

DONDE DIJE USURA, DIGO MERCADO: COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO (PLENO) 258/2023 DE 15 DE FEBRERO

Javier Martínez Díaz*

Abogado colegiado en Madrid y en el Estado de Nueva York (EE. UU.)

Doctorando en Derecho Civil por la Universidad Complutense de Madrid

Resumen: La Sentencia del Tribunal Supremo (Pleno) 258/2023 de 15 de febrero de 2023 ha permitido superar gran parte del debate existente sobre el enjuiciamiento del control de usura de las tarjetas de crédito *revolving*. Sin embargo, el análisis de dicha resolución y su comparación con la doctrina jurisprudencial sentada por el Tribunal Supremo desde 2015 revelan que aún quedan cuestiones pendientes.

Palabras clave: usura, crédito al consumo, *revolving*, interés normal, TEDR, TAE, Banco de España.

Title: Where I said usury, I say market: Review of Judgment of the Supreme Court (*en banc*) 258/2018 dated February 15th, 2023.

Abstract: Judgment of the Supreme Court (*en banc*) 258/2023 dated February 15th, 2023, has allowed to overcome much of the debate arising from the judicial trying of the usury test over revolving credit cards. However, the analysis of said decision and its comparison with the case law established by the Supreme Court since 2015 reveals that there still unresolved issues.

Key words: usury, consumer loans, revolving, normal interest rate, NDER, APR, Bank of Spain (*Banco de España*).

SUMARIO: 1. Introducción. 2. *Iter* fáctico y procesal. 3. Doctrina jurisprudencial sentada por la STS (Pleno) 258/2023 de 15 de febrero. 4. Comentario crítico de la STS (Pleno) 258/2023 de 15 de febrero. 4.1 *Probática y determinación del interés normal o tipo de referencia*. 4.2 *Inadecuación del TEDR como métrica para advenir el interés normal o tipo de referencia de las tarjetas de crédito revolving*. 4.3 *Supresión del bazar jurisprudencial*.

* Abogado colegiado en Madrid y en el Estado de Nueva York (EE. UU.). Doctorando en Derecho Civil por la Universidad Complutense de Madrid. Fundador de Ad Litem | Litigation & ADR.

Determinación precisa del umbral de la usura en el enjuiciamiento de tarjetas de crédito revolving. 4.4 Cuestionable justificación de la evolución y de la no variación del criterio jurisprudencial del Tribunal Supremo. 5. Conclusiones.

1. INTRODUCCIÓN

Las tarjetas de crédito *revolving* han supuesto una auténtica revolución para el enjuiciamiento civil y la litigación masiva en España. Desde que se dictara la archiconocida STS (Pleno) 628/2015 de 25 de noviembre se han suscitado diversas problemáticas que no han sido resueltas por las sucesivas resoluciones dictadas por el Alto Tribunal. Sin embargo, la reciente STS (Pleno) 258/2023 de 15 de febrero ha abordado la cuestión y ha pretendido, con mayor o menor acierto, ofrecer una solución unificadora que permita reducir la inseguridad jurídica existente en el enjuiciamiento de estos productos.

En el presente artículo se analizará, en primer lugar los antecedentes fácticos y procesales de la Sentencia del Tribunal Supremo (Pleno) 258/2023 de 15 de febrero y la doctrina jurisprudencial sentada por el Alto Tribunal. Posteriormente, se ofrecerá un comentario crítico a dicha doctrina jurisprudencial en atención al análisis comparado de la STS (Pleno) 258/2023 de 15 de febrero con las SSTs (Pleno) 628/2015 de 25 de noviembre, (Pleno) 149/2020 de 4 de marzo, 367/2022 de 4 de mayo y 643/2022 de 4 de octubre así como las conclusiones que alcanza el autor.

2. ITER FÁCTICO Y PROCESAL

El caso enjuiciado por la STS (Pleno) 258/2023 de 15 de febrero se circunscribe a una tarjeta de crédito *revolving* suscrita el 3 de mayo de 2004 con una TAE (Tasa Anual Equivalente) del 23,90%. El 29 de septiembre de 2014 el contrato es cedido por la entidad financiera prestamista a un tercero.

Se formula demanda de juicio ordinario por el acreedor cesionario solicitando el pago del saldo vivo de la tarjeta de crédito *revolving*. Mediante SJPI3 de Huelva (Procedimiento Ordinario 1669/2016)¹ se desestima la Demanda al apreciarse la nulidad por usura del interés remuneratorio.

