

La STS 149/2020, de 4 de marzo (Tarjetas revolving): una desafortunada sentencia con más sombras que luces.

BIB 2020\9582

Fco. Javier, Orduña Moreno. ExMagistrado de la Sala Primera del Tribunal Supremo y Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Valencia

Publicación:

Revista Aranzadi Doctrinal num.4/2020
Editorial Aranzadi, S.A.U.

I. Una delimitación básica: la preferente aplicación del control de transparencia a la contratación de las tarjetas revolving

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

En esta línea, y de forma sistemática, la [STS 677/2014, de 2 de diciembre \(RJ 2014, 6872\)](#), reiteró el distinto alcance y configuración que tenía sus respectivos controles causales, con ámbitos de aplicación propios y claramente diferenciados. Destacando, en síntesis, lo siguiente.

«En esta línea, y de forma sintética al hilo de la Sentencia citada de esta Sala, interesa destacar las siguientes diferencias técnicas en torno a su respectiva aplicación. A) Dentro de la aplicación particularizada de la [Ley de Usura \(LEG 1908, 57\)](#), 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 \(LEG 1889, 27\)](#), especialmente respecto de la consideración de inmoralidad de los préstamos usurarios o leoninos, presupone una lesión grave de los intereses objeto de protección que, a diferencia de la tutela dispensada por la normativa de consumo y condiciones generales, se proyecta tanto sobre el plano del contenido patrimonial del contrato de préstamo, sobre la base de la noción de lesión o perjuicio económico injustificado, como en el plano causal de la validez estructural del contrato celebrado. Por contra, el control de contenido, como proyección de la aplicación de la cláusula abusiva, se cierne exclusivamente sobre el ámbito objetivo del desequilibrio resultante para el consumidor adherente en sus derechos y obligaciones; sin requerir para ello ninguna otra valoración causal acerca de la ilicitud o inmoralidad de la reglamentación predispuesta. B) Como consecuencia de

la gravedad y la extensión del control establecido, la Ley de Usura contempla como única sanción posible la nulidad del contrato realizado, con la consiguiente obligación o deber de restitución (artículo 1 y 3 de la Ley). Frente a ello, el control de contenido de la cláusula abusiva no se extiende a la eficacia y validez misma del contrato celebrado, esto es, no determina su nulidad, sino la ineficacia de la cláusula declarada abusiva. Extremo que, en contra del criterio seguido por la Audiencia y de conformidad con lo establecido en la nueva redacción del [artículo 83 de TRLGDCU \(RCL 2007, 2164\)](#) , dada por la [Ley 3/2014, de 27 de marzo \(RCL 2014, 466\)](#) , 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 \(RJ 2014, 2114\)](#) y de [7 de abril de 2014, núm. 166/2014 \(RJ 2014, 2184\)](#)). C) Por último, cabe resaltar que su diferenciación también resulta apreciable en la distinta función normativa que cumplen o desarrollan ambas figuras. En este sentido, aunque la Ley de Usura afecte al ámbito de protección de los terceros y al interés público, no obstante, su sanción queda concretada o particularizada en la reprobación de determinadas situaciones subjetivas de la contratación, sin más finalidad de abstracción o generalidad, propiamente dicha. En cambio, la normativa de consumo y la de contratación bajo condiciones generales, tienen una marcada función de configurar un importante sector del tráfico patrimonial destinado a la contratación seriada; de suerte que doctrinalmente que dicho fenómeno en la actualidad se califique como un “auténtico modo de contratar”, diferenciable del contrato por negociación, con un régimen y presupuesto causal también propio y específico ([STS de 8 de septiembre de 2014, núm. 464/2014 \(RJ 2014, 4660\)](#))».

Queda claro, por tanto, conforme a las exigencias y necesidades del tráfico en masa, que si lo que se pretende (o se hace) con la doctrina jurisprudencial es «incidir» en este tipo de contratación bajo condiciones generales, como es el caso de la contratación de las tarjetas revolving, que se comercializan en masa, generalmente en los puntos de venta y sin atender a las especiales circunstancias del caso (solventía y circunstancias personales del cliente), el cauce adecuado son los controles de legalidad previstos en la [Directiva 93/13/CEE \(LCEur 1993, 1071\)](#) ; particularmente el control de transparencia que sí puede afectar a los elementos esenciales del contrato.

La STS 149/2020, de 4 de marzo, (fundamento de derecho quinto), resulta positiva en la medida en que precisa «que la demandante pudo ejercitar, a parte de la normativa de usura, los controles de incorporación y transparencia propios de las condiciones generales en contratos celebrados con consumidores». Sin embargo, no desarrolla esta precisión hasta sus últimas consecuencias, pues el control de transparencia puede y debe ser aplicado de oficio por los jueces y tribunales.

II. El interés del dinero: la pertinente aplicación de las estadísticas oficiales del Banco de España relativas al tipo medio de interés de las operaciones de crédito con tarjeta revolving

De acuerdo con lo ya indicado, acerca de la naturaleza y alcance de los controles que tienen una incidencia en la configuración de este tipo de contratación en masa y, por tanto, de este sector del mercado financiero, hay que señalar, tal y como declara la sentencia objeto de comentario en su fundamento de derecho cuarto, que el tipo medio de interés debe ser el que corresponda a la categoría de la operación crediticia en cuestión. Máxime cuando este tipo medio es objeto de una <<referencia específica>> en las estadísticas en el Banco de España conforme a las peculiaridades y homogeneidad que presenta la contratación del crédito mediante estas tarjetas revolving. Por lo que la sentencia resulta acertada en este extremo.

III. Res certae y res dubiae: la injustificable supresión del presupuesto subjetivo de la Ley Azcárate de 1908

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

Pues bien, en este contexto, la Ley Azcárate, de 23 de julio de 1908, párrafo primero del art. 1, no da lugar a la duda o a la vacilación pues dispone, con claridad meridiana, la exigencia del presupuesto subjetivo para su correspondiente aplicación, en los siguientes términos: «Será nulo todo contrato de préstamo en que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso o en condiciones tales que resulte aquél leonino, **habiendo motivos para estimar que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales.**»(la negrita es nuestra).

Es por eso, que en la citadas [SSTS 406/2012, de 18 de junio \(RJ 2012, 8857\)](#) y [677/2014, de 2 de diciembre](#), se destaca, de forma preeminente, que una de las diferencias capitales en la aplicación de la Ley de Usura con relación a los controles que se derivan de la protección de los consumidores es, precisamente, la exigencia de valoración del presupuesto subjetivo del caso (situación angustiosa del prestatario, inexperiencia del mismo o limitación de sus facultades mentales) para poder «estimar» (resolver) que un crédito resulta usurario.

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

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

Este criterio (res certae) ha sido una constante en la doctrina jurisprudencial, no solo en las sentencias citadas, sino también en otras, caso de las [SSTS 622/2001, de 20 de junio \(RJ 2001, 4346\)](#) , [1028/2006, de 10 de octubre \(RJ 2006, 6465\)](#) y [113/2013, de 22 de febrero \(RJ 2013, 1609\)](#) ; inclusive en la reciente STS 189/2019, de 27 de marzo. En todas ellas, se atiende al presupuesto subjetivo del caso.

Obsérvese al respecto, que la [STS 628/2015, de 25 de noviembre \(RJ 2015, 5001\)](#) , antecedente de la sentencia objeto de comentario, en su fundamento de derecho tercero, apartado tercero, declara que: «a partir de los primeros años 40 la jurisprudencia de la Sala volvió a la línea jurisprudencial inmediatamente posterior a la promulgación de la Ley de represión de la Usura, en el sentido de no exigir que concurriesen todos los requisitos objetivos y subjetivos previsto en el art. 1 de la Ley». Sin embargo, y he aquí lo relevante, dicha sentencia no precisa o indica ni una sola sentencia de la Sala en dicho sentido o línea jurisprudencial. Por su parte, y sin solución de continuidad o de contraste, la STS 149/2020, de 4 de marzo, fundamento de derecho tercero, letra ii, de forma lacónica declara la innecesariedad de la concurrencia del presupuesto subjetivo, sin explicación o justificación alguna. No hay, por tanto, ni tan siquiera una «problematización de la cuestión», esto es, criterios o referentes que justifiquen un cambio de doctrina de semejante calado.

IV. Desnaturalización de la figura y consiguiente inseguridad jurídica

Las consecuencias de desnaturalizar una figura jurídica, sin el previo paso de su sustitución o adaptación que, en todo caso, debe llevar acaso el legislador, es decir, de pasar de una res certae a una res dubiae sin solución de continuidad, no es otra que la inicial confusión y la consiguiente inseguridad jurídica en su futura aplicación.

De no corregirse esta doctrina jurisprudencial, las consecuencias negativas son evidentes, entre otras, las siguientes:

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

considerado como usurario.

Dicho límite resulta perverso y contradictorio. Perverso porque su aplicación generalizada determina o comporta una clara incidencia a la baja del «tipo medio» resultante del mercado, que a raíz de su publicación bajará necesariamente del 20% actualmente establecido. Contradictorio porque a raíz de la propia doctrina jurisprudencial, caso de la [STS 189/2019, de 27 de marzo \(RJ 2019, 1200\)](#), dicha limitación no regirá para el préstamo hipotecario, pues dicha sentencia no consideró que resultaba usurario un interés pactado del 10% anual respecto de un interés medio del 5,76% (casi un 100% más respecto del interés medio, y que en el caso objeto de comentario hubiera llevado a un interés del 40%).

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

Supone, en última instancia, una intervención general de los precios de mercado no permitida o autorizada por el Código Civil ni, tampoco, y esto es lo importante, por el Tratado y las Directivas de la Unión Europea.

V. Conclusión

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.
