

El bazar jurisprudencial de las tarjetas revolving

El bazar jurisprudencial de las tarjetas revolving

Jesus M.^a Sánchez García

Abogado

Diario La Ley, Nº 9638, Sección Tribuna, 22 de Mayo de 2020, **Wolters Kluwer**

Comentarios

Resumen

La sentencia de la Sala 1ª del TS de 4 de marzo de 2020 se dictó con la esperanza de poner fin a la litigiosidad que provocó la sentencia de 25 de noviembre de 2015, y lo único que ha conseguido es crear más inseguridad jurídica y un horizonte judicial de fatales consecuencias, al provocar un aluvión de resoluciones judiciales contradictorias y de acuerdos no jurisdiccionales de Audiencias Provinciales dispares, al interpretar de manera diferente lo que debe considerarse interés notablemente superior al interés normal del dinero, para ser considerada usuraria una TAE de un crédito revolving.

Desde el mismo día en que se publicó la sentencia de la Sala 1ª del TS de 4 de marzo de 2020 (1), he mantenido una posición muy crítica sobre la misma, no solo por aplicar, a mi entender, indebidamente 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), a un mercado financiero, con contratación seriada, habida cuenta que el elemento esencial de la Ley de Usura (LA LEY 3/1908) es el elemento subjetivo, sin el cual la Ley de Usura no tiene sentido, por constituir éste el requisito esencial del artículo primero de la Ley; (2) sino porque la sentencia, aunque seguro que sin pretenderlo, declara usureros a una parte del sector financiero por el hecho de que hayan comercializado tarjetas revolving con un interés remuneratorio por encima del 26,86% TAE.

El pasado 12 de marzo de 2020, las Secciones de lo Civil de la Audiencia Provincial de Cantabria adoptaron un acuerdo no jurisdiccional, en relación a la sentencia del TS de 4 de marzo de 2020 sobre la tarjeta revolving, acordando que: «como consecuencia de la sentencia n.º 1 149/2020, Pleno, de la

Sala Primera del Tribunal Supremo, de 4 de marzo, a efectos de declaración de usura, estimamos como notablemente superior al interés normal del dinero un incremento en el ordinario remuneratorio (TAE), a la fecha del contrato, del 10% sobre el índice relativo al tipo medio aplicado a las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y revolving, publicado en las estadísticas oficiales del Banco de España.» (3)

En fecha 28 de abril de 2020, las Secciones de lo Civil de la Audiencia Provincial de Badajoz, han adoptado el siguiente Acuerdo:

«Primero. Tras la sentencia del Tribunal Supremo 149/2020, de 4 de marzo, a efectos de la declaración de usura, estimamos como notablemente superior al interés normal del dinero un incremento en el ordinario o remuneratorio (TAE), a la fecha de celebración del contrato del quince por ciento (15%) sobre el tipo medio de las operaciones de crédito instrumentalizadas a través de tarjetas de crédito y revolving.

Segundo. El tipo medio de las operaciones de crédito instrumentalizadas a través de tarjetas de crédito y revolving se obtendrá de acuerdo con los medios de prueba admitidos en derecho, que pasará, entre otros, por las estadísticas oficiales del Banco de España y, en su defecto, de ser contratos anteriores a 2017, por otras fuentes de prueba»

Conviene recordar que el Banco de España facilita los tipos medios de las operaciones de este tipo de productos financieros desde el año 2012 hasta la actualidad. Basta acudir a los datos facilitados por el Banco de España en su página Web para comprobarlo. (4)

El posicionamiento contradictorio de las distintas Audiencias Provinciales no se ha hecho esperar. En sendos acuerdos no jurisdiccionales interpretando la sentencia del TS de 4 de marzo de 2020, la **Audiencia de Cantabria** considera **interés notablemente superior** al interés normal del dinero, un incremento de la TAE, a la fecha de celebración del contrato, del **diez por ciento (10%)** sobre el tipo medio de las operaciones de crédito instrumentalizadas a través de tarjetas de crédito y revolving, mientras que la **Audiencia de Badajoz** considera que es el del **quince por ciento (15%)**.