La demandante formuló recurso de apelación que fue estimado en parte. Así, se revoca la Sentencia de Primera Instancia en el sentido de no apreciar la nulidad por usura, si bien se declara la nulidad de la comisión por impago, por lo que se estima parcialmente la Demanda mediante SAP Huelva (Sección 2ª) 121/2019 de 21 de febrero². En su fundamentación, la Audiencia Provincial rechaza acudir a los tipos propios del crédito al consumo, advirtiendo además la existencia de actos propios en la prestataria al haber estado recibiendo extractos durante más de 10 años sin decir nada:

¹ Lamentablemente, esta resolución no se encuentra actualmente en las bases de datos del CENDOJ.

² Sentencia de la Audiencia Provincial de Huelva (Sección 2ª) 121/2019 de 21 de febrero (Id Cendoj: 21041370022019100076).

Así las cosas resulta que, tal como alega la apelante, el interés retributivo pactado no puede ser calificado de usurario porque es normal o habitual en esta clase de créditos, vinculados al uso de una tarjeta a disposición de su tenedor, algo que esta Sala casi puede calificar de notorio; o que lo poco en que se supera la media no justifica su consideración de ser " notablemente superior al normal ", prepuesto para examinar seguidamente si hay " manifiesta desproporción con las circunstancias del caso ". Esa normalidad es lo que explica la recepción por el demandado durante más de una década de los extractos, documentos no impugnados en ninguno de sus extremos, y el pago constante de capital e intereses, con sucesivas compras que lo renuevan añadiendo nuevas disposiciones, y sin que conste sino una final negativa de pago; la entidad demandante ha aportado extractos mensuales de uso de la tarjeta desde el año 2002 hasta el 2013, en los que se detalla la compra efectuada, normalmente de escasa cuantía y en muchos casos de gastos ligados a actividades de ocio, y el tipo de interés aplicable a cada operación, con desglose de capital e intereses. Tampoco estas circunstancias parecen las propias para hacer aplicación de la segunda de las exigencias legales, la ya mencionada " manifiesta desproporción con las circunstancias del caso ", para entender que exista usura. Se trata además de una tarjeta externa, no emitida por una entidad de crédito en la que el obligado tenga otros activos, lo que incrementa el riesgo de dificultades de recobro en caso de impago y, por ello, la necesidad de elevar el interés para ese caso".³

Por la representación procesal de la prestataria se formuló recurso de casación fundado en dos motivos⁴, ambos fundados en la presunta vulneración del artículo 1 LRU y, además: (i) la contradicción con la jurisprudencia sentada por la STS (Pleno) 628/2015 de 25 de noviembre⁵ ya que para una tarjeta de crédito *revolving* se habrían aplicado los tipos medios de los créditos al consumo -motivo primero- y (ii) la existencia de una disparidad de criterios en la jurisprudencia sobre el umbral a partir del cual se entiende que concurre usura -el llamado "bazar jurisprudencial" de las tarjetas *revolving*-.

A través de Auto de 15 de marzo de 2022⁶ el Alto Tribunal advirtió del deficiente planteamiento del recurso de casación y de sus posibles causas de inadmisión, si bien la representación procesal de la recurrida interesó que «que no se acuerde la inadmisión»⁷. Por todo ello, se declara la admisión de ambos motivos de casación. Igualmente, se avoca al Pleno del Tribunal Supremo, fijándose el 25 de enero de 2023 como fecha para la deliberación, votación y fallo del recurso.

3. DOCTRINA JURISPRUDENCIAL SENTADA POR LA STS (PLENO) 258/2023 DE 15 DE FEBRERO

La STS (Pleno) 258/2023 de 15 de febrero⁸ desestima sendos motivos de casación y sienta jurisprudencia mediante una triple conclusión. Así:

³ *Id.* FJ 2º.

⁴ *Vid.* FJ 2º STS (Pleno).

⁵ Sentencia del Tribunal Supremo (Pleno) 628/2015 de 25 de noviembre (Id Cendoj: 28079119912015100038).

⁶ Auto del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 2022 (Id Cendoj: 28079110012022201639).

⁷ *Id.* Antecedentes de Hecho 4º.

⁸ Sentencia del Tribunal Supremo (Pleno) 258/2023 de 15 de febrero (Id Cendoj: 28079119912023100002).

1. Que, a los efectos de realizar el control de usura para tarjetas de crédito *revolving* anteriores a junio de 2010 -espacio temporal para el que no existen estadísticas específicas de este producto publicadas por el Banco de España- «la comparación debe hacerse respecto del interés medio aplicable a la categoría a la que corresponda la operación cuestionada, en este caso el tipo medio aplicado a las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito *revolving*»⁹;
2. Que cuando se empleen las estadísticas publicadas por el Banco de España ha de tenerse en cuenta que éstas recogen el TEDR (Tipo Efectivo Definición Restringida) medio de las tarjetas de crédito *revolving*, y que dicha métrica no equivale a la TAE media por cuanto «la TAE, al agregar las comisiones, sería ligeramente superior (entre 20 y 30 centésimas, en los niveles de interés que nos movemos)»¹⁰;
3. Que, a tenor de los distintos pronunciamientos del Alto Tribunal sobre la materia desde el año 2015, se considera «más adecuado seguir el criterio de que la diferencia entre el tipo medio de mercado y el convenido sea superior a 6 puntos porcentuales»¹¹.

