentido, aunque la Ley de Usura afecte al ámbito de protección de los terceros y al interés público, no obstante, su sanción queda concretada o particularizada en la reprobación de determinadas situaciones subjetivas de la contratación, sin más finalidad de abstracción o generalidad, propiamente dicha. En cambio, la normativa de consumo y la de contratación bajo condiciones generales, tienen una marcada función de configurar un importante sector del tráfico patrimonial destinado a la contratación seriada; de suerte que doctrinalmente que dicho fenómeno en la actualidad se califique como un "auténtico modo de contratar", diferenciable del contrato por negociación, con un régimen y presupuesto causal también propio y específico (STS de 8 de septiembre de 2014, núm. 464/2014)

Queda claro, por tanto, conforme a las exigencias y necesidades del tráfico en masa, que si lo que se pretende (o se hace) con la doctrina jurisprudencial es «incidir» en este tipo de contratación bajo condiciones generales, como es el caso de la contratación de las tarjetas revolving, que se comercializan en masa, generalmente en los puntos de venta y sin atender a las especiales circunstancias del caso (solventía y circunstancias personales del cliente), el cauce adecuado son los controles de legalidad previstos en la Directiva 93/13/CEE; particularmente el control de transparencia que sí puede afectar a los elementos esenciales del contrato".

La STS 149/2020, de 4 de marzo, (fundamento de derecho quinto), resulta positiva

en la medida en que precisa "que la demandante pudo ejercitar, a parte de la normativa de usura, los controles de incorporación y transparencia propios de las condiciones generales en contratos celebrados con consumidores". Sin embargo, no desarrolla esta precisión hasta sus últimas consecuencias, pues el control de transparencia puede y debe ser aplicado de oficio por los jueces y tribunales, como de forma constante nos ha venido recordando la jurisprudencia del TJUE, desde su sentencia de 14 de junio de 2012, asunto C-618/10, hasta la más reciente de 5 de marzo de 2020, asunto C-679/18.

Decía el Profesor Díez-Picazo (Prefacio a la cuarta edición de sus "Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial") que convenía aclarar que la defensa de un punto de vista problemático no significaba, en modo alguno, que todo pudiera problematizarse y que la disciplina del Derecho Civil resultase una especie de campo de Agramante en el que todo valga. Por lo que había de deslindar la *res certae*, en las que las coincidencias son absolutas (por mor de la doctrina científica o por voluntad de la norma), de la *res dubiae*, en donde la vacilación y las diversas opciones son posibles.

Pues bien, en este contexto, la Ley Azcárate, de 23 de julio de 1908, párrafo primero del art. 1, no da lugar a la duda o a la vacilación pues dispone, con claridad meridiana, la exigencia del presupuesto subjetivo para su correspondiente aplicación, en los siguientes términos: "Será nulo todo contrato de préstamo en que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso o en condiciones tales que resulte aquél 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.**" (la negrita es nuestra).

Es por eso, que en la citadas [SSTS 406/2012, de 18 de junio](#) y [677/2014, de 2 de diciembre](#), se destaca, de forma preeminente, que una de las diferencias capitales en la aplicación de la Ley de Usura con relación a los controles que se derivan de la protección de los consumidores es, precisamente, la exigencia de valoración del presupuesto subjetivo del caso (situación angustiosa del prestatario, inexperiencia del mismo o limitación de sus facultades mentales) para poder «estimar» (resolver) que un crédito resulta usurario.

Esta diferenciación es esencial (*res certae*), pues constituye no solo un auténtico presupuesto para su aplicación, sino también el elemento conceptual (impulsor) para explicar la naturaleza y alcance de este específico control a través de la noción de la usura, so pena de desnaturalizar la categoría o figura jurídica, en otros términos, su necesidad para explicar «la lógica jurídica y la razón sistemática» que presenta la usura en nuestro ordenamiento jurídico.

Es el presupuesto subjetivo y no otro, el que justifica que la Ley de Usura se ajuste a los dictados liberales del Código Civil que, como ahora, prohibía la fijación de precios fuera del mercado, el que justifica que su configuración responda, dentro de los límites del contrato por negociación (art. 1255 CC) a la prohibición del «contrato inmoral» de ahí su tacha o mácula, su sanción de nulidad y su necesaria sujeción al caso concreto, de imposible generalización, dado que su aplicación, según la valoración de los distintos casos de su presupuesto subjetivo podía dar lugar, a su vez, a distintas referencias o tipos porcentuales de créditos usurarios; sin posibilidad como se ha señalado, de la fijación general de un tipo de interés usurario fuera de las circunstancias del caso concreto y del concreto supuesto subjetivo tomado en consideración.

Este criterio (*res certae*) ha sido una constante en la doctrina jurisprudencial, no solo en las sentencias citadas, sino también en otras, caso de las [SSTS 622/2001, de 20 de junio](#), [1028/2006, de 10 de octubre](#) y [113/2013, de 22 de febrero](#); inclusive en la reciente [STS 189/2019, de 27 de marzo](#). En todas ellas, se atiende al presupuesto subjetivo del caso.

Obsérvese al respecto, que la STS 628/2015, de 25 de noviembre, antecedente de la sentencia objeto de comentario, en su fundamento de derecho tercero, apartado tercero, declara que: "a partir de los primeros años 40 la jurisprudencia de la Sala volvió a la línea jurisprudencial inmediatamente posterior a la promulgación de la Ley de represión de la Usura, en el sentido de no exigir que concurren todos los requisitos objetivos y subjetivos previsto en el art. 1 de la Ley". Sin embargo, y he aquí lo relevante, dicha sentencia no precisa o indica ni una sola sentencia de la Sala en dicho sentido o línea jurisprudencial. Por su parte, y sin solución de continuidad o de contraste, la STS 149/2020, de 4 de marzo, fundamento de derecho tercero, letra ii, de forma lacónica declara la innecesariedad de la concurrencia del presupuesto subjetivo, sin explicación o justificación alguna. No hay, por tanto, ni tan siquiera una "problematización de la cuestión", esto es, criterios o referentes que justifiquen un cambio de doctrina de semejante calado.

La Sala 1ª del TS al aplicar la Ley de Usura ha contravenido el orden público interno y el orden público económico comunitario, al infringir la libertad de mercado y de fijación de precios, que no puede ponerse en tela de juicio por mor de una interpretación normativa que cuestiona la libertad de precio de mercado. Conviene recordar que el artículo 38 de la Constitución reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado y los artículos 26, 101 y 102 del TFUE, regulan la libertad de competencia en el mercado interior.

Aunque seguro que sin pretenderlo, la sentencia declara usureros a una parte del sector financiero por el hecho de que hayan comercializado tarjetas revolving con un interés remuneratorio por encima del 20% TAE, convirtiéndose la Sala 1ª del TS, al aplicar la Ley de Usura a este tipo de productos financieros y solo teniendo en cuenta el elemento objetivo, en un instrumento de fijación de precios y un interventor del mercado financiero, al considerar que los tipos de interés que se aplican sobre determinados productos de crédito son elevados, sin tener en cuenta que en nuestro País el art. 315 del Código de Comercio establece el principio de libertad de la tasa de interés, que en el ámbito reglamentario desarrollaron la Orden Ministerial de 17 de enero de 1981 y actualmente el art. 4.1 de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios.

Y no solo aplica la Ley de la Usura a un mercado financiero, cuando la norma está prevista para supuestos individuales, sino que de forma expresa deroga jurisprudencialmente el elemento subjetivo (FD quinto, apartado 2), que es el elemento esencial de la Ley de Usura: "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", sin fundamentar, ni explicar el cambio de una doctrina consolidada por la propia Sala desde hacía décadas (STS 20 de junio de 2001 – Roj: STS 5293/2001–; 10 de octubre de 2006 –Roj: STS 5889/2006–; 4 de junio de 2009 –Roj: STS 3875/2009–; 18 de junio de 2012 –Roj: STS 5966/2012–; 22 de febrero de 2013 –Roj: STS 867/2013–; 1 de marzo de 2013 – Roj: STS 1046/2013– y 2 de diciembre de 2014 –Roj: STS 5771/2014–).

Elemento subjetivo que la propia Sala del TS ha mantenido con posterioridad a la sentencia de 25 de noviembre de 2015 (Roj: STS 4810/2015), como es de ver en la sen-

tencia de 27 de marzo de 2019 (Roj: STS 1011/2019), de la que fue Ponente D. Ignacio Sancho Gargallo, para comprobar como la Sala tiene en cuenta la falta de acreditación del elemento subjetivo de la angustia alegada por el prestatario y no apreciada por la Audiencia, para desestimar el recurso.

Pero no solo el TS dicta una sentencia, en nuestra opinión *contra legem*, aplicando indebidamente la Ley de Usura y derogando el elemento subjetivo de la misma, aplicando solo el elemento objetivo, sino que, además, provoca con su resolución una clara inseguridad jurídica, al no haber fijado unos parámetros claros e inequívocos sobre lo que puede considerarse "notablemente superior", dejando margen a la incertidumbre y a la inseguridad jurídica, porque dentro de una orquilla de 7 puntos porcentuales por encima del 20% del interés remuneratorio (siguiendo la doctrina de la Sala) sea imposible determinar cuándo nos encontramos ante un interés "notablemente superior al normal del dinero", que es un concepto indeterminado.

Al suprimirse el presupuesto subjetivo, la aplicación de la Ley de Usura, fuera de su natural marco casuístico, pasa a ser un criterio general de fijación de precios del crédito personal en este segmento de la contratación crediticia. En efecto, con la citada sentencia, y solo con base en el presupuesto objetivo, el tipo del 26,82 % aplicado al interés remuneratorio de esta tarjeta pasa a ser, de un modo general, considerado como usurario.

Dicho límite resulta perverso y contradictorio. Perverso porque su aplicación generalizada determina o comporta una clara incidencia a la baja del "tipo medio" resultante del mercado, que a raíz de su publicación bajará necesariamente del 20% actualmente establecido. Contradictorio porque a raíz de la propia doctrina jurisprudencial, caso de la STS 189/2019, de 27 de marzo, dicha limitación no regirá para el préstamo hipotecario,

pues dicha sentencia no consideró que resultaba usurario un interés pactado del 10 % anual respecto de un interés medio del 5,76 % (casi un 100 % más respecto del interés medio, y que en el caso objeto de comentario hubiera llevado a un interés del 40%).

Provoca una clara inseguridad jurídica en la valoración del carácter usurario en la horquilla que establece en torno a los siete puntos porcentuales. De forma que, injustificadamente, se deja al "arbitrio o equidad" de los jueces establecer con base exclusiva en el presupuesto objetivo y de manera general el presumible carácter abusivo de cualquier tipo de interés que resulte comprendido en dicha horquilla (del 21 al 27%).

Supone, en última instancia, una intervención general de los precios de mercado no permitida o autorizada por el Código Civil ni, tampoco, y esto es lo importante, por el Tratado, las Directivas y Reglamentos de la Unión Europea, al obstaculizar el correcto funcionamiento del sistema de economía de mercado, no pudiéndose cumplir sus objetivos de eficiencia económica, al no permitir que el mercado de libre competencia funcione correctamente.

Los Jueces y Tribunales tienen una enorme responsabilidad a la hora de interpretar la sentencia del TS de 4 de marzo de 2020, dando seguridad y racionalidad a la Ley de Usura, que ha pasado a convertirse en un instrumento de inseguridad jurídica capaz de socavar todo un mercado de crédito al consumo, debiendo, incluso, plantearse la posibilidad de promover una cuestión prejudicial ante el TJUE, sobre la posible infracción de la normativa comunitaria, respecto de la libertad de mercado interior, al quedar en manos de la jurisdicción ordinaria la fijación de precios del mercado, en el que incluso dentro de una horquilla de siete puntos porcentuales cada tribunal puede valorar subjetiva y discrecionalmente lo que se considera interés

usurario, como, de hecho ya está ocurriendo en las primeras resoluciones que vamos teniendo conocimiento.

Así el Juzgado de 1ª Instancia número 13 de Bilbao en su sentencia número 61/2020, de 5 de marzo de 2020, no consideró usurario una TAE del 22,95%, entendiendo que "no se considera notablemente superior al interés normal para contratos similares. Es casi tres puntos superior, lo cual no puede entenderse como un incremento excesivo, si tenemos en cuenta que la STS antes referida lo declara en el caso de una TAE más de siete puntos superior. Una cosa es que no sea necesario un incremento exorbitante teniendo en cuenta que el 20% ya es de por si elevado, y otra distinta que cualquier incremento de ese porcentaje ya sea usurario".

Sin embargo el Juzgado de 1ª Instancia 5 de Valdemoro, en su sentencia 28/2020, de 4 de marzo de 2020, declara usurario un interés remuneratorio contractual del 24,5%. También el Juzgado de 1ª Instancia número 4 de San Cristobal de la Laguna en su sentencia número 98/2020, de 9 de marzo de 2020, declara usurario un interés remuneratorio con una TAE del 24.51%. Y el Juzgado de 1ª Instancia 1 de A Coruña, en su sentencia número 47/2020 de 11 de marzo de 2020, analizando los diferentes parámetros a la fecha de contratación (diciembre de 2006 y TAE 22,95) considera usurario el interés pactado, porque "atendiendo a la media de las tarjetas de crédito y revolving de enero de 2018, primer mes que consta publicado en el Banco de España, resulta un 20,91%, por lo que hay una diferencia de 2,04 puntos. Incluso partiendo del año 2010, de acuerdo con la documental aportada por la demandada, se trata de un 19,23%, existe una diferencia de 3,72 puntos. Un interés remuneratorio como el analizado, atendidos los parámetros utilizados es nulo, no es normal ni proporcionado".

Como vemos los peores augurios que anunciábamos nada más conocerse la sentencia del TS se están haciendo realidad. Sentencias contradictorias y una enorme inseguridad jurídica. Esperemos que las Audiencias Provinciales fijen criterios de unificación jurisdiccional que palien en la medida de lo posible esta situación.

Desgraciadamente la sentencia de 4 de marzo de 2020 generará, de nuevo, un conflicto social y judicial, al aplicar una Ley, a un sector del mercado financiero, que está prevista para supuestos singulares y casuísticos, inundando los tribunales de procedimientos judiciales, con resoluciones contradictorias, provocando inseguridad jurídica y desazón para el justiciable.

Curiosamente la sentencia de 4 de marzo de 2020 se esperaba con la esperanza de poner fin a la litigiosidad que provocó la sentencia de 25 de noviembre de 2015 y lo único que ha conseguido es crear más inseguridad jurídica y un horizonte judicial de fatales consecuencias.

Si se pretende recuperar un cierto grado de seguridad jurídica y de certeza habrá que acordar que la sentencia objeto de comentario lo "único" que realmente fija es el límite del 26,86% para la consideración usuraria del crédito revolving, sin establecer otro concreto límite conceptual por debajo del ya fijado. Para ello, habría que volver a la aplicación del presupuesto subjetivo que justificara, en cada caso concreto, el carácter usurario de un interés remuneratorio inferior.

Pues bien, partiendo de la doctrina jurisprudencial fijada por el TS en su sentencia de 4 de marzo de 2020, podemos concluir que fija los parámetros sobre los que debe compararse el crédito revolving para determinar si el interés pactado es usurario o no, sobre los siguientes fundamentos jurídicos:

1) Para determinar la referencia que ha de utilizarse como "interés normal del dinero" para realizar la comparación con el interés cuestionado en el litigio y valorar si el mismo es usurario debe utilizarse el tipo medio de interés en el momento de celebración del contrato, correspondiente a la categoría a la que corresponda la operación crediticia cuestionada (FD cuarto, punto 1).

2) Deberá utilizarse la categoría específica de las tarjetas de crédito y revolving (FD cuarto, punto 1), dentro del apartado específico que el Banco de España tiene para calcular el tipo medio ponderado de las operaciones de crédito al consumo (FD cuarto, apartado 2).

3) El índice de referencia que debe tomarse como "interés normal del dinero" es el tipo medio aplicado a las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y revolving publicado en las estadísticas oficiales del Banco de España.

4) El Banco de España desde marzo de 2017 para facilitar la información a la que hay que acudir, dentro del apartado general del crédito al consumo, incluyó, en el Capítulo 19.4 de su Boletín Estadístico, una columna con información específica sobre los tipos de interés remuneratorios en créditos revolving.

5) El criterio sobre el que ha de considerarse como "notablemente superior" para este tipo de créditos es el de siete puntos porcentuales entre el índice de referencia como interés normal del dinero y el tipo de interés fijado en el contrato (FD cuarto, puntos 4 á 7).

6) No habiendo establecido el TS un límite porcentual concreto, el único dato razonable que podemos extraer y que genere seguridad jurídica, es que el TS ha fijado como límite, para considerar usurario a este tipo de créditos revolving, **en siete puntos porcentuales por encima del tipo medio que debe tomarse como "interés normal del dinero",**

por lo que todo lo que esté por debajo de siete puntos porcentuales, hemos de presumir que está dentro del juego de la libertad de tasa de interés y de la libertad de precio que rige el mercado.

[1] Sobre la regulación legislativa en otros Países de la Unión Europea, ver el artículo de Jose Manuel Martín Fuster, sobre "usura y su apreciación de oficio" publicado en el Diario la Ley.

[2] Ver más ampliamente los artículos publicados por Javier Orduña "la STS 149/2020 de 4 de marzo (tarjetas revolving): una desafortunada sentencia con más sombras que luces". Pendiente de publicación en la revista Aranzadi y Jesus Sánchez en la Revista la Ley nº 9587, de 5 de marzo "La STS 149/2020, de 4 de marzo y cómo la Sala 1ª se ha convertido a sí misma en una ruleta rusa (revolving), y nº 9502, de 12 de marzo de 2020 "Efectos de la sentencia del TS de 4 de marzo de 2020 sobre la tarjeta revolving" y en el Blog Hay Derecho, de 9 de marzo de 2020, "No hay derecho: El Tribunal Supremo y las tarjetas revolving".

COMENTARIOS SOBRE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO (SALA DE LO CIVIL), PLENO, NÚMERO 149/2020, DE 4 DE MARZO DE 2020 PONENTE: EXCMO. SR. D. RAFAEL SARAZÁ JIMENA SOBRE LA USURA EN LOS CRÉDITOS REVOLVING. ¿CLARIFICACIÓN DE CRITERIOS O MAYOR CONFUSIÓN?

Autor: Marta Alemany Castell

Cargo: Abogado Socia de Alemany & Asociados Abogados

Resumen: En fecha de 4 de marzo de 2020 se ha dictado la esperada Sentencia que debía poner fin a la controversia que afecta al crédito revolving y al carácter usurario de su tipo de interés. La Sentencia da luz sobre un aspecto fundamental: el tipo comparativo para identificar el interés normal, acudiendo a las tabas específicas del crédito revolving/tarjetas. Descarta así la doctrina marcada anteriormente por esa misma Sala, que identificaba la normalidad de un tipo que no superase el doble del crédito al consumo. No obstante, el TS resuelve desestimando el recurso de casación interpuesto por la financiera, reputando usurario un contrato con una TAE del 26,82% por considerarla desproporcionada respecto del tipo de interés normal, que se situaba en 2012 entorno al 20%. La Sala se fundamenta en que los tipos de interés del crédito revolving son, de por sí, "muy elevados", por lo que si la media es del 20%, un 26,82% es usura. Cuanto más elevado sea el índice a tomar como referencia, menos margen hay para incrementar el precio medio. Lo más importante de la sentencia, pese a titulares sesgados y sensacionalistas, es que por fin se clarifica la problemática surgida desde la sentencia del TS de 25 de noviembre de 2015 en cuanto a la comparación de los tipos medios del "interés normal del dinero", afirmando de forma rotunda el TS que debe acudir a la categoría más específica del producto en cuestión.

Palabras clave: Revolving, usura, desproporción, TAE, TEDR, tipo comparativo.

SUMARIO

- I. CONTRATO Y ACCIÓN EJERCITADA
- II. ANTECEDENTES
- III. SUPUESTO DE HECHO Y REMISIÓN A LA STS DE 23 DE NOVIEMBRE DE 2015
- IV. DECISIÓN DE LA SALA
 - 1 Sobre el tipo comparativo: revolving. Herramientas de comparación.
 - 1.1. Apartado 19.4 del Boletín Estadístico del Banco de España
 - 1.2. De la interpretación de los datos estadísticos ofrecidos por el bde y del error de valoración en el que incurre la Sala 1ª. Tae vs tedr
 - 1.3. Otra herramienta de comparación con base a la tae. Circular 5/2012, de 27 de junio, de bde
 - 1.4. Otros índices a tener en cuenta: índice ASNEF
 - 2 Sobre la desproporción y su ponderación
 - 3 Circunstancias del caso, control de abusividad encubierto y del verdadero control exigido
 - 4 Sobre el elemento subjetivo
 - 5 Sobre la referencia a las entidades supervisadas por el banco de España y no supervisadas
- V. AFECTACIÓN Y ESCENARIO A PARTIR DE AHORA. PRIMERAS SENTENCIAS DE INSTANCIA TRAS LA STS DE 4.03.20

I. CONTRATO Y ACCIÓN EJERCITADA

De origen fue ejercitada una acción de nulidad absoluta, con base a la Ley de Represión de la usura, de un Contrato de tarjeta de crédito Visa Citi Oro de Citibank España S.A., posteriormente Wizink Bank, SA, de fecha 29 de mayo de 2012, con una TAE del 26,82% que a lo largo de la vida del contrato había legado al 27, 24%.

II. ANTECEDENTES

En primera instancia, el Juzgado de Primera instancia número 8 de Santander estimó íntegramente la demanda del consumidor, declarando la nulidad del contrato de tarjeta de crédito de 2012 al reputar usurario el tipo de interés pactado. No se acreditaron circunstancias excepcionales que justificasen un interés notablemente superior al normal en operaciones de crédito al consumo.

En segunda instancia, la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Cantabria en Sentencia 402/2019, de 9 de julio concluyó que el ne-

gocio jurídico era el del crédito al consumo, por lo que debían de haber sido acreditadas las circunstancias excepcionales que justificasen ese tipo de interés superior al haber quedado descartado el elemento objetivo.

Frente a esta Sentencia se interpuso Recurso de casación por oposición a la doctrina jurisprudencial y contradicción en las Audiencias Provinciales.

III. SUPUESTO DE HECHO Y REMISIÓN A LA STS DE 23 DE NOVIEMBRE DE 2015

Tras exponer la doctrina fijada por esta misma Sala 1ª en Sentencia de 25 de noviembre de 2015, que se cita como infringida por la entidad financiera recurrente, expone las circunstancias por las que, en aquel supuesto, no se resolvió respecto al tipo comparativo adecuado para identificar el tipo de interés normal. Fue, en definitiva, la inexistencia de controversia respecto de la categoría en la que debía encuadrarse el tipo comparativo, que se fijó en las operaciones de crédito al consumo general.

Por ello, y ajustándose a los motivos de casación de la Sentencia de la Sala 2ª de la Audiencia Provincial de Cantabria, delimitaron su resolución en el análisis de la normalidad del tipo de interés pactado con base a los datos estadísticos publicados por el Banco de España sobre los tipos de interés que las entidades de crédito aplican a las diversas modalidades de operaciones activas y pasivas. (fundamento de derecho 3º). Y concluye su justificación refiriendo a la inexistencia en aquel momento de datos estadísticos publicados por el Banco de España respecto al crédito mediante tarjeta de crédito o revolving, que abocaron a dar por buenos los datos referentes al crédito al consumo general, con los que finalmente se llevó a cabo la comparativa.

IV. DECISIÓN DE LA SALA

1. Sobre el tipo comparativo: revolving. Herramientas de comparación

1.1. Apartado 19.4 del Boletín estadístico del Banco de España

Resuelve el Alto Tribunal la principal controversia que ha acompañado a estos litigios y que viene siendo el pilar fundamental de la argumentación de las entidades financieras en los Juzgados: para identificar el tipo de interés normal según las premisas marcadas por la STS de 25 de noviembre de 2015, **nos dirigiremos a los datos estadísticos correspondientes a la categoría de las tarjetas de crédito o revolving publicadas por el Banco de España** (fundamento de derecho 4º). Es decir, que, acogiendo las premisas que vienen planteando las entidades financieras en los Tribunales en los últimos años, concluye que el tipo comparativo debe ajustarse al producto en cuestión, a saber, el crédito revolving: "*Y si existen categorías más específicas dentro de otras más amplias (como sucede actualmente con la de tarjetas de crédito y revolving, dentro de la categoría más amplia de operaciones de crédito al consumo), deberá utilizarse esa categoría más específica, con la que la operación crediticia cuestionada presenta más coincidencias (duración del crédito, importe, finalidad, medidas través de los cuales el deudor puede disponer del crédito, garantías, facilidad de reclamación en caso de impago, etc.), pues esos rasgos comunes son determinantes del precio del crédito, esto es, de la TAE del interés remuneratorio*". (FJ 41, apartado 1).

Concluye así que **el tipo de interés pactado (TAE 26,82%), debe compararse con el tipo medio de tarjetas de crédito y revolving de la fecha de celebración del contrato, año 2012, que se situaba alrededor del 20%**.

En suma, la Sala 1ª en Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 2020 erradica la polémica que venía afectando a la identificación del tipo comparativo a tomar como referencia para localizar si nos encontramos frente a un "tipo de interés normal", concluyendo que debemos acudir al tipo de interés previsto para el **producto específico**, a saber, el crédito revolving. Queda así superada la controversia jurisprudencial que viene advirtiéndose en nuestros Tribunales en el último lustro. Lo anterior, lejos de resultar una cuestión baladí, resulta de vital importancia teniendo en cuenta que destierra frontalmente las interpretaciones erróneas que nos han venido proporcionando una buena parte de las Audiencias Provinciales de nuestro país, entre las que destacamos, por el elevado volumen de fallos adoptados, a la Audiencia Provincial de Asturias.

En consecuencia, se deberá estar al tipo de interés medio aplicado dentro del mercado revolving en el año de contratación del crédito y, para ello, el Tribunal Supremo valida finalmente los tipos comparativos publicados por el propio Banco de España respecto del producto específico revolving, dirigiéndose así a la Tabla 19.4 del Boletín Estadístico, a la columna correspondiente a tarjetas de crédito y revolving.

1.2. De la interpretación de los datos estadísticos ofrecidos por el Banco de España y de la confusión de valoración en el que incurre la Sala 1ª. TAE VS TEDR

Deviene importante, también, interpretar de forma correcta las estadísticas que aparecen en la precitada Tabla 19.4 en cuanto al porcentaje. Y es que, si bien resulta de Perogrullo, es de capital importancia tener en cuenta que los tipos medios acogidos por la Sala 1ª, y encontrándonos frente a datos estadísticos, se configuran como los tipos medios de la integridad de los créditos revolving que fueron comercializados en el año concreto.

En definitiva, **acoger dicho porcentaje como un límite máximo sería obviar los valores superiores que han formado ese tipo medio**, debiendo acoger su existencia a la hora de valorar si existe o no desproporción.

Por otro lado, el boletín estadístico del Banco de España, aludido como término de comparación por el Tribunal Supremo en la reciente Sentencia que analizamos, de 4 de marzo del actual, **calcula el tipo medio con referencia al TEDR (tipo efectivo definición restringida), es decir, computa la TAE sin tener en cuenta las comisiones aplicadas.**

En definitiva, la TAE, como referencia tomada por el Alto Tribunal en Sentencia de noviembre de 2015, será siempre más elevada que el TEDR, pues, como hemos visto, éste último no incluye diferencial alguno en concepto de comisiones, como recoge la Nota a) del referenciado apartado 19.4 del boletín estadístico. Lo vemos a continuación:

'Nota: los plazos van referidos al periodo inicial de fijación del tipo. Por ejemplo, un préstamo a 15 años a tipo variable revisable anualmente se clasifica 'hasta un año'.

a. TEDR: tipo efectivo definición restringida, que equivale a TAE (tasa anual equivalente) sin incluir comisiones".

Tal cuestión resulta asimismo importante, pues si el Tribunal Supremo habla de TAE como término de comparación a tenerse en cuenta, aludiendo después de forma no correcta a los datos del Boletín estadístico del Banco de España, cuyos términos se refieren al TEDR, es evidente que no se está comparando lo mismo y que la TAE supondría 1 o 2 puntos más que los datos del TEDR del Banco de España.

En suma, **para poder llevar a cabo una comparativa cierta con la TAE prevista en un determinado contrato, debemos añadir un**

diferencial aproximado de entre un 1-2% al tipo efectivo definición restringida (TEDR).

La realidad de todo ello y de ahí estas diferencias, es que los datos del boletín estadístico que están siendo utilizados por los Tribunales no se publican con la finalidad que ahora se está utilizando por parte de los Tribunales, sino como mandato de la normativa europea y en el ámbito macroeconómico.

Ello provoca estas diferencias que, vista la situación actual y las diferencias y puntos de comparación señalados por el alto Tribunal, devienen importantes. Que una media de TEDR sea por ejemplo en un año determinado de un 21%, que podría equivaler a una TAE de un 23% puede tener su importancia para valorar la normalidad o no, pues después los Tribunales valorarán esa "normalidad" y esos 2 puntos porcentuales pueden ayudar a decidir si un contrato con una TAE determinada es nulo por usurario o no.

En mi opinión, lo verdaderamente relevante de la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 20120, lo cual no resulta en absoluto novedoso, sino que ha venido siendo así desde la aplicación de la LRU, es que **Y si existen categorías más específicas dentro de otras más amplias** (como sucede actualmente con la de tarjetas de crédito y revolving, dentro de la categoría más amplia de operaciones de crédito al consumo), **deberá utilizarse esa categoría más específica, con la que la operación crediticia cuestionada presenta más coincidencias** (duración del crédito, importe, finalidad, medidas través de los cuales el deudor puede disponer del crédito, garantías, facilidad de reclamación en caso de impago, etc.), pues esos rasgos comunes son determinantes del precio del crédito, esto es, de la TAE del interés remuneratorio. (FJ 41, apartado 1).

Es decir, debemos acudir para comparar a los datos de productos lo más similares po-

sibles, y en el caso enjuiciado por el alto Tribunal y con los datos proporcionados a éste según lo aportado en instancias inferiores, de las columnas del apartado 19.4 del Boletín estadístico del Banco de España, "crédito al consumo" (genérico) y "tarjetas de crédito/revolving" hay que acudir a esta última, por ser la categoría más similar. Pero, a mi entender, no quiere decir que para esa comparación con la misma categoría se pueda acudir a esa única tabla estadística del apartado 19.4 del Boletín estadístico del Banco de España. Lo que debemos hacer los abogados es ayudar a los jueces y proporcionar datos objetivos de comparación fiables pcon una determinada categoría de producto, el crédito revolving, y la referida tabla estadística valorada por el Tribunal Supremo es una herramienta a tener en cuenta, pero no es en absoluto la única fuente de información para comparar productos de crédito revolving.

1.3. Otra herramienta de comparación con base a la TAE. Circular 5/2012, de 27 de junio, del Banco de España, a entidades de crédito y proveedores de servicios de pago, sobre transparencia de los servicios bancarios y responsabilidad en la concesión de créditos.

El propio Banco de España nos ofrece un medio adicional para establecer la comparativa con el producto específico, y es a través de la información que puede extraerse consecuencia de la Circular 5/2012, de 27 de junio, de Banco de España, a entidades de crédito y proveedores de servicios de pago, sobre transparencia de los servicios bancarios y responsabilidad en la concesión de préstamos. La precitada Circular prevé la obligación de las entidades de proporcionar **información trimestral** al Bando de España relativa a **las comisiones y los tipos de interés correspondientes a las operaciones más frecuentes**. Para ello, establece una distinción pormenorizada de productos de crédito al consumo en su Anejo I, que cate-

goriza por razón de sus cuantías, plazos de devolución de los créditos, financiación de bienes de consumo o tarjetas directas, créditos "revolving", créditos personales, etc. Esta información trimestral, al contrario que los datos estadísticos que incorpora la Tabla 19.4, sí se configura con base a la TAE.

