

4. DERECHO BANCARIO

Las tarjetas revolving: ¿caso resuelto?

Revolving cards: case solved?

por

JOAN CUADRADO SOLER

Doctor en Derecho y Ciencias Sociales por la UNED

Abogado

RESUMEN: El presente trabajo analiza la evolución jurisprudencial llevada a cabo por parte del Tribunal Supremo y de las Audiencias Provinciales con respecto a los contratos de crédito o tarjetas *revolving*, hasta llegar a la reciente STS número 367/2022, de 4 de mayo, a fin de averiguar si se ha dado una solución definitiva a la cuestión de cuándo debe considerarse usurario un determinado tipo de interés pactado. Se analizan las sentencias en virtud de las diferentes vías procesales para reclamar, comparando los resultados obtenidos en función de si se ejercita una acción de nulidad por usura o bien si se ejercita una acción de nulidad de la cláusula del tipo de interés por falta de transparencia, en la cual entra en juego el llamado doble control de transparencia (formal y material).

ABSTRACT: *The present work analyzes the jurisprudential evolution carried out by the Supreme Court and the Provincial Courts with respect to credit contracts or revolving cards, until the recent STS number 367/2022, of May 4, in order to find out if a definitive solution has been given to the question of when a certain agreed interest rate should be considered usurious. The sentences are analyzed by virtue of the different procedural channels to claim, comparing the results obtained depending on whether an action of nullity is exercised for usury or if an action of annulment of the interest rate clause is exercised due to lack of transparency, in which the so-called double control of transparency (formal and material) comes into play.*

PALABRAS CLAVE: Derecho civil. Derecho de consumo. Derecho comunitario. Contratos de crédito revolving. Tarjetas de crédito revolving.

KEY WORDS: Civil Law. Consumer Law. Community Law. Revolving credit contracts. Revolving credit cards.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. 1. EL CONTRATO DE CRÉDITO O TARJETA *REVOLVING*. 2. VÍAS PROCESALES PARA RECLAMAR. 3. LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO. II. LAS TARJETAS *REVOLVING*: EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL. 1. EL COMIENZO DE LA LITIGIOSIDAD. A) La STS número 628/2015, de 25 de noviembre. B) La STS número 189/2019, de 27 de marzo. C) La STS número 149/2020, de 4 de marzo. 2. EVOLUCIÓN POSTERIOR DE LA JURISPRUDENCIA. A) Sentencias contradictorias de las

Audiencias Provinciales. B) El doble control de transparencia, formal y material. C) La STS número 367/2022, de 4 de mayo. 3. LA JURISPRUDENCIA DESPUÉS DE LA STS NÚMERO 367/2022, DE 4 DE MAYO. A) El criterio seguido por las Audiencias Provinciales. B) La STJUE de 5 de marzo de 2020 (Asunto C-679/18). III. CONCLUSIONES. IV. RESOLUCIONES CITADAS. V. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

1. EL CONTRATO DE CRÉDITO O TARJETA REVOLVING

El «crédito revolving» o «tarjeta revolving» es un contrato a través del cual la entidad financiera (prestamista) pone a disposición del consumidor (prestatario) una cantidad de dinero que este puede ir utilizando, sin necesidad de justificar su destino, hasta un límite máximo autorizado. Normalmente, el método de disposición se lleva a cabo a través de una tarjeta. En otras ocasiones, a través de la solicitud de nuevos importes (dentro del límite máximo aprobado por la entidad prestamista), mediante llamadas telefónicas o por medios telemáticos.

La devolución o amortización de estos créditos se realiza a través del pago de cuotas mensuales, aplicándose a la cantidad dispuesta el tipo de interés nominal anual (TIN) pactado en el contrato. Este tipo de interés nominal se refiere siempre al interés remuneratorio. Los demás costes asociados (comisiones, gastos obligatorios, p. ej. un seguro, etc.) se integran en el cálculo de la tasa anual equivalente (TAE), cuyo valor, por tanto, suele ser superior al tipo de interés nominal¹. Estas cuotas pueden determinarse aplicando un porcentaje a la deuda existente; o puede establecerse un importe fijo a pagar mes a mes².

Mediante el pago de las mensualidades, la parte destinada a amortizar capital revierte y realimenta el disponible del crédito³. Es decir, la parte de capital que se paga en cada cuota sirve para restablecer el límite utilizado de forma que el prestatario puede volver a utilizarlo cuando se le presenta cualquier necesidad concreta, siempre dentro del límite previamente acordado y de la vigencia del contrato⁴. Dicho de otra manera: el consumidor puede volver a disponer del importe del capital que amortiza en cada cuota.

Por tanto, a diferencia de un préstamo al consumo tradicional⁵, el crédito *revolving* (de ahí su nombre), no tiene ni un importe total ni un punto final pre establecidos, puesto que no se conocen cuando se contrata, sino que dependerá de las disposiciones y ampliaciones de la línea de crédito que realice el consumidor. Los intereses se pagan en función del grado de utilización del límite, y los importes se amortizan mediante una cuota periódica que puede variar. Naturalmente, se permite la devolución anticipada en cualquier momento, a fin de liquidar el crédito.

Este producto, muy utilizado en los últimos años, se ha visto en tela de juicio por culpa de los intereses remuneratorios asociados al mismo, tildados de usurarios, generándose un enorme debate jurisprudencial y doctrinal acerca de su posible carácter abusivo⁶. La Sala Primera del Tribunal Supremo ha dictado varias sentencias, desde el año 2015 hasta hoy, ocasionalmente «un auténtico mosaico jurisprudencial, con una clara inseguridad jurídica y muchas resoluciones contradictorias por parte de las Audiencias Provinciales y de los juzgados de primera instancia (...) al no delimitar un parámetro claro de lo que debe entenderse por interés notablemente superior al normal del dinero, a efectos de lo previsto en el artículo 1 de la Ley de Usura»⁷.

2. VÍAS PROCESALES PARA RECLAMAR

El consumidor afectado por la tarjeta *revolving* suele ejercitar, como acción principal, la nulidad contractual por usura, y, a veces, también de forma principal (o subsidiaria de la nulidad por usura), la nulidad de la cláusula de interés ordinario por falta de transparencia. En alguna ocasión, el afectado por estas tarjetas también acumula la acción de anulabilidad contractual por vicio en el consentimiento prestado⁸. A veces, el consumidor ejercita estas acciones en una contestación a una demanda interpuesta por la entidad financiera, por impago de las cuotas de la tarjeta o del crédito *revolving*.

Las vías procesales empleadas son dispares y pueden obtenerse respuestas judiciales diferentes en cada caso (a veces contradictorias), sobre todo en lo que hace referencia a la nulidad por usura del contrato de crédito o tarjeta *revolving*. Es importante mencionar que esta acción declarativa de nulidad del contrato por usura es la que por excelencia suele ejercitar el consumidor afectado por las tarjetas *revolving*⁹. Esta acción se funda en la mencionada Ley de Usura o Ley Azcárate¹⁰. Según el artículo 1 de la Ley de la Usura: «Será nulo todo contrato de préstamo en que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso o en condiciones tales que resulte aquél leonino, habiendo motivos para estimar que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales». El carácter usurario del contrato de tarjeta de crédito conllevará su nulidad de pleno derecho, con las consecuencias dispuestas en el artículo 3 de la Ley de Usura¹¹. Al tratarse de una nulidad radical y absoluta, la acción declarativa de nulidad no está sometida a plazo de prescripción¹². Esta es la acción que ha dado lugar a la mayor parte de la jurisprudencia del Tribunal Supremo analizada en este trabajo, aunque también se estudian las resoluciones judiciales que analizan las tarjetas de crédito *revolving* desde el punto de vista de la acción de nulidad por falta de transparencia.

3. LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

El Tribunal Supremo dictó, inicialmente, tres importantes sentencias analizando la mencionada Ley de Usura. La primera, la STS número 406/2012, de 18 de junio, analiza por primera vez el control de transparencia en la contratación predisputada y su combinación con la aplicación de dicha ley, considerándose la usura como «una expresión o plasmación de los límites del artículo 1255 del Código Civil», es decir, «como sanción a un abuso inmoral, especialmente grave o reprochable»; la segunda, la STS número 113/2013, de 22 de febrero, analiza la sustitución del artículo 2 de la Ley de Usura, que fue derogado por la disposición derogatoria única 2.4 de la Ley 1/2000, de 7 de enero (en adelante, LEC), y sustituido por el artículo 319.3 de la propia LEC¹³, lo que significa que se impone la facultad discrecional del órgano judicial en base a criterios más prácticos que jurídicos; la tercera, la STS número 677/2014, de 2 de diciembre, en la que se analiza, de nuevo, la concurrencia de la normativa sobre usura y sobre protección del consumidor y la sistematización y delimitación de sus respectivos ámbitos de control.

Después de estas tres sentencias, llega la STS número 628/2015, de 25 de noviembre, a partir de la cual el control de usura se limita a verificar que concurre un elemento objetivo formado por dos requisitos: que el interés sea notablemente

superior al normal del dinero y, además, que sea manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso. Por otro lado, hasta ahora se consideraba que existía también un elemento subjetivo, referido a la situación angustiosa, a la inexperiencia o a las limitaciones de las facultades mentales del prestatario, el cual deja de tenerse en consideración.

Esta sentencia ha generado una importante litigiosidad, al aplicar exclusivamente el elemento objetivo de la usura y establecer como parámetro comparativo la TAE que para estos productos fijaba el Banco de España en su Boletín Estadístico. El problema a la hora de determinar el parámetro comparativo surgió porque el Banco de España, hasta el año 2010, englobaba los tipos de interés de los créditos *revolving* en la modalidad de «crédito al consumo», sin que existiera una información desglosada de los tipos de interés de las diferentes modalidades de operaciones de crédito al consumo, siendo a partir de marzo de 2017 que el Banco de España, a través de su Boletín Estadístico, dentro del apartado general del «crédito al consumo», incluyó, en el Capítulo 19.4, una columna con información específica sobre los tipos de interés en créditos *revolving* (tarjetas de crédito y líneas de crédito)¹⁴.

En este trabajo se analiza la jurisprudencia más reciente en relación con las tarjetas de crédito *revolving*, desde la mencionada STS número 628/2015, de 25 de noviembre, hasta las más recientes, con el objetivo de esclarecer si la situación está totalmente resuelta por nuestros tribunales o si todavía subsisten interpretaciones dispares sobre la materia.

II. LAS TARJETAS REVOLVING: EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL

1. EL COMIENZO DE LA LITIGIOSIDAD

A) La STS número 628/2015, de 25 de noviembre

La STS número 628/2015, de 25 de noviembre, ha generado una litigiosidad que, en opinión de algunos autores¹⁵, no midió ni pretendió la Sala Primera del Tribunal Supremo. La sentencia se refería a un contrato de crédito *revolving* de junio de 2001 que permitía hacer disposiciones mediante llamadas telefónicas o mediante el uso de una tarjeta. El tipo de interés remuneratorio fijado en el contrato era del 24,6% TAE. La duración del contrato era de diez años. En 2011 el Banco reclamó las cuotas impagadas mediante un procedimiento ordinario. El demandado se opuso alegando el carácter usurario de la operación (entre otras cuestiones). El Juzgado de Primera Instancia y la Audiencia Provincial, ante la que recurrió en apelación el demandado, rechazaron el carácter usurario de la operación de crédito, pues los intereses remuneratorios superaban apenas el doble del interés medio ordinario en las operaciones al consumo cuando se concertó el contrato.

No obstante, el Tribunal Supremo considera que una diferencia de esa envergadura (más del doble) entre la TAE fijada en la operación y el interés medio de los préstamos al consumo en la fecha en que fue concertado permite considerar el interés estipulado como «notablemente superior al normal del dinero».

En este supuesto, dice el Tribunal Supremo que el interés con el que ha de realizarse la comparación es el «normal del dinero». No se trata de compararlo con el interés legal del dinero, sino con el interés «normal o habitual, en concurrencia con las circunstancias del caso y la libertad existente en esta materia».

Para establecer lo que se considera «interés normal» puede acudirse a las estadísticas que publica el Banco de España, tomando como base la información que mensualmente tienen que facilitar las entidades de crédito sobre los tipos de interés que aplican a diversas modalidades de operaciones activas y pasivas (créditos y préstamos personales hasta un año y hasta tres años, hipotecarios a más de tres años, cuentas corrientes, cuentas de ahorro, cesiones temporales, etc.). Esa obligación informativa de las entidades tiene su origen en el artículo 5.1 de los Estatutos del Sistema Europeo de Bancos Centrales y del Banco Central Europeo, que recoge la obligación de este último, asistido por los bancos centrales nacionales, de recopilar la información estadística necesaria través de los agentes económicos. Para ello, el Banco Central Europeo adoptó el Reglamento (CE) número 63/2002, de 20 de diciembre de 2001, sobre estadísticas de los tipos de interés que las instituciones financieras monetarias aplican a los depósitos y a los préstamos frente a los hogares y a las sociedades no financieras; y, a partir de ahí, el Banco de España, a través de su Circular 4/2002, de 25 de junio, dio el obligado cumplimiento al contenido del Reglamento, con objeto de poder obtener de las entidades de crédito la información solicitada.

La sentencia llega a la conclusión de que en el supuesto enjuiciado se había elevado el tipo de interés de forma desproporcionada. Aunque en este sector (operaciones de financiación al consumo) se concedan créditos con un interés notablemente superior al normal del dinero por el riesgo derivado del alto nivel de impagos, ello no puede constituir una circunstancia excepcional que justifique la aplicación de un tipo de interés tan elevado. De hecho, estos préstamos, concedidos de forma ágil y sin comprobar adecuadamente la capacidad de pago del prestatario, son tachados de irresponsables por parte del Tribunal Supremo, porque facilitan el sobreendeudamiento de los consumidores, trayendo como consecuencia que quienes cumplen regularmente sus obligaciones tengan que cargar con las consecuencias del elevado nivel de impagos.

A raíz de esta sentencia, surgieron dos líneas jurisprudenciales: a) la que consideraba que este tipo de contratos está siempre viciado de nulidad porque al comparar el interés aplicable al crédito *revolving* se observa que este es superior al aplicable habitualmente a otro tipo de créditos al consumo o personales; b) la que considera que el contrato es plenamente válido y debe surtir sus efectos, habida cuenta de que el interés pactado es similar al habitual en el mercado para ese tipo concreto de producto financiero¹⁶.