4. COMENTARIO CRÍTICO DE LA STS (PLENO) 258/2023 DE 15 DE FEBRERO

Al margen de la claridad con la que el Pleno del Alto Tribunal ha expresado las anteriores conclusiones, conviene analizar -aunque sea someramente- el nivel de acierto y detalle de la fundamentación que ha conducido a aquellas.

4.1 *Probática y determinación del interés normal o tipo de referencia*

Una de las cuestiones que más controversia ha generado en la litigación de las tarjetas de crédito *revolving* tiene que ver con la determinación -como cuestión de hecho pero también de derecho- del interés normal o tipo de referencia a partir del cual debe realizarse la comparación del control de usura.

Hace casi 120 años, cuando se presentó la primera proposición de la LRU¹², hoy mal llamada Ley de Represión de la Usura -en realidad su nombre fue y debería seguir siendo «Ley sobre nulidad de ciertos contratos de préstamo»¹³- el Legislador tuvo a bien diseñar

⁹ *Id.* FJ 4º.

¹⁰ *Id.*

¹¹ *Id.*

¹² La primera proposición se presentó en 1904; *vid. Proposición de ley del Sr. Azcárate sobre nulidad de ciertos contratos de préstamos.* Diario de las Sesiones de Cortes. Congreso de los Diputados. 11 de noviembre de 1904, Apéndice 13 al n. 30. La segunda proposición se presentó en 1905; *vid. Proposición de ley del Sr. Azcárate sobre nulidad de ciertos contratos de préstamos.* Diario de las Sesiones de Cortes. Congreso de los Diputados. 15 de diciembre de 1905, Apéndice 44 al n. 49. La tercera proposición, que finalmente culminaría con la aprobación de la archiconocida norma, fue presentada en 1907; *vid. Proposición de ley del Sr. Azcárate sobre nulidad de ciertos contratos de préstamos.* Diario de las Sesiones de Cortes. Congreso de los Diputados. 16 de julio de 1907, Apéndice 13 al n. 52. La proposición fue tomada en consideración el 20 de julio de 1907. *Vid.* Diario de las Sesiones de Cortes. Congreso de los Diputados. 25 de julio de 1907. N. 56, pág. 1421.

¹³ *Vid.* Diario de las Sesiones de Cortes. Senado. 11 de julio de 1908. N. 255, pág. 5290; *Vid.* también *Dictamen de la Comisión acerca de la proposición de ley sobre nulidad de ciertos contratos de préstamo.* *Vid.* Diario de las Sesiones de Cortes. Senado. 6 de julio de 1908, Apéndice 1º al n. 250.

un esquema de probática para el control de usura que se alejara del sistema de prueba tasada previsto entonces por el Código Civil. Así lo señaló Gumersindo de Azcárate al defender la tercera proposición de la norma:

...la pregunta de S. S. era, la siguiente: ¿cuál es el precio normal? ¿El del mercado? ¿Y quién va a apreciarlo? ¿El Tribunal? ¿Y cómo no? ¿Quién lo va a hacer si no? Porque es que S. S. no leía todo el texto del art. 1.º que dice: «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.» De suerte que hay que tener en cuenta todas esas circunstancias, y en ellas entrarán las que S. S. citaba, pretendiendo, cosa que a juicio de la Comisión no es posible, que se señalaran aquí concretamente.

Y luego a continuación dice el art. 1.º: «...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.»

Responde al segundo motivo que yo decía. Por eso la normalidad de los intereses es el precio normal del mercado. ¿Cómo se sabe eso? Como lo saben todos los que se ocupan en estos asuntos. En las Bolsas y en los Centros mercantiles se conoce eso perfectamente y se sabe la diferencia que existe entre un préstamo a la gruesa y un préstamo ordinario, y entre un préstamo con garantía hipotecaria y otro sin garantía; y no cabe hacer esa determinación de que habla S. S. porque sería ir a la tasa que, a juicio de la Comisión, no puede restablecerse.

[...] No cabe tasar la prueba y por eso el juez resolverá en cada caso, en vista de las alegaciones de las partes y según las circunstancias del contrato, que pondrán de manifiesto si existe o no el abuso que se trata de perseguir.¹⁴

Todo lo anterior derivó en la aprobación del artículo 2 LRU cuya redacción rezaba: «[l]os Tribunales resolverán en cada caso, formando libremente su convicción en vista de las alegaciones de las partes». Cuando se promulgó la "nueva" Ley de Enjuiciamiento Civil, el artículo 2 LRU fue sustituido por el actual artículo 319.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil¹⁵, con una redacción prácticamente similar¹⁶:

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.

