

© Copyright 2021, vLex. Todos los Derechos Reservados.
Copia exclusivamente para uso personal. Se prohíbe su distribución o reproducción.

Crédito revolving: distinción entre usura y abusividad. La necesaria prevalencia del Derecho de la Unión Europea. Comentarios al Auto del TJUE de 25 de marzo de 2021

Revista de Derecho vLex - Núm. 203, Abril 2021

Autor: Jesus M^a Sánchez García

Cargo: Abogado

Id. vLex VLEX-863386559

Link: <https://app.vlex.com/#vid/credito-revolving-distincion-usura-863386559>

Texto

Contenidos

Nada más conocerse la [sentencia de la Sala 1^a del TS de 4 de marzo de 2020 \(Roj: STS 600/2020\)](#), sobre el crédito revolving, publiqué un artículo, junto con el Catedrático de Derecho Civil y exmagistrado de la Sala 1^a del TS D. Javier Orduña, anunciando que el rigor jurídico hacía imprescindible una vuelta a la racionalidad jurídica¹.

Desde el mismo día en que se publicó la [sentencia de la Sala 1^a del TS de 4 de marzo de 2020](#), 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** (en adelante Ley de Usura), a un mercado financiero, con contratación seriada, habida cuenta que *de facto* deroga jurisprudencialmente el presupuesto subjetivo, esto es, su **tacha de inmoralidad**, sino porque la sentencia, aunque seguro que sin pretenderlo, declara "usureros" a una parte del sector financiero, tanto nacional, como comunitario, por el hecho de que hayan **comercializado tarjetas revolving con un interés remuneratorio por encima del 26,86% TAE**².

Como era de esperar y así lo anuncié desde el primer momento, la doctrina fijada por la Sala 1^a del TS en su [sentencia de 4 de marzo de 2020](#), ha provocado un **bazar jurisprudencial de criterios interpretativos**, que se evidencia en las resoluciones que se están dictando por los diferentes Tribunales de Instancia en nuestro País y en los acuerdos no jurisdiccionales que están adoptando las distintas Audiencias Provinciales, lo que provoca la lógica inseguridad

jurídica, habiéndose convertido el crédito revolving en un nuevo "nicho de mercado de litigación masiva" (como ya ocurrió con los efectos retroactivos de las cláusulas suelo, las cláusulas de gastos y de vencimiento anticipado en préstamos hipotecarios o el IRPH), apartándose el Tribunal Supremo de la labor uniformadora y de seguridad jurídica que le es propia, como máxima instancia jurisdiccional en la interpretación del Derecho nacional y comunitario (apartado 68 STJUE de 7 de agosto de 2018, asuntos acumulados [C96/16](#) y [C94/17](#))³.

Con la [sentencia del TS de 4 de marzo de 2020](#) se esperaba que el TS pusiera fin a la litigiosidad que provocó la [sentencia de 25 de noviembre de 2015](#), pero lo único que ha conseguido es crear más inseguridad jurídica y un horizonte judicial de fatales consecuencias, lo que está produciendo un aluvión de procedimientos judiciales, con resoluciones cada más contradictorias. **El mercado en general y el financiero en especial, necesita de leyes y criterios jurisprudenciales que doten al sistema de seguridad jurídica.**

Comparto la opinión del Catedrático de Derecho Civil D. Javier Orduña y exmagistrado de la Sala 1ª del TS, en el sentido de que la sentencia de la Sala 1ª del TS es una desafortunada sentencia, con más sombras que luces, que se aparta de la doctrina jurisprudencial que el TS había venido manteniendo de forma inalterable desde que se promulgó la Ley de Usura y cuyos máximos exponentes jurisprudenciales son las [sentencia del Alto Tribunal de 18 de junio de 2012 \(Roj: STS 5966/2012\)](#), 22 de febrero de 2013 (Roj 867/2013) y 2 de diciembre de 2014 (Roj 5571/2014), exigiendo el rigor jurídico una necesaria vuelta a la normalidad y a la racionalidad jurídica⁴.

