

1.5. Obligaciones y contratos

A vueltas sobre la usura en los créditos *revolving*

Again about usury in revolving credits

por

BEATRIZ SÁENZ DE JUBERA HIGUERO
Profesora contratada Doctora de Derecho Civil
(acreditada a Profesora titular de Universidad)
Universidad de La Rioja

RESUMEN: La controversia sobre los créditos *revolving* continúa en el marco del control de usura sobre los mismos. Desde la STS de 25 de noviembre de 2015 el Tribunal Supremo ha ido tratando de marcar unos criterios y pautas para su apreciación, poniendo especial atención a los requisitos objetivos previstos en la Ley de Represión de la Usura, y obviando el elemento subjetivo. Particularmente, la controversia judicial se ha centrado en la concreción del tipo normal del dinero con el que comparar el tipo de interés del caso concreto, junto con la determinación del margen de desviación de ese tipo de referencia que llevaría a considerar el crédito concreto como usurario. Recientemente la STS de 25 de febrero de 2023, con el objetivo de proporcionar seguridad jurídica y, sin duda, poner cierto freno a la litigiosidad en esta materia, ha marcado un claro criterio acerca de la consideración de usurario de estos créditos.

ABSTRACT: *The controversy over revolving credits continues within the framework of usury control over them. Since the STS of November 25, 2015, the Supreme Court has been trying to establish criteria and guidelines for its appreciation, paying special attention to the objective requirements set forth in the Law for the Repression of Usury, and ignoring the subjective element. In particular, the judicial controversy has focused on the specification of the normal rate of money with which to compare the interest rate in the specific case, together with the determination of the margin of deviation from that reference rate that would lead to consider the specific credit as usurious. Recently, the STS of February 25, 2023, with the aim of providing legal certainty and, without a doubt, putting a certain brake on litigation in this matter, has set a clear criterion regarding the consideration of usury of these credits.*

PALABRAS CLAVE: Crédito *revolving*. Consumidor. Préstamo. TAE. Tarjeta *revolving*. Usura.

KEY WORDS: *Revolving credit. Consumer. Loan. APR. Revolving card, usury.*

SUMARIO: I. PLANTEAMIENTO.—II. EL CRÉDITO *REVOLVING* Y LA USURA: 1. PREVISIONES LEGALES SOBRE LA USURA Y LA LUCHA FRENTE A ELLA. 2. PRINCI-

PALES NOTAS CARACTERÍSTICAS DEL CRÉDITO *REVOLVING*.—III. DOCTRINA JURISPRUDENCIAL SOBRE NULIDAD DEL CRÉDITO *REVOLVING* POR USUARIO: 1. LAS SSTs NÚM. 628/2015, DE 25 DE NOVIEMBRE, Y NÚM. 149/2020, DE 4 DE MARZO. 2. LAS SSTs NÚM. 367/2022, DE 4 DE MAYO, Y NÚM. 643/2022, DE 4 DE OCTUBRE. 3. LA STS NÚM. 258/2023, DE 15 DE FEBRERO. 4. LA STS NÚM. 317/2023, DE 28 DE FEBRERO. —IV. CONCLUSIONES.—V. ÍNDICE DE RESOLUCIONES.—VI. BIBLIOGRAFÍA.

I. PLANTEAMIENTO

Los créditos *revolving* (y las tarjetas *revolving* a través de las cuales se materializan y operan normalmente esos créditos) se han convertido en los últimos años en España en el objeto de gran número de litigios, respecto de los cuales la controversia se ha centrado principalmente en la posible usura de los intereses remuneratorios previstos, y de modo más subsidiario por la posible falta de transparencia: de hecho principalmente las demandas se han planteado bajo la pretensión de la declaración de nulidad del crédito por usurario, y solo en algunos casos subsidiariamente se ha solicitado la nulidad por falta de transparencia y, en consecuencia, abusividad de la cláusula de intereses remuneratorios recogida en el contrato.

Una pretensión por falta de transparencia en estos casos que, en su caso, se planteaba de forma subsidiaria fundamentalmente por la dificultad de realizar ese control en relación con una cláusula relativa a un elemento esencial del contrato como es el precio, pero que, a la vista de las últimas resoluciones del Tribunal Supremo al respecto de la calificación como usurarios de los créditos *revolving*, puede llegar a convertirse sin embargo en la pretensión que efectivamente, pese a ser subsidiariamente ejercitada, pueda llegar a ser el motivo estimado de la nulidad solicitada por esa parte (dado que la pretensión principal de nulidad por usura no se haya admitido) o bien la pretensión principal esgrimida en las futuras demandas. Transparencia o falta de ella al amparo de la doctrina jurisprudencial general ya consolidada sobre dicho control y presupuestos, completada con la doctrina académica, y, también, transparencia plasmada ya normativamente como exigencia y control en muchos textos legales, y particularmente en el caso de los créditos *revolving* en la Orden EDT/699/2020, de 24 de julio, de regulación del crédito revolving, que, entre otras disposiciones, incluye la modificación de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, incorporando a esta Orden de 2011 un nuevo capítulo III bis (que entró en vigor el pasado 27 de enero de 2021), conteniendo disposiciones de mejora de la transparencia con la clientela aplicable «al crédito al consumo con interés de duración indefinida o de duración definida prorrogable de forma automática concedido a personas físicas en el que el crédito dispuesto no se satisface en su totalidad al final del periodo de liquidación pactado (crédito revolving o *revolving*)» (art. 33 bis Orden EHA/2899/2011), haciendo especial hincapié en los deberes de información, no solo precontractual (art. 33 ter) sino también periódica (art. 33 quinquies) y adicional (art. 33 sexies)¹. Asimismo, cabe citar la Circular núm. 3/2022, de 30 de marzo, del Banco de España, que modifica, entre otras normas, la Circular núm. 5/2012, de 27 de junio, y que desarrolla las obligaciones de información de las entidades al comercializar productos de crédito *revolving*.

Este trabajo se centrará en el análisis de la evolución de la doctrina jurisprudencial acerca del carácter usurario de estos créditos *revolving* hasta la

reciente STS núm. 258/2023, de 15 de febrero que, con el objetivo de proporcionar seguridad jurídica y, sin duda, poner cierto freno a la litigiosidad en esta materia ha marcado un claro criterio acerca de la consideración de usurario de estos créditos, no exento de ciertas críticas además, se comentará brevemente la STS núm. 317/2023, de 28 de febrero, que atiende a la especial circunstancia de la modificación unilateral del tipo de interés TAE por la entidad prestamista y cómo afecta tal hecho a la valoración de la concurrencia de una posible usura.

Antes de este análisis jurisprudencial contextualizaré brevemente el objeto de la controversia con ciertas notas y comentarios sobre la Ley de Represión de la Usura de 1908 y las características principales del crédito revolvente o *revolving*.

II. EL CRÉDITO *REVOLVING* Y LA USURA

1. PREVISIONES LEGALES SOBRE LA USURA Y LA LUCHA FRENTE A ELLA

Las previsiones de la Ley de 23 de julio de 1908 sobre nulidad de los contratos de préstamos usurarios (también conocida como Ley Azcárate o Ley de represión de la usura, en adelante LRU) han vuelto a la palestra jurídica y judicial en el marco de los créditos *revolving*, pues, además de haber sido el fundamento principal de la mayoría de las demandas presentadas contra estos productos, la argumentación jurídica de principales sentencias del Tribunal Supremo que han resuelto sobre esta materia hasta el momento (las SSTS núm. 628/2015, de 25 de noviembre, núm. 149/2020, de 4 de marzo, núm. 367/2022, de 4 de mayo, núm. 643/2022, de 4 de octubre, núm. 258/2023, de 15 de febrero y núm. 317/2023, de 28 de febrero) se han centrado en dicha ley para calificar los créditos *revolving* como usurarios. Ahora bien, la aplicación efectiva que de esta norma de hace más de un siglo ha hecho el Tribunal Supremo a una situación y producto tan actuales ha recibido muchas críticas y ha originado gran incertidumbre e inseguridad jurídica.

En primer lugar, como punto de partida para entender toda esta controversia resulta esencial atender a lo indicado en el párrafo primero del artículo 1 LRU: «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 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».

Del tenor literal del artículo 1 LRU se viene deduciendo la existencia de dos elementos necesarios para considerar un contrato usurario: a) uno objetivo que reside en ese inciso que señala «se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso»; y b) otro subjetivo que se acogería en el último inciso por centrarse en el consentimiento emitido por el prestatario bajo tres posibles circunstancias que lo viciarían de algún modo, al indicar «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» (elemento subjetivo que se centra en un reproche moral a esas prácticas).

La exigencia de concurrencia cumulativa de ambos elementos para considerar un préstamo usurario parecía que se había consolidado entre los tribunales al menos hasta 2014; así lo defienden, entre otras, las SSTS núm. 406/2012, de 18 de junio, y núm. 677/2014, de 2 de diciembre²: «[...] la noción de usura, estrictamente vinculada etimológicamente al ámbito de los intereses, se proyecta sobre la lesión

patrimonial infligida, esto es, sobre los intereses remuneratorios y de demora; STS de 7 de mayo de 2012. De forma que el control establecido debe interpretarse de un modo objetivable a través de las notas del “interés notablemente superior al normal del dinero” (ya respecto al interés remuneratorio, o al de demora y, en su caso, al nivel de los dos) y de su carácter de “manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso”, para extenderse a continuación, al plano valorativo de la situación o relación negocial llevada a cabo en donde, también de un modo objetivable, se analizan las circunstancias previstas por la norma: situación angustiosa del prestatario, inexperiencia del mismo y limitación de sus facultades mentales» (STS núm. 677/2014, de 2 de diciembre); «el control que se establece a través de la ley de represión de la usura no viene a alterar ni el principio de libertad de precios, ni tampoco la configuración tradicional de los contratos, pues dicho control, como expresión o plasmación de los controles generales o límites del artículo 1255, se particulariza como sanción a un abuso inmoral, especialmente grave o reprochable, que explota una determinada situación subjetiva de la contratación, los denominados préstamos usurarios o leoninos» y «aunque la ley de usura importa o interesa al ámbito de protección de los terceros y al interés público, no obstante, su sanción queda concretada o particularizada a la reprobación de determinadas situaciones subjetivas de la contratación que podemos considerar anómalas y que se definen restrictivamente como contratos usurarios o leoninos, sin más finalidad de abstracción o generalidad» (STS núm. 406/2012, de 18 de junio).

De modo que a través de estas resoluciones se destaca ese elemento subjetivo de reproche o tacha de inmoralidad como algo consustancial al control que con la Ley de 1908 y la usura se pretende hacer del tipo de interés de los préstamos o créditos, como límite a la libertad de pacto y de autonomía de la voluntad prevista en el artículo 1255 del Código Civil (que prevé como límites a esa autonomía: la ley, la moral y el orden público).

Pero como se concretará más adelante, el Tribunal Supremo precisamente en sus resoluciones sobre el *crédito revolving* viene a prescindir, sin fundamento claro alguno, del elemento subjetivo en el control y apreciación de la usura y entiende que con que concurra el elemento objetivo de interés notablemente superior al normal del dinero y desproporcionado a las circunstancias del caso puede considerarse usurario ese contrato y ese interés. Apreciación que ha sido objeto de numerosas críticas por parte de ciertos autores que consideran que, como ya se señalaba en las referidas SSTs núm. 406/2012, de 18 de junio, y núm. 677/2014, de 2 de diciembre, el elemento subjetivo debe concurrir para apreciar usura pues de lo contrario se desnaturalizaría la institución³.

Sin perjuicio de esto, lo cierto es que esta Ley de 1908 en este artículo 1 aborda la definición de la usura de una forma muy amplia. Aunque en este precepto se hable solo de «préstamo» debe señalarse que en el artículo 9 LRU se advierte que «lo dispuesto por esta ley se aplicará a toda operación sustancialmente equivalente a un préstamo de dinero, cualesquiera que sea la forma que revista el contrato y la garantía que para su cumplimiento se haya ofrecido». Esta amplitud de definición y objeto, esa flexibilidad de esta regulación, ha permitido que se haya ido adaptando su aplicación a circunstancias existentes más de un siglo después. Pero también supone la exigencia de completar ciertos conceptos o expresiones indeterminadas: ¿qué se puede entender como «interés notablemente superior al normal del dinero»? ¿cuál es el «interés normal»? ¿y en qué punto se considera que es «notablemente superior»?; por otro lado, ¿cuándo un interés es «manifiestamente desproporcionado a las circunstancias del caso»?