¹⁴ *Id.* pág. 6285.

¹⁵ Inicialmente, esta disposición fue introducida como el apartado 2 del, por entonces, artículo 217 del Proyecto de Ley (*De los requisitos internos de la sentencia y de sus efectos*), *Vid.* BOCG, Congreso, 13 de noviembre de 1998, Serie A. Núm. 147-1 pág. 59; Se presentó una enmienda por el Grupo Socialista del Congreso solicitando su supresión con la siguiente motivación: "La materia que se indica en el párrafo cuya supresión se solicita, la referente a la usura, se encuentra regulada en la Ley de Créditos al Consumo, que es uno de los casos especiales a que se refiere el párrafo anterior, por lo que resulta innecesario y contraproducente regularla en este lugar", *Vid.* Enmienda núm. 273, BOCG, Congreso, 26 de marzo de 1999, Serie A, Núm. 147-9, págs. 245-6; Finalmente, el Informe de la Ponencia introdujo este precepto en su ubicación actual, *Vid.* Informe de la Ponencia, BOCG, Congreso, 27 de julio de 1999, Serie A, Núm. 147-12, pág. 849.

¹⁶ La Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 2019 (Id Cendoj: 28079110012019100129) ha indicado que el artículo 319.3 LEC es «trasunto» del artículo 2 LRU.

Pues bien, el problema se originó con la *ratio* de la Sentencia (Pleno) 628/2015 de 25 de febrero, en la que para enjuiciar la nulidad por usura de una tarjeta de crédito *revolving* suscrita en el año 2004 se acudió por razones de flexibilidad a los tipos medios de los créditos al consumo -producto distinto a las tarjetas de crédito *revolving*- de las estadísticas publicadas por el Banco de España, y no a los específicos de las tarjetas *revolving*¹⁷.

Ante este hecho, el Pleno del Alto Tribunal explica ahora -con total razonabilidad- que en el momento de enjuiciar tal supuesto no se disponían de estadísticas específicas publicadas por el Banco de España que pudieran servir como interés normal o tipo de referencia para la realización del control de usura sobre tarjetas de crédito *revolving*:

El Banco de España no publicó un apartado concreto para las tarjetas revolving hasta el año 2017, cuando incorporó el desglose de esta concreta modalidad, y empezó a ofrecer la información pertinente desde junio de 2010, fecha de entrada en vigor de la Circular 1/2010, sobre estadísticas de los tipos de interés que se aplican a los depósitos y a los créditos frente a los hogares y las sociedades no financieras.¹⁸

Debe señalarse desde ya que el Pleno del Alto Tribunal dijo entonces que el uso de estas estadísticas era potestativo («Para establecer lo que se considera "interés normal" **puede acudirse** a las estadísticas que publica el Banco de España»¹⁹) y no obligatorio. También ahora se señala por el Pleno del Alto Tribunal que «en los contratos posteriores a junio de 2010, **se puede seguir acudiendo** al boletín estadístico del Banco de España»²⁰.

Hubiera sido deseable que el Pleno del Alto Tribunal incidiera con más énfasis en esta cuestión, pues este matiz resulta de vital importancia y explica, en parte, el error en que incurrió la Sentencia (Pleno) 628/2015 de 25 de noviembre²¹ y que -parece- se podría seguir arrastrando hoy incluso después de la jurisprudencia ahora sentada por el Pleno del Alto Tribunal: **en materia del control de usura de las tarjetas de crédito revolving no existe un sistema de prueba tasada que oblique a la determinación del interés normal o interés de referencia únicamente a partir de las estadísticas publicadas por el Banco de España.**

Si la determinación del interés normal o tipo de referencia de las tarjetas de crédito *revolving* a través de las estadísticas del Banco de España fuese una cuestión de derecho, ¿por qué el Pleno del Alto Tribunal considera como «hecho relevante acreditado en la instancia» que «en la fecha de contratación la TAE de las tarjetas de crédito era del 18,5%, según mostraba un reportaje publicado en el diario El País, y el interés medio de los

¹⁷ Sentencia del Tribunal Supremo (Pleno) 628/2015 de 25 de noviembre (Id Cendoj: 28079119912015100038), *vid.* FJ 3º: «En el caso objeto del recurso, la citada normativa ha de ser aplicada a una operación crediticia que, por sus características, puede ser encuadrada en el ámbito del crédito al consumo».

¹⁸ Sentencia del Tribunal Supremo (Pleno) 258/2023 de 15 de febrero (Id Cendoj: 28079119912023100002), *vid.* FJ 3º

¹⁹ Sentencia del Tribunal Supremo (Pleno) 628/2015 de 25 de noviembre (Id Cendoj: 28079119912015100038), *vid.* FJ 3º.