La Sala 1ª del TS en el apartado tercero del fundamento de derecho tercero de su [sentencia de 25 de noviembre de 2015 \(Roj 4810/2015\)](#) nos dice que *"A partir de los primeros años cuarenta, la jurisprudencia de esta 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, para que un préstamo pudiera considerarse usurario, concurrieran todos los requisitos objetivos y subjetivos previstos en el art. 1 de la ley. Por tanto, y en lo que al caso objeto del recurso interesa, para que la operación crediticia pueda ser considerada usuraria, basta con que se den los requisitos previstos en el primer inciso del art. 1 de la ley, esto es, « que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso », sin que sea exigible que, acumuladamente, se exija « que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales».*

Sin embargo, hay que resaltar que no es cierto que la Sala 1ª del TS suprimiera, en momento alguno, la **exigencia del presupuesto subjetivo**, a la hora de aplicar la Ley de Usura (es más recientemente el propio TS valora el elemento subjetivo, en su [sentencia de 27 de marzo de 2019 -Roj: STS 1011/2019-](#)).

Por inquietud y rigor jurídico he analizado las cuatro sentencias que a principios de la década de los años 40 dictó la Sala 1ª del TS: 24 de marzo de 1942, [12 de julio de 1943](#), [18 de junio de 1945](#) y [17 de diciembre de 1945](#), manteniendo que **no era necesario acudir acumulativamente a los requisitos del artículo 1 de la Ley de Usura.**

En ninguna de ellas la Sala 1ª del TS deja sin efecto el presupuesto subjetivo de la Ley de Usura, regulado en su artículo primero. En todas ellas la Sala 1ª al analizar el supuesto concreto

resuelve que **no es necesario que concurren, a la vez, todos los requisitos y circunstancias contemplados en el artículo 1 de la Ley de Usura para llegar o alcanzar el convencimiento del carácter usurario del préstamo suscrito.**

Lo que hacen las cuatro sentencias, por tanto, es **flexibilizar o potenciar la aplicación de la Ley de Usura a través de una valoración de las circunstancias objetivas y subjetivas que concurren.** Esa jurisprudencia lo que hace, con buen sentido, es utilizar dicha flexibilización de la aplicación de la Ley de Usura para combatir o luchar de forma más eficaz contra el préstamo usurario, que era un problema real de este País en ese contexto histórico (años 40). No se prescinde del presupuesto subjetivo desde el punto de vista de la conducta o reproche moral, que merece el préstamo usurario y que comporta su nulidad plena. Pero basta con que el Juez al valorar, con amplísimas facultades las circunstancias tanto objetivas como subjetivas, alegadas por las partes, llegue al convencimiento de la **tacha de inmoralidad del préstamo concertado, sin requerir acumulativamente la concurrencia de todos y cada uno de los requisitos y circunstancias previstos** en el artículo primero de la Ley de Usura.

Lo que en realidad permite la Ley de Usura es determinar el marco de invalidez del contrato celebrado, pero, en ningún caso, determinar el precio del contrato. En esas cuatro sentencias de los años 40, se combaten prácticas fraudulentas que evidenciaban, por sí mismas, claramente un **carácter usurario de los préstamos concertados** (pacto de retro, préstamo falsario, contrato de compensación mutua, entrega de una cantidad inferior a la nominalmente pactada). Se aplica, por tanto, la moral como uno de los límites del principio general de libertad de pacto (libertad de precio), que es la consecuencia jurídica que permite la Ley de Usura en su concordancia con el [artículo 1255](#) del [Código Civil](#), es decir la nulidad del contrato. Pero, en ningún caso, la Ley de Usura permite una función distinta a la señalada, como es la de determinar el precio del contrato. El propio [Código Civil](#) ya había derogado el antiguo instituto de la rescisión por lesión en el ámbito de la contratación. Por lo que no cabe una interpretación indebida de la Ley de Usura sobre el **control judicial del precio**, sino la **declaración de usurario del préstamo y su correspondiente sanción de nulidad jurídica.**

El TJUE mediante Auto de 25 de marzo de 2021, asunto C-503/20, ha resuelto la cuestión prejudicial planteada por la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de las Palmas de Gran Canaria, mediante Auto de 14 de septiembre de 2020 ([Roj: AAP GC 111/2020](#)).