Como ya advirtió nuestro Alto Tribunal en su sentencia de 4 de marzo de 2020, en algunos países de nuestro entorno el propio legislador ha fijado porcentajes o parámetros concretos para determinar a partir de qué tipo de interés debe considerarse que una operación de crédito tiene carácter usurario⁴; sin embargo, 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 y valoración 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. Esa ponderación y la respuesta a esas preguntas que se acaban de resaltar deberían concretarse caso por caso, en atención a las circunstancias concurrentes. Pero esta indeterminación sin una guía o referencia clara y objetiva a seguir puede llevar, como así ha ocurrido, a resoluciones judiciales que chocan entre sí por fallar de forma distinta en asuntos con tipos de interés similares.

En otros supuestos el Tribunal Supremo ha marcado unos criterios claros: así, con los intereses de demora en préstamos personales o hipotecarios el Tribunal Supremo ha venido manteniendo el criterio de que se considerarán abusivos los intereses de demora que excedan de dos puntos porcentuales sobre el interés remuneratorio pactado; cierto es que después el legislador con la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, de modo sorprendente, se aparta de esta doctrina del Tribunal Supremo y de otros criterios normativos que acogían esa doctrina, para prever (sin una justificación clara) en su artículo 25 un criterio fijo e imperativo para los contratos de préstamo hipotecario sobre bienes inmuebles de uso residencial respecto a los que se advierte que el interés de demora será «el interés remuneratorio pactado más tres puntos porcentuales».

Pero en el caso de los intereses en créditos *revolving*, el Tribunal Supremo, como se analizará posteriormente, no ha tenido éxito de cara a sentar criterios claros que permitan a tribunales inferiores tener una referencia al respecto, provocando, por el contrario, incertidumbre, inseguridad y, por ello, resoluciones contradictorias entre la llamada jurisprudencia menor; así como numerosas críticas doctrinales; hasta la STS núm. 258/2023, de 15 de febrero, en la que ha tratado de poner fin a esa inseguridad jurídica marcando un criterio fijo objetivo de considerarse usurario el interés que supere los seis puntos porcentuales del interés medio o normal del tipo de referencia.

2. PRINCIPALES NOTAS CARACTERÍSTICAS DEL CRÉDITO *REVOLVING*

Los contratos de crédito *revolving* son productos de financiación con una concesión rápida y fácil en los que se pone a disposición del usuario una línea o tarjeta de crédito con cierto límite máximo ya fijado con la entidad bancaria y unas modalidades de pago o amortización concretas del importe dispuesto bajo distintas posibles modalidades, con la peculiaridad de que el importe devuelto se reincorpora a formar parte del capital total que la entidad pone a su disposición para nuevos futuros usos (de ahí su nombre como crédito renovable, rotativo, revolviente o *revolving*). Aunque no está especificado ni resulta relevante para su concesión el destino del importe que se disponga, lo cierto es que en la práctica son fundamentalmente créditos al consumo, lo son por importes medios y, además, para disponer de los importes se suele prever el uso de una tarjeta de crédito (tarjeta *revolving*).

Siguiendo a REYNER SERRÀ, «un crédito renovable o *revolving* es una operación por la que se pone a disposición del acreditado un límite que este puede disponer total o parcialmente para cualquier finalidad que considere oportuna. Puede materializarse a través de una tarjeta de crédito o no. A diferencia de los créditos para capital circulante a empresas, en el caso de las operaciones a particulares, puede establecerse también una cuota periódica cuyo montante se compone de una parte de gastos, en su caso (p. ej. un seguro), intereses y por el resto, devolución del capital. Una distinción importante respecto al préstamo es que la parte de capital que se paga en cada cuota sirve para restablecer el límite utilizado de forma que el prestatario puede volver a utilizarlo cuando se le presenta cualquier necesidad concreta siempre dentro del límite previamente acordado y de la vigencia del contrato. No se requiere justificación documental de la/s necesidad/es que pueden ser diversas»⁵.

Por su parte, TORRAS COLL señala: «Las denominadas tarjetas *revolving* (apertura de crédito, o tarjetas) son unos contratos en los que se dispone de un límite de crédito determinado, que puede devolverse a plazos, a través de cuotas periódicas. Estas pueden establecerse como un porcentaje de la deuda existente o como una cuota fija; cuotas periódicas que se pueden elegir y cambiar dentro de unos mínimos establecidos por la entidad. 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. Su peculiaridad estriba en que la deuda derivada del crédito se «renueva» mensualmente, disminuye con los abonos que se hacen a través del pago de las cuotas, pero aumenta mediante las peticiones de numerario o el uso de la tarjeta (pagos, reintegros en cajero), así como con los intereses, las comisiones y otros gastos generados, que se financian conjuntamente»⁶.

Por otro lado, el Banco de España, califica las tarjetas *revolving* como una modalidad de tarjeta de crédito con pago aplazado o flexible⁷.

Como notas que caracterizan a este tipo de créditos pueden destacarse las siguientes⁸:

— Es un crédito de concesión rápida y ágil, normalmente de importes medios-bajos de disposición máxima (habitualmente hasta 3000-6000 euros, aunque por su operativa y según circunstancias hay casos de importes mayores de hasta 25000-30000 euros), en el que no se exige intervención de notario ni apenas aportación previa por el usuario de documentación (al menos no tanta como en el caso de los préstamos ordinarios e hipotecarios), ni tampoco la prestación de garantías.

— Actúa como una línea de crédito:

a) La entidad financiera (tanto entidades bancarias como establecimientos financieros de crédito) pone a disposición del usuario un importe como límite máximo del que puede ir disponiendo total o parcialmente por distintas cantidades en cualquier momento, sin necesidad de justificación y para cualquier necesidad que le surja, permitiendo que de modo flexible y permanente pueda ir disponiendo de las cantidades no utilizadas hasta ese límite inicialmente pactado (incluyéndose habitualmente una cláusula por la que la entidad puede aumentar ese límite de crédito inicial).

b) El usuario deberá devolver los importes de los que ha dispuesto y se admite una devolución anticipada sin esperar a la fecha de vencimiento del crédito, previéndose distintas modalidades de pago, que normalmente consisten: o

en un pago diferido anticipado usualmente a fin de mes de todas las cantidades dispuestas en ese mes; o bien, lo que suele ser más habitual, en el pago aplazado fijando una cuota fija al mes o un porcentaje de las cantidades dispuestas en el mes, lo que supondrá el pago de intereses (en ese pago aplazado el usuario deberá abonar la parte de capital dispuesto pero también los intereses previstos por ello; intereses que se pagan solo por las cantidades de las que el usuario ha dispuesto).

c) La principal característica radica en que esas cantidades pagadas por el usuario bien sea por pago total diferido o pago aplazado con una cuota al mes vuelven, tras ese pago, a reintegrarse en el crédito (con su límite) puesto a disposición del usuario, de modo que el usuario va a poder volver a disponer, reutilizar, esas cantidades hasta la fecha de vencimiento del crédito y hasta ese límite fijado. Como señala el Banco de España, «constituye un crédito que se renueva de manera automática a su vencimiento mensual, de tal forma que en realidad es un crédito rotativo equiparable a una línea de crédito permanente, y sobre el capital dispuesto se aplica el tipo de interés pactado. Adicionalmente, si se producen impagos, la deuda impagada se capitaliza nuevamente con devengo de intereses»⁹, lo que constituye un caso de anatocismo pues la parte de interés no pagado se capitaliza y sobre ese importe se vuelven a devengar intereses.

Y precisamente, aunque normalmente la duración del contrato suele preverse inicialmente corta (por ejemplo, un año) como también se prevén mecanismos de renovación fácil (habitualmente ejecutados) por un nuevo plazo de vencimiento y con el mismo o distinto límite de crédito, finalmente, por el propio funcionamiento de este crédito los periodos de amortización suelen ser prolongados con altas cantidades de pago total de intereses: según advierte el Banco de España, «el hecho de que los intereses generados, las comisiones y otros gastos repercutibles al cliente se sumen y financien junto con el resto de las operaciones (pagos en comercios, en Internet o reintegros de cajero) implica que, ante elevados tipos de interés de la deuda de la tarjeta, cuando se pagan cuotas mensuales bajas respecto al importe total de la deuda, la amortización del principal se realizará en un periodo de tiempo muy prolongado, lo que supone el pago total de una cifra elevada de intereses a medio y a largo plazo, y que se calculan sobre el total de la deuda pendiente»¹⁰.

— No es relevante el destino que se le dé a las cantidades dispuestas: normalmente se consideran como créditos de consumo, pero realmente no se exige expresamente que se le dé un destino concreto (ni de consumo ni de otro tipo) para las disposiciones hechas ni siquiera que se concrete por el usuario qué destino se le va a dar para poder disponer de las cantidades que quiera: basta con que el usuario tenga aún crédito pendiente no dispuesto, sin sobrepasar el límite fijado.

— Es muy habitual que como instrumento de la disposición de ese crédito se acompañe de una tarjeta a través de la cual el usuario pueda hacer esas disposiciones, sea con pagos directos con la tarjeta o por disposiciones de efectivo en los cajeros automáticos.

— Se prevén unos tipos de interés más elevados que en los préstamos o créditos al consumo ordinarios, en principio justificados por el mayor riesgo que asumen las entidades financieras al proporcionar esa flexibilidad de crédito disponible al usuario característica de este producto, para que en cualquier momento y con la finalidad que quiera pueda hacer uso de las cantidades que necesite. Siguiendo a REYNER SERRÁ¹¹, tal flexibilidad y facilidad de financiación para el usuario implica mayores exigencias de gestión financiera por la necesidad de

gozar de mayor liquidez ante posibles demandas del usuario y paralelamente debe poder atender de inmediato los reintegros de cantidades que el usuario realice, sin previo aviso y sin contar con un cuadro o calendario de amortización como los existentes en los préstamos ordinarios; además, supone que las entidades deben contar con un nivel de solvencia alto, con fondos propios suficientes y proporcionales para hacer frente a los riesgos que se derivan de las cantidades ya dispuestas y también de las que potencialmente se puedan disponer, lo que implica la exigencia de contar con recursos propios adicionales; por otro lado, en este tipo de contratos no se suele exigir la prestación de garantías reales ni personales adicionales, contando únicamente con la responsabilidad del usuario, lo que supone un mayor riesgo de desprotección ante la eventual morosidad del deudor que en los casos de créditos o préstamos que sí contasen con garantías adicionales.

Precisamente el problema en estos casos se ha planteado fundamentalmente por los altos tipos de interés remuneratorios previstos en estos contratos, lo que ha ocasionado una gran litigiosidad en esta materia, tratando de poner de manifiesto la «abusividad» o usura de tales intereses y de los contratos de crédito.

III. DOCTRINA JURISPRUDENCIAL SOBRE NULIDAD DEL CRÉDITO *REVOLVING* POR USUARIO

Se procede a continuación a analizar la evolución de la doctrina jurisprudencial producida en relación con la consideración como usurarios de los créditos *revolving*; doctrina que principalmente se centra en la determinación de lo que debe considerarse como tipo normal o de referencia para poder aplicar el presupuesto objetivo marcado por el artículo 1 LRU de tratarse de un interés «notablemente superior al normal del dinero»: es la concreción de ese tipo con el que comparar el tipo de interés del caso concreto el que ha suscitado mayores controversias, junto con la determinación del margen de desviación de ese tipo de referencia que llevaría a considerar el crédito concreto como usurario.

Y a este respecto, una crítica que ya desde la STS núm. 628/2015, de 25 de noviembre, se viene haciendo a la doctrina del Tribunal Supremo sobre esta materia es que se olvide del requisito o elemento subjetivo también previsto en el artículo 1 LRU a la hora de analizar y resolver sobre el carácter usurario de los créditos *revolving* en sus intereses remuneratorios.

1. LAS SSTs NÚM. 628/2015, DE 25 DE NOVIEMBRE, Y NÚM. 149/2020, DE 4 DE MARZO

En la primera de estas sentencias, el contrato de crédito *revolving* objeto de litigio se celebró en 2001 y contemplaba un tipo de interés remuneratorio del 24,6% TAE. Fue en 2011, ante diversos impagos de las cuotas mensuales que desde 2009 se venían produciendo por el prestatario que la entidad bancaria reclamó la deuda y el prestatario alegó el carácter usurario del préstamo.

En este caso el Juzgado de Primera Instancia y la Audiencia Provincial negaron el carácter usurario de esta operación crediticia porque los intereses remuneratorios apenas superaban el doble del interés medio ordinario de las operaciones de crédito al consumo existente en el momento de la celebración del contrato.