²⁰ Sentencia del Tribunal Supremo (Pleno) 258/2023 de 15 de febrero (Id Cendoj: 28079119912023100002), *vid.* FJ 4º.

²¹ Sobre esta cuestión es muy recomendable la lectura de CARRASCO PERERA, Ángel y AGÜERO ORTIZ, Alicia. *Sobre la usura en contratos de crédito al consumo. "Sigma Mediatris": Un mal precedente, una pésima doctrina, un nefasto augurio*, Revista CESCO de Derecho de Consumo, n.º 16, 2016.

préstamos y créditos a hogares destinados al consumo»²²? O ¿por qué al Alto Tribunal -asumiendo los hechos de la instancia- tuvo a bien enjuiciar sendas SSTs 367/2022 de 4 de mayo²³ y 643/2022 de 4 de octubre²⁴ sobre la base de una normalidad de mercado oscilante entre el 23% y el 26% de intereses remuneratorios?

La respuesta es muy sencilla. El espíritu de la LRU y del artículo 319.3 LEC no solo invitan sino que, en materia de usura, conminan a la tribunales a resolver formando libremente su criterio sin estar sometidos a la fuerza probatoria de los documentos públicos -como pudieran ser las estadísticas del Banco de España- ex artículo 318 *eiusdem* («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»).

Sin embargo, ello no ha evitado que a raíz de la STS (Pleno) 628/2015 de 25 de noviembre se hayan alzado y persistan no pocas voces²⁵ que fervorosamente han denunciado la necesidad de un *aggiornamento* de la LRU al tiempo que imponen un retorno decimonónico a un sistema de prueba tasada en el que el control de usura de las tarjetas de crédito *revolving* -sean anteriores o no a junio de 2010- recaía monopolísticamente en las estadísticas publicadas por el Banco de España.

Por lo tanto, ante la falta de estadísticas específicas del Banco de España para el enjuiciamiento del control de usura de tarjetas *revolving* suscritas con anterioridad a junio de 2010, debe permitirse a la partes servirse de otros medios de prueba -incluso documentos privados- que posibiliten la acreditación del tipo de interés normal o tipo de referencia existente al tiempo de la suscripción del contrato de tarjeta de crédito *revolving* litigioso.

4.2 Inadecuación del TEDR como métrica para advenir el interés normal o tipo de referencia de las tarjetas de crédito revolving

Otra de las cuestiones que ha suscitado gran polémica y que se viene a zanjar ahora es la diferencia conceptual que existe entre la TAE y el TEDR.

De acuerdo con la norma tercera, apartado segundo de la Circular 4/2002, el TEDR «será igual al tipo de interés anualizado que iguale en cualquier fecha el valor actual de los efectivos recibidos, o a recibir, con el de los entregados, o a entregar, a lo largo de la operación, solamente por principal e intereses, sin incluir las comisiones y demás gastos».

²² Sentencia del Tribunal Supremo (Pleno) 258/2023 de 15 de febrero (Id Cendoj: 28079119912023100002), *vid.* FJ 4º, *vid.* FJ 1º.

²³ Sentencia del Tribunal Supremo 367/2022 de 4 de mayo (Id Cendoj:28079110012022100354), *vid.* FJ 3º: «...era habitual que las tarjetas *revolving* contratadas con grandes entidades bancarias superasen el 23%, 24%, 25% y hasta el 26% anual».

²⁴ Sentencia del Tribunal Supremo 643/2022 de 4 de octubre (Id Cendoj:28079110012022100636), *vid.* FJ 2º: «...las tarjetas recargables o de las de pago aplazado, que en la fecha de celebración del contrato tenían un interés medio del 24,5% anual y en la década 1999/2009, osciló entre el 23% y el 26%; en todo caso, siempre en un rango superior al interés pactado en el caso litigioso».

²⁵ Su existencia estaría muy alejada de «la aspiración de la justicia [...] de dar un trato igual o equivalente a situaciones iguales o equivalentes, y facilitar la predecibilidad de las soluciones judiciales para dotar de mayor seguridad jurídica al mercado y al tráfico económico» que tan acertadamente enuncia el Alto Tribunal; *vid.* FJ 4º 2023.

Así el TEDR no es igual a la TAE y no servía como indicador del precio de una tarjeta de crédito *revolving*.

