

Consideración como usurario del interés de un crédito. Contrato de tarjeta *revolving*

Comentario a la [STS de 4 de marzo de 2020](#)

José Ignacio Esquivias Jaramillo

Fiscal. Fiscalía Provincial de Madrid

Extracto

Es evidente que la usura deviene como consecuencia de pactar un interés superior al normal (art. 1 de la Ley de represión de la usura) y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso; aceptado, dicho interés, a causa de la situación precaria del prestatario, bien por angustia, por inexperiencia o por las limitaciones de sus facultades mentales. La crítica del Supremo es muy sutil, pues no se puede hacer recaer en el consumidor honesto, que cumple y devuelve el crédito, la obligación de soportar un interés superior al normal por el argumento del elevado riesgo de impago de este tipo de créditos, concedidos muchas veces de manera irresponsable y sin comprobar el banco la auténtica capacidad para obligarse del prestatario. En este caso ha de entenderse que el interés fijado en el contrato de crédito *revolving* es notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso y, por tanto, usurario; porque el interés normal del dinero para las operaciones de crédito de esta naturaleza estaba en el 20 %, y ya es excesivo, y el TAE que aplica el banco es del 26,82 % (que en el momento de interposición de la demanda se había incrementado hasta el 27,24 %). Este criterio que adopta la doctrina del pleno del Tribunal Supremo es importante y necesario, porque si no se llegaría al absurdo de que para que una operación de crédito *revolving* pudiera ser considerada usuraria el interés tendría que acercarse al 50%.

Palabras clave: contrato de tarjeta de crédito *revolving*; usura; interés remuneratorio.

Fecha de entrada: 13-04-2020 / Fecha de aceptación: 24-04-2020

Nota: Véase el texto de esta sentencia en <http://civil-mercantil.com> (selección de jurisprudencia de Derecho civil del 1 al 15 de marzo de 2020).

La demanda inicial solicita la declaración de nulidad de un contrato de crédito al consumo en su modalidad de tarjeta *revolving*, que pacta unos intereses remuneratorios por el pago aplazado superiores a los normales en contratos de la misma naturaleza, y atendiendo al interés o al índice de referencia para estos casos. Se dice lo siguiente en la demanda: se fijó un tipo de interés inicial para pagos aplazados y disposiciones a crédito del 26,82 % TAE, que en el momento de interponer la demanda es del 27,24 % TAE. Por ello pide la nulidad del contrato de tarjeta de crédito, «por existencia de usura en la condición general que establece el interés remuneratorio, al serle de aplicación los artículos 1, 3 y 9 de la Ley de 23 de julio de 1908, de Usura, así como el artículo 6.3 del Código Civil». Si bien el pronunciamiento de la sentencia del Supremo se hace determinando el criterio interbancario de referencia, o la modalidad del interés de referencia para este tipo de préstamos, hay otros elementos que pudieron ser tenidos en cuenta por el actor para valorar el carácter abusivo o no de la condición general de la contratación que integra el interés pactado. Y a ellos nos vamos a referir en el presente comentario, pues se nos antoja que es básico para un entendimiento más enriquecedor de esta materia de consumo.

Al decir esta sentencia que el interés forma parte del precio y es, en consecuencia, un elemento esencial del contrato, en el que, en principio, no se debería entrar, también añade que la transparencia o la información son datos que permiten cuestionar la legalidad o nulidad de esa condición general de la contratación; sin embargo, como se ha dicho, el Supremo solo desestima el recurso de casación del banco, que se fundamenta en infracción de la doctrina sobre el artículo 1 de la Ley de la usura y en la contradicción de las sentencias de las distintas audiencias provinciales, por la determinación del criterio de valoración del interés normal en estos casos de créditos al consumo, asimilando las tarjetas *revolving* a este tipo de créditos, pero haciendo abstracción a la condición de consumidora de la prestataria, solo mencionándola de manera sucinta; pero, en cualquier caso, danto a entender que podría fundamentarse el abuso de la condición general en los criterios del desequilibrio entre las partes, la desinformación, la falta de transparencia y cualesquiera otros derivados de la directiva comunitaria básica de consumo y de la legislación interna.