Sin embargo, el Tribunal Supremo, ante el recurso de casación presentado por el prestatario consumidor estimó este y declaró el carácter usurario de la

operación de crédito *revolving* suscrita, declarando por ello su nulidad radical, absoluta y originaria. El Pleno de la Sala Civil del Tribunal Supremo en primer lugar parte de que tratándose de intereses remuneratorios no puede atenderse a la normativa de protección de consumidores y al control de abusividad, pues se refieren a un elemento esencial del contrato (el precio), siempre que la cláusula sea transparente en cuanto permita asegurar que el consumidor usuario de este crédito haya prestado su consentimiento con pleno conocimiento de la efectiva carga onerosa (control de transparencia que, sin embargo, el Tribunal Supremo no realiza, pudiendo haberlo hecho de oficio y que, en mi opinión, hubiera sido muy oportuno, más que la vía seguida del control de usura con base en una argumentación criticable como se señalará a continuación).

En esta STS núm. 628/2015, de 25 de noviembre (al igual que en las SSTs núm. 406/2012, de 18 de junio, núm. 113/2013, de 22 de febrero, y núm. 677/2014, de 2 de diciembre) nuestro Alto Tribunal sí que advierte que la Ley de Represión de la Usura constituye un límite a la autonomía negocial del artículo 1255 Código Civil en relación con cualquier operación de crédito y específicamente atendiendo a los intereses remuneratorios (su precio). Pero en la aplicación de esta norma y su artículo 1 considera que no es necesaria la concurrencia simultánea de los dos elementos objetivo y subjetivo antes indicados, considerando que es suficiente con que se cumplan los requisitos del primer inciso del artículo 1, párrafo primero y que sea «un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso», no siendo necesario que además el consentimiento del usuario deudor haya sido prestado «a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales». Y precisamente esta postura, como ya se indicó *ut supra*, se ha criticado en gran medida¹², advirtiéndose que el elemento subjetivo es esencial para apreciar la usura, pues es inherente a su naturaleza y finalidad, desnaturalizando la figura y descontextualizando la propia aplicación de la Ley de 1908, afirmando, además, que con ello se está contradiciendo la jurisprudencia anterior del Tribunal Supremo recogida en las SSTs núm. 406/2012, de 18 de junio, y núm. 677/2014, de 2 de diciembre, a la que antes he hecho referencia. Y es que ese elemento subjetivo acoge el reproche moral a las prácticas que imponen intereses desproporcionados en atención a las circunstancias del sujeto, siendo la moral uno de los límites al principio de autonomía de la voluntad previsto en el artículo 1255 del Código Civil.

Es cierto que el Tribunal Supremo en esta sentencia de 25 de noviembre de 2015 alude a estas sentencias y doctrina, pero lo hace justificando la asunción de esa postura de no exigir la concurrencia de ambos elementos (objetivo y subjetivo) de la siguiente forma: «Cuando en las sentencias núm. 406/2012, de 18 de junio, y 677/2014, de 2 de diciembre, exponíamos los criterios de «unidad» y «sistematización» que debían informar la aplicación de la Ley de Represión de la Usura, nos referíamos a que la ineficacia a que daba lugar el carácter usurario del préstamo tenía el mismo alcance y naturaleza en cualquiera de los supuestos en que el préstamo puede ser calificado de usurario, que se proyecta unitariamente sobre la validez misma del contrato celebrado. Pero no se retornaba a una jurisprudencia dejada atrás hace más de setenta años, que exigía, para que el préstamo pudiera ser considerado usurario, la concurrencia de todos los requisitos objetivos y subjetivos previstos en el párrafo primero del artículo 1 de la Ley»; así pues, no entiende que haya ninguna contradicción, sino quizás, según parece decir, ahora hay una mera matización o reajuste de lo expresado en esas anteriores resoluciones de 2012 y 2014.

Pero, al margen de si contradice o no realmente doctrina jurisprudencial anterior, lo relevante de esta sentencia que se comenta radica en los argumentos para apreciar el cumplimiento de esos requisitos previstos en la Ley de 1908. Aparte de, como se ha indicado, no tomar en consideración sin fundamento alguno el elemento subjetivo recogido en el artículo 1 LRU, centrándose en el elemento objetivo y sus dos requisitos, el Tribunal Supremo considera que el interés previsto es notablemente superior al normal del dinero tomando como términos de comparación la tasa anual equivalente (TAE) del producto objeto del litigio (la TAE y no el interés nominal o TIN, en atención a lo previsto en el artículo 315, párrafo segundo, CCom: «se reputará interés toda prestación pactada a favor del acreedor») y el «normal del dinero», considerando como tal, no el interés legal, sino el interés «normal o habitual, en concurrencia con las circunstancias del caso y la libertad existente en esta materia» (STS núm. 869/2001, de 2 de octubre).

La cuestión principalmente debatida radica en concretar qué es lo «normal o habitual». Y ante esto el Tribunal Supremo, aunque no lo señala como la vía única y exclusiva a tal efecto, acude a las estadísticas que el Banco de España publica 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 (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.)¹³. En el contrato objeto de este litigio se estipulaba un interés del 24,6% TAE. A diferencia de la Audiencia Provincial que dictó la resolución recurrida y que no lo consideró excesivo pues apenas superaba el doble del interés medio ordinario en las operaciones de crédito al consumo de la época en que se concertó el contrato, el Tribunal Supremo, sin embargo, entiende que «la cuestión no es tanto si es o no excesivo, como si es “notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso”, y esta Sala considera que una diferencia de esa envergadura entre el TAE fijado en la operación y el interés medio de los préstamos al consumo en la fecha en que fue concertado permite considerar el interés estipulado como “notablemente superior al normal del dinero”».

Aparte de no comprender el sentido que pretende darse a las diferencias semánticas entre «excesivo» y «notablemente superior» para este caso, lo que se evidencia es la necesidad de tener algún criterio claro que concrete ese concepto indeterminado de «notablemente superior», así como qué es el «interés normal». El Tribunal Supremo lo intenta concretar pero el problema es que en los términos de la comparación a la hora de señalar qué es lo «normal» acude a unas estadísticas del Banco de España referidas a los préstamos de consumo en general; pero por las propias características del crédito *revolving* señaladas *ut supra*, este producto no es un préstamo al consumo ordinario, siendo más propia la comparativa con productos semejantes a las tarjetas de crédito; el problema es que estos productos no aparecían reflejados de modo autónomo en las referidas estadísticas en el momento de dictarse esta sentencia, a diferencia de las estadísticas que ya sí a partir de marzo de 2017 se fueron publicando en virtud de la Circular 1/2010, de 27 de enero del Banco de España, en las que se reconoce la autonomía diferenciadora de las tarjetas de crédito y de estos productos *revolving* en relación a los préstamos al consumo ordinarios. Ahora bien, aunque en su momento no estuvieran publicadas esas estadísticas, también podrían acudir a otras herramientas, informaciones, datos estadísticos o informes con los que el concreto juzgador pudiera conocer efectivamente los tipos de interés que se estaban aplicando en el mercado para esas determinadas operaciones *revolving*¹⁴.

Es precisamente este error en la comparativa hecha por el Tribunal Supremo la principal crítica que se le ha hecho por la doctrina y que motivó también que diversas resoluciones posteriores de tribunales inferiores no siguieran ese criterio¹⁵. Y también se ha criticado que el Tribunal Supremo atendiera a la TAE para hacer esa comparación y no al tipo de interés nominal (TIN) de intereses remuneratorios fijados en el contrato, en contra de jurisprudencia previa¹⁶.

Por otro lado, junto con ese requisito de «notablemente superior al interés normal del dinero» debe concurrir según el Tribunal Supremo también, al menos, el requisito de que sea «manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso»: y sobre ello el Tribunal Supremo simplemente advierte que la entidad prestamista no acreditó que hubiera circunstancias excepcionales que justificaran la imposición de ese tipo de interés notablemente superior al normal de las operaciones de consumo; y no concurriendo circunstancias que jurídicamente puedan entender justificado ese interés tan notablemente elevado, considera que concurren los requisitos para entender usurario el crédito *revolving* objeto del litigio. Ahora bien, el propio Tribunal viene a reconocer que el mayor riesgo asumido con una operación financiera y la inexistencia de garantías adicionales para el producto concertado pueden considerarse circunstancias excepcionales, del mismo modo que un alto índice de impagos en los productos de consumo calificados como de financiación rápida (celebrados y concedidos de modo ágil y sin comprobar oportunamente la solvencia y capacidad de pago del cliente); pero anuda esas circunstancias con las prácticas irresponsables de concesión de crédito al consumo, que critica claramente y que, advierte, no pueden ser protegidas por el Derecho pues generan el sobreendeudamiento de los consumidores y suponen que aquellos que sí cumplen regularmente sus obligaciones tengan que cargar con las consecuencias del elevado nivel de impagos.

Esta doctrina fue aplicada posteriormente por muchas resoluciones, generando una gran disparidad de criterios entre las Audiencias Provinciales¹⁷: así, cabe citar la SAP de Madrid (sec. 18.ª) núm. 190/2018, de 21 de mayo, y la SAP de Cantabria (sec. 2.ª) núm. 402/2019, de 9 de julio, que precisamente al ser recurrida motivó la STS de 4 de marzo de 2020, en la que la controversia recae sobre un contrato de tarjeta de crédito *revolving* celebrado en 2012 en el que se fijaba un tipo de interés inicial de 26,82% TAE (24% TIN) para pagos aplazados y disposiciones a crédito (si bien, en el momento de presentarse la demanda el TAE era del 27,24%).

En este caso resuelto por la STS núm. 149/2020, de 4 de marzo, previamente el Juzgado de Primera Instancia y la Audiencia Provincial consideraron ambos que el interés remuneratorio previsto en el contrato es usurario, si bien acuden a distintos tipos de referencia en la comparativa: mientras que el juzgado atiende al 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»), la Audiencia Provincial de Cantabria, por su parte, consideró que el parámetro a tener en cuenta como referencia comparativa es el interés en las operaciones de crédito al consumo y no las de tarjetas de crédito, aunque se cuente con estadísticas del Banco de España sobre ellas, pues ello «no afecta a la propia consideración estadística de la tarjeta de crédito como un crédito al consumo».

El Tribunal Supremo en esta resolución advierte de la circunstancia de que en el caso resuelto en noviembre de 2015 el Banco de España no publicaba en aquel entonces el dato correspondiente al tipo medio de los intereses de las operacio-

nes de crédito mediante tarjetas de crédito o *revolving*, sino el más genérico de operaciones de crédito al consumo, lo que, según señala el Tribunal Supremo en esta STS de 4 de marzo de 2020, puede explicar que en el litigio se partiera de la premisa de que el índice adecuado para realizar la comparación era el tipo medio de las operaciones de crédito al consumo publicado por el Banco de España.

Sin embargo, advierte, dado que ya sí que el Banco de España publica en sus estadísticas en un apartado distinto los tipos de interés de las tarjetas de crédito y *revolving*, apartándolas del cálculo del tipo medio ponderado de las operaciones de crédito al consumo (en las que ya no se tiene en cuenta el tipo medio de esas tarjetas), ahora en esta STS de 4 de marzo de 2020 el Tribunal Supremo, además de defender acudir a esas estadísticas oficiales del Banco de España¹⁸, considera que para determinar la referencia que ha de utilizarse como «interés normal del dinero» de cara a la comparación con el interés cuestionado en el litigio y valorar si este es usurario, debe utilizarse 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 ese crédito objeto del litigio¹⁹.

Y este tipo medio lo concreta el Tribunal Supremo en este caso en algo superior al 20%, que ya se fijó por el Juzgado de Primera Instancia, sin que se hubiera alegado ni justificado que al tiempo de celebrarse el contrato objeto de la demanda el tipo de interés medio fuera superior al que se tuvo en cuenta en esa instancia. Pero en la comparativa vuelve a atenderse a la TAE del contrato y no al interés remuneratorio (TIN) fijado en el contrato; y la TAE no acoge solo la remuneración por la concesión del crédito (que sería el interés nominal y el precio del contrato), sino que en la TAE se incluyen también las comisiones y otros gastos que deba soportar el prestatario. Y, además, el problema reside en que el Tribunal Supremo tomó como referencia comparativa con las estadísticas del Banco de España la TAE prevista en el contrato cuando en esas estadísticas los promedios no se calculan con base en la TAE sino en el TEDR (tipo efectivo definición restringida), que equivale a la TAE pero sin incluir comisiones. Este TEDR se ajustaría más en la comparación que debe hacerse, de cara a apreciar la usura, con el TIN del contrato; al menos son importes más similares. Pero si se acoge la TAE del contrato (que siempre es superior al TIN) y se compara con el TEDR medio establecido en las estadísticas del Banco de España, al final se están comparando elementos que no son equivalentes ni homogéneos y, por ello, el resultado no es real, sino sesgado²⁰. En el caso previsto en esta STS de 4 de marzo de 2020 la TAE del contrato era el 26,82%, el TIN de contrato un 24% y el tipo medio TEDR de las estadísticas del Banco de España un 20,64%: el resultado de comparar la TAE del contrato con el TEDR medio, no es en modo alguno el mismo que si se compara el TIN del contrato con el TEDR medio. Si se hubiera hecho la comparación entre términos equivalentes TIN y TEDR, siendo el resultado, de solo 3,36% superior el del contrato ¿se hubiera calificado también como usurario? Probablemente el Tribunal Supremo, ante la ambigua fundamentación que hace en su sentencia, también lo hubiera declarado, pero realmente cabe dudar de que pueda calificarse como usurario, atendidas a las características diferenciales de estos contratos con respecto a otros productos financieros²¹.