El Alto Tribunal viene diciendo desde la STS (Pleno) 628/2015 de 25 de noviembre que la comparación del control de usura ha de hacerse a partir de la TAE²⁶. No obstante, en la STS (Pleno) 149/2020 de 4 de marzo²⁷ el Alto Tribunal empleó el TEDR a tal efecto y afirmó de forma ciertamente desafortunada que un tipo de referencia del 20% «es ya muy elevado»²⁸. Este error vendría a ser ahora enmendado mediante una clara advertencia apuntada por el Pleno del Tribunal Supremo:

...el índice analizado por el Banco de España en esos boletines estadísticos no es la TAE, sino el TEDR (tipo efectivo de definición restringida), que equivale a la TAE sin comisiones; de manera que si a ese TEDR se le añadieran las comisiones, el tipo sería ligeramente superior, y la diferencia con la TAE también ligeramente menor, con el consiguiente efecto respecto de la posibilidad de apreciar la usura.²⁹

En tal sentido, se indica que de usarse dicha métrica como interés normal o tipo de referencia, deberá complementarse «con lo que correspondería a la vista de las comisiones generalmente aplicadas por las entidades financieras»:

En realidad, en estos últimos años, aunque la TEDR haya sido inferior a la TAE por no contener las comisiones, a los efectos del enjuiciamiento que hay que hacer (si la TAE es notablemente superior al interés [TAE] común en el mercado), ordinariamente no será muy determinante, en atención a que la usura requiere no sólo que el interés pactado sea superior al común del mercado, sino que lo sea «notablemente». El empleo de este adverbio en la comparación minimiza en la mayoría de los casos la relevancia de la diferencia entre la TEDR y la TAE³⁰.

Ahora bien, llegados a este punto el Pleno del Tribunal Supremo establece a modo de regla general un factor de corrección TEDR-TAE consistente en la adición de entre 20 y 30 centésimas que resulta de difícil conciliación con el supuesto enjuiciado en la STS (Pleno) 149/2020 de 4 de marzo³¹ y cuya orfandad empírica³² impide apreciar -a pesar del loable propósito por aportar una solución a esta problemática- su precisión y acierto:

Con carácter general para el enjuiciamiento de estos casos de tarjetas de crédito contratadas en la primera década de este siglo, ha de acudirse a la información específica más próxima

²⁶ Sentencia del Tribunal Supremo (Pleno) 628/2015 de 25 de noviembre (Id Cendoj: 28079119912015100038), *vid.* FJ 3º: «el porcentaje que hade tomarse en consideración para determinar si el interés es notablemente superior al normal del dinero no es el nominal, sino la tasa anual equivalente (TAE)».

²⁷ Sentencia del Tribunal Supremo (Pleno) 149/2020 de 4 de marzo (Id Cendoj: 28079119912020100007).

²⁸ *Id.* FJ 5º. La falta de acierto de esta afirmación es doble. Primero, por no advertir la diferencia conceptual entre la TAE y el TEDR. Segundo, porque afirmar que el TEDR medio era ya muy elevado sugiere que el Alto Tribunal comparó indebidamente el mercado de las tarjetas de crédito *revolving* con otros mercados.

²⁹ Sentencia del Tribunal Supremo (Pleno) 258/2023 de 15 de febrero (Id Cendoj: 28079119912023100002), *vid.* FJ 4º.

³⁰ *Id.*

³¹ *Vid.* 4.4 Cuestionable justificación de la evolución y de la no variación del criterio jurisprudencial del Tribunal Supremo *infra*.

³² *Vid.* Sentencia del Tribunal Supremo (Pleno) 258/2023 de 15 de febrero (Id Cendoj: 28079119912023100002) y Sentencia de la Audiencia Provincial de Huelva (Sección 2ª) 121/2019 de 21 de febrero (Id Cendoj: 21041370022019100076). No consta que dicha cuestión fuera discutida en primera y segunda instancia.

en el tiempo. Esta es la que se ofreció en 2010. Según el boletín estadístico el tipo medio TEDR ese año estaba en el 19,32. Lógicamente, la TAE, al agregar las comisiones, sería ligeramente superior (entre 20 y 30 centésimas, en los niveles de interés que nos movemos). Por lo que podemos partir de forma orientativa del índice de 2010 (19,32), con la corrección oportuna para adecuarlo a la TAE.³³

Sobre esta cuestión, hubiera sido deseable que el Pleno del Alto Tribunal asumiera como propio el aviso publicado por el Banco de España a partir del 18 de enero de 2023 en la Tabla Estadística 19.4 sobre la distinción conceptual entre el TEDR y la TAE: «[I]a finalidad de los tipos TEDR es básicamente proporcionar al Eurosistema información relevante para el análisis de la transmisión de la política monetaria pero no son, a diferencia de los tipos TAE, una referencia adecuada ni comparable del coste total para los clientes de la financiación concedida»³⁴.

Así el Banco de España aclara que los datos publicados en el Boletín Estadístico están elaborados con una finalidad distinta y no cumplen con los criterios técnicos para ser considerados precio habitual de mercado. Y es que el TEDR no es solo inválido por no ser equivalente a la TAE; la base de cálculo tampoco es adecuada como término de referencia de precio de mercado de las tarjetas de crédito *revolving* al incluir productos no homogéneos, como son las tarjetas de crédito generalistas y las tarjetas de crédito de tienda.

