

**COMENTARIO DE LA SENTENCIA  
DEL TRIBUNAL SUPREMO  
NÚM. 149/2020, DE 4 DE MARZO**

**Usura en el interés remuneratorio aplicable  
a tarjetas de crédito de pago aplazado**

Comentario a cargo de:  
RAFAEL MONSALVE DEL CASTILLO  
Socio de *Cuatrecasas*

ESTEFANÍA PORTILLO CABRERA  
Asociada Senior de *Cuatrecasas*

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 4 DE MARZO DE 2020**

**Roj:** STS 600/2020- **ECLI:ES:TS:** 2020:600

**ID CENDOJ:** 28079119912020100007

**PONENTE:** EXCMO. SR. DON RAFAEL SARAZÁ JIMENA

**Asunto:** Sentencia del Tribunal Supremo sobre el carácter usurario del tipo de interés remuneratorio aplicable a tarjetas de crédito con mecanismo *revolving*. Para determinar si el interés impugnado es notablemente superior al normal del dinero se ha de acudir al tipo medio específico de las tarjetas de crédito de pago aplazado y no al de los préstamos y créditos a hogares.

**Sumario:** 1. Introducción al concepto de usura y a la jurisprudencia en materia de préstamos revolving. 2. Resumen de los hechos. 3. Solución dada en primera instancia. 4. Solución dada en apelación. 5. Los motivos de casación alegados. 6. Doctrina del Tribunal Supremo. 6.1 *Cuestiones controvertidas*. 6.1.1. *Conveniencia de comparar índices homogéneos; el TEDR y la TAE no lo son*. 6.1.2. *Conveniencia de atender a las circunstancias subjetivas del caso. Posible control judicial de precios*. 6.1.3. *Cuestiones prejudiciales planteadas en la materia* 6.1.4. *Posibilidad de analizar la validez de las cláusulas del crédito revolving través de los controles de transparencia y abusividad*. 6.2. Conclusiones. 7. Bibliografía.

## 1. Introducción al concepto de usura y a la jurisprudencia en materia de préstamos *revolving*

La Ley de Represión de Usura fue introducida por nuestro legislador en 1908 en un contexto histórico en el que el objetivo era frenar las prácticas inmorales y abusivas que determinados comerciantes venían llevando a cabo en la concesión de préstamos a personas especialmente vulnerables por sus circunstancias económicas particulares (v.g. pacto de retroventa, préstamo falsario, contrato de compensación mutua, entrega de una cantidad inferior a la nominalmente pactada).

Ante dicho panorama, si bien el principio general era –y sigue siendo– la libertad de precios, la Ley de Represión de la Usura se configuró como un límite a la autonomía negocial del artículo 1.255 del Código Civil (en adelante, «CC»), declarando 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 aquél resulte 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 (artículo 1 de la Ley de 23 de julio de 1908, de Usura, en adelante, «Ley de Represión de Usura»).

Recientemente, la Ley de Usura ha vuelto a ser objeto de análisis doctrinal y jurisprudencial a propósito de las conocidas tarjetas *revolving*, cuyo examen de legalidad ha supuesto un sustancial volumen de litigación y el planteamiento de cuestiones jurídicas controvertidas de gran calado.

Al hacer un breve repaso por la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la materia, comprobamos que las escasas resoluciones dictadas por la Excm. Sala han resuelto algunos debates, pero han generado otros que precisan de la fijación de doctrina unificadora.

En este sentido, la Sentencia del Pleno del Tribunal Supremo núm. 628/2015, de 25 de noviembre (en adelante, «STS núm. 628/2015»), declaró por primera vez el carácter usurario del interés remuneratorio pactado en un contrato revolving (en dicho caso, un 24,6% TAE) al considerarlo superior al doble del interés medio de los «créditos al consumo» en la fecha en que se concertó el contrato y en más de cuatro veces el interés legal del dinero.

El Alto Tribunal estimó en dicha sentencia que una diferencia del «doble» entre la TAE fijada en la operación (24,6 %) y el interés medio de los préstamos al consumo en la fecha de contratación suponía que el interés estipulado había de calificarse como «*notablemente superior al normal del dinero*».

La Sala Primera dejó sentado que el interés «*normal del dinero*» con el que ha de compararse el tipo remuneratorio litigioso es el «*habitual, en concurrencia con las circunstancias del caso y la libertad existente en esta materia*» y que dicho interés de referencia «*puede*» determinarse acudiendo a las estadísticas que publica el Banco de España sobre los tipos de interés que aplican a diversas modalidades de operaciones.

En segundo lugar, la referida Sentencia declaró la usura del interés impugnado porque era «*manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso*», ya que la entidad financiera que concedió el crédito no justificó la concurrencia de circunstancias excepcionales que explicasen la estipulación de un interés notablemente superior al normal en las operaciones de crédito al consumo. La Excm. Sala estimó que, si bien una operación de alto riesgo podría justificar un interés superior al normal, no puede justificarse una elevación desproporcionada sobre la base del riesgo derivado del alto nivel de impagos anudado a operaciones de crédito al consumo por cuanto que «*la concesión irresponsable de préstamos al consumo*» «*facilita el sobreendeudamiento de los consumidores y trae como consecuencia que quienes cumplen regularmente sus obligaciones tengan que cargar con las consecuencias del elevado nivel de impagos*», lo que no puede ser objeto de protección por el ordenamiento jurídico.