Continuando con el análisis de esta STS de 4 de marzo de 2020, una vez fijado el índice de referencia de esta forma en algo superior al 20 % anual, el Tribunal Supremo advierte que ya este porcentaje es alto, por lo que, afirma, «menos margen hay para incrementar el precio de la operación sin incurrir en

usura». Pero tratándose de un índice medio ese del 20 %, lo que es preciso es concretar porqué un índice de seis o siete puntos superior a ese tipo medio debe considerarse usurario y no debiera fijarse la usura a partir de los ocho puntos, por ejemplo; y es que hay que tener en cuenta que para lograr esa media algunos de los productos que se toman en cuenta en la estadística del Banco de España habrán sido sin duda superiores a ese 20 %. O incluso, cabe plantearse si también se consideraría usurario cuando el interés sea solo superior en uno, dos o tres puntos sobre ese 20%, porque, como dice el Tribunal Supremo en esta sentencia de 4 de marzo de 2020, ya ese tipo medio es alto y el margen para apreciar usura entonces es pequeño; pero ¿cuál es ese margen? ¿cuándo sería usura y cuando no? ¿hasta dónde puede preverse un interés sin ser usurario? Es decir, ¿esos seis o siete puntos completan así esa indeterminación que la Ley de 1908 contemplaba en la expresión «notablemente superior»? ¿O si fueran solo dos puntos superior también cabría considerarlo usurario, bajo la argumentación del tipo medio alto y el pequeño margen existente que señala esta STS de 4 de marzo de 2020? ¿O cuál es el margen aceptable? Y en relación con estas preguntas y la incertidumbre generada, cabe plantearse si el Tribunal Supremo con esta postura y actuación, no está realmente desarrollando unas tareas de control judicial del precio de estos créditos, sin amparo legal²²; y es que tal control no es competencia de los tribunales sino del legislador y chocaría con lo previsto en el Derecho de la Unión Europea, y en concreto el artículo 4.2 de la Directiva 93/13/CEE, resultando prohibido tal control o fijación judicial del precio o coste del crédito al consumo²³, como se expuso en la STS núm. 660/2020, de 10 de diciembre²⁴.

Por otro lado, no hay que olvidar que hay que tener en cuenta también que la usura, conforme a la Ley de 1908, no se mide o aprecia solo por sobrepasarse «notablemente» el interés medio de esas operaciones de crédito: también es importante atender al requisito de la desproporción manifiesta atendidas las circunstancias del caso (art. 1 LRU). El Tribunal Supremo en esta sentencia de 4 de marzo de 2020 no analiza concretamente este requisito y su concurrencia en el caso objeto del litigio, sino que atiende a circunstancias generales relativas a los créditos o tarjetas *revolving* que le llevan a reafirmar su decisión de calificar como usurarios esos intereses previstos en el contrato. Esas circunstancias son: a) el tipo de destinatarios a los que, según el Tribunal Supremo, suelen ir dirigidos estos productos (personas que no pueden acceder a otras vías de crédito menos gravoso por sus condiciones de solvencia y por la falta de garantías suficientes disponibles); b) el carácter rotativo de este crédito que lleva a que las cuotas abonadas se reintegren de nuevo como capital disponible; c) unas cuotas en una cuantía normalmente baja, lo que hace alargar el tiempo de devolución total del capital dispuesto y determina que en esa cuota se abonen muchos más intereses que amortización de capital; y d) vinculada con esta última circunstancia, la existencia de anatocismo, capitalizándose los intereses y comisiones devengados para que a su vez vuelvan a devengar intereses, llevando a convertir al prestatario en lo que denomina nuestro Alto Tribunal un «deudor cautivo».

Atendida la primera de estas circunstancias podría llevar a pensar que lógicamente la entidad financiera asume mayor riesgo de impago ante la falta de solvencia clara y de garantías adicionales, y eso justificaría un interés alto. Pero el Tribunal Supremo vuelve a advertir, como ya hizo en la sentencia de 25 de noviembre de 2015, que cita ahora, que el alto riesgo de impago no puede justificar intereses notablemente superiores al normal del dinero y vuelve a criticar las prácticas bancarias irresponsables al conceder de modo tan ágil (y muchas

veces mediante técnicas de comercialización agresivas) los créditos al consumo sin atender a la capacidad de pago del prestatario, facilitando así el sobreendeudamiento, lo que no puede ser, según este Tribunal, objeto de protección por el ordenamiento jurídico.

En este punto el Tribunal Supremo no concreta al caso la exigencia prevista en el artículo 1 LRU sobre «la desproporción manifiesta del tipo de interés atendidas las circunstancias del caso»; pero realmente viene a establecer que para este requisito no es al caso concreto enjuiciado al que deberá atenderse (situación personal y económica del prestatario, información suministrada por la entidad, si hubo o no técnicas de comercialización agresivas o fue el propio prestatario quien solicitó ese tipo de crédito...), sino que en supuestos de créditos o tarjetas *revolving*, cualquiera que sea el caso concreto, ya esas circunstancias o características generales que se acaban de señalar y que en abstracto rodean y definen esta modalidad de crédito, según se describen en esta STS de 4 de marzo de 2020, vienen a cubrir el requisito de desproporción manifiesta. Pero esto supone que el Tribunal Supremo no aplica correctamente este segundo requisito del elemento objetivo de la usura: hace un análisis general de esta modalidad de operación crediticia y como entiende que son reprochables ciertas prácticas (que tampoco analiza si concurren en el caso concreto) asume entonces que concurre ese segundo requisito objetivo relativo a un tipo de interés manifiestamente desproporcionado, y aplica la sanción de nulidad por usura.

Esa descripción que hace el Tribunal Supremo de las circunstancias que rodean a estas operaciones financieras lo que evidencia es una situación de desprotección a los clientes prestatarios (que por lo general además merecen la calificación de consumidores) ante una contratación en masa con condiciones generales (que es lo que existe en estos casos), respecto de la cual hay ya construcciones normativas y jurisprudenciales que permiten protegerles, e incluso declarar la nulidad del tipo de interés o el contrato: me refiero a las exigencias de cumplir por las entidades financieras obligaciones concretas de información precontractual suficiente (e incluso deberes a tener en cuenta en el marco de la publicidad y actividad comercial de los productos), evaluación de solvencia previa y, por supuesto, el control de transparencia de la cláusula (y, por ende, del contrato).

Tras esta STS de 4 de marzo de 2020 se presentaron varias cuestiones prejudiciales ante el TJUE. Dos planteadas en septiembre de 2020 por la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria²⁵ que recibieron respuesta del TJUE mediante el auto de 25 de marzo de 2021 (asunto C-503/20, *caso Banco Santander*), con poca trascendencia para la controversia suscitada por cuanto se declaró inadmisibles la primera cuestión por no haberse planteado ni explicado con claridad y, respecto a la segunda cuestión planteada se limitó el TJUE a admitir (pues el ordenamiento comunitario no se opone a ello), que puede aplicarse en España la Ley de Usura de 1908 y con ello poner limitaciones a los tipos de interés (concretamente a la tasa anual equivalente - TAE) para luchar contra la usura en los contratos de crédito al consumo celebrados con consumidores.

Posteriormente, el 7 de mayo de 2021 se dictó por el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Castellón un auto elevando al TJUE dos cuestiones prejudiciales con varias consideraciones en la primera de ellas²⁶ y con las que se plantea al TJUE: i) si la interpretación y aplicación que hace el Tribunal Supremo de la Ley española de Represión de la Usura de 1908 con respecto a los créditos y tarjetas *revolving* se ajusta al Derecho de la Unión Europea (atendiendo al principio de su primacía y a su función armonizadora); ii) y si esa doctrina jurisprudencial,

que viene a prever un control judicial del precio de esos créditos al consumo en su modalidad *revolving* (regulados en el Derecho de la Unión, específicamente en la Directiva 2008/48/CE y de forma general en la Directiva 93/13/CEE), vulnera el principio de seguridad jurídica del mercado financiero, por tratarse de una extralimitación del Tribunal sin que exista una norma nacional que cubra o autorice tal control o fijación judicial del precio o coste del crédito (ni siquiera la Ley Azcárate de 1908)²⁷.

Insiste la magistrada titular del juzgado remitente de esta cuestión prejudicial, como cuestión de fondo, en la indebida supresión del presupuesto subjetivo de la usura, desnaturalizando tal concepto y la finalidad de la Ley, e insiste asimismo en la crítica a la aplicación e interpretación extralimitada que de esta Ley de 1908 ha hecho el Tribunal Supremo en la STS núm. 149/2020, de 4 de marzo, con formulaciones indeterminadas y ambiguas y declarando y generalizando el «reproche usurario» (que no abusivo) a todo contrato de crédito al consumo *revolving*, distorsionando injustificadamente dicho sector.

Desafortunadamente estas cuestiones no tuvieron respuesta por el TJUE pues al proceso origen se le puso fin anticipadamente en virtud de un acuerdo de las partes y por tal motivo el TJUE entendió que ya carecía de objeto la resolución de las cuestiones prejudiciales planteadas.

2. LAS SSTS NÚM. 367/2022, DE 4 DE MAYO, Y NÚM. 643/2022, DE 4 DE OCTUBRE

En estas resoluciones se vuelve a incidir en la doctrina jurisprudencial ya indicada de que el tipo de referencia a tomar en consideración para realizar la comparativa determinante de la usura de los créditos *revolving* tiene que ser la categoría de operación más específica y con la que más coincidencias y rasgos comunes tenga el crédito cuestionado: y en tal sentido advierten que tal operación no es la de los créditos al consumo en general, sino que, dado que aún en las fechas de los contratos cuestionados en ambas sentencias aún no existían estadísticas oficiales del Banco de España con referencia expresa a las operaciones *revolving*, en estos casos debía atenderse a los datos existentes sobre las operaciones específicas más similares que eran las tarjetas de crédito con pago aplazado o las recargables.

Y a ese respecto, según se advierte por el Tribunal Supremo, ante los hechos probados fijados en la instancia, en las fechas próximas a la celebración de los contratos (2006 y 2001 respectivamente en cada caso) los tipos de interés de las tarjetas de crédito de pago aplazado eran superiores al 20%, oscilando entre el 23% y el 26%.

De modo que se considera que los tipos de interés fijados en los casos objeto de enjuiciamiento (un 24,5% en el caso de la STS núm. 367/2022, y un 20,9% en el caso de la STS núm. 643/2022) no eran «notablemente» superiores a esos índices de referencia (incluso en el último caso particularmente era inferior), por lo que se rechaza la demanda de nulidad y calificación de usurario del préstamo cuestionado.

3. LA STS NÚM. 258/2023, DE 15 DE FEBRERO

Con esta sentencia se ha tratado de dotar de seguridad jurídica y, también, por qué no decirlo, de cierta predecibilidad sobre futuras resoluciones respecto a la

usura de estos créditos *revolving* de cara a ordenar la litigiosidad masiva con que se vienen caracterizando este tipo de conflictos relativos a contratos de adhesión.

Se incide nuevamente en la principal cuestión controvertida en estos temas que es la determinación del interés normal del dinero (término que no puede equipararse al «interés legal» del dinero) en el momento de celebración del contrato de crédito *revolving* y que sirva de referencia en la comparativa para la calificación de usura; siendo preciso en esto último, además, concretar el margen de desviación que permitiría considerar que el interés del crédito cuestionado es «notablemente superior al interés normal» en palabras del artículo 1 LRU, y ello especialmente dada la incertidumbre existente por no haber una norma legal concreta que señale claramente ese máximo de interés en estos contratos, siendo los tribunales los que marcan ciertas pautas en atención al caso concreto, pero sin haberse fijado aún un criterio claro fijo. Y precisamente en este punto, el Tribunal Supremo en esta sentencia trata de poner fin a esa incertidumbre existente.