Es decir, la discrepancia deriva de las diferentes concepciones sobre cuándo debe entenderse que el interés del contrato de crédito *revolving* es notablemente superior al normal del dinero y desproporcionado con las circunstancias del caso. En este caso, la parte demandante no alegó la falta de transparencia, por lo que únicamente pudo enjuiciarse este caso por la vía de la Ley de Usura y su interpretación.

B) La STS número 189/2019, de 27 de marzo

Esta sentencia no considera interés «notablemente superior» y no estima usurario el interés remuneratorio de un préstamo hipotecario en el que el tipo medio en operaciones hipotecarias a más de 10 años estaba al 5,76% (TAE 6,18%) y el interés pactado al 10% anual. Es decir, un supuesto en el que se analizó un diferencial entre el tipo medio y el tipo pactado de cuatro puntos, resolviendo expresamente que «con ser superior al medio, no entra dentro de la considera-

ción de «notablemente superior» y «manifestamente desproporcionado con las circunstancias del caso».

C) La STS número 149/2020, de 4 de marzo

La STS número 149/2020, de 4 de marzo clarificó que el índice de referencia para considerar «interés normal del dinero» a un crédito *revolving* debía ser el facilitado por el Banco de España en el Capítulo 19.4 de su Boletín Estadístico, donde se detallan en una columna específica los tipos de interés en créditos *revolving*, distinción que, como se ha visto, comenzó en marzo de 2017 y no antes. Por desgracia, esta sentencia no generó la seguridad jurídica esperada, provocando multitud de sentencias posteriores contradictorias, tanto por parte de los Juzgados de Primera Instancia como por parte de las Audiencias Provinciales¹⁷.

Por parte de esta sentencia se resuelven dos cuestiones fundamentales, fijando doctrina sobre esta materia, a saber:

— Se clarifica la referencia que debe utilizarse para llevar a cabo la comparación con el interés pactado en el contrato y la categoría específica a la que ha de acudirse:

a. Se establece que para determinar la referencia que ha de utilizarse como «interés normal del dinero» para realizar la comparación con el interés cuestionado y valorar si el mismo es usurario, debe utilizarse el tipo medio de interés en el momento de la celebración del contrato, correspondiente a la categoría a la que corresponda la operación crediticia cuestionada (FD 4.º, apartado 1).

b. Se establece que el crédito *revolving* tiene categoría específica, dentro de la categoría más amplia de «crédito al consumo», y deberá ser utilizada esa categoría específica (FD 4.º, apartado 1).

— Se determina lo que debe considerarse «interés normal del dinero» e «interés notablemente superior al normal del dinero y manifestamente desproporcionado con las circunstancias del caso» respecto de un crédito *revolving*:

a. La STS número 628/2015, de 25 de noviembre, partió de la doctrina jurisprudencial de considerar «interés notablemente superior» al doble del interés de mercado (FD 4.º *in fine*) en los préstamos personales.

b. La STS número 149/2020, de 4 de marzo, cambia el criterio anterior para este tipo de productos y establece que, cuando en el crédito *revolving* el diferencial no sea superior a un tercio (33%) entre el tipo medio y la TAE pactada en el momento de formalización del contrato, dicho interés no puede ser considerado usurario, a tenor del caso concreto enjuiciado.

Esta sentencia determina, si se analiza en profundidad, los siguientes puntos:

— Para determinar la referencia que ha de utilizarse como «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 de 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 cuáles 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.

— A estos efectos, es significativo que actualmente el Banco de España, para calcular el tipo medio ponderado de las operaciones de crédito al consumo, no tenga en cuenta el de las tarjetas de crédito y revolving, que se encuentra en un apartado específico.

— En el presente caso, en el litigio sí era discutido cuál era el interés de referencia que debía tomarse como «interés normal del dinero». Y a esta cuestión debe contestarse que el índice que debió ser tomado como referencia era el tipo medio aplicado a las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y *revolving* publicado en las estadísticas oficiales del Banco de España, con las que más específicamente comparte características la operación de crédito objeto de la demanda.

— En consecuencia, la TAE del 26,82% del crédito *revolving* (que en el momento de interposición de la demanda se había incrementado hasta el 27,24%), ha de compararse con el tipo medio de interés de las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y *revolving* de las estadísticas del Banco de España, que, según se fijó en la instancia, era algo superior al 20%, por ser el tipo medio de las operaciones con las que más específicamente comparte características la operación de crédito objeto de la demanda. No se alega ni se justifica que, cuando se concertó el contrato, el tipo de interés medio de esas operaciones fuera superior al tomado en cuenta en la instancia.

— Al tratarse de un dato recogido en las estadísticas oficiales del Banco de España elaboradas con base en los datos que le son suministrados por las entidades sometidas a su supervisión, se evita que ese «interés normal del dinero» resulte fijado por la actuación de operadores fuera del control del supervisor que apliquen unos intereses claramente desorbitados.

Aquí el Tribunal Supremo hace un inciso: al tener la demandante la condición de consumidora, el control de la estipulación que fija el interés remuneratorio puede realizarse también mediante los controles de incorporación y transparencia, propios del control de las condiciones generales en contratos celebrados con consumidores. Sin embargo, en el caso enjuiciado, la demandante únicamente ejercitó la acción de nulidad de la operación de crédito mediante tarjeta *revolving* por su carácter usurario¹⁸. En este caso, acaba concluyendo que, a pesar de que en España la regulación de la usura se contiene en una ley que ha superado un siglo de vigencia y que utiliza conceptos claramente indeterminados como son los de «interés notablemente superior al normal del dinero» y «manifestamente desproporcionado con las circunstancias del caso», el interés fijado en el contrato de crédito *revolving* objeto del litigio es notablemente superior al normal del dinero y manifestamente desproporcionado con las circunstancias del caso y, por tanto, usurario.

Las razones son las siguientes:

— 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 que se toma 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%.

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

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

— Han de tomarse además en consideración otras circunstancias concurrentes en este tipo de operaciones de crédito, como son el público al que suelen ir destinadas, personas que por sus condiciones de solvencia y garantías disponibles no pueden acceder a otros créditos menos gravosos, y las propias peculiaridades del crédito *revolving*, en que el límite del crédito se va recomponiendo constantemente, las cuantías de las cuotas no suelen ser muy elevadas en comparación con la deuda pendiente y alargan muy considerablemente el tiempo durante el que el prestatario sigue pagando las cuotas con una elevada proporción correspondiente a intereses y poca amortización del capital, hasta el punto de que puede convertir al prestatario en un deudor «cautivo», y los intereses y comisiones devengados se capitalizan para devengar el interés remuneratorio.

— Como se dijo en la anterior STS número 628/2015, de 25 de noviembre, no puede justificarse la fijación de un interés notablemente superior al normal del dinero por el riesgo derivado del alto nivel de impagos anudado a «operaciones de crédito al consumo» concedidas de un modo ágil (en ocasiones, mediante técnicas de comercialización agresivas) y sin comprobar adecuadamente la capacidad de pago del prestatario, pues la concesión irresponsable de préstamos al consumo a tipos de interés muy superiores a los normales, que facilita el sobreendeudamiento de los consumidores, no puede ser objeto de protección por el ordenamiento jurídico. Por tanto, la justificación de esa importante diferencia entre el tipo medio aplicado a las tarjetas de crédito y *revolving* no puede fundarse en esta circunstancia.

— Todo ello supone que una elevación porcentual respecto del tipo de interés medio tomado como «interés normal del dinero» de las proporciones concurrentes en este supuesto, siendo ya tan elevado el tipo medio de las operaciones de crédito de la misma naturaleza, determine el carácter usurario de la operación de crédito.

En definitiva, la STS número 149/2020, de 4 de marzo, reitera la doctrina jurisprudencial fijada en la referida STS número 628/2015, de 25 de noviembre, si bien matiza el tipo de interés sobre el que debe operar la comparación ya que, en aquella resolución no había sido objeto de recurso la pretensión actual de las entidades financieras respecto a que para las tarjetas *revolving*, a efectos de realizar la comparativa para determinar un interés notablemente superior al normal, debe acudirse a unos indicativos concretos en las estadísticas oficiales del Banco de España.

Tal vez es criticable la eliminación, por parte del Tribunal Supremo, del elemento subjetivo de la usura. Con el análisis realizado bastaría para declarar usurarios la mayoría de los créditos con el elemento objetivo, pero en el análisis de cada caso concreto, debería realizarse siempre un estudio de la situación del prestatario y del momento y forma de la contratación. Todo ello para proteger situaciones de consumidores que necesitan una especial protección¹⁹. También se ha visto como una desnaturalización de la figura de la usura, ya que, al eliminar el presupuesto subjetivo, se pretende que su aplicación sea menos casuística y más general, de modo que puede pasar a convertirse en un criterio de fijación de precios del crédito personal en este segmento de la contratación crediticia. Con la STS número 149/2020, de 4 de marzo, y únicamente con base en el presupuesto objetivo, el tipo del 26% pasaría a ser, de un modo general, como usurario²⁰.

2. EVOLUCIÓN POSTERIOR DE LA JURISPRUDENCIA

A) *Sentencias contradictorias de las Audiencias Provinciales*

La SAP de La Coruña, Sección 6.^a, número 310/2020, de 30 de diciembre, hace un detallado análisis del bazar jurisprudencial que han provocado las sentencias del Tribunal Supremo número 628/2015, de 25 de noviembre y número 149/2020, de 4 de marzo. Una diversidad que viene definida en la SAP de Pontevedra, Sección 6.^a, número 65/2021, de 3 de marzo, al declarar que: «La mencionada sentencia no establece concretamente la frontera de la usura, no obstante, sí establece que esta no puede ser el doble del interés medio de este tipo de productos, y que, en todo caso, el que supere un 33% es usurario, de ahí que los criterios de las Audiencias no sean coincidentes».

Por otro lado, resulta que 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 TEDR²¹, que es el equivalente al TIN²². La SAP de Huelva, Sección 2.^a, número 710/2020, de 28 de octubre, concluye lo siguiente: «El 24% se sitúa a mitad de camino entre el tipo medio y el tachado de usurario en esa resolución, y no se puede sin más aplicar con carácter genérico esa doctrina ya que está claro que el interés normal que se publica se ha formado con la media de operaciones de interés superior e inferior, y no cualquiera que supere en algún modo la media puede decirse sin más que sea usurio».

Ha existido una gran disparidad entre las distintas resoluciones dictadas por las Audiencias Provinciales, sobre todo si se espera de ellas que sigan una jurisprudencia del Tribunal Supremo que no establece, por sí mismo, un porcentaje en el tipo de interés a partir del cual se pueda hablar de usura, sino una comparativa que se realiza caso por caso, en función del tipo medio publicado por el Banco de España para este tipo de tarjetas *revolving*, en el momento de concertar cada operación²³.

Esta interpretación del 33% ha sido acogida en el Pleno no Jurisdiccional de las Secciones Civiles de la Audiencia Provincial de Cádiz de 13 de abril de 2021 y al que se refieren las sentencias de la Sección 2.^a de la Audiencia Provincial de Cádiz, número 143/2021, de 28 de abril y Sección 8.^a de la misma Audiencia Provincial, número 204/2021, de fecha 26 de octubre, y que han seguido varias Secciones de Audiencias Provinciales, como la Sección 3.^a de la Audiencia Provincial de Tenerife, en sentencia número 98/2021, de 24 de marzo, Sección 19 de la Audiencia Provincial de Barcelona, en sentencia número 133/2021, de 16 de marzo, Sección 16.^a de la Audiencia Provincial de Barcelona, en sentencia número 388/21, de 22 de octubre.

B) *El doble control de transparencia, formal y material*

La STS número 149/2020, de 4 de marzo, añadió la posibilidad de controlar la estipulación del tipo de interés por la vía de la incorporación y la transparencia, propios del control de las condiciones generales en contratos celebrados con consumidores.

Hay que tener en cuenta que, al tratarse de la nulidad del tipo de interés, se está ante un elemento esencial del contrato (porque determina el precio), por lo que únicamente cabría realizar el doble control de transparencia, formal y material, que solo puede llevarse a cabo para los contratos celebrados con

consumidores (art. 8.2 de la LCGC²⁴), y que fue creado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Tanto en la LCGC como en el TRLGDCU²⁵ se regulan, en realidad, dos tipos de controles:

a) Un control de incorporación o inclusión, que deberán superar las condiciones generales con independencia de que los contratantes sean consumidores o empresarios. Se denomina también control de consentimiento²⁶, y supone el cumplimiento, por parte del predisponente, de una serie de requisitos formales para que las condiciones generales queden incorporadas al contrato. Para ello, hay que acudir a los artículos 5 y 7 de la LCGC. El artículo 5 se refiere a los requisitos de incorporación, y el artículo 7 establece cuándo las condiciones generales no quedan incorporadas al contrato, de manera que primero se regula la condición positiva para la incorporación y luego la condición negativa para la no incorporación. Por otro lado, CAÑIZARES LASO²⁷ defiende que también en este punto hay que acudir al artículo 80 del TRLGDCU, que establece asimismo requisitos que deben reunir las condiciones generales: concreción, claridad y sencillez; accesibilidad y legibilidad; y buena fe y justo equilibrio entre las prestaciones de las partes.

b) Un control de transparencia, que únicamente deberán superar aquellas condiciones generales incluidas en los contratos en los que uno de los contratantes sea un consumidor. Este es un control de legalidad que comprueba la validez de las condiciones generales incluidas en el contrato por contraste con unas normas específicas más exigentes que las que de manera general controlan la validez de los contenidos contractuales negociados. Debe acudirse a los artículos 80, 82 y siguientes del TRLGDCU. De hecho, en los artículos 85 y siguientes se encuentra la relación de la lista gris de cláusulas abusivas, que no se reproducen aquí por una cuestión de espacio. El control de transparencia material supone la valoración de cómo una cláusula contractual ha podido afectar al precio y a su relación con la contraprestación de una manera que pase inadvertida al consumidor en el momento de prestar su consentimiento, alterando de este modo el acuerdo económico que creía haber alcanzado con el empresario a partir de la información que aquél le proporcionó.