Y si ya dos Audiencia mantienen un criterio contradictorio sobre la misma sentencia, mejor no explicar los cientos de sentencias que se están dictando por los distintos tribunales de instancia, con criterios completamente dispares (algunas considerando usurario todo lo que sobrepase el 20% de la TAE).

¿Hay alguien que pueda explicar, fuera de la discrecionalidad absoluta, la *ratio* jurídica que informa estos criterios unificadores?

Cuando se destruye la lógica jurídica de una norma, caso del presupuesto subjetivo de la Ley de Usura (LA LEY 3/1908), produce la más absoluta discrecionalidad del Juzgador, que es lo que está pasando.

Curiosamente la sentencia del TS de 4 de marzo de 2020 se esperaba con la esperanza de poner fin a la litigiosidad que provocó la sentencia de 25 de noviembre de 2015 y lo único que ha conseguido es crear más inseguridad jurídica y un horizonte judicial de fatales consecuencias, lo que provocará un aluvión de procedimientos judiciales, con resoluciones contradictorias, provocando inseguridad jurídica y desazón para el justiciable.

El mercado en general y el financiero en especial, necesita de leyes y criterios jurisprudenciales que doten al sistema de seguridad jurídica, siendo el crédito revolving un recurso utilizado por una parte muy importante de la ciudadanía.

Nada es más contrario al Tratado de la Unión, como la falta de seguridad jurídica del mercado financiero. La sentencia de la Sala 1ª del TS de 4 de marzo de 2020, contraviene principios básicos del Tratado de la UE, esto es a la propia libertad mercado (la fijación de precios por parte de los órganos judiciales) y a la propia seguridad jurídica y estabilidad del sector financiero del crédito personal.

En los créditos al consumo es el legislador quien tiene la competencia para regular y limitar el precio, como han hecho otros Países de la Unión Europea y sería deseable que nuestros legisladores lo hicieran con este tipo de contratación, sin que puedan los Tribunales convertirse en un instrumento de fijación de precios y un interventor del mercado financiero, al considerar que los tipos de interés que se aplican sobre determinados productos de crédito son elevados. (5)

¿Es que, acaso, no va a haber ningún juez nacional que se plantee la necesidad de preguntar al TJUE acerca de si la supresión del elemento subjetivo de la ley de usura (LA LEY 3/1908), no comporta, en realidad, una fijación discrecional del precio del crédito, por ir en contra del artículo 16 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (LA LEY 12415/2007) y del artículo 38 de la CE? Porque esto es lo que, en mi opinión, en la práctica se está produciendo al adentrarse el orden jurisdiccional civil en la intervención del precio, al prescindir del elemento subjetivo de la usura. (6)

Como he venido sosteniendo en diversos artículos, la sentencia del TS de 4 de marzo de 2020 provoca una clara inseguridad jurídica, al no haber fijado unos parámetros claros e inequívocos sobre lo que puede considerarse interés «notablemente superior», dejando margen a la incertidumbre y a la inseguridad jurídica, porque dentro de una horquilla de 6,8 puntos porcentuales por encima del 20% del interés remuneratorio (siguiendo la doctrina de la Sala) sea imposible determinar cuándo nos encontramos ante un interés «notablemente superior al normal del dinero», que es un concepto indeterminado y al suprimirse el presupuesto subjetivo, pasa a ser un criterio general de fijación de precios del crédito personal en este segmento de la contratación crediticia. (7)

El TS en su sentencia de 25 de noviembre de 2015 (Roj: STS 4810/2015), partió de la doctrina jurisprudencial de considerar interés notablemente superior al doble del interés de mercado (FD cuarto *in fine*) en los préstamos personales.