En efecto, si el TEDR no constituye una métrica válida para advenir el interés normal o tipo de referencia del mercado de las tarjetas *revolving*, deberá acudir a otras métricas y por ende a otros medios de prueba -como así se ha advertido anteriormente³⁵-. Por ello, la referencia a la aplicación de un factor de corrección de entre 20 y 30 centésimas -sin que de forma inexplicable se ofrezca su fuente o su razonamiento matemático- se antoja como una solución incompleta e imprecisa que impide dar por zanjada esta cuestión.

4.3 Supresión del bazar jurisprudencial. Determinación precisa del umbral de la usura en el enjuiciamiento de tarjetas de crédito revolving

Desde la supresión de la tasa en 1856³⁶, la promulgación de la LRU -de carácter marcadamente casuístico³⁷- y el establecimiento de la libertad de los intereses remuneratorios ex artículo 315 C.com.³⁸, se ha sugerido -especialmente tras la STS (Pleno 628/2015 de 25 de noviembre- que se fije un límite objetivo a la usura, como ya ocurre en otros países de nuestro entorno³⁹. A tal efecto, el Grupo Parlamentario Popular presentó el 21 de marzo de 2017 una Proposición no de Ley (PNL) para «establecer una nueva

³³ *Id.*

³⁴ <https://www.bde.es/webbde/es/estadis/infoest/a1904.pdf>.

³⁵ *Vid.* 4.1 Probática y determinación del interés normal o tipo de referencia *supra*.

³⁶ *Vid.* artículo 1 de la Ley de 14 de marzo de 1856: «Queda abolida toda tasa sobre el interés del capital en numerario dado en préstamo».

³⁷ De hecho, Azcárate rechazó expresamente volver al establecimiento de la tasa en una discusión suscitada en la tramitación parlamentaria de la norma; *vid.* nota 13 *supra*.

³⁸ «Podrá pactarse el interés del préstamo, sin tasa ni limitación de ninguna especie».

³⁹ Así, Portugal establece límites trimestrales a los tipos de interés. En Francia se considera usurario aquello que exceda de un tercio del tipo medio. Por su parte, Italia aprecia usura cuando se supere el tipo medio en un cuarto con un margen adicional de cuatro puntos porcentuales.

regulación que refuerce la protección de los usuarios de servicios financieros de entidades no supervisadas por el Banco de España»⁴⁰. En ella, se mencionaba la necesidad de fijar un tipo de referencia para la declaración de nulidad por usura:

La Ley que rige en España, ante situaciones derivadas de este tipo de contratos, data de 1908, la llamada Ley de la Usura o Ley Azcárate conforme a la cual se considerará nulo todo contrato de préstamo que estipule un tipo de interés notablemente superior al normal del dinero y que sea manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso o que el mismo resulte leonino. Sin embargo, esta Ley no establece un tipo de interés por encima del cual, el interés aplicado a un contrato de préstamo se pueda considerar abusivo, y es el propio Tribunal Supremo quien va sentando doctrina al respecto.

[...] Proposición no de Ley

«El Congreso de los Diputados insta al Gobierno a establecer una nueva regulación que refuerce la protección de los usuarios de servicios financieros prestados por entidades no supervisadas por ningún organismo oficial, respetando el principio de libertad de empresa, con el fin de evitar que se produzcan situaciones abusivas o de usura como consecuencia de la propia necesidad del prestatario en la solicitud de este tipo de servicios.»⁴¹

Sin embargo, la PNL no llegó a buen puerto. Su texto recibió dos enmiendas de modificación. Una de ellas, del Grupo Parlamentario Socialista, pretendía reestablecer una tasa a partir de la superación del doble⁴² de los tipos medios de mercado. En su infructuosa tramitación, diversos Grupos Parlamentarios acusaron también la ausencia de una tasa⁴³.

El desafortunado precedente sentado por la STS (Pleno) 628/2015 de 25 de noviembre unido a la falta de una solución por el Legislativo condujo a lo que la doctrina bautizó como “bazar jurisprudencial”⁴⁴ de las tarjetas de crédito *revolving*, determinando una injustificable disparidad de criterios entre las distintas Audiencia Provinciales⁴⁵.

⁴⁰ *Proposición no de Ley para establecer una nueva regulación que refuerce la protección de los usuarios de servicios financieros de entidades no supervisadas por el Banco de España*. Expediente 162/000376. Vid. BOCG, Congreso de los Diputados, Serie D, Núm. 134, 31 de marzo de 2017, págs. 6 y 7.