Desgraciadamente el TJUE, con las preguntas realizadas, no ha podido resolver adecuadamente la cuestión prejudicial que debía haber sido propuesta, dado el erróneo planteamiento que se ha hecho de la misma, al extremo que respecto de la primera cuestión la considera inadmisibile, al no estar explicada la pregunta con la suficiente claridad y respecto de la segunda cuestión, el TJUE responde que la Directiva 87/2012, aplicable por razón temporal y la actual Directiva 2008/48, relativa a los contratos de crédito al consumo, no se opone a una normativa nacional, tal y como la interpreta la jurisprudencia nacional, que establece una limitación de la TAE que puede imponerse al consumidor en un contrato de crédito al consumo con el fin de luchar contra la usura, siempre que esta normativa no contravenga las normas armonizadas por estas Directivas en lo que en particular se refiere a las obligaciones de información.

La primera conclusión que podemos extraer del Auto del TJUE de 25 de marzo de 2021, como

se ha señalado, es que deja sin resolver la cuestión esencial derivada de las sentencias de la Sala 1ª del TS de [25 de noviembre de 2015](#) y [4 de marzo de 2020](#) y, la segunda, que debido a la complejidad de estas cuestiones hay un gran desconocimiento a la hora de plantearlas adecuadamente.

Sobre ambas cuestiones he tenido el privilegio de leer un reciente estudio del profesor D. Javier Orduña titulado: "Cuestión prejudicial: fundamento, pertinencia y metodología general" (monografía pendiente de publicación) y que, aprovechando el reciente Auto comentado del TJUE de 25 de marzo de 2021, hace un riguroso estudio de la Ley de Usura y la abusividad, poniendo especial énfasis en la prevalencia del derecho comunitario y la doctrina desarrollada por el TJUE en la contratación seriada, respecto de la [Directiva 93/13](#).

De la atenta lectura del extraordinario estudio del profesor Orduña, la primera conclusión que podemos extraer es que lo que realmente plantea una duda razonable con el Derecho de la Unión Europea, no es tanto la **compatibilidad de la propia Ley de Usura en su correcto ámbito de aplicación, el plano de la ineficacia contractual, como plano que no es de competencia de la Unión Europea**, sino la interpretación extralimitada que realiza la jurisprudencia de la Sala 1ª del TS de dicha Ley de Usura, esto es su función *ex nova* de determinar judicialmente el precio o coste del crédito al consumo, función ésta que sí que entra en colisión con la primacía del Derecho de la Unión Europea, al no estar expresamente contemplada en la propia Ley de Usura, no tener cobertura en otra disposición o norma jurídica de ámbito nacional y, además, entrar en clara colisión con el artículo 4,2 de la [Directiva 93/13](#), que el propio TS ha declarado su transposición plena e íntegra.

Además, no hay que olvidar que el TS en su [sentencia de 4 de marzo de 2020](#) no fija un parámetro claro para determinar cuándo un interés es notablemente superior al normal de dinero, para **considerarlo usurario en la horquilla que establece en torno a los 6,8 puntos porcentuales** (en la sentencia de 25 de noviembre de 2015, en su fundamento de derecho cuarto in fine partió del criterio que la propia Sala venía fijando, que era el doble del tipo medio). 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 20 al 26,8%).

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 nuestro legislador lo hiciera 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, a su mero arbitrio, que los tipos de interés que se aplican sobre determinados productos de crédito, en un momento determinado, son elevados o no.

Sin duda, **el legislador nacional puede imponer un máximo al precio de un crédito revolving dentro del ámbito de la usura**, como ha hecho el legislador francés (artículo 314,6 del Code de la Consommation -que aplica la regla o limitar el precio de este tipo de créditos dentro del ámbito de la [ley de crédito al consumo](#), como han hecho otros países de la Unión Europea, pero lo que no puede hacer la Sala 1ª del Tribunal Supremo es fijar el precio de los créditos revolving descontextualizando la Ley de Usura de 23 de julio de 1908, que no fue pensada para regular un mercado financiero, sino simplemente para declarar la nulidad del

préstamo usurario con base en su reproche moral.