La **Sala 1ª del TS en su sentencia de 27 de marzo 2019** (Roj: STS 1011/2019), de la que fue Ponente D. Ignacio Sancho Gargallo, definió lo que no se considera interés «notablemente superior», no estimando usurario el interés remuneratorio de un préstamo hipotecario en el que el tipo medio en operaciones hipotecarias a más de 10 años estaba al 5,76% (TAE 6,18%) y el interés pactado al 10% anual. Es decir, un supuesto en el que se analizó un diferencial entre el tipo medio y el tipo pactado de cuatro puntos, resolviendo expresamente que «con ser superior al medio, no entra dentro de la consideración de «notablemente superior» y «manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso».

La **sentencia del TS de 4 de marzo de 2020** (Roj: STS 600/2020) analiza en el fundamento de derecho cuarto, apartado cuarto el diferencial existente entre el interés pactado y el tipo medio para esa tipología de producto financiero: *«En consecuencia, la TAE del 26,82% del crédito revolving (que en el momento de interposición de la demanda se había incrementado hasta el 27,24%, ha de compararse con el tipo medio de interés de las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y revolving de las estadísticas del Banco de España, que, según se fijó en la instancia, era algo superior al 20%, por ser el tipo medio de las operaciones con las que más específicamente comparte características la operación de crédito objeto de la demanda».*

Y en el apartado séptimo del fundamento de derecho quinto de la sentencia de 4 de marzo de 2020, el TS resuelve que:

«Por tal razón, una diferencia tan apreciable como la que concurre en este caso entre el índice tomado como referencia en calidad de 'interés normal del dinero' y el tipo de

interés fijado en el contrato, ha de considerarse como "notablemente superior" a ese tipo utilizado como índice de referencia, a los efectos que aquí son relevantes».

Para calcular el diferencial porcentual entre el tipo medio y la TAE aplicada, conforme resuelve la sentencia de la Sala 1ª del TS de 4 de marzo de 2020, como es sabido, tendremos que restarle al tipo de interés del contrato el tipo medio del Boletín Estadístico del Banco de España y su resultado multiplicarlo por cien y dividirlo por el tipo de interés medio publicado del Boletín Estadístico.

¿Cuál fue el porcentaje que la Sala 1ª del TS tuvo presente en su sentencia de 4 de marzo de 2020 para considerar usurario el interés pactado en el crédito revolving?:

$$26,82 - 20 \times 100: 20 = 34,1\%$$

El TS (STS 27/3/2019 —Roja: STS 1011/2019—) fija que un 40% de incremento en el tipo de interés debe considerarse como un interés notablemente superior al normal del dinero en un préstamo hipotecario y también para un incremento del 34% por ciento en un crédito revolving (STS 4/3/2020 —Roj: STS 600/2020—), por lo que cuando el crédito revolving no supere el tercio (33%) entre el tipo medio y la TAE pactada en el momento de formalización del contrato, hemos de concluir que el interés no es usurario.

Por tanto, si se pretende recuperar un cierto grado de seguridad jurídica y de certeza habrá que acordar que la sentencia del TS de 4 de marzo de 2020, lo «único» que realmente fija es el límite del 26,86%, sobre un tipo medio del 20%, para la consideración usuraria del crédito revolving, sin establecer otro concreto límite conceptual por debajo del ya fijado, debiendo interpretar en aras a la seguridad jurídica que todo lo que esté por debajo del tercio fijado para este tipo de productos financieros de créditos revolving (el cuarenta por ciento para préstamos hipotecarios) no puede ser considerado usurario.