Insistimos, por tanto, en que la desestimación al final del recurso de casación interpuesto por la entidad bancaria puede estar fundada en la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores, por la que se modifican la Directiva 93/13/CEE del Consejo, y la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan la Directiva 85/577/CEE del Consejo y la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, que en su artículo 2 define al consumidor como «toda persona física que, en contratos regulados por la presente Directiva, actúe con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresa, oficio o profesión».

De ahí que el artículo 3 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, nos indica que son consumidores «las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión», y, sin duda, la persona que contrata con un banco este tipo de créditos al consumo lo son, al margen de un propósito empresarial, de oficio o profesión.

Si buscamos en la información y en la transparencia, no es que entremos en el precio, pero sí en legalidad del pacto a sabiendas entre las partes, de lo que pacta y de las consecuencias de ello. Y si buceamos en la condición general que contiene el interés pactado para el pago del precio aplazado en este tipo de créditos, acogiéndonos, una vez más, a la condición de consumidora de la actora, no tendríamos que acudir exclusivamente a la usura, a la infracción del interés normal del dinero prestado para estos casos, sino a la combinación de todos los argumentos indicados que nos llevan a la usura y, por consiguiente, a la nulidad de la cláusula; porque el artículo 5,5 de la Ley 7/1998 de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación «establece que la redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez». Y el artículo de la norma dispone:

No quedarán incorporadas al contrato las siguientes condiciones generales:

- a) Las que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato o cuando no hayan sido firmadas, cuando sea necesario, en los términos resultantes del artículo 5.
- b) Las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles, salvo, en cuanto a estas últimas que hubieran sido aceptadas por escrito por el adherente y se ajusten a la normativa específica que discipline en su ámbito la necesaria transparencia de las cláusulas contenidas en el contrato.

Por consiguiente, sin necesidad de analizar el criterio del interés interbancario, la transparencia, la información al consumidor, puede determinar la nulidad del contrato, y si, además, el interés es abusivo, el artículo 1 de la Ley de usura corrobora, reafirma, la nulidad y la indemnización que se solicita por la demandante. En este sentido nos recuerda el Tribunal Supremo, en su sentencia de la Sección 1.ª, de 24 de enero de 2020, núm.121/2020,

rec. núm. 3164/2017 (NCJ064686), que invoca la STUE de 26 de enero de 2017, C-421/14 (NCJ062005), Banco Primus, a efectos del juicio de abusividad, que para determinar si una cláusula causa en detrimento del consumidor un «desequilibrio importante» entre los derechos y las obligaciones de las partes que se derivan del contrato, se observarán las normas internas para determinar si existe el desequilibrio, «Y respecto a en qué circunstancias se causa ese desequilibrio contrariamente a las exigencias de la buena fe, habrá que comprobar si el profesional podía estimar razonablemente que, tratando de manera leal y equitativa» con el cliente se habría suscrito el contrato.

En fin, quiero decir que la sentencia que se comenta, aun centrándose en el interés abusivo, y fundamentalmente en la del pleno de Tribunal Supremo (la número 628/2015, de 25 de noviembre [NCJ060574]), analiza la usura del interés y no la falta de transparencia o de información, o deduce la ausencia de estos elementos en la condición general de la contratación. Pero sin olvidarnos de que era necesario hacer este apunte antes de entrar en el contenido sustancial de la sentencia, porque otras, de la misma naturaleza, sí analizan en profundidad cuanto queda dicho, mientras que esta se centra, no en negar la condición de consumidora de la actora, sino en la usura del interés remuneratorio y en las bases o los criterios para su cálculo.