Este doble control de transparencia (formal y material), en la actualidad, y tras las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo, ha quedado definitivamente delimitado, resolviendo que dicho control tiene por objeto que el adherente consumidor conozca y comprenda las consecuencias jurídicas y económicas de una cláusula definitoria de un elemento esencial de un contrato (como es este caso, pues el tipo de interés configura el precio). Normalmente, este tipo de cláusulas puede superar el control de inclusión, pero no el control de transparencia. Es entonces cuando entra en juego un tercer control, si se quiere definir de esta manera, llamado control de contenido (o abusividad): si bien en las cláusulas esenciales no puede llevarse a cabo un control de contenido en sentido estricto, sí que puede determinarse que son abusivas, y por lo tanto, nulas de pleno derecho, cuando no superan el doble control (formal y material) de transparencia, por la excepción que dispone el artículo 4.2 de la Directiva 93/13 y ello en virtud de lo dispuesto en el artículo 82 del TRLGDCU, ya que «causan un perjuicio o desequilibrio en las obligaciones más importantes de las partes contratantes». En el caso de las cláusulas suelo, el doble control de transparencia (formal y material) y la determinación de la abusividad se conectaron de forma automática, pero esa conexión no es la pretendida por el Tribunal Supremo en todos los casos, y, por tanto, una vez se ha determinado la falta de transparencia (formal y material), hay que entrar a valorar si la cláusula es abusiva o no, es decir, si

el consumidor se encuentra en una posición de inferioridad y desequilibrio en favor de la entidad bancaria²⁸.

Es posible que la breve mención que hacía la STS número 149/2020, de 4 de marzo, al control de inclusión y de transparencia produzca un efecto llamada cuyas consecuencias son aún inciertas, aunque ya empiezan a existir algunas sentencias sobre el crédito *revolving*, atendiendo no a la Ley de la Usura, sino al control de transparencia y contenido.

De hecho, ya existe jurisprudencia de Audiencias Provinciales en el sentido de apreciar la falta de transparencia en algunos contratos de crédito *revolving*. Así, por ejemplo, la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 17.^a, en Auto número 128/2018, de 31 de mayo, considera abusiva la cláusula dispuesta en un contrato de tarjeta de crédito que fija el interés remuneratorio en un 24% (TAE 26,82%). La AP de Barcelona considera que, al tratarse de una cláusula referida a un elemento esencial del contrato, procede examinar, en primer lugar, si la cláusula de los intereses remuneratorios supera el control de transparencia. El tribunal tiene en cuenta que la cláusula resulta ilegible y está localizada entre el condicionado del contrato sin identificarse como tal²⁹. Por todo ello, la referida Sección de la AP de Barcelona concluye que no puede afirmarse que el consumidor pudiese comprender «las consecuencias económicas que la aplicación del interés remuneratorio le comportaría, por lo que hay que concluir que la cláusula no supera el control de transparencia». Tras ello, se procede a examinar la abusividad de la referida cláusula. Y considera que un interés del 24% «resulta claramente desproporcionado y causa desequilibrio al consumidor por lo que la cláusula que fija dicho interés debe ser declarada nula». Para ello toma en consideración los tipos medios aplicables a las operaciones de crédito al consumo al tiempo de suscribir el contrato (en julio de 2010).

En sentido similar se pronuncia la SAP de Barcelona, sección 1.^a, número 131/2019, de 11 de marzo, que determina la falta de transparencia de la cláusula de un contrato de *revolving* que fija un interés remuneratorio en un 22,05% anual. Al respecto, la sentencia considera que «aunque el interés fijado en el contrato pueda entenderse como normal [en comparación con el interés medio aplicable a las tarjetas de crédito al tiempo de la celebración del contrato], atendida la naturaleza del contrato, otra cosa distinta es que no se pueda considerar abusivo, por no ser transparente, y que esta falta de transparencia no suponga un condicionante que convierta en leoninas las condiciones del mismo». La sentencia añade que «lo relevante no es que el tipo de interés a aplicar, o la TAE, esté clara, que lo está, según cual sea el tope máximo de la línea de crédito. Lo relevante es que, aun así, lo que en modo alguno puede llegar a representarse el consumidor es la real carga económica que va a suponer para él ese contrato». El tribunal concluye que la cláusula sobre el interés remuneratorio es abusiva por falta de transparencia, pues el consumidor no se puede hacer «una idea cabal del coste económico de la transacción»³⁰.

Asimismo, la SAP de Madrid, sección 11.^a, número 217/2019, de 5 de junio, considera que el interés remuneratorio de un contrato de tarjeta de crédito no supera el llamado «doble control de transparencia». Este tribunal entiende que el hecho de limitarse a establecer en las condiciones particulares un pago mensual del 3% del saldo dispuesto, mínimo 18 euros, y unos intereses del 19,84% TAE, y del 24,90% TAE para disposiciones en cajeros, no permite superar el control de transparencia «en términos que puedan hacer que el consumidor conozca el contenido obligacional que asume».

También la SAP de Valencia, sección 6.^a, número 78/2017, de 3 de marzo, considera nula la cláusula de intereses por pago aplazado de una tarjeta *revolving*.

El tribunal entiende que en este tipo de contratos lo que el cliente conoce «es la cuota que debe abonar de manera mensual pero no el coste o precio del crédito porque ante tantos datos contenidos en las condiciones particulares el cliente ignora finalmente cual es el interés que se le aplica pues tampoco se le denomina remuneratorio». Así, concluye que «hubo falta absoluta de transparencia que impidió a los demandantes la posibilidad de comprender las consecuencias económicas del contrato». Y, respecto de las consecuencias de la nulidad de la cláusula contractual, el tribunal entiende que la misma ha de tenerse por no puesta, subsistiendo el resto del contrato. Además, la sentencia tiene en cuenta que «el contrato de tarjeta de crédito puede vivir sin intereses».

Existen resoluciones más recientes, como la SAP de Madrid, sección 25.^a, número 30/2022, de 27 de enero, que lleva a cabo el análisis del doble control de transparencia, indicando que «resulta verdaderamente sorprendente, como afirma la parte demandada, que de un capital financiado cifrado en 8243,07 € se aplique un total de cargos de 4364,90 €, lo que supone un coste del 53% del capital financiado, difícil de entender cuando no se trata de amortización a largo plazo de altas cuotas periódicas, el interés remuneratorio estaba fijado en el 19,99% TAE y se ha producido un elevado número de pagos en cuantía superior al total financiado a lo largo de la vigencia del contrato». Según el tribunal, «esto revela que la cláusula reguladora de los intereses, redactada como condición general de contratación oculta en un texto enmarañado donde es difícil su localización al tratarse de letra muy pequeña y sin resalte alguno, no explica adecuadamente y de un modo comprensible cuál es el verdadero coste económico del contrato». De hecho, en este supuesto, aunque la TAE pactada era del 19,99%, en los extractos se indicaban porcentajes del 36%, 96%, etc., de modo que el coste real del contrato era muy superior al mostrado en los datos que se facilitaron al consumidor en el momento de concertar el contrato. La sentencia nos recuerda que «estas condiciones generales pueden ser declaradas abusivas si el defecto de transparencia provoca subrepticiamente una alteración, no del equilibrio objetivo entre precio y prestación, que con carácter general no es controlable por el juez, sino del equilibrio subjetivo de precio y prestación, es decir, tal y como se lo pudo representar el consumidor en atención a las circunstancias concurrentes en la contratación». En este caso, aunque el primer control de inclusión (formal) lo supera al estar bien redactadas las cláusulas, el segundo control de transparencia (material) no lo supera, pues el consumidor no podía entender la verdadera carga económica del contrato.

En sentido similar se pronuncia la SAP de Cantabria, sección 2.^a, número 320/2022, de 16 de mayo, que analiza una cláusula de interés retributivo en la modalidad *revolving*, en un contrato de 16 de agosto de 2014, con TAE oscilante en función del importe dispuesto de la línea de crédito y del plazo de amortización, del cual «no es posible conocer el alcance real de los términos económicos en la especial modalidad del contrato de crédito analizado, modalidad que lleva implícita la renovación de la deuda de forma permanente por los abonos y uso que se haga de la tarjeta sin que sea posible establecer previamente un cuadro de amortización». Y, añade: «Esta particular carga económica respecto de la aplicación de los intereses retributivos en la modalidad *revolving* no pudo ser cabalmente conocida examinando el contrato, al no estar las condiciones generales redactas de manera clara e inteligible, de forma que el consumidor no puede conocer las gravosas consecuencias económicas de los efectos de aplicación de los intereses retributivos, sin que conste la facilitación de información al demandado clara y adecuada al respecto que subraye el importante coste económico que para el

titular de la tarjeta conlleva esta modalidad de pago aplazado». La conclusión es que «esta falta de transparencia provoca un desequilibrio sustancial en perjuicio del consumidor objetivamente incompatible con las exigencias de la buena fe, consistente en la imposibilidad de hacerse una representación fiel del impacto económico que le supondrá hacer uso del crédito en la modalidad *revolving*, lo que priva también al consumidor de la posibilidad de comparar correctamente entre las diferentes ofertas existentes en el mercado». Es destacable que la TAE pactada en el contrato fuera del 21,82% y el tipo medio en el mercado de las tarjetas de crédito y *revolving*, en aquella época (2014) fuera del 21,17%³¹.

La SAP de Barcelona, sección 16.^a, número 213/2022, de 12 de mayo, resuelve un caso en el cual se analiza en primer lugar el carácter usurario de una tarjeta *revolving*, dejando claro que no pueden considerarse usurarios los intereses aquí discutidos: «El tipo máximo aplicado (24,60%) ni siquiera supera en más del 30% el mínimo del 19,98% que publica el Banco de España» (utiliza el TEDR aplicado por las instituciones financieras monetarias en operaciones de crédito mediante tarjeta y tarjetas *revolving* publicado por en el Capítulo 19.4 del Boletín Estadístico del Banco de España en diciembre de 2018, fecha del contrato de autos. No obstante, al tribunal le parece indiscutible que «las condiciones generales plasmadas en el reverso del documento contractual que motiva la controversia son ilegibles», no superando el control de inclusión (arts. 7 y 8.1 de la LCGC), y no pudiendo considerarse eficazmente incorporadas al contrato³².

En cuanto a las sentencias que determinan que los contratos de crédito *revolving* superan el doble control de transparencia, son importantes la SAP de Barcelona (Sección 14.^a), número 385/2019, de 7 de octubre, la SAP de Cádiz (Sección 5.^a), número 327/2019, de 22 de abril, o la SAP de Madrid (Sección 19.^a) número 337/2018, de 26 de septiembre. En este sentido, resulta muy relevante la SAP de Barcelona, sección 15.^a, número 12/2022, de 13 de enero, la cual establece, tras superar el control de incorporación, transparencia y abusividad, la validez de un contrato de tarjeta de crédito *revolving* firmado en 2011 entre Wizink Bank y un consumidor, pese a que establecía un interés remuneratorio del 26,84% TAE.

Es sumamente importante, en esta sentencia (ponente: D. Jose M.^a Fernández Seijo), el apartado 36, que afirma: «El TJUE, desde la protección que dispensa la Directiva 93/13, no exige que el consumidor real y concreto, es decir, la persona que haya celebrado el contrato haya entendido la cláusula o el método de cálculo del interés (...). Lo que exige el TJUE es que la cláusula sea comprensible para un consumidor medio, tanto desde el punto de vista gramatical, como desde el punto de vista de la información a su disposición. No se trata de valorar si el consumidor contratante ha entendido la cláusula (valoración subjetiva) sino si un consumidor contratante ha dispuesto de la información necesaria para asegurar que un consumidor medio la hubiera entendido (valoración objetiva)».

Sin embargo, en el caso enjuiciado, dice la sentencia que «aunque hay que reconocer que la letra es pequeña, el documento es legible» (superando el control de inclusión). La letra utilizada equivale al 7 de un procesador de textos, siendo superior al mínimo permitido. En segundo lugar, respecto a la comprensibilidad de las cláusulas impugnadas, la Audiencia parte de la base de que un consumidor medio «sabe lo que son las tarjetas de crédito, así como que puede aplazar sus pagos son dichas tarjetas y que si lo hace tendrá que pagar un interés elevado».

La sentencia afirma que, si el cliente utilizó la tarjeta durante tantos años, «es imposible que pueda decir que no aceptó dicho elevado interés». Si un consumidor medio, tras comprobar que el tipo de interés que se le aplicaba y que la suma cargada de intereses por el aplazamiento de sus pagos era absolutamente

desproporcionada, abusiva o sorpresiva, sencillamente habría dejado de utilizar el crédito ofrecido, ya que, a diferencia de lo que pasa en un contrato de préstamo, «el consumidor puede dejar de utilizar el crédito cuando quiera». En cambio, «no fue así», concluye el Tribunal. Por tanto, también se supera el control de transparencia material.

Respecto del carácter usurario de los intereses remuneratorios establecidos en el contrato, en este caso, conforme se desprende de los datos publicados por el Banco de España, el tipo de interés medio de los préstamos y créditos a hogares en julio de 2011 era de 19,06% y en la fecha del último extracto aportado por la actora, en febrero de 2020, del 19,80%. Además, resulta que, de los extractos aportados en la demanda y su contestación, en febrero de 2020, la TAE aplicada era del 24%. Así las cosas, tras citar la STS número 149/2020, de 4 de marzo y la SAP de Barcelona número 133/2021, de 16 de marzo, el Tribunal, siguiendo la sentencia apelada dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 29 de Barcelona, entiende que no cabe concluir que el interés aplicado al caso de autos tenga un carácter «notablemente superior» al usual.

Existen otras sentencias de Audiencias Provinciales que analizan los créditos *revolving* desde la perspectiva del doble control de transparencia³³. La expresión de la TAE es esencial en un contrato de crédito *revolving*, como resuelve la SAP de Madrid, sección 28.^a, número 369/2021, de 15 de octubre: «La cláusula de intereses remuneratorios se encuentra comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 por lo que debe efectuarse previamente el control de transparencia y, caso de que no se supere, podrá el órgano jurisdiccional examinar el carácter abusivo de dicha cláusula».

La expresión de la TAE en el contrato de crédito *revolving* ha de ser clara y comprensible. Como resuelve la citada sentencia de 15 de octubre de 2021, de la Sección 28 de la Audiencia Provincial de Madrid: «En definitiva, la cláusula en cuestión no presenta objeción ni desde la perspectiva del control de incorporación ni desde el control de transparencia, ya que la expresión de la TAE permite conocer la carga económica que los intereses suponen para el consumidor (el coste efectivo de su obligación) y permite comparar los intereses que ofrecen las distintas entidades».

La STS número 44/2019, de 23 de enero (FD 3.^º, apartado 11), afirma que: «la tasa anual equivalente (TAE) permite al consumidor conocer cuál será el coste efectivo del préstamo, por lo que podrá realizar una comparación con otras ofertas en tanto que la TAE constituye un instrumento de medida homogéneo, y podrá tomar conciencia del sacrificio patrimonial que la concesión del préstamo le supondrá».

Como resuelve la SAP de Madrid, sección 13.^a, número 103/2021, de 11 de marzo: «Sobre la manera de practicar el control de transparencia el TJUE en la citada Sentencia de 20 de septiembre de 2017 dictada a propósito de los préstamos en divisa extranjera, declara en su apartado 47 que «incumbe al juez nacional, al tener en cuenta el conjunto de circunstancias que rodearon la celebración del contrato, verificar que, en el asunto de que se trata, se comunicaron al consumidor todos los elementos que pueden incidir en el alcance de su compromiso, permitiéndole evaluar, en particular, el coste total de su préstamo». Y añade: «De acuerdo con la jurisprudencia citada ha de analizarse si la cláusula controvertida supera el control de transparencia, examinando si está redactada en forma clara y comprensible de modo que exponga de manera transparente el funcionamiento concreto del mecanismo al que se refiere la cláusula así como, en su caso, la relación entre ese mecanismo y el prescrito por otras cláusulas,

de manera que el consumidor de que se trate esté en condiciones de valorar, basándose en criterios precisos e inteligibles, las consecuencias económicas que se deriven para él (apartado 45, sentencia TJUE, asunto C-186/16)». Se trata de un doble control, el de inclusión, incorporación o transparencia documental y el posterior de transparencia material.

La importancia de regular adecuadamente el coste del crédito en el contrato de crédito *revolving* es fundamental, como nos recuerda esta misma sentencia, resolviendo que: «En el caso presente, la cláusula destaca en su rúbrica que se regula el coste del crédito, redacción que se reputa clara, apreciándose que supera el control de transparencia en sentido material de modo que el consumidor puede conocer el impacto del contrato en su patrimonio. Se cumple el control de incorporación y el de transparencia, por cuanto en el anverso del contrato firmado por la demandada, se establece de forma clara y en letra negrita que «El tipo de interés a aplicar variará en función del saldo pendiente. Hasta 6000 €, Tipo Deudor: 22,12%, TAE: 24,51%», estableciéndose asimismo en la cláusula sexta de las condiciones generales del contrato relativa al «Coste del crédito», que el tipo de interés remuneratorio será el indicado en el anverso del contrato».

Con igual criterio se pronuncia la SAP de Asturias, sección 6.^a, número 465/2021, de 23 de diciembre (FD 4.^o in fine), la SAP de Vizcaya, sección 4.^a, número 152/2021, de 12 de febrero (FD 2.^o in fine) y la SAP de Pontevedra, sección 6.^a, número 435/2021, de 28 de octubre (FD 3.^o in fine).

Respecto de la formalización de una tarjeta de crédito *revolving*, la SAP de La Coruña, sección 3.^a, número 467/2021, de 14 de diciembre (FD 4.^a, ap. 4.^o), analizando el control de transparencia afirma que: «4.^o) En contra de lo afirmado en la demanda, no hay constancia de una venta agresiva. Se trata de un impreso que el cliente podía leer, tenía que cubrir, cerrar y remitir por correo. El tipo de interés de un préstamo no parece que ofrezca mayor dificultad de comprensión. Incluso los distintos tipos aplicados forman parte del acervo cultural común. Cuando se dice que se cobra un interés del 24% anual, no es un dato de difícil aprehensión por el consumidor. En cuanto a las comisiones, consta un porcentaje y una cuantía mínima. Tampoco es desconocido para el consumidor medio que disponer de dinero en efectivo con tarjetas de crédito supone el cobro de una comisión, o que el uso de cajeros de una red comercial distinto supone el pago de otra comisión. No parece que sea difícil para el consumidor medianamente informado comprender el contenido económico del contrato. Cuestión distinta es que la aplicación práctica de una tarjeta *revolving* puede ser perjudicial, como ya se indica en la sentencia apelada, y también advirtió el Banco de España, cuando se opta por solicitarse el pago de cuotas mensuales anormalmente bajas, que pudieran no cubrir nunca amortizaciones de capital. En consecuencia, el tribunal considera que el contrato de tarjeta de crédito sí supera los controles de incorporación y de transparencia».

Como resuelve la SAP de Huelva, sección 2.^a, número 541/2021, de 15 de septiembre (FD 3.^o, in fine), analizando el crédito *revolving* y la utilización de varias disposiciones por parte del cliente durante un período de tiempo prolongado: «Se está ante un contrato *revolving* caracterizado, principalmente, según el preámbulo de la ETD/699/2020, de 24 de julio (que aunque no resulta aplicable por razones temporales sirve a estos efectos) por dos elementos esenciales que diferencian al crédito de este tipo de otros: (i) el modo o forma de pago, pues permite el cobro aplazado mediante el pago de cuotas variables en función del uso que se haga del instrumento de pago y de los abonos que se realicen en la cuenta de crédito asociada (en los contratos de crédito ordinarios la deuda

se abona de una sola vez), o cuotas fijas hasta el total abono de los intereses y amortización de la financiación solicitada; (ii) su carácter reconstructivo o revolvente: el importe de las cuotas que el titular de la tarjeta abona de forma periódica vuelven a formar parte del crédito disponible mediante su renovación automática como si de una línea de crédito permanente se tratara y sobre el capital dispuesto se aplica el tipo de interés pactado. Este sistema de contrato de tarjeta de crédito no lo convierte en contrato de naturaleza compleja de tal manera que quien lo contrata, conociendo el interés a aplicar, puede conocer el coste del mismo por hacer uso de la tarjeta, lo que parece que ocurrió en el presente caso en que se utilizó la misma, de forma efectiva, desde el mes de mayo de 2003 hasta febrero de 2010, según documento adjunto a la contestación a la demanda».

Desde la entrada en vigor del nuevo artículo 33 ter de la Orden ETD/699/2020, de 24 de julio, es esencial cumplir de forma detallada la información precontractual que debe facilitarse al cliente con la formalización de un contrato de crédito *revolving*.

Para la nueva contratación, a partir del 1 de junio de 2022 (ex disposición final séptima de la Ley 4/2022, de 25 de febrero, de protección de los consumidores y usuarios frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica), se modifica uno de los requisitos de la transparencia formal: el tamaño de la letra, la separación y el fondo de contraste, para hacer accesible la lectura del contrato (ex art.80.1.b del TRLGDCU). Este cambio normativo, nada menor, implica pasar de una letra mínima actual de 1,5mm a 2,5mm en condiciones predispuestas y obligará a todos los predisponentes a comprobar y, en su caso, hacer un ejercicio de actualización de contratos³⁴.

C) La STS número 367/2022, de 4 de mayo

La STS número 367/2022, de 4 de mayo, resuelve un recurso de casación interpuesto contra la SAP de Albacete, sección 1.^a, número 296/2018, de 21 de septiembre y, por tanto, un recurso de apelación en el que aún no se había dictado la STS número 149/2020, de 4 de marzo.

La SAP de Albacete, sección 1.^a, número 296/2018, de 21 de septiembre (que confirma la STS número 367/2022, de 4 de mayo), analiza una tarjeta de crédito *revolving* formalizada en el año 2006, en el que se había pactado un tipo de interés del 24,50% anual (FD 1.^º, in fine).

La SAP de Albacete, sección 1.^a, número 296/2018, de 21 de septiembre, después de analizar la STS número 628/2015, de 25 de noviembre, en el FD 3.^º, in fine, resuelve que: «Como se ve, el caso que contempla el Tribunal Supremo difiere sustancialmente del que nos ocupa. Allí la TAE del 24,60% se establece en un contrato de préstamo o crédito al consumo. Sin embargo, en nuestro caso nos encontramos con un contrato de tarjeta de crédito con pago aplazado. Y es lo cierto que en este tipo de contratos el interés medio, el normal o habitual a que se refiere el Tribunal Supremo para calificar o no de usurario el pactado en el caso que nos ocupa, es muy similar al aplicado por BARCLAYS BANK PLC en el contrato suscrito por las partes en 2006. En efecto, la documentación aportada por ESTRELLA RECEIVABLES LTD en el acto de la audiencia previa (obtenida de la propia base de datos del Banco de España) revela que en junio de 2005 frecuentemente la TAE aplicada por las entidades bancarias a las operaciones de tarjeta de crédito con pago aplazado era superior al 20%, siendo

habitual incluso que las contratadas con grandes entidades bancarias superasen el 23, 24, 25 y hasta el 26%. Porcentajes que se reproducen en la actualidad. No cabe, en definitiva, considerar que la TAE pactada en el contrato que nos ocupa como interés remuneratorio sea usuraria ni que fuera notablemente superior a la normal aplicada por otras entidades, lo que impone la desestimación del recurso, y sin que proceda examinar la pretensión invocada con carácter subsidiario desde el momento en que la demandante renunció en su escrito de demanda de juicio ordinario reclamar cantidad alguna en concepto de seguro de protección de pagos».

La propia Sección 1.^a de la Audiencia Provincial de Albacete ha seguido manteniendo esta tesis con posterioridad a la STS número 149/2020, de 4 de marzo, como, por ejemplo, en la SAP de Albacete, sección 1.^a, número 137/2021, de 26 de febrero, que realiza un riguroso análisis del producto financiero del crédito *revolving*, los tipos medios que se han venido aplicando con anterioridad al año 2010 y lo que debe considerarse como interés notablemente superior al normal del dinero, conforme la doctrina fijada por la Sala Primera del Tribunal Supremo en la STS número 628/2015, de 25 de noviembre y la STS número 149/2020, de 4 de marzo.

Pues bien, la Sala Primera del Tribunal Supremo en su STS número 367/2022, de 4 de mayo concreta, en los apartados 4 al 7 del FD 3.^º de su sentencia, los tipos medios habituales de esta tipología de productos financieros, como es el crédito *revolving*, así como lo que puede considerarse como interés notablemente superior al normal del dinero, sobre un tipo medio alrededor del 20%, resolviendo que no puede considerarse usurario un interés pactado que esté sobre un 23%, 24%, un 25% o, incluso, un 26% anual, estableciendo lo siguiente:

«5. Al igual que declaramos en la anterior STS número 149/2020, de 4 de marzo, el índice que debe ser tomado como referencia es el tipo medio aplicado a las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y *revolving* con las que más específicamente comparte características la operación de crédito objeto de la demanda. No puede aceptarse la tesis de la recurrente de que el interés de referencia que debe emplearse para decidir si el interés del contrato cuestionado es «notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso» es el general de los créditos al consumo y no el más específico de las tarjetas de crédito y *revolving* que es utilizado en la sentencia recurrida.

6. Los hechos fijados en la instancia, que deben ser respetados en el recurso de casación, consisten en que los datos obtenidos de la base de datos del Banco de España revelan que, en las fechas próximas a la suscripción del contrato de tarjeta *revolving*, la TAE aplicada por las entidades bancarias a las operaciones de tarjeta de crédito con pago aplazado era frecuentemente superior al 20% y que también era habitual que las tarjetas *revolving* contratadas con grandes entidades bancarias superasen el 23%, 24%, 25% y hasta el 26% anual.

7. Dado que la TAE de la tarjeta *revolving* contratada por la recurrente es, según declara la sentencia recurrida, del 24,5% anual, la Audiencia Provincial, al declarar que el interés remuneratorio no era «notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso» y que, por tal razón, el contrato de tarjeta *revolving* objeto del litigio no era usurario, no ha vulnerado los preceptos legales invocados, ni la jurisprudencia de esta Sala que los interpreta, dado que el tipo de interés de la tarjeta estaba muy próximo al tipo medio de las operaciones con las que más específicamente comparte características».

La STS número 367/2022, de 4 de mayo confirma lo dispuesto en la STS número 149/2020, de 4 de marzo. Lo novedoso es el hecho de que, en los apartados 6 y 7 del FD 3.º, ratifica que un porcentaje que no supera el 30% entre el tipo medio utilizado y la TAE pactada no puede considerarse como interés notablemente superior al normal del dinero, habida cuenta que se está analizando en la sentencia ese porcentaje³⁵. No obstante, hay que decir que esta sentencia resuelve un caso sobre una tarjeta *revolving* del año 2006. El Banco de España, en aquella época, no publicaba el índice del tipo medio que debe ser tomado como referencia para las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y *revolving*. Es más, el Banco de España no empezó a publicar tablas con series temporales específicas de tarjetas de crédito hasta el 2017, haciéndolo de manera retrospectiva exclusivamente hasta el 2010, por lo tanto, fuera de ese periodo la calidad de los datos públicos sigue generando serias dudas. Sin embargo, la STS número 367/2022, de 4 de mayo es relevante a los efectos de confirmar que, conforme a la propia información facilitada por el Banco de España, desde el año 2006 hasta el año 2021, el tipo medio de la TAE estaba igualmente alrededor del 20%. En el caso concreto que se resuelve, con un tipo de interés pactado del 24,50% anual, el Tribunal Supremo afirma que dicho tipo de interés no puede considerarse usurario. El Tribunal Supremo es claro cuando dice que una TAE pactada que esté sobre un 23%, 24%, 25% o, incluso, un 26% anual, respecto de ese tipo medio, no es usurario, dejando entrever que más o menos hasta un 30% de interés pactado en una tarjeta *revolving* puede considerarse correcto y ajustado a la legalidad.

De alguna forma, lo que plantea esta nueva Sentencia del Tribunal Supremo, es que en operaciones anteriores a 2010, debe utilizarse la TAE que se aplicaba a las «operaciones de tarjetas de crédito con pago aplazado» (que era superior al 20%, siendo habitual incluso que las contratadas con grandes entidades bancarias superasen el 23, 24, 25 y hasta el 26%), pues es la modalidad de contratación más cercana a las tarjetas *revolving* (confirmando lo dicho por la SAP de Albacete, sección 1.ª, número 296/2018, de 21 de septiembre, recurrida, que así lo establece en su FD 3.º, in fine). En cambio, lo que pretendía el consumidor en ese procedimiento judicial era hacer valer, como método comparativo, el tipo de interés medio aplicado a los «crédito al consumo», en general, al estar encuadradas las «tarjetas de crédito con pago aplazado» dentro del citado epígrafe, pues en aquella época (año 2006) el Banco de España no publicaba los datos de los tipos de interés relativos a los contratos de crédito o tarjetas *revolving* de forma específica, siendo el tipo de interés medio aplicado a los «crédito al consumo», en general, de entre un 7% y un 8%, lo que seguramente hubiese servido para determinar que el tipo de interés pactado en este supuesto en particular, del 24,50%, era muy superior a ese tipo medio, y, por ende, usurario.

Sin embargo, no puede sorprender a nadie que el Tribunal Supremo corrobore, en su STS número 367/2022, de 4 de mayo, lo que ya dejó sentado en la STS número 149/2020, de 4 de marzo, es decir, que «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». Es lógico que el Tribunal Supremo opte por una categoría más específica («operaciones de tarjetas de crédito con pago aplazado») dentro de la categoría genérica («crédito al consumo»), al tener dicha categoría específica un parecido mucho mayor con las tarjetas *revolving*, aun cuando no sea la categoría concreta de «tarjetas *revolving*» (básicamente, porque no se publicaban en aquella época)³⁶.

Lo criticable, tal vez, es que el Tribunal Supremo no haya tenido en cuenta lo que estableció en la STS número 149/2020, de 4 de marzo: «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 que se toma 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%». En este caso, se parte de un tipo medio cercano al 20%, para considerar que hasta un 24,50% de tipo de interés pactado no es usurario, pero tal vez sí debería serlo, ya que al partir de un interés de referencia ya de por sí bastante elevado, a poco que el tipo pactado en el contrato de crédito o tarjeta *revolving* sea más alto, este podría ser considerado usurario.

Evidentemente, hay voces discordantes sobre importancia de esta sentencia. Mientras que algunos autores hablan de que la misma zanja la cuestión sobre lo que ha de entenderse por interés superior al normal del dinero³⁷, otros defienden que simplemente se estaba resolviendo un caso concreto, reiterando únicamente el criterio por el cual, siempre que exista un índice más específico, deberá elegirse el mismo, sobre todo en un momento (año 2006) en el cual el Banco de España no publicaba los datos de los tipos de interés relativos a los contratos de crédito o tarjetas *revolving* de forma específica³⁸.

3. LA JURISPRUDENCIA DESPUÉS DE LA STS NÚM. 367/2022, DE 4 DE MAYO

A) *El criterio seguido por las Audiencias Provinciales*

La mejor forma de analizar si la STS número 367/2022, de 4 de mayo ha zanjado la cuestión de los créditos *revolving* o no es analizar la jurisprudencia posterior de las Audiencias Provinciales. Se puede afirmar que hay un poco de todo, lo que daría la razón a aquellos autores que siguen pensando que en este tema falta algo de concreción y que siguen analizándose los contratos de crédito o tarjetas *revolving* caso por caso, aunque tal vez, en la cuestión de la usura, no quede otro remedio, dadas las características de dicha figura.

Entre las sentencias halladas, la mayoría difieren en algunos aspectos de la STS número 367/2022, de 4 de mayo, aunque otras siguen, en parte o en todo, sus postulados. En general puede decirse que las Audiencias Provinciales parecen ver en esta sentencia una continuación de la jurisprudencia anterior del Tribunal Supremo. Así, se puede hablar, por ejemplo, de las siguientes resoluciones:

— SAP de Lérida, sección 2.^a, número 327/2022, de 10 de mayo: aquí se sigue el criterio de comparar el tipo de interés pactado con el «tipo medio de tarjetas de crédito» más específico, como hace la STS número 367/2022, de 4 de mayo, pues el contrato es del año 2000, pero en cambio se llega a la

conclusión contraria. La TAE pactada es del 24,60%, pero se ha aplicado el 26,82%, y el tipo medio no supera el 24%, lo que se considera «notablemente superior al habitual en este tipo de contratación» y «manifestamente desproporcionado con las circunstancias del caso», justo al contrario de lo que dice el Tribunal Supremo, determinándose, por tanto, en este caso en particular, su carácter usurario. La Sentencia añade: «De hecho es el mismo TAE que analizó la Sentencia de 4 de marzo de 2020 del Tribunal Supremo, concluyendo su carácter de usurario».

— SAP de Orense, sección 1, número 347/2022, de 16 de mayo: en esta sentencia el contrato de autos es de 2018, cuando ya existían datos del Banco de España sobre el tipo de interés en los créditos y tarjetas *revolving*. Aquí la discrepancia con el Tribunal Supremo viene porque, con una TAE pactada del 24,89%, y siendo el TEDR publicado por el Banco de España, del 19,98%, la operación es calificada como usuraria, «no siendo de recibo que se afirme que la sentencia del Tribunal Supremo³⁹ vino a establecer un límite o parámetro objetivo por debajo del cual no quepa apreciar el carácter usurario de la operación. Ello no es así: lo que hizo el Tribunal Supremo en la referida sentencia fue constatar que, siendo el TEDR publicado por el Banco de España para la fecha de la operación analizada del 20,9%, es usuraria una TAE del 26,82%, por constituir un «interés notablemente superior al normal del dinero» conforme a los criterios fijados en esa y anteriores sentencias. Pero de ninguna manera quiso el Tribunal Supremo establecer un límite o barrera por debajo de la cual la operación no puede ser calificada como usuraria. Para ello los juzgados y tribunales, en ejercicio de su potestad, deben valorar las circunstancias del caso concreto».

— SAP de Zaragoza, sección 5.^a, número 661/2022, de 20 de mayo: en este caso el contrato es de 2003, y el tribunal utiliza como parámetro de comparación el interés de los «créditos al consumo», que en ese momento era del 7,13%. La TAE pactada era del 26,90% «resulta notablemente superior al normal del dinero», y concluye añadiendo que «cualquier porcentaje superior al 10% es notablemente superior al normal del dinero, y en casos puntuales hemos llegado a considerar usurarios unos intereses superiores al 3%». Curiosamente, en este caso, se acoge el tipo del 7,13% porque lo ha aportado un perito de la parte actora, «pues no existía una categoría más específica de comparación».

— SAP de Cantabria, sección 2.^a, número 274/2022, de 23 de mayo: la sentencia sigue la doctrina del Tribunal Supremo a rajatabla, en el sentido de tomar como referencia el tipo medio aplicado a las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y *revolving* con las que más específicamente comparten características. Por cierto, que la Audiencia Provincial de Cantabria es una de las que tiene fijado como criterio unificador para todas sus secciones que el tipo de interés de las tarjetas *revolving* no puede ser superior, en ningún caso, al 10%, con respecto al tipo medio utilizado como criterio comparativo, como puede verse en la SAP de Cantabria, sección 4.^a, número 417/2022, de 19 de mayo.

— SAP de Asturias, sección 4.^a, número 211/2022, de 26 de mayo: en este caso, figura una TAE pactada, en el año 2006, del 22,95%. El interés medio de los «créditos al consumo» en general era entonces del 8,81%, y es el que la sentencia toma en consideración (en lugar del tipo más específico en las «operaciones de tarjetas de crédito con pago aplazado»). En este caso en concreto el tribunal debe basarse en los datos que constan en autos, que solo muestran el interés medio de las tarjetas de crédito y tarjetas *revolving* correspondiente al año 2010, un dato demasiado posterior a la fecha del contrato (2006). De

modo que la referencia más cercana al tipo de contrato enjuiciado «es la media de los créditos al consumo en general, de lo que sí existen datos en la base del Banco de España y sí figuran en autos». La sentencia encuentra irrelevante el informe de un auditor, que contiene una «hipótesis o especulación sobre el interés medio de las tarjetas en septiembre de 2006, porque lo que hay que tener en cuenta no es esta clase de teorizaciones sino los datos extraídos de las estadísticas publicadas por el Banco de España»⁴⁰. Dice que la STS número 367/2022, de 4 de mayo respeta estos criterios, porque dice que la propia resolución se remite a la STS número 149/2020, de 4 de marzo, y que en la STS número 367/2022, de 4 de mayo «estimó no usuraria una tarjeta *revolving* con el interés del 24,50% porque la Audiencia había dado por probado que en fechas próximas a la del contrato litigioso, 2006, era habitual incluir en esta clase de tarjetas intereses entre el 23 y el 26%, sin que el Supremo pudiese alterar estos peculiares hechos probados al no haberse interpuesto en esa ocasión recurso extraordinario por infracción procesal». Es decir, que esta sentencia de Oviedo duda de los hechos probados en la Audiencia, y se aparta de forma clara del criterio utilizado en la STS número 367/2022, de 4 de mayo, que no era otro que el de utilizar el tipo medio de interés, en el momento de celebración del contrato, correspondiente a la categoría a la que corresponda la operación crediticia cuestionada, o a la más específica posible.

Otras sentencias son la SAP de Barcelona, sección 15.^a, número 904/2022, de 30 de mayo, que determina que el tipo medio del crédito *revolving* en 2015 era del 24,34% TAE, mientras que en el contrato de autos se pactó un 26,70% TAE. Según el parecer de la Sala, aunque se acordó un interés «por encima de la media para este tipo de operaciones», no cabe calificar tal como «desproporcionadamente elevado» ni, por ende, usurario. La cláusula también supera el doble control de transparencia, porque las condiciones eran legibles, utilizando un tipo de letra superior al límite permitido, y porque el consumidor era perfectamente conocedor de las cifras de intereses elevadas a las que venía haciendo frente.

En cambio, la SAP de Málaga, sección 4.^a, número 376/2022, de 15 de junio ha confirmado la nulidad, por usura y falta de transparencia, del contrato de tarjeta *revolving* suscrito entre una consumidora y EVO en 2008 y cuya TAE no superaba el 18,90%, utilizando como tipo comparativo el general para los «créditos al consumo», que en agosto de 2008 era del 11,14%.

Y, por último, la SAP de Cantabria, sección 2.^a, número 305/2022 de 13 de junio ha confirmado el carácter usurario y, por ende, la nulidad del contrato de tarjeta de crédito *revolving* suscrito entre el Banco Santander y una usuaria en abril de 2014, bajo una TAE del 26,82%. A la fecha de celebración del contrato de autos, el TEDR publicado por el Banco de España era del 21,04%. Por consiguiente, un interés como el pactado del 26,82%, que supone un incremento sobre la media de 5,78 puntos porcentuales, «debe considerarse notablemente superior al normal» del dinero. En palabras de la Audiencia, «se trata ya de un interés muy alto». Para mayor argumento, la AP de Santander tilda de «significativo» que, precisamente, en la citada STS número 149/2020, de 4 de marzo, se considerase usurario un crédito *revolving* con una TAE del 26,82%, siendo el interés medio de esos créditos conforme a las estadísticas del Banco de España, a la fecha del contrato, algo superior del 20%.

Esta diversidad de resoluciones viene a corroborar que no se puede esperar que, acudiendo a un instrumento legal como es la Ley de Usura de 1908, se regule el precio del crédito *revolving* en el mercado financiero. Es contrario al

rigor jurídico; todo ello sin perjuicio de que el legislador pueda regular el precio del crédito *revolving*, sin que tengan que ser los tribunales los que acaben convertidos en un instrumento de fijación de precios o en 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. Por eso la usura se tiene que aplicar caso por caso, y en función de las circunstancias concretas de cada contrato⁴¹, aunque ya no se tenga en cuenta el elemento subjetivo de la usura.

Por su parte, el Auto del TJUE (Sala Sexta), de 25 de marzo de 2021 (asunto C-503/20), determinó que «ni la Directiva 87/102 ni la Directiva 2008/48 contienen normas armonizadas sobre la limitación máxima de la TAE, de modo que los Estados miembros siguen siendo competentes para establecer disposiciones a este respecto» y concluye que la jurisprudencia española, simplemente, ha determinado que «la TAE de un contrato de préstamo al consumo que supere el doble del tipo de interés medio español se considera usuraria y, en consecuencia, dicho contrato es nulo. Además, cuando el tipo de interés medio de una categoría de contratos de préstamos ya sea muy elevado, el tipo de interés estipulado en un contrato perteneciente a esa categoría puede considerarse usurario si supera la media»⁴².

B) La STJUE de 5 de marzo de 2020 (Asunto C-679/18)

La STJUE de 5 de marzo de 2020 (Asunto C-679/18), abre una nueva vía para la nulidad de los contratos *revolving*. En la falta de evaluación de la solvencia del prestamista está la nueva brecha de defensa de los consumidores. Dice esta sentencia que, en un mercado crediticio en expansión, es importante que los prestamistas no concedan préstamos de forma irresponsable o sin haber evaluado previamente la solvencia del prestatario. Para evaluar la situación financiera de un consumidor, el prestamista debe también consultar las bases de datos pertinentes; las circunstancias jurídicas y reales pueden requerir que dichas consultas tengan distinto alcance⁴³.

El TJUE resuelve la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal de Ostrava (República Checa), mediante resolución de 25 de octubre de 2018. Entre otras cuestiones, esta sentencia establece que los artículos 8 y 23 de la Directiva 2008/48 deben interpretarse en el sentido de que se exige que el órgano judicial nacional compruebe de oficio si se ha producido un incumplimiento de la obligación precontractual del prestamista de evaluar la solvencia del consumidor (establecida en el artículo 8 de dicha Directiva), y deduzca las consecuencias que se derivan, en virtud del Derecho nacional, del incumplimiento de tal obligación, siempre que las sanciones se atengán a los requisitos del artículo 23. Los artículos 8 y 23 de la Directiva 2008/48 deben igualmente interpretarse en el sentido de que se oponen a un régimen nacional con arreglo al cual el incumplimiento por parte del prestamista de su obligación precontractual de evaluar la solvencia del consumidor se sanciona únicamente con la nulidad del contrato de crédito, con la consiguiente obligación del consumidor de devolver el principal al prestamista dentro de un término acorde con sus posibilidades financieras, a condición de que el consumidor invoque la nulidad dentro de un plazo de prescripción de tres años (en el caso de la legislación checa).

III. CONCLUSIONES

I. La STS número 149/2020, de 4 de marzo, remitiéndose a la anterior STS número 628/2015, de 25 de noviembre, establece que, para determinar la referencia que ha de utilizarse como «interés normal del dinero» a fin de 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 de la operación crediticia cuestionada, y que este es el facilitado por el Banco de España en el Capítulo 19.4 de su Boletín Estadístico, donde se detalla una columna específica sobre los tipos de interés remuneratorio en créditos *revolving*. El Banco de España no empezó a publicar tablas con series temporales específicas de contratos de crédito y tarjetas *revolving* hasta el 2017, haciéndolo de manera retrospectiva exclusivamente hasta el 2010. Por lo tanto, fuera de este periodo la calidad de los datos públicos sigue generando serias dudas. Además, se aplica únicamente el elemento objetivo del artículo 1 de la Ley de Usura, no el elemento subjetivo.

II. El Tribunal Supremo corrobora, en su STS número 367/2022, de 4 de mayo, lo que ya dejó sentado en la STS número 149/2020, de 4 de marzo, es decir, que siempre que exista un índice más específico, deberá elegirse, a fin de llevar a cabo la comparación con el tipo de interés pactado en el contrato. No obstante, en esta sentencia se analiza un contrato del año 2006, cuando no existen datos publicados del tipo medio de interés para los contratos de crédito o tarjetas *revolving*. Parece lógico que el Tribunal Supremo opte por la categoría más específica posible («operaciones de tarjetas de crédito con pago aplazado») en lugar de tener en cuenta los datos de la categoría genérica («crédito al consumo»), al tener dicha categoría específica un parecido mucho mayor con las tarjetas *revolving*. Lo criticable es que el Tribunal Supremo no haya tenido en cuenta lo que estableció en la STS número 149/2020, de 4 de marzo: «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 que se toma 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». En este caso, se parte de un tipo medio cercano al 20%, para considerar que hasta un 24,50% de tipo de interés pactado no es usurario, pero tal vez sí debería serlo, ya que al partir de un interés de referencia ya de por sí bastante elevado, a poco que el tipo pactado en el contrato de crédito o tarjeta *revolving* sea más alto, este podría ser considerado usurario.

III. Las Audiencias Provinciales han dictado sentencias dispares tras la STS número 367/2022, de 4 de mayo. Para algunas, esta sentencia del Tribunal Supremo indica que siempre hay que elegir, en caso de que no existan índices publicados, el tipo de interés de las «operaciones de tarjetas de crédito con pago aplazado» más específico, mientras que otras eligen el tipo de interés de las operaciones de «crédito al consumo» en general, y, aun así, siguiendo uno u otro criterio, la determinación de si el tipo de interés pactado en el contrato es usurario o no depende de cada caso concreto, sin que pueda determinarse un criterio común para todos los supuestos. En este punto, parece evidente que los tribunales se basan en los índices publicados por el Banco de España que las partes aportan al proceso y que constan en autos. Hay Audiencias Provinciales que aceptan informes periciales, y otras que únicamente aceptan los datos provenientes del Banco de España. En cualquier caso, siempre son datos aportados por las partes. Los jueces no consultan los índices de oficio. De todas formas, no

hay un criterio claro sobre la posibilidad de acudir a otras estadísticas distintas del Banco de España, por lo que en este punto faltaría que el Tribunal Supremo aclarara esta cuestión.

IV. Por tanto, difícilmente se puede decir que la STS número 367/2022, de 4 de mayo, ha zanjado o resuelto el caso de las tarjetas *revolving*. No está claro cuándo hay usura en un crédito *revolving*. Un hecho que podría aportar cierta claridad en el asunto sería un pequeño cambio en las tablas del Banco de España. Es decir, incluir la TAE en los créditos *revolving*, pero de forma retroactiva (desde 2010 hasta la actualidad y en adelante).

V. Por otra parte, la STS número 149/2020, de 4 de marzo, abrió la puerta a que estos contratos pudieran ser valorados bajo el prisma del doble control de transparencia (formal y material). Existen sentencias contradictorias de las Audiencias Provinciales con respecto a este análisis, y falta que el Tribunal Supremo se pronuncie sobre la aplicación del doble control de transparencia en los contratos de crédito *revolving*, a fin de unificar la doctrina. Lo que sí es cierto es que, tal y como revelan la SAP de Madrid, sección 25.^a, número 30/2022, de 27 de enero y la SAP de Cantabria, sección 2.^a, número 320/2022, de 16 de mayo, si se hubiesen analizado los contratos de crédito o tarjetas *revolving* objeto de estos dos pleitos únicamente desde la perspectiva de la usura, estos no se hubiesen considerado abusivos; en cambio, al no superar el doble control de transparencia, el tipo de interés pactado y su comparación con el tipo medio publicado por el Banco de España adquiere escasa o nula importancia, pues lo que se analiza es el hecho de que el consumidor no pudiera tener, al tiempo de contratar, un conocimiento exacto sobre la verdadera carga jurídica y económica del contrato, hecho que ocasiona un desequilibrio de las prestaciones en beneficio de la entidad financiera y en perjuicio del consumidor.

VI. Es decir, el doble control de transparencia se revela como la forma más clara, en caso de que los tribunales la estimen, de declarar nula la cláusula de intereses de los contratos de crédito o tarjetas *revolving*. Hay que reflexionar sobre el hecho de que, en ocasiones, resulta sorprendente que de un capital financiado se apliquen un total de cargos que pueden suponer un coste de más de un 50% del capital financiado, algo difícil de entender cuando no se trata de la amortización a largo plazo de altas cuotas periódicas y el interés remuneratorio pactado suele ser de entre un 20% y un 30%.

VII. Tal vez, lo que hace falta es plantear las demandas (o las contestaciones a la demanda), por parte de los abogados de los consumidores, adecuándolas al caso concreto e individual que estén llevando. Se ha visto que, en algunas ocasiones, los contratos no han superado el control formal o de inclusión, al ser la letra ilegible o demasiado pequeña; en otras ocasiones, por la aplicación de intereses diversos según el extracto presentado por el banco, el tribunal ha estimado la falta de transparencia material; y, en otras ocasiones, según el tipo de interés pactado, en relación con el tipo medio de referencia, se ha determinado su carácter usurario de conformidad con la Ley de Usura. Por ende, cada caso debe plantearse de un modo distinto, en función de las características de cada contrato y de cada situación, a fin de enfocarlo desde el inicio de una manera correcta y siguiendo una buena estrategia procesal, aportando todos los documentos y datos que sean necesarios.

VIII. Todo ello en un ámbito de despachos de abogados que incitan a los consumidores a interponer pleitos, y que solicitan de forma masiva y poco personalizada la devolución de intereses usurarios, sabedores de unas costas del proceso nada desdeñables (en la mayoría de los casos supone juicios ordinarios

con cuantía indeterminada) y bajo la expectativa de la existencia de tribunales que consideran que se trata de intereses muy elevados y buscan cualquier argumento para declarar tales intereses como nulos, inclusive en ocasiones con argumentaciones un tanto complejas y alejadas del propio rigor jurídico, vendiéndole al cliente que conseguirá la nulidad del contrato de préstamo y que la entidad deberá devolverle los intereses abonados, a veces sin tener en cuenta si por la cuantía de dichos intereses vale la pena embarcarse en un proceso judicial largo, costoso, y que implica varias instancias y la posibilidad de no recuperar las costas judiciales.

IX. No se puede pretender que la jurisprudencia cambie el sistema de usura, pasando de un sistema jurisprudencial a otro objetivo, con la peculiaridad añadida de que esa objetividad la añada la propia jurisprudencia, es decir, que el propio Tribunal Supremo establezca un límite al interés que se pueda exigir para un crédito *revolving*. El problema está en que solamente pueden aportarse algunas pautas, pero no fijar un límite concreto, pues se mancillaría la propia esencia de la normativa de usura, consistente en analizar caso por caso: el riesgo, si existe alguna garantía, si es un préstamo mercantil o al consumo, etc. Aunque también es verdad que convendría que el Tribunal Supremo estableciese unas pautas más claras para poder juzgar los contratos de forma uniforme. Es loable la intención de distintas Audiencias Provinciales, pues muchas de ellas acordaron criterios unánimes para que sus secciones pudiesen juzgar conforme a unos parámetros claros cuando existe usura. No obstante, se ha visto que existe una discordancia entre las distintas Audiencias Provinciales, con lo cual, conforme a un criterio concreto, en un sitio podría considerarse el interés usurario, mientras que, en otro lugar, según el acuerdo adoptado ese contrato no sería usurario.

X. Por otro lado, en los créditos *revolving* no se analiza la capacidad de pago de los prestatarios. Tal vez sería conveniente adoptar un sistema en el cual se incluya un *credit score*. Supondría ofrecer mejores ventajas en cuanto a intereses a los buenos pagadores, en cambio, a los malos se les exigiría mayores tipos de intereses. Esto conduciría a determinar, por un lado, el riesgo objetivo y el subjetivo (este último elemento ya no se tiene en cuenta, por parte del TS). El primero de ellos se extrae de las propias características de los créditos *revolving* (pues también tiene unos intereses altos por sus propias características de funcionamiento, así como otros motivos). En cambio, el segundo afinaría los datos subjetivos respecto al prestatario, con lo cual permitiría justificar un tipo de interés menor o más elevado. Además, para evitar la confusión jurisprudencial, convendría que en las tablas del Banco de España se añadiera la referencia a los créditos *revolving*, no con relación a la TEDR media del mercado, sino a la TAE, pues para juzgar el interés contractual se toma como referencia la TAE y no el TEDR.

XI. De alguna forma, esta vía es la que parece abrir la STJUE de 5 de marzo de 2020 (Asunto C-679/18), que valora la falta de evaluación de la solvencia del prestamista por parte de la entidad financiera como un comportamiento sancionable. En la falta de evaluación de la solvencia del prestamista está la nueva brecha de defensa de los consumidores. Dice esta sentencia que, en un mercado crediticio en expansión, es importante que los prestamistas no concedan préstamos de forma irresponsable o sin haber evaluado previamente la solvencia del prestatario. Para evaluar la situación financiera de un consumidor, el prestamista debe también consultar las bases de datos pertinentes; las circunstancias jurídicas y reales pueden requerir que dichas consultas tengan distinto alcance.

IV. RESOLUCIONES CITADAS

- STJUE de 30 de abril de 2014 (C-26/2013)
- STJUE 7 de agosto de 2018, asuntos acumulados C96/16 y C94/17
- STJUE de 5 de marzo de 2020 (Asunto C-679/18)
- Auto del TJUE (Sala Sexta), de 25 de marzo de 2021 (asunto C-503/20)
- STS núm. 406/2012, de 18 de junio (EDJ 2012/209070)
- STS núm. 113/2013, de 22 de febrero (EDJ 2013/24020)
- STS núm. 241/2013, de 9 de mayo (EDJ 2013/53424)
- STS núm. 464/2014, de 8 de septiembre (EDJ 2014/180029)
- STS núm. 677/2014, de 2 de diciembre (EDJ 2014/279620)
- STS núm. 139/2015, de 25 de marzo (EDJ 2015/44468)
- STS núm. 628/2015, de 25 de noviembre (EDJ 2015/216418)
- STS núm. 44/2019, de 23 de enero (EDJ 2019/501276)
- STS núm. 189/2019, de 27 de marzo (EDJ 2019/544436)
- STS núm. 149/2020, de 4 de marzo (EDJ 2020/512653)
- STS núm. 585/2020, de 6 de noviembre (EDJ 2020/698657)
- SAP de Valencia, sección 6.^a, núm. 78/2017, de 3 de marzo (EDJ 2017/287506)
- SAP de Madrid, sección 19.^a, núm. 337/2018, de 26 de septiembre (EDJ 2018/664697)
- AAP de Barcelona, sección 17.^a, núm. 128/2018, de 31 de mayo (EDJ 2018/103182)
- SAP de Albacete, sección 1.^a, núm. 296/2018, de 21 de septiembre (EDJ 2018/622891)
- SAP de Barcelona, sección 1.^a, núm. 131/2019, de 11 de marzo (EDJ 2019/520885)
- SAP de Barcelona, sección 14.^a, núm. 385/2019, de 7 de octubre (EDJ 2019/712748)
- SAP de Cádiz, sección 5.^a, núm. 327/2019, de 22 de abril (EDJ 2019/596552)
- SAP de Madrid, sección 11.^a, núm. 217/2019, de 5 de junio (EDJ 2019/635971)
- SAP de Huelva, sección 2.^a, núm. 710/2020, de 28 de octubre (EDJ 2020/742718)
- SAP de La Coruña, sección 6.^a, núm. 310/2020, de 30 de diciembre (EDJ 2020/829247)
- SAP de Vizcaya, sección 4.^a, núm. 152/2021, de 12 de febrero (EDJ 2021/603033)
- SAP de Albacete, sección 1.^a, núm. 137/2021, de 26 de febrero (EDJ 2021/557479)
- SAP de Pontevedra, sección 6.^a, núm. 65/2021, de 3 de marzo (EDJ 2021/541743)
- SAP de Madrid, sección 13.^a, núm. 103/2021, de 11 de marzo (EDJ 2021/593611)
- SAP de Barcelona, sección 19.^a, núm. 133/2021, de 16 de marzo (EDJ 2021/554115)
- SAP de Santa Cruz de Tenerife, sección 3.^a, núm. 98/2021, de 24 de marzo (EDJ 2021/593996)
- SAP de Cádiz, sección 2.^a, núm. 143/2021, de 28 de abril (EDJ 2021/636807)
- SAP de Huelva, sección 2.^a, núm. 541/2021, de 15 de septiembre (EDJ 2021/827637)
- SAP de Madrid, sección 28.^a, núm. 369/2021, de 15 de octubre (EDJ 2021/802803)

- SAP de Barcelona, sección 16.^a, núm. 388/2021, de 22 de octubre (EDJ 2021/777171)
- SAP de Cádiz, sección 8.^a, núm. 204/2021, de 26 de octubre (EDJ 2021/830142)
- SAP de Pontevedra, sección 6.^a, núm. 435/2021, de 28 de octubre (EDJ 2021/813277)
- SAP de La Coruña, sección 3.^a, núm. 467/2021, de 14 de diciembre (EDJ 2021/846949)
- SAP de Asturias, sección 6.^a, núm. 465/2021, de 23 de diciembre (EDJ 2021/848183)
- SAP de Barcelona, sección 15, núm. 12/2022, de 13 de enero (EDJ 2022/531390)
- SAP de Madrid, sección 25.^a, núm. 30/2022, de 27 de enero
- SAP de Lérida, sección 2.^a, núm. 327/2022, de 10 de mayo (EDJ 2022/615689)
- SAP de Barcelona, sección 16.^a, núm. 213/2022, de 12 de mayo
- SAP de Orense, sección 1.^a, núm. 347/2022, de 16 de mayo (EDJ 2022/618711)
- SAP de Cantabria, sección 2.^a, núm. 320/2022, de 16 de mayo (EDJ 2022/613830)
- SAP de Zaragoza, sección 5.^a, núm. 661/2022, de 20 de mayo (EDJ 2022/588207)
- SAP de Cantabria, sección 2.^a, núm. 274/2022, de 23 de mayo (EDJ 2022/602132)
- SAP de Cantabria, sección 4.^a, núm. 274/2022, de 23 de mayo (EDJ 2022/603534)
- SAP de Asturias, sección 4.^a, núm. 211/2022, de 26 de mayo (EDJ 2022/602323)
- SAP de Barcelona, sección 15.^a, núm. 904/2022, de 30 de mayo (EDJ 2022/637012)
- SAP de Cantabria, sección 2.^a, núm. 305/2022, de 13 de junio (EDJ 2022/644468)
- SAP de Málaga, sección 4.^a, núm. 376/2022, de 15 de junio (EDJ 2022/730927)

V. BIBLIOGRAFÍA

- ALBALATE ACENA, X. (2019), Tarjetas *revolving*: ¿la banca lo ha vuelto a hacer?, *Hayderecho.expansion.com*, entrada de 4 de junio de 2019, apartado 2.
- ALEMANY CASTELL, A. (2020), Los créditos y las tarjetas *revolving*, *Revista jurídica sobre consumidores vLex*, núm. 7, febrero, 92-116.
- CÁMARA LAPUENTE, S. (2006), *El control de las cláusulas «abusivas» sobre elementos esenciales del contrato*, Pamplona: Aranzadi, Cizur Menor.
- CAÑIZARES LASO, A. (2015), Control de incorporación y transparencia de las condiciones generales de la contratación. Las cláusulas suelo. *Revista de Derecho Civil*, vol. II, núm. 3, Estudios, 67-105.
- FORTEA GORBE, J. (2019), La nulidad por usura en los contratos de préstamo y crédito. Interpretación jurisprudencial actual, en Castillo Martínez, C.C. (dir.), *Jurisprudencia sobre hipotecas y contratos bancarios y financieros*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- LASARTE ÁLVAREZ, C. (2022), *Manual sobre protección de consumidores y usuarios*. 13.^a Edición. Madrid: Dykinson.
- MORENO GARCÍA, L. (2019), Tutela del consumidor frente a las tarjetas *revolving*, *Justicia*, núm. 2, 549-595.

- ORDUÑA MORENO, J. (2020), La STS 149/2020, de 4 de marzo (Tarjetas *revolving*): una desafortunada sentencia con más sombras que luces, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 4, 1-5.
- REINHART SCHULLER, R. (2022), Comentario a la nueva STS (367/2022 de 4 de mayo) en materia de créditos *revolving*. ¿Ha cambiado la doctrina?, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 42, 182-195.
- REYNER SERRÀ, J. (2020), El crédito *revolving* con o sin tarjeta asociada: diferencias y similitudes entre sí y con otras operaciones de crédito al consumo, *Revista jurídica sobre consumidores*, núm. 7, febrero, 40-46.
- SÁNCHEZ GARCÍA, J.M. (2021), Crédito *revolving*: distinción entre usura y abusividad. La necesaria prevalencia del Derecho de la Unión Europea. Comentario al Auto del TJUE de 25 de marzo de 2021, *Revista de Derecho vLex*, núm. 203, abril, 1-11.
- (2021) La nueva cuestión prejudicial ante el TJUE sobre el crédito *revolving*: un magnífico Auto que va a aportar rigor y seguridad jurídica en la correcta aplicación de la Ley de Usura en nuestro Derecho y su debida compatibilidad con el Derecho de la Unión Europea, *Revista de Derecho vLex*, núm. 204, mayo, 1-9.
- (2022), El control de transparencia de los intereses remuneratorios en los contratos de crédito *revolving*, *Revista de Derecho vLex*, núm. 214, marzo, 1-14.
- (2022), La Sala Primera del Tribunal Supremo dicta la sentencia de 4 de mayo de 2022, precisando su doctrina jurisprudencial y zanja lo que debe considerarse por interés notablemente superior al normal del dinero en un crédito *revolving*, *Revista de Derecho vLex*, núm. 216, mayo, 1-11.
- TORO GARCÍA, P., ALEMANY CASTELL, A. (2019), La problemática de la generalización de la nulidad de contratos *revolving* y tarjetas con motivo de la aplicación de la antiquísima Ley de Usura, *Revista de Derecho vLex*, núm. 179, abril, 1-14.
- TORRAS COLL, J.M. (2019), Acotaciones a la problemática suscitada por las tarjetas *revolving*, *Actualidad civil*, núm. 4, apartado II.

NOTAS

¹ Vid. TORO GARCÍA, P., ALEMANY CASTELL, A. (2019), La problemática de la generalización de la nulidad de contratos *revolving* y tarjetas con motivo de la aplicación de la antiquísima Ley de Usura, *Revista de Derecho vLex*, núm. 179, abril, 1.

² Cfr. lo dispuesto sobre las «Tarjetas *revolving*» en el Portal del Cliente Bancario del BDE (https://clientebancario.bde.es/pcb/es/menu-horizontal/podemosayudarte/criterios/Tarjetas_revolving.html). Vid. MORENO GARCÍA, L. (2019), Tutela del consumidor frente a las tarjetas *revolving*, *Justicia*, núm. 2, 554.

³ Explicado de otra manera: «el límite de crédito asociado a la misma «disminuye según se realizan cargos», y «se repone» a medida que se van abonando las cuotas mensuales». Cfr. lo dispuesto por el Departamento de Conducta de Mercado y Reclamaciones del Banco de España en la Memoria de reclamaciones de 2018, 357; disponible en https://www.bde.es/f/webbde/Secciones/Publicaciones/PublicacionesAnuales/MemoriaServicioReclamaciones/18/00_Memoria_reclamaciones_completa.pdf. Vid. MORENO GARCÍA, L. (2019), Tutela del consumidor frente a las tarjetas *revolving*, op. cit., 554.

⁴ Vid. ALEMANY CASTELL, A. (2020), Los créditos y las tarjetas *revolving*, *Revista jurídica sobre consumidores vLex*, núm. 7, febrero, 94.

⁵ Aunque sigue siendo un contrato de consumo. Así lo indica el BDE en el Boletín Estadístico, de marzo de 2017, 5; disponible en el siguiente enlace: <https://www.bde.es/f/>

webbde/SES/Secciones/Publicaciones/InformesBoletinesRevistas/BoletinEstadistico/17/Fich/be_marzo2017_es.pdf.

⁶ Algunos autores indican que el origen del problema suscitado en torno a las tarjetas *revolving* se sitúa en su comercialización. En muchas ocasiones, las entidades financieras no informaron adecuadamente a los clientes de la modalidad de tarjeta que iban a adquirir. Muchos consumidores se dan cuenta de la realidad del producto contratado cuando la deuda alcanzaba cantidades importantes. Este tipo de tarjeta se ha ofertado al consumidor sin tener en cuenta su perfil, es decir, sin valorar si realmente necesitaba un crédito de estas características o si le bastaba con una tarjeta de crédito «normal» con la que poder aplazar el pago de sus compras a final de mes. Otro de los problemas detectados en la comercialización de las tarjetas *revolving* es la falta de entrega, con suficiente antelación, de la Información Normalizada Europea sobre el Crédito al Consumo a la que se refiere el artículo 10 de la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo (en adelante, LCCC), y que sirve para que el consumidor pueda comparar las diversas ofertas y pueda adoptar una decisión informada sobre la suscripción de un contrato de crédito. Vid. MORENO GARCÍA, L. (2019), *Tutela del consumidor frente a las tarjetas revolving*, op. cit., 556-557; y ALBALATE ACENA, X (2019), *Tarjetas revolving: ¿la banca lo ha vuelto a hacer?*, Hayderecho.expansion.com, entrada de 4 de junio de 2019, apartado 2; también destaca la falta de transparencia en la comercialización de las tarjetas *revolving*, TORRAS COLL, J. M. (2019), *Acotaciones a la problemática suscitada por las tarjetas revolving*, *Actualidad civil*, núm. 4, apartado II.

⁷ Vid. SÁNCHEZ GARCÍA, J.M. (2022), La Sala Primera del Tribunal Supremo dicta la sentencia de 4 de mayo de 2022, precisando su doctrina jurisprudencial y zanja lo que debe considerarse por interés notablemente superior al normal del dinero en un crédito *revolving*, *Revista de Derecho vLex*, núm. 216, mayo, 1.

⁸ Vid. MORENO GARCÍA, L. (2019), *Tutela del consumidor frente a las tarjetas revolving*, op. cit., 553. Asimismo, esta autora indica (p. 559): «La acumulación se efectúa (necesariamente) mediante peticiones subsidiarias (acumulación eventual), al tratarse de acciones incompatibles entre sí (art. 71.4 LEC). En algún caso, también se ejercita (acumuladamente a las anteriores) la acción de anulabilidad contractual por vicios en el consentimiento prestado. Al tratarse de acciones incompatibles, la acumulación también ha de ser eventual».

⁹ Vid. Ibídem, op. cit., 560.

¹⁰ Ley de 23 de julio de 1908, sobre nulidad de los contratos de préstamos usurarios, «Gaceta de Madrid» núm. 206, de 24 de julio de 1908, también conocida como Ley de la Usura, o Ley de Represión de la Usura, o Ley Azcárate.

¹¹ El artículo 3 de la Ley de la dispone lo siguiente: «Declarada con arreglo a esta ley la nulidad de un contrato, el prestatario estará obligado a entregar tan solo la suma recibida; y si hubiera satisfecho parte de aquella y los intereses vencidos, el prestamista devolverá al prestatario lo que, tomando en cuenta el total de lo percibido, excede del capital prestado».

¹² En este sentido, vid. el fundamento jurídico 4.^º de la STS (Sala Primera) núm. 628/2015, de 25 de noviembre. Asimismo, entre los autores, destaca el carácter imprescriptible de la acción de nulidad por usura, FORTEA GORBE, J. (2019), *La nulidad por usura en los contratos de préstamo y crédito. Interpretación jurisprudencial actual*, en Castillo Martínez, C.C. (dir.), *Jurisprudencia sobre hipotecas y contratos bancarios y financieros*, Tirant lo Blanch: Valencia, 323.

¹³ El artículo 2 de la Ley de Usura decía: «Los Tribunales resolverán en cada caso, formando libremente su convicción en vista de las alegaciones de las partes», y el artículo 319.3 de la LEC dice: «3. En materia de usura, los tribunales resolverán en cada caso formando libremente su convicción sin vinculación a lo establecido en el apartado primero de este artículo», apartado primero que establece: «Con los requisitos y en los casos de los artículos siguientes, los documentos públicos comprendidos en los números 1.^º a 6.^º del artículo 317 harán prueba plena del hecho, acto o estado de cosas que documenten, de la fecha en que se produce esa documentación y de la identidad de los fedatarios y demás personas que, en su caso, intervengan en ella».

¹⁴ Vid. SÁNCHEZ GARCÍA, J.M. (2022), La Sala Primera del Tribunal Supremo dicta la sentencia de 4 de mayo, op. cit., 2-3. Esta información está disponible en la página web del BDE: https://www.bde.es/webbde/es/estadis/infoest/temas/sb_tif.html.

¹⁵ Vid. ALEMANY CASTELL, A. (2020), Los créditos y las tarjetas *revolving*, op. cit., 94.

¹⁶ Y ello porque el artículo 1 de la Ley Azcárate dice que «será nulo todo contrato de préstamo en que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso» y por el problema señalado anteriormente, es decir, por el hecho de que el BDE, hasta el año 2010, englobaba los tipos de interés de los créditos *revolving* en la modalidad de crédito al consumo, sin que existiera una información desglosada de los tipos de interés de las diferentes modalidades de operaciones de crédito al consumo, siendo a partir de marzo de 2017 que el BDE, a través de su Boletín Estadístico, dentro del apartado general del crédito al consumo, incluyó en el Capítulo 19.4 una columna con información específica sobre los tipos de interés en créditos *revolving* (tarjetas de crédito y líneas de crédito), dentro del apartado general del crédito al consumo.

¹⁷ Vid. SÁNCHEZ GARCÍA, J.M. (2022), La Sala Primera del Tribunal Supremo dicta la sentencia de 4 de mayo, op. cit., 3.

¹⁸ Esta decisión es claramente criticada por ORDUÑA MORENO, J. (2020), La STS 149/2020, de 4 de marzo (Tarjetas *revolving*): una desafortunada sentencia con más sombras que luces, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 4, 2: «Sin embargo, [la sentencia] no desarrolla esta precisión hasta sus últimas consecuencias, pues el control de transparencia puede y debe ser aplicado de oficio por los jueces y tribunales».

¹⁹ Vid. ALEMANY CASTELL, A. (2020), Los créditos y las tarjetas *revolving*, op. cit., 105. La autora recuerda un caso en el cual se declaró un crédito usurario siendo el prestatario un ludópata con problemas de drogadicción. El consumidor había solicitado no recibir más ofertas publicitarias de posibles disposiciones de crédito y aun así la entidad financiera le siguió ofreciendo crédito, ignorando su situación.

²⁰ Vid. ORDUÑA MORENO, J. (2020), La STS 149/2020, de 4 de marzo (Tarjetas *revolving*): una desafortunada sentencia con más sombras que luces, op. cit., 4.

²¹ TEDR: tipo efectivo definición restringida, que equivale al TIN (tipo de interés nominal). El TEDR es como la TAE (tasa anual equivalente), pero sin incluir comisiones. La TAE incluye, además del TIN, los gastos y comisiones asociados a los productos.

²² Vid. SÁNCHEZ GARCÍA, J.M. (2021), La nueva cuestión prejudicial ante el TJUE sobre el crédito *revolving*: un magnífico Auto que va a aportar rigor y seguridad jurídica en la correcta aplicación de la Ley de Usura en nuestro Derecho y su debida compatibilidad con el Derecho de la Unión Europea, *Revista de Derecho vLex*, núm. 204, mayo, 3.

²³ Sin ánimo de exhaustividad, nos remitimos al cuadro comparativo incluido en el trabajo de SÁNCHEZ GARCÍA, J.M. (2022), La Sala Primera del Tribunal Supremo dicta la sentencia de 4 de mayo, op. cit., 5-6, donde se encuentra un listado de resoluciones de varias Audiencias Provinciales y el tipo de interés que en cada caso se ha calificado de usurario (y que nunca es el mismo), como ejemplo de la disparidad existente.

²⁴ Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación, «BOE» núm. 89, de 14 de abril de 1998.

²⁵ 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, «BOE» núm. 287, de 30 de noviembre de 2007.

²⁶ Cfr. CÁMARA LAPUENTE, S. (2006), *El control de las cláusulas «abusivas» sobre elementos esenciales del contrato*, Pamplona: Aranzadi, Cizur Menor, 123 y sigs.

²⁷ Cfr. CAÑIZARES LASO, A. (2015), Control de incorporación y transparencia de las condiciones generales de la contratación. Las cláusulas suelo. *Revista de Derecho Civil*, vol. II, núm. 3, Estudios, 74, aunque en el mismo texto parece señalar también el artículo 82.1 del TRLGDCU específicamente para el control de contenido. En concreto, en la 73, dice: «Se tratará de una cláusula abusiva si la condición general no traspasa ese control. Para que se pueda hablar de cláusula abusiva debe tratarse, en primer lugar, de una condición general, esto es, de una cláusula predisposta no consentida expresamente; de una condición general inserta en un contrato celebrado entre consumidor y empresario; y de una condición general que no traspase el especial control de contenido establecido por el artículo 82.1 [del] TRLGDCU».

²⁸ Es decir, según el Tribunal Supremo cabe la posibilidad de que una cláusula no supere el doble control de transparencia (formal y material), de modo que el consumidor no conozca las condiciones del préstamo o no las comprenda bien, y, sin embargo, dicha cláusula no resulte luego abusiva por no ser desequilibrada, es decir, que no vaya en contra de exigencias de la buena fe ni cause un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones derivados del contrato que perjudique al consumidor en favor de la entidad bancaria, en los términos del artículo 82 del TRLGDCU. En cambio, si la cláusula ha sido comprendida (superando el doble control de transparencia), entonces nunca puede ser abusiva. Y, si no supera el primer control (transparencia formal), entonces no supera el control de inclusión. Dicho de otra manera: el control de contenido o abusividad es un control escindido (siempre según el TS) del doble control de transparencia (formal y material) para las cláusulas que regulan elementos esenciales del contrato. Esta doctrina existe desde la STS núm. 241/2013, de 9 de mayo (la famosa sentencia sobre las cláusulas suelo) y ha sido reiterada, p. ej., en la STS núm. 585/2020, de 6 de noviembre, que declara que el IRPH no supera el doble control de transparencia, pero que no por ello es abusivo.

²⁹ En este caso, por tanto, la cláusula no supera el primer control, formal, de inclusión o incorporación, con las consecuencias previstas en el artículo 83, párrafo segundo, del TRLGDCU, es decir: «Las condiciones incorporadas de modo no transparente en los contratos en perjuicio de los consumidores serán nulas de pleno derecho». Realmente, no hacía falta realizar un control de contenido posterior, como lleva a cabo esta resolución, ni entrar a valorar el desequilibrio de las prestaciones.

³⁰ Vid. los fundamentos de derecho 3.^º y 4.^º de la SAP de Barcelona, sección 1.^a, núm. 131/2019, de 11 de marzo, que aplica el doble control de transparencia para determinar que la cláusula del contrato de crédito *revolving* analizada en este supuesto no supera dicho control, convirtiéndola en abusiva por dicho motivo y de forma automática, lo cual no deja de ser controvertido, pues la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha dejado establecido que una cláusula puede no ser transparente (es decir, puede no superar el doble control de transparencia, formal y material), y no por ello ser abusiva (si no hay desequilibrio en las prestaciones entre el prestamista y el consumidor).

³¹ Tanto la SAP de Madrid, sección 25.^a, núm. 30/2022, de 27 de enero como la SAP de Cantabria, sección 2.^a, núm. 320/2022, de 16 de mayo que se acaban de comentar revelan que, si se hubiesen analizado los contratos de crédito o tarjetas *revolving* únicamente desde la perspectiva de la usura, estos no se hubiesen considerado abusivos; en cambio, al no superar el doble control de transparencia, el tipo de interés pactado y su comparación con el tipo medio publicado por el BDE adquiere escasa o nula importancia, pues lo que se analiza es el hecho de que el consumidor no pudiera tener, al tiempo de contratar, un conocimiento exacto sobre la verdadera carga jurídica económica del contrato, hecho que ocasiona un desequilibrio de las prestaciones en beneficio de la entidad financiera y en perjuicio del consumidor.

³² Resulta curioso el Voto Particular de esta sentencia, realizado por el magistrado de la Sección 16.^a de la AP de Barcelona, el Sr. José Luis VALDIVIESO POLAINO, que reflexiona acerca de la no incorporación al contrato de la cláusula del tipo de interés, al resultar ilegible, considerando que la no inclusión no significa abusividad, y que el consumidor había cumplido con el pago mensual de las cuotas, conociendo el tipo de interés aplicado en cada momento gracias a los extractos bancarios. Afirma que «el contrato ha existido, aunque buena parte del texto escrito no pueda aceptarse, por ser ilegible. No hay una norma jurídica que imponga la forma escrita, como requisito ineludible para este tipo de contratos». Se trata de una opinión discordante con la que no podemos estar de acuerdo, pues significaría que solo si el consumidor incumple el contrato estaría demostrando que no está de acuerdo con las condiciones no incorporadas. Una cláusula no incorporada significa que no existe, que no puede aplicarse, no que pueda aplicarse otra cosa que el consumidor ha aceptado tácitamente. Y, además, porque el artículo 83, párrafo segundo, del TRLGDCU establece que «las condiciones incorporadas de modo no transparente en los contratos en perjuicio de los consumidores serán nulas de pleno derecho», y ello porque la no incorporación por letra pequeña o ilegible es también falta de transparencia (en este caso, formal). No podemos aceptar la opinión de este magistrado cuando afirma que «en materia de cláusulas ilegibles

el consumidor puede darse cuenta y no firmar. En materia de abusividad no siempre podrá darse cuenta». En los contratos de adhesión se está ante un «lo tomas o lo dejas» y si el consumidor necesita un préstamo y le explican las condiciones, no puede estar valorando si firma o no en función del tamaño de la letra (piénsese en la situación de necesidad que puede tener ese consumidor y también en los consumidores vulnerables). Si, con posterioridad, se descubre que lo firmado no se lee, entonces debe declararse esa parte ilegible no incorporada al contrato, y, por tanto, nula de pleno derecho (en estos casos, el contrato de préstamo puede subsistir sin intereses). Otra cosa distinta sería que ese adherente no fuese consumidor. En ese caso se podría debatir la posible aplicación del artículo 10.2 de la LCGC (que dispone que «la parte del contrato afectada por la no incorporación o por la nulidad se integrará con arreglo a lo dispuesto por el artículo 1258 del Código Civil y disposiciones en materia de interpretación contenidas en el mismo»), en los términos defendidos por este magistrado, aunque es una cuestión que daría para otro trabajo de investigación.

³³ A partir de aquí y hasta el final de este subapartado, se siguen las sentencias y los comentarios del trabajo de SÁNCHEZ GARCÍA, J.M. (2022), *El control de transparencia de los intereses remuneratorios en los contratos de crédito revolving*, *Revista de Derecho vLex*, núm. 214, marzo, 1-14.

³⁴ Para ver más claro de que se habla, actualmente el sistema de medición más extendido es el denominado DTP (desktop publishing point) popularizado por el uso de herramientas ofimáticas como Word, PDF Adobe, etc., donde un 1 punto equivale a 0.3527mm, aunque dependiendo de la fuente de letra utilizada puede variar. Tomando esa referencia, y a efectos estimatorios, una fuente 8 o 9 puntos de bastantes tipografías puede cumplir con el estándar normativo de 2,5mm. Vid. SÁNCHEZ GARCÍA, J.M. (2022), *El control de transparencia* ..., op. cit., 12.

³⁵ Así opina SÁNCHEZ GARCÍA, J.M. (2022), La Sala Primera del Tribunal Supremo dicta la sentencia de 4 de mayo, op. cit., 9.

³⁶ Ello puede verse, en mayor detalle, en el trabajo de REYNER SERRÀ, J. (2020), *El crédito revolving con o sin tarjeta asociada: diferencias y similitudes entre sí y con otras operaciones de crédito al consumo*, *Revista jurídica sobre consumidores*, núm. 7, febrero, 40-46, quien también parece optar por este criterio comparativo, incluso antes de la aparición de la STS núm. 367/2022, de 4 de mayo.

³⁷ Vid. SÁNCHEZ GARCÍA, J.M. (2022), La Sala Primera del Tribunal Supremo dicta la sentencia de 4 de mayo, op. cit., 9-10, quien además afirma que el Tribunal Supremo está dejando claro que «un porcentaje que no supera el 30% entre el tipo medio y la TAE pactada en el contrato de crédito revolving no puede considerarse como interés notablemente superior al normal del dinero».

³⁸ Vid. REINHART SCHULLER, R. (2022), *Comentario a la nueva STS (367/2022 de 4 de mayo) en materia de créditos revolving. ¿Ha cambiado la doctrina?*, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 42, 182-195, quien se opone frontalmente a la visión de SÁNCHEZ GARCÍA antes citada. Es precisamente este autor quien defiende que «en la cuestión de la usura, parece que solamente pueden aportarse algunas pautas, pero no fijar un límite concreto, pues se mancillaría la propia esencia de la normativa de usura; esencia que consiste en analizar caso por caso: riesgo, si existe alguna garantía, si es un préstamo mercantil o al consumo, etc.». Defiende que el Tribunal Supremo debería establecer un límite para poder juzgar los contratos de forma uniforme, o unas pautas más claras. Y añade: «en los créditos revolving no se analiza la capacidad de pago de los prestatarios. Con lo cual, sería conveniente adoptar un sistema en el cual se incluya un credit score» (este autor defiende la concurrencia del elemento objetivo y subjetivo del artículo 1 de la Ley de Usura, en contra de la jurisprudencia del Tribunal Supremo analizada en este trabajo, que descarta el elemento subjetivo).

³⁹ Aquí se refiere a la STS núm. 149/2020, de 4 de marzo. Algo que no cuadra con la STS núm. 367/2022, de 4 de mayo, que con un tipo pactado del 24,5% anual, no se consideró usurario en base a unos tipos de referencia que podían ir del 20% al 26% en operaciones de tarjetas de crédito con pago aplazado.

⁴⁰ La sentencia menciona que el auditor es el Sr. Reyner Serrà, de quien hemos citado el trabajo: REYNER SERRÀ, J. (2020), *El crédito revolving con o sin tarjeta asociada* , op.

cit., 40-46. Esto confirma, aunque sea a nivel de una Audiencia Provincial y no del Tribunal Supremo, lo opinado por REINHART SCHULLER, R. (2022), Comentario a la nueva STS (367/2022 de 4 de mayo) en materia de créditos *revolving*, op. cit., 194: «Si bien en este trabajo se ha defendido la idea de que vale cualquier índice (incluso una prueba pericial) como prueba, pudiera ser que el Tribunal Supremo solo aceptase los datos provenientes del BDE. No obstante, si bien no hay un criterio nítido y firme sobre la posibilidad de acudir a otras estadísticas distintas del BDE, hay que recordar, que en este comentario se han expuesto suficientes argumentos para considerar como algo viable la aportación de otros índices o medios de prueba», opción que parece vedada por esta Audiencia, y no así por la Audiencia Provincial de Zaragoza, como se ha visto. El Tribunal Supremo todavía no se ha pronunciado específicamente sobre esta cuestión.

⁴¹ Vid. SÁNCHEZ GARCÍA, J.M. (2021), Crédito *revolving*: distinción entre usura y abusividad. La necesaria prevalencia del Derecho de la Unión Europea. Comentario al Auto del TJUE de 25 de marzo de 2021, *Revista de Derecho vLex*, núm. 203, abril, 5.

⁴² Vid. SÁNCHEZ GARCÍA, J. M. (2021), Crédito *revolving*: distinción entre usura y abusividad, op. cit., 1-11, para un análisis en profundidad de este Auto del TJUE.

⁴³ Tal y como establece 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 por la que se deroga la Directiva 87/102/CEE del Consejo (DO 2008, L 133, p. 66; corrección de errores en DO 2009, L 207, p. 14; DO 2010, L 199, p. 40, y DO 2011, L 234, p. 46). El artículo 8.1 establece: «Los Estados miembros velarán por que, antes de que se celebre el contrato de crédito, el prestamista evalúe la solvencia del consumidor, sobre la base de una información suficiente, facilitada en su caso por el consumidor y, cuando proceda, basándose en la consulta de la base de datos pertinente. Los Estados miembros cuya legislación exija que los prestamistas evalúen la solvencia del consumidor sobre la base de una consulta de la base de datos pertinente deben poder mantener esta obligación».