Vuelve en todo caso a prescindirse del elemento subjetivo previsto en el artículo 1 LRU para centrarse únicamente en el requisito objetivo, y especialmente en el primero de sus presupuestos («interés notablemente superior al normal del dinero»), asumiendo la valoración genérica y ambigua efectuada en la STS núm. 149/2020, de 4 de marzo, respecto al segundo presupuesto objetivo («interés manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso»), sin atender realmente al caso concreto, sino a las características generales de estos créditos *revolving* y circunstancias que rodean a su contratación y que en abstracto rodean y definen esta modalidad de crédito en todo caso (contratos de adhesión, quiénes son sus destinatarios, el carácter rotativo, las cuotas mensuales de bajo importe que alargan el periodo de vigencia y amortización de la deuda, el anatocismo y la «cautividad» a que se someten al deudor por esos motivos...).

En esta sentencia el Tribunal Supremo:

a) Insiste en que al realizar la comparación debe atenderse siempre al momento de celebración del contrato (como ya se señaló en resoluciones anteriores aquí analizadas, como la STS de 4 de marzo de 2020) y que respecto al parámetro de comparación debe acudirse a la información específica, fundamentalmente las estadísticas del Banco de España, relativa a la categoría correspondiente a la concreta operación cuestionada.

Para los contratos posteriores a 2010 que es cuando ya se publicaron en esas estadísticas oficiales datos desglosados concretos sobre las operaciones *revolving*, está claro que el juicio comparativo se realizará atendiendo al interés medio que resulte de esos datos respecto de la categoría de operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito *revolving*. Pero para los contratos anteriores a 2010 se señala que, a falta de un desglose específico en los boletines estadísticos del Banco de España, no cabe acudir al índice correspondiente a los créditos al consumo, sino que, como se señaló en la STS núm. 643/2022, de 4 de octubre, «es más adecuado tomar en consideración otros productos más similares a los créditos *revolving*». Y tales productos son las tarjetas de crédito de pago aplazado. Pero es que además advierte que «con carácter general para el enjuiciamiento de estos casos de tarjetas de crédito contratadas en la primera década de este siglo, ha de acudirse a la información específica más próxima en el tiempo. Esta es la que se ofreció en 2010».

Se sigue insistiendo en atender a los datos estadísticos oficiales del Banco de España como información comparativa; sin duda son datos relevantes, pero particularmente para el caso de contratos anteriores a la publicación de estadís-

ticas concretas, entiendo que deberían servir también otros medios de prueba que pudieran probar más específicamente los tipos de mercado existentes más concretamente para esos contratos específicos en el momento de la celebración del contrato controvertido: tales pruebas se someterían a la valoración del juez, quien si lo estima acreditado, aun existiendo diferencias con respecto a lo previsto en estadísticas del Banco de España respecto a operaciones similares, pero no de operaciones *revolving*, debería poder hacer la comparativa con esos datos presentados y acreditados²⁸.

b) En la comparativa a realizar en este caso se precisa que debe atenderse a la TAE del interés convenido en el contrato controvertido, pero advierte asimismo que en las estadísticas oficiales del Banco de España a cuya información se acude para la comparación no se utiliza la TAE sino el TEDR (tipo efectivo de definición restringida), que equivale a la TAE sin comisiones. A este respecto, el Tribunal Supremo en esta sentencia señala que aun con todo, como las diferencias son escasas, y teniendo en cuenta que lo que se exige es que el interés del contrato sea «notablemente» superior al interés medio, finalmente en la comparación se minimiza en la mayoría de los casos la relevancia de la diferencia entre la TEDR y la TAE. No obstante, viene a señalar que con carácter general la diferencia será que la TAE es superior en veinte o treinta centésimas respecto del TEDR, así que podría hacerse igualmente la comparativa acogiendo esa corrección del TEDR señalado en las estadísticas del Banco de España para adecuarlo a la TAE.

Ahora bien, a este respecto cabe aludir al hecho de que desde enero de 2023 el Banco de España en sus boletines estadísticos cuando se refiere al TEDR en su capítulo 19 incluye una nota al pie aclarando que: «Los tipos TEDR no incluyen los gastos conexos, tales como las primas por seguros de amortización y las comisiones que compensen costes directos relacionados. La finalidad de los tipos TEDR es básicamente proporcionar al Eurosistema información relevante para el análisis de la transmisión de la política monetaria pero no son, a diferencia de los tipos TAE, una referencia adecuada ni comparable del coste total para los clientes de la financiación concedida»²⁹. Una advertencia que sin duda es relevante en el marco de la controversia objeto del presente trabajo³⁰.

c) Tras la concreción del índice de referencia comparativo, el Tribunal Supremo procede a valorar el margen admisible por encima del tipo medio de referencia para no considerar el TAE del crédito concreto cuestionado como usurario («notablemente superior»). Y dado que no hay norma legal que fije un tipo concreto, sino tan solo la Ley de 1908 que utiliza esa conocida fórmula tan amplia de «interés notablemente superior al normal del dinero» que exige hacer una valoración para cada caso concreto en búsqueda de la justicia para tal caso, teniendo en cuenta el contexto actual en el que ha irrumpido la litigación en masa, el Tribunal Supremo entiende que «en este nuevo contexto, siendo tantos los miles de litigios que versan sobre la misma cuestión, la aspiración de la justicia viene ahora connotada por la exigencia de dar un trato igual o equivalente a situaciones iguales o equivalentes, y facilitar la predecibilidad de las soluciones judiciales para dotar de mayor seguridad jurídica al mercado y al tráfico económico». Y en este contexto y solo con referencia a un tipo de contrato concreto, cual es el de las tarjetas de crédito *revolving*, nuestro Alto Tribunal en esta STS 258/2023, de 15 de febrero, considera adecuado seguir el criterio de que la diferencia entre el tipo medio de mercado y el convenido sea superior a 6 puntos porcentuales.

4. LA STS NÚM. 317/2023, DE 28 DE FEBRERO

Por último, cabe aludir a una sentencia de nuestro Alto Tribunal en la que se aborda una circunstancia peculiar.

Se parte de la idea general que la doctrina jurisprudencial ha venido marcando, al menos claramente desde la STS núm. 149/2020, de 4 de marzo, de que la comparación entre el tipo de interés contractual concreto cuestionado y el tipo de interés medio o normal del dinero debe realizarse atendiendo al momento en el que se celebra el contrato; en tal sentido se justifica tal afirmación así: «Bien porque el interés del crédito sea un tipo fijo, bien porque sea un tipo de interés variable referenciado a un índice legal, cuya evolución no depende del propio prestamista, las circunstancias determinantes de que el interés fuera notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso son, lógicamente, las que concurrieran en el momento de contratar, pues no es imputable al acreedor que tales circunstancias evolucionen con el tiempo y que el interés que se fijó cuando se celebró el contrato, ajustado a las circunstancias de aquel momento, quede muy por encima del interés normal de esos contratos cuando transcurran varios años, dada la duración en el tiempo de estos contratos crediticios».

Pero en el caso planteado en esta sentencia se da la singularidad de que en el contrato se preveía que la entidad financiera podía modificar unilateralmente (previa notificación al acreditado y con la posibilidad de que este diera por terminado el contrato y se limitara a pagar lo que hasta ese momento adeudaba al tipo de interés pactado) el tipo de interés de la operación crediticia revolviente, sin que tal modificación se hiciera con referencia a un índice legal. De este modo, la TAE, que inicialmente, cuando se concertó el contrato en 2003, era de un 15,9% anual, fue incrementada paulatinamente por la entidad financiera y pasó a ser en 2009 del 26,9 %.

Ante tan especial circunstancia, el Tribunal Supremo considera que tratándose de un contrato de servicios financieros de duración indeterminada, en el que la entidad acreedora puede modificar el tipo de interés, sin atenerse a un índice legal, «ajustándose a las exigencias del artículo 85.3 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, ha de considerarse, a efectos de la aplicación de la Ley de Represión de la Usura, que cada modificación del interés supone la concertación de un nuevo contrato, en el que se fija un nuevo tipo de interés, y que a partir de ese momento el contrato crediticio puede ser considerado usurario si el nuevo tipo de interés de la operación es notablemente superior al interés normal del dinero en aquel momento y manifiestamente desproporcionado a las circunstancias concurrentes».

Por lo tanto, en estos casos la comparativa para valorar una posible usura no se hará en atención a la fecha de celebración del contrato inicial, sino con referencia a la fecha de la modificación unilateral del tipo de interés TAE por la entidad prestamista pues se entiende a tales efectos como que ha habido la celebración de un nuevo contrato; y por ello, de declararse usurario (como así se hizo en el caso objeto de la sentencia), tal declaración no afectará al contrato desde el inicio sino solo desde que se produjo esa modificación unilateral del contrato fijando una TAE notablemente superior al interés normal del dinero en ese momento.

Esta conclusión se justifica por el Tribunal Supremo en que «una solución diferente llevaría a la consecuencia absurda de que bastaría que en un momento inicial la entidad financiera fijara un tipo de interés moderado para que el con-

trato crediticio mediante tarjeta no pudiera ser considerado usurario pese a que la entidad financiera se reservara la facultad de elevar, en cualquier momento, de forma unilateral, sin atender a un índice legal, el tipo de interés hasta cotas muy superiores al interés normal del dinero y desproporcionadas a las circunstancias concurrentes».

IV. CONCLUSIONES

I. El artículo 1 LRU acoge dos elementos para considerar usurario un crédito: un elemento subjetivo, vinculado a la situación y capacidad del prestatario, y un elemento objetivo que se fija en el tipo de interés concreto del contrato cuestionado.

El Tribunal Supremo en sus sentencias obvia injustificadamente el elemento subjetivo de la usura previsto en el artículo 1 LRU como reproche moral y que precisamente justifica y contextualiza esa norma de represión de la usura y su finalidad (centrada en el ámbito de la nulidad contractual del préstamo en atención a las circunstancias objetivas y subjetivas concretas de su concesión) y además aplica los requisitos del elemento objetivo con una marcada pretensión de control judicial del precio o coste en este tipo de contratos de crédito (precio que es un elemento esencial del contrato) sin cobertura normativa alguna; y es que tal control no es competencia de los tribunales sino del legislador, lo que va en contra de lo previsto en el Derecho de la Unión Europea, y en concreto el artículo 4.2 de la Directiva 93/13/CEE, resultando prohibido tal control o fijación judicial del precio o coste del crédito al consumo, como se expuso en la STS núm. 660/2020, de 10 de diciembre.

II. Según el Tribunal Supremo el carácter notablemente superior al interés normal del dinero puede apreciarse con referencia al tipo de interés medio del mercado en cuanto a la categoría específica de los contratos de crédito o tarjeta *revolving*, atendiendo fundamentalmente a las estadísticas oficiales publicadas por el Banco de España u otras tablas o informes que aporten datos suficientes y correctos sobre el mercado de estos productos. Para el caso de que se trate de un contrato anterior a 2010 y a la publicación de las estadísticas del Banco de España con referencia expresa a las operaciones *revolving*, sin perjuicio de poder valorar otras pruebas, resulta relevante atender a datos oficiales publicados por el Banco de España sobre operaciones específicas similares que tengan rasgos comunes, como son las tarjetas de crédito de pago aplazado o las tarjetas recargables, más que a las operaciones de crédito al consumo en general; y en todo caso a los datos existentes en las estadísticas más próximas en el tiempo.

Además, según la STS de 15 de febrero de 2023 la comparativa del crédito objeto de litigio con ese tipo de interés medio debe ser en atención a la TAE, con la oportuna corrección respecto al TEDR, que es el tipo a que se refieren las estadísticas oficiales del Banco de España, caso de atenderse a las mismas, como es la pauta marcada por nuestro Alto Tribunal.

Y en tal sentido, en esta sentencia se fija como criterio de referencia el de que se considerará como un «interés notablemente superior al interés normal del dinero» aquel que sea superior a seis puntos porcentuales de ese interés normal o medio del mercado, obtenido principalmente de las estadísticas oficiales del Banco de España en relación con las operaciones *revolving* u otras operaciones específicas que se consideren las más similares en el caso.

III. Con respecto al requisito de resultar el interés manifiestamente desproporcionado a las circunstancias del caso, debe precisamente atenderse a las circunstancias del supuesto concreto planteado al tribunal; sin embargo, el Tribunal Supremo en estas sentencias objeto de este trabajo no atiende al caso concreto, sino que hace una valoración general de los créditos *revolving*, reprobando determinadas prácticas que asume que se desarrollan de modo generalizado en estos casos y que provocan sobreendeudamiento y la constitución del llamado «deudor cautivo», lo que le llevan a determinar el cumplimiento de este requisito objetivo y junto con el anterior presupuesto también objetivo, la calificación del carácter usurario del préstamo.