Como opina el profesor D. Javier Orduña, la debida correspondencia y concordancia de la Ley de Usura de 1908 con el [Código Civil](#) de 1889 y su artículo 1255 es clara y meridiana y constituye una "*res certae*" del fundamento y alcance de su aplicación.

El [artículo 1255](#) del [Código Civil](#) establece la **libertad de pacto** (libertad de precios) como uno de los principios básicos de su ordenación (por eso deroga el antiguo instituto de la rescisión por lesión). Dicho principio básico solo presenta unos límites: la ley, la moral y el orden público. La sanción del préstamo usurario se establece o justifica no porque sea contrario a la Ley, porque **rige el principio de libertad de precios**, sino en la tacha de **inmoralidad**, que se deriva de la valoración de las circunstancias, incluidas las de índole objetivas, que motivaron su contratación. Pero la infracción de este límite solo **faculta al juez para que pueda declarar la nulidad del contrato**, en ningún caso, por aplicación del propio principio de libertad de pacto, le faculta para regular o integrar dicho préstamo, ya declarado nulo y, mucho menos, para establecer una nueva potestad judicial de control o fijación de precios. La propia imperatividad del principio de libertad de pacto, esto es, de la Ley, así como el alcance del propio límite aplicado, es decir, la moral, lo prohíben.

La Ley de Usura juega, necesariamente, dentro del marco del [artículo 1255](#) del [Código Civil](#), y no al revés, tal y como la propia Sala 1ª del TS sostuvo en la paradigmática sentencia de 18 de junio de 2012 (Roj 5966/2012), fuera de esto lo único que hay es la pérdida de la razón de ser de la norma, con la inseguridad jurídica más absoluta.

La aplicación de un **límite al principio de libertad de pactos**, como es la moral, no puede desnaturalizar el propio principio general del derecho; si se hace, se desnaturaliza o se abroga el propio principio.

En mi opinión, **no se puede acudir a un instrumento legal como es la Ley de Usura de 1908, "desfigurando el sentido y la letra de la Ley" para regular el precio del crédito revolving en el mercado financiero**. La Ciencia Jurídica y el rigor jurídico hace imprescindible denunciar ese error de interpretación y aplicación de la Ley de Usura y su descontextualización, si es necesario, mediante el planteamiento de una oportuna y bien fundamentada cuestión prejudicial ante el TJUE; todo ello, sin perjuicio, de que **el legislador regule el precio del crédito revolving**, como tantas veces vengo insistiendo y reclamando, sin que puedan los Tribunales convertirse en un instrumento de fijación de precios y un interventor del mercado financiero, al considerar, a su mero arbitrio, que los tipos de interés que se aplican sobre determinados productos de crédito, en un determinado momento, son elevados.

Pero mientras el legislador siga sin regular el precio del crédito revolving (como otros Países de la Unión Europea han hecho), en nuestro País el [art. 315](#) del [Código de Comercio](#) establece el principio de libertad de la tasa de interés, que en el ámbito reglamentario desarrollaron la Orden Ministerial de 17 de enero de 1981 y actualmente el art. 4.1 de la [Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre](#), de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios.

En mi opinión la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Las Palmas planteó incorrectamente la cuestión prejudicial al TJUE.

El crédito al consumo y, su modalidad de crédito revolving, se encuentra regulada en el Derecho de la Unión Europea, especialmente de forma específica en la [Directiva 2008/48/CE, de 23 de abril](#), relativa a los contratos de crédito al consumo, y de forma general en el ámbito de la [Directiva 93/13 CEE, de 5 de abril](#), relativa a las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, no solo en la Directiva de crédito al consumo.

Esta regulación comporta la **aplicación del principio de primacía del Derecho de la Unión Europea**, que se proyecta de forma general en la salvaguarda de los principios fundacionales del derecho de la Unión; casos, entre otros, de la autonomía o libertad de contratación de las partes, de la economía de mercado y su interrelación con el correcto funcionamiento del mercado interior, como de su correlato con los principios de seguridad jurídica del mercado financiero, pero también, de forma más concreta, en la imperativa aplicación de sus "normas armonizadas", con especial incidencia en relación con la aplicación del artículo 4.2 de la Directiva 93/13, esto es, con la interdicción o prohibición para el órgano jurisdiccional nacional de "*realizar o fijar un control de precios*".

Exclusión o prohibición expresamente declarada por nuestro Tribunal Supremo en numerosas ocasiones, caso de la reciente sentencia de 10 de diciembre de 2020 ([Roj: STS 4068/2020](#)), que en su fundamento de derecho sexto, apartado segundo, resuelve: "*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 art. 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 las 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*".

En la contratación seriada, con condiciones generales de la contratación, como es el crédito revolving, debe aplicarse de forma generalizada la normativa tuitiva de consumo, especialmente la [Directiva 2008/48/CE](#), del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo y la [Directiva 93/13/CEE](#) del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores y toda la normativa nacional transpuesta, que es el **marco natural para combatir los incumplimientos normativos por parte de las entidades financieras y ser la cláusula contractual, incluido el precio**, abusiva, cuando no se facilita la debida información al prestatario, al no ser la cláusula clara y transparente (artículos 4,2 y 5 de la Directiva 93/13) o provocar desequilibrio (artículo 3 Directiva 93/13).

Desde que el TJUE dictara su primera [sentencia de 27 de junio de 2000](#), asuntos acumulados [C-240/98](#), C-241/98, C-242/98, C-243/98 y [C-244/98](#) (mediante una cuestión prejudicial planteada por el Magistrado D. José María Fernández Seijo), analizando la Directiva 93/13, se han dictado multitud de sentencias por el TJUE interpretando la [Directiva 93/13/CEE](#), elaborando durante estos años un control específico de las cláusulas predispuestas, que no se contenía inicialmente cuando se promulgó la [Directiva 93/13/CEE](#), desarrollando una

concepción funcional y operativa de las cláusulas incorporadas en la contratación predispuesta y que la Directiva 93/13 **sanciona con la abusividad y su correspondiente nulidad**, cuando se incumple su reglamentación⁵.

No debemos olvidar que la [Directiva 93/13/CEE](#) del Consejo es una Directiva basada en principios, que han sido desarrollados durante los últimos 20 años por la jurisprudencia del TJUE, respondiendo a las distintas cuestiones prejudiciales que se le han ido planteado, muchas de ellas por nuestros tribunales nacionales.

Para entender adecuadamente la construcción jurídica de ese control específico que ha elaborado el TJUE, se hace preciso acudir (DOUE 27/9/2019) a la Comunicación de la Comisión de las Directrices sobre la interpretación y la aplicación de la [Directiva 93/13/CEE](#) del Consejo, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores (2019/C 323/04), que elabora un detallado análisis de todas las sentencias y autos dictados por el TJUE en la cuestiones prejudiciales que se le han ido planteado, desde la primera sentencia de 27 de junio de 2000 hasta el año 2019, fecha de elaboración del mismo. Sin duda en estos dos últimos años el TJUE ha seguido desarrollando y muy profusamente esos principios de la Directiva comunitaria.

Lo que fundamenta el **control de abusividad** es el **quebranto del principio de buena fe**, bien porque la cláusula no es clara y comprensible o porque provoca un desequilibrio entre las dos partes, pudiendo llevar cualquiera de ellos a la abusividad. En definitiva, el TJUE ha configurado un nuevo paradigma del control de abusividad de una cláusula predispuesta, como resultado de calificar antijurídicamente la conducta del predisponente, bien por falta de información, exigido por el control de transparencia (que la cláusula sea clara y comprensible), bien por haber quebrantado un deber de guardar el equilibrio en la cláusula desproporcionada, siendo la abusividad la sanción de la conducta del predisponente. El deber de transparencia es un deber de información y la vulneración de ese deber especial, cuando afecta a un elemento esencial del contrato, como es el precio en un préstamo (art. 4,2 Directiva 93/13) conduce a la calificación de **cláusula abusiva**.

El propio TJUE en su sentencia de 21 de abril de 2016, asunto [C-377/14](#), resolviendo en una cuestión prejudicial sobre la Directiva de crédito al consumo, el cálculo de una TAE, nos recuerda en su apartado 62 que *"...procede señalar que el Tribunal de Justicia ha recordado en numerosas ocasiones la obligación que incumbe al juez nacional de examinar de oficio la vulneración de ciertas disposiciones del Derecho de la Unión en materia de consumidores [véanse, en este sentido, en lo que atañe a la Directiva 93/13, la sentencia de 4 de junio de 2009, Pannon GSM, C243/08, [EU:C:2009:350](#), apartado 32; respecto de la [Directiva 85/577/CEE](#) del Consejo, de 20 de diciembre de 1985, referente a la protección de los consumidores en el caso de contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales (DO L 372, p. 31), la sentencia de 17 de diciembre de 2009, Martín Martín, C227/08, [EU:C:2009:792](#), apartado 29, y en lo relativo a la [Directiva 1999/44/CE](#) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo (DO L 171, p. 12), y la sentencia de 3 de octubre de 2013, Duarte Hueros, C32/12, [EU:C:2013:637](#), apartado 39]"*⁶.

La Ley de Usura tiene una finalidad casuística y de reproche de la inmoralidad en los préstamos

usurarios. Por muy loables que puedan ser las intenciones del Juzgador, **corresponde al legislador limitar el precio de mercado de los intereses de crédito al consumo**, especialmente del crédito revolving, no convertirse el Tribunal, de forma indirecta, en un regulador del precio del mercado, aplicando una Ley de 1908 que no está prevista para ello, al ser el marco legal y natural en la contratación predispuesta en el crédito revolving la normativa de consumo.

La Sala 1ª del TS en su [sentencia de 2 de febrero de 2021 \(Roj: STS 266/2021\)](#), rechaza que la acción basada en la Ley de Usura se halle incluida en el ámbito del Derecho de la UE y, en concreto, en el de la Directiva 93/13/ CEE (FD tercero, apartado cuarto).

El crédito revolving, como un sector relevante del mercado financiero, está regulado por la normativa de la Unión Europea. Caso de la [Directiva 2008/48/CE](#), de 23 de abril, específicamente relativa al crédito al consumo (entre otros, artículos 1 y 3 c), pero también de la [Directiva 93/13/CEE](#), de 5 de abril, relativa a la contratación bajo condiciones generales entre profesionales y consumidores (entre otros, artículo 1.1), por lo que hay que subrayar que dicha Directiva resulta de aplicación imperativa para toda la legislación del crédito al consumo de la Unión Europea (entre otras, STJUE de 20 de septiembre de 2018, asunto [C-448/17](#) y [ATJUE de 16 de noviembre, asunto C-76/10](#)).

El crédito al consumo, por tanto, queda contemplado y comprendido en el ámbito de aplicación de las citadas Directivas, especialmente respecto de las "disposiciones armonizadas" según el alcance o extensión que determinan sus propias "definiciones"; por lo que los Estados miembros deben sujetarse, por consiguiente, al ámbito de aplicación conceptual y operativo que dichas definiciones determinan (considerandos 9 y 10 de la [Directiva 2008/48/CE](#) y, entre otras, STJUE 14 de junio de 2012, asunto [C-618/10](#)).

Como acertadamente apunta el profesor Orduña en el estudio comentado (Cuestión prejudicial: fundamento, pertinencia y metodología general):

"La > conceptual del préstamo usurario, por medio de la supresión de su presupuesto subjetivo, tal y como >, sin matización alguna, la citada [STS 149/2020](#), comporta > la colisión con los principios y el marco de armonización del derecho de la Unión Europea en materia del crédito al consumo y de ordenación del mercado financiero. En efecto, dicha supresión permite que la resolución judicial, de un > determine el precio del crédito al consumo (su interés remuneratorio), atendiendo exclusivamente al presupuesto objetivo de la usura y a su abstracta formulación como >. Formulación indeterminada que, fuera del propio juego y condiciones del mercado, permite, a su vez, fijar o establecer judicialmente un control de dicho precio en torno al 20% TAE, según los propios términos de la sentencia citada. Criterio que, además, es claramente incorrecto desde el plano técnico, pues la TAE refiere el coste del préstamo, comisiones incluidas, mientras que el TEDR, (tipo efectivo definición restringida), que es la referencia que se aplica estadísticamente al crédito revolving, queda asimilado al TIN, tipo de interés nominal, sin comisiones, que no es otra cosa que el interés remuneratorio, esto es, el precio que la entidad cobra por prestar el dinero.