⁴¹ *Id.*

⁴² Con toda probabilidad, este término de referencia (“doble de los tipos de mercado”) esté obtenida de la *ratio* de la Sentencia del Tribunal Supremo (Pleno) 628/2015 de 25 de noviembre (Id Cendoj: 28079119912015100038), *vid.* FJ 3º: «En el supuesto objeto del recurso, la sentencia recurrida fijó como hecho acreditado que el interés del 24,6% TAE apenas superaba el doble del interés medio ordinario en las operaciones de crédito al consumo de la época en que se concertó el contrato, lo que, considera, no puede tacharse de excesivo. La cuestión no es tanto si es o no excesivo, como si es «*notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso*», y esta Sala considera que una diferencia de esa envergadura entre el TAE fijado 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*»».

⁴³ MONTERO SOLER, Alberto, Diputado del Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea. Vid. Diario de Sesiones, Congreso de los Diputados, Núm. 89, 14 de noviembre de 2017, pág. 26. Vid. también SAGASTIZÁBAL UNZETABARRENETXEA, Idoia, Diputada del Grupo Parlamentario Vasco, PNV, pág. 29.

⁴⁴ SÁNCHEZ GARCÍA, Jesús Mª: *El bazar jurisprudencial de las tarjetas revolving*. Diario La Ley, Nº 9638, Sección Tribuna, 22 de mayo de 2020.

⁴⁵ AGUERO ORTIZ, Alicia. *Usura: estado de la cuestión. Análisis de los criterios aplicados por las audiencias provinciales y tabla analítica de sus últimas resoluciones*. Revista CESCO De Derecho De Consumo, (39), 13-47.

Aquí, la Sentencia aborda la cuestión de forma muy acertada y precisa en pro del establecimiento de un umbral a partir del cual se aprecia la concurrencia de usura: 6 puntos porcentuales por encima del interés normal o tipo de referencia: «consideramos más adecuado seguir el criterio de que la diferencia entre el tipo medio de mercado y el convenido sea superior a 6 puntos porcentuales»⁴⁶.

4.4 Cuestionable justificación de la evolución y de la no variación del criterio jurisprudencial del Tribunal Supremo

Aunque no sea una cuestión estrictamente de fondo, debe abordarse la justificación que ofrece el Pleno del Alto Tribunal sobre la existencia de hasta tres Sentencias del Pleno sobre la materia desde 2015 -amén de otras Sentencias no del Pleno- y la controversia que se ha generado por los aparentes cambios en su criterio jurisprudencial.

Un ejercicio muy ilustrativo para hacer esta “prueba del algodón” consistiría en aplicar retrospectivamente -con toda la cautela que ello merece- la doctrina jurisprudencial sentada por la STS (Pleno) 258/2023 de 15 de febrero a los supuestos previamente resueltos por el Tribunal Supremo. Así:

1. De enjuiciarse ahora el supuesto analizado en la STS (Pleno) 628/2015 de 25 de noviembre, pocas dudas caben que ante una tarjeta *revolving* suscrita en 2001 con una TAE del 24,1% no sería posible apreciar su carácter usurario.

Aquí, la justificación del Tribunal Supremo parece razonable, aunque no se comparte: en aquella época el Banco de España no disponía de estadísticas específicas sobre las tarjetas *revolving*.

¿Qué impidió entonces al Tribunal Supremo admitir la validez de otros medios de prueba distintos de las estadísticas del Banco de España? Si el Tribunal Supremo fue consciente del déficit estadístico, ¿qué necesidad tuvo de emplear unos argumentos tan inusitadamente duros en su *ratio*? ¿Podría y debió hablarse entonces de una «concesión irresponsable de préstamos al consumo a tipos de interés muy superiores a los normales»⁴⁷ a raíz de una TAE del 24,6%?

2. De enjuiciarse ahora el supuesto analizado en la STS (Pleno) 149/2020 de 4 de marzo, ¿podría considerarse usuraria una TAE inicial del 26,82% para una tarjeta suscrita en mayo de 2012 y siendo el interés normal o tipo de referencia en aquel mes un TEDR del 20,64% y en aquel año de un 20,64325%?

Si se aplica el factor de corrección -incluso en su tramo inferior de 20 centésimas- y se añade el límite de los 6 puntos porcentuales, solo podría apreciarse usura a partir del 26,84%. Entonces, ¿por qué no se menciona esta cuestión en la *ratio* y, en su lugar, se afirma que «[e]l 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»?

⁴⁶ Vid. FJ 4º.

⁴⁷ Vid. FJ 3º.

Y en tanto que en dicho caso se elevó la TAE hasta al 27,24% -un incremento de apenas 0,40%- ¿estaríamos ante un interés no solo «superior al común del mercado», sino también “notablemente” superior? ¿Acaso no sería este caso un claro ejemplo en los que el empleo de este adverbio no permite minimizar la diferencia entre la TAE y el TