

La STS 149/2020, de 4 de marzo, y cómo la Sala 1ª se ha convertido a sí misma en una ruleta rusa (revolving)

Jesús Mª Sánchez García

Abogado

Diario La Ley, Nº 9587, Sección Tribuna, 5 de Marzo de 2020, **Wolters Kluwer**

Comentarios

Resumen

La STS 149/2020, de 4 de marzo, sigue la doctrina que ya fijó el Alto Tribunal en su sentencia de 25 de noviembre de 2015, al aplicar la normativa sobre usura para resolver las cuestiones derivadas de una tarjeta revolving. Esta sentencia merece una doble crítica. En primer lugar, la inadecuada aplicación de la Ley de Usura. En segundo, una vez decidida la aplicación de esta norma, no ofrece parámetros porcentuales claros y precisos para determinar el elemento objetivo de la Ley de Usura.

La sentencia de la Sala 1ª del TS número 149/2020 (LA LEY 5225/2020), de 4 de marzo, continúa, a mi entender, en el error de seguir aplicando la Ley de 23 de julio de 1908, sobre nulidad de los contratos de préstamos usurarios (LA LEY 3/1908) (en adelante Ley de Usura), siguiendo la doctrina que ya fijó en su sentencia de 25 de noviembre de 2015, dejando de aplicar el elemento subjetivo, como ya hizo en la sentencia del 2015, que es el fundamento esencial de la Ley de Usura (LA LEY 3/1908).

La Ley de Usura (LA LEY 3/1908) fue impulsada por Gumersindo Azcárate para evitar las condiciones leoninas que los usureros imponían, y como sanción a un abuso inmoral, especialmente grave o reprochable, que explota una determinada situación subjetiva de la contratación, siendo, por tanto, el elemento subjetivo uno de los elementos esenciales de la Ley, como acertadamente sí tuvo presente la Sala 1ª del TS, al aplicar el elemento subjetivo de la Ley de Usura (LA LEY 3/1908), en la sentencia de 27 de marzo de 2019 (LA LEY 31197/2019) (Roj: STS 1011/2019).

Es una pena que la Sala 1º del TS se haya apartado de la doctrina que fijó en su sentencia 18 de junio de 2012 (LA LEY 144032/2012) (Roj: STS 5966/2012), al resolver que: «el control que se establece a través de la ley de represión de la usura (LA LEY 3/1908) 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».

Fundamentación jurídica que la Sala 1ª reitera en sus sentencias de 22 de febrero de 2013 (LA LEY 13583/2013) (Roj: STS 867/2013) y 2 de diciembre de 2014 (LA LEY 229640/2014)(Roj: STS 5771/2014).

En mi modesta opinión, la Sala 1ª del TS sigue incurriendo en el mismo error *in iudicando* en la aplicación de la normativa sobre usura, para resolver la cuestión derivada de una tarjeta revolving, como ya hizo en la sentencia de 25 de noviembre de 2015 (LA LEY 172714/2015), porque no nos encontramos ante un abuso inmoral, especialmente grave o reprochable, que explote una determinada situación subjetiva de la contratación, sino ante un mercado propio y específico y en el que la tarjeta revolving es uno de los productos más ofertados por las entidades financieras, so pena de declarar jurisprudencialmente usurario un sector del mercado financiero (como de facto ha hecho con la sentencia dictada), todo ello sin perjuicio de acudir al control de transparencia en este tipo de contratos.

La Sala 1ª del TS, por vía jurisprudencial, se ha convertido, al aplicar la Ley de Usura (LA LEY 3/1908) a este tipo de productos financieros y solo teniendo en cuenta el elemento objetivo, en un instrumento de fijación de precios, al considerar que los tipos de interés que se aplican sobre determinados productos de crédito son elevados, sin tener en cuenta que en nuestro país el art. 315 del Código de Comercio (LA LEY 1/1885) establece el principio de libertad de la tasa de interés, que en el ámbito reglamentario desarrollaron la Orden Ministerial de 17 de enero de 1981 (LA LEY 109/1981) y actualmente el art. 4.1 de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre (LA LEY 20192/2011), de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios.

Cuando se crean matices jurídicos la primera consecuencia jurídica es que desfiguramos la categoría jurídica.