La primera y esencial discrepancia de la entidad apelante con la sentencia recurrida radica en no considerar aplicable al supuesto aquí analizado la Ley de represión de la usura, y en particular, sus artículos 1 y 3, es decir, si el tipo de interés remuneratorio fijado puede ser calificado como usurario, con base en dicha normativa. El planteamiento y las alegaciones que formula la parte apelante respecto del interés remuneratorio fijado en el contrato origen de este procedimiento deben rechazarse, en cuanto entendemos que la aplicación que sobre la cláusula, que lo fija en el 26,82 % TAE, hace la magistrada de primera instancia de la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2015 es correcta y, por tanto, debe mantenerse la declaración de dicho interés como usurario. Sin embargo, como ya se viene diciendo –no solo por la sentencia que comentamos, sino por otras muchas de las Audiencias Provinciales–

la aplicación de dicha normativa de la Represión de la Usura al supuesto aquí analizado es acertada y correcta, pues, como señala el Tribunal Supremo, las previsiones que en dicha ley se establecen son de aplicación a operaciones de crédito sustancialmente equivalentes a los préstamos al consumo, y la operación en que sustenta sus pretensiones la entidad demandante entra dentro de esas operaciones, tal como señalábamos en la sentencia de esta Sección de fecha 30 de diciembre de 2016 (recurso de apelación 725/2.016) (SAP de Madrid, Sec. 20.^a, de 6 de marzo de 2018, núm. 73/2018, rec. núm. 696/2017).

Es decir, no hay una diferencia sustancial entre las previsiones de la ley de la usura sobre las operaciones de crédito al consumo y el crédito deducido de una tarjeta revolving; participan de la misma naturaleza. Es lo mismo que indica la presente sentencia, y de ello se hacen eco las de las audiencias provinciales. La formalización y contratación de la tarjeta es una

condición necesaria para la obtención del préstamo, y su equivalencia viene expresamente contemplada en el artículo 9 de la Ley de 23 de julio de 1908 sobre nulidad de los contratos de préstamos usurarios: «Lo dispuesto por esta ley se aplicará a toda operación sustancialmente equivalente a un préstamo de dinero, cualquiera que sea la forma que revista el contrato y la garantía que para su cumplimiento se haya ofrecido». Esa calificación jurídica similar encaja perfectamente en la usura, porque, realizada la solicitud por el cliente, el banco abre una línea de crédito y entrega la tarjeta con la que compra en su condición de persona física consumidora; luego está la cláusula de los intereses, que debe ser examinada a la luz de la existencia de usura, determinando los criterios. Y eso es lo que hace el Supremo.

Como dice la sentencia de la AP de Madrid,

consideración general que no se pierde por el hecho de que exista una disposición sucesiva de crédito, ni por la posibilidad de optar por el pago aplazado o porque este se efectúe a través de entidades que no sean las tenedoras de las cuentas a cuyo cargo se pagan (sistema revolving).

Aclarado lo anterior, entramos en otro de los elementos poco definidos en esta sentencia, respecto del cual se debe hacer el siguiente comentario: la transparencia en la contratación de la condición, o de la cláusula de intereses remuneratorios en el caso de pago aplazado de dicha tarjeta, para deducir también la nulidad, antes de introducirnos en los motivos sustanciales de esta sentencia para desestimar la casación y declarar nulo el interés pactado. Pues bien, diremos que la fijación de un interés que afecta al precio definitivo no está excluida del control de la transparencia, cuando está inserto en una cláusula, en una condición general de la contratación que no ha sido negociada individualmente entre el empresario y el consumidor. Este, el consumidor, se adhiere a la cláusula y obtiene una línea de crédito a un interés desproporcionado, sin poder negociarlo. Podría argumentarse que esa persona es un consumidor medio que podría prever las consecuencias de lo que está pactando con el banco; de ahí que la información del banco sobre la carga económica sea trascendente, como sobre las consecuencias del impago.

Además, como nos recuerda el Tribunal Supremo, es a la entidad financiera a quien corresponde la prueba de que, en fase precontractual, «ha informado al prestatario de los riesgos, o de probar que no era necesaria por la formación o experiencia del cliente, eximiéndole de esas explicaciones». Pero, como se comprenderá, no todo cliente está en condiciones de entender lo pactado y las consecuencias de lo que pacta si no obtiene una información transparente y de las consecuencias de su firma. Además, es sabido que el consumidor normalmente en este tipo de contratos se halla en una posición de inferioridad respecto de la entidad bancaria. A ella, por tanto, le correspondería probar la diligencia en la información pertinente, y no al cliente.