Por último, en cuanto al requisito subjetivo (que el crédito fuese concedido a un prestatario movido por su situación angustiosa), el Alto Tribunal estimó que «*basta con que se den los requisitos previstos en el primer inciso del art. 1 de la ley*». Al respecto, el Tribunal Supremo matizó que hace más de setenta años que se dejó atrás la jurisprudencia que exigía la concurrencia de todos los requisitos objetivos y subjetivos previstos en el párrafo primero del artículo 1 de la Ley para que el préstamo pudiera ser considerado usurario, esto es, que sea (i) manifiestamente superior al normal del dinero, (ii) notablemente desproporcionado con las circunstancias del caso y (iii) aceptado por el prestatario debido a sus particulares circunstancias personales (angustia, inexperiencia o limitación de sus facultades mentales).

La indeterminación de la STS núm. 628/2015 derivó en el dictado de resoluciones dispares de distintas Audiencias Provinciales que han establecido umbrales diversos al efecto. En cierto modo, ello se debió también a que a partir del año 2017 el Banco de España comenzó a publicar sus estadísticas desglosadas por tipos de créditos, dedicando un apartado específico a las tarjetas de crédito con pago aplazado y revolving como categoría diferenciada de los créditos al consumo que previamente había servido de referencia en la STS 628/2015. Estos datos específicos se publicaron respecto de operaciones de crédito realizadas a partir de junio de 2010 (inclusive).

De ahí que fuese necesario un nuevo pronunciamiento del Tribunal Supremo que, cuando menos, concretase (i) cuál debe ser el índice a utilizar como “interés normal del dinero” (el específico de las tarjetas revolving o el general del crédito al consumo); (ii) el umbral a partir del cual puede considerarse que un interés es usurario; y (iii) si las circunstancias subjetivas particulares del prestatario pueden ser consideradas al valorar el carácter usurario o en ningún caso habrá de atenderse a ellas.

## **2. Resumen de los hechos**

El 29 de mayo de 2012, el actor (persona física que ostenta la condición de consumidor) suscribió un contrato de tarjeta de crédito Visa Citi Oro con

Citibank España S.A., posteriormente cedido a Wizink Bank S.A. (en adelante, «Wizink»), en el que se fijó un tipo de interés nominal anual para pagos aplazados y disposiciones a crédito del 24 % (26,82 % TAE).

En 24 de abril de 2018, el cliente formuló demanda contra Wizink solicitando la nulidad del contrato de tarjeta de crédito al considerar que el interés remuneratorio pactado era usurario en virtud de los arts. 1, 3 y 9 de la Ley de Represión de Usura, así como el art. 6.3 del CC. En su virtud, solicitó que se condenara a la entidad al pago de las cantidades que excediesen del total del capital prestado, más los intereses legales.

### 3. Solución dada en primera instancia

La demanda fue turnada ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Santander, que la estimó mediante Sentencia núm. 231/2018, de 15 de octubre.

Con cita de la STS núm. 628/2015, el Juzgado declaró que la diferencia existente entre la TAE pactada (26,82 %) y el interés medio concreto de las «tarjetas de crédito» **en el año 2018 (que era de algo más del 20 % según los datos publicados por el Banco de España), permite considerarlo como «notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso», al no haber justificado la entidad financiera que concedió el crédito la concurrencia de circunstancias excepcionales que expliquen la estipulación de un interés notablemente superior al normal en las operaciones de crédito al consumo.**

En consecuencia, declaró la nulidad del contrato y condenó a la entidad bancaria a devolver los intereses indebidamente cobrados desde la formalización del contrato, debiendo el prestatario reintegrar la suma recibida en concepto de principal (*ex* artículo 3 de la Ley de Represión de Usura).

### 4. Solución dada en apelación

Wizink formuló recurso de apelación, que fue desestimado por la Audiencia Provincial de Santander (Sección 2ª) mediante Sentencia núm. 402/2019, de 9 de julio.

La Ilma. Audiencia Provincial también se apoya en la precitada STS núm. 628/2015, si bien estimó que el tipo medio que debe tomarse como referencia a modo de “interés normal del dinero” es el publicado para los préstamos y créditos a hogares, y no el tipo medio de las tarjetas de crédito de pago aplazado y de las tarjetas *revolving*.

Según la Audiencia Provincial, la modificación estadística del Banco de España que le ha llevado a ofrecer las tablas relativas a las tarjetas de crédito «no afecta a la propia consideración estadística de la tarjeta de crédito como un crédito al consumo, y lo relevante es ese tipo comparativo en la fecha de formalización de la operación, y no el que las entidades financieras aplican a las operaciones crediticias mediante

*tarjetas de crédito. La aplicación de tipo tan alto, y la diferencia que conlleva respecto a la media de los contratos de crédito al consumo, debe justificarse por la concurrencia en el caso particular de circunstancias especiales y no por el mero hecho estadístico de que todas las entidades mantengan unos tipos que superan con gran amplitud el estándar habitual en la financiación de actos de consumo».*

Sobre la base de dicho razonamiento, la Ilma. Sala declaró que el interés allí pactado era usurario dado que casi triplicaba el tipo medio ponderado de los créditos al consumo en mayo del año 2012 (9,08 %).

## 5. Los motivos de casación alegados

Wizink formuló recurso de casación basado en un único motivo, en el que denunció la infracción del art. 1 de la Ley de Represión de Usura y la jurisprudencia del Tribunal Supremo sentada en la STS núm. 628/2015, así como la existencia de sentencias contradictorias de Audiencias Provinciales.

En esencia, la entidad recurrente argumentó que para determinar la existencia de usura hay que atender a los tipos medios de interés de cada modalidad de crédito, es decir, los propios del segmento del mercado de que se trate en cada caso, en el entendimiento de que las tarjetas de pago aplazado y *revolving* son una categoría de crédito con autonomía y sustantividad propia dentro del crédito al consumo en general. Atendiendo a dicho tipo, el interés remuneratorio pactado (26,82 % TAE) no podría considerarse usurario dado que no es notablemente superior al tipo de interés habitual en el mercado de tarjetas de crédito revolving, según los tipos de interés publicados por el Banco de España para dicho tipo de créditos.

## 6. Doctrina del Tribunal Supremo

La Excma. Sala dictó Sentencia núm. 149/2020, de 4 de marzo, acordando desestimar el recurso de casación interpuesto por Wizink sobre la base de razonamientos básicamente idénticos a los de su previo pronunciamiento de 2015.

La principal novedad de la STS 149/2020 es la modificación del índice de referencia que ha de servir como “interés normal del dinero”. En este caso –una vez publicadas las estadísticas desglosadas del Banco de España– el Alto Tribunal consideró que el “interés normal del dinero” ha de ser el correspondiente a la categoría más específica de la operación crediticia cuestionada (en aquel caso, la correspondiente a las tarjetas *revolving*) dado que es la referencia con la que la operación litigiosa 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.).

Sentada esta premisa, el Tribunal Supremo declaró que un interés del 26,82 % TAE es usurario en comparación con el tipo medio de las tarjetas *revol-*

*ving*, que era algo superior al 20% según las estadísticas publicadas en la fecha, dado que puede ser considerado notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso.

Para alcanzar dicha conclusión, el Alto Tribunal razona que el tipo interés medio del que se parte para realizar la comparación «*es ya muy elevado*», de modo que hay menos margen para incrementar el precio sin incurrir en usura. Por ello estima que una diferencia de 6,82 % (entre 20 y 26,82 %) es «*tan apreciable*» que ha de considerarse como notablemente superior a la media.

La sentencia tiene también en consideración otras circunstancias, como el público al que van dirigidos este tipo de créditos (que estima que habitualmente son personas que no pueden acceder a otros créditos menos gravosos), y las peculiaridades del crédito *revolving*, que entiende que alargan considerablemente el tiempo de devolución del préstamo y puede llegar a convertir al prestatario en un deudor «*cautivo*», al abonar una elevada proporción de intereses y poca amortización del capital.

La Sentencia no entra a analizar la segunda de las cuestiones que habían resultado más controvertidas en la práctica jurídica (cuál era el concreto umbral de diferencia sobre el normal del dinero que podía considerarse aceptable). En este sentido, a diferencia de lo que ocurre en otros países de nuestro entorno, donde el legislador ha intervenido fijando porcentajes o parámetros concretos para determinar a partir de qué tipo de interés debe considerarse que una operación de crédito tiene carácter usurario (como ocurre en Francia, donde se limita el precio de este tipo de créditos –*vid.* artículo 314.6 del Code de la Consommation Francés–, la Sentencia estima que en España la Ley de Represión de Usura utiliza conceptos claramente indeterminados que obligan a los tribunales a realizar una labor de ponderación caso a caso.

De hecho, la realidad es que las Audiencias Provinciales y Juzgados de primera instancia han dictado sentencias contradictorias al respecto. En este sentido, hay Tribunales que han establecido un margen porcentual por encima del tipo medio que sería el límite por encima del cual consideran acreditada la existencia de usura, por ejemplo, del tres por ciento (**3 %**) TAE sobre el tipo medio en el caso de la Audiencia Provincial de Zaragoza (Sentencia núm. 914/2020, de 19 de noviembre); del diez por ciento (**10%**) en Cantabria (Acuerdo jurisdiccional de 12 de marzo de 2020), y Salamanca (Sentencia 517/2020, de 26 de octubre, y núm. 723/2020, de 10 de diciembre); otras que lo fijan en un quince por ciento (**15%**), como Badajoz (Acuerdo no jurisdiccional de 28 de abril de 2020); y otras en un veinte por ciento (**20%**), como Tenerife (Sentencia núm. 684/2020, de 24 de junio).

En otros casos, las Audiencias Provinciales han establecido la barrera de usura fijando un número de puntos máximo de exceso sobre el tipo medio de referencia (y no un margen porcentual) dentro del que el interés sería considerado válido. Por ejemplo, de dos (**2**) puntos sobre el tipo medio de referencia en el caso de la Audiencia Provincial de Valencia (Sentencia núm. 183/2021, de 16 de febrero), y de tres (**3**) puntos las de Valladolid (Acuerdo

jurisdiccional de 26 de febrero de 2021), Jaén (Sentencia núm. 930/2020, de 6 de noviembre), y Sevilla (Sentencia núm. 135/2020 de 14 de mayo, y Auto núm. 94/2020, de 5 de mayo).

La STS núm. 149/2020 no ha servido por tanto para fijar criterios claros y poner fin a la litigiosidad existente en la materia. A ello ha de unirse que la Orden ETD/699/2020, de 24 de julio, de regulación del crédito revolvente, que hubiese sido una buena oportunidad para regular con claridad estas cuestiones controvertidas, no ha arrojado toda la luz al respecto que hubiese sido deseable.

### 6.1. Cuestiones controvertidas

#### 6.1.1. CONVENIENCIA DE COMPARAR ÍNDICES HOMOGÉNEOS: EL TEDR Y LA TAE NO LO SON

A fin de determinar si el interés remuneratorio de la tarjeta *revolving* era notablemente superior al normal del dinero, la STS 149/2020 compara la TAE del crédito (26,82 %) con el tipo medio (TEDR) publicado por el Banco de España para ese tipo de operaciones.

La TAE es el coste total del crédito para el consumidor, expresado como porcentaje anual del importe total del crédito concedido (*vid.* Artículo 6.d de la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo). Este es el tipo habitual contenido en las condiciones económicas de los contratos de préstamo *revolving*, además del interés nominal.

Por su parte, el TEDR equivale a la TAE sin incluir comisiones (*vid.* Boletín Estadístico del Banco de España publicado en <https://www.bde.es/webbde/es/estadis/infoest/a1904.pdf>). Este tipo no se incluye, sin embargo, en los contratos *revolving*.

Es decir, el TEDR es, por definición, inferior a la TAE (o en todo caso iguales, si no hubiese comisiones aplicables). La consecuencia es, por tanto, que la diferencia entre el TEDR y la TAE será siempre mayor que si comparamos dos índices análogos.

Así, pudiere ocurrir que la diferencia existente entre el TEDR concreto de una operación y la TAE aparejada al mismo pueda ser considerada usuraria pero que, de compararse en términos TEDR, no lo fuere. De ahí la importancia de comparar índices homogéneos.

Ha sido ya advertido por operadores del mercado que los índices (TEDR y TAE) tomados como referencia por el Tribunal Supremo para analizar la concurrencia de usura son por tanto heterogéneos y no comparables entre sí. En este sentido, hay autores que lo han calificado de «*error*», manifestando que dicho planteamiento es «*claramente incorrecto desde el plano técnico*» (Orduña y Sánchez García, 2021).

A nuestro juicio, en este aspecto concreto se impone la conveniencia de comparar tipos o índices homogéneos, admitiéndose al efecto la práctica de la prueba pertinente en cada procedimiento sobre los tipos medios de referencia

y los aplicados al contrato en cuestión, además de la relativa en su caso a los aspectos subjetivos que pudieran ser relevantes.

### 6.1.2. CONVENIENCIA DE ATENDER A LAS CIRCUNSTANCIAS SUBJETIVAS DEL CASO. POSIBLE CONTROL JUDICIAL DE PRECIOS

Otra de las cuestiones jurídicas sometidas a debate ha sido la posible incursión de la Sentencia objeto de comentario en un control judicial de precios *de facto* sin respaldo normativo que lo avale.

El sistema económico Español se rige por el principio de libertad de precios, mediante el que es la libre confluencia de la oferta y la demanda la que determina la fijación de precios finales al consumidor y la tasa de interés aplicable (artículos 38 de la Constitución Española de 1978, 1.255 del CC, 3 y 13 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista, y 315 del Código de Comercio). Dicho régimen es acorde con la libre prestación de servicios regulada en la Comunidad Europea (artículos 26 –mercado interior–, 49 a 55 –libertad de establecimiento– y 56 a 62 –libertad de servicios– del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea).

Según parte de la doctrina (Orduña Moreno, 2020), dicha Ley se impulsó como sanción a ciertos abusos inmorales, especialmente graves o reprochables, siendo, por tanto, el elemento subjetivo y no otro el que justifica que la Ley de Represión de Usura se ajuste a los dictados liberales de la legislación española, que prohíbe la fijación de precios fuera del mercado. La moral se constituía por tanto como uno de los límites del principio general de libertad de precios, lo que conduce a la necesaria valoración de las circunstancias del caso concreto, no siendo correcta ni posible la generalización de un tipo de interés como usurario.

Otros autores (Berrocal Lanzarot, 2020) afirman que el componente subjetivo debe tenerse en consideración dado que, en función de la situación personal en que se encuentre el prestatario, un tipo de interés incluso inferior al 20% podría ser usurario (por ejemplo en el caso de clientes que no tienen otra alternativa crediticia y que se ven obligados a acudir a este tipo de productos); mientras que otro interés superior a la media podría verse justificado en casos en que se realicen sucesivas operaciones crediticias de alto riesgo de las que deriva un alto beneficio.

Además, un sector de la doctrina (Betancor Sánchez, 2020) apunta que en los créditos revolving no se condiciona el uso de la tarjeta a la financiación de un bien o servicio concreto, como ocurre en los préstamos al consumo, que se autorizan con una determinada causa, por lo que *a priori* se desconoce qué concreta finalidad le daría finalmente el cliente al crédito y si concurren especiales circunstancias que justifiquen la aplicación de un interés superior a la media. De ahí que haya de atenderse a las circunstancias particulares de cada caso para determinar si existe una desproporción efectiva.

Sin embargo, tanto la STS núm. 628/2015 como la núm. 149/2020 atenúan la necesidad de dicho elemento subjetivo y estiman que para que la operación cre-

diticia pueda ser considerada usuraria basta con que se den los requisitos previstos en el primer inciso del artículo 1, 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”*» (vid. Fundamento de Derecho Tercero, inciso ii).

Según la STS núm. 628/2015, la Excma. Sala ya había eliminado este requisito subjetivo «*hace más de setenta años*». ***Sin embargo, un repaso jurisprudencial revela la existencia de sentencias dictadas en los últimos años en las que se exigió su concurrencia*** (vid. Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de enero de 1984 –Roj: STS 268/1984–; núm. 622/2001, de 20 de junio –Roj: STS 5293/2001–; núm. 1028/2006, de 10 de octubre –Roj: STS 5889/2006–; de 4 de junio de 2009 –Roj: STS 3875/2009–; 18 de junio de 2012 –Roj: STS 5966/2012–; núm. 113/2013, de 22 de febrero –Roj: STS 867/2013–; 1 de marzo de 2013 –Roj: STS 1046/2013–; de 2 de diciembre 2014 –Roj: STS 5771/2014–; e incluso la núm. 189/2019, de 27 de marzo –Roj: STS 11011/2019–).

De hecho, el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Castellón ha planteado una cuestión prejudicial (que después veremos) en la que considera que las SSTS 628/2015 y 149/2020 se apartan de la doctrina jurisprudencial que el Alto Tribunal había venido manteniendo de forma inalterable desde que se promulgó la Ley de Usura y que con ello desnaturaliza conceptualmente el préstamo usurario por medio de la supresión, sin matización alguna, de su presupuesto subjetivo.

Se cuestiona por tanto la procedencia de valorar el aspecto subjetivo de la contratación a fin de evaluar si parámetros como el perfil del contratante, la finalidad del crédito, o la capacidad de pago, resultan determinantes del carácter usurario.

Además, la Sentencia ha sido objeto de crítica por la posible incursión en una fijación judicial de precios al omitir el presupuesto subjetivo y declarar la concurrencia de usura únicamente sobre la base del requisito objetivo, de naturaleza esencialmente económica (el 26,82 % TAE pasaría a ser, de un modo general, usurario).

### 6.1.3 CUESTIONES PREJUDICIALES PLANTEADAS EN LA MATERIA

Al hilo del debate doctrinal y jurisprudencial sobre la posible judicialización de precios, la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de las Palmas de Gran Canaria, elevó al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante «TJUE») dos cuestiones prejudiciales (mediante Auto de 14 de septiembre de 2020 (Roj: AAP GC 111/2020)). En la segunda de ellas (que es la única admitida y resuelta) planteaba si la imposición en un Estado Miembro de unos tipos de interés máximos es compatible con un mercado único y armonizado (señaladamente, con la Directiva 87/102/CEE, aplicable por razón temporal, y con la actual Directiva 2008/48/CEE, relativa a los contratos de crédito al consu-

mo) teniendo en cuenta que a escala europea no existe ninguna limitación legal para el importe máximo de los tipos de interés.

La cuestión ha sido resuelta mediante Auto del TJUE de 25 de marzo de 2021, que declara que los Estados Miembros son competentes para fijar el coste máximo admisible del crédito o de la TAE ya que ninguna de las Directivas cuestionadas contiene normas armonizadas sobre la limitación máxima de la TAE, de modo que los Estados miembros siguen siendo competentes para establecer disposiciones a este respecto. Concretamente, la Directiva núm. 87/102 no recoge ninguna norma de armonización sobre el coste máximo admisible del crédito o del importe de la TAE, y la Directiva núm. 2008/48 no tiene por objeto armonizar el reparto de los gastos en el marco de un contrato de crédito, de modo que los Estados Miembros mantienen su competencia para prever mecanismos de regulación de tales gastos.

El TJUE concreta que la normativa europea «no contiene más que una armonización mínima de las disposiciones nacionales que regulan el crédito al consumo», lo que no impide que los Estados Miembros adopten disposiciones más severas para la protección de los consumidores; si bien deben asegurarse de que no quebrantan los ámbitos armonizados por estas Directivas, especialmente las obligaciones en materia de información contractual, por cuanto la indicación de la TAE en el contrato reviste una importancia esencial (véase, en este sentido la STJUE de 3 de septiembre de 2020, Profi Credit Polska, C-84/19, C-222/19 y C-252/19, EU:C:2020:631, apartado 56).

El citado Auto del TJUE declaró inadmisibile la primera cuestión prejudicial planteada por la Audiencia Provincial de las Palmas (en la que cuestionaba si el artículo 56 TFUE se opone a una normativa nacional que establece una limitación de la TAE que puede imponerse al consumidor con el fin de luchar contra la usura), al estimar que el órgano jurisdiccional remitente no explicaba con la suficiente claridad la cuestión que planteaba.

En definitiva, el Auto del TJUE de 25 de marzo de 2021 deja sin resolver la cuestión esencial derivada de la inconcreción de las SSTS núm. 149/2020 y 628/2015, esto es, el punto exacto en el que empieza la usura en las tarjetas *revolving*—dado el modo en que se plantearon las cuestiones prejudiciales—.

Como apuntábamos antes, el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Castellón ha planteado una nueva cuestión prejudicial mediante Auto de 7 de mayo de 2021 en el que pregunta si el hecho de que sean los órganos jurisdiccionales nacionales quienes discrecionalmente controlen el precio del crédito al consumo, con base en unos parámetros no objetivos y precisos, sino por mera referencia aproximativa, resulta compatible con el artículo 4.2 de la Directiva 93/13/CEE, el principio de seguridad jurídica, con una economía de mercado abierta y con el principio de libre contratación de las partes (artículo 120 TFUE).

Por tanto, queda pendiente de resolver la cuestión relativa a si los tribunales nacionales pueden efectuar una suerte de control judicial de precios, basado solo en parámetros objetivos, y si ello puede entrar en colisión con la primacía del Derecho de la Unión Europea.

#### 6.1.4 POSIBILIDAD DE ANALIZAR LA VALIDEZ DE LAS CLÁUSULAS DEL CRÉDITO REVOLVING TRAVÉS DE LOS CONTROLES DE TRANSPARENCIA Y ABUSIVIDAD

La STS 149/2020 resuelve una acción de nulidad contractual fundada en la infracción de la Ley de Usura. No obstante, apunta *obiter dicta* a otra de las cuestiones que han sido objeto de resolución por parte de la denominada jurisprudencia menor, no siempre de forma pacífica: la posibilidad de analizar la validez de las cláusulas del crédito *revolving* a través de los controles de transparencia y de contenido.

La previa STS 628/2015 declaró en sintonía con dicho razonamiento que mientras el interés de demora fijado en una cláusula no negociada en un contrato concertado con un consumidor podía ser objeto de control de contenido, la normativa sobre cláusulas abusivas no permite aplicar tal control sobre el interés remuneratorio al tratarse de un elemento esencial del contrato –en este caso, el precio–, siempre que cumpla con el requisito de la transparencia. *Sensu contrario*, podrá ser sometida al control de abusividad si no supera el previo control de transparencia.

Aun cuando al momento de publicación de este comentario no existe doctrina de nuestro Alto Tribunal que se haya pronunciado ni haya desarrollado los controles de transparencia y de contenido aplicados a las cláusulas de un contrato *revolving*, **sí tenemos referencias de resoluciones de primera y segunda instancia que resuelven en sentidos contrapuestos** (Sentencias 310/2020, de 11 de noviembre, de la AP de Barcelona; 296/2020, de 27 de julio, y 366/2020, de 16 de octubre, de la AP de Asturias; 143/2019, de 8 de abril, de la AP de Valencia; 544/2019, de 14 de noviembre, de la AP de Madrid; 161/2018, de 4 de junio, de la AP de Zamora; 28 de diciembre de 2017 de la AP de Sevilla; 97/2021, de 16 de abril, del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Sabadell; 65/2021, de 23 de marzo, del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Talavera de la Reina; 92/2021, de 26 de marzo, y 82/2021, de 22 de marzo, del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Terrasa; 58/2021, de 2 de marzo, del Juzgado de Primera Instancia núm. 35 de Madrid; 32/2021, de 16 de febrero, del Juzgado de Primera Instancia núm. 13 de Murcia; y 260/2020, de 24 de noviembre, del Juzgado de Primera Instancia núm. 18 de Sevilla).

En la práctica, la posibilidad de ejercitar ambas acciones ha derivado en su ejercicio indistinto, simultáneo o subsidiario por parte de los consumidores. La Exposición de Motivos de la Orden ETD/699/2020 señala de hecho que el tipo de interés aplicado a estas operaciones en unas ocasiones acaba siendo declarado usurario y en otras abusivo.

Hasta la fecha, en la mayoría de los procedimientos los tribunales se pronuncian con carácter preferente sobre la usura, sin entrar a conocer de la acción de nulidad por falta de transparencia y abusividad, de ahí que el número de resoluciones sobre la materia sea menor a las relativas a la usura.

En este orden de cosas, es relevante tener en cuenta que las diferencias entre ambas acciones (usura y transparencia) son de calado, pues el alcance, fundamento y las consecuencias jurídicas de cada una de ellas difiere significativamente.

Así, la usura se centra en la llamada labor de ponderación del tipo de interés, lo que supone un análisis de índole esencialmente económica en torno a la diferencia entre el tipo objeto de análisis y el índice tomado como referencia, así como de otras circunstancias concurrentes, como el perfil de los contratantes y las peculiaridades del crédito *revolving*. Además, dicha acción puede ser ejercitada por todo tipo de contratante con independencia de su condición o no de consumidor. Además, la consecuencia jurídica anudada a la nulidad por usura se proyecta sobre la validez del contrato en su integridad.

En cambio, la acción de nulidad basada en la falta de transparencia y abusividad tiene por objeto la protección exclusiva de consumidores y está orientada a analizar la comprensibilidad por parte de éstos de la carga jurídica y económica del contrato, así como la posible existencia de un desequilibrio en las obligaciones del contrato originado por el prestamista en contra de las reglas de la buena fe. El examen jurídico en este caso se centra en determinadas cláusulas del contrato (que pueden variar desde las que establecen el interés remuneratorio y la operativa de la tarjeta, hasta las que establecen el tipo de demora o la comisión por reclamación de posiciones deudoras), cuya nulidad tendría como consecuencia su eliminación del contrato. En función del carácter esencial o no de dichas cláusulas y de lo interesado por las partes en el proceso judicial, podría declararse la nulidad del contrato o la vigencia del mismo sin aquellas cláusulas declaradas nulas, lo que podría suponer en el caso de la nulidad del interés remuneratorio que el mismo continuase en vigor con carácter gratuito, cuestión igualmente controvertida.

Resulta relevante destacar en este sentido que el Tribunal Supremo ha adaptado el concepto de control de transparencia a distintos tipos de condiciones generales, con exigencias distintas en cuanto a los parámetros que sirven para valorar la comprensibilidad real de cada una de ellas (v.g. cláusula suelo –STS 241/2013–, IRPH –STS 597/2020–, comisión de apertura –STS 44/2019– o cláusula multidivisa –STS 69/2021–, entre otras).

Trasladado a los contratos revolving, y a pesar de no haber resuelto el Tribunal Supremo expresamente sobre la acción de nulidad por abusividad en esta materia, sí ha declarado en la STS 628/2015 que la transparencia es fundamental para asegurar, en primer lugar, que la prestación del consentimiento se ha realizado por el consumidor con pleno conocimiento de la carga onerosa que la concertación de la operación de crédito le supone y, en segundo lugar, que ha podido comparar las distintas ofertas de las entidades de crédito para elegir, entre ellas, la que le resulta más favorable. A ello añade que el hecho de tomar en consideración la TAE, y no el interés nominal, para determinar si es notablemente superior al normal del dinero es “*imprescindible (aunque no suficiente por sí solo) para que la cláusula que establece el interés remuneratorio pueda*

*ser considerada transparente, pues no solo permite conocer de un modo más claro la carga onerosa que para el prestatario o acreditado supone realmente la operación, sino que además permite una comparación fiable con los préstamos ofertados por la competencia”.*

La Orden 699/2020, que regula el crédito revolving, hace hincapié en la cuestión de la transparencia y refuerza la obligación de informar mediante la inclusión de un nuevo Capítulo III Bis de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios. En dicho Capítulo se incorporan ocho nuevos preceptos que regulan expresamente la información a proporcionar en lo sucesivo con carácter precontractual e incluso de forma periódica con posterioridad, así como la que pueda solicitarse a instancias del prestatario. Todo ello, con la finalidad de asegurar que tanto antes de prestar el consentimiento, como durante la vigencia del contrato, los clientes comprendan las consecuencias jurídicas y económicas del producto, señaladamente en relación con las condiciones económicas de la operación y el posible nivel de endeudamiento que puedan alcanzar.

La información proporcionada por el prestamista, la redacción dada al contrato (incluido el tipo y tamaño de la letra) y la comprensibilidad de la carga –especialmente la económica– que implican las cláusulas relativas al tipo remuneratorio, la operativa del crédito y otras posibles condiciones generales como el tipo de demora o la comisión por reclamación de posiciones deudoras, habrán de ser tenidas por tanto en cuenta a la hora de valorar en su caso la eventual falta de transparencia o no. Y a tal efecto, los parámetros regulados en la Orden 699/2020 serán una guía en relación con los contratos de esta naturaleza celebrados tras su entrada en vigor, pero no retroactivamente; de ahí la necesidad de fijar criterios claros al efecto respecto de los celebrados con anterioridad.

De otro lado, ha de tenerse en cuenta que el control de transparencia es un primer examen para valorar la abusividad de la cláusula, pero no implica de manera automática su nulidad. El control de transparencia constituye un primer filtro que, en caso de no superarse, habilita al juzgador para practicar el control de abusividad basado en los artículos 3.1. de la Directiva 93/13 y 82 del TRLGDCU, consistente en determinar si se trata *«estipulaciones no negociadas individualmente (...) que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato».*

El carácter ineludible de un examen autónomo de abusividad en el caso de no superación del control de transparencia, se deduce de los párrafos 229 y 250 de la citada STS 241/2013 y sentencias posteriores del Alto Tribunal, como la Sentencia del Pleno núm. 171/2017, de 7 de marzo, que ha insistido en que *«cabe el control de abusividad de una cláusula relativa al precio y a la contraprestación si no es transparente» (F.D. Segundo, apartado 2)*. Así lo han confirmado las recientes Sentencias 10/2021, de 18 de enero, 660/2020, de 10 de diciembre, 597/2020, de 12 de noviembre y 54/2020, de 23 de enero. En el ámbito comunitario, esta idea se extrae, entre otras, de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de enero de 2017, asunto Banco Primus, C-421/14.

A pesar de ello, las Audiencias Provinciales han resuelto en sentidos dispares, algunos examinando tanto la transparencia como la posterior abusividad (Sentencia 296/2020, de 27 de julio, de la AP de Asturias –Sección 5ª–); otros concluyendo que no cabe aplicar un control de contenido al tratarse de una condición –el interés remuneratorio– que forma parte del objeto principal del contrato (Sentencia 179/2020, de 28 de mayo, de la Audiencia Provincial de Asturias –Sección 5ª–); y otros declarando directamente la nulidad de la cláusula por abusiva sin realizar el previo control de transparencia, fundándola en el mero hecho de que el tipo aplicable resultaba abusivo por ser desproporcionado y causar desequilibrio al consumidor (Sentencia 214/2018, de 23 de febrero, de la Audiencia Provincial de Barcelona –Sección 17ª–).

En contra de este último criterio, la Sentencia 476/2020, de 28 de septiembre, de la Audiencia Provincial de Valencia –Sección 8ª–, ha declarado que “*el precio en sí mismo no puede ser considerado abusivo*”, en tanto que “*no corresponde al juez examinar tal cuestión, sino al mercado fijar los precios*”, en línea con la cuestión prejudicial elevada el TJUE.