Umbral del 20% TAE que, en todo caso, y al margen de que constituye un referente ambiguo que atenta al principio de seguridad jurídica, como desarrollamos más adelante, representa, en sí mismo considerado, una > de la exclusión prevista en el artículo 4.2 de la directiva 93/13/CE,

con relación a la prohibición de fijar o establecer un > y, por extensión, de este sector del mercado financiero europeo, mediante una intervención judicial no autorizada, ni prevista por el ordenamiento jurídico español.

*Máxime cuando dicho > no solo fija indebidamente un control judicial de precios, sino que, además, > y generaliza el carácter usurario, que no abusivo, de toda una modalidad de contratación del crédito al consumo distorsionando, injustificadamente, el sector del crédito revolving. **Sin duda**, una cosa es la exigencia, incluso de oficio, de la debida > en la comercialización de estos créditos y otra, bien distinta, es la intervención de su mercado por medio de la ley de represión de la usura de 1908, tal y como declara la citada sentencia del Tribunal Supremo, fundamento de derecho quinto, apartados 6 y 10".*

No quiero terminar estas reflexiones sin antes poner de manifiesto, una vez más, el error en el que incurre la [sentencia de la Sala 1ª del TS de 4 de marzo de 2020](#), al fijar como parámetro comparativo del crédito revolving la TAE, debiendo acudir a los boletines estadísticos publicados por el Banco de España para este tipo de productos financieros⁷.

El Boletín Estadístico del Banco de España no fija la TAE media para los créditos revolving, sino la TEDR⁸.

El art. 6 de la Ley de Contratos de Crédito al Consumo establece nítidamente la distinción entre: (i) el tipo deudor, también denominado **tipo de interés nominal (TIN)**, que es definido en el art. 6.e) como "el tipo de interés expresado como porcentaje fijo o variable aplicado con carácter anual al importe del crédito utilizado"; y (ii) la TAE, tasa anual equivalente, que representa el coste total del crédito para el consumidor, expresado como porcentaje anual del importe total del crédito concedido (art. 6. d) LCCC), este coste total del crédito incluye "*todos los gastos, incluidos los intereses, las comisiones, los impuestos y cualquier otro tipo de gastos que el consumidor deba pagar en relación con el contrato de crédito y que sean conocidos por el prestamista, con excepción de los gastos de notaría*".

También el Banco de España distingue ambos conceptos. La diferencia entre el TIN (tipo de interés nominal) y la TAE (tasa anual equivalente), es que el TIN es el precio que la entidad cobra por prestar o que paga por depositar. La TAE incluye además del TIN, los gastos y comisiones asociados a los productos.

Sin embargo, el TS no ha tenido presente que los porcentajes de las estadísticas del Banco de España relativos a los **tipos medios aplicados en operaciones con tarjeta de crédito y tarjetas revolving**, se representan mediante el "tipo efectivo definición restringida" (TEDR), que es definido en las propias estadísticas como: "equivale a TAE (tasa anual equivalente) sin incluir comisiones".

Es decir, el tipo medio que facilita el Boletín Estadístico del Banco de España para los créditos revolving no se corresponden con la TAE, sino con el TEDR, que es el equivalente al TIN.

Y ello obedece a lo dispuesto con la norma tercera 2 de la [Circular 1/2010, de 27 de enero](#), del Banco de España, a entidades de crédito, sobre estadísticas de los tipos de interés que se aplican a los depósitos y a los créditos frente a los hogares y las sociedades no financieras, que establece que el TEDR será, exclusivamente, el componente de tipo de interés de la TAE,

según se define en la norma octava de la [Circular 8/1990, de 7 de septiembre](#), sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela. Por tanto, **el TEDR de una operación será igual al tipo de interés anualizado que iguale en cualquier fecha el valor actual de los efectivos**, excluidos los gastos, recibidos, o a recibir, con el de los entregados, o a entregar, a lo largo de la operación, y se calculará como la TAE excluyendo los gastos conexos, tales como las primas por seguros de amortización, y las comisiones que compensen costes directos relacionados.