Nos ha parecido adecuado complementar el comentario a la sentencia con todos los argumentos precedentes, como una manera de enriquecer el contenido de la misma, ilus-

trando sobre los otros elementos subyacentes –aunque no expresamente invocados por el recurrente ni el demandante–, precisos para entender la doctrina del consumo en estos contratos revolving, de naturaleza similar a los de crédito al consumo, y, por consiguiente, integrantes de la valoración de sus intereses dentro de una posible usura. Ahora corresponde analizar el núcleo del razonamiento del Supremo y de las razones de la desestimación del recurso de casación, una vez comentado que este tipo de contratos es asimilable, como se ha dicho, al préstamo para el consumo, lo cual permite, a su vez, valorar los criterios ya marcados desde la sentencia del pleno, núm. 628/2015, de 25 de noviembre, y utilizar los mismos argumentos jurídicos para reafirmar lo acertado de la primera sentencia del juzgado de Santander, cuya magistrada razonó impecablemente sobre la usura por el interés bancario pactado, y lo hizo de la siguiente manera: «la Magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Santander dictó sentencia 231/2018, de 15 de octubre, considerando que se trataba de "una operación de crédito en la que el demandante es consumidor"», y, con cita de la doctrina contenida en la sentencia de pleno de 25 de noviembre de 2015, declaró:

En el caso enjuiciado la diferencia existente entre el TAE pactado (26,82 %) y el interés medio de los préstamos y créditos a hogares, en concreto referido a tarjetas de crédito en el año 2018, que era de algo más del 20 %, conforme se desprende de los datos publicados por el Banco de España («Préstamos y créditos a hogares e ISFLSH»), 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.

Pues sucede que el crédito al consumo es normal y solo lo excepcional requiere de prueba. Como la entidad bancaria no ha probado las circunstancias excepcionales inherentes a ese crédito, no está justificado ese interés desproporcionado. Este razonamiento es impecable y lo sostiene el Supremo porque se trata de reafirmar su acuerdo del pleno de la sentencia ya indicada.

La solución al recurso de casación, el centro del razonamiento de la sentencia que comentamos, pasa por la doctrina fijada por la del pleno de la sala, 628/2015, de 25 de noviembre; es decir, por un lado, la normativa sobre los contratos concertados con consumidores, en lo relativo a las posibles cláusulas abusivas, no permite el control del precio, libremente contratado entre las partes y, por tanto, si el precio deriva también del interés remuneratorio pactado, cuando hay transparencia, no se puede revisar. Según la entidad bancaria, la expresión TAE es lo suficientemente transparente como para que la cláusula no sea abusiva. Es evidente que la usura deviene como consecuencia de pactar un interés superior al normal (art. 1 de la Ley de represión de la usura) y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso.

Aceptado, dicho interés, a causa de la situación precaria del prestatario, bien por angustia, por inexperiencia o por las limitaciones de sus facultades mentales, por tanto, para

valorar la usura del interés pactado hay que tener unos índices de referencia, que bien pueden ser en nuestro caso el TAE. Hasta aquí, nada que objetar al planteamiento de la entidad bancaria, siempre y cuando se hayan tenido en cuenta unos estándares de aplicación al dicho interés.

Como base o fundamento de referencia, el Supremo recuerda que es «el interés normal del dinero» el criterio a seguir; es decir, el tipo medio de interés de los créditos al consumo (recordemos que se trata de una tarjeta revolving, que participa de la misma naturaleza que cualquier otro crédito de consumo). La audiencia provincial se equivocó al considerarlo no superior al normal del dinero en este caso. Si sucede que la carga de la prueba le corresponde al prestamista, que a él le corresponde probar la concurrencia de circunstancias excepcionales que justifiquen la estipulación de un interés superior al normal en operaciones de este tipo, no acepta como argumento la resolución

el riesgo derivado del alto nivel de impagos anudado a operaciones de crédito al consumo concedidas de un modo ágil y sin comprobar adecuadamente la capacidad de pago del prestatario, por cuanto que la concesión irresponsable de préstamos al consumo a tipos de interés muy superiores a los normales, que 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, no puede ser objeto de protección por el ordenamiento jurídico.