Esa es la línea legislativa que ha seguido Francia, que aplica la regla <30%, produciéndose la usura al superar el 30% del precio medio de mercado, regulado en el Code la Consommation, (8) (arts. L-314-6 y siguientes, modificado el 25 de marzo de 2016 y en el Code Monéterie et financier (artículos L-315-5 y siguientes) (9) :

Article L314-6 Code Consommation: «Constitue un prêt usuraire tout prêt conventionnel consenti à un taux effectif global qui excède, au moment où il est consenti, de plus du tiers, le taux effectif moyen pratiqué au cours du trimestre précédent par les établissements de crédit et les sociétés de

financement pour des opérations de même nature comportant des risques analogues, telles que définies par l'autorité administrative après avis du Comité consultatif du secteur financier. Les catégories d'opérations pour les prêts aux particuliers n'entrant pas dans le champ d'application du 1^o de l'article L. 313-1 ou ne constituant pas une opération de crédit d'un montant supérieur à 75 000 euros destiné à financer, pour les immeubles à usage d'habitation ou à usage professionnel et d'habitation, les dépenses relatives à leur réparation, leur amélioration ou leur entretien sont définies à raison du montant des prêts.

Les crédits accordés à l'occasion de ventes à tempérament sont, pour l'application de la présente section, assimilés à des prêts conventionnels et considérés comme usuraire dans les mêmes conditions que les prêts d'argent ayant le même objet.»

Sin duda, este es el criterio que tuvo que tener presente el Ponente de la sentencia de 4 de marzo de 2020, D. Rafael Saraza, conecedor, como lo es, del derecho comunitario y de la jurisprudencia del TJUE (fue uno de los jueces pioneros, cuando estaba al frente del Juzgado de 1^a Instancia 10 de Sevilla, en plantear una cuestión prejudicial en el año 1994 sobre la Directiva 87/102/CEE (LA LEY 2798/1986) del Consejo, de crédito al consumo, que dio lugar a la sentencia del TJUE de 7 de marzo de 1996, asunto C-192/1994), pasando de la regla *supra duplum* a la del tercio, para considerar notablemente superior al interés normal del dinero, un incremento superior a un tercio entre el tipo medio y la TAE pactada en el momento de formalización del contrato. (10)

Y este es el criterio que ha seguido la Sección 2^a de la Audiencia Provincial de Cádiz, en su sentencia de 31 de marzo de 2020, (11) que analizando la doctrina fijada por la Sala 1^a del TS en su sentencia de 4 de marzo de 2020, ha resuelto que no cabe declarar usurario el tipo aplicado a la línea de crédito del 24,51% que está lejos **del tercio fijado por la Sala 1^a del TS**. (12)

(1)

Roj: STS 600/2020

(2)

Posición crítica que no mantengo en solitario, sino que voces tan autorizadas como la del Catedrático de Derecho Civil y ex Magistrado de la Sala 1^a del TS D. Javier Orduña, también la sostiene en un reciente artículo publicado en la revista Aranzadi: «La STS 149/2020, de 4 de marzo (LA LEY 5225/2020) (Tarjetas revolving): una desafortunada sentencia con más sombras

que luces». Revista Aranzadi Doctrinal núm.4/2020 y un artículo publicado conjuntamente con el profesor Javier Orduña en la revista jurídica sobre consumidores y usuarios, en el monográfico especial de abril de 2020, sobre la sentencia del TS de 4 de marzo de 2020 y sobre la usura en los créditos revolving «una imprescindible vuelta a la racionalidad jurídica» (pgs. 6 a 13).

(3)

Sánchez García, J: «Comentarios al acuerdo no jurisdiccional de las Secciones Civiles de la Audiencia Provincial de Cantabria de 12 de marzo de 2020, en relación a la sentencia del TS de 4 de marzo de 2020 sobre la tarjeta revolving. Revista de Derecho vLex — Nbr. 191, April 2020

(4)

[file:///F:/modelos%20demandas%20y%20escritos/Bolet%20C3%ADn%20Estad%20C3%ADstico%20\(2017\).pdf](file:///F:/modelos%20demandas%20y%20escritos/Bolet%20C3%ADn%20Estad%20C3%ADstico%20(2017).pdf)

(5)

Sobre la regulación legislativa en otros Países de la Unión Europea, ver el artículo de Jose Manuel Martín Fuster, sobre «usura y su apreciación de oficio», Capítulo IV, ap. 2º *in fine*, publicado en el Diario la Ley.

https://diariolaley.laleynext.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAE2OwWrDMBBEvya6CIoSQ3LSxfWIUEppTe9raWMvUVeptHKjv68a99CFYQfmMcxXwVRHvIktuSTQVeei4ZrQETjaFWPOHWuPOp7JUvS5cuT6acdUUAIM2ZrDye2bDgqcFAhDdPbuacURJmtUTB5TX5uTKBDeMnt9p_ISv19gpRmEIveQtk7y3g6jadeZ4-F4Uium3AD7QTOyoFpoXp6bZOMzQnLLK8xon_h34gPk600FvrQh7_fwP9gXkVY2CW-ZcqH9AQQfISD7vxk_je2iPxcBAAA=WKE

(6)

<https://www.boe.es/doue/2010/083/Z00389-00403.pdf>

(7)

Ver más ampliamente los artículos de Jesus Sánchez García publicados en la Revista la Ley n.º 9587, de 5 de marzo «La STS 149/2020, de 4 de marzo (LA LEY 5225/2020) y cómo la Sala 1ª

se ha convertido a sí misma en una ruleta rusa (revolving), y n.º 9502, de 12 de marzo de 2020 'Efectos de la sentencia del TS de 4 de marzo de 2020 sobre la tarjeta revolving»; en el Blog Hay Derecho, de 9 de marzo de 2020, «No hay derecho: El Tribunal Supremo y las tarjetas revolving»; en la revista vLex n.º 191, de abril de 2020 «Comentarios al acuerdo no jurisdiccional de las Secciones Civiles de la Audiencia Provincial de Cantabria de 12 de marzo de 2020, en relación a la sentencia del TS de 4 de marzo de 2020 sobre la tarjeta revolving»; Edición Digital Biblioteca ICAB — 25 de marzo de 2020: «vademécum procesal sobre cláusula abusivas en la contratación con consumidores» — («Sentencias del TS de 4 de marzo de 2020» páginas 49 a 54)-; «Qué porcentaje ha de servir como parámetro de comparación para considerar usurario un crédito revolving, siguiendo la doctrina de la sentencia del TS de marzo de marzo de 2020 sobre la tarjeta revolving», publicado en la revista de derecho vLex n.º 191, de 21 de abril de 2020; y el artículo de Orduña Moreno, J y Sánchez García, J: «La sentencia de la Sala 1ª del TS 4 de marzo de 2020 sobre la tarjeta revolving: una imprescindible vuelta a la racionalidad jurídica», publicado en la revista jurídica sobre consumidores y usuarios, en el monográfico especial de abril de 2020, sobre la sentencia del TS de 4 de marzo de 2020 y sobre la usura en los créditos revolving «una imprescindible vuelta a la racionalidad jurídica» (pgs. 6 a 13).

(8)

https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=DECC129D8737F5F3D30B3E33C042F609.tplgfr24s_2?idSectionTA=LEGISCTA000032225826&cidTexte=LEGITEXT000006069565&dateTexte=20200519

(9)

https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=90B88E4F555218A679F47632BB1220D3.tplgfr24s_2?idSectionTA=LEGISCTA000006193927&cidTexte=LEGITEXT000006072026&dateTexte=20200519

(10)

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=99686&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=771210>

(11)

<https://www.zsasociados.com/wp-content/uploads/2020/04/Sentencia-AP-cadiz-sec-2%C2%BA-31-3-2020-analizando-STS-4.-3-2020-no-considera-usuraria-una-TAE-del-24.51.pdf>

(12)

Sánchez Garcia, J: «¿Qué porcentaje ha de servir como parámetro de comparación para considerar usurario un crédito revolving, siguiendo la doctrina de la sentencia del TS de 4 de marzo de 2020 sobre la tarjeta revolving?» Revista de Derecho vLex, n.º 191, abril 2020.