Resulta por tanto evidente la necesidad de que se fijen claramente los parámetros precisos para el caso de que se entre a valorar la transparencia de las cláusulas de los contratos relativos a los créditos revolving celebrados con anterioridad a la entrada en vigor de la Orden 699/2020, así como la confirmación de que para enjuiciar su validez sería necesario en todo caso realizar de forma independiente el posterior control de abusividad.

## 6.2. Conclusiones

1. La Ley de Represión de la Usura se introdujo en nuestro ordenamiento jurídico como un límite a la autonomía negocial, reputando nulo todo contrato de préstamo en que se estipulase un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso o en condiciones tales que resultase aquél leonino. Su objetivo era frenar las prácticas inmorales y abusivas de los comerciantes en la concesión de préstamos a personas especialmente vulnerables por sus circunstancias económicas particulares.

2. A diferencia de la primera Sentencia dictada sobre esta materia (STS núm. 628/2015), que por primera vez estimó la usura de un crédito concedido con una TAE (24,6 %) superior al doble del interés medio de los «*créditos al consumo*», aunque sin especificar si debía atenderse al tipo medio correspondiente a las operaciones de crédito al consumo o al más específico de las operaciones *revolving*, la STS núm. 149/2020 aclara que el índice que debe ser tomado como referencia para analizar si el interés enjuiciado es notablemente superior al normal del dinero es el concreto de la operación crediticia cuestionada (el correspondiente a las tarjetas *revolving*).

3. Partiendo de dicha premisa, la STS núm. 149/2020 declara que un interés del 26,82 % TAE es usurario en comparación con el tipo medio de las

tarjetas revolving, que era algo superior al 20%. Sin embargo, no esclarece cuál es el concreto exceso de interés que puede considerarse aceptable sobre el normal del dinero; lo que hace necesario realizar una labor de ponderación caso a caso y está dando lugar al dictado de resoluciones dispares.

4. Tanto la STS núm. 628/2015 como la núm. 149/2020 estiman que no pueden considerarse como circunstancias excepcionales que justifiquen un interés notablemente superior al normal del dinero el riesgo derivado del alto nivel de impagos anudado a operaciones de crédito al consumo, ya que el modo de concesión de este tipo de préstamos facilita el sobreendeudamiento.

5. En cuanto al elemento subjetivo (inmoralidad de la operación por parte del prestamista), ambas sentencias coinciden en que no resulta exigible que el prestatario se halle en una situación angustiosa, y que basta con que se den los requisitos previstos en el primer inciso del artículo 1 de la Ley.

6. Estas consideraciones han dado lugar al planteamiento de cuestiones controvertidas, fundamentalmente en relación con la conveniencia de valorar las circunstancias particulares subjetivas del prestatario, la necesidad de que cualquier comparativa se haga entre índices homogéneos (TAE vs. TEDR) y la duda de si estos razonamientos podrían suponer en definitiva un control judicial de precios. En este último sentido se han elevado dos cuestiones prejudiciales al TJUE sobre la materia.

7. Otra de las problemáticas jurídicas no analizadas en la STS núm. 149/2020 ha sido la posibilidad de someter las cláusulas de los contratos de tarjetas *revolving* al control de transparencia y, en su caso, de abusividad. Entendemos que resulta necesario en este sentido un pronunciamiento del Alto Tribunal que sienta los parámetros concretos con que ha de examinarse la transparencia de los contratos *revolving* y que confirme si en tal caso han de ser sometidas *a posteriori* a un control independiente de contenido o abusividad.

## 7. Bibliografía

- ALEMANY CASTELL Y RUIZ GASENT, «Continúa la litigiosidad sobre los créditos revolving», en *Diario La Ley*, N° 9548, Sección Tribuna, 8 de enero de 2020, Wolters Kluwer (LA LEY 14907/2019), 2020.
- BERROCAL LANZAROT, «Análisis de la sentencia del tribunal supremo, pleno de la sala de lo civil, de 4 de marzo de 2020. Reiteración de doctrina», en *Tarjetas y créditos revolving o rotativos: la usura y el control de transparencia* (ISBN:978-84-1324-786-1), ed. Dykinson, 2020, pgs. 261 a 290.
- BETANCOR SÁNCHEZ, «Tarjetas revolving: ¿medio de pago o crédito al consumo?», en *Diario La Ley*, N° 9580, Sección Tribuna, 24 de febrero de 2020, Wolters Kluwer (LA LEY 2238/2020), 2020.
- ORDUÑA MORENO, «La STS 149/2020, de 4 de marzo (Tarjetas revolving): una desafortunada sentencia con más sombras que luces», en *Revista Aranzadi Doctrinal num.4/2020*, (BIB 2020\9582), 2020.

SÁNCHEZ GARCÍA, «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», en *Revista de Derecho vLex - Núm. 203, Abril 2021* (VLEX-863386559), 2021.

SERRANO BLANCO, «Análisis de los créditos revolving desde una triple perspectiva: (i) Ley contra la represión de la Usura (ii) Ley de Condiciones Generales de la Contratación y (iii) Ley de Crédito al Consumo», en *Diario La Ley, N° 9685, Sección Tribuna, 30 de julio de 2020, Wolters Kluwer (LA LEY 8860/2020)*, 2020.