Obsérvese que la crítica del Supremo es muy sutil, pues no se puede hacer recaer en el consumidor honesto, que cumple y devuelve el crédito, la obligación de soportar un interés superior al normal por el argumento del elevado riesgo de impago de este tipo de créditos, concedidos muchas veces de manera irresponsable y sin comprobar el banco la auténtica capacidad para obligarse del prestatario.

Se ha dicho más arriba que el tipo medio normal del dinero aplicable a este supuesto lo dedujo la juzgadora de instancia del de operaciones crediticias al consumo similares (específicas), porque el Banco de España, en el momento de la resolución del caso, no tenía publicados ni establecidos criterios estándares de interés normal del dinero para las tarjetas revolving. Por tanto, para saber si el interés era o no abusivo, evidentemente se partió del tipo medio de créditos al consumo similares, pues, como se ha dicho también, participan de la misma naturaleza. El Tribunal Supremo coincide con la juzgadora de instancia al declarar lo siguiente:

«Interés normal del dinero» para realizar la comparación con el interés cuestionado en el litigio y valorar si el mismo es usurario, debe utilizarse el tipo medio de interés, en el momento de celebración del contrato, correspondiente a la categoría a la que corresponda la operación crediticia cuestionada. Y si existen categorías más específicas dentro de otras más amplias (como sucede actualmente con la

de tarjetas de crédito y revolving, dentro de la categoría más amplia de operaciones de crédito al consumo), deberá utilizarse esa categoría más específica, con la que la operación crediticia cuestionada presenta más coincidencias (duración del crédito, importe, finalidad, medios a través de los cuales el deudor puede disponer del crédito, garantías, facilidad de reclamación en caso de impago, etc.), pues esos rasgos comunes son determinantes del precio del crédito, esto es, de la TAE del interés remuneratorio.

De ahí que cuando la entidad bancaria fijó un TAE del 26,82 % del crédito revolving, incrementado al 27,24 %, en el momento de la interposición de la demanda, el tipo medio para el cálculo del interés normal se debió hacer con relación al que publicaba el Banco de España para operaciones crediticias específicas o similares, y el mismo era aproximadamente del 20 %. Claro, que partimos de la observación de transparencia según el banco, pero el elemento definidor, o de comparación, para la TAE de referencia es ese 20 %, y la información o transparencia son ajenas al criterio del cálculo del interés normal del dinero.

En otros países se establecen los límites de interés, siendo así más fácil determinar cuando el pactado es abusivo por sobrepasar el normal del dinero para ese crédito. En nuestro caso, se utilizan criterios de ponderación, máxime cuando el actor no invocó la transparencia o la falta de información como medios para impugnar una condición general como abusiva. Por consiguiente, el Tribunal Supremo está abocado a resolver este asunto desde la perspectiva de la nulidad de la cláusula, por haber superado o no el nivel que dicta las reglas de ponderación. Así lo aclara la sentencia, conviniéndose en que la resultancia de una resolución positiva para el demandante habría sido igual utilizando la vía de su condición de consumidor. Pero, no obstante la sucinta mención, la solución pasa por otra vía diferente, cual es la del tipo medio tomado como referencia y el margen hacia arriba pactado como remuneración en los créditos de las tarjetas revolving. Cuanto más alto sea el tipo medio del cual se parta (es decir, el criterio de ponderación del Banco de España), más cerca de la usura nos encontramos, sea cual sea el margen, porque el 20 % (tipo medio del cual se parte) ya es excesivo, y el TAE que aplica el banco es del 26,82 % del crédito revolving (que en el momento de interposición de la demanda se había incrementado hasta el 27,24 %). El razonamiento definitivo de la sentencia es este:

El tipo medio del que, en calidad de «interés normal del dinero», se parte para realizar la comparación, algo superior al 20 % anual, es ya muy elevado. Cuanto más elevado sea el índice a tomar como referencia en calidad de «interés normal del dinero», menos margen hay para incrementar el precio de la operación de crédito sin incurrir en usura. De no seguirse este criterio, se daría el absurdo de que para que una operación de crédito revolving pudiera ser considerada usuraria, por ser el interés notablemente superior al normal del dinero y desproporcionado con las circunstancias del caso, el interés tendría que acercarse al 50%.