Pues bien, el tipo de producto revolving lo identificamos en el desplegable A. OPERACIONES DE ACTIVO, que incorpora los préstamos personales sujetos a la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo. Concretamente, en el apartado 2.6 se identifica el tipo de producto específico al que refiere la reciente Sentencia de 4 de marzo de 2020, como *Facilidad de crédito de hasta 4.000 euros en tarjeta de crédito, con tipo de interés fijo o variable aplicable a las disposiciones, cuya apertura no esté vinculada a la adquisición de bienes de consumo.*

Accediendo así al enlace siguiente, podemos llevar a cabo una comparativa real (http://app.bde.es/csfwciu/GestorDePeticones?IdOperacion=becsfwciu_LanzadorCompararEntidadesSFF&token=56b7f249-a3d2-47a3-af93-b84d8511c5e1).

Conforme se acredita a través de la información pública que facilita el propio Banco de España, los datos arrojados, por ejemplo, para el tercer trimestre de 2014 en las tarjetas de crédito cuya contratación no esté vinculada a la adquisición de bienes de consumo, oscilan entre una TAE del 24,51% (Cofidis), 25,59% (Caixabank Consumer Finance EFC, S.A.), 21,82% (Banco Cetelem, S.A.) y 19,56% (Santander Consumer EFC, S.A.) y 27,82% (Wizink Bank, S.A.), **siendo la media aplicada por las 5 entidades 23,86%**. Lo vemos a continuación:

BANCO DE ESPAÑA
Eurosistema

Tipos de interés y comisiones aplicados a los servicios bancarios

Servicios financieros más frecuentes Descubiertos y excedidos tácitos Comisiones de Cuentas de Pago

Inicio > Servicios financieros más frecuentes > Comparación entre entidades: resultado

Comparación entre entidades: resultado Volver

Criterios de selección (sobre servicios financieros más frecuentes)

Trimestre: Entidades: (A) 1543 COFIDIS, S.A. SUCURSAL EN ESPAÑA
(B) 8776 CAIXABANK PAYMENTS & CONSUMER, EFC, EP, S.A
(C) 0225 BANCO CETELEM, S.A.
(D) 8236 SANTANDER CONSUMER, E.F.C., S.A.
(E) 0229 WIZINK BANK, S.A.

Resultado de la comparación

Servicio financiero	Concepto	Entidad A	Entidad B	Entidad C	Entidad D	Entidad E
Facilidad de crédito de hasta 4.000 euros en tarjeta de crédito cuya contratación no esté vinculada a la adquisición de bienes de consumo	Tipo de interés anual modal(%)	22,12	23,04	19,90	18,00	26,86
	Comisión apertura, emisión o mantenimiento (euros)	0,00	0,00	20,00	0,00	0,00
	Comisión apertura, emisión o mantenimiento(%)	0,00	0,00	2,00	0,00	0,00
	TAE(%)	24,51	25,59	21,82	19,56	27,82
	Comisión anual de renovación o mantenimiento (euros)	0,00	0,00	24,00	0,00	9,00
	Comisión por disposición de la facilidad crediticia en cajeros de la entidad(%)	0,00	0,00	0,00	0,00	3,00
	Recargo aplicable a excedidos	0,00	0,00	0,00	0,00	1,90
	Necesario seguro garantía de pago deuda pendiente	SI	SI	SI	*	*

<< < (8 registros) Página 1 de 1 > >>

(*) No practicado

En mi opinión, los datos que se extraen de esta Circular, y que contemplan datos relativos a la TAE de productos de la misma categoría, pueden servir también para comparar el "interés normal del dinero" de un producto concreto, en este caso el crédito revolving.

Además, en el Anejo de la Circular se comparan 6 categorías de productos financieros de crédito al consumo distintos. En cambio, en el Boletín estadístico del Banco de España, apartado 19.4, solo se contemplan 2 apartados: "crédito al consumo" genérico y "tarjetas de crédito/revolving". Aquí estamos comentando sobre el crédito revolving, pero —me pregunto— y si se trata de ver cual es el tipo medio de mercado de otro producto concreto, por ejemplo, un préstamo personal de duración 3 años para financiar un bien de consumo, por ejemplo, ¿no sería más adecuado comparar con este mismo producto, ya que existe una categoría para ello, más que irse al genérico del crédito al consumo, teniendo en cuenta que aquí no hablamos de tarjetas de crédito/revolving?

En la línea de lo afirmado por el alto Tribunal en la Sentencia de 4 de marzo del actual, se trata de ir a la categoría más específica y comparar con el producto que más se asemeje, en cuanto a plazos, importe, etc. Esa es la cuestión.

1.4. Otros índices a tener en cuenta: índice ASNEF

También puede utilizarse como método de comparación el denominado índice Asnef. La

Asociación Nacional de Entidades Financieras publica el denominado "Índice ASNEF", que nos permite identificar también el tipo de interés de mercado del tipo de producto revolving, con o sin tarjeta. Este Índice, publicado anualmente, permite a los consumidores disponer de una referencia directa e inmediata de los tipos de interés aplicables en el mercado para cada producto específico, permitiendo obtener datos comparativos desde el año 2008.

En efecto, muy interesante e ilustrativo resulta para saber el tipo de interés de mercado de un producto *revolving*/tarjeta acudir al denominado índice Asnef. En efecto, la ASOCIACIÓN NACIONAL DE ENTIDADES FINANCIERAS tiene publicado el denominado "INDICE ASNEF"; informativo, con periodicidad anual, sobre tipos de interés aplicados en el mercado de crédito al consumo y con una antigüedad superior a doce meses, con el objetivo de dotar de mayor transparencia a los productos y servicios de financiación ofrecidos a los consumidores, dada la complejidad actual para que un consumidor pueda tener una referencia directa e inmediata de cuáles son los tipos de interés que se aplican en el mercado. Este índice ha sido también publicado en los principales diarios económicos. En el siguiente cuadro observamos la media de tipos máximos y mínimos de TIN y TAE aplicados al 80% de las operaciones diferenciadas por productos (en el cuadro superior la media aplicable a los créditos revolving con o sin tarjeta de los años 2008 a 2017).



ÍNDICE ASNEF

Tarjetas de Crédito a Pago Aplazado y cuentas o líneas de crédito revolving (revolving con o sin tarjeta)

AÑO	TIPOS MAXIMOS (%)		TIPOS MINIMOS (%)	
	Del 80% de las operaciones		Del 80% de las operaciones	
2017	21,58%	17,31%		
2016	19,69%	18,15%		
2015	21,90%	18,70%		
2014	21,83%	19,90%		
2013	22,51%	20,35%		
2012	21,58%	18,62%		
2011	21,99%	20,28%		
2010	22,61%	18,83%		
2009	23,06%	18,28%		
2008	19,92%	16,51%		

AÑO	TIPOS MAXIMOS (%)		TIPOS MINIMOS (%)	
	Del 80% de las operaciones		Del 80% de las operaciones	
2017	23,26%	18,40%		
2016	21,43%	19,71%		
2015	23,73%	20,09%		
2014	23,47%	20,47%		
2013	24,34%	20,42%		
2012	23,22%	19,76%		
2011	23,51%	20,38%		
2010	24,22%	19,37%		
2009	24,56%	19,60%		
2008	21,42%	17,64%		

Préstamos y Créditos destinados a la adquisición de vehículos

AÑO	TIPOS MAXIMOS (%)		TIPOS MINIMOS (%)	
	Del 80% de las operaciones		Del 80% de las operaciones	
2017	8,65%	5,29%		
2016	8,71%	5,55%		
2015	9,05%	5,77%		
2014	8,56%	5,88%		
2013	7,80%	6,16%		
2012	9,27%	6,35%		
2011	9,08%	6,64%		
2010	8,94%	4,64%		
2009	9,42%	4,37%		
2008	9,18%	5,98%		

AÑO	TIPOS MAXIMOS (%)		TIPOS MINIMOS (%)	
	Del 80% de las operaciones		Del 80% de las operaciones	
2017	11,05%	7,00%		
2016	8,68%	5,39%		
2015	10,81%	6,76%		
2014	11,05%	7,23%		
2013	9,61%	7,20%		
2012	11,01%	7,74%		
2011	11,12%	7,80%		
2010	10,78%	5,94%		
2009	11,34%	5,53%		
2008	10,74%	7,22%		

Aquí también se pueden comparar categorías específicas de 4 productos de crédito al consumo, en la línea de lo establecido en el Anexo de la Circular de 2012 comentada en el apartado anterior. Contiene un mayor detalle que los datos señalados en el Boletín estadístico del Banco de España apartado 19. 4. Y además contiene datos de la TAE, elemento de comparación que el Banco de España alude debe tomarse como referencia para comparar.

2. Sobre la desproporción y su ponderación

El Tribunal Supremo, tras referirse a la Ley de Represión de la Usura de 1908 como una norma de conceptos *claramente indeterminados* ("interés notablemente superior al nor-

mal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso"), resuelve de forma igualmente indeterminada a una cuestión que pedía a gritos una mayor seguridad jurídica para su aplicación, abogando nuevamente a la flexibilidad que perpetra la norma para dejar nuevamente la decisión en manos de la ponderación y arbitrio de los Tribunales. Entiende el Tribunal, llevando a cabo una valoración del mercado de tarjetas de crédito y revolving, que **el tipo de interés normal que se toma como punto de partida "es ya muy elevado"**. Lo que nos llevaría, acogiendo su anterior doctrina de reputar usurarios los tipos de interés que superen el doble del interés normal, a expulsar de la aplicación de la Ley de Represión de la Usura a TAEs de alrededor del 50%, motivo por el que concluye que **"cuanto más eleva-**

do sea el índice a tomar como referencia en calidad de interés normal del dinero, menos margen hay para incrementar el precio de la operación de crédito sin incurrir en usura" (FJ 5º apartado 6).

Es decir, que, partiendo de la base de que, a parecer de la Sala, esos tipos habituales según mercado son *muy elevados*, el análisis de la desproporción debe ajustarse a esa estudio subjetivo que, sobre los tipos de interés de las tarjetas de crédito y revolving, lleva a cabo el Alto Tribunal.

Y habla para ello de una **"diferencia tan apreciable"** (FJ 6º, apartado 7) como la existente entre el tipo de interés normal –algo superior al 20%–, y la TAE pactada –26,82%, ha de considerarse como "notablemente superior" a ese tipo utilizado como índice de referencia.

Y concluye **"Todo ello supone que una elevación porcentual respecto de tipo de interés medio tomado como "interés normal del dinero" de las proporciones concurrentes en este supuesto, siendo ya tan elevado el tipo medio de las operaciones de crédito de la misma naturaleza, determine el carácter usurario de la operación de crédito"** (FJ 5º apartado 10).

Deja así la puerta abierta a un nuevo nicho de litigiosidad, al poner encima de la mesa una premisa, tan subjetiva como discrecional, como es la valoración de si la diferencia entre el tipo habitual y el pactado supone una "diferencia apreciable" o no.

En mi opinión, no habiendo establecido el Tribunal Supremo un límite porcentual concreto, el único dato razonable que se puede extraer y que genere seguridad jurídica, es que el TS ha fijado como **límite, para considerar usurario a este tipo de créditos revolving, en siete puntos porcentuales por encima del tipo medio que debe tomarse como "interés normal del dinero", por lo que**

todo lo que esté por debajo de siete puntos porcentuales, hemos de presumir que está dentro del juego de la libertad de tasa de interés y de la libertad de precio que rige el mercado.

Y todo ello teniendo en cuenta las consideraciones que he realizado sobre las diferencias entre la TAE y el TEDR.

Creo es relevante aludir aquí a que el propio Tribunal Supremo, en Sentencia de la Sala 1ª de 27 de marzo de 2019, no apreció el carácter usurario de un interés remuneratorio previsto en un préstamo hipotecario en el que el tipo medio en dichas operaciones a más de 10 años se situaba en el 5,76% (TAE 6,18%), respecto a un interés pactado del 10% anual. Conforme a lo que veníamos exponiendo, concluye la Sala 1ª que dicho tipo de interés, que supera en 4 puntos porcentuales el tipo medio, no puede reputarse usurario por cuanto "con ser superior al medio", no entra dentro de la consideración de "notablemente superior" y "manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso".¹

En definitiva, la reciente Sentencia de 4 de marzo del actual, en mi opinión, lejos de dar luz a las controvertidas líneas jurisprudenciales seguidas hasta la fecha en interpretación de la propia doctrina del Alto Tribunal, introduce una nueva disyuntiva que llevará a los operadores jurídicos a valorar un concepto tan indeterminado como variable, como el que esconde el adjetivo "apreciable", que incorpora sin especial desarrollo y que pasará a convertirse en el foco probatorio de los procedimientos judiciales sobre la materia.

Señala la Sala que *"A diferencia de otros países de nuestro entorno, donde el legislador ha intervenido fijando porcentajes o parámetros concretos para determinar a partir de que tipo de interés debe considerarse que una operación de crédito tiene carácter usurario, en España la*

regulación de la usura se contiene en una ley que ha superado un siglo de vigencia y que utiliza conceptos claramente indeterminados--Esta indeterminación obliga a los tribunales a realizar una **labor de ponderación en la que, una vez fijado el índice de referencia con el que ha de realizarse la comparación, han de tomarse en consideración diversos elementos** (FJ 5ª apartado 3). Y por ello, y en base a que el tipo medio es **'ya muy elevado'** y las otras circunstancias público al que suelen ir destinadas, **personas que por sus condiciones de solvencia y garantías disponibles no pueden acceder a otros créditos menos gravosos**, y las propias particularidades del crédito revolving, en que el límite del crédito se va recomponiendo constantemente, **las cuantías de las cuotas no suelen ser muy elevadas en comparación con la deuda pendiente y alargan muy considerablemente el tiempo durante el que el prestatario sigue pagando unas cuotas con una elevada proporción correspondiente a intereses y poca amortización de capital, hasta el punto de que puede convertir al prestatario en un deudor "cautivo"**, y los intereses y comisiones devengados se capitalizan para devengar intereses remuneratorios (FJ 5º, apartado 8).

Con estas consideraciones tan subjetivas y alejadas del análisis de la usura propiamente dicho, como analizaremos en el apartado siguiente, el Tribunal entra de lleno en un terreno explícitamente ajeno al interés casacional, como es el análisis de la abusividad que implica la operativa revolving, que el propio Alto Tribunal se encarga de descartar al inicio de su exposición.

3. Circunstancias del caso, control de abusividad encubierto y del verdadero control exigido

Finalmente, y bajo el paraguas de la **no apreciación de circunstancias excepcionales** que justifiquen la diferencia entre el tipo de

interés habitual y el pactado, introduce la Sala algunos elementos que se alejan de la cuestión controvertida.

Concretamente, pone encima de la mesa otra controversia que, sobre este tipo de créditos, viene afectando: la superación del control de incorporación y transparencia y el posible carácter abusivo que afectaría a esta operativa.

Así, si bien su análisis ha quedado descartado por no haber sido ejercitada en origen la acción bajo la normativa consumidores, podría parecer que la Sala pretende poner de relieve algunas premisas sobre el crédito revolving. Concretamente, la especialidad de los destinatarios del producto y de su limitación al acceso al crédito, y las particularidades de la operativa revolving, que identifica en cuotas reducidas frente a cantidades pendientes muy elevadas, largos periodos de amortización y amortización mayoritaria de intereses frente al capital, con la capitalización de intereses y comisiones.

Descartando así que el mayor riesgo de la operación suponga una circunstancia excepcional para elevar el tipo de interés, culpa del mismo (riesgo) a la "irresponsabilidad" en la concesión de crédito, aludiendo aquí a "técnicas de comercialización agresivas" y la inexistencia de análisis de solvencia previo a su concesión (FJ 5º apartado 8 y 9).

Sin embargo, conviene precisar, por su vital importancia, que la operativa *revolving* se configura como una modalidad de crédito que se caracteriza por su carácter rotativo, es decir, el límite del crédito se reducirá en la medida en que el cliente solicite disposiciones, y aumentará cuando ésta se vaya amortizando con el pago de las cuotas. Este carácter rotativo, por lo tanto, comporta que la línea de crédito no se encuentre limitada a un importe concreto, es decir, que éste, como

decíamos, variará en función de las disposiciones solicitadas por el suscriptor.

Los productos revolving **son, en la teoría y en la práctica, el mismo producto que las tarjetas de crédito**, por lo que es fácil concluir que no se trata de un producto complejo. En este aspecto, si bien es cierto que hay entidades que comercializan los créditos revolving mediante la utilización de tarjetas, maximizando así la flexibilidad de la financiación, no es menos cierto que el crédito revolving existe con independencia de que se instrumentalice a través de una tarjeta de crédito o de cualquier otra forma, como puede ser mediante transferencias que se realizan en las cuentas de los prestatarios. Nótese, además, que un mismo cliente con un crédito revolving puede utilizar la tarjeta asociada a mismo en ocasiones y en otras no, y nótese también que existen en la actualidad las denominadas tarjetas virtuales para trabajar en el e-commerce.

Pues bien, **siendo que la operativa revolving se configura, sin lugar a dudas, como un elemento esencial del contrato, en la medida en que forma parte del precio y de su forma de utilización, ésta no podrá ser objeto de control de abusividad cuando haya superado de forma previa el doble control de transparencia** creado jurisprudencialmente por esa misma Sala. Y ese control de transparencia se ajustará a las premisas establecidas por los artículos 5 y 7 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación y por el art. 80.1 a) del Texto Refundido de la LGDCU (recordemos, claridad, concreción, sencillez) y al control material que exige un conocimiento de la carga jurídica y económica del contrato.

Pues bien, advertido el funcionamiento del crédito revolving, introduce la Sala 1ª en el Fundamento jurídico 5º de la resolución analizada, una valoración de un producto financiero en su generalidad, adjudicándose una facultad normativa o de influencia en el

mercado financiero que queda muy lejos del principio de libertad de precios y de las competencias del poder jurisdiccional. Y, todo ello, sin referirse al caso concreto que en ese momento enjuiciaba, ni a las particularidades del contrato litigioso, pues la acción quedó delimitada de origen en una acción de nulidad radical por usura.

Y es que, más allá de las valoraciones llevadas a cabo por la Sala 1ª en el fundamento jurídico 5ª, el crédito revolving no se encuentra tipificado como producto complejo por la normativa MIFID, comparte funcionamiento con las ampliamente utilizadas tarjetas de crédito, son de uso reiterado por sus usuarios, que, lejos de ser utilizados de forma puntual, elevan la vida de estos créditos durante años gracias a su continua solicitud de disposiciones (vid. SAP Barcelona, Sección 11ª, de 27 de junio de 2019 o SAP Madrid, Sección 5ª, de 11 de abril de 2018). A todo ello cabe añadir que, en la mayoría de los casos, los usuarios han recibido información precontractual dirigida a permitir al consumidor la comparativa con otro tipo de productos a través de la Información Normalizada Europea de crédito al consumo (INE).

4. Sobre el elemento subjetivo

La Sentencia continua obviando el elemento subjetivo contenido en la Ley de Represión de la Usura. Así, señala: "sin que sea exigible que acumuladamente, se exija que "ha sido aceptada por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales" (fundamento jurídico 5º).

El elemento subjetivo ya fue obviado por el alto Tribunal en su archiconocida Sentencia de noviembre de 2015, alejándose nuevamente de la literalidad de la norma, que acoge la necesidad de valorar, para su apreciación, tanto el elemento objetivo como el sub-

jetivo, reflejando precisamente el trasfondo del "abuso inmoral" respecto de las circunstancias que llevan al usuario a la suscripción del crédito.

No obstante, en las valoraciones del Tribunal Supremo ajenas al propio análisis de la usura objeto del interés casacional, el alto Tribunal se refiere al público objetivo destinatario y que disfruta del crédito revolving, señalado como elemento de ponderación "el *público al que suelen ir destinadas, personas que por sus condiciones de solvencia y garantías disponibles no pueden acceder a otros créditos menos gravosos*". Tal afirmación generalizada supone un desconocimiento de la utilización de las tarjetas/revolving. Lo cierto es que en nuestros días el público que utiliza este medio de pago es diverso y no se puede afirmar que las personas que utilizan las tarjetas no pueden acudir a otros medios menos gravosos. Existen muchas personas que utilizan las tarjetas de crédito de pago aplazado y tarjetas o créditos revolving por su flexibilidad y para acceder a bienes de consumo de forma natural. Si se alude a otras situaciones, entonces debería analizarse el elemento subjetivo, uno de los vértices de la LRU y, origen de la misma. Pero afirmaciones ambiguas como ésta no pueden más que confundir y alejar de lo que es la realidad del producto.

Lo que sí hubiera sido deseable es que se recuperara el elemento subjetivo, de vital importancia para aplicar la LRU. Y sino, se obviara la aplicación íntegramente de la LRU, buscándose los controles en el área de la transparencia y la abusividad.

5. Sobre la referencia a las entidades supervisadas por el Banco de España y no supervisadas

Resulta interesante la validez que otorga el Tribunal a los datos acogidos por el Banco

de España, que fundamenta en que toman como base los datos proporcionados por entidades supervisadas por ese Organismo, impidiendo así que los tipos elevados que contemplan las entidades no supervisadas tengan afectación en los tipos medios, aludiendo a que el sector no regulado aplica datos desorbitados (fundamento jurídico 4º, apartado 5).

Sin embargo, lo cierto es que esta valoración contraviene la especialidad de mercado de la que pretender hacerse eco la propia Sentencia; y es que, si acogemos la existencia de un mercado específico del producto revolving, como finalmente estima el Alto Tribunal, no podemos obviar la existencia de otros mercados que, como el de las tarjetas, gozan de unas particularidades únicas.

Cierto es que existen entidades no supervisadas por el Banco de España en nuestro país, al no existir reserva de actividad, y que sería deseable que todos los operadores del mercado que conceden créditos se rigieran por las mismas reglas, pero no es menos cierto que si estas compañías ofrecen créditos distintos, de importes muy reducidos a devolver en un solo plazo inmediato, se trata de un mercado y una categoría de producto distinto. El que existan índices estadísticos o no del Banco de España no es una cuestión relevante a efectos de comparar el tipo medio de una categoría específica concreta. Lo relevante es la existencia de datos objetivos con los que comprara una categoría de productos concreta para decidir si el tipo es "notablemente superior al interés legal del dinero", ello con los medios probatorios que se consideren para demostrar y comparar productos iguales.

V. AFECTACIÓN Y ESCENARIO A PARTIR DE AHORA. PRIMERAS SENTENCIAS DE INSTANCIA TRAS LA STS DE 4.03.20

El fallo adoptado por el Tribunal Supremo, si bien zanja la controversia sobre cuál es el tipo comparativo que afecta al crédito revolving, abre una nueva vía a la litigiosidad, que se prevé se centrará en identificar si la diferencia entre el tipo de interés normal y el pactado se configura como una "**diferencia apreciable**" o no. En este caso, una diferencia apreciable se situó en casi 7 puntos porcentuales, veremos la casuística dónde nos lleva, sobre todo en aquellas Audiencias Provinciales marcadamente desfavorables.

Por lo pronto, instancias menores ya han tenido oportunidad de llevar a cabo una interpretación de esta recentísima Sentencia; algunos, como el Juzgado de Primera Instancia número 3 de León, en Sentencia núm. 55/2020, de 5 de marzo, recuperando la doctrina que esa misma Sala venía delimitando en los 90, con cita a la doctrina de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 19ª: *En el presente supuesto, si comparamos el interés remuneratorio pactado del 24,51% con la tabla de tipos de interés publicado por el Banco de España, comprobamos como el TEDR, tipo efectivo de definición restringida, equivalente al TAE sin comisiones, correspondiente a tarjetas para las que los titulares han solicitado el pago aplazado y tarjetas revolving, para el año 2014 se sitúa en el 21,17%, en tanto que para el año 2015 resulta ser del 21,13%, y en el año 2010, fecha de suscripción del contrato, rondaban el 28% lo que lo sitúa, en este supuesto, en la media inferior de mercado e impide su consideración como anormalmente elevado, obviando su análisis de desproporción. Hemos de considerar que el Tribunal Supremo, en sentencia de 10 de mayo de 2000, y relativo a intereses remuneratorios, declara que no es usurario el tipo de alrededor del 19%, la de 10 de diciembre de 1992, manifiesta otro tanto respecto del 20%; la de 6 de noviembre*

de 1992 respecto al interés del 22%; la de 22 de septiembre de 1992 se refiere al interés del 18%; y la de 18 de diciembre de 1991 al 19,50%. De este modo, en el caso que nos afecta los intereses remuneratorios pactados en el 24,51% anual, no suponen un interés manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso. Ello supone que tales intereses no puedan ser calificados como usuarios.

En suma, en este caso el Juzgado estima que más de 3 puntos no es una diferencia apreciable.

Resulta interesante también la interpretación del concepto indeterminado "tan apreciable" introducido por la Sala 1ª, que realiza el Juzgado de Primera Instancia número 13 de Bilbao en Sentencia núm. 61/2010, de 5 de marzo. La sentencia señala que: *·En el caso que ahora nos ocupa la discusión entre las partes radica precisamente en cuál ha de ser el parámetro de comparación con la TAE pactada, que es de 22,95 %. Si bien en el supuesto de hecho examinado por la STS aludida el préstamo era del año 2012 y por tanto existían publicadas ya por el Banco de España específicas informaciones sobre el crédito revolving, mientras que en el que ahora nos ocupa el préstamo es del año 2005, en la sentencia se deja claro que **se ha de acudir al tipo de medio de contratos similares** y no lo es el crédito al consumo. Explica de manera clara que si en su anterior sentencia de 25 de noviembre de 2015 partió como punto de comparación de ese dato no fue porque el contrato fuera anterior al año 2010, sino simplemente porque "no fue objeto del recurso resuelto en aquella sentencia determinar si, en el caso de las tarjetas revolving, el termino comparativo que ha de utilizarse como indicativo del «interés normal del dinero» es el interés medio correspondiente a una categoría determinada, de entre las que son publicadas en las estadísticas oficiales del Banco de España. En la instancia habla quedado fijado como tal termino de comparación el tipo medio de las operaciones de crédito al consumo (entre las que efectivamente*

puede encuadrarse el crédito mediante tarjetas revolving), sin que tal cuestión fuera objeto de discusión en el recurso de casación.

*Por lo tanto, aunque el contrato que nos ocupa se firmara antes de que el Banco de España registrara tipos de interés de créditos revolving, no se debe acudir por ello a los tipos del crédito al consumo, sino a los datos más próximos que se tengan a esta concreta modalidad, y en este caso se ha de atender a lo que ha publicado el Banco de España, por lo que es correcta la premisa de la parte actora de atender al tipo medio de los años 2010 en adelante. Partiendo por tanto de un índice medio de referencia del 20 % o ligeramente superior, una TAE de 22,95% no se considera notablemente superior al interés normal para contratos similares. **Es casi tres puntos superior, lo cual no puede entenderse como un incremento excesivo, si tenemos en cuenta que la STS antes referida lo declara en el caso de una TAE más de siete puntos superior. Una cosa es que no sea necesario un incremento exorbitante teniendo en cuenta que el 20 % ya es de por sí elevado, y otra distinta que cualquier incremento de ese porcentaje ya sea usurario.** Por ello en este caso concreto no se estima que el tipo de interés pactado reúna las condiciones legales y jurisprudenciales para ser declarado usurario.*

Resulta a mi entender muy interesante la interpretación realizada por la sentencia, tanto en cuanto a la catalogación de la tarjeta revolving y la interpretación del concepto "tan apreciable" como inclusive en cuanto a los datos del boletín estadístico, que inclusive siendo un contrato de 2005 extrapola con los datos publicados posteriores, al no existir datos de 2005. Cuestión ésta que no es baladí pues para contratos anteriores a 2010 no existía en el boletín estadístico del Banco de España datos separados de las tarjetas de crédito y revolving.

Pero la problemática es la subjetividad y consecuente inseguridad jurídica que pueden provocar estas interpretaciones, puesto

que aquí estos 2 Tribunales de primera instancia interpretan así. Pero en cambio otros lo harán de otra manera.

En efecto, por ejemplo la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Badajoz, acoge, de forma casi literal, el pronunciamiento del TS, de 4 de marzo de 2020, y considera usurario el interés aplicado al revolving (24,51%) por superar en unos 5 puntos el medio del año 2010, para créditos revolving, que se situaba en 19,23%. El juzgado entiende que siendo el tipo medio "tan alto" 5 puntos son suficientes para declarar la usura, además la sentencia incide en las manifestaciones del TS respecto a la operativa revolving y la posibilidad de crear "deudores cautivos", concesión irresponsable del crédito y demás.

Aquí el Juzgado ya reduce a 5 puntos en lugar de los casi 7 del caso enjuiciado por el Tribunal Supremo. Y utiliza las expresiones del alto Tribunal "encubiertas" relativas a la transparencia.

¿Qué pueden hacer las entidades en cuanto a los fallos de los Tribunales? ¿Hacer apuestas o aplicar big data en función de las plazas o jugar a adivinanzas respecto a las interpretaciones que realizarán los Tribunales en estos casos? La inseguridad jurídica es tan evidente tanto para las entidades como para los consumidores que no puede más que dañar al mercado.

Clarificamos por fin una controversia que lo único que estaba provocando es el enriquecimiento de determinados despachos especializados en litigación masiva, clarificando de forma meridiana que debe acudirse a la categoría más específica para comprar productos lo más similares posible, lo cual es una evidencia palmaria, se deben comprar productos iguales. Pero después abrimos la litigiosidad en otro foco, trasladamos la controversia a un matiz más subjetivo aún, pese a acudir a la columna específica para com-

prar la misma categoría de productos, vamos a interpretar la diferencia *tan apreciable*.

Resulta peligroso y absurdo y dará lugar a continuar al enriquecimiento de estos despachos, nada más.

En mi opinión si finalmente se ha conseguido cerrar la controversia y clarificar que debe compararse la categoría de productos más similar, ello no puede más que conllevar a las siguientes **conclusiones**:

1. Si el TS no fijó una concreta diferencia de puntos respecto de la media, como así ha reflejado en otras ocasiones (5 puntos, por ej), la realidad es que hasta 7 puntos que es la diferencia de la sentencia, no puede considerarse "notablemente superior al normal del dinero".

2. Analicemos la categoría concreta, y no solo en base al boletín estadístico del Banco de España, sino en base al mercado y datos objetivos. Herramientas como los datos proporcionados a través del Anejo de la Circular del Banco de España de Transparencia del año 2012 o del índice Asnef permiten ir a esa categoría más específica y comprar productos iguales o lo más similares posibles.

3. Si el Tribunal Supremo habla de TAE para comparar, debe tenerse en cuenta por los Tribunales que el boletín estadístico del Banco de España se refiere a la TEDR, que no contempla las comisiones, por los que los índices de comparación no son los mismo. En consecuencia, se debería incrementar ese índice del boletín estadístico en 1 o 2 puntos.

4. Aunque de datos anteriores a 2010 no existan datos específicos en el Boletín estadístico del Banco de España, pueden tomarse como referencia datos posteriores o acudir a otras pruebas para demostrar el tipo de interés normal del dinero en un año concreto.

Teniendo en cuenta estas consideraciones y el caso concreto y en base a la libre aprecia-

ción de las pruebas por parte de los Tribunales deberíamos tener cierta seguridad jurídica de manera que tanto las entidades como los consumidores puedan saber si sus contratos están sujetos a TAES usurarias o no.

Otras materias es lo que deberíamos centrarnos, intentar todos los operadores que la operativa revolving se entienda y se utilice por los consumidores con discernimiento. Que las entidades se esfuercen a dar información clara y comprensible y los consumidores son la obvia por sistema, interesados tan solo en la obtención de la adquisición de un determinado bien. Que sean asimismo responsables y asuman pagar el coste de lo que libremente contratan tras obtener la información completa de lo que contratan y que les permite disfrutar de bienes que no podrían hacerlo si no fuera por la existencia de estos créditos. La usura debería estar superada y centrarnos los operadores en estas cuestiones de vital importancia. Volver a abrir la discrepancia de la usura en conceptos tan indeterminados como *tan apreciable* me parece, francamente, una absurdidad. Si se quiera limitar los tipos, que se haga tomando como base países de nuestro entorno, con unas oscilaciones y medias reales y razonables. Pero que se pida esa labor a los Tribunales de cada caso concreto escapa de las competencias del poder judicial, provocará un colapso en los Tribunales e inseguridad jurídica para las entidades. En suma, un caos.

Y todo ello precisamente ahora, en plena crisis económica que viviremos cuando acabe esta situación excepcional provocada por el COVID 19, momento en que con seguridad muchas familias requerirán de estos créditos revolving para poder continuar.

[1] Jesus Maria Sánchez, Diario La Ley 9592 Sección Tribuna, 12 de Marzo de 2020, Wolters Kluwer

EL TRIBUNAL SUPREMO DECLARA USUARIO EL TIPO DE INTERÉS DE LAS TARJETAS REVOLVING SUPERIOR AL 19,64 %, O COMO LA LEY AZCÁRATE DE 23 DE JULIO DE 1908 HA DERROTADO MÁS DE UN SIGLO DESPUÉS, A LA BANCA DEL SIGLO XXI

Autor: Eduardo Rodríguez de Brujón y Fernández.

Cargo: Abogado. Experto en Derecho Bancario. Socio director del Bufete Quercus-Superbia Jurídico. Académico de la Muy Ilustre Academia Internacional de Ciencias, Tecnología, Educación y Humanidades.

Resumen: Bases para interponer una demanda de nulidad por usura y cláusulas abusivas en tarjetas revolving y microcréditos.

Palabras clave: Revolving. Consumidor. Usura. Supremo. Crédito.

SUMARIO

- I. EVOLUCIÓN DE LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO, SOBRE LA USURA EN LOS CONTRATOS
- II. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE FECHA 4 DE MARZO DE 2020
- III. DEFINICIONES DERIVADAS DE LA DOCTRINA FIJADA POR EL TRIBUNAL SUPREMO
- IV. CARACTERÍSTICAS DEL CRÉDITO *REVOLVING* SEGÚN LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO
- V. RECOMENDACIONES QUE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE FECHA 4 DE MARZO DE 2020 REALIZA A LOS EFECTOS DE RECLAMAR LA NULIDAD DE LOS CONTRATOS DE CRÉDITO *REVOLVING*
- VI. EL DOBLE CONTROL DE TRANSPARENCIA DE LAS CLÁUSULAS INSERTAS EN EL CONTRATO, A TENOR DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE FECHA 4 DE MARZO DE 2020
 1. Control de transparencia entendido como control de inclusión o incorporación al contrato
 2. Control de transparencia en los contratos con consumidores o usuarios entendido como control de legalidad
- VII. NORMAS LEGALES APLICABLES
 1. Derecho de la Unión
 2. Derecho español
- VIII. LA LEY DE USURA NO ES APLICABLE A LOS INTERESES DE DEMORA
- IX. PETITUM A REALIZAR EN UNA DEMANDA DONDE SE SOLICITA LA NULIDAD DE UN CONTRATO DE TARJETA DE CRÉDITO *REVOLVING* Y SUS PETICIONES SUBSIDIARIAS

BIBLIOGRAFÍA

Si el día 3 de marzo de 2020 el Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictó una sentencia histórica decretando la nulidad de la cláusula IRPH de las hipotecas con posible pérdida de más 13.620 millones de euros por parte de la banca, al día siguiente el sistema bancario se llevaba otro varapalo al resolver el Tribunal Supremo un recurso interpuesto por WiZink Bank en relación con la demanda de nulidad interpuesta por un consumidor titular de un contrato de tarjeta *revolving* en el que se estableció por WiZink Bank un interés del 26,82% TAE y un tiempo después de la firma del contrato, el tipo de interés aplicable a la tarjeta, concretamente a la fecha de la presentación de la demanda, se había situado en el 27,24%. Este tipo de interés del 27,24 % es un interés muy superior al tipo de interés medio indicado por el Banco de España, situado actualmente en un 19,64 %, con lo que el Tribunal Supremo ha fijado la doctrina que va a revolucionar el mercado de las tarjetas de crédito y de los microcréditos.

Curiosamente, la Ley Azcárate de 23 de julio de 1908, (sólo derogada parcialmente con la Ley 1/2000 en lo referente al procedimiento en la disposición derogatoria única 4º) llamada *de Represión de la Usura*, ha derrotado, más de un siglo después, a la banca del siglo XXI.

La sentencia del Tribunal Supremo del 4 de marzo, determina que si los intereses de los créditos *revolving*, son superiores al tipo fijado en los índices oficiales que publica el Banco de España para este tipo de productos, las cláusulas insertas en los contratos de tarjetas de crédito (rotativas) en lo referente al tipo de interés aplicable, son nulas.

I. EVOLUCIÓN DE LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO, SOBRE LA USURA EN LOS CONTRATOS

El Código Civil nada dice sobre los límites que deben tener los intereses que pueden pactarse en un contrato de préstamo, ni sobre cuando estos se consideran o no usurarios, para ello el Tribunal Supremo ha acudido al artículo 1 de la Ley Azcárate, para resolver el recurso de casación que ha dado lugar a la sentencia de fecha 4 de marzo de 2020. Este artículo dispone:

“Será nulo todo contrato de préstamo en que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso o en condiciones tales que resulte aquél 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”.

Para profundizar sobre el asunto de la usura en los créditos, es necesario acudir a la doctrina establecida en las sentencias pioneras que sientan doctrina sobre los tipos de interés usurarios y desproporcionados y sobre los contratos leoninos, sentencias que el Tribunal Supremo ha dictado desde el año 1912. Cito las siguientes sentencias del Tribunal Supremo y obvió la definitiva y última sentencia del TS de 4 de marzo de 2020, de la cual hemos hablado repetidamente al comienzo de este trabajo:

– La sentencia del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 1912 determina que la usura sólo existirá “cuando haya una evidente y sensible falta de equivalencia entre el interés que percibe el prestamista y el riesgo que corre su capital”.

– La [Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 2 de octubre de 2001](#) –Roj STS 7453/2001,

donde se fija la doctrina que para poder considerar si existe un tipo del interés desproporcionado, debe de existir una comparación, pero esa comparación no se debe de realizar por el juzgador con el interés legal, sino con el interés normal, y teniendo siempre en cuenta las circunstancias de cada caso y la libertad contractual.

– La [sentencia del Tribunal Supremo de fecha de 14 de julio de 2009](#), donde se sienta la doctrina que el carácter usurario conlleva su nulidad del contrato, que ha sido calificada por el TS tanto en como «radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insubsanable, ni es susceptible de prescripción extintiva».

– La Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de junio de 2012 (Roj 5966/2012), que desarrolla la doctrina fijada por la sentencia anterior.

– La [Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 22 de febrero de 2013](#) (Roj 867/2013), en cuanto fija los criterios de comparación y proporcionalidad con libertad de pactos de los contratantes.

– La [Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 2 de diciembre de 2014](#) (Roj 5771/2014) que sienta la doctrina sobre la comparación de los tipos de interés para determinar lo excesivo de los mismos.

– Sentencia del Pleno del Tribunal Supremo nº 628/2015 de fecha 25 de noviembre donde fija los criterios y la doctrina que determina si los intereses aplicados a ese tipo de contratos son usurarios o no.

A tenor de la doctrina sentada por estas sentencias, a las cuales nos hemos referido y por la doctrina que ratifica la sentencia de fecha de 4 de marzo de 2020, al consumidor, no sólo le son aplicados unos tipos de inte-

reses excesivos al contratar un microcrédito o una tarjeta *revolving*, sino que además, en general, no es informado por las compañías financieras de los riesgos de la contratación de esos productos y mucho menos es informado de las altas comisiones que se les aplican (de apertura, de reclamación de saldos deudores, de mantenimiento y simplemente de cuota de tarjeta). Algunas de estas tarjetas *revolving* y préstamos, obligan al cliente a contratar seguros, como condición indispensable a cumplir para que le sea concedido un préstamo tan deseado en una situación puntual de extrema necesidad económica.

A causa de la sentencia del Tribunal Supremo, se ha despejado la gran duda que invadía a la doctrina y a la jurisprudencia ¿Cuándo existía un interés usurario en un contrato celebrado con un consumidor? ¿Qué tipo de interés es el límite para que a partir de él los tribunales puedan determinar unánime y pacíficamente cuando un tipo de interés es usurario?

Gracias a la tan nombrada sentencia de 4 de marzo de 2020, por fin se han fijado los límites para determinar si los intereses aplicados a ese tipo de contratos son usurarios o no, y ya sabemos que el tipo de interés máximo para aplicar es el que marca el índice para los créditos *revolving* publicado por el Banco de España para cada ejercicio, a partir del cual comienza la usura y el contrato se aleja de los tipos de mercado de este tipo de productos, actualmente del 19,64%.

El TS comenzó fijando doctrina sobre cuál es el porcentaje que debe aplicarse o debe de tenerse en cuenta por parte del consumidor para determinar si una operación financiera de este tipo tiene un tipo de interés usurario. Este tipo de interés no es otro que el denominado TAE (Tasa Anual Equivalente) dejando a un lado el tipo de interés nominal anual, el cual se obtiene de un cálculo matemático mucho más sencillo. La misma sentencia deja fijado de qué modo se puede determi-

nar el TAE que se aplica a un crédito concreto o tarjeta *revolving*, o si es notablemente superior al interés del dinero vigente en cada momento. El modo de determinarlo, no es otro que la comparación con el tipo de interés que figura en las ... *estadísticas que publique el banco de España, tomando como base la información que mensualmente tiene que facilitarle las entidades de crédito sobre los tipos de interés que aplican a diversas modalidades de operaciones activas y pasivas (créditos y préstamos personales hasta un año y hasta tres años, hipotecarios a más de tres años, cuentas corrientes, cuentas de ahorro, cesiones temporales, etc.)...*

II. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE FECHA 4 DE MARZO DE 2020

La Sentencia del Pleno del Tribunal Supremo nº628/2015 de fecha 25 de noviembre de 2015, ya fijó los criterios y la doctrina sobre, si los intereses aplicados a ese tipo de contratos son usurarios o no. El Tribunal Supremo en esta sentencia, anuló una línea de crédito rotativa (*revolving*) al 24,6%, por ser "más del doble del interés medio de los créditos". En base a esta sentencia, se desató una fiebre de demandas contra las financieras que utilizan este tipo de créditos, las cuales se están ganando mayoritariamente en los juzgados de primera instancia y una gran mayoría en las Audiencias Provinciales.

A tenor de la doctrina sentada por estas sentencias, al consumidor, no sólo le son aplicados este tipo de productos con unos tipos de intereses excesivos cuando realiza la contratación de un préstamo o una tarjeta *revolving*, sino que además, el consumidor en general, no es informado por las compañías financieras de los riesgos de la contratación de tales productos financieros y mucho me-

nos de sus altas comisiones (de apertura, de reclamación de saldos deudores, de mantenimiento y simplemente de cuota de tarjeta). Algunas de estas tarjetas *revolving* y préstamos, obligan al cliente a contratar, además, seguros de amortización y vida, a cambio de que le sea concedido ese crédito tan deseado en una situación puntual de extrema necesidad económica.

En la sentencia dictada el 4 de marzo de 2020, la doctrina del Tribunal Supremo tiene como base motriz, incidir sobre la desproporción de los intereses de las tarjetas *revolving* en relación con los tipos medios indicados por el Banco de España siendo el ponente, el magistrado Rafael Sarazá (el mismo ponente de casi todas las sentencias que últimamente dicta el Supremo contra los intereses de la banca).

En la sentencia antes referida, se determina por el Tribunal que para determinar si el interés de un crédito *revolving* es usurario, el tipo medio del que se parte para realizar la comparación es del 19,64% para el año 2020. Por ello, una diferencia tan apreciable como la del crédito objeto de la litis que da lugar al recurso de casación, en el que el tipo de interés fijado en el contrato supera en gran medida el índice tomado como referencia, ha de considerarse como usurario por ser un tipo muy superior al índice medio para las tarjetas *revolving* publicado por el Banco de España.

Además, la sentencia resuelve que deben de tomarse en consideración las circunstancias concurrentes en este tipo de operaciones de crédito, como puede ser el tipo de consumidores que solicitan ese tipo de operaciones financieras, los cuales suelen tener agotado el crédito tradicional bancario.

El Tribunal Supremo en su sentencia del día 4 de marzo de 2020, ratifica de nuevo la doctrina que el mismo Tribunal promulgó en la sentencia de 25 de noviembre de 2015:

... el crédito personal revolving consiste en un contrato de crédito que le permite al prestatario hacer disposiciones mediante llamadas telefónicas o mediante el uso de una tarjeta de crédito...

La sentencia reitera que *...no puede justificarse la fijación de un interés notablemente superior al normal del dinero por el riesgo derivado del alto nivel de impagos anudado a operaciones de crédito concedidas de modo ágil, porque la concesión irresponsable de préstamos al consumo a tipos de interés muy superiores a los normales, que facilita el sobreendeudamiento de los consumidores, no puede ser objeto de protección por el ordenamiento jurídico.*

La misma sentencia **hace un recorrido por su propia doctrina jurisprudencial sentada en la sentencia del pleno del tribunal 628/2015, de 25 de noviembre.**

.../...

I) *La normativa sobre cláusulas abusivas en contratos concertados con consumidores no permite el control del carácter «abusivo» del tipo de interés remuneratorio en tanto que la cláusula en que se establece tal interés regula un elemento esencial del contrato, como es el precio del servicio, siempre que cumpla el requisito de transparencia. La expresión de la TAE es requisito imprescindible, aunque no suficiente por sí solo, para que la cláusula que establece el interés remuneratorio pueda ser considerada transparente.*

II) *Para que la operación crediticia pueda ser considerada usuraria, basta con que se den los requisitos previstos en el primer inciso del art. 1 de la Ley de Represión de la Usura, esto es, «que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifestamente desproporcionado con las circunstancias del caso», sin que sea exigible que, acumuladamente, se exija «que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexpe-*

riencia o de lo limitado de sus facultades mentales».

III) *Dado que conforme al art. 315, párrafo segundo, del Código de Comercio, «se reputará interés toda prestación pactada a favor del acreedor», el porcentaje que ha de tomarse en consideración para determinar si el interés es notablemente superior al normal del dinero no es el nominal, sino la tasa anual equivalente (TAE), que se calcula tomando en consideración cualesquiera pagos que el prestatario ha de realizar al prestamista por razón del préstamo, conforme a unos estándares legalmente predefinidos.*

IV) *Para determinar si el préstamo, crédito u operación similar es usurario, el interés con el que ha de realizarse la comparación es el «normal del dinero». Para establecer lo que se considera «interés normal» puede acudir a las estadísticas que publica el Banco de España, tomando como base la información que mensualmente tienen que facilitarle las entidades de crédito sobre los tipos de interés que aplican a diversas modalidades de operaciones activas y pasivas. No es correcto utilizar como término de comparación el interés legal del dinero...*

La propia sentencia en su fundamento de derecho CUARTO determina que la referencia del «interés normal del dinero» ha de utilizarse para determinar si el interés de un préstamo o crédito es notoriamente superior al interés normal del dinero.

Dice literalmente la citada sentencia de fecha 4 de marzo de 2020:

... 1. *Para determinar la referencia que ha de utilizarse como «interés normal del dinero» para realizar la comparación con el interés cuestionado en el litigio y valorar si el mismo es usurario, debe utilizarse el tipo medio de interés, en el momento de celebración del contrato, correspondiente a la categoría a la que corresponda la operación crediticia cuestionada. Y si exis-*

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

La sentencia del Tribunal Supremo hace referencia, a que para saber si un crédito es usurario, hay que referirse al tipo medio ponderado de las operaciones de las tarjetas de crédito y revolving, que se encuentra en un apartado específico, publicado en las estadísticas oficiales del Banco de España. Dice la sentencia literalmente:

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

5. Al tratarse de un dato recogido en las estadísticas oficiales del Banco de España elaboradas con base en los datos que le son suministrados por las entidades sometidas a su supervisión, se evita que ese «interés normal del dinero» resulte fijado por la actuación de operadores fuera del control del supervisor que apliquen unos intereses claramente desorbitados...

El Tribunal Supremo, a su vez, y una vez determinado cual el índice medio ponderado para calcular si una operación financiera es usuraria nos fija, en el fundamento de derecho QUINTO, cuándo el interés de un crédito revolving es usurario por ser notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso:

...1. Aunque al tener la demandante la condición de consumidora, el control de la estipulación que fija el interés remuneratorio puede realizarse también mediante los controles de incorporación y transparencia, propios del control de las condiciones generales en contratos celebrados con consumidores, en el caso objeto de este recurso, la demandante únicamente ejercitó la acción de nulidad de la operación de crédito mediante tarjeta revolving por su carácter usurario.

2. El extremo del art. 1 de la Ley de 23 julio 1908, de Represión de la Usura, que resulta relevante para la cuestión objeto de este recurso establece:

«Será nulo todo contrato de préstamo en que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso [...]».

3. ... en España la regulación de la usura se contiene en una ley que ha superado un siglo de vigencia y que utiliza conceptos claramente indeterminados como son los de interés «notablemente superior al normal del dinero» y «manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso». Esta indeterminación obliga a los tribunales a realizar una labor de ponderación en la que, una vez fijado el índice de referencia con el que ha de realizarse la comparación, han de tomarse en consideración diversos elementos...

A tenor de la sentencia de 4 de marzo de 2020, donde el Tribunal Supremo condena a

WiZink Bank (pero que en realidad está condenando a todas las compañías financieras que utilizan intereses altísimos), se abre una nueva vía de reclamación a los bancos por parte de los consumidores y les da una serie de nuevos argumentos, no empleados en la demanda interpuesta por el consumidor, que ha sido objeto del pronunciamiento del Supremo.

El cliente actor de esa demanda, que ha dado lugar a esta sentencia del Alto Tribunal, sólo pidió la nulidad de la operación de crédito por su carácter usurario, pero la Sala indica que *... el control de la estipulación que fija el interés remuneratorio habría podido realizarse también mediante los controles de incorporación y transparencia, propios del control de las condiciones generales en contratos celebrados con consumidores...*

Los nuevos argumentos que el Tribunal Supremo recomienda insertar en las nuevas demandas que los abogados interpongan en nombre de sus clientes consumidores y usuarios de este tipos de productos, consisten en incidir en que el problema de las tarjetas *revolving*, no es sólo el tipo de interés usurario, sino el complicado sistema de funcionamiento de estas tarjetas, que no es comprensible para el consumidor medio y las comisiones inverosímiles que se cobran durante la vida de este producto, que lo convierte en una deuda perpetua entre el consumidor y el banco y cuyas cláusulas no pueden pasar el doble control de transparencia exigido por las directivas de la Unión Europea y que quebranta el derecho a la información del consumidor. Pero los efectos prácticos de la sentencia son devastadores para el banco perdedor del litigio. WiZink Bank tiene invertidos más de 3.400 millones de créditos de tarjetas *revolving* y podría verse gravemente afectado con el citado fallo del Alto Tribunal, ya que esta línea de negocio es la base del propio banco, que desde 2018 y hasta junio del año pasado WiZink ha recibido más

de 2.500 reclamaciones judiciales, y en ese periodo ha provisionado unos 25 millones de euros. El volumen total de nuevos préstamos al consumo concedidos a través de tarjetas *revolving*, ascendía a cierre de 2019 a 13.620 millones de euros (según los datos recopilados por el Banco de España) y todos estos créditos, se podrían ver afectados por esta sentencia.

En los tiempos que corren y con la crisis que se avecina en todos los aspectos, los consumidores españoles van a acudir a cubrir los desfases de su tesorería familiar y empresarial, tanto de las pequeñas empresas como de los autónomos, con las tarjetas *revolving* y con los micropréstamos y con los microcréditos.

Este tipo de créditos, de tramitación sencilla y rápida, que se conceden por teléfono o por internet y que necesitan muy pocos requisitos para ser aprobados, carecen casi por completo de un estudio de riesgo bancario y por eso conllevan unos tipos de interés remuneratorios muy altos que sirven para compensar el alto índice de morosidad que acompañan a estas operaciones financieras.

III. DEFINICIONES DERIVADAS DE LA DOCTRINA FIJADA POR EL TRIBUNAL SUPREMO

Una vez analizada la referida sentencia del Tribunal Supremo de fecha 4 de marzo de 2020, y según la doctrina fijada en ella, la definición de crédito es esencial para que el profesional pueda situarse dentro del conglomerado de operaciones bancarias que se ofrecen por las compañías financieras.

Lo podríamos definir como una operación de financiación donde una persona llamada 'acreedor' (normalmente una entidad fi-

nanciera) presta una cierta cifra monetaria a otro, llamado 'deudor', quien, a partir de ese momento, garantiza al acreedor que retornará esta cantidad solicitada en el tiempo previamente estipulado más una cantidad adicional, llamada 'intereses'.

Podríamos definir crédito *revolving* (rotativo) dando como válida la definición que del mismo hace la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2015: *... el crédito personal revolving consiste en un contrato de crédito que le permite al prestatario hacer disposiciones mediante llamadas telefónicas o mediante el uso de una tarjeta de crédito...*

Otra definición, es la que figura en el Portal del Cliente Bancario del Banco de España.

La definición que utiliza es la siguiente: *son tarjetas de crédito en la que se ha elegido la modalidad de pago flexible. Te permiten devolver el crédito de forma aplazada mediante el pago de cuotas periódicas que varían en función de las cantidades dispuestas. Dentro de unos límites prefijados por tu banco, podrás fijar el importe de la cuota, pero sé consciente de que con cada cuota pagada el crédito disponible de la tarjeta se reconstituye, es decir, puedes volver a disponer del importe del capital que amortizas en cada cuota*

IV. CARACTERÍSTICAS DEL CRÉDITO *REVOLVING* SEGÚN LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO

Entrando en materia doctrinal a tenor de la doctrina fijada, voy a referirme a las **características de los contratos que sustentan el funcionamiento de las tarjetas de crédito revolving o de crédito rotativo:**

- El crédito no tiene un número fijo de cuotas, no existe un número determinado de

disposiciones máximas que el cliente pueda efectuar.

- **Carácter rotativo:** el límite del crédito se rebajará o disminuirá en la medida en la que el cliente lo utilice y se restablecerá o aumentará de nuevo en la medida que haga pagos para restituirlo.
- El titular de la tarjeta de crédito puede reintegrar de forma aplazada las cantidades dispuestas, mediante el pago de cuotas periódicas que el cliente puede elegir y cambiar dentro de unos mínimos establecidos por la entidad, con la característica de que con cada plazo pagado se reconstruyen los fondos disponibles por este importe.
- El crédito se puede usar repetidamente.
- El prestatario realiza pagos con base únicamente en la cantidad que actualmente esté usando o retirando, más el interés correspondiente.
- El prestatario puede devolver el crédito en varios plazos a lo largo de cierto tiempo (sujeto a una cuota mínima establecida) o en un solo pago a realizar en cualquier momento.
- A diferencia de un préstamo personal con un período de amortización determinado y un interés fijo durante dicho período, el crédito *revolving* implica que la cuota de devolución es siempre la misma, –pues depende de la conveniencia de las partes en cuanto a la devolución del dinero dispuesto–, y el saldo no decrece de forma proporcional, puesto que la cantidad que periódicamente se abona en concepto de devolución pasa a engrosar el saldo disponible que puede volver a ser otra vez utilizado.
- El límite del crédito se va recomponiendo constantemente, los intereses y comisiones devengados se capitalizan para devengar el interés remuneratorio y las cuantías de las cuotas no suelen ser muy elevadas, en comparación con la deuda pendiente, pero alargan muy considerablemente el tiempo durante el que el prestatario sigue pagando las cuotas, hasta el punto de que puede convertirle en un deudor «*cautivo*».

Como se ha visto y una vez determinado por el Tribunal Supremo cuando existe usura en un contrato de crédito *revolving*, hay que iniciar cualquier reflexión teórica de un axioma cierto: la ley protege al consumidor de este tipo de operaciones, cuando se convierten en abusivas y los contratos tienen cláusulas leoninas.

V. RECOMENDACIONES QUE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE FECHA 4 DE MARZO DE 2020 REALIZA A LOS EFECTOS DE RECLAMAR LA NULIDAD DE LOS CONTRATOS DE CRÉDITO *REVOLVING*

Como antes he hecho referencia, el demandante en la demanda de solicitud de nulidad del contrato de tarjeta de crédito *revolving*, que da lugar al recurso de casación del que deriva la sentencia del Tribunal Supremo de fecha de 4 de marzo de 2020, no incluyó en el suplico de su demanda, la solicitud subsidiaria al Tribunal de la nulidad de las cláusulas insertas en el contrato de tarjeta de crédito, por no haber pasado el doble control de transparencia, es decir, al tener la demandante la condición de consumidora, el control de la estipulación que fija el interés remuneratorio puede realizarse también mediante los controles de incorporación y transparencia, propios del control de las condiciones generales en contratos celebrados con consumidores. Por lo tanto, no sólo era nulo en contrato por su interés usurario, sino por no poder pasar este control, ya que la misma está comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 93/13/CEE, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.

Los tribunales están obligados a examinar si la cláusula está redactada de manera clara y comprensible, con independencia de la

transposición al ordenamiento español del art. 4.2 de dicha Directiva. La transparencia de la cláusula requiere que el consumidor pueda comprender sus consecuencias económicas. Para determinar si la cláusula es transparente el juez deberá valorar, por un lado, si los elementos relativos al cálculo del tipo de interés resultan fácilmente asequibles a cualquier persona dada la publicación del modo de cálculo de dicho tipo de interés, y, por otro lado, el suministro de información sobre la evolución en el pasado del índice en que se basa el cálculo de ese tipo de interés. Si la cláusula se declara abusiva, el juez puede sustituirla por un índice legal aplicable a falta de acuerdo en contrario de las partes.

El TJUE resuelve en la sentencia de fecha 3 de marzo de 2020, C-125/2018 las cuestiones prejudiciales planteadas respecto a la interpretación de los arts. 1.2, 4.2, 5, 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, siendo en este caso una cláusula abusiva a no haberse respetado por la entidad financiera demandada, el doble control de transparencia de las cláusulas insertas en los contratos celebrados con consumidores, exigido por el Tribunal Supremo.

Las cláusulas más habituales de los contratos de tarjeta de crédito que las empresas financieras suelen insertar para la adhesión de los clientes, y sobre las que hay que pedir la nulidad a tenor de la recomendación del Tribunal Supremo en su sentencia de fecha 4 de marzo de 2020, son, entre otras, las siguientes:

Cláusula de interés de demora. Este tipo de cláusulas de las condiciones generales que fijan el tipo de interés excesivo de demora tienen carácter abusivo.

Cláusula de comisión de recordatorio de pago por impago más conocida por comi-

sión por reclamación de posiciones deudoras. La mencionada cláusula es nula de pleno derecho por ser abusiva, variable y creciente según si es primera o segunda reclamación de la misma cuota impagada, tiene como consecuencia que se cobra por un mismo concepto dos veces y es contraria a la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios y a la Ley 7/1998 sobre Condiciones Generales de la Contratación.

Cláusula de comisión de recobro inserta en las condiciones particulares de la línea de crédito. Esta cláusula ha de ser declarada nula por abusiva, pues para poder cobrarse este tipo de comisiones, el primer requisito esencial, es que estas comisiones estén pactadas en el documento contractual. En el presente caso, al no estar pactadas y ser aplicadas a mi representada, estas son abusivas y evidentemente nulas conforme a lo dispuesto en el artículo 8.2 TRLGDCU, al ser estipulaciones no negociadas individualmente, contravenir la buena fe contractual y crear un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes en perjuicio del consumidor y no constar haberse pactado en el contrato.

VI. EL DOBLE CONTROL DE TRANSPARENCIA DE LAS CLÁUSULAS INSERTAS EN EL CONTRATO, A TENOR DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE FECHA 4 DE MARZO DE 2020

Tras la *recomendación* del Tribunal Supremo en la sentencia de 4 de marzo de 2020, que se podría haber solicitado por el demandante, además de la nulidad del contrato por usura, la nulidad subsidiaria de las cláusulas del mismo que no pasaban el doble control de transparencia y aunque en un principio no pueda examinarse la abusividad del contenido de las cláusulas que definan el objeto

principal de un contrato, es posible respecto a esas cláusulas realizar un doble control de transparencia, a tenor de esa sentencia del citado Alto Tribunal, es decir, un control sobre su inclusión en el contrato, otro control sobre su legalidad:

1. Control de transparencia entendido como control de inclusión o incorporación al contrato

El artículo 7 de la LCGC dispone los requisitos de incorporación a un contrato de las condiciones generales de una forma negativa, según lo siguiente:

No quedarán incorporadas al contrato las siguientes condiciones generales:

a) Las que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato o cuando no hayan sido firmadas, cuando sea necesario, en los términos resultantes del artículo 5.

b) Las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles, salvo, en cuanto a estas últimas, que hubieren sido expresamente aceptadas por escrito por el adherente y se ajusten a la normativa específica que discipline en su ámbito la necesaria transparencia de las cláusulas contenidas en el contrato.

Previamente, el artículo 5 de la misma LCGC los establecía de una forma positiva:

Artículo 5 Requisitos de incorporación

La redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez

Por último, en cuanto a esta cuestión, hay que significar que la exigencia de este requisito se da en todo caso, o, dicho de otro modo, que, al derivarse de la legislación

especial sobre condiciones generales de la contratación, no se distingue entre adherentes que tengan o no la condición de consumidor o usuario.

Los documentos contractuales acompañados a la demanda han de reputarse con toda nitidez como contratos de adhesión impuestos por los predisponentes demandados frente a los usuarios adherentes. En efecto, dispone el artículo 1 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación (LCGC) que son condiciones generales de la contratación las cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos. Así mismo, y no obstante la evidencia del carácter seriado o en masa de los contratos sometidos a exégesis judicial, cabe recordar en todo caso que según lo previsto en el artículo 82.2 in fine TRLGDCU, el empresario que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente, asumirá la carga de la prueba.

2. Control de transparencia en los contratos con consumidores o usuarios entendido como control de legalidad

Con independencia de que la cláusula haya superado el anterior control de transparencia, referido, como hemos visto, a su incorporación al contrato, la cláusula de intereses de demora tiene que superar un posterior control de transparencia, esta vez relacionado con su propia legalidad, y esta vez sí, referido a contratos celebrados con consumidores y usuarios.

Dicho control de transparencia, relativo a su legalidad, está reconocido en el artículo 80.1

del TR LGDCU, dentro del capítulo dedicado a las cláusulas no negociadas individualmente:

Artículo 80 Requisitos de las cláusulas no negociadas individualmente

1. En los contratos con consumidores y usuarios que utilicen cláusulas no negociadas individualmente, incluidos los que promuevan las Administraciones públicas y las entidades y empresas de ellas dependientes, aquéllas deberán cumplir los siguientes requisitos:

a) Concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa, sin reenvíos a textos o documentos que no se faciliten previa o simultáneamente a la conclusión del contrato, y a los que, en todo caso, deberá hacerse referencia expresa en el documento contractual.

b) Accesibilidad y legibilidad de forma que permita al consumidor y usuario el conocimiento previo a la celebración del contrato sobre su existencia y contenido...

Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 63.1, en los casos de contratación telefónica o electrónica con condiciones generales será necesario que conste, en los términos que reglamentariamente se establezcan, la aceptación de todas y cada una de las cláusulas del contrato, sin necesidad de firma convencional. En este supuesto, se enviará inmediatamente al consumidor y usuario justificación de la contratación efectuada por escrito o, salvo oposición expresa del consumidor y usuario, en cualquier soporte de naturaleza duradera adecuado a la técnica de comunicación a distancia utilizada, donde constarán todos los términos de la misma. La carga de la prueba del incumplimiento de esta obligación corresponde al predisponente.

El cómputo del plazo para el ejercicio del derecho de desistimiento del consumidor y

usuario en la contratación telefónica o electrónica con condiciones generales, en los supuestos en que reglamentariamente esté previsto, se regirá por lo dispuesto en el artículo 71:

...c) Buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, lo que en todo caso excluye la utilización de cláusulas abusivas...

El origen legal de este control de transparencia en los contratos con consumidores o usuarios, entendido como control de legalidad, lo encontramos en la Directiva. 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (DOCE núm.1 095, de 21/04/1993), en adelante la Directiva, cuando, al regular los requisitos que deben reunir las cláusulas contractuales que se refieran a la definición del objeto principal del. Contrato para poder apreciarse su abusividad, establece que no puede apreciarse tal carácter abusivo si las cláusulas están redactadas de forma clara y comprensible, o dicho al contrario, solamente de .las cláusulas contractuales que se refieran a la definición del objeto principal del contrato que estén redactadas de forma oscura e incomprensible, puede apreciarse su abusividad:

Artículo 4.2 Directiva:

La apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible.

La exigencia de claridad y comprensión de las cláusulas es reiterada por el artículo 5 de la Directiva, que establece, además, la regla de interpretación favorable al consumidor en caso de duda:

En los casos de contratos en que todas las cláusulas propuestas al consumidor o algunas de ellas consten por escrito, estas cláusulas deberán estar redactadas siempre de forma clara y comprensible. En caso de duda sobre el sentido de una cláusula, prevalecerá la interpretación más favorable para el consumidor.

Ese doble papel de control de la transparencia es reconocido en el informe de la Comisión Europea, de 27 de abril de 2000, ... **sobre la aplicación de la directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores...**, cuando establece lo que sigue en su página 18:

3. El principio de transparencia y el derecho a la información

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 de la Directiva, las cláusulas contractuales propuestas a los consumidores deberán estar redactadas siempre de forma clara y comprensible. El principio de transparencia, que constituye la base del artículo 5, presenta distintas funciones según que se asocie a unas u otras disposiciones de la Directiva...

En efecto, el principio de transparencia puede aparecer como un medio para controlar la inserción de condiciones contractuales en el momento de la conclusión del contrato (si se analiza en función del considerando nº2031) o el contenido de las condiciones contractuales (si se lee en función del criterio general establecido en el artículo 3) ... *El principio de transparencia debe garantizar asimismo que el consumidor está en condiciones de obtener, antes de la conclusión del contrato, la información necesaria para poder tomar su decisión con pleno conocimiento de causa...*

VII. NORMAS LEGALES APLICABLES

Actualmente la Ley aplicable a este tipo de contratos de crédito o préstamos exprés y tarjetas *revolving* es variada y sistemáticamente hay que buscarla en diferentes disposiciones legales y reglamentarias, nacionales y comunitarias:

1. Derecho de la Unión

Según el vigésimo cuarto considerando de la Directiva 93/13 (LA LEY 4573/1993), «los órganos judiciales y autoridades administrativas deben contar con medios apropiados y eficaces para poner fin al uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores».

El artículo 1, apartado 2, de la Directiva dispone lo siguiente:

Las cláusulas contractuales que reflejen disposiciones legales o reglamentarias imperativas, así como las disposiciones o los principios de los convenios internacionales, en especial en el ámbito de los transportes, [en los que] los Estados miembros o la [Unión Europea] son parte, no estarán sometidos a las disposiciones de la presente Directiva.

El artículo 4 de la misma Directiva dispone lo siguiente:

1. Sin perjuicio del artículo 7, el carácter abusivo de una cláusula contractual se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato y considerando, en el momento de la celebración del mismo, todas las circunstancias que concurran en su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato, o de otro contrato del que dependa.

La apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible.

A tenor del artículo 5 de la Directiva:

En los casos de contratos en que todas las cláusulas propuestas al consumidor o algunas de ellas consten por escrito, estas cláusulas deberán estar redactadas siempre de forma clara y comprensible. En caso de duda sobre el sentido de una cláusula, prevalecerá la interpretación más favorable para el consumidor. [...]

El artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 (LA LEY 4573/1993) dispone lo siguiente:

Los Estados miembros establecerán que no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre este y un profesional y dispondrán que el contrato siga siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, si este puede subsistir sin las cláusulas abusivas.

A tenor del artículo 7, apartado 1, de la misma Directiva:

Los Estados miembros velarán por que, en interés de los consumidores y de los competidores profesionales, existan medios adecuados y eficaces para que cese el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores.

El artículo 8 de la Directiva dispone lo siguiente:

Los Estados miembros podrán adoptar o mantener [,] en el ámbito regulado por la presente Directiva, disposiciones más estrictas que sean

compatibles con el Tratado, con el fin de garantizar al consumidor un mayor nivel de protección.

El anexo de la Directiva 93/13 (LA LEY 4573/1993), que recoge una lista indicativa de cláusulas que pueden declararse abusivas, es del siguiente tenor:

1. Cláusulas que tengan por objeto o por efecto:

l) estipular que el precio de las mercancías se determine en el momento de su entrega, u otorgar al vendedor de mercancías o al proveedor de servicios el derecho a aumentar los precios, sin que en ambos casos el consumidor tenga el correspondiente derecho a rescindir el contrato si el precio final resultare muy superior al precio convenido al celebrar el contrato;

2. Alcance de las letras g), j), y l)

c) Las letras g), j) y l) no se aplicarán a:

– las transacciones relativas a títulos-valores, “instrumentos financieros” y otros productos o servicios cuyo precio esté vinculado a las fluctuaciones de “una cotización” o de un índice bursátil, o de un tipo de mercado financiero que el profesional no controle;

d) La letra l) se entiende sin perjuicio de las cláusulas de adaptación de los precios a un índice, siempre que sean legales y que en ellas se describa explícitamente el modo de variación del precio.

2. Derecho español

El artículo 1303 del Código Civil (LA LEY 1/1889) dispone lo siguiente:

Declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses, salvo lo que se dispone en los artículos siguientes.

La disposición adicional segunda de la Orden Ministerial de 5 de mayo de 1994 sobre transparencia de las condiciones financieras de los créditos hipotecarios (BOE n.º 112, de 11 de mayo de 1994, p. 14444), en la redacción que le dio otra Orden Ministerial de 27 de octubre de 1995 (BOE n.º 261, de 1 de noviembre de 1995, p. 31794) (en lo sucesivo, «Orden Ministerial de 5 de mayo de 1994»), disponía lo siguiente:

El Banco de España, previo informe de la Dirección General del Tesoro y Política Financiera, definirá mediante Circular un conjunto de índices o tipos de interés de referencia oficiales, susceptibles de ser aplicados por las entidades a las que se refiere el artículo 1.1 a los préstamos hipotecarios a interés variable, y hará públicos sus valores regularmente.

El Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (LA LEY 11922/2007) y otras leyes complementarias (BOE n.º 287, de 30 de noviembre de 2007, p. 49181), dispone lo siguiente en su artículo 8, titulado «Derechos básicos de los consumidores y usuarios»:

«Son derechos básicos de los consumidores y usuarios

b) La protección de sus legítimos intereses económicos y sociales; en particular frente a las prácticas comerciales desleales y la inclusión de cláusulas abusivas en los contratos.

El artículo 60 del Real Decreto Legislativo 1/2007 (LA LEY 11922/2007), que lleva como epígrafe «Información previa al contrato», establece lo siguiente:

1. Antes de que el consumidor y usuario quede vinculado por un contrato u oferta correspondiente, el empresario deberá facilitarle de forma clara y comprensible, salvo que resulte mani-

fiesta por el contexto, la información relevante, veraz y suficiente sobre las características principales del contrato, en particular sobre sus condiciones jurídicas y económicas...

15. A tenor del artículo 80 del Real Decreto Legislativo 1/2007 (LA LEY 11922/2007), titulado «Requisitos de las cláusulas no negociadas individualmente»:

1. En los contratos con consumidores y usuarios que utilicen cláusulas no negociadas individualmente, incluidos los que promuevan las Administraciones públicas y las entidades y empresas de ellas dependientes, aquellas deberán cumplir los siguientes requisitos:

c) Buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, lo que en todo caso excluye la utilización de cláusulas abusivas...

El artículo 82 del Real Decreto Legislativo 1/2007 (LA LEY 11922/2007), que lleva como epígrafe «Concepto de cláusulas abusivas», dispone lo siguiente:

1. Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato...

El artículo 27 de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre (LA LEY 20192/2011), de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios (BOE n.º 261, de 29 de octubre de 2011, p. 113242), que lleva como epígrafe «Tipos de interés oficiales», establece lo siguiente en su apartado 1, letra a):

«A efectos de su aplicación por las entidades de crédito, en los términos previstos en esta orden ministerial, se publicarán mensualmente los siguientes tipos de interés oficiales:

a) El Banco de España dictó la Circular 4/2002 de 25 de junio, a fin de cumplir con lo dispuesto en el Reglamento (CE) n.º 63/2002, de 20 de diciembre de 2001, sobre estadísticas de los tipos de interés que las entidades financieras monetarias aplican a los depósitos y a los préstamos frente a los hogares y a las sociedades financieras.

La Circular 4/2004 del Banco de España que impone a las entidades de crédito unas determinadas políticas y procedimientos –adecuadamente justificados y documentados– para la concesión de crédito, de modo que se exige el máximo cuidado y diligencia en el estudio riguroso e individualizado del riesgo de crédito de las operaciones. Aquellos procedimientos deben estar basados primordialmente en “la capacidad de pago del prestatario para cumplir, en tiempo y forma, con el total de las obligaciones financiera asumidas” (tratándose de particulares debe atenderse de modo principal a su fuente primaria de renta habitual), y en la fijación de una política de precios orientada a cubrir “los costes de financiación, de estructura y riesgo de crédito inherente a cada clase de operaciones de crédito ofertadas”.

También en aplicable el artículo 315 del Código de Comercio y la Orden Ministerial, EHA/2899/2011 de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, donde en el artículo 4 se establece que *Los tipos de interés aplicables a los servicios bancarios, en operaciones tanto de depósitos como de crédito o préstamo, serán los que se fijen libremente entre las entidades de crédito que los presten y los clientes, cualquiera que sea la modalidad y plazo de la operación», Orden que deriva de la habilitación prevista en la Ley 2/2011 de 4 de marzo de Economía Sostenible...*

A tenor de esta Orden Ministerial, la calificación de los intereses a efectos de la usura en sentido legal no puede hacerse por el tanto por ciento de devengo del interés so-

bre el capital prestado, sino que depende de las circunstancias en que se desenvuelva el mercado monetario.

Respecto del *control de incorporación* de los artículos 5 y 7 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación, su superación consiste en pasar por dos filtros, los cuales se mencionan en la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 314/2018, de 28 de mayo de 2018 (RJ 2018/2281): *El primero de los filtros mencionados, el del art. 7, consiste, pues, en acreditar que el adherente tuvo ocasión real de conocer las condiciones generales al tiempo de la celebración. [...] El segundo de los filtros del control de incorporación, previsto en los arts. 5 y 7 LCGC, hace referencia a la comprensibilidad gramatical y semántica de la cláusula.*

VIII. LA LEY DE USURA NO ES APLICABLE A LOS INTERESES DE DEMORA

La sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª de 5 marzo de 2019. EDJ 2019/519281, sienta doctrina sobre la diferencia entre intereses de demora y remuneratorios y su distinto tratamiento legal, teniendo distinta naturaleza y sólo a los remuneratorios se les debe de aplicar la Ley de Usura. Ya que en esta Ley sólo se habla de sancionar los intereses retributivos *...ya que hay que contar con el carácter bilateral de la obligación y la equitativa equivalencia de las prestaciones de los sujetos de una relación jurídica que es bilateral, onerosa y conmutativa, en la que el interés remuneratorio es el precio del préstamo...*

Los intereses moratorios sancionan un incumplimiento del deudor de la obligación y un comportamiento jurídicamente censurable del mismo y su naturaleza no es otra que la de reparar el daño patrimonial causado al acreedor y constituir un castigo y un es-

tímulo al deudor para cumplir la obligación voluntariamente, y evitar el perjuicio que le produciría al prestamista el incumplimiento permanente y definitivo de la obligación por parte del prestatario.

IX. PETITUM A REALIZAR EN UNA DEMANDA DONDE SE SOLICITA LA NULIDAD DE UN CONTRATO DE TARJETA DE CRÉDITO REVOLVING Y SUS PETICIONES SUBSIDIARIAS

Si de nuevo reiteramos las recomendaciones de la Sala en la sentencia de fecha 4 de marzo de 2020, en la que el Tribunal Supremo indica que *... el control de la estipulación que fija el interés remuneratorio habría podido realizarse también mediante los controles de incorporación y transparencia, propios del control de las condiciones generales en contratos celebrados con consumidores...* nos encontramos con que el petitum con el que se debería de interponer la demanda que presentemos en defensa de nuestros clientes, debería de contener los siguientes extremos:

Acción Principal

1. Declare el carácter usurario del crédito, es decir, la nulidad del contrato de tarjeta de crédito suscrito entre mi mandante y la demandada por existencia de usura en la condición general tercera "coste del crédito" de las condiciones generales del contrato y de las condiciones particulares que establecen el interés remuneratorio.
2. Condene a la demandada a abonar a la mandante, la cantidad que exceda del total del capital que le haya prestado, tomando en cuenta el total de lo ya recibido por todos los conceptos cargados y percibidos al margen de dicho capital y que ya hayan sido abonados por la demandante, con ocasión del cita-

do documento o contrato, especialmente las cantidades cobradas por los conceptos de comisión por disposición de efectivo, intereses, comisión por reclamación de cuota impagada, y cuotas de seguros asociados a la línea de crédito, según se determine en ejecución de sentencia, más intereses legales. Subsidiariamente:

3. Se declare del carácter abusivo de la estipulación contractual relativa al tipo de interés usurario, con la eliminación de cualquier tipo de interés remuneratorio y de restitución al consumidor de las cantidades ya abonadas en ese concepto.

4. Se declare el carácter abusivo la cláusula que figura en las condiciones particulares de línea de crédito como "comisión de recobro", con la eliminación de cualquier tipo de comisión de recobro que figure en el contrato y especialmente la condición general donde se fija la comisión de recobro que se aplicara en el momento del traslado de la deuda a una agencia externa de cobros. y especialmente la eliminación de la cláusula de las condiciones particulares que obran en el recuadro sin numerar en que se encuentra reseñada.

5. Se declare el carácter abusivo la cláusula de interés de demora que figura en las condiciones particulares de línea de crédito como "tipo deudor fijo" establecido en un % mensual más % diario, con eliminación en el contrato de cualquier tipo de interés de demora que figure en el contrato y especialmente la eliminación de la cláusula de las condiciones generales y de las condiciones particulares que obran el contrato en que se encuentre reseñada.

6. Se tenga por abusivas y por no incorporadas al contrato las cláusulas del tipo de interés deudor, del tipo de interés de demora, de la comisión de pago por primer recordatorio de pago por impago, de la cláusula de comisión por segundo recordatorio de pago

por impago y de la cláusula por comisión por recobro por el importe impagado la cual se aplicará en el momento de traslado de la deuda a una agencia externa de cobros por incumplir todas estas cláusulas el doble control de transparencia entendido como control de inclusión o incorporación al contrato y como control de legalidad en los contratos de los consumidores y usuarios. Con la eliminación de la cláusula tercera de las condiciones generales y de las condiciones particulares que obran sin numerar en el recuadro en que se encuentran reseñadas.

7. Se declare que la entidad financiera ha sido *negligente* en el cumplimiento de sus obligaciones de diligencia, lealtad e información como "prestador de servicios de inversión" y "comercializador" del crédito objeto de la reclamación judicial, y, al amparo del artículo 1101 del Código Civil, se le condene a la empresa financiera a indemnizar por los daños y perjuicios causados, equivalentes a la devolución de las cantidades pagadas por intereses de demora en cuantía superior al tipo medio al 19,67 % para los créditos *revolving* publicado por el Banco de España en las tablas informativas de los tipos de interés activos aplicados por las entidades de crédito y establecimientos financieros de crédito, más los intereses legales de dicha cantidades desde la fecha de pago hasta su efectiva devolución.

De forma cumulativa con las anteriores peticiones subsidiarias, se solicita que se condene a la demandada al pago de las costas judiciales causadas.

La exhaustividad de este trabajo, es el resultado del estudio de más de 100 sentencias dictadas por juzgados de primera instancia, audiencias provinciales y las sentencias del Tribunal Supremo descritas en las páginas anteriores, más la experiencia de Quercus&Superbia Jurídico, uno de los mejores bufetes de derecho bancario y de de-

rechos del consumidor de España, referencia en esta materia.

BIBLIOGRAFÍA

ALONSO-CUEVILLAS SAYROL, J.: *Instituciones del nuevo proceso civil (Volumen I)*. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.L.

BARRACHINA, E.: *Derecho del Mercado de Valores*. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.L.

BONET NAVARRO, J.: *La prueba en el proceso civil*. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.L.

CREMADES GARCÍA, P.; MORANT VIDAL, J.: *Casos y apuntes de derecho privado*. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.L.

FONTELA MONTES, E.; SAIZ ÁLVAREZ, J.M.: *Ética y Legalidad en los Negocios*. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.L.

HERNÁNDEZ-MORENO, A.; MOLL DE ALBA, Ch.: *Anales IX (2007-2008) CIDDRIM: Centro para la Investigación y Desarrollo del Derecho Registral Inmobiliario y Mercantil*. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.L.

MEDINA CEPERO, J.R.: *La Prueba judicial en el Proceso Civil. Volumen II. Jurisprudencia actualizada, legislación, doctrina y formularios*. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.L.

OTROS: *Sabelotodo de Derecho Civil. 2ª Edición*. Actualizada a 2014. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.L.

SIURANETA PÉREZ, D.: *Contratos mercantiles más frecuentes en la empresa*. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.L.

TRÍAS SAGNIER, J.: *La cocina de la Justicia*. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.L.

VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C.: *Comentario a la Ley de Enjuiciamiento Civil. 2ª Edición 2012. Actualizado*. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.L. .

TARJETAS REVOLVING: ORIGEN Y TRAYECTORIA HASTA LA STS N° 149/2020, DE 4 DE MARZO

Autor: Estel Romero Viola

Cargo: Abogada de Sanahuja Miranda abogados.

Resumen: La sentencia del Tribunal Supremo n° 149/2020, de 4 de marzo ha aclarado muchas de las dudas existentes en cuanto a los créditos revolving y ha puesto fin a divergencias entre resoluciones judiciales de instancias menores. Para entender los motivos que nos han llevado hasta esta reciente sentencia daremos un recorrido por las bases legales en las que se fundamenta, conociendo el origen de las mismas y su desarrollo para, finalmente, observar cómo se incardinan y entrelazan en el producto bancario concreto, es decir, en los créditos revolving.

Una vez entrados en la materia concreta, detallaremos los pormenores del producto y realizaremos un minucioso estudio de la jurisprudencia seguida hasta llegar a la más reciente.

Tras desmenuzar la nueva sentencia del Tribunal Supremo, plantearemos si han quedado dudas y en su caso cuales son las posibles vías de futuro.

Palabras clave: Revolving; Usura; Abusividad; intereses; créditos

SUMARIO

- I. PRINCIPIOS DEL DERECHO
 1. Ley de represión de la Usura de 23 de julio de 1908 (Ley Azcárate)
 - 1.1. *Requisitos objetivos de la usura*
 - 1.2. *Requisito subjetivo de la usura*
 - 1.3. *Efectos de la nulidad por usura*
 2. Control de abusividad
 - 2.1. *Control de incorporación*
 - 2.2. *Control de transparencia*
 - 2.3. *Efectos de la nulidad por abusividad*
- II. EL CRÉDITO REVOLVING
- III. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO (PLENO), N° 149/2020, DE 4 DE MARZO
- IV. CONCLUSIONES

I. PRINCIPIOS DEL DERECHO

Todo ordenamiento jurídico asienta sus bases sobre principios que deben encontrar el equilibrio y la compenetración entre sí para conformar un tejido sólido sobre el que descansen el resto de reglas. Estas reglas conducirán a crear una sociedad justa y con seguridad jurídica a la hora de defender los legítimos intereses de todas las partes en conflicto.

Así, el Ordenamiento Jurídico Español no es distinto en dicho sentido, y en su Derecho Civil, en cuanto a materia contractual, conserva uno de los términos y principios acuñados en la antigua Roma según el cual los pactos deben honorarse, esto es el principio fundamental *pacta sunt servanda* (lo pactado obliga o libertad de pactos). El mismo se encuentra en la actualidad recogido principalmente por el Art. 1255 del Código Civil.

Ahora bien, como se indicaba, el acervo normativo español también ha incorporado reglas de carácter imperativo cuya contravención acarrea la nulidad de los pactos. Dichas reglas se incorporan con la finalidad de proteger el equilibrio contractual que viene impuesto por otro principio fundamental del derecho, la buena fe.

En el caso de los contratos entre consumidores y usuarios, el límite a la libertad de pactos consagrada en el Código Civil tiene como objetivo la protección de la parte más débil del contrato, es decir, el consumidor.

En los créditos al consumo y los préstamos, la limitación que guarda el cumplimiento de la buena fe y el equilibrio se logra mediante dos vías: la usura y los controles de abusividad.

Estas dos vías tienen orígenes y trayectorias completamente distintas a pesar de buscar un mismo resultado y objetivo.

1. Ley de represión de la Usura de 23 de julio de 1908 (Ley Azcárate)

Como se indicaba anteriormente, uno de los sistemas utilizados para la limitación a la libertad de pactos radica en la prevención de la usura.

Esta vía se dibuja con la voluntad de terminar con las condiciones leoninas que los usureiros del S. XIX imponían a los usuarios y consumidores. Así, en el siglo pasado (S.XX), el jurista, pensador, historiador y político Krausista, Gumersindo de Azcárate y Menéndez, impulsó la publicación y promulgación de la Ley de represión de la usura de 23 de julio de 1908, que comúnmente, así como hoy en día, se terminaría conociendo como la Ley Azcárate.

Esta ley fue pensada originalmente para la usura en los préstamos y no para los créditos, y así puede verse en el artículo 9 de la misma. A través de la jurisprudencia emanada del Tribunal Supremo se amplía la protección frente a la usura hasta alcanzar a cualquier operación de crédito sustancialmente equivalente al préstamo, como son los créditos revolving (STS, Pleno, nº 628/2015, de 25-11-15).

Para encuadrar y definir el concepto de usura, la Ley, en su artículo 1, utilizó un redactado idéntico al de la Real Academia Española (en adelante, RAE) que lo define del siguiente modo:

"Calidad del contrato de préstamo en que se estipula un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso, o 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."

Así, el artículo 1 determina que será nulo todo préstamo que cumpla con los requisitos de la usura, el objetivo y el subjetivo.

Inicialmente, se requería la concurrencia de ambos requisitos para la declaración de usura, sin embargo ya en la [STS, nº 406/2012, de 18 de junio](#) y las que siguieron, modificaron la jurisprudencia en cuanto a la necesidad de confluencia de los dos requisitos. A partir de dicha sentencia, en los casos en que se cumpliera uno solo de los requisitos, tanto si fuera el objetivo o el subjetivo, ya sería suficiente para que se declarara nulo el contrato de crédito.

1.1. Requisitos objetivos de la usura

a. Interés notablemente superior al normal del dinero

La primera de las ideas que dibuja este requisito es el concepto de interés, así, es necesario entender el mismo como toda prestación pactada a favor del acreedor, tal como determina el artículo 315 del Código de Comercio.

Este interés se representa mediante la Tasa Anual Equivalente (en adelante TAE), ya que incluye dentro de sus valores el Tipo de Interés Nominal (en adelante TIN), los gastos y comisiones asociadas al producto.

Es por este motivo que el Banco de España (en adelante BDE) establece como obligatorio que la TAE aparezca reflejada en las liquidaciones mensuales, a fin de que el cliente disponga de la máxima información sobre sus créditos y conozca el coste real de los mismos.

La segunda idea, que es el origen de las divergencias existentes en las sentencias de instancias menores y que han requerido del reciente pronunciamiento del Tribunal Supremo, es el concepto de "notablemente superior al normal del dinero".

Ya en 2001, la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo civil) nº 869/2001, de 2 de octubre estableció que no ha de compararse el tipo de interés aplicable en el contrato con el tipo de interés legal del dinero, sino que el tipo de referencia y, por tanto, el tipo con el que hay que comprar el interés pactado en el contrato es el "normal o habitual, en concurrencia con las circunstancias del caso y la libertad existente en esta materia".

Este criterio fue reiterado en la Sentencia del Tribunal Supremo (Pleno) nº 628/2015, de 25 de noviembre, que informó donde localizar el interés normal del siguiente modo:

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

Sin embargo, los juzgados de instancias menores discrepaban en cuanto a qué estadísticas del Banco de España debían aplicarse en los casos de tarjetas revolving.

Estas dudas han conllevado sentencias contradictorias entre sí, así es de ver como la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca de forma reiterada (SAP de Palma de Mallorca, Sección 3, nº 311/2019, de 17 de septiembre; SAP de Palma de Mallorca, Sección 3, nº 431/2019, de 5 de noviembre;) entendía que debían aplicarse las estadísticas específicas del BDE sobre créditos de pago aplazado, las cuales no empezaron a publicarse hasta la Circular 1/2010 de 27 de enero, mientras que la Junta de magistrados de las Secciones Civiles de la Audiencia Provincial de Madrid que se celebró el 19 de septiembre de 2019, optó por aplicar las estadísticas del BDE generales de créditos al consumo.

La diferencia entre ambas estadísticas es de 10 puntos, hecho más que notorio y que conllevaba un resultado de sentencia completamente distinto, ya que en uno se procedía a declarar la nulidad del contrato por la existencia de usura en los intereses y en el otro se consideraba que no existía usura y, por tanto, el contrato continuaba vigente.

Finalmente, estas discrepancias han conllevado la tramitación de urgencia de un pleito ante el Tribunal Supremo entre Wizink Bank y un consumidor, que ha quedado resuelto a través de la Sentencia del Tribunal Supremo (Pleno) nº 149/2020, de 4 de marzo, que detallamos más adelante, en el presente artículo.

b. Manifiestamente desproporcionado a las circunstancias del caso

El requisito objetivo tiene una segunda parte que ha sido mucho menos desarrollada por la jurisprudencia.

La misma se ha limitado a indicar que no basta con ampararse en la existencia de riesgo o circunstancia excepcional para que justifique el elevado tipo de interés aplicado al cliente.

La jurisprudencia recuerda que nos encontramos ante contratos de adhesión que contienen condiciones generales de la contratación que no han sido negociadas entre las partes y, en consecuencia, que se incorporan a una pluralidad de contratos. Por tanto, corresponderá a la entidad acreditar qué causa excepcional ha justificado el tipo de interés tan alejado del promedio del mercado, esto significa un evidente desplazamiento de la carga de la prueba.

El Tribunal Supremo entiende que las circunstancias excepcionales que pueden justificar un tipo de interés anormalmente alto han de estar relacionadas con el riesgo de la operación en concreto.

Ahora bien, que exista un alto índice de impagados en productos tales como los créditos al consumo y, en concreto, en créditos concedidos de forma ágil y sin comprobación de capacidad de solvencia de los prestatarios, no puede conllevar la responsabilidad y penalización de éstos, sino todo lo contrario, ha de imputarse la responsabilidad y las consecuencias que ello conlleve a las entidades que han concedido el crédito de forma irresponsable.

Por tanto, nuevamente hay una inversión de la carga de prueba, ya que es la entidad quien deberá probar que realizó el estudio de solvencia necesario para conceder el crédito y, por tanto, si existe esta solvencia, tendrá que justificar cual fue el motivo que la llevo a imponer un tipo de interés tan elevado.

La justificación de esta inversión de la prueba emana de la Sentencia del Tribunal Supremo (Pleno) nº 628/2015, de 25 de noviembre, que determina que el sobreendeudamiento de los consumidores trae como consecuencia que aquellos que cumplen regularmente sus obligaciones tengan que cargar con las consecuencias del elevado nivel de impagados, hecho que no puede quedar protegido por el ordenamiento jurídico.

En relación con este criterio, la reciente sentencia (STS nº 149/2020, de 4 de marzo) ha vuelto a dejar una pequeña pincelada sobre esta parte del requisito objetivo, al indicar que han de tenerse en cuenta otras circunstancias concurrentes en las operaciones de crédito de tipo aplazado.

Estas circunstancias son:

– El público al que acostumbra a dirigirse este tipo de productos. En este sentido, el Tribunal Supremo se aventura a describir este público más propenso a los créditos revolving como "personas que por sus condiciones de solvencia y garantías disponibles

no pueden acceder a otros créditos menos gravosos".

– Las propias peculiaridades del crédito revolving. Éstas, como veremos de forma más extensa posteriormente, corresponden a la característica de recomposición que sufre el capital del crédito de forma constante con el pago de cada cuota. También hace referencia a que las cuotas no son muy elevadas en comparación con la deuda que se mantiene, hecho que conlleva que se alargue en el tiempo la relación jurídica hasta colocar al deudor en una situación de cautividad.

1.2. Requisito subjetivo de la usura

a.- Condiciones tales que resulte aquel 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.

Este requisito desde que no es necesario que concurra a la misma vez que los requisitos objetivos ha quedado mucho más anecdótico, a pesar de que su existencia supone el mismo resultado de nulidad.

La definición del requisito con el concepto "leonino" tiene origen en una fábula del griego Esopo del siglo VI a.C. titulada "Las partes del León".

En la fábula se cuenta que fueron de caza una zorra, un asno y un león. Cuando fueron a repartir el botín el león mató al asno, que había hecho un reparto equitativo del mismo entre los integrantes de la cacería, y, seguidamente, le indicó a la zorra "La primera para mí, que soy el rey de la selva; quedan dos: una para mí, pues vamos a medias en la caza, y la otra también, si no quieres que te pase lo mismo que al asno".

Es decir, "leonino" es un concepto que describe el abuso del más fuerte sobre el más

débil, hecho que pretende proteger, justamente, este elemento subjetivo del artículo 1 de la Ley de Represión de la usura.

En este caso, la carga de la prueba recae sobre el consumidor, que es quien deberá probar que se encontraba en una situación de angustia que le ha llevado a aceptar la usura o que su inexperiencia o sus facultades mentales no son suficientes como para entender el contrato que se suscribe (Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de junio de 1942).

1.3. Efectos de la nulidad por usura

La declaración de nulidad de un contrato por usura conlleva la nulidad radical del contrato y así se aplicará el artículo 3 de la Ley de Represión de la usura, el cual equivale al artículo 1303 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC), es decir, restitución de prestaciones, el prestatario deberá abonar únicamente el capital dispuesto.

En caso de que a través de las cuotas abonados durante la vida del contrato ya se haya alcanzado la totalidad del capital dispuesto, el prestamista deberá retornar el exceso que quede (Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de junio de 2001).

Al tratarse de una nulidad radical, la acción a ejercitar es imprescriptible de conformidad a la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de noviembre de 2004.

2. Control de abusividad

Como se indicaba anteriormente, otra de las vías mediante las que se puede limitar la libertad de pactos y, en el caso que nos concierne, los créditos revolving, es el control de abusividad. El mismo se divide nuevamente en dos ramas: el control de incorporación y el control de transparencia.

La reciente sentencia del Tribunal Supremo nº 149/2020, de 4 de marzo, no ha entrado a valorar esta vía, al no haber sido ejercitada dicha acción por los demandantes, aun así, el tribunal no pierde la ocasión de recordar que esta es otra de las vías por las cuales se puede conseguir el mismo objetivo, la nulidad del contrato y la consecuente restitución de prestaciones.

2.1. Control de incorporación

Como ya se ha explicado anteriormente, estamos frente a contratos de adhesión y, por tanto, a los que aplicará el artículo 7 y ss. de la Ley 7/1998, de 13 de abril sobre Condiciones Generales de la Contratación (en adelante LCGC), el cual establece cuándo una cláusula no podrá ser considerada incorporada a un contrato, configurándose como el **control de incorporación**.

Y en este sentido, en el artículo 80 de la LGDCU se establecen los requisitos mínimos de las cláusulas no negociadas e impuestas en contratos de adhesión, para que se puedan considerar incorporadas al contrato, entre los cuales son destacables la claridad, sencillez y legibilidad (tamaño de letra).

En relación a la vulneración de este control, se han pronunciado la gran mayoría de Juzgados de Primera Instancia del país, que han terminado por declarar la nulidad de los contratos por abusividad (SJPI Sant Feliu de Llobregat, número 1, de 09-03-2018; SJPI Mahón, número 3, de 02-09-2019;), así como de las Audiencias Provinciales ([SAP Madrid, Sección 10ª, de 23-07-2019](#); [SAP Oviedo, Sección 5ª, de 13-02-2017](#); [SAP Valladolid, Sección 3ª, de 04-06-2019](#)).

Todas estas sentencias hacen una especial referencia a la legibilidad de las cláusulas del contrato, a fin de cumplir con el artículo 16.1 de la Ley 16/2011 de 24 de junio, de contratos de Crédito al Consumo, ya que es uno de

los elementos más vulnerados en los contratos de créditos revolving.

Por ello, se puede concluir que si un contrato incumple los preceptos antedichos debe declararse nulo por no superar el control de incorporación, tal como determina el artículo 8.1 de la LCGC.

2.2. Control de transparencia

Este control es relativamente reciente en comparación con el resto de figuras e instituciones jurídicas, Asimismo, la diferencia también reside en su origen, ya que este control cobro vida, pero sobretodo forma, con la Sentencia del Tribunal Supremo relativa a las cláusulas suelo, es decir, con la [STS \(Pleno de la Sala 1ª\), de 09-05-2013](#), que, en su punto 213 y 215, esgrimió los parámetros de los controles de abusividad, abriendo las puertas al concepto **doble control de transparencia (inclusión y comprensibilidad real)**, que ha sido la base de las demandas contra las entidades bancarias en la última década y que, sin duda alguna, es un control que ha venido para quedarse y ser aplicado de forma masiva en los conflictos entre empresarios y consumidores.

Bajo el paraguas de estos controles de origen jurisprudencial radica la obligación de las entidades bancarias a facilitar una información veraz, suficiente y adecuada (inclusión) para que los consumidores suscriban los productos de forma fundada, asimismo, no solo deberán tener una actitud proactiva en cuanto a la información que proporcionan al consumidor, sino que deberán asegurarse que el cliente comprenda las consecuencias económicas y jurídicas de la contratación que realizan (comprensibilidad real).

En cuanto a la Inclusión, puede acudir al Banco de España (en adelante BDE) que, a través de su página web, publica la Memoria de Reclamaciones del BDE en relación

a los créditos al consumo, y donde podremos encontrar la información mínima que las entidades han de hacer llegar a los consumidores antes de la contratación y postcontratación.

Toda esta información nos permitirá saber si el cliente recibió la información suficiente para comprender efectivamente qué consecuencia tenía el hacer uso del crédito al consumo solicitado.

En cuanto a la comprensibilidad real o transparencia, es recomendable que la entidad bancaria haya procedido a efectuar simulaciones y comparativas con otros productos financieros, así el consumidor elige su crédito con conocimiento de causa y consciente de cómo se va a desenvolver el producto con el paso del tiempo.

2.3. Efectos de la nulidad por abusividad

El efecto de declarar la nulidad de un contrato por abusividad, ya sea por incorporación o por transparencia tienen el artículo 1303 CC como base, es decir, la restitución de prestaciones será la consecuencia principal.

II. EL CRÉDITO REVOLVING

Toda la normativa y jurisprudencia explicada coge forma y cuerpo en cada uno de los productos financieros del mercado, y en el caso que nos concierne y nos atañe, debemos ver su incorporación en el crédito revolving que, tal como ya se ha dejado entrever anteriormente, es uno de los múltiples métodos de financiación que se ha puesto a disposición de los consumidores en el mercado español. También son conocidos bajo el nombre de créditos rotativos o revolventes. Estos créditos revolving se encuentran dentro de los

llamados créditos al consumo, es decir, son un tipo de crédito al consumo.

En términos generales, los créditos al consumo son un tipo de operación financiera en la que una persona (acreedor) entrega a otra persona (deudor) una cantidad de dinero, y esta última se compromete a devolverla de conformidad a las cláusulas y condiciones establecidas en contrato.

Ahora bien, lo que define a los créditos revolving y los hace una tipología específica son las siguientes características:

- No tener un límite máximo de disposiciones, aunque sí un límite máximo de capital.
- A medida que se realizan disposiciones, el crédito disponible disminuye (igual que en otro tipo de créditos como es el débito o crédito), pero **el abono de la cuota mensual reincorpora el capital en el crédito, aumentando, de este modo, el crédito disponible**, que no el límite máximo de capital.
- **Flexibilidad en la forma de pago de la cuota mensual.**

Justamente, estas son las características que el Tribunal Supremo, en su reciente sentencia nº 149/2020, de 4 de marzo, menciona como circunstancias concurrentes que deben tenerse especialmente en cuenta a la hora de que la magistratura determine la existencia o no de usura.

El pago aplazado es, precisamente, *el quit* de que haya sido necesaria la intervención del Tribunal Supremo, ya que la comodidad de pagar solo una parte de la deuda, que se ha adquirido mediante las disposiciones, supone dejar una parte para abonar, que generará intereses mientras no se devuelva. Así, si lo que se paga cada mes siempre es menor del total adeudado, los intereses de lo que queda se soslayan con los del mes siguiente

hasta hacer la deuda difícilmente asumible incurriendo en un sobreendeudamiento, llegando a caber la posibilidad de que no se utilice la tarjeta, incluso que se destruya físicamente el plástico, y se siga pagando la cuota que, como sigue sin cubrir la totalidad, sigue generando más intereses. Es como una bola de nieve o como dice el Tribunal Supremo en su sentencia nº 149/2020, de 4 de marzo, convierte a los consumidores en "deudores cautivos".

A este funcionamiento errático se le añade que los intereses aplicados son muy elevados en comparación con otros productos bancarios de la misma naturaleza.

Asimismo, algo en lo que, sorprendentemente, aún no se ha indagado con este tipo de productos, es en la existencia de la figura del anatocismo. Hecho que se produce cada vez que los intereses no son cubiertos por la cuota abonada del cliente y que al mes siguiente forman parte de la deuda, generando sobre sí mismo unos nuevos intereses. ¿Será ésta una nueva vía para atacar estos créditos, cuando el interés pactado no pueda considerarse usurario y las cláusulas del contrato hayan superado los controles de abusividad?

III. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO (PLENO), Nº 149/2020, DE 4 DE MARZO

Habiendo hecho un recorrido por la normativa que aplica al producto concreto, el crédito revolving, y donde se ha podido observar como la jurisprudencia ha ido matizando cada uno de los conceptos e ideas que lo dibujan, llegamos hasta la sentencia más reciente y que tenía como objetivo acabar con las discrepancias existentes entre las sentencias de instancias menores.

La pregunta es si lo han conseguido o si aún queda algún capítulo por escribir en cuanto a las tarjetas revolving, tal como ya apuntábamos en el apartado anterior.

A través del recurso de casación presentado contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Santander, nº 402/2019, de 9 de julio, se ha planteado al Tribunal supremo la interpretación del requisito objetivo del interés usurario habida cuenta las contradicciones existentes entre distintas Audiencias Provinciales y Juzgados de Primera Instancia.

Ciertamente, el volumen de casos en relación a esta materia y, en concreto, de este producto, llevan tiempo en los tribunales, sin embargo, en los últimos 2 años han experimentado un crecimiento exponencial que ha disparado de forma evidente la disparidad de criterios de la judicatura, hecho que el propio Tribunal Supremo ha reconocido y que ha dado lugar a la tramitación de urgencia de este procedimiento entre Wizink Bank y un consumidor.

Como se indicaba, al Tribunal Supremo, en esta ocasión, se le solicita que se pronuncie y aclare los términos en los que debe entenderse el requisito objetivo de la usura, es decir, ¿qué y cuál es el interés normal?, en definitiva, qué estadísticas del Banco de España son las que debemos tomar como referencia para determinar si un interés aplicado en un contrato de pago aplazado, es decir, en un crédito revolving, es o no usurario.

Planteada la cuestión de forma clara, el Tribunal Supremo recuerda y confirma la jurisprudencia existente sobre dicha cuestión, esto es la Sentencia del Tribunal Supremo nº 628/2015, de 25 de noviembre, Aun así, reconoce que en dicha sentencia no se matizó el término comparativo que debía utilizarse como indicativo del interés normal del dinero, es decir, no determinó si debía ser una categoría concreta u otra de las que publica el BDE las que debía tomarse como referencia.

Recordemos que en dicha sentencia de 2015, el Tribunal Supremo utilizó las siguientes palabras "tomando como base la información que mensualmente tienen que facilitarle las entidades de crédito sobre los tipos de interés que aplican a diversas modalidades de operaciones activas y pasivas", es decir, el tipo medio de las operaciones de crédito al consumo, tal como recuerda la STS analizada en este punto "(entre las que efectivamente puede encuadrarse el crédito mediante tarjetas revolving)".

A fin de justificar, porque no se entró a concretar cuál debía ser el interés de referencia, el Tribunal Supremo se escuda en que no le fue cuestionado dicho extremo y que "el BDE no publicaba en aquel entonces el dato correspondiente al tipo medio de los intereses de las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito o revolving, sino el más genérico de operaciones de crédito al consumo"; este último motivo es de vital importancia para los consumidores ya que, a día de hoy, el BDE no ha publicado los datos específicos anteriores a junio 2010.

Dicho lo anterior, procede a determinar de forma contundente que:

"[] debe utilizarse el tipo medio de interés, **en el momento de celebración del contrato**, correspondiente a la categoría a la que corresponda la operación crediticia cuestionada. Y si existen categorías más específicas dentro de otras más amplias (como sucede actualmente con la de tarjetas de crédito y revolving, dentro de la categoría más amplia de operaciones de crédito al consumo), deberá utilizarse esa categoría más específica []".

Para determinar que dato será el que marcará el tipo de referencia es imprescindible conocer la fecha de contratación del crédito, ya que será el dato publicado por el BDE de esa fecha el que marque si existe usura o no.

Por tanto, tal como ya se avanzaba, debido a la falta de publicación de datos específicos de tarjetas revolving por parte del BDE anteriores a junio 2010, a partir de esta nueva sentencia de 4 de marzo de 2020 la casuística se verá dividida en dos, aquellos contratos suscritos antes de junio 2010 y los suscritos con posterioridad a dicha fecha.

Así, aquellos contratos anteriores a junio 2010 deberán regirse por los tipos medios de los intereses aplicados en los créditos al consumo en sus términos generales, estadísticas que se mueven alrededor del 10% TAE, mientras que los contratos posteriores a junio 2010 deberán tener como referencia las estadísticas más concretas establecidas por el BDE sobre créditos de pago aplazado, que giran en torno al 20% TAE.

Nuevamente el Tribunal Supremo pierde la oportunidad de terminar con las discrepancias estableciendo un tipo máximo de interés y deja en manos de los jueces de instancias menores la valoración sobre cuándo habrá de considerarse un interés usurario.

El Tribunal Supremo, en esta nueva sentencia, se limita a decir que:

"El tipo medio del que, en calidad de «interés normal del dinero», se parte para realizar la comparación, algo superior al 20% anual, es ya muy elevado. Cuanto más elevado sea el índice a tomar como referencia en calidad de «interés normal del dinero», menos margen hay para incrementar el precio de la operación de crédito sin incurrir en usura."

Así la única certeza que esta sentencia nos destapa es que un interés al 26,82 % TAE (tipo aplicado en el contrato enjuiciado) o superior a este será usurario si el tipo de interés de referencia ronda el 20 % TAE, ahora bien, ¿qué sucedería si el interés pactado fuera un 23 % o 24 % TAE?

Como es de ver esta sentencia aun deja margen a las dudas y a las distintas interpretaciones.

De igual forma nada impide que las entidades de crédito confabulen para conseguir la publicación de un índice de referencia superior al actual y en consecuencia que redujeran el margen existente para los contratos de nueva celebración.

IV. CONCLUSIONES

La Sentencia del Tribunal Supremo (Pleno) nº 149/2020, de 4 de marzo ha arrojado un poco más de luz a las reclamaciones contra tarjetas de pago aplazado, al determinar de forma clara que interés es el que debe marcar la referencia a la hora de determinar si el interés remuneratorio pactado es o no usurario.

Así, ya no existe duda en cuanto a que la referencia se toma a fecha de contratación y que la misma será, preferentemente, la de tipología más concreta, es decir, si existe estadística del BDE concreta sobre créditos de pago aplazado se seleccionara ésta antes que la más genérica de créditos al consumo, sin embargo, de no existir dicha estadística específica, la correcta será la categoría genérica.

A pesar de la claridad en el punto anterior, hemos podido comprobar como aún queda cuerda para rato, ya que existen nuevas vías por las que se podrán atacar este tipo de productos, como es el caso del anatocismo, que si bien no supondrá la nulidad del contrato permitirá reducir la deuda, y también, debido a que no se ha declarado de forma contundente un tipo máximo para los créditos de pago aplazado, existe libertad para los juzgados de valorar que es y que no es un interés usurario.

Aun así, poco a poco, se van disipando las dudas alrededor de este tipo de créditos que

ha dado lugar a grandes discrepancias dentro de la judicatura.

BIBLIOGRAFÍA (ARTÍCULOS DOCTRINALES)

MARTÍN FABÁ, J.M.: *Análisis jurídico de los 41 abusos en la contratación de créditos al consumo denunciados por ADICAE*, en Centro de Estudios de Consumo, 16 de enero de 2016.

Memoria de reclamaciones 2016. Banco de España.

ZUNZUNEGUI, F.: *Diez preguntas sobre la usura*, en Revista de Derecho del Mercado Financiero, 17 de noviembre de 2016.

JURISPRUDENCIA

(Tribunal Supremo Sala Civil)

STS (Sala de lo Civil) nº 869/2001, de 2 de octubre.

STS 406/2012, de 18 de junio.

STS 113/2013, de 22 de febrero.

STS (Pleno de la Sala 1ª), de 09-05-2013.

STS 677/2014, de 2 de diciembre.

STS (Pleno) nº 628/2015, de 25 de noviembre.

STS (Pleno) nº 149/2020, de 4 de marzo.

(Audiencias Provinciales)

SAP de Palma de Mallorca, Sección 3, nº 311/2019.

SAP de Palma de Mallorca, Sección 3, nº 431/2019, de 5 de noviembre.

WEBGRAFÍA

<https://clientebancario.bde.es/pcb/es/>

SENTENCIA WIZINK: USURA EN AUSENCIA DE ANORMALIDAD, DESPROPORCIÓN O SITUACIÓN ANGUSTIOSA

Autor: Alicia Agüero Ortiz

Cargo: Profesora Ayudante Doctora de Derecho Civil. Universidad Autónoma de Madrid

Resumen: La Sentencia comentada admite que el término de comparación, el "interés normal del dinero", no son los tipos de las estadísticas del BdE relativas a los préstamos al consumo (como hiciera en la sentencia Sygma), sino los relativos a las tarjetas de crédito y tarjetas revolving. De conformidad con estas estadísticas, el interés medio de este producto era alrededor del 20%. A pesar de ello, el TS declaró que el 26,82% TAE era "notablemente superior" a ese 20% porque, como ese 20% ya era elevado, "menos margen hay para incrementar el precio de la operación de crédito sin incurrir en usura". Asimismo, el TS insiste en que el ordenamiento no puede proteger la falta de evaluación de solvencia de los prestatarios –concesión irresponsable de crédito–, ni las técnicas de comercialización, en ocasiones, agresivas con las que se ofrecían a los consumidores. Así pues, se declara un crédito usurario sin establecer intereses notablemente superiores a los del mercado, sin constituir un producto anormal y sin existir desproporción alguna, ni situación angustiosa.

Palabras clave: usura, transparencia, control de incorporación, crédito revolving, tarjeta.

SUMARIO

- I. LOS HECHOS Y ALEGACIONES DE LAS PARTES
- II. TRAMITACIÓN EN PRIMERA INSTANCIA: SJPI DE SANTANDER (Nº 8) DE 15-10-2018
- III. TRAMITACIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA: SAP DE CANTABRIA, SECCIÓN 2ª, DE 9-7-2019
- IV. RECURSO DE CASACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN DEL FALLO DEL TRIBUNAL SUPREMO: STS, SECCIÓN PLENO, DE 4-3-2020
- V. APRECIACIONES SOBRE LA STS, SECCIÓN PLENO, DE 4-3-2020
 1. Corrección de la doctrina Sygma en relación con el término de comparación
 2. Perpetuación del error de la doctrina Sygma respecto a la comparación de la TAE
 3. Ausencia de parámetros interpretativos para apreciar la usura
 4. Irrelevancia de elementos subjetivos y circunstancias del caso
- VI. CONCLUSIONES Y CONSECUENCIAS: RESTRICCIÓN DEL MERCADO VÍA NULIDAD DEL NEGOCIO

BIBLIOGRAFÍA

I. LOS HECHOS Y ALEGACIONES DE LAS PARTES

El 29 de mayo de 2012 una consumidora contrató una tarjeta de crédito VISA CITI ORO con CitiBank, cedido en la actualidad a WiZink Bank (en adelante, "WiZink"), sujeta a un interés nominal del 24%, un 26,82% TAE, y que en 2018 se estaba aplicando un 27,24% TAE. Nada en absoluto se especifica en la demanda, ni en ninguna de las sentencias recaídas en relación con ella¹, respecto a las circunstancias de la contratación. No se informa respecto a si la consumidora ostentó la iniciativa en la contratación o si fue ofrecida por el prestamista o sus intermediarios; tampoco se ilustra cuál fue el mecanismo de comercialización, de haber sido ofrecida por el prestamista o sus intermediarios, ni de si se concluyó la operación a distancia, fuera del establecimiento mercantil, en una gasolinera, etc.; ni tan si quiera se menciona si la consumidora estaba al corriente de pago o en mora, si había acumulado intereses moratorios que hubieran sido recapitalizados, si venía disponiendo recurrentemente de la tarjeta o no, ni de los intereses que se hubiera visto obligada a abonar en el tiempo frente al capital dispuesto. No sabemos absolutamente nada de las circunstancias concurrentes en caso litigioso.

Pues bien, el 31 de marzo de 2018, la representación de la consumidora titular de una tarjeta de crédito revolving "VISA CITI ORO", interpuso una demanda de juicio ordinario en reclamación de cantidad contra WiZink. En concreto, se solicitaba que se condenara a WiZink a devolver a la consumidora todas las cantidades que esta le hubiera abonado y que excedieran del capital prestado incrementadas con el interés legal del dinero desde su cobro, tomando en cuenta el total de lo ya recibido por todos los conceptos cargados con ocasión del contrato, incluyendo las cantidades abonadas por

las comisiones de disposición de efectivo y de reclamación por cuota impagada, por los intereses, y por las cuotas de los seguros asociados a la tarjeta de crédito, según se determinase en ejecución de sentencia. Todo lo anterior, como consecuencia de la solicitada declaración de nulidad del contrato de crédito revolving con tarjeta por establecer un interés remuneratorio usurario, particularmente "por considerar que se celebró un contrato de crédito al consumo mediante tarjeta en el que se está aplicando un interés del 26,82 anual, que tiene la consideración de consumidor, y que ese interés entiende que es totalmente abusivo, y por ello, y basándose en la STS de 25 de noviembre de 2015 interesa que se declare la nulidad la nulidad de dicho contrato"². No ejercita acción alguna relativa a la falta de transparencia de la cláusula concreta de estipulación de los intereses aplicables, ni del clausulado en general, tampoco realiza alegación alguna sobre la agresividad del método de comercialización utilizado, lo que es coherente con el hecho de que no se mencione ningún dato relativo a las circunstancias de la contratación ni de la reclamante.

WiZink, se opuso a la demanda alegando que la Ley de represión de la usura determinaba la nulidad de los préstamos o créditos que fijasen un interés notablemente superior al normal del dinero, por lo que debía estarse a cada caso concreto, ya que no es lo mismo el interés medio que se fija para los préstamos hipotecarios que para los personales o para las tarjetas de crédito, y que los intereses remuneratorios que aplicados no podían ser considerados usurarios por encontrarse en línea con la media de los tipos de interés que el resto de las entidades financieras aplicaban en el mercado de las tarjetas de crédito, sin que su aceptación fuese provocada por una situación angustiosa, por la inexperiencia de la consumidora, o por lo limitado de sus facultades mentales, como exigía la Ley. En

coherencia con ello, la entidad demandada insistía en que el término de comparación que debía tomarse en comparación como interés normal del dinero, de forma que se pudiera evaluar si el interés de la tarjeta era notablemente superior, debían ser los tipos medios aplicados a operaciones con tarjetas de crédito publicados por el Banco de España (en adelante, "BdE"), y no los tipos medios aplicados en préstamos al consumo publicados por el BdE (a diferencia de lo que realizó el Tribunal Supremo en su sentencia de 25/11/2015, momento en el que el BdE no distinguía entre ambos créditos, en sus estadísticas). En adición, WiZink remarcó datos relativos a las circunstancias en que se efectuó la contratación, señalando que fue la propia actora quien solicitó la tarjeta, esto es, quien ostentó la iniciativa en la contratación; que firmó todos los documentos en los que se indicaba perfectamente la TAE; y que facilitó voluntariamente los datos necesarios para realizar la domiciliación bancaria correspondiente.

II. TRAMITACIÓN EN PRIMERA INSTANCIA: SJPI DE SANTANDER (Nº 8) DE 15-10-2018

La [sentencia del JPI nº 8 de Santander de 15-10-2018](#), tomó en consideración el término de comparación alegado por la demandada, pese a lo cual, declaró el préstamo usurario como sigue: "[e]n el caso enjuiciado la diferencia existente entre el TAE pactado (26,82%), y el interés medio de los préstamos y créditos a hogares, en concreto referido a tarjetas de crédito en el año 2018, que era de algo más del 20%, conforme se desprende de los datos publicados por el Banco de España ("Préstamos y créditos a hogares e ISFLSH", permite considerarlo como "notablemente superior al normal del dinero y

manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso", al no haber justificado la entidad financiera que concedió el crédito la concurrencia de circunstancias excepcionales que expliquen la estipulación de un interés notablemente superior al normal en las operaciones de crédito al consumo". Por consiguiente, el JPI nº 8 de Santander condenó a WiZink a abonar la cantidad que excediera del total del capital prestado, más los intereses legales de dicha cantidad desde la interposición de la demanda y hasta la fecha la sentencia y, desde esta y hasta el completo pago, los intereses de la mora procesal, según se determinase en ejecución de sentencia.

III. TRAMITACIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA: SAP DE CANTABRIA, SECCIÓN 2ª, DE 9-7-2019

Recurrida en apelación por WiZink la sentencia de instancia, la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Cantabria consideró en su sentencia de 9-7-2019, a diferencia de la sentencia de instancia, que el término medio debían ser los tipos medios aplicados a los préstamos al consumo arrojados por las estadísticas del BdE, porque así lo había dispuesto el Tribunal Supremo en su sentencia de 25-11-2015. En sus propios términos: "[c]on base en dicha sentencia del Tribunal Supremo esta Audiencia viene considerando que el parámetro a considerar a los efectos que nos ocupan no es sino el interés normal del dinero en las operaciones de crédito al consumo, salvo que se acrediten circunstancias excepcionales que expliquen la estipulación de un interés notable y desproporcionadamente superior al normal de tales operaciones de crédito, siempre que no sea la propia explicación que ya integra el razonamiento de la ante-

rior sentencia del Tribunal Supremo, y ello pese a que se disponga de estadísticas del Banco de España indicativas de los tipos de "tarjetas de crédito", dentro del apartado de los créditos al consumo, tipos que resultan mucho más altos que el tipo medio ponderado de estos últimos. () [L]a modificación estadística del Banco de España que le ha llevado a ofrecer las tablas relativas a las tarjetas de crédito no afecta a la propia consideración estadística de la tarjeta de crédito como un crédito al consumo (). La aplicación de tipo tan alto, y la diferencia que conlleva respecto a la media de los contratos de crédito al consumo, debe justificarse por la concurrencia en el caso particular de circunstancias especiales y no por el mero hecho estadístico de que todas las entidades mantengan unos tipos que superan con gran amplitud el estándar habitual en la financiación de actos de consumo". De esta suerte, confirmó la declaración de nulidad del contrato de tarjeta de crédito revolving por ser usurario, al predisponer un interés que era casi el triple del tipo medio ponderado de los créditos al consumo en mayo del año 2012 (9,08 %) y más del doble de aquél. No obstante, la SAP de Cantabria sí admitió el recurso de apelación de WiZink en relación con la condena al pago de intereses desde la interposición de la demanda y por la mora procesal, al convenir con WiZink que la deuda no era líquida, dados los términos de la pretensión deducida por el demandante, que por su propio planteamiento eludió su cuantificación.

IV. RECURSO DE CASACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN DEL FALLO DEL TRIBUNAL SUPREMO: STS, SECCIÓN PLENO, DE 4-3-2020

WiZink recurrió en casación alegando, esencialmente, que la tarjeta de crédito revol-

ving controvertida no podía ser considerada usuraria, ya que el tipo de interés aplicado no era notablemente superior al normal de ese tipo de producto crediticio, producto que constituía una categoría de crédito con autonomía y sustantividad propia dentro del crédito al consumo en general. Así pues, alegó que el término de comparación relevante en el juicio de usura fueran los datos estadísticos que, desde el año 2017, publica el BdE relativos a los tipos de interés medios aplicados a las tarjetas de crédito de pago aplazado.

Antes de valorar el recurso, el Tribunal Supremo resumió la doctrina sentada en la STS de 25/11/2015, a saber: (i) no cabe control de abusividad de la cláusula que regula los intereses moratorios si esta era transparente; a estos efectos, "[l]a expresión de la TAE es requisito imprescindible, aunque no suficiente por sí solo, para que la cláusula que establece el interés remuneratorio pueda ser considerada transparente"; (ii) para declarar un crédito usurario no deben concurrir cumulativamente el requisito objetivo y subjetivo de la Ley de Represión de la Usura, por lo que dicho análisis puede ser meramente objetivo, de suerte que un crédito pueda ser usurario por estipular un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso, exclusivamente; (iii) el interés predispuesto que ha de evaluarse no es el tipo nominal sino la TAE; (iv) el término medio es el normal del mercado, no el interés legal del dinero; y (v) corresponde al prestamista probar la concurrencia de causas extraordinarias que justificasen la estipulación de un interés notablemente superior, sin que constituyan circunstancias excepcionales alegables el mayor riesgo de la operación, pues comporta la concesión irresponsable de crédito, que no puede ser amparada ni protegida por el ordenamiento jurídico.

Tras ello, admitió que el término de comparación que debía ser empleado para determinar si el interés de una tarjeta era usurario, debía ser tipo medio de interés de las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y revolving de las estadísticas del Banco de España. En este sentido, justificó la desafortunada toma en consideración como término de comparación, en la sentencia Sygma, de los tipos medios aplicados a los préstamos al consumo de conformidad con las estadísticas del BdE, explicando que, en aquella ocasión, no fue objeto de discusión la toma de dicho término de comparación por el JPI, por lo que "[t]an solo se afirmó que para establecer lo que se considera «interés normal» procede acudir a las estadísticas que publica el Banco de España sobre los tipos de interés que las entidades de crédito aplican a las diversas modalidades de operaciones activas y pasivas". Además, justificó aquella decisión por el hecho de que el Banco de España no publicase, en aquel entonces, datos correspondientes al tipo medio de los intereses de las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito o revolving.

Así las cosas, el TS declaró que "[p]ara determinar la referencia que ha de utilizarse como «interés normal del dinero» para realizar la comparación con el interés cuestionado en el litigio y valorar si el mismo es usurario, debe utilizarse el tipo medio de interés, en el momento de celebración del contrato, correspondiente a la categoría a la que corresponda la operación crediticia cuestionada. Y si existen categorías más específicas dentro de otras más amplias (como sucede actualmente con la de tarjetas de crédito y revolving, dentro de la categoría más amplia de operaciones de crédito al consumo), deberá utilizarse esa categoría más específica, con la que la operación crediticia cuestionada presenta más coincidencias (duración del crédito, importe, finalidad, medios a través de los cuales el deudor puede disponer del

crédito, garantías, facilidad de reclamación en caso de impago, etc.), pues esos rasgos comunes son determinantes del precio del crédito, esto es, de la TAE del interés remuneratorio". Consecuentemente, concluyó que la TAE fijada en el contrato debía "compararse con el tipo medio de interés de las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y revolving de las estadísticas del Banco de España, que, según se fijó en la instancia, era algo superior al 20%, por ser el tipo medio de las operaciones con las que más específicamente comparte características la operación de crédito objeto de la demanda".

No obstante lo anterior, esto es, incluso tomando como término de comparación los tipos medios de las operaciones con tarjeta de crédito, que ascendía al 20,64%³ TEDR en el momento de la contratación, declaró que la TAE del 26,82% era usuraria. Para ello, partió su argumentación lamentando que, a diferencia de otros países en los que existen límites a los intereses o parámetros claros de usura, "en España la regulación de la usura se contiene en una ley que ha superado un siglo de vigencia y que utiliza conceptos claramente indeterminados como son los de interés «notablemente superior al normal del dinero» y «manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso»". Esta anticuada norma, prevé un concepto de usura indeterminado, lo que "obliga a los tribunales a realizar una labor de ponderación en la que, una vez fijado el índice de referencia con el que ha de realizarse la comparación, han de tomarse en consideración diversos elementos".

Queja y llamamiento al legislador realizado, el TS razonó que debía reputarse que una TAE del 26,82% era notablemente superior al interés normal del dinero (20,64% TEDR) ya que "[e]l tipo medio del que, en calidad de «interés normal del dinero», se parte para realizar la comparación, algo superior al 20%

anual, es ya muy elevado. Cuanto más elevado sea el índice a tomar como referencia en calidad de «interés normal del dinero», menos margen hay para incrementar el precio de la operación de crédito sin incurrir en usura. De no seguirse este criterio, se daría el absurdo de que para que una operación de crédito revolving pudiera ser considerada usuraria, por ser el interés notablemente superior al normal del dinero y desproporcionado con las circunstancias del caso, el interés tendría que acercarse al 50%. El hecho de que el tipo medio publicado en las estadísticas del BdE justifica, pues, que el nivel de "superioridad notable" se reduzca, considerando que "*una diferencia tan apreciable* como la que concurre en este caso entre el índice tomado como referencia en calidad de «interés normal del dinero» y el tipo de interés fijado en el contrato, ha de considerarse como «notablemente superior» a ese tipo". Sin embargo, el TS no fijó ningún criterio al respecto, consideró únicamente que la diferencia era tan apreciable como para ser notable.

Sin embargo, parece que el TS no tomó exclusivamente en consideración la TAE aplicada al crédito para declararlo usurario, sino también el producto o negocio en sí mismo (no "las circunstancias del caso"). Ello se desprende de la afirmación subsiguiente a la declaración de superioridad notable del interés aplicado respecto del normal del dinero, a saber: "Han de tomarse además en consideración otras circunstancias concurrentes *en este tipo de operaciones de crédito*, como son el público al que suelen ir destinadas, personas que por sus condiciones de solvencia y garantías disponibles no pueden acceder a otros créditos menos gravosos, y las propias peculiaridades del crédito revolving, en que el límite del crédito se va recomponiendo constantemente, las cuantías de las cuotas no suelen ser muy elevadas en comparación con la deuda pendiente y alargan muy considerablemente el tiempo durante el

que el prestatario sigue pagando las cuotas con una elevada proporción correspondiente a intereses y poca amortización del capital, hasta el punto de que puede convertir al prestatario en un deudor «cautivo», y los intereses y comisiones devengados se capitalizan para devengar el interés remuneratorio. Como dijimos en nuestra anterior sentencia 628/2015, de 25 de noviembre, no puede justificarse la fijación de un interés notablemente superior al normal del dinero por el riesgo derivado del alto nivel de impagos anudado a operaciones de crédito al consumo concedidas de un modo ágil (en ocasiones, añadimos ahora, mediante técnicas de comercialización agresivas) y sin comprobar adecuadamente la capacidad de pago del prestatario, pues la concesión irresponsable de préstamos al consumo a tipos de interés muy superiores a los normales, que facilita el sobreendeudamiento de los consumidores, no puede ser objeto de protección por el ordenamiento jurídico. Por tanto, la justificación de esa importante diferencia entre el tipo medio aplicado a las tarjetas de crédito y revolving no puede fundarse en esta circunstancia".

V. APRECIACIONES SOBRE LA STS, SECCIÓN PLENO, DE 4-3-2020

1. Corrección de la doctrina Sygma en relación con el término de comparación

Como es de sobra conocido para cualquier lector de esta publicación, el primer inciso del art. 1 LRU declara que "[s]erá nulo todo contrato de préstamo en que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso". Por consiguiente, para evaluar si interés remuneratorio dado es *notablemente superior al normal*

del dinero debe determinarse qué habrá de ser considerado "interés normal del dinero", esto es, seleccionar un término de comparación, respecto del cual quepa concluir esa notable superioridad.

Hasta la sentencia Sygma, no era cuestionado que, por "interés normal del dinero", debía interpretarse el interés habitual de mercado en cuestión, en este caso, el ofrecido para concesiones de crédito en condiciones semejantes de riesgo o tipos de interés aplicados en el mercado propio de las tarjetas de crédito⁴. A pesar de ello, la sentencia Sygma utilizó un término de comparación distinto, el tipo de interés medio aplicado a los créditos al consumo, publicado en las estadísticas del Banco de España (incluso cuando no existían dichas estadísticas en relación con la fecha de contratación de aquella tarjeta revolving⁵). Los tipos de interés aplicados a los créditos al consumo no constituían un término de comparación apropiado pues, como ha reiterado ALEMANY CASTELL⁶, los tipos reflejados en las estadísticas del BdE tomaban en consideración todos los créditos destinados al consumo, incluidos los préstamos al consumo ordinarios cuyos intereses son por sí mismo inferiores al integrar otro mercado de crédito distinto del de las tarjetas; los intereses a tipo 0% cuando se abonan las disposiciones a final de mes sin haber aplazado el crédito; los créditos concedidos a intereses reducidos a empleados; los intereses por descubierto (que están limitados en el caso de préstamos de consumo en virtud del art. 20.4 LCCC), etc.

Esta postura fue ampliamente criticada⁷, pues los intereses de los créditos al consumo arrojaban intereses significativamente más bajos que los propios del mercado de las tarjetas de crédito, lo que condujo al TS a concluir que una tarjeta de crédito revolving con un interés del 22,2% y una TAE del 24,6% era usuraria por casi superar

el doble del interés medio ordinario en las operaciones de crédito al consumo de la época en que se concertó el contrato (en realidad, el dato que se tomó en consideración fue el tipo medio aplicado por las entidades en los descubiertos tácitos en las cuentas corrientes en el año 2001, que eran del 12,24% para bancos y el 13,49% para cajas)⁸.

Como se ha podido observar, el TS justifica la errónea adopción de dicho criterio por el hecho de que las estadísticas del Banco de España no distinguieran entre créditos al consumo y tarjetas de crédito; así como por no haber sido discutido por las partes en aquel litigio⁹, a pesar del art. 319.3 LEC¹⁰). En este contexto, desde marzo de 2017, las estadísticas del BdE incluyen de forma desglosada los intereses medios de los contratos de tarjeta de crédito y tarjetas de crédito *revolving*, retrotrayendo dicha información desde el año 2010. Desglose que el propio BdE explica por la distinta naturaleza y precio de ambos tipos de crédito: "pues, aunque la finalidad de estos créditos es la misma, *sus diferentes características hacen que los tipos aplicados en los créditos concedidos a través de tarjetas de crédito (de pago aplazado o tarjetas revolving) sean claramente distintos de los que se aplican en los tradicionales créditos al consumo*"¹¹. De ahí que, nuevamente, se aclamara¹² que el término de comparación a tomar por jueces y tribunales en la evaluación de usura fuera el tipo medio de las operaciones con tarjetas de crédito, ahora sí, disponibles en las estadísticas del BdE. Sin embargo, las Audiencias Provinciales dividieron sus criterios, algunas consideraban apropiado utilizar como término de comparación los tipos medios para operaciones al consumo, aferrándose a la doctrina Sygma¹³; otras, consideraron más acertado utilizar los datos relativos a las operaciones con tarjetas de crédito de las nuevas estadísticas del BdE¹⁴.

La polémica y la inseguridad jurídica estaba servida, por ello la sentencia WiZink era tan esperada. Se esperaba de ella que determinara definitivamente qué tipos estadísticos debían ser utilizados término de comparación en la evaluación de la usura de las tarjetas revolving: los tipos medios de los créditos al consumo o los tipos medios de las operaciones con tarjeta de crédito. Y se esperaba esto con gran expectación porque de ello, *parecía*, que dependería el carácter usurario o no de estas tarjetas, de suerte que, si se reafirmase el primer criterio, prácticamente todas las tarjetas de crédito revolving resultarían usurarias; y si se modificase la doctrina Sygma, asumiendo el segundo criterio, las tarjetas de crédito revolving no merecerían la calificación de usurarias estar sus intereses en línea con los publicados en las nuevas estadísticas del BdE.

Acertadamente, la sentencia WiZink selecciona como "interés normal del dinero" que actúe como término de comparación con el interés previsto en la tarjeta de crédito revolving litigiosa, los tipos medios en operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y tarjetas de crédito revolving contenidos en las nuevas estadísticas del BdE. En sus propios términos: "el índice que debió ser tomado como referencia era el tipo medio aplicado a las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y revolving publicado en las estadísticas oficiales del Banco de España, con las que más específicamente comparte características la operación de crédito objeto de la demanda".

La sentencia resuelve, pues, las dudas que surgieron en la jurisprudencia menor. Se mantiene el criterio según el cual, el interés normal del dinero ha de ser el tipo de interés o precio aplicado en el mercado relevante.

2. Perpetuación del error de la doctrina Sygma respecto a la comparación de la TAE

La sentencia Sygma declaró la usura de una tarjeta revolving tras comparar dos elementos de todo punto distintos, la TAE de aquella con el tipo medio aplicado a los préstamos al consumo. A pesar de que la sentencia WiZink corrija el término de comparación a adoptar para valorar si unos intereses dados son o no usurarios, continúa manteniendo el error de comparar churras con merinas. Esto es así porque se sigue comparando la TAE con, ahora, con el TEDR.

El TS reitera la justificación de la toma en consideración de la TAE $-26,82\%$, y no el interés remuneratorio -24% , en contra de la jurisprudencia previa¹⁵, ya que "conforme al art. 315, párrafo segundo, del Código de Comercio, "se reputará interés toda prestación pactada a favor del acreedor", [por lo que] el porcentaje que ha de tomarse en consideración para determinar si el interés es notablemente superior al normal del dinero no es el nominal, sino la tasa anual equivalente (TAE), que se calcula tomando en consideración cualesquiera pagos que el prestatario ha de realizar al prestamista por razón del préstamo".

Reiteramos la crítica que venimos realizando a este respecto¹⁶: la TAE no constituye el precio del crédito ni refleja sus intereses, sino que representa el coste total del crédito, incluyendo no solo los intereses, sino también gastos, comisiones, precio de productos vinculados, etc. Este recurso al Código de Comercio es completamente innecesario toda vez que existe una norma especial que resulta de aplicación al supuesto de hecho, la Ley de Contratos de Crédito al Consumo.

En concreto, el art. 6 de la LCCC establece nítidamente la distinción entre: (i) el tipo

deudor, también denominado tipo de interés nominal (TIN), que es definido en el art. 6.e) como "el tipo de interés expresado como porcentaje fijo o variable aplicado con carácter anual al importe del crédito utilizado"; y (ii) **la TAE**, tasa anual equivalente, que representa el coste total del crédito para el consumidor, expresado como porcentaje anual del importe total del crédito concedido (art. 6. d) LCCC), este coste total del crédito **incluye** "todos los gastos, *incluidos los intereses*, las comisiones, los impuestos y cualquier otro tipo de gastos que el consumidor deba pagar en relación con el contrato de crédito y que sean conocidos por el prestamista, con excepción de los gastos de notaría. El coste de los servicios accesorios relacionados con el contrato de crédito, en particular las primas de seguro, se incluye asimismo en este concepto si la obtención del crédito en las condiciones ofrecidas está condicionada a la celebración del contrato de servicios" (art. 6. a) LCCC). Asimismo, de conformidad con el art. 32.2 LCCC, la TAE incluye los costes de mantenimiento de una cuenta, si se hubiera requerido para la concesión del crédito, y los gastos relativos al instrumento de pago. También el BdE distingue ambos conceptos como sigue: "La diferencia entre el TIN (tipo de interés nominal) y la TAE (tasa anual equivalente), es que el TIN es el precio que la entidad cobra por prestar o que paga por depositar. **La TAE incluye además del TIN**, los gastos y comisiones asociados a los productos".

Por tanto, es evidente que la TAE no constituye ni representa el interés del crédito, sino un importe superior. Ahora bien, a estas alturas, ello resultaría irrelevante si el término de comparación (el tipo medio de las operaciones con tarjeta de crédito publicado en las estadísticas del BdE) representara las TAEs, o si estuviera compuesto, como las TAEs, de intereses, comisiones, gastos, etc. ¡Pero he aquí que no es así! Los porcentajes de las estadísticas del BdE¹⁷ relativos a los tipos

medios aplicados en operaciones con tarjeta de crédito y tarjetas revolving, se representan mediante el tipo efectivo definición restringida (TEDR), que es definido en las propias estadísticas como "equivale a TAE (tasa anual equivalente) sin incluir comisiones". Asimismo, de conformidad con la norma tercera 2 de la Circular 1/2010, de 27 de enero, del Banco de España, a entidades de crédito, sobre estadísticas de los tipos de interés que se aplican a los depósitos y a los créditos frente a los hogares y las sociedades no financieras, el **TEDR "será, exclusivamente, el componente de tipo de interés de la TAE**, según se define en la norma octava de la Circular 8/1990, de 7 de septiembre, sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela. Por tanto, el TEDR de una operación será igual al tipo de interés anualizado que iguale en cualquier fecha el valor actual de los efectivos, excluidos los gastos, recibidos, o a recibir, con el de los entregados, o a entregar, a lo largo de la operación, y se calculará como la TAE excluyendo los gastos conexos, tales como las primas por seguros de amortización, y las comisiones que compensen costes directos relacionados". En pocas palabras, el TEDR sería equiparable, comparable y confrontable con el TIN, pero no con la TAE.

Sin embargo, el Tribunal Supremo se *empeña* en contrastar la TAE (26,82%) de la tarjeta y no su TIN (24%), con el TEDR (20,64%) de las estadísticas oficiales. Del mismo modo que no era apropiado comparar intereses con los intereses de unos productos de crédito distintos a las tarjetas de crédito revolving, menos aún es apropiado comparar el interés medio libre de incrementos por comisiones y otros gastos (TEDR de las estadísticas), con el tipo incrementado con comisiones, gastos, precio de otros servicios, etc. del producto cuya nulidad en está en cuestión (la TAE). O se comparan elementos equivalentes, o la comparación será sesgada y, abiertamente, irreal.

En rigor, la tarjeta de crédito controvertida superaba en menos de tres puntos porcentuales y medio (3,36%) al tipo medio aplicado a las tarjetas de crédito en el mes de contratación. **Esto no puede considerarse racionalmente "un interés notablemente superior al normal del dinero"**. Más aún si comprendemos la lógica de la formación de los tipos medios, es decir, si el tipo medio es el 20% es porque algunos tipos específicos son superiores a ese 20% y otros inferiores no significa que exista una suerte de cartel de emisores de tarjetas de crédito que hayan fijado el interés al 20%.

3. Ausencia de parámetros interpretativos para apreciar la usura

Lamentablemente, la STS WiZink pierde la ocasión de establecer un criterio cuantitativo que permita determinar qué ha de entenderse por interés *notablemente superior* al tipo medio previsto en las estadísticas del BdE para considerar que una tarjeta de crédito es usuraria.

La sentencia reprocha que nuestro ordenamiento no prevea ningún criterio en este sentido, a diferencia de otros ordenamientos, y se queja de que, en consecuencia, los jueces se vean obligados a ponderar si existe o no usura. Con todo, el Tribunal Supremo viene fijando criterios a seguir por los órganos jurisdiccionales inferiores de ordinario, por lo que no se observa cuál es el motivo, a priori, para no realizarlo en esta ocasión. Así, la [STS 22-4-2015](#), Sección Pleno, fijó que los intereses moratorios que superaran en dos puntos porcentuales a los remuneratorios en préstamos personales serían abusivos; este criterio fue extendido a los préstamos hipotecarios en la STS, Sección Pleno, de 3-3-2016; igualmente la STS, Sección Pleno, de 11-9-2019 fijó, sin entrar en detalles, "pautas u orientaciones jurisprudenciales [aplicables] a los procedi-

mientos de ejecución hipotecaria en curso, en los que no se haya producido todavía la entrega de la posesión al adquirente" para determinar si debía considerarse que la cláusula de vencimiento anticipado resultaba abusiva.

No solo en relación con cláusulas abusivas había fijado parámetros el TS. La STS, Sección 1ª, de 18-6-2012 utilizó como criterio de validez, en relación con la impugnación de usura de un préstamo con interés del 20,50%, los intereses comprendidos en la **horquilla que va desde 21,55% hasta el 24%**. También la propia sentencia Sygma utilizó un criterio, en este caso de usura, declarando que el 24,6% TAE allí enjuiciado debía considerarse notablemente superior al normal del dinero **por superar el doble del interés** medio ordinario en las operaciones de crédito al consumo de conformidad con las estadísticas del Banco de España.

Nada de ello acontece en la sentencia WiZink. El Tribunal Supremo se limita a señalar que, como el interés medio aplicado a las tarjetas (20,64%) es ya muy elevado, existe menos margen para apreciar la usura. Se desvanece, en primer lugar, el criterio restrictivo de la interpretación de usura defendido, por ejemplo, en la STS, Sección 1ª, de 18-6-2012, y objeto de cualquier norma sancionatoria¹⁸. En segundo lugar, se aplica un criterio interno, desconocido para el público, al declarar que "una diferencia *tan apreciable* como la que concurre en este caso entre el índice tomado como referencia en calidad de «interés normal del dinero» y el tipo de interés fijado en el contrato, ha de considerarse como «notablemente superior» a ese tipo utilizado como índice de referencia", pero ¿cuánto es apreciable?, ¿notable es sinónimo de apreciable?, ¿si se comparara el TIN con el TEDR, como procede, también se consideraría que la diferencia de un 3,36% es *tan apreciable*? Es más, ¿se consideraría nota-

blemente superior un TIN del 22,2% o una TAE del 24,6% como el previsto en la sentencia Sygma?

Ya he adelantado que considero que no, y en ello coincide Patricia Suárez Ramírez, Presidenta de la Asociación de Usuarios Financieros (ASUFIN), quien afirma "la mayoría de las tarjetas, aunque tienen un tipo superior al europeo, en ningún caso podrían ser consideradas como usurarias al no compararse con los créditos al consumo y no tener un tipo de interés desproporcionado. () No obstante, la modificación de la presentación de las estadísticas de los tipos de interés a la luz de la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2015 ha facilitado la defensa de las entidades financieras al separar, como venían argumentando en Tribunales, los tipos de interés de créditos al consumo frente a tarjetas de crédito revolving. Esta separación estadística tiene como resultado que los tipos aplicables en estas tarjetas no son comparativamente tan elevados como había indicado el Tribunal Supremo en la citada Sentencia"¹⁹ (motivo por el que defiende que la vía de impugnación de estas tarjetas ha de ser la falta de transparencia).

El hecho de que el producto, fungiblemente considerado, sea caro en el mercado, refleja su valor de conformidad con la ley de la oferta y la demanda, principio básico de la economía de mercado reconocida en el art. 38 de la Constitución Española. Refleja la normalidad del mercado e impide la relajación del control de la usura, cuando menos, en completa ausencia de evaluación de las circunstancias concurrentes.

Es cierto que la Ley de Represión de la Usura no establece un criterio claro, pero al menos establece uno: el interés usurario ha de ser *notablemente* superior al del mercado, y no *capaz de ser apreciado*.

4. Irrelevancia de elementos subjetivos y circunstancias del caso

Nuevamente, la STS WiZink desnaturaliza el control de la usura al prescindir, no ya del criterio subjetivo del control de la usura (la existencia de 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); sino del segundo integrante del criterio objetivo de la evaluación de usura, a saber, que el interés sea *manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso*, además de notablemente superior al normal del dinero. Tal y como resalta VÁZQUEZ CASTRO: "[n]o se pretende con esta posición considerar que no quepa el análisis del carácter usurario de este tipo de contratos de tarjeta de crédito rotativo, pero debería considerarse como una medida excepcional *ante circunstancias particularmente desproporcionadas*, tal y como se concibe el supuesto de hecho de aplicación de la Ley Azcárate (con un origen de marcado carácter penal)"²⁰.

Como señalamos al ilustrar el contenido del fallo y de su trámite en las distintas instancias, en ningún lugar se mencionan las circunstancias *del caso*. La única información al respecto es la alegación de WiZink de que el contrato fue suscrito por la consumidora a su propia iniciativa y que se le entregó toda la información precontractual preceptiva.

La demandante nada alega en relación con la desproporcionalidad del interés con las circunstancias que rodearon la contratación, pese a que ostente la carga de la prueba²¹. El Tribunal Supremo comprendió ya en la sentencia Sygma que "en principio la normalidad no precisa de especial prueba, siendo la excepcionalidad la que necesita ser alegada y probada", como si las tarjetas revolving fueran productos anormales

o excepcionales, o como si sus intereses lo fueran. La desproporcionalidad con las circunstancias del caso podría apreciarse si el interés aplicado difiriera del interés aplicado a la tarjeta revolving X de la entidad Y por hacerse concedido al consumidor Z en particular. Pero si el interés de la tarjeta litigiosa era exactamente el mismo que el previsto en para tarjeta X de la entidad Y, sin que sus condiciones no se alteraran en lo absoluto en atención al consumidor contratante concreto, no existe desproporción ni anormalidad alguna. Existe libertad de contratación, si al consumidor Z le parecen caras las condiciones ofrecidas a todos los potenciales clientes de la entidad Y, tan solo tendría que comparar en el mercado y contratar con otra entidad.

En este punto **llegamos a la clave de la sentencia WiZink. El Tribunal Supremo considera reprochable el mercado de las tarjetas de crédito revolving** y, por ello, sanciona con la nulidad por usura la tarjeta en cuestión, incluso cuando sus intereses no son notablemente superiores al del mercado ni desproporcionados con las circunstancias del caso, a sabiendas de que buena parte de la jurisprudencia menor seguirá su fallo y comenzará a declarar que unos intereses que superen, por ejemplo, en un punto porcentual al normal del dinero, son notablemente superiores por ser constituir una diferencia *apreciable*.

Ello queda patente cuando el Tribunal Supremo afirma que "[h]an de tomarse además en consideración otras circunstancias concurrentes *en este tipo de operaciones de crédito*, como son el público al que suelen ir destinadas, personas que por sus condiciones de solvencia y garantías disponibles no pueden acceder a otros créditos menos gravosos, y las propias peculiaridades del crédito revolving, en que el límite del crédito se va recomponiendo constantemente, las cuantías de las cuotas no suelen ser muy eleva-

das en comparación con la deuda pendiente y alargan muy considerablemente el tiempo durante el que el prestatario sigue pagando las cuotas con una elevada proporción correspondiente a intereses y poca amortización del capital, hasta el punto de que puede convertir al prestatario en un deudor «cautivo», y los intereses y comisiones devengados se capitalizan para devengar el interés remuneratorio". Como se observa, la crítica es al mercado general del producto, en ningún momento se señala que la demandante quedara o no cautiva de comisiones o intereses (ni tan siquiera se dice si adeudaba cantidad alguna al prestamista); ni cuánto se alargó en su caso la devolución del crédito nada.

Más aún, se insiste en que el ordenamiento jurídico no protege la concesión irresponsable de crédito (lo que debería ser sancionado, en su caso, por las autoridades competentes), sin que se mencione si en este caso se evaluó la solvencia de la prestataria; y se añade al reproche: "operaciones de crédito al consumo concedidas de un modo ágil (*en ocasiones, añadimos ahora, mediante técnicas de comercialización agresivas*) y sin comprobar adecuadamente la capacidad de pago del prestatario". ¡Pero fue la consumidora quien solicitó la tarjeta! Es patente que se sanciona la tarjeta litigiosa como representante de un negocio moralmente reprochable para el Tribunal Supremo, adoptando como criterio para ello el hecho de que *en ocasiones se utilicen técnicas de comercialización agresivas*, incluso cuando en el caso controvertido no cupiera hablar en modo alguno de dichas técnicas, toda vez que fue la demandante quien solicitó la contratación del producto.

Como señalaba VÁZQUEZ CASTRO²², no se trata solo de que se haya eliminado el elemento subjetivo del control de la usura, imprescindible para sancionar cualquier conducta, sino que se ha desconfigurado tam-

bién el elemento objetivo: se toman en consideración las circunstancias del caso (como en la sentencia Sygma en la que el deudor acumuló una gran deuda) para declarar la usura de la tarjeta, obviado el requisito de superioridad notable del interés respecto del interés ofrecido en el mercado. Y me permito añadir, se toma en consideración las circunstancias del mercado, no del caso, para alcanzar tal conclusión.

VI. CONCLUSIONES Y CONSECUENCIAS: RESTRICCIÓN DEL MERCADO VÍA NULIDAD DEL NEGOCIO

La sentencia WiZink, pese a ser una sentencia reflexiva y de una claridad expositiva exquisita –a diferencia, por ejemplo, de la sentencia Sygma–, comporta la estocada final al control de la usura como control excepcional y restrictivo destinado a sancionar abusos inmorales en la concesión de crédito. En ella, el Tribunal Supremo se erige legislador y supervisor, al sancionar a un mercado concreto y al imponer una restricción al mismo mediante un control subrepticio de precios.

Parece que, pese a que los tipos medios se calculen de conformidad con los tipos reales aplicados por las entidades, ahora quedarán bajo el techo del 20% ¿TAE? (que arrojará unos tipos TEDR inferiores, provocando que incluso en esas circunstancias puedan ser considerados usurarios).

Por lo demás, habrá de estarse a la evolución del mercado, lo que resultará difícil en la actualidad por la emergencia sanitaria existente y la paralela crisis económica esperable, para observar si ello comporta una rebaja en los tipos de interés o si, por el contrario, produce la exclusión de este mercado de determinados consumidores, viéndose abocados

a obtener financiación al 300% o 3000% TAE, especialmente en la *peligrosa* situación económica que nos acecha. Quizá haya llegado el momento de reformar la normativa y adoptar alguno de los modelos europeos al respecto.

BIBLIOGRAFÍA

AGÜERO ORTIZ, A.: *Consecuencias auguradas de la doctrina 'Sygma' en la jurisprudencia menor: del interés normal usurario al control de transparencia*. Revista Jurídica sobre Consumidores y Usuarios, nº 7, vLex, 2020.

AGÜERO ORTIZ, A.: *No todas las tarjetas de crédito son usurarias, es posible que haya futuro para la financiación de consumo*, Revista CESCO de Derecho de Consumo, nº 19/2016.

ALEMANY CASTELL, M.: *De nuevo con la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2015*, Revista de Derecho vLex, núm. 140, enero 2016.

ALEMANY CASTELLS, M.: *La comparación del interés «normal del dinero» en los créditos revolving de acuerdo con las estadísticas que publica el Banco de España*, Diario La Ley, Núm. 9367, Sección Tribuna, febrero de 2019.

BARRERO RODRÍGUEZ, E.: *La apreciación de la usura en créditos revolventes o rotativos vinculados a la utilización de tarjetas de crédito. Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo 628/2015, de 25 de noviembre*, Revista de Derecho Patrimonial, núm. 39/2016.

CARRASCO PERERA, Á.; AGÜERO ORTIZ, A.: *Sobre la usura en contratos de crédito al consumo. "Sygma Mediatis": Un mal precedente, una pésima doctrina, un nefasto augurio*, Revista CESCO de Derecho de Consumo, núm. 16, 2016.

CARRASCO PERERA, Á.; CORDÓN MORENO, F.: *Intereses de usura y tarjetas de crédito revolving. La superación de la jurisprudencia "Sygma mediatis"*, Civitas, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2019.

CARRASCO PERERA, Á.; DEL SAZ DOMÍNGUEZ, L.: *El laberinto jurisprudencial de la usura en las tarjetas de crédito*, Diario La Ley, Núm. 9369, Sección Tribuna, marzo de 2019.

CASAS VALLÉS, R.: *Informe sobre la eventual calificación como usurarios de los intereses remuneratorios estipulados en contratos de crédito "revolving"*, Revista Jurídica sobre Consumidores y Usuarios, núm. 7, vLex, 2020.

JIMÉNEZ MUÑOZ, F. J.: *La usura: evolución histórica y patología de los intereses*, Dykinson, 2010.

REYNER SERRÀ, J.: *El crédito "revolving" con o sin tarjeta asociada. Diferencias y similitudes entre sí y con otras operaciones de crédito al consumo*. Revista Jurídica sobre Consumidores y Usuarios, núm. 7, vLex, 2020.

RODA GARCÍA, L.; GARCÍA-BARAGAÑO RODA, G.: «La desnaturalización del concepto de usura en la jurisprudencia», Diario la Ley, Núm. 9432, Sección Doctrina, junio de 2019.

SABATER BAYLE, I.: *Préstamo con intereses, usura y cláusulas de estabilización*. Aranzadi, Cizur Menor, 1986.

SABATER BAYLE, I.: *Créditos revolving e intereses usurarios*, Revista Jurídica sobre Consumidores y Usuarios, núm. 7, vLex, 2020.

SÁNCHEZ GARCÍA, J. M^a.: *De nuevo sobre las tarjetas de crédito vs créditos revolving*, Diario La Ley, Núm. 9394, Sección Tribuna, abril de 2019.

SÁNCHEZ GARCÍA, J. M^a.: *¿Debe aplicarse la Ley de represión de la usura a las tarjetas revol-*

ving?, Revista Jurídica sobre Consumidores y Usuarios, núm. 7, vLex, 2020.

SUÁREZ RAMÍREZ, P.: *Tarjetas revolving: ¿usura o falta de transparencia?*, Revista Jurídica sobre Consumidores y Usuarios, núm. 7, vLex, 2020.

VÁZQUEZ CASTRO, E.: *Los créditos rotativos o revolving, control de transparencia, abusividad y carácter usurario*. Revista Jurídica sobre Consumidores y Usuarios, núm. 7, vLex, 2020.

[1] SJPI de Santander (nº 8) de 15/10/2018 (ECLI: ECLI:ES:JPI:2018:322) –única que recoge información sobre que la iniciativa partió de la consumidora–; SAP de Cantabria, Sección 2^a, de 9/7/2019 (ECLI:ECLI:ES:APS:2019:976); y la STS, Sección Pleno, de 4/3/2020 (ECLI:ES:TS:2020:600).

[2] SJPI de Santander (nº 8) de 15/10/2018.

[3] <https://www.bde.es/webbde/es/estadis/infoest/bolest19.html>

[4] En palabras de la STS, Sección 1^a, de 7-5-2002: "la calificación de los intereses a efectos de la usura en sentido legal no puede hacerse por el tanto por ciento de devengo sobre el principal, sino que depende de las circunstancias en que se desenvuelva el mercado monetario. De ahí que un tipo de interés que en una época es muy alto, en otra se entienda que es normal. (...) El criterio de interés normal del dinero lo marca el mercado, en una situación de libertad en su estipulación".

[5] La realización de estas estadísticas devino imperativa en España mediante la Circular 4/2002, de 25 de junio, publicándose la primera estadística referida en el año 2003. Sin embargo, el contrato litigioso se suscribió el 29 de junio de 2001, es decir, dos años antes de la primera estadística.

[6] ALEMANY CASTELL, M.: *De nuevo con la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2015*, Revista de Derecho vLex, núm. 140, Enero 2016.

[7] Entre otros: ALEMANY CASTELLS, M.: *La comparación del interés «normal del dinero» en los créditos revol-*

ving de acuerdo con las estadísticas que publica el Banco de España, Diario La Ley, Nº 9367, Sección Tribuna, 27 de Febrero de 2019. RODA GARCÍA, L.; GARCÍA-BARAGAÑO RODA, G.: "ya no realiza la comparación con los intereses aplicados a operaciones similares con tarjeta de crédito, sino con los porcentajes de los créditos al consumo obtenidos en el mercado tradicional crediticio al que se acaba de hacer referencia en el anterior párrafo, cuyos intereses son notablemente más bajos", en *La desnaturalización del concepto de usura en la jurisprudencia*, Diario la Ley, Nº 9432, Sección Doctrina, 10 de Junio de 2019. SÁNCHEZ GARCÍA, J. M^a: "parece que basta que el coste de un crédito derivado de una tarjeta de crédito o crédito revolving sea elevado para considerarlo usurario, al compararlo erróneamente con un tipo de interés «normal» que no es el adecuado para este producto concreto, sin distinguir las distintas tipologías de los préstamos y créditos que ofrecen las entidades bancarias y entidades financieras", en *De nuevo sobre las tarjetas de crédito vs créditos revolving*, Diario La Ley, Nº 9394, Sección Tribuna, 10 de Abril de 2019. REYNER SERRÁ, J.: "No nos sirve cualquier estadística del supervisor (Banco de España) que no tenga en cuenta estas características diferenciales antes establecidas. Para establecer este parámetro debe atenderse a que las características de los productos comparados sean lo más homogéneas posible y, sin duda alguna, las operaciones más homogéneas del crédito revolving son las tarjetas de crédito con pago aplazado", en *El crédito revolving y su precio*, Revista de Derecho vLex - Núm. 158, Julio 2017. CARRASCO PERERA, Á.; AGÜERO ORTIZ, A.: "El interés normal del dinero no es, ciertamente, el tipo de interés legal. Tampoco es el tipo de interés que se practica en un mercado de crédito que no es el mercado de referencia. El mercado de referencia del crédito personal no garantizado y gestionado por medio de tarjetas es el mercado de las tarjetas de crédito. Pero no de cualquier tarjeta de crédito, sino el de las tarjetas emitidas por una entidad en la cual el titular no tiene depositados sus fondos en forma de cuenta abierta. () [E] término de referencia utilizado no puede haber sido el de los tipos de interés remuneratorio de las tarjetas de crédito. Estos tipos estaban alineados perfectamente con el utilizado en el contrato SYGMA", en *Sobre la usura en contratos de crédito al consumo. "Sygma Mediatitis": Un mal precedente, una pésima doctrina, un nefasto augurio*, Revista CESCO de Derecho de Consumo, nº 16, 2016 (trabajo que ha sido incluido en CARRASCO PERERA; Á.; CORDÓN MORENO, F.: *Intereses de usura y tarjetas de crédito revolving. La superación de la jurisprudencia "Sygma mediatitis"*, Civitas, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2019, pp. 25 a 66). AGÜERO ORTIZ, A.: "sigue resultando evidente que el "interés

normal" a la luz del cual debe decidirse si el interés de la tarjeta de crédito es "notablemente superior" es el interés ofrecido generalmente en el mercado relevante en la fecha de contratación y, en el caso concreto de las tarjetas enjuiciadas, debe ser entenderse que este mercado es el de las tarjetas de crédito sin garantías que no requieren la tenencia de una cuenta corriente en la entidad prestamista para la obtención del crédito", en *No todas las tarjetas de crédito son usurarias, es posible que haya futuro para la financiación de consumo*, Revista CESCO de Derecho de Consumo, nº 19/2016.

[8] Como señalamos en CARRASCO PERERA, Á.; AGÜERO ORTIZ, A.: *Sobre la usura en contratos de crédito al consumo. "Sygma Mediatitis": Un mal precedente, una pésima doctrina, un nefasto augurio*, Revista CESCO de Derecho de Consumo, nº 16, 2016; y se extrae de la sentencia de apelación, la SAP de Barcelona de 6/9/2013.

[9] Igualmente, CORDÓN MORENO, F.: "las mayores facultades reconocidas al Tribunal Supremo sobre el juicio de hecho no pueden llevar a desvirtuar la naturaleza del recurso de casación, y esto es lo que ocurriría si se le permitiese corregir la concreta fijación de los hechos efectuada en la sentencia de instancia recurrida", en CARRASCO PERERA; Á.; CORDÓN MORENO, F.: op. cit. p. 202. Así como, SABATER BAYLE, I.: "De conformidad con la regulación propia del recurso de casación, por regla general el TS no puede revisar los hechos probados en las sentencias de instancia, y por ello, falló en este caso sobre los que "le venían dados" por la sentencia impugnada, máxime cuando el art. 2 de la ley de usura en su versión originaria, en el que se permitía a los tribunales revisar libremente las alegaciones de las partes, quedó derogado por la LEC 1/2000 (disposición derogatoria única, 2º, apdo. 2)", en *Créditos revolving e intereses usurarios*, Revista Jurídica sobre Consumidores y Usuarios, nº 7, vLex, 2020.

[10] Que viene a sustituir al antiguo art. 2 LRU, según el cual: "Los Tribunales resolverán en cada caso, formando libremente su convicción en vista de las alegaciones de las partes". En relación con dicho precepto, la STS 10/5/2000 sostuvo que: "El uso de la especialísima facultad discrecional para resolver estas cuestiones alcanza también al Tribunal Supremo. Para que el recurso de casación no se convierta en una tercera instancia, procede aceptar los hechos fundamentales de la sentencia recurrida y en tanto no se encuentren en manifiesta disconformidad con las resultancias demostradas, con arreglo al referido artículo segundo de la Ley especial citada. *No obstante, esta Sala, en estos supuestos, no puede hacer dejación de las facultades*

que el legislador le atribuye de definir lo que en cada caso concreto consiste en interés superior al dinero o manifiestamente desproporcionado".

[11] https://www.bde.es/bde/es/areas/estadis/Marzo_2017-68bc0c711ef1b51.html (última consulta: 5/1/2020).

[12] ALEMANY CASTELLS, M.: *La comparación del interés «normal del dinero» en los créditos revolving de acuerdo con las estadísticas que publica el Banco de España*, Diario La Ley, N° 9367, Sección Tribuna, 27 de Febrero de 2019; y en *Los créditos las tarjetas revolving*, Revista Jurídica sobre Consumidores y Usuarios, n° 7, vLex, 2020. CARRASCO PERERA, Á.; CORDÓN MORENO, F.: *Intereses de usura y tarjetas de crédito revolving. La superación de la jurisprudencia "Sygma mediatis"*, Civitas, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2019; CARRASCO PERERA, Á.; DEL SAZ DOMÍNGUEZ, L.: *El laberinto jurisprudencial de la usura en las tarjetas de crédito*, Diario La Ley, N° 9369, Sección Tribuna, marzo de 2019; RODA GARCÍA, L.; GARCÍA-BARAGAÑO RODA, G.: *La desnaturalización del concepto de usura en la jurisprudencia*, Diario la Ley, N° 9432, Sección Doctrina, junio de 2019; SÁNCHEZ GARCÍA, J. M^a: *¿Debe aplicarse la Ley de represión de la usura a las tarjetas revolving?*, Revista Jurídica sobre Consumidores y Usuarios, n° 7, vLex, 2020. CASAS VALLÉS, R.: *Informe sobre la eventual calificación como usurarios de los intereses remuneratorios estipulados en contratos de crédito "revolving"*, Revista Jurídica sobre Consumidores y Usuarios, n° 7, vLex, 2020. REYNER SERRÀ, J.: *El crédito "revolving" con o sin tarjeta asociada. Diferencias y similitudes entre sí y con otras operaciones de crédito al consumo*, Revista Jurídica sobre Consumidores y Usuarios, n° 7, vLex, 2020. SABATER BAYLE, I.: *Créditos revolving e intereses usurarios*, Revista Jurídica sobre Consumidores y Usuarios, n° 7, vLex, 2020.

AGÜERO ORTIZ, A.: *Consecuencias auguradas de la doctrina "Sygma" en la jurisprudencia menor: del interés normal usurario al control de transparencia*, Revista Jurídica sobre Consumidores y Usuarios, n° 7, vLex, 2020.

[13] V.gr. SSAP de Asturias, Sección 7^a, de 11/10/2019; de 10/10/2019; 4/10/2019; de 3/10/2019; de 19/9/2019; SAP de Asturias, Sección 5^a, de 12/2/2019; SAP de Valencia, Sección 9^a, de 2/7/2019; SAP de Barcelona, Sección 11^a, de 7/11/2019; SAP de Barcelona, Sección 11^a, de 5/11/2019; SAP de Badajoz de 5/11/2019; SAP de Ávila de 4/11/2019; SAP de Las Palmas, Sección 5^a, de 10/10/2019; SAP de Barcelona, Sección 14^a, de 12/11/2019; SAP de Badajoz de 28/10/2019; SAP de

Salamanca, Sección 1^a, de 31/10/2019; SAP de Alicante de 20/4/2018; SSAP de Asturias de 26/1/2018 y 14/12/2018; SAP de Vizcaya de 13/3/2018; etc.

[14] V.gr. SAP de Islas Baleares, Sección 3^a, de 5/11/2019; SAP de Barcelona, Sección 19^a, de 31/10/2019; SAP de Salamanca, Sección 1^a, de 31/10/2019; SAP de Islas Baleares, Sección 3^a, de 29/10/2019; SAP de Barcelona, Sección 19^a, de 8/3/2018; SAP de Madrid, Sección 19^a, de 7/3/2018; SAP de Madrid, Sección 13^a, de 24/11/2017; SAP de Pontevedra, Sección 1^a, de 15/12/2017; SAP de León, Sección 2^a, de 9/3/2018; SAP de Albacete, Sección 1^a, de 25/9/2018; SAP Barcelona, Sección 13^a, de 19/2/2018; SAP Barcelona, Sección 19^a, de 8/3/2018; SAP Santander, Sección 2^a, de 12/4/2018; SAP Granada, Sección 4^a, de 25/5/2018; entre otras.

[15] La STS, Sección 1^a, de 7-3-1998, con cita a la STS, Sección 1^a, de 18-2-1991, insistió en que la evaluación respecto a si interés pactado era notablemente superior al normal del dinero debía efectuarse sobre el interés remuneratorio pactado y no sobre la TAE como sigue: "[P]ara determinar si el interés pactado es «notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso» no pueden tenerse en cuenta, como pretenden los recurrentes, los porcentajes establecidos en razón de disponibilidad del crédito concedido, de apertura y concesión por gastos de estudio e información, ya que tales conceptos no constituyen el precio o retribución del dinero de que, por resultado de la concesión de crédito, dispone el cliente, que es el concepto propio de «interés», sino que se trata de la remuneración debida al banco por los servicios que presta al cliente derivados del mecanismo del funcionamiento de esta clase de operaciones, claramente diferenciados del tipo de interés como se recoge en la citada Orden 12 diciembre 1989 que, en su apartado quinto faculta a las entidades de crédito para fijar libremente esas comisiones, sin perjuicios de la obligación de publicidad que se les impone, no estando acreditado en autos que tales devengos sean anormalmente superiores a los establecidos por otras Entidades en ese tipo de operaciones. Aunque tales gastos y comisiones son tenidos en cuenta para fijar la Tasa Anual Equivalente (TAE), esta Tasa representa el coste total, porcentualmente establecido, de la operación bancaria, no la retribución del dinero puesto a disposición del cliente, es decir, el interés, y así lo declaró esta Sala en Sentencia de 18 febrero 1991 según la cual «desde luego, las demás partidas contabilizadas por "comisiones", "ITE", "gest. not." y "correo" no pueden equipararse al concepto de interés".

[16] CARRASCO PERERA, Á.; AGÜERO ORTIZ, A.: Sobre la usura en contratos de crédito al consumo. "Sygma Mediatis": Un mal precedente, una pésima doctrina, un nefasto augurio, Revista CESCO de Derecho de Consumo, nº 16, 2016. AGÜERO ORTIZ, A.: Consecuencias auguradas de la doctrina "Sygma" en la jurisprudencia menor: del interés normal usurario al control de transparencia. Revista Jurídica sobre Consumidores y Usuarios, nº 7, vLex, 2020.

[17] <https://www.bde.es/webbde/es/estadis/infoest/bolest19.html>

[18] Como recuerda VÁZQUEZ CASTRO, E.: "Hay que ser conscientes de que la calificación como usurario de un crédito tiene carácter de sanción civil. Este carácter punitivo tan sólo se refleja en el régimen jurídico de la ineficacia en la actualidad. No obstante, puede recordarse que la Ley de Usura fue diseñada en su origen por Gumersindo de Azcárate como una Ley de carácter punitivo y de ahí deriva su título como de "represión" en el que se incluían medidas civiles y penales, si bien, tan sólo se conservan los efectos civiles";

en *Los créditos rotativos o revolving, control de transparencia, abusividad y carácter usurario*. Revista Jurídica sobre Consumidores y Usuarios, nº 7, vLex, 2020.

[19] SUÁREZ RAMÍREZ, P.: *Tarjetas revolving: ¿usura o falta de transparencia?*, Revista Jurídica sobre Consumidores y Usuarios, nº 7, vLex, 2020.

[20] VÁZQUEZ CASTRO, E.: *Los créditos rotativos o revolving, control de transparencia, abusividad y carácter usurario*. Revista Jurídica sobre Consumidores y Usuarios, nº 7, vLex, 2020.

[21] CARRASCO PERERA, Á.; CORDÓN MORENO, F.: *Intereses de usura y tarjetas de crédito revolving. La superación de la jurisprudencia "Sygma mediatis"*, Civitas, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2019 (p. 210).

[22] VÁZQUEZ CASTRO, E.: *Los créditos rotativos o revolving, control de transparencia, abusividad y carácter usurario*. Revista Jurídica sobre Consumidores y Usuarios, nº 7, vLex, 2020.

CRÉDITOS REVOLVING E INTERESES USURARIOS (COMENTARIO A LA STS 149/2020, DE 4 DE MARZO)

Autor: Elsa Sabater Bayle,

Cargo: Profesora Titular de Derecho Civil, Universidad Pública de Navarra.

Resumen: La STS 149/2020, de 4 de marzo se pronuncia de nuevo sobre los intereses usurarios en los créditos revolving. No todos los casos son iguales, y esta no es una excepción. En esta resolución, el Pleno del TS adopta unas "Decisiones" que clarifican, modulan y explican, las declaraciones anteriores de la [STS 628/2015, de 25 de noviembre](#). En nuestro comentario hemos procurado sintetizar la nueva y definitiva doctrina, que presenta algunas diferencias. Ello contribuirá seguramente a superar las discrepancias existentes en estos momentos entre las distintas Audiencias Provinciales.

Palabras clave: contratos bancarios. Créditos y tarjetas *revolving*. Intereses usurarios. Decisiones adoptadas por el pleno de la Sala Civil del Tribunal Supremo.

SUMARIO

- I. PLANTEAMIENTO
- II. LA LEY DE USURA ERA APLICABLE A LOS PRÉSTAMOS BANCARIOS, PERO EN LA PRÁCTICA NO SE DECLARABA LA NULIDAD POR USURA
- III. ¿INTERESES USURARIOS O CLÁUSULAS ABUSIVAS?
- IV. LA NULIDAD POR USURA APLICADA A LOS CONTRATOS BANCARIOS EN LOS CRÉDITOS PERSONALES
- V. LA STS 149/2020, DE 4 DE MARZO, (CRÉDITO *REVOLVING* SUSCRITO CON EL *BANCO WIZINK*)
 - 1. El supuesto de la sentencia
 - 2. El recurso de casación del *Banco Wizink*
 - 3. La doctrina de la sentencia (Decisiones I, II, y III)

VI. PERSPECTIVA DE FUTURO

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

I. PLANTEAMIENTO

La STS 149/2020, de 4 de marzo, que declara la nulidad por usura del contrato de crédito *revolving* suscrito por un particular con el *Banco Wizink*, se ha pronunciado nuevamente sobre una cuestión que había quedado abierta tras las declaraciones de la precedente [STS 628/2015, de 25 de noviembre](#), dictada a propósito de otro contrato semejante concertado con el *Banco Sygma*.

Se trata de una resolución muy esperada en medios jurídicos, y no menos entre las partes contratantes de este popular producto financiero, ante la división de posturas adoptadas por las Audiencias Provinciales sobre las frecuentes reclamaciones de los

particulares frente a los altos porcentajes de intereses aplicados, en contraste contra los argumentos aducidos de contrario por las entidades bancarias prestamistas, que los consideraban ajustados a los tipos habituales de mercado de este particular servicio financiero.

Tras las declaraciones de la STS 628/2015, de 4 de marzo, que por primera vez declaró la nulidad de un contrato de crédito al consumo suscrito con el *Banco Sygma* por estimar que se habían aplicado intereses usurarios, las resoluciones judiciales a este respecto quedaron divididas en las Audiencias y Juzgados, pues mientras que algunas sentencias basaron la resolución en la licitud del interés ofertado por el banco una vez comparado con los tipos medios de mercado para

esta modalidad de crédito, otras los declaraban usurarios en aplicación de la doctrina de la citada sentencia de 2015.

Ni una ni otra postura se encuentra totalmente carente de justificación, dado el estado en que se encuentra nuestro Ordenamiento jurídico, en el que perdura en nuestros días un sistema de control de la cuantía de los intereses remuneratorios establecido por la Ley de Represión de la Usura, basado en la libre apreciación de los tribunales, que ha dotado el sistema de una enorme flexibilidad para adaptarla a la evolución económica y social posterior a su promulgación en julio de 1908. De ahí el interés que ha suscitado la sentencia que comentamos en averiguar si finalmente se iba a dictar un segundo pronunciamiento en el mismo sentido que pudiera restablecer la seguridad jurídica ante la división de opiniones existente entre las distintas Audiencias y Juzgados¹.

El presente comentario persigue exponer la doctrina nuevamente formulada, así como las diferencias más destacables que presenta respecto a la sentencia precedente.

II. LA LEY DE USURA ERA APLICABLE A LOS PRÉSTAMOS BANCARIOS, PERO EN LA PRÁCTICA NO SE DECLARABA LA NULIDAD POR USURA

Durante etapas anteriores a la Sentencia 628/2015, de 25 de noviembre, no se había planteado tan crudamente esta cuestión, al haber prevalecido mayoritariamente la doctrina –procedente de la STS de 31 de mayo de 1945– de la aplicación de la ley de usura a los préstamos bancarios, si bien excepcionalmente y siempre con una “mayor tolerancia” en los tipos de intereses remuneratorios pactados. Pero esta doctrina conducía prácticamente al rechazo de las demandas

de nulidad por usura de los préstamos bancarios, basado en la relativa indefinición del concepto de interés usurario plasmado en el art. 1.1 de la LRU, que nunca ha proporcionado un criterio claro para determinar si el exceso sobre el “interés normal del dinero” –concepto a su vez indeterminado– era suficientemente “notable” y “desproporcionado”. Y esta doctrina prevaleció (con contadas excepciones) en sentencias del tribunal supremo posteriores dictadas entre los años 1989 y 2002, aunque ya en época más reciente se dictó un pronunciamiento aislado en el que se declararon usurarios unos intereses del 30% pactados en un préstamo hipotecario, sorprendente porque se refería a unos intereses *moratorios* (STS 677/2014, de 2 de diciembre).

Admitido por tanto, desde la STS 628/2015, que los préstamos bancarios pueden conllevar intereses remuneratorios usurarios –algo que no estuvo en ningún momento en la mente ni en la intención de su promotor, Gumersindo Azcárate, quien negaba rotundamente que esta ley pretendiera regular o controlar los tipos de interés de mercado– la cuestión de fondo ahora planteada ante el Pleno del TS, tanto en la STS 149/2020 que aquí comentamos, como en la precedente STS 628/2015, consistía en determinar si, efectivamente, los intereses remuneratorios excesivos quedaban suficientemente controlados por la ley económica de la oferta y la demanda (de la que procede el criterio basado en “los tipos habitualmente aplicados por la banca privada en este tipo de operaciones”), o bien era preciso acudir a otro tipo de controles para evitar *los abusos* de los prestamistas, que han venido siendo detectados tradicionalmente en los préstamos entre particulares. Surge así, como cuestión complementaria, la de determinar si el remedio tradicional representado por la ley de usura es compatible con la nueva regulación de protección de los consumidores ante contratos con cláusulas abusivas.

III. ¿INTERESES USURARIOS O CLÁUSULAS ABUSIVAS?

A este respecto, en el supuesto del *Préstamo Sygma Mediatris* (origen de la STS de 2015), el presunto perjudicado había planteado su recurso a través de dos motivos de casación, en el que alternativamente invocaba ambos tipos de normas (la ley de usura, en el primer motivo, y la aplicación indebida del art. 10.bis de la Ley de consumidores y usuarios redactado por la Ley 7/1998 de Condiciones Generales de la Contratación, en el motivo segundo). Pero el TS no dudó en rechazar esta segunda alegación, por considerar que, de acuerdo con la normativa comunitaria, los intereses remuneratorios no pueden ser objeto del control de abusividad, porque se refieren a un elemento esencial del contrato, considerado como precio del servicio; ello no obstante, como puede apreciarse en el texto de la sentencia, se deja a salvo la posible impugnación de las cláusulas del contrato a través de la falta de transparencia².

En cambio, en el caso fallado por la STS 149/2020, el recurso de casación del prestatario se formuló a través de un único motivo en que se denunciaba tan solo la infracción del art. 1.1 de la ley de usura en relación con la doctrina del Tribunal Supremo sobre el requisito objetivo del interés usurario, y por contradicción entre las Audiencias Provinciales. De este modo, se prescinde en esta segunda ocasión de la salvedad ya admitida anteriormente, de la posible invocación de la invalidez del contrato por falta de transparencia de sus cláusulas.

Tras descartar la aplicación de la normativa sobre cláusulas abusivas, la STS 628/2015, precedente de la que comentamos, declaró que el límite legalmente aplicable a los intereses remuneratorios se encuentra previsto en la Ley de Represión de la Usura, y es aplicable a los préstamos así como a cual-

quier operación de crédito sustancialmente equivalente al préstamo, tal como ha declarado la Sala en las sentencias 406/2012, de 18 de junio, 113/2013, de 22 de febrero, y 677/2014 de 2 de diciembre.

Cabe señalar que, pese a esta última referencia, en ninguna de dichas sentencias citadas por el TS se había declarado la nulidad de contratos de préstamo bancario por haberse pactado intereses usurarios, y se referían más bien a resolver acerca de la compatibilidad de la ley de usura con la actual normativa de protección del contratante consumidor frente a las condiciones generales abusivas³.

IV. LA NULIDAD POR USURA APLICADA A LOS CONTRATOS BANCARIOS EN LOS CRÉDITOS PERSONALES

La experiencia última suscitada a propósito de esta modalidad de contratos de crédito al consumo, que ha quedado reflejada en los dos pronunciamientos del TS a que nos referimos, por una parte, consolida el antiguo criterio los distintos grupos de contratos usurarios, uno de ellos basado en el pacto de intereses usurarios, entendidos como aquéllos que superan notablemente el tipo de intereses normales del mercado. Este grupo de *contratos usurarios*, que no precisa de otros elementos reseñados en la ley, surge de una antigua interpretación gramatical del texto contenido en el art. 1 de la ley de usura (anterior al reconocimiento de la aplicabilidad de la norma a los contratos bancarios) basada en el propósito de orillar otras posibles interpretaciones que privarían en gran parte de eficacia a una norma que persigue reprimir un grave mal social⁴.

Por tanto, no se refiere esta jurisprudencia a otros grupos de contratos usurarios

igualmente contemplados en su art. 1 en los que predomina el elemento subjetivo (de la angustiosa necesidad, inexperiencia o limitación de facultades mentales), y a veces denominados *contratos leoninos*; o al fraude que supone falsear la cantidad verdaderamente recibida en relación con la reflejada en el texto del contrato (*contratos "falsificados"*), ni tampoco al grupo de los *contratos encubridores* que contempla el art. 9 de la norma, sino que, por el contrario, se afirma el criterio tradicional según el cual basta con la existencia de un interés usurario para declarar la nulidad del contrato de préstamo, sin necesidad de la concurrencia de otros requisitos subjetivos. Así pues, las resoluciones se refieren exclusivamente a determinar qué porcentajes o tipos de intereses remuneratorios merecen el reproche jurídico por ser notablemente superiores al normal del dinero y manifiestamente desproporcionados con las circunstancias del caso, con independencia de que, complementariamente, pueda apreciarse infracción de los demás elementos legales de la definición de contrato usurario.

Sin embargo, parece que el traslado de aquellas tradicionales coordinadas al contexto de los contratos con consumidores, es una opción no exenta de interrogantes, ya que, con frecuencia, las entidades demandadas por los clientes bancarios aducen que, además de haberse pactado intereses a tipos habituales en el mercado, no se había acreditado que el prestatario estuviera inmerso en las circunstancias subjetivas de angustiosa necesidad que menciona la ley de usura. Así se había alegado en el recurso de casación interpuesto por *Banco Wizink* a que más adelante nos referiremos, pero la STS 149/2020 que comentamos ha mantenido la doctrina tradicional y declaró que no era necesaria la concurrencia de este segundo elemento para apreciar la existencia de usura, pues bastaba con la existencia de intereses usurarios. Falta explicar, sin embargo, si dicha doctrina

prevista para los usureros decimonónicos que prestaban dinero a quienes no accedían a conseguirlo a tipos "oficiales" menos costosos, por carecer de garantías patrimoniales, incurriendo por ello en aquella época en responsabilidad no solo civil sino penal, se ajusta a la situación actual, de sobreendeudamiento de los ciudadanos inmersos en la presión constante que presenta la sociedad de consumo, o si cabría corregirla por cauces más ajustados a la realidad actual.

Respecto al "interés usurario", uno de los avances para el análisis de la cuestión proporcionado por la STS 628/2015 consistió en ratificar que el interés normal del dinero es el tipo medio de los intereses aplicados habitualmente por los bancos en sus operaciones semejantes en la época de celebración del contrato, no el interés legal del dinero (como en otras ocasiones se ha indicado). Se trata de un índice que servirá en adelante como referencia para establecer cuál es el interés "normal", pero insuficiente para determinar los dos extremos que han permanecido en la oscuridad: i) averiguar cuál es ese tipo o índice de referencia o de donde se toma este dato oficial; ii) establecer cuándo el tipo de intereses pactado en cada contrato puede considerarse "notablemente superior" y "manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso".⁵

Se impone por tanto, ante todo, formular una comparación, si bien en la norma aplicada, que data del año 1908, no había quedado precisado cuáles eran los parámetros a tener en cuenta, aunque originariamente prevaleció la idea de que el interés normal del dinero es el que practica habitualmente la banca en sus operaciones –a la sazón, no tan sofisticadas como en el momento presente, por lo que la cuestión resultaba más clara que en la actualidad– y no cabe declararlo usurario por tratarse del "crédito oficial", en el sentido de presuponerse su debido control por parte de la autoridad financiera y por el propio

mercado de crédito; así como también, que no es adecuado a estos efectos tomar por referencia al interés legal del dinero.

En este sentido, otra de las aportaciones relevantes de la doctrina sentada en el *Préstamo Sygma Mediatas*, consistió en confirmar cuáles son los tipos de intereses sobre los que procede realizar la comparación para determinar si los impugnados son usurarios. En este punto, ambas sentencias son claras, ya que, a estos efectos, comparan el interés pactado TAE con el tipo medio que, para los créditos al consumo, practica habitualmente la banca privada. Sin embargo, entre la doctrina de las Sentencias 628/2015 y 149/2020 existen algunos matices y diferencias que aportan a esta cuestión cierta dosis de innovación, como se expone más adelante.

Ante todo, conviene señalar que el supuesto de la sentencia 628/2015 no parece plenamente comparable con el de la sentencia 149/2020. Difieren ambos tanto en las fechas de los respectivos contratos (2001, 2012, respectivamente), como en las de interposición de las demandas (años 2011 y 2018); cuestión que nos parece muy relevante, porque entre tanto, se habían producido algunos cambios significativos en la composición de las estadísticas oficiales sobre los tipos medios de los intereses remuneratorios aplicados por los bancos habitualmente en sus operaciones de préstamo al consumo, que la autoridad financiera viene obligada a calcular y publicitar, y son los determinantes del tipo "normal del dinero" necesario para la correcta calificación de los intereses pactados. Sin embargo, las dos Sentencias mencionan en su texto una normativa sobre los datos oficiales de los tipos medios de intereses obsoleta (Reglamento CE 63/2002, de 20 de diciembre de 2001, y Circular del B. de E. 4/2002, de 25 de junio), pues resultó modificada por el Reglamento CE 290/2009 del BCE, de 31 de marzo, y

la subsiguiente Circular del B de E 1/2010) a pesar de que había entrado en vigor en el momento en que iniciaron los dos litigios tras la oposición a la demanda.

Para quienes hemos señalado, respecto a la doctrina sentada en el caso *Sygma*, que no se puede reprochar a los tribunales el haberse limitado a respetar las normas propias de su función juzgadora, en el sentido de haber aplicado al contrato, impugnado reconvenionalmente por el prestatario, la normativa sobre publicación de los tipos medios de intereses remuneratorios que regía en la fecha de la celebración, así como el haberse atenido a los hechos y pruebas aportadas por la parte actora en la demanda, parece incontestable que en el contrato de *préstamo revolving Sigma Mediatas* de 29 de junio 2001 se habían aplicado intereses remuneratorios en porcentajes que excedían en más del doble los tipos medios entonces publicados oficialmente por la autoridad financiera.

Ello no obstante, en el año 2001, fecha de celebración del contrato de préstamo, regía el Reglamento CE 63/2002, de 20 de diciembre de 2001, implementado en España por la Circular 4/2002, de 25 de junio), conforme a las cuáles únicamente se publicaban los tipos medios de intereses de los préstamos al consumo. Pero el Reglamento CE en 290/2009, de 31 de marzo, y posterior Circular del B. de E. núm. 1/2010, de 27 de enero, citados, impusieron el deber de información consistente en incluir en las estadísticas oficiales sobre los tipos medios de intereses aplicados en los préstamos al consumo, una columna separada que recogiese específicamente los tipos aplicados en los contratos y tarjetas de crédito *revolving*, ante la evidencia de que los tipos aplicados por las entidades bancarias eran más elevados que los de los demás préstamos al consumo.

Ahora bien, si, como posteriormente se ha podido comprobar, ya en dicha época era

igualmente evidente que en realidad los tipos de mercado para este tipo de producto financiero eran otros superiores a los oficialmente establecidos o publicados, y además los pactados en el contrato se ajustaban a los realmente aplicados en otros contratos semejantes, no es menos cierto que el *Banco Sygma* omitió acompañar prueba cumplida de todo ello en la demanda presentada ante el JPI de Cerdanyola del Valles el 21 de julio de 2011, en reclamación de las cantidades adeudadas por el prestatario, por lo que, en definitiva, dicha prueba faltaba en los autos del proceso; y este hecho cuestiona cuando menos cuales eran los datos oficiales que debían considerar los tribunales, particularmente el Tribunal Supremo, a quien no corresponde en principio modificar los hechos probados en la demanda, ni siquiera cuando se trata de procesos en que se aplica la ley de usura⁶. Y fue este otro hecho, el segundo elemento objetivo que fundamenta la resolución adoptada en dicha ocasión, en una sentencia de casación que revocó las dos sentencias de instancia y declaró la nulidad del contrato de tarjeta *revolving* por ser usurario, en atención a que, como alegaba el prestatario, el intereses remuneratorio TAE 26'24 % "era incluso superior al doble del interés medio de los créditos al consumo en la fecha en que se concertó el contrato, y además superaba en más de cuatro veces el interés legal del dinero".

Sin embargo, aun cuando la cuestión de cuáles eran los tipos medios aplicables quedó así decidida en la Sentencia 628/2015, este problema no es el que se planteaba en la núm. 149/2020 relativa al contrato con el *Banco Wizink*, cuya fecha de celebración era posterior a la publicación de los tipos medios de intereses específicos de los créditos *revolving* conforme a la nueva normativa reglamentaria, y que, por tanto, no podían ignorarse.

Ello hubiera podido determinar que finalmente el contrato de *tarjeta Wizink* no hubiera sido declarado usurario, a la vista del tipo ofi-

cialmente publicado que debía tomarse como referencia, muy superior en porcentaje al tipo de los demás créditos al consumo y que por tanto se acercaba más al TAE convenido que en el supuesto anterior. Pero no fue así, dadas las características del contrato, del litigio, y de la doctrina formulada por los distintos pronunciamientos judiciales que condujeron a dictar la STS 149/2020, de 4 de marzo, en la que se declaró a pesar de todo la nulidad del contrato por contener el pacto de intereses usurariEn el procedimiento que concluye con la STS 149/2020, sin embargo, se produce cierta discusión entre los siguientes extremos relativos al interés normal del dinero: si, como declara la sentencia de apelación, el cambio de normativa sobre estadísticas confeccionadas por el Banco de España no supone prescindir de la consideración del contrato como crédito al consumo, por lo que los tipos de intereses específicos para los créditos *revolving* sigue siendo muy elevado a pesar de haberse incluido en las estadísticas desde el año 2017 y aparecer publicado en el Portal del Cliente Bancario a partir del año 2018; o si, como parece declarar el TS, en la tercera de sus Decisiones adoptadas en la Sentencia de casación, lo que ocurre en el caso es distinto, y consiste en que las tasas de interés pactadas inicial y final, en el contrato de tarjeta *Wizink* litigioso, exceden del tipo específico para tarjetas *revolving* y se declaran usurarios por este otro motivo.

V. LA STS 149/2020, DE 4 DE MARZO, (CRÉDITO REVOLVING SUSCRITO CON EL BANCO WIZINK)

1. El supuesto de la sentencia

Esta sentencia versa sobre un contrato de tarjeta de crédito *revolving* suscrito el 29 de mayo de 2012 con el *Banco Wizink*, en el que

figuraban tipos de intereses remuneratorios del 26,82 TAE, que en el momento de interponer la demanda ascendía al 27,24 TAE.

El 24 de abril de 2018, la prestataria interpuso ante el JPI nº 8 de Santander una demanda contra el banco en la que solicitó se declarase la nulidad del contrato por estimar que era usurario en cuanto a la condición general que establece el interés remuneratorio; y la condena a devolver todas las cantidades ya cobradas que excedieran del importe del capital prestado, especialmente las abonadas en concepto de comisiones por disposiciones en efectivo así como por reclamación de cuotas impagadas, incluyendo las cuotas de seguros asociados a la tarjeta de crédito. Invocó como fundamento los arts. 1, 3 y 9 de la Ley de Represión de la Usura. Se acompañaron a la demanda, además del texto del contrato, dos recibos correspondientes a la fecha de inicio y a la actual al tiempo de la demanda.

El banco demandado se opuso a las pretensiones del actor y formuló sus alegaciones conforme a los siguientes argumentos sustanciales:

- los intereses remuneratorios aplicados por los bancos en contratos personales son habitualmente más elevados que los correspondientes a los préstamos hipotecarios.

- la prestataria infringe la doctrina de los actos propios al haber estado utilizando la tarjeta desde el año 2012 sin que mediara en su caso circunstancia alguna de inexperiencia, situación angustiosa, o limitación de facultades mentales, como establece la ley de usura.

- el tipo de interés pactado entra en la horquilla de los tipos medios habituales de la banca que ofrecen el mismo servicio.

- el tipo medio publicado por el Banco de España para este tipo de productos era del 20'87%.

- la demandante conocía perfectamente cual era la TAE pactada, porque figuraba claramente en el contrato de crédito

- si bien la ley de usura rechaza la validez de los pactos de intereses remuneratorios notablemente superiores al normal del dinero, debe estarse a cada caso concreto, ya que no es lo mismo un préstamo con garantía hipotecaria que un préstamo personal o de tarjeta de crédito, en que los tipos medios son más elevados debido a las características especiales del producto.

Mediante [Sentencia 231/2018, de 15 de octubre](#), el Juzgado de Primera Instancia número 8 de Santander rechazó de plano la oposición del banco demandado, y con estimación de todas las pretensiones de la prestataria demandante, declaró la nulidad del contrato de tarjeta de crédito, con condena a la parte demanda a restituir la cantidad total solicitada, más los intereses legales desde la interposición de la demanda hasta la fecha de la sentencia y los intereses procesales establecidos en el art. 576 de la LEC desde la sentencia hasta el completo pago; con condena de las costas del proceso a la parte demandada solicitada por el demandante.

Esta Sentencia fue parcialmente confirmada por la SAP de Cantabria (secc. 2ª, Santander), núm. 402/2019, de 9 de julio, que revocó el anterior pronunciamiento solo en lo relativo a la condena al pago de los intereses legales y procesales, y sin expresa condena en costas de la segunda instancia. El TS desestimó el recurso de casación que interpuso el banco demandado.

La doctrina de ambas sentencias –aceptada sustancialmente en la Sentencia de casación– se puede sintetizar en los siguientes argumentos:

- son aplicables a este supuesto los arts. 1 y 3 de la ley de represión de la usura, y se

descarta la aplicación de la normativa sobre cláusulas abusivas en contratos concertados con consumidores (que no había sido invocada), de conformidad con las precedentes [SSTS 265/2015, de 22 de abril](#), y [469/2015, de 8 de septiembre](#).

– la Ley de usura no exige la concurrencia de las circunstancias objetivas con las subjetivas para apreciar la existencia de usura., por lo que basta con el interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso, sin necesidad de que, además, el contrato haya sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, su inexperiencia, o de lo limitado de sus facultades mentales.

– la doctrina de la “unidad y sistematización”, contenida en las [SSTS 406/2012, de 18 de junio](#), y [677/2014, de 2 de diciembre](#), no significa retornar a una jurisprudencia dejada atrás hace más de setenta años que exigía la concurrencia de todos los requisitos objetivos y subjetivos previstos en el primer párrafo del art. 1 de la ley de usura. Lo que quiso significarse era que la ineficacia subsiguiente al carácter usurario del préstamo tiene igual alcance y naturaleza en cualquiera de los supuestos de los contratos usurarios, y se proyecta unitariamente sobre la validez misma del contrato celebrado.

– los respectivos tipos de intereses que deben compararse para apreciar si los convenidos en el contrato son normales o desorbitados, se concretan en el tipo pactado TAE –en este caso, del 27,24% –si bien no se explica en la sentencia de donde procede el aumento respecto al inicialmente pactado, del 26,8 % lo que da lugar a que en los procedimientos se considere uno y otro tipo indistintamente– de conformidad con lo dispuesto en el art. 315, 2, del C.com., según el que “se reputará interés toda prestación pactada a favor del acreedor”. El interés con

el que ha de realizarse la comparación es el “normal del dinero”, que puede determinarse acudiendo a las estadísticas que publica el Banco de España, tomando por base las informaciones que le remiten las entidades de crédito y que éstas aplican habitualmente en sus operaciones activas y pasivas; se reitera que dicha obligación encuentra origen en el art. 5.1 de los Estatutos del Sistema Europeo de Bancos Centrales y del BCE, que adoptó el Reglamento CE nº 63/2002, de 20 de diciembre de 2001, y que fue desarrollado por la Circular del Banco de España nº 4/2002, de 25 de junio, dictada para dar obligado cumplimiento al contenido del Reglamento y obtener de las entidades de crédito la información solicitada.

– la Ley de Usura es una norma dotada de gran flexibilidad que ha permitido a la jurisprudencia ir adaptándola a las cambiantes circunstancias económicas y sociales. Y debe aplicarse a una operación crediticia encuadrada en el ámbito del crédito al consumo, dado que, por otra parte, dispone en su art. 9 que es aplicable a toda operación sustancialmente equivalente a un préstamo de dinero.

– el interés medio de las tarjetas de crédito *para el año 2018* era de algo más del 20%, conforme a los datos publicados por el Banco de España, en el capítulo “Préstamos y créditos a hogares e ISFLSH”; y su diferencia respecto al tipo pactado en el contrato, del 26,8 TAE, permite considerarlo como notablemente superior al normal del dinero, sin que concurren circunstancias excepcionales que pudieran justificar unos tipos de intereses anormalmente altos relacionadas con el riesgo de la operación.

En este último punto cabe señalar, por nuestra parte, algunos interrogantes surgidos de la lectura de la sentencia del Juzgado, acerca de cuál es la fecha en que han de tomarse por referencia tanto la TAE pactada como el tipo medio de intereses, así como si el punto

de referencia es el “tipo medio de los créditos y préstamos a hogares e ISFLSH” (tal como se hace constar en la Sentencia del Juzgado, FD Cuarto) o los específicamente previstos para las tarjetas y créditos *revolving* (que ya se conocían en la fecha de la Sentencia del Juzgado, que es de 15 de octubre de 2018, e incluso cabe afirmar que estaban publicados en el Portal de Clientes). La citada resolución omite también explicar si toma por referencia datos correspondientes al año 2018, en que tuvo lugar la interposición de la demanda, así como la sentencia de instancia, o bien a la fecha del contrato, que se había celebrado en 2012 (año en el que probablemente ni siquiera se encontraban publicados). Tampoco se revela con claridad, en esta sentencia, por qué unas veces se refiere al tipo inicial del 26,8% o bien al actual en la fecha de la demanda, que había ascendido al 27,24 %; ni por qué había variado el porcentaje durante esos 6 años (probablemente por el propio carácter renovable o revolvente de este tipo de contratos de crédito).

La sentencia de apelación citada, de la Audiencia Provincial de Cantabria (secc. 2ª) núm. 402/2019, de 9 de julio, aporta algunas aclaraciones a los interrogantes, al afirmarse en su texto que el contrato de crédito *revolving* es una operación equivalente al préstamo a los efectos de la aplicación de la ley de usura.

Así, en su FD Segundo nos ofrece la siguiente definición del contrato de crédito *revolving* de 29 de mayo de 2012.

“no es propiamente de préstamo, sino de una *línea de crédito*, del que el contratante podía disponer mediante el uso de la correspondiente tarjeta, cuya emisión estaba prevista en el contrato, siendo *el sistema de disposición y devolución del crédito* dispuesto rotativo –“*revolving*”– de manera que el límite de crédito se rebaja en función de los pagos o devoluciones que se realicen y puede volver

a aumentar en función de las nuevas disposiciones, realizándose la devolución mediante cuotas aplazadas periódicas cuyo importe puede fijar el deudor; el interés pactado en el contrato fue de un TAE inicial del 26,82 por ciento para pagos aplazados y disposiciones de crédito”.

La Audiencia reitera también que este tipo de contrato puede encuadrarse entre las operaciones contempladas por la ley de usura, sin necesidad de que concurren todas las circunstancias objetivas y subjetivas señaladas en su primer artículo.

Otra aportación de la sentencia de apelación, que consideramos especialmente destacable, contribuye a clarificar las imprecisiones que hemos detectado en la sentencia de instancia. Señala la Audiencia Provincial (FD 3º, apartado 2, de su sentencia) que la referencia que debe tomarse para apreciar si el interés pactado es superior al normal del dinero no es sino el interés normal *en las operaciones de crédito al consumo* (salvo que se acrediten circunstancias excepcionales que expliquen la estipulación de un interés notablemente y desproporcionadamente superior), y *ello pese a que se disponga de estadísticas del Banco de España indicativas de los tipos específicos correspondientes a las tarjetas de crédito* que resultan mucho más elevados que el tipo medio ponderado de los demás créditos al consumo. Es esta una doctrina puramente continuista de la que seguida por la misma sección de la Audiencia Provincial en muchas otras resoluciones anteriores que se citan en el texto, y a su vez siguen de cerca las declaraciones del Tribunal Supremo en la Sentencia 628/2015. Pero entendemos que ya no tiene mucho sentido reiterarlas en la época en que se dicta la Sentencia. Y tal vez por esta razón, parece ser que no las suscribe el Tribunal Supremo en la sentencia de casación, sin perjuicio de su desestimación del recurso del banco condenado contra la sentencia de apelación.

2. El recurso de casación del Banco Wizink

La entidad demandada planteó contra la anterior sentencia de apelación, recurso de casación, por un único motivo, formulado a través del art. 477.1 de la LEC, en el que se denunciaba la infracción del art. 1 de la Ley de Represión de la Usura en relación con la jurisprudencia del TS sobre el requisito objetivo del interés usurario, por oposición a la doctrina jurisprudencial, y por contradicción existente en las Audiencias Provinciales.

Se alegaba fundamentalmente que, aunque en el caso anterior fallado por la STS 628/2015, no se conocían todavía las estadísticas oficiales acerca de los tipos de intereses medios específicos determinados oficialmente por la autoridad financiera, y a pesar de que en el año 2001, fecha de la tarjeta litigiosa, las estadísticas oficiales incluían las tarjetas de crédito dentro de la categoría general de los préstamos al consumo, a lo que se añade que en el momento de dictarse la sentencia el Banco de España no publicaba de modo separado los datos relativos a los tipos de interés de las tarjetas de crédito, éstas *representan una categoría de crédito con autonomía y sustantividad propia dentro del crédito al consumo en general*. Y se añade que los datos estadísticos específicos del mercado de las tarjetas de crédito de pago aplazo y *revolving* que permiten identificar el interés normal del dinero dentro de dicho mercado específico, se publicaron oficialmente desde el año 2017.

De estas alegaciones se deduce que, puesto que el caso ahora enjuiciado, relativo al contrato de *tarjeta Wizink*, data de fecha posterior, la doctrina de la sentencia que había anulado la *tarjeta Sygma* debía adaptarse a las nuevas estadísticas ya publicadas, que determinaban una menor diferencia entre los tipos pactados y los tipos normales para este producto publicados por la autoridad financiera. No obstante, el TS desesti-

ma el recurso del banco prestamista, y en el Fundamento Tercero concreta y expone las tres decisiones fundamentales que resuelve adoptar en esta materia.

3. La doctrina de la sentencia (Decisiones I, II, y III)

La **Decisión (I)** se destina a fijar la doctrina jurisprudencial sentada en la sentencia anterior del pleno de la Sala Civil número 628/2015, de 25 de noviembre en los puntos siguientes:

- los intereses remuneratorios no pueden ser objeto del control de abusividad por referirse a un elemento esencial del contrato, que es el precio del servicio, *siempre que se cumpla el requisito de la transparencia*.
- la expresión de la TAE en el clausulado del contrato es un requisito imprescindible para su validez, pero no es suficiente por si solo para que la cláusula que establece el interés remuneratorio pueda ser considerada como transparente.
- basta con que se den en la operación crediticia los requisitos objetivos señalados en el art. 1 de la Ley de Usura para que el contrato pueda ser declarado usurario, sin necesidad de la concurrencia de circunstancias subjetivas.
- el porcentaje que debe tomarse en consideración para determinar si el interés es notablemente superior al normal del dinero, no es el TIN o interés nominal, sino la tasa anual equivalente o TAE.
- el interés normal del dinero, con el que debe realizarse la comparación, puede establecerse acudiendo a las estadísticas que publica el Banco de España; no es correcto utilizar como término de comparación el interés legal del dinero.

– la decisión de la Audiencia (de Barcelona) que consideró no excesivo un tipo de intereses remuneratorios que superaba ampliamente el índice fijado en la instancia como interés normal del dinero (que era el correspondiente a los préstamos al consumo en general) *no fue correcta*, ya que una diferencia tan importante (pues superaba el doble) respecto del tipo medio entonces tomado como referencia, permite considerar el interés estipulado como notablemente superior al normal del dinero.

– las circunstancias excepcionales que justifican la estipulación de unos intereses notablemente superiores al normal del dinero deben probarse por el prestamista, y no pueden considerarse como tales el riesgo derivado del alto nivel de impagos anudado a las operaciones de crédito al consumo entre otros. Mediante esta decisión, el TS fija como criterio que “la concesión irresponsable de préstamos al consumo a tipos de interés muy superiores a los normales, que facilita el sobreendeudamiento de los consumidores, cuya consecuencia consiste en que los que cumplen regularmente sus obligaciones deban cargar con las consecuencias del elevado nivel de impagos, no puede ser objeto de protección por el ordenamiento jurídico”.

– lo que se discutía en recurso de casación precedente era si la diferencia entre el interés del crédito *revolving* objeto de aquel litigio superaba el índice de referencia determinado en la instancia en proporción suficiente para justificar la calificación del crédito como usurario.

– cabe explicar que en el litigio anterior se partiera como premisa de que el índice de comparación era el tipo medio de las operaciones de crédito al consumo publicado por el Banco de España, porque en aquél entonces no se publicaba el dato correspondiente al tipo medio de los intereses de las operaciones de crédito mediante tarjetas *revolving*.

Como comentario a esta primera decisión plenaria de la Sala, cabe observar que, si bien es certera y clara en algunas cuestiones que ya se habían resuelto anteriormente, en cambio se muestra un tanto prudente o incluso evasiva, en cuanto a la fijación y determinación de las fechas, de la clase, y de la efectiva aplicación, de los “tipos medios” aplicables a los efectos de realizar correctamente la comparación necesaria para averiguar si el interés es válido o usurario por superar notablemente al interés normal del dinero. En segundo lugar, también parece inclinarse la Sala por una posibilidad impugnatoria que no había sido ejercitada en el litigio, que es la alegación basada en la falta de transparencia, como posible alternativa que orilla el arduo análisis acerca de los tipos medios de intereses aplicables, así como de los tipos aplicados en el contrato.

La **Decisión (II)** establece la referencia del interés normal del dinero que ha de utilizarse para determinar si el interés de un préstamo o crédito es notablemente superior al normal del dinero.

En este apartado de la Sentencia, el TS parte de dos afirmaciones sumamente aclaratorias: debe tomarse por referencia el tipo medio de interés *en el momento de celebrarse el contrato*; y este tipo medio debe ser *correspondiente a la categoría propia de la operación crediticia* cuestionada.

Por tanto, en adelante, debemos entender que, según esta Sentencia plenaria, para impugnar un contrato de estas características con fundamento en la ley de usura, el tipo medio oficial que debe tenerse en cuenta es el que existía en la fecha del contrato (no en otras posteriores). Y este tipo medio oficial debe ser el correspondiente a la “categoría propia” de la operación crediticia (no, por tanto, de las operaciones de crédito al consumo en general, como se había declarado en la sentencia de apelación).

Cabría considerar, sin embargo, de manera complementaria, que en este caso y esta declaración no se plantea siquiera la consideración acerca del devenir de los tipos de intereses durante la vida del contrato de crédito, que pueden alargarse excesivamente por los apuros económicos del prestatario, y sin embargo apenas contienen previsiones relativas a esta circunstancia, sin embargo bien presente en los préstamos hipotecarios para vivienda, también con consumidores, que son indexados. En los casos analizados acerca de los créditos personales *revolving*, se indica que la tasa de los intereses había ascendido entre los momentos inicial y final del contrato, y también que el banco se había reservado la facultad de modificar el tipo inicial; y se alegaba que se encontraban comprendidos dentro de “la horquilla” en la que habitualmente se desenvuelven las demás entidades financieras. Pero eran intereses a tipo fijo, aunque la determinación real de su cuantía era poco transparente. Quizás unas previsiones de las variaciones posteriores en los tipos medios de intereses hubieran contribuido a mejorar la transparencia de la operación financiera. En el supuesto a que se refiere la decisión que comentamos, se había discutido en la sentencia de instancia y en la de apelación, cual era el tipo medio que debía tomarse por referencia, pues ambas habían negado que fuera el correspondiente a las tarjetas *revolving*. Mediante esta decisión, el TS corrige las anteriores declaraciones en el sentido de afirmar que “el índice que debió ser tomado como referencia era el tipo medio aplicado a las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y *revolving* publicado en las estadísticas oficiales del Banco de España, con las que más específicamente comparte características la operación de crédito objeto de la demanda”.

La trascendencia práctica de la anterior declaración consiste en definitiva en declarar que, en consecuencia, la *TAE del 26,82%*, que en el momento de la demanda se había in-

crementado hasta el *27,24%*, aun comparado con los tipos medios de intereses de las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y *revolving* según estadísticas del Banco de España, (y no los correspondientes a los demás préstamos al consumo) que era algo superior al *20%* según quedó fijado en la instancia, superaba notablemente el interés normal del dinero. Se trata de una declaración distinta de la contenida en la sentencia de la Audiencia, en la que la Sala Civil del Tribunal Supremo afirma que la diferencia de 6 o 7 puntos porcentuales de exceso respecto al tipo medio correspondiente correctamente establecido, determina intereses notablemente superiores al normal del dinero, por lo que se declaran usurarios.

La tercera declaración (**Decisión III**) contempla la determinación de cuándo el interés de un crédito *revolving* es usurario por ser notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso.

El pasaje final de la Sentencia 149/2020 que comentamos, vuelve a recordar que el control de la estipulación de intereses remuneratorios “puede realizarse también mediante los controles de incorporación y transparencia, propios del control de las condiciones generales en contratos celebrados con consumidores”, pero que en el caso objeto este recurso, la demandante únicamente ejerció la acción de nulidad por su presunto carácter usurario.

Por otra parte, a continuación, se traen a colación las diferencias de nuestro sistema respecto a los de otros países de nuestro entorno, en los que, para determinar los límites a la licitud del pacto de intereses remuneratorios, se basan en la legislación en lugar de en la jurisprudencia, es decir, se basan en tasas establecidas por el legislador. Y en cambio, nuestro ordenamiento, que ha adoptado este sistema de libertad tasada para los intereses

moratorios, ya desde la promulgación del Código civil, para los intereses remuneratorios establece en cambio un control basado en “una ley que ha superado un siglo de vigencia” y que además utiliza conceptos “claramente indeterminados” (como son los de interés notablemente superior al normal del dinero, y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso”). Lo que conduce a nuestros tribunales a tener que “realizar una labor de ponderación” que consiste tanto en la fijación de un índice de referencia, como en la comparación con los tipos pactados.

Pero es el *cálculo de la diferencia* entre el tipo del índice y el tipo pactado el problema que se ha planteado ya en anteriores sentencias relacionadas con el caso.

Así, por una parte, la del Juzgado de Primera Instancia de Santander, que en el caso ahora enjuiciado estimó que una diferencia de 4,82 puntos porcentuales entre el tipo medio tomado como referencia (que era del 20%) y el tipo pactado inicialmente (a su vez, del 26,82 TAE, y que, además, se había incrementado más adelante hasta la fecha de la demanda), era usurario por ser notablemente superior al normal del dinero.

Por otra parte, en la precedente la sentencia del Tribunal Supremo 628/2015, relativa al *Banco Sygma* se apreció que la diferencia entre el interés pactado (24,6% TAE) respecto al “interés normal”, entendiendo por tal en la época de celebración del contrato, al tipo medio general para todos los préstamos al consumo, era mucho mayor, pues la diferencia era del doble, (y del cuádruple respecto al tipo de interés legal del dinero).

Una vez sentadas estas consideraciones, el Tribunal realiza las siguientes aportaciones relativas al caso enjuiciado:

– como ya había señalado la Audiencia de Santander, el tipo medio de los créditos *re-*

volving a tomar en consideración, que era del 20%, era ya muy elevado respecto a los tipos medios propios de los demás contratos de crédito al consumo.

– *cuando más elevado sea el índice a tomar como referencia en calidad de “interés normal del dinero” menos margen hay para incrementar el precio de la operación de crédito sin incurrir en usura.*

– la razón por la que debe declararse que el tipo pactado excede notablemente del tipo medio para los créditos *revolving*, consiste en que, de no seguirse el criterio anterior, podría llegar a darse el absurdo de que el interés tuviera que acercarse al 50% para que una operación de crédito *revolving* pudiera ser considerada usuraria por haberse convenido un interés superior al normal del dinero.

Complementariamente, se formulan en esta parte de la sentencia otras declaraciones añadidas:

– deben tomarse en consideración circunstancias concurrentes derivadas de la actual sociedad, pues se trata de productos dirigidos a un público que por sus condiciones personales de solvencia *no puede acceder a otros créditos menos gravosos*, así como *por las propias peculiaridades del crédito revolving, en el que el límite del crédito se va recomponiendo constantemente, y por otra parte las cuotas no suelen ser muy elevadas en comparación con la deuda pendiente, por lo que se alarga considerablemente el tiempo durante el que el prestatario sigue pagando las cuotas, con una elevada proporción correspondiente a intereses y poca amortización del capital.*

– el prestatario puede así convertirse en un “deudor cautivo” debido a que *los intereses y comisiones devengados se capitalizan para devengar el interés remuneratorio.*

– en última instancia, se trae a colación el argumento, ya formulado anteriormente en otras resoluciones, basado en que el ordenamiento jurídico no puede proteger la concesión irresponsable de préstamos que colocan a las familias en situación de sobreendeudamiento, en ocasiones mediante “técnicas de comercialización agresivas”, con tipos de intereses muy elevados y sin comprobar previamente la capacidad de pago de los prestatarios.

VI. PERSPECTIVAS DE FUTURO

A partir de la STS 149/2020, de 4 de marzo, el Tribunal Supremo alude a las dificultades de adaptación de los clásicos conceptos de intereses usuarios a las realidades sociales que se van presentando, debido a las imprecisiones del texto legal y también a la creciente complejidad de los nuevos productos financieros destinados a conceder préstamos de elevado coste para el prestatario a cambio de procedimientos que incurren en cierto grado de irresponsabilidad.

En esta Sentencia se sugiere a los afectados por las oscuridades del sistema, tanto financiero como jurídico, mayores exigencias en la información precontractual de los contratos que suscriben, a veces de forma igualmente irresponsable, pero sin duda favorecida por las técnicas comerciales empleadas.

Igualmente, muchas de las reclamaciones se han formulado bajo la incertidumbre sobre cuales son los tipos medios de intereses que las entidades practican habitualmente, por falta de datos oficiales accesibles al público en general.

Por ello, una de las principales consecuencias prácticas que se deducen de la senten-

cia, es la de proponer a los afectados que exijan total claridad del sistema, a través de la normativa de protección de los consumidores, si bien no mediante el control de abusividad, sino del de falta de transparencia, que no solo permite impedir la incorporación de las condiciones generales oscuras al texto contractual, (máxime en contratos que se celebran incluso verbalmente por conversación telefónica), sino incluso mediante el control de abusividad por falta de transparencia, tantas veces aludido por los distintos tribunales y juzgados que han intervenido en los dos últimos pronunciamientos sobre el carácter usurario de los créditos y tarjetas *revolving*, ahora ya declarado con firmeza.

La claridad y transparencia del sistema favorecerá igualmente a las entidades bancarias que, en otro caso, en nuestro ordenamiento jurídico se ven expuestas los rigores e inseguridades jurídicas de la Ley de Represión de la Usura de 23 de julio de 1908.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

AGÜERO ORTIZ, Alicia, “Consecuencias aseguradas de la doctrina ‘sygma’ en la jurisprudencia menor: del interés normal usurario al control de transparencia”, *Revista Jurídica sobre consumidores Vlex*, nº7, febrero 2020, pp. 74 a 91.

ALEMANY CASTELLS, Marta, y SÁNCHEZ GARCÍA, Jesús M^a, “¿Es usurario un interés remuneratorio con TAE del 20% en una línea de crédito revolving?”, *Revista de Derecho Vlex*, n 176, Enero 2019, pp. 98 ss.

CARRASCO PERERA, Ángel, y CORDÓN MORENO, Faustino, *Inereses de usura y tarjetas de crédito revolving. La superación de la Juris-*

prudencia "Sygma Mediatis", Civitas –Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra) 2019.

HUALDE MANSO, Teresa, "El consumidor ignora lo que contrata. La falta de lectura en los contratos de adhesión", *InDret* 4/2019, Octubre de 2019.

REYNER SERRÁ, Josep, "El crédito *revolving* y su precio", *Revista de Derecho Vlex*, núm. 158, julio 2017, Febrero 2020, pp. 40-46.

"El crédito 'revolving' con o sin tarjeta asociada. Diferencias y similitudes entre sí y con otras operaciones de crédito al consumo", *Revista Jurídica sobre consumidores Vlex*, nº 7, febrero 2020, pp. 40 a 46.

SUÁREZ RAMIREZ, Patricia, "Tarjetas *revolving* ¿usura o falta de transparencia?", *Revista Jurídica sobre consumidores Vlex*, nº 7, febrero 2020, pp.134 a 153.

JURISPRUDENCIA CITADA

(Tribunal Supremo Sala Civil)

STS de 24 de marzo de 1942

STS de 31 de mayo de 1945

STS 406/2012, de 18 de junio, (Id Cendoj: 28079110012012100507)

STS 113/2013, de 22 de febrero (Id Cendoj: 28079110012013100101)

STS 677/2014, de 12 de diciembre (Id Cendoj: 28079110012014100743)

STS 628/2015, de 4 de marzo, (Id Cendoj 28079119912015100038)

STS 265/2015, de 22 de abril, (Id Cendoj: 28079119912015100021)

STS 469/2015, de 8 de septiembre (Id Cendoj: 28079110012015100482)

STS 149/2020, de 4 de marzo, (Id Cendoj: 28079119912020100007)

(Audiencias Provinciales)

SAP Barcelona, secc. 16ª, núm. 450/2013, de 6 septiembre, (Id Cendoj: 08019370162013100445)

SAP Cantabria (secc. 2ª, Santander), núm. 402/2019, de 9 de julio, (Id Cendoj: 39075370022019100473)

(Juzgados de Primera Instancia)

SJPI (num. 8, Santander), núm. 231/2018, de 15 de octubre

(Id Cendoj: 39075420082018100002)

WEBGRAFÍA

<https://clientebancario.bde.es/pcb/es/>
fecha de consulta: 16 de marzo 2020

[1] *Vid.* al respecto el estudio publicado por CARRASCO PERERA, Ángel, y CORDÓN MORENO, Faustino, *Intereses de usura y tarjetas de crédito revolving. La superación de la Jurisprudencia "Sygma Mediatis", Civitas –Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra) 2019.*, en que se defiende principalmente la postura favorable a la licitud de un contrato de crédito en tarjeta *revolving*.

[2] Así lo ratifica la STS 628/2015 en su FD Tercero, 2: "Mientras que el interés de demora fijado en una cláusula no negociada en un contrato concertado con un consumidor puede ser objeto de control de contenido y ser declarado abusivo si supone una indemnización desproporcionadamente alta al consumidor que no cumpla con sus obligaciones, como declaramos en las sentencias núm. 265/2015, de 22 de abril, y 469/2015, de 8 de septiembre, la normativa sobre cláusulas abusivas no permite el control del carácter "abusivo" del tipo de interés remuneratorio en tanto que la cláusula en que se establece tal interés *regula un elemento esencial del contrato, como es el precio del servicio*, siempre que cumpla el requisito de transparencia, que es fundamental para asegurar, en primer lugar, que la prestación del consentimiento se ha realizado por el consumidor con pleno conocimiento de

la carga onerosa que la concertación de la operación de crédito le supone y, en segundo lugar, que ha podido comparar las distintas ofertas de las entidades de crédito para elegir, entre ellas, la que le resulta más favorable".

[3] Las tres sentencias citadas por el TS versaban preferentemente sobre supuestos en que la parte prestataria había invocado alternativamente la aplicación de la normativa de protección de consumidores frente a cláusulas contractuales abusivas, y la ley de represión de la usura, por lo que preferentemente abordan el tema de su cuestionada compatibilidad. Ninguna de ellas, sin embargo, declara la nulidad del contrato en aplicación de la ley de usura. La STS 406/2012, de 18 de junio, contiene declaraciones de interés acerca de ambos tipos de normas, y declara que la ley de usura no es contraria a la libertad en la fijación de intereses; su aportación más relevante, contenida en el FD Tercero, radica en afirmar que la aplicación de una u otra normativa ocasiona distintos efectos, ya que la nulidad por usura afecta a todo el contrato (criterio de la "unidad y sistematización" que debe informar la aplicación de la ley de usura relativo a la ineficacia subsiguiente a la declaración de nulidad), mientras que la declaración de la cláusula abusiva conduce tan solo a eliminarla del mismo (nulidad parcial) pero manteniendo el resto de las condiciones. Por su parte, la STS 113/2013, de 22 de febrero, confirma que es usurario un préstamo hipotecario, si bien concedido por una entidad que no es bancaria; en esta sentencia el término de comparación para determinar si el interés pactado supera notablemente al normal del dinero, se cifra en el tipo de interés legal; y por otra parte, reitera la doctrina de la anterior en cuanto a la consideración de la ley de usura como una norma que sigue un sistema liberal y no supone control de los precios ni de los intereses del capital. Finalmente, la STS 677/2014, de 2 de diciembre, declaró la nulidad por usura de un préstamo hipotecario suscrito por un particular con la entidad ABACO, al considerar usurarios los intereses moratorios del 30%, contra la doctrina mayoritariamente seguida al respecto.

[4] El origen de esta doctrina sobre los grupos de intereses usurarios arranca de una antigua sentencia del Tribunal Supremo, de 24 de marzo de 1942, que en su Considerando séptimo analizó gramaticalmen-

te el largo texto del art. 1 de la LRU, y declaró que la disyuntiva "o" que separa los dos incisos de su primer párrafo indica que describe dos clases de contratos usurarios según se aprecie en éstos la existencia del elemento puramente objetivo consistente en el interés usurario, o bien el subjetivo integrado por las circunstancias de necesidad reseñadas en el segundo inciso. Se declaró además que la partícula "y" que aparece al principio, es en cambio copulativa, lo que indica que el interés usurario es el que, además de ser notablemente superior al normal del dinero, es manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso, de manera que ambos factores son conjuntos. En cuanto al tercer grupo de los contratos usurarios, aparece más claramente diferenciado en el segundo párrafo del precepto, y consiste en haberse falseado o falsificado la verdadera cuantía del capital recibido por el prestatario, induciéndole a aceptar documentalmente que era superior a la realmente entregada.

[5] Ambas cuestiones han sido resueltas con mayor claridad en cuanto a los intereses moratorios, al señalarse ya en el texto originario del art. 1108 CC un porcentaje de intereses de demora del 6%, luego rebajado al 5% (por ley de 2 de agosto de 1899), y al 4% (por ley de 7 de octubre de 1939) que imponía un sistema de "tasa" de los intereses moratorios, denominada "interés legal", no sometida al sistema de libre arbitrio judicial sino al de libertad tasada; las constantes oscilaciones consustanciales a la inflación ocasionaron la sustitución por ese sistema de tasa fija por otro de tasa variable, que se implantó a partir de la Ley de 1984, que derogó el segundo párrafo del art. 1108 CC y estableció que el interés legal del dinero quedaría fijado anualmente en la Ley de Presupuestos del Estado; pero así ha sido desde 1984 hasta la actualidad, como fácilmente puede conocerse a través del Portal del Cliente del Banco de España, por lo que no deja de tratarse de un sistema de libertad tasada pero a tipo variable.

[6] V. LEC 1/2000. Disp. Derogatoria 2.4, en relación con art. 319.3, que reemplaza al art. 2, si bien en materia de la fuerza probatoria solo de los documentos públicos (que precisamente, no se utilizan en la modalidad de crédito *revolving*).

Contacto

vLex Networks SL

Oficina Madrid:
Edgar Neville 6
28020 Madrid

Oficina Barcelona:
Edificio Ecourban
Almogàvers 119-123
08018 Barcelona

T: 932 722 685

www.vlex.es

v|lex