IV. Con carácter general la comparación entre el tipo de interés del contrato controvertido y el tipo de interés normal del dinero de cara a la apreciación de una posible usura se hará con referencia al momento de celebración del contrato; pero en aquellos supuestos como el resuelto en la STS núm. 317/2023, de 28 de febrero, en que se prevé la facultad de la entidad crediticia de modificar unilateralmente el tipo de interés del contrato sin atenerse a un índice legal, esa comparación se llevará a cabo con respecto al momento en que se produjo la modificación unilateral de la TAE del contrato.

V. A la vista de la doctrina jurisprudencial comentada, la solución a posibles abusos que puedan producirse en el ámbito de la contratación de estos créditos *revolving*, a mi juicio, pasa actualmente por la aplicación de la normativa de protección de consumidores y del cliente bancario o financiero, más que por la vía de la usura.

Con la aprobación de la Orden EDT/699/2020, de 24 de julio, de regulación del crédito revolvente, al modificar la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, y la Orden EHA/1718/2010, de 11 de junio, de regulación y control de la publicidad de los servicios y productos bancarios, se han incorporado a nuestro ordenamiento jurídico previsiones expresas sobre deberes de información y transparencia, publicidad y evaluación de solvencia con respecto a los créditos *revolving*.

Por otro lado, el control de incorporación y el control de transparencia resultan claramente aplicables a estos casos de cara a comprobar que se emitió un efectivo, libre y consciente consentimiento informado por parte del prestatario en relación a la real carga económica asumida con estos contratos, con especial atención a la dinámica revolvente de este producto y al posible y frecuente anatocismo o capitalización de intereses que generan a su vez nuevos intereses (y, por lo tanto, incrementan la carga económica inicialmente prevista).

Así pues, la solución en los créditos *revolving* puede venir mejor planteada desde la perspectiva del control de la información proporcionada y de la existencia de un verdadero consentimiento informado y consciente de todas las cargas asumidas, más que por la vía del reproche de la usura.

V. ÍNDICE DE RESOLUCIONES

- ATJUE de 25 de marzo de 2021 (asunto C-503/20).
- STS núm. 406/2012, de 18 de junio.
- STS núm. 677/2014, de 2 de diciembre.
- STS núm. 628/2015, de 25 de noviembre.
- STS núm. 149/2020, de 4 de marzo.
- STS núm. 660/2020, de 10 de diciembre.

- STS núm. 367/2022, de 4 de mayo.
- STS núm. 643/2022, de 4 de octubre.
- STS núm. 258/2023, de 15 de febrero.
- STS núm. 317/2023, de 28 de febrero.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- AGÜERO ORTIZ, A. (2020). Consecuencias auguradas de la doctrina «Sygma» en la jurisprudencia menor: del interés normal usurario al control de transparencia. *Revista Jurídica de Consumidores vLex*, núm. 7, febrero 2020, 74-92 (disponible en <https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/consecuencias-auguradas-doctrina-sygma-840324614>; fecha de última consulta, el 10 de marzo de 2023).
- (2020). Sentencia Wizink: usura en ausencia de anormalidad, desproporción o situación angustiosa. *Revista Jurídica sobre Consumidores vLex*, núm. especial, abril 2020, 56-72 (disponible en <https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/sentencia-wizink-usura-ausencia-842771769>; fecha de última consulta, el 10 de marzo de 2023).
- (2021). Usura: estado de la cuestión. Análisis de los criterios aplicados por las audiencias provinciales y tabla analítica de sus últimas resoluciones. *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 39, 13-47 (disponible en <https://revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/2846>; fecha de última consulta, el 10 de marzo de 2023).
- ALEMANY CASTELL, M. (2020). Comentarios sobre la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo civil) Pleno, número 149/202, 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? *Revista Jurídica sobre Consumidores vLex*, núm. especial, abril 2020, 23-24 (disponible en <https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/comentarios-sentencia-tribunal-supremo-842771766>; fecha de última consulta, el 10 de marzo de 2023).
- (2016). De nuevo con la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2015. *Revista de Derecho vLex*, núm. 140, enero de 2016 (disponible en <https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/nuevo-sentencia-tribunal-supremo-592384119>; fecha de última consulta, el 10 de marzo de 2023).
- ARTIGOT GOLOBARDES, M. (2020). Tarjetas revolving, usura e inseguridad jurídica. Reflexiones sobre la Sentencia del Tribunal Supremo 149/2020 y el Acuerdo de las Secciones Civiles de la Audiencia Provincial de Cantabria. *Almacén de Derecho*, 15 de abril de 2020 (disponible en <https://almacenederecho.org/tarjetas-revolving-usura-e-inseguridad-juridica>; fecha de última consulta, el 10 de marzo de 2023).
- CÁMARA LAPUENTE, S. (2013). ¿De verdad puede controlarse el precio de los contratos mediante la normativa de cláusulas abusivas? *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 5, núm. 2 (disponible en <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/1815/846>; fecha de última consulta, el 10 de marzo de 2023).
- CARRASCO PERERA, A.F., y AGÜERO ORTIZ, A. (2016). 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, 73-94 (disponible en <https://revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/983>; fecha de última consulta, el 10 de marzo de 2023).

- CASTILLO MARTÍNEZ, C. del C. (2020). Doctrina legal sobre el crédito *revolving*. Comentario a la STS de España, Sala 1.^a, 149/2020, de 4 de marzo (rec. núm. 4813/2019). *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 30, julio 2020, 758-775 (disponible en https://www.revista-rbd.com/wp-content/uploads/2020/07/30_Carolina_Castillo_pp._758-775.pdf, fecha de última consulta, el 10 de marzo de 2023).
- MARTÍNEZ DÍAZ, J. (2023). Donde dije usura, digo mercado: comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo (pleno) 258/2023 de 15 de febrero. *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 45, 134-148 (disponible en <https://revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/3308>; fecha de última consulta, el 10 de marzo de 2023).
- ORDUÑA MORENO, J. (2020). La STS 149/2020, de 4 de marzo (Tarjetas *revolving*): una desafortunada sentencia con más sombras que luces. *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 4.
- REYNER SERRÀ, J. (2017). El crédito «revolving» y su precio. *Revista de Derecho vLex*, núm. 158, julio 2017 (disponible en <https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/credito-revolving-precio-687116277>; fecha de última consulta, el 10 de marzo de 2023).
- SÁNCHEZ GARCÍA, J. (2020). El bazar jurisprudencial de las tarjetas *revolving*. *Diario La Ley*, núm. 9638, sección Tribuna, 22 de mayo de 2020.
- TORRAS COLL, J.M. (2019). Acotaciones a la problemática suscitada por las tarjetas *revolving*. *Actualidad Civil*, núm. 4, abril 2019.
- VÁZQUEZ DE CASTRO, E. (2020). Los créditos rotativos o *revolving*, control de transparencia, abusividad y carácter usurario. *Revista Jurídica sobre Consumidores vLex*, núm. 7, febrero de 2020, 44-71 (disponible en <https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/creditos-rotativos-revolving-control-840324613>; fecha de última consulta, el 10 de marzo de 2023).

NOTAS

¹ Esta Orden EDT/699/2020, de 24 de julio, además, modifica el artículo 18 de la Orden EHA/2899/2011 en relación con la exigencia de cumplir con una previa evaluación de solvencia del prestatario de cara a la concesión responsable del crédito, incluyéndose también expresamente para el caso de los créditos *revolving* (art. 18.2.e)). Y, asimismo, con esta Orden EDT/699/2020 también se modifica el artículo 4 de la Orden EHA/1718/2010, de 11 de junio, de regulación y control de la publicidad de los servicios y productos bancarios (con efectos desde el 2 de enero de 2021), de cara a la publicidad de estos créditos *revolving*, previéndose en el apartado 5.e) de dicho artículo exigencias específicas con respecto al ejemplo representativo que debe incluirse cuando la publicidad comercial se refiera a estos créditos revolventes. En relación con esta Orden de 2020 y su finalidad en el marco de las tarjetas *revolving* y la protección de los usuarios puede consultarse <https://cliente.bancario.bde.es/f/webcb/RCL/ProductosServiciosBancarios/ServiciosPago/Tarjetas/Memoria2020tarjetasrevolving.pdf> (fecha de última consulta, el 10 de marzo de 2023).

² Asimismo, en estas SSTS núm. 406/2012, de 18 de junio, y núm. 677/2014, de 2 de diciembre, lo que se hace es una delimitación del ámbito de control de la normativa sobre usura y la normativa de protección de consumidores. Se advierte que, si bien las partes pueden alegar inicialmente dichas normativas en orden a su posible aplicación al caso concreto (existiendo compatibilidad conceptual y material), no obstante, su aplicación conjunta o integrada no es posible al tratarse de controles causales de distinta configuración y alcance, con ámbitos de aplicación propios y diferenciados. Señalan así estas resoluciones

y concretamente la STS núm. 677/2014, de 2 de diciembre, que «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 (arts. 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, 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)». Cfr. a este respecto VÁZQUEZ DE CASTRO, E. (2020). Los créditos rotativos o *revolving*, control de transparencia, abusividad y carácter usurario. *Revista Jurídica sobre Consumidores vLex*, núm. 7, febrero 2020, 57 y ss. (disponible en <https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/creditos-rotativos-revolving-control-840324613>; fecha de última consulta, el 10 de marzo de 2023).

³ Cfr., a este respecto, entre otros, ORDUÑA MORENO, J. (2020). La STS 149/2020, de 4 de marzo (Tarjetas *revolving*): una desafortunada sentencia con más sombras que luces. *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 4, quien advierte que la concurrencia del presupuesto subjetivo ha sido una constante en nuestra jurisprudencia (cita entre otras, las SSTs núm. 622/2001, de 20 de junio, núm. 1028/2006, de 10 de octubre, núm. 113/2013, de 22 de febrero; núm. 406/2012, de 18 de junio, núm. 677/2014, de 2 de diciembre, y núm. 189/2019, de 27 de marzo), del que ahora el Tribunal Supremo prescinde sin ninguna justificación ni fundamento, provocando confusión e inseguridad jurídica en la futura aplicación de la Ley de 1908, y además convirtiendo lo previsto en esta Ley, al ser aplicada fuera de su natural marco casuístico, en «un criterio general de fijación de precios del crédito personal en este segmento de la contratación crediticia»; concluye que «la Ley de Usura, lamentablemente, aún resulta útil y aplicable en la actualidad, pero debe ajustarse, si no se reforma, a la necesaria estimación del presupuesto subjetivo, pues, como señala expresamente el artículo 1, dicho presupuesto subjetivo le dota de sentido y concierto. Para la mejor defensa de los consumidores y usuarios resulta pertinente la vía del control de transparencia, que se ajusta modernamente a este modo de contratación y mejora, sin duda, las condiciones, competencia y comprensibilidad de este segmento de la contratación del crédito personal. Por lo que, en definitiva, 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». Otros autores que han criticado, asimismo, la falta de atención al elemento subjetivo previsto en el artículo 1 LRU son, entre otros: CARRASCO PERERA, A.F., y AGÜERO ORTIZ, A. (2016). 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, 73-94 (disponible en <https://revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/983>; fecha de última consulta, el 10 de marzo de 2023); AGÜERO ORTIZ, A. (2020). Consecuencias auguradas de la doctrina «Sygma» en la jurisprudencia menor: del interés normal usurario al control de transparencia. *Revista Jurídica sobre Consumidores vLex*, núm. 7, febrero de 2020, 75-77 (disponible en <https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/consecuencias-auguradas-doctrina-sygma-840324614>; fecha de última consulta, el 10 de marzo de 2023); de la misma autora, AGÜERO ORTIZ, A. (2020). Sentencia Wizink: usura en ausencia de anormalidad, desproporción o situación angustiosa. *Revista Jurídica sobre Consumidores vLex*, núm. especial, abril 2020, 66-68 (disponible en <https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/sentencia-wizink-usura-ausencia-842771769>; fecha de última consulta, el 10 de marzo de 2023); Alemany Castell, M. (2020). Comentarios sobre la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo civil) Pleno, número 149/202, 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? *Revista Jurídica sobre Consumidores vLex*, núm. especial, abril 2020, 23-24 (disponible en <https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/comentarios-sentencia-tribunal-supremo-842771766>; fecha de última consulta, el 10 de marzo de 2023); SÁNCHEZ GARCÍA, J. (2020). El bazar jurisprudencial de las tarjetas revolving. *Diario La Ley*, núm. 9638, sección Tribuna, 22 de mayo de 2020; y VÁZQUEZ DE CASTRO, E. (2020). Los créditos rotativos o revolving, *op. cit.*, 52-57.

⁴ Este límite máximo se encuentra regulado, por ejemplo, en el Código francés de Consumo (*Code de la Consommation*) que en sus disposiciones 314-6 a 314-9 (aplicables tanto al crédito al consumo como al crédito hipotecario) regula la usura y el tipo de interés usurario, y concretamente en esa norma 314-6 viene a considerar usurarios aquellos préstamos cuyo tipo de interés (tasa efectiva global) exceda en el momento de su otorgamiento «en más de un tercio del tipo de interés o tasa efectiva promedio aplicada durante el trimestre anterior por las instituciones de crédito y las compañías financieras para operaciones de la misma naturaleza que impliquen riesgos similares, según lo definido por la autoridad administrativa previa consulta al Comité Asesor del Sector Financiero».

Por otro lado, en el artículo 31.2 de la propuesta de la Comisión Europea de Directiva relativa a los créditos al consumo se prevé expresamente que «Los Estados miembros podrán introducir límites máximos adicionales para las líneas de crédito renovable» (puede consultarse en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52021PC0347&from=ES>; fecha de última consulta, el 10 de marzo de 2023); quizás en breve se apruebe ya esta Directiva y el legislador español se decida, a su amparo, a prever expresamente en una norma un límite máximo a los intereses de estos créditos, dejando de recaer ya en los tribunales y, concretamente en el Tribunal Supremo, especialmente tras la STS núm. 258/2023, de 15 de febrero, como se detallará más adelante en este trabajo, el papel de «limitador» que abunda en una labor de control de precios que en modo alguno le compete y que resulta criticable.

⁵ REYNER SERRÀ, J. (2017). El crédito «revolving» y su precio. *Revista de Derecho vLex*, núm. 158, julio 2017 (disponible en <https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/credito-revolving-precio-687116277>; fecha de última consulta, el 10 de marzo de 2023).

⁶ TORRAS COLL, J.M. (2019). Acotaciones a la problemática suscitada por las tarjetas revolving. *Actualidad Civil*, núm. 4, abril de 2019.

⁷ En su Portal del Cliente Bancario, el Banco de España señala que las tarjetas revolving (revolventes o de pago aplazado) «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». *Vid.* <https://clientebancario.bde.es/pcb/es/menu-horizontal/productosservici/serviciospago/tarjetas/guia-textual/tipos-de-tarjeta/> (fecha de última consulta el 10 de marzo de 2023). Asimismo, en su Memoria de Reclamaciones de 2020 indica: «Las tarjetas *revolving* son una tipología especial de tarjeta de crédito. Su principal característica es el establecimiento de un límite de crédito cuyo disponible coincide inicialmente con dicho límite, que disminuye según se realizan cargos (compras, disposiciones de efectivo, transferencias, liquidaciones de intereses y gastos, y otros) y se repone con abonos (pago de los recibos periódicos, devoluciones de compras, etc.)». (<https://clientebancario.bde.es/f/webcb/RCL/ProductosServiciosBancarios/ServiciosPago/Tarjetas/Memoria2020tarjetasrevolving.pdf>; fecha de última consulta el 10 de marzo de 2023).

⁸ *Vid.*, entre otros, TORRAS COLL, J.M. (2019). Acotaciones a la problemática..., *op. cit.*; y REYNER SERRÀ, J. (2017). El crédito «revolving» y su precio, *op. cit.* Asimismo, en la Orden EDT/699/2020, de 24 de julio, de regulación del crédito revolvente, en el primer apartado de su preámbulo se señalan que los que denomina «créditos de duración indefinida con carácter revolvente o *revolving*» presentan ciertas especialidades que los hacen susceptibles de un tratamiento regulatorio diferenciado: «El principal elemento que los caracteriza es que el prestatario puede disponer hasta el límite de crédito concedido sin tener que abonar la totalidad de lo dispuesto a fin de mes o en un plazo determinado, sino que el prestatario se limita a reembolsar el crédito dispuesto de forma aplazada mediante el pago de cuotas periódicas cuyo importe puede elegir y modificar durante la vigencia del contrato dentro de unos mínimos establecidos por la entidad. La cuantía de las cuotas puede variar en función del uso que se haga del instrumento del crédito y de los abonos que se realicen por el prestatario. Así, el límite de crédito establecido por el prestamista disminuye según se dispone de él, principalmente mediante adquisiciones de bienes o servicios, disposiciones de efectivo, transferencias del crédito concedido o liquidaciones de intereses y gastos. A su vez, se repone con abonos, en esencia mediante el pago de los recibos periódicos o la realización de amortizaciones anticipadas, si bien, en particular en el caso de los créditos asociados a un instrumento de pago, también se pueden producir devoluciones de compras que reponen igualmente el crédito disponible. Las cuantías de las cuotas destinadas a la amortización del capital que el prestatario abona de forma periódica vuelve a formar parte de su crédito disponible (de ahí su nombre, revolvente o *revolving*), por lo que constituye un crédito que se renueva de manera automática en cada vencimiento, de tal forma que en realidad es un crédito rotativo equiparable a una línea de crédito permanente. Sobre el capital dispuesto se aplica el tipo de interés pactado. En ocasiones, si se producen impagos o la cuantía de la cuota periódica es muy baja y no cubre los intereses, estas cantidades se capitalizan mediante nuevas disposiciones del crédito que, a su vez, generarán intereses. Estos créditos se comercializan mayoritariamente asociados a instrumentos de pago que prevén, de forma exclusiva o junto con otras modalidades de reembolso, la posibilidad de establecer una modalidad de pago aplazado flexible o *revolving*, lo que facilita su accesibilidad y la inmediatez en la realización de disposiciones del límite por el titular. En estos casos, aunque habitualmente el titular del instrumento de pago tiene la posibilidad de modificar su funcionamiento, pasando a operar alternativamente con la modalidad de pago diferido a fin de mes, las características de estos créditos pueden dar lugar a que la amortización del principal se realice con frecuencia en un periodo de tiempo muy prolongado, lo que supone el pago total de una cifra elevada de intereses a medio y a largo plazo o incluso el riesgo de que la deuda se prolongue de manera indefinida. Si bien es cierto que actualmente el principal medio de disposición de los créditos *revolving* son las denominadas tarjetas *revolving*, nada impide que, dado el progreso tecnológico exponencial en esta área, se desarrollen nuevas formas de prestar el servicio de crédito revolvente asociado a otros instrumentos de pago».

⁹ *Vid.* <https://clientebancario.bde.es/f/webcb/RCL/ProductosServiciosBancarios/ServiciosPago/Tarjetas/Memoria2020tarjetasrevolving.pdf> (fecha de última consulta el 10 de marzo de 2023).

¹⁰ Vid. <https://cliente.bancario.bde.es/f/webcb/RCL/ProductosServiciosBancarios/ServiciosPago/Tarjetas/Memoria2020tarjetasrevolving.pdf> (fecha de última consulta el 10 de marzo de 2023).

¹¹ REYNER SERRÀ, J. (2017). El crédito «revolving» y su precio, *op. cit.*

¹² Cfr., a este respecto, entre otros, ORDUÑA MORENO, J. (2020). La STS 149/2020..., *op. cit.*; AGÜERO ORTIZ, A. (2020). Consecuencias auguradas..., *op. cit.*, 75-77 y de la misma autora (2020). Sentencia Wizink..., *op. cit.*, 66-68; SÁNCHEZ GARCÍA, J. (2020). El bazar jurisprudencial..., *op. cit.*; CARRASCO PERERA, A.F. y AGÜERO ORTIZ, A. (2016). Sobre la usura..., *op. cit.*, 78-79; y ALEMANY CASTELL, M. (2020). Comentarios sobre..., *op. cit.*, 23-24.

¹³ Como señala la STS de 25 de noviembre de 2015, «esa obligación informativa de las entidades tiene su origen en el artículo 5.1 de los Estatutos del Sistema Europeo de Bancos Centrales y del Banco Central Europeo (BCE), que recoge la obligación de este último, asistido por los bancos centrales nacionales, de recopilar la información estadística necesaria a través de los agentes económicos. Para ello, el BCE adoptó el Reglamento (CE) núm. 63/2002, de 20 de diciembre de 2001, sobre estadísticas de los tipos de interés que las instituciones financieras monetarias aplican a los depósitos y a los préstamos frente a los hogares y a las sociedades no financieras; y a partir de ahí, el Banco de España, a través de su Circular 4/2002, de 25 de junio, dio el obligado cumplimiento al contenido del Reglamento, con objeto de poder obtener de las entidades de crédito la información solicitada».

¹⁴ Aparte de esas estadísticas del Banco de España cabe advertir, como señalan CARRASCO PERERA y AGÜERO ORTIZ, que existen otros instrumentos que arrojan datos y estadísticas sobre el crédito o tarjeta *revolving* a los que se podía y se puede acudir para concretar ese «interés normal» o de mercado con el que se debe hacer la comparación para poder apreciar usura: están las tablas comparativas que ofrece la Organización de Consumidores y Usuarios (OCU) o tablas publicadas por diarios especializados en economía (como *Expansión*): vid. CARRASCO PERERA, A. F. y AGÜERO ORTIZ, A. (2016). Sobre la usura..., *op. cit.*, 83-86. Incluso la Asociación Nacional de Establecimientos Financieros de Crédito (ASNEF) elaboró un índice de valores sobre estos productos *revolving* y otros contratos de crédito al consumo entre 2008 y 2018 (corregido en 2021): <https://asnef.com/media/3409/indice-asnef-tin-tae-2018-correcto-2021.pdf> (fecha de última consulta, el 10 de marzo de 2023). A la posible consulta de este índice ASNEF se refiere también ALEMANY CASTELL, M. (2020). Comentarios sobre..., *op. cit.*, 19-20; de hecho, esta autora advierte también que «lo que debemos hacer los abogados es ayudar a los jueces y proporcionar datos objetivos de comparación fiables con 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*» (p. 17 de la obra citada); pero asimismo, considera esta autora que es muy valiosa la información que trimestralmente las entidades bancarias deben proporcionar al Banco de España sobre comisiones y tipos practicados u ofertados, conforme exige la Circular 5/2012, de 27 de junio, del Banco de España (ALEMANY CASTELL, M. (2016). De nuevo con la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2015. *Revista de Derecho vLex*, núm. 140, enero 2016; disponible en <https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/nuevo-sentencia-tribunal-supremo-592384119>; fecha de última consulta, el 10 de marzo de 2023).

¹⁵ Vid. a este respecto, entre otros, AGÜERO ORTIZ, A. (2020). Consecuencias auguradas..., *op. cit.*, 78 y sigs.; ALEMANY CASTELL, M. (2020). Comentarios sobre ..., *op. cit.*, 25-26; y ARTIGOT GOLOBARDES, M. (2020). Tarjetas *revolving*, usura e inseguridad jurídica. Reflexiones sobre la sentencia del Tribunal Supremo 149/2020 y el Acuerdo de las Secciones Civiles de la Audiencia Provincial de Cantabria. *Almacén de Derecho*, 15 de abril de 2020 (disponible en <https://almacendederecho.org/tarjetas-revolving-usura-e-inseguridad-juridica>; fecha de última consulta, el 10 de marzo de 2023).

¹⁶ Vid. a este respecto, entre otros, AGÜERO ORTIZ, A. (2020). Consecuencias auguradas..., *op. cit.*, 77-78; y vid. CARRASCO PERERA, A.F. y AGÜERO ORTIZ, A. (2016). Sobre la usura..., *op. cit.*, 82-83.

¹⁷ A este respecto, puede consultarse, entre otros, AGÜERO ORTIZ, A. (2021). Usura: estado de la cuestión. Análisis de los criterios aplicados por las audiencias provinciales y

tabla analítica de sus últimas resoluciones. *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 39, 13-47 (disponible en <https://revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/2846>; fecha de última consulta, el 10 de marzo de 2023); y SÁNCHEZ GARCÍA, J. (2020). El bazar jurisprudencial..., *op. cit.*

¹⁸ El Tribunal Supremo defiende acudir a esas estadísticas oficiales del Banco de España porque son elaboradas con base en los datos que le son suministrados por las entidades sometidas a su supervisión y atendiendo a esos datos se evita que ese «interés normal del dinero» resulte fijado por la actuación de operadores fuera del control del Banco de España (como supervisor) que apliquen unos intereses claramente desorbitados.

¹⁹ Como se ha indicado, el Tribunal Supremo considera que debe acogerse el tipo medio de interés existente en el momento de celebración del contrato correspondiente a la categoría a la que corresponda la operación crediticia cuestionada; 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), entonces 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, señala el Tribunal Supremo, son determinantes del precio del crédito.

²⁰ *Vid.*, entre otros, AGÜERO ORTIZ, A. (2020). Sentencia Wizink..., *op. cit.*, 63-66; ALEMANY CASTELL, M. (2020). Comentarios sobre..., *op. cit.*, 16-17; y CASTILLO MARTÍNEZ, C. del C. (2020). Doctrina legal sobre el crédito *revolving*. Comentario a la STS de España, Sala 1.ª, 149/2020, de 4 de marzo (rec. núm. 4813/2019). *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 30, julio de 2020, 770-771; disponible en https://www.revista-rbd.com/wp-content/uploads/2020/07/30._Carolina_Castillo_pp._758-775.pdf; fecha de última consulta, el 10 de marzo de 2023).

²¹ Cfr. REYNER SERRÀ, J. (2017). El crédito «revolving» y su precio, *op. cit.*, quien afirma que están justificados los mayores precios del crédito *revolving*, en atención a las características diferenciadas de este producto, y no en una situación de abuso de las entidades sobre sus clientes. Características relacionadas con la compleja gestión financiera, la exigencia de más recursos propios, la falta de garantías ante la eventual morosidad o el hecho de que pueda destinarse el crédito a cualquier finalidad.

²² Esta es una de las consideraciones advertidas por la titular del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Castellón en las cuestiones prejudiciales planteadas al TJUE el 7 de mayo de 2021. Concretamente planteó «si resulta contrario al artículo 4.2 de la Directiva 93/13/CEE que el órgano jurisdiccional nacional, en aplicación de una disposición nacional como la referida Ley de Represión de la Usura de 1908, fuera de su natural proyección en el marco de la declaración de nulidad del contrato celebrado, realice, como potestad «*ex nova*», un «control judicial» sobre el objeto principal del contrato que determine, con carácter general, bien el precio del crédito al consumo, entendido por referencia a su interés remuneratorio (TIN), o bien el coste del crédito al consumo, entendido como referencia a su tasa anual equivalente (TAE)». Esta interpelación parte previamente de considerar y advertir el juzgado remitente al TJUE que la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo español ha reiterado, en numerosas sentencias, que la «exclusión» prevista en el artículo 4.2 de la Directiva 93/13/CEE, como norma armonizada, ha sido plenamente transpuesta al ordenamiento jurídico español, por lo que no es procedente que el juez nacional realice un control judicial de precios; así como de considerar que no existe en el ordenamiento jurídico español norma jurídica que permita o dé cobertura, con carácter general, a dicho control judicial de precios, incluida la propia Ley de usura de 1908, y, además, que no se ha entrado a valorar la posible falta de transparencia de la cláusula que determina el precio del crédito al consumo (*vid.* STS núm. 660/2020, de 10 de diciembre).

²³ Atendiendo al Derecho comunitario, y en concreto al artículo 4.2 de la Directiva 93/13/CEE, ante créditos al consumo, que están sujetos a condiciones generales de la contratación, estaría prohibido el control o fijación judicial del precio, coste o interés del crédito, pues solo si un juez declara que esa cláusula no es transparente, entonces podrá proceder a revisar su abusividad o no (control de contenido). Así lo ha advertido el TJUE en varias

sentencias: SSTJUE de 30 de abril de 2014 (asunto C-280/13), de 20 de febrero de 2015 (asunto C-143/13), de 23 de abril de 2015 (asunto C-96/14), de 9 de julio de 2015 (asunto C-384/14) y de 26 de enero de 2017 (asunto C-421/14). Cuestionando que efectivamente se pueda hacer un control de abusividad con respecto al precio del contrato, cfr. CÁMARA LAPUENTE, S. (2013). ¿De verdad puede controlarse el precio de los contratos mediante la normativa de cláusulas abusivas? *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 5, núm. 2 (disponible en <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/1815/846>; fecha de última consulta, el 10 de marzo de 2023).

²⁴ Esta STS núm. 660/2020, de 10 de diciembre, resolvió sobre un préstamo multidivisa y, con cita de la STS núm. 44/2019, de 23 de enero, señala que «no es procedente que el juez realice un control de precios, que pueda anular una cláusula que establece el precio porque este resulta desproporcionado a la prestación. Tal exclusión resulta del artículo 4.2 de la Directiva 93/13 (y de su desarrollo en Derecho interno mediante la sustitución de la expresión «justo equilibrio de las contraprestaciones» por «desequilibrio importante de los derechos y obligaciones» en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, como han declarado sentencias de esta Sala 406/2012, de 18 de junio, 241/2013, de 9 de mayo, y 669/2017, de 14 de diciembre) y de la jurisprudencia del TJUE que lo ha interpretado, representada por las sentencias de 30 de abril de 2014, asunto C-26/13, caso *Árpád Kásler y Hajnalka Káslerné Rábai*, y 26 de febrero de 2015, asunto C-143/13, caso *Bogdan Matei e Ioana Ofelia Matei*». Y esta afirmación se hace partiendo de que ya el Tribunal Supremo ha considerado y advertido que el artículo 4.2 de la Directiva 93/13/CEE «ha sido transpuesto de manera indirecta o implícita por la nueva redacción del artículo 10 bis 1.1 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios al transponer la Directiva en 1998: donde antes la ley se refería al «justo equilibrio de las contraprestaciones», tras la reforma aludía al «desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes», de conformidad con los artículos 3 y 4.2 de la Directiva. Lo mismo establece hoy el artículo 82 del Texto Refundido de 2007 de esa Ley. Por lo tanto, se desplaza el control desde una hipotética vigilancia del desequilibrio económico (de las prestaciones u objetos que se intercambian) a una revisión del desequilibrio jurídico de derechos».

²⁵ La Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria planteó por auto de 14 de septiembre de 2020 dos cuestiones prejudiciales en las que se preguntaba: «1) ¿Es compatible la libre prestación de servicios en el mercado europeo de crédito con la limitación en el importe máximo del tipo de interés por aplicación de la Ley contra la usura española? ¿Es compatible con el uso para determinar la nulidad de los préstamos de los tipos de interés medios aplicados por las entidades financieras exclusivamente en el mercado español? ¿Se trata de una disparidad nacional que puede crear distorsiones a la competencia entre prestamistas dentro de la [Unión Europea], entorpecer el funcionamiento del mercado interior y reducir las posibilidades de los consumidores de acogerse directamente al crédito al consumo transfronterizo? 2) ¿Es compatible la Directiva 87/102 y la Directiva 2008/48 con la legislación española que determina la nulidad de un contrato de préstamo por usurario, con independencia de que cumpla todos los requisitos exigidos en las Directivas, por considerar su tipo de interés elevado, teniendo en cuenta únicamente la media de los intereses aplicados en España? ¿Se debe entender que esa interpretación establece límites máximos a los tipos de interés no previstos por [las Directivas], ocasiona una protección al consumidor desigual en el ámbito del crédito al consumo de un Estado miembro a otro y distorsiona la competencia entre prestamistas? O por el contrario, ¿cabe entender que se trata de una disposición más severa para la protección del consumidor, respetuosa con las obligaciones de España en virtud del Tratado, en particular, la libre prestación de servicios?».

²⁶ Se incide en algunas cuestiones que también se plantearon en las anteriores cuestiones indicadas planteadas por la Audiencia Provincial de Las Palmas. Y puede decirse también que en tales cuestiones prejudiciales la magistrada titular del juzgado remitente plasma en cierta medida la posición crítica con respecto a la doctrina y argumentos expuestos de la STS de 4 de marzo de 2020 que expuso anteriormente por escrito en un artículo doctrinal, donde advierte de la necesaria atención a las normas de protección de consumidores centradas en la transparencia y garantía del consentimiento informado, dejando como reflexión final el deseo de que se materialice «la regulación extensiva al ámbito de las contratación de

tarjetas de crédito de las obligaciones sustanciales que nuestro ordenamiento actualmente impone a las entidades financieras y que pivotan en los esenciales aspectos de la necesaria actuación transparente por parte de aquellas respecto de los contratantes consumidores, así como de la evaluación no solo de la solvencia de los prestatarios sino también del contenido y alcance del crédito concedido en el contexto de la situación del adherente» (CASTILLO MARTÍNEZ, C. del C. (2020). Doctrina legal..., *op. cit.*, 772).

²⁷ Concretamente se insta al TJUE a que aclare: a) Si la conformidad con el Derecho de la Unión respecto de la jurisprudencia del Tribunal Supremo español dictada en interpretación y aplicación de la Ley nacional de Represión de la Usura, debe realizarse «de oficio» por el órgano jurisdiccional nacional, o por el contrario, como declara el Tribunal Supremo español, dicho deber de evaluar la conformidad con el Derecho de la Unión y sus Directivas queda condicionado o subordinado al *petitum* de la parte demandante (principio de rogación). Y esto se plantea en la medida en que dicha jurisprudencia del Tribunal Supremo se proyecta no solo sobre el plano de la invalidez del contrato celebrado, sino sobre la definición del «objeto principal» del contrato de crédito al consumo (en la modalidad crédito *revolving*) y sobre la adecuación de la «calidad/precio» del servicio prestado. Y se plantea también atendiendo a que, si se condiciona esa evaluación de conformidad con el Derecho de la Unión a la petición de parte y esa petición se centra única o principalmente en el ejercicio de una acción derivada de una norma nacional (como es la petición de nulidad por ser usurario el crédito conforme a la Ley de Represión de la Usura de 1908), entonces no podría atenderse a la primacía del Derecho de la Unión y su alcance armonizador, aunque la jurisprudencia que dicte el Tribunal Supremo español, en la interpretación y aplicación de la citada Ley de 1908, se proyecte sobre la definición del objeto principal y la adecuación de la calidad/precio del crédito al consumo objeto del litigio que debe resolverse. b) Si resulta contrario al artículo 4.2 de la Directiva 93/13/CEE que el órgano jurisdiccional nacional, en aplicación de una disposición nacional como la referida Ley de Represión de la Usura de 1908, fuera de su natural proyección en el marco de la declaración de nulidad del contrato celebrado, realice, como potestad «*ex nova*», un «control judicial» sobre el objeto principal del contrato que determine, con carácter general, bien el precio del crédito al consumo, entendido por referencia a su interés remuneratorio (TIN), o bien el coste del crédito al consumo, entendido como referencia a su tasa anual equivalente (TAE). c) En atención a lo anteriormente expuesto y considerando el marco de regulación y armonización previsto en el TFUE, se pregunta también si el control por el órgano jurisdiccional nacional para la fijación, con carácter general, del precio o del coste del crédito al consumo, sin una previa norma nacional que expresamente le dé cobertura, «resulta compatible» con el artículo 120 TFUE, con relación a una economía de mercado abierta y al principio de libre contratación de las partes. d) Por último, en el marco de la segunda cuestión prejudicial planteada, se plantea al TJUE si resulta contrario al principio de seguridad jurídica para el correcto y eficaz funcionamiento del mercado interior del crédito al consumo, «la limitación de la TAE que puede imponerse, con carácter general, al consumidor en un contrato de crédito al consumo con el fin de luchar contra la usura, declarada por el Tribunal Supremo español, con base en unos parámetros no objetivos y precisos, sino por mera referencia aproximativa, de forma que se deje a la discrecionalidad de cada órgano jurisdiccional nacional su concreta determinación para la resolución del litigio del que conozca».

²⁸ En igual sentido, MARTÍNEZ DÍAZ, J. (2023). Donde dije usura, digo mercado: comentario a la sentencia del Tribunal Supremo (pleno) 258/2023 de 15 de febrero. *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 45, 137-140 (disponible en <https://revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/3308>; fecha de última consulta, el 10 de marzo de 2023).

²⁹ *Vid.* el boletín estadístico del Banco de España de enero de 2023 (https://www.bde.es/f/webbde/SES/Secciones/Publicaciones/InformesBoletinesRevistas/BoletinEstadistico/23/Fich/be_enero2023_es.pdf) y su boletín estadístico de febrero de 2023 (https://www.bde.es/f/webbde/SES/Secciones/Publicaciones/InformesBoletinesRevistas/BoletinEstadistico/23/Fich/be_febrero2023_es.pdf).

³⁰ A este respecto, criticando que se atienda al TEDR como métrica, *vid.* MARTÍNEZ DÍAZ, J. (2023). Donde dije usura..., 140 y sigs.