La cuestión litigiosa sometida a casación nunca debió salir del control de abusividad, a través del control de transparencia, en vez de recurrir a la aplicación de una norma, como es la Ley de Usura (LA

LEY 3/1908), que ha generado un «monstruo jurídico» que amenaza con devorar toda la seguridad jurídica que teníamos, siendo necesaria una vuelta a la racionalidad de nuestras figuras e instituciones jurídicas, a su respecto y a su lógica aplicación, ya que la aplicación de la sentencia dictada provocará lamentablemente una gran inseguridad jurídica y un aumento exponencial de la litigiosidad.

El TS incurre en el grave error de obviar el elemento subjetivo de la usura y aplicar exclusivamente el elemento objetivo, pero sin fijar unos parámetros claros

Mi crítica de la sentencia es doble. En primer lugar, por lo expuesto hasta el momento, en cuanto a la inadecuada aplicación de la Ley de Usura (LA LEY 3/1908) para todo un mercado financiero. Y en segundo lugar, porque, aún admitiéndose que sí es de aplicación la Ley de Usura (LA LEY 3/1908), el TS incurre en el grave error de obviar el elemento subjetivo y aplicar exclusivamente el elemento objetivo, pero sin fijar unos parámetros claros, que den seguridad jurídica, que es lo que se desea de nuestro más Alto Tribunal, cuando tiene que fijar doctrina uniforme sobre una determinada materia, provocando con la sentencia dictada el efecto inverso, al convertirse ésta en una «ruleta rusa» que genera inseguridad jurídica y más litigiosidad.

Si bien la sentencia aclara qué referencia ha de utilizarse como «interés normal del dinero» para realizar la comparación con el interés cuestionado (FD cuarto, apartados 2 y 3) debiéndose acudir al índice del tipo medio de las operaciones de crédito y revolving publicado en las estadísticas oficiales del Banco de España (20%), no obstante, a partir de la media de ese índice, el TS lleva a cabo una labor de ponderación, subjetiva e indeterminada, en la que considera usurario el crédito pactado del 26,82% por ser notablemente superior al interés normal del dinero, pero sin fijar un criterio objetivo sobre qué parámetros han de tenerse en cuenta para no considerar notablemente superior al interés normal del dinero para este tipo de productos, que sobrepasen la media del 20% (que, como es lógico irá variando, en más o en menos, en función del precio medio del mercado en cada momento).

Esa subjetividad en la que se fundamenta la sentencia, me lleva a preguntarme si un interés del 25% será usurario, o habrá que fijar el límite en un 23%, porque una indefinición como la contenida en el apartado 6 del Fundamento de Derecho quinto «cuanto más elevado sea el índice a tomar como referencia en calidad de "interés normal del dinero", menos margen hay para incrementar el precio de la operación de crédito sin incurrir en usura», genera una total inseguridad jurídica y provoca un efecto llamada a la litigación («ruleta rusa»), como, desgraciadamente, va a ocurrir en un futuro inmediato.

De la lectura del apartado 10 del Fundamento de Derecho quinto de la sentencia, parece inferirse una confusión del concepto de «media», con el concepto de «máximo», porque parece decir que todo lo que supere la media es nulo, lo que llevaría al absurdo de tener que recalcular constantemente la media, expulsando todos los tipos superiores, lo que produciría el despropósito de entrar en una espiral decreciente hasta llegar al cero absoluto.

Hubiera sido deseable que el TS (una vez acogida la tesis de aplicar la Ley de Usura (LA LEY 3/1908) y derogado jurisprudencialmente el elemento subjetivo del artículo 1 de la Ley de Usura (LA LEY 3/1908)) hubiera fijado unos parámetros porcentuales claros y precisos para determinar el elemento objetivo de la Ley de Usura (LA LEY 3/1908), acudiendo, incluso, de forma analógica a normas sustantivas de nuestro ordenamiento jurídico, como ha hecho en otras ocasiones (STS 22/4/2015 (LA LEY 49720/2015), 23/12/2015 (LA LEY 204975/2015), 19/12/2018, 11/9/2019 (LA LEY 126867/2019)), en aras a la seguridad jurídica y en evitación de un interminable peregrinaje judicial.

Desgraciadamente, como ya ocurrió con la sentencia de 9 de mayo de 2013 (LA LEY 34973/2013), sobre las cláusulas suelo en los contratos de préstamo con garantía hipotecaria, lo que motivó la interposición de cientos de miles de demandas ante los tribunales españoles y decenas de cuestiones prejudiciales ante el TJUE, esta nueva sentencia puede generar un conflicto social y judicial similar

Como dice el clásico: «la vida es tan buena maestra que si no aprendes la lección, te la repite».