Es decir, **el TEDR sería equiparable y comparable con la TIN, pero no con la TAE.**

Por tanto, igual que el propio TS en su [sentencia de 4 de marzo de 2020](#) reconoce en su fundamento de derecho cuarto, punto 3, que **no era apropiado comparar intereses con los intereses de unos productos de crédito distintos a las tarjetas de crédito revolving**, hemos de llegar a la inequívoca conclusión que el Boletín Estadístico del Banco de España no nos facilita a los efectos de fijar la comparación la TAE, sino solo la TEDR, que es el equivalente al TIN.

Basta ver la información que facilita el Banco de España a través de su Boletín Estadístico para comprobar lo que estoy comentando.

Cuando se destruye la lógica jurídica de una norma, caso del presupuesto subjetivo de la Ley de Usura y se aplica de forma generalizada a todo un mercado financiero, produce la más absoluta discrecionalidad del Juzgador, que es lo que está pasando. Y a ello debe añadirse que **se fija como parámetro comparativo la TAE, cuando el índice al que nos remite el propio TS no utiliza la TAE sino la TEDR, equivalente al TIN.**

Como conclusión general se puede afirmar que **el Tribunal Supremo, al aplicar de forma generalizada la Ley de Usura a un mercado financiero, como es el crédito revolving, se convierte de facto en un regulador del precio de mercado**, ya que no se combate los créditos usurarios (por su tacha de inmoralidad), sino los créditos que el propio Tribunal Supremo en una interpretación subjetiva y extralimitada considera que son elevados, en contra del principio de la libertad de pactos (libertad de precios) que contempla nuestro sistema jurídico, contraviniendo su propia doctrina jurisprudencial, la de los años 40 y la inmediatamente anterior a las sentencias de [25 de noviembre de 2015](#) y [4 de marzo de 2020](#), sin aplicar a este tipo de contratos de crédito revolving la sentencia comentada de 10 de diciembre de 2020: **solo cabe el control de abusividad si la cláusula en cuestión adolece de transparencia.**

[1] Orduña moreno, J y Sanchez Garcia, J: "La sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 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, pgs. 6 a 13.

[2] Ver más ampliamente los artículos de Jesus Sánchez García publicados en la Revista la Ley nº 9587, de 5 de marzo «La [STS 149/2020, de 4 de marzo](#) y cómo la Sala 1ª se ha convertido a sí misma en una ruleta rusa (revolving) y nº 9502, de 12 de marzo de 2020: 'Efectos de la [sentencia del TS de 4 de marzo de 2020](#) sobre la tarjeta revolving»; 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 nº 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»; «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 nº 191, de 21 de abril de 2020; 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).

[3] Sánchez García, J: "El bazar jurisprudencial de las tarjetas revolving". Diario La Ley, Nº 9638, Sección Tribuna, 22 de Mayo de 2020.

[4] Orduña Moreno, J: "La [STS 149/2020, de 4 de marzo](#) (Tarjetas revolving): una desafortunada sentencia con más sombras que luces. Revista Aranzadi Doctrinal num.4/2020. BIB 2020\9582

[5] Sánchez Garcia, J: "Transparencia vs abusividad conforme a los principios fijados por el TJUE en la interpretación de la Directiva 93/13". Revista de Derecho vLex, nº 199, diciembre 2020.

[6] Sánchez Garcia, J: "Resoluciones del TJUE en la financiación al consumo". Temas de actualidad en el crédito al consumo. Wolters Kluwer, junio 2018, pp 203 a 229.

[7] Sánchez Garcia, J: "El interés normal del dinero de los créditos revolving". Revista de Derecho vLex – Nº. 196, Septiembre 2020.

[8] Argilet Galobardes, M "Tarjetas revolving, usura e inseguridad jurídica". Blog Almacén del Derecho. 15 de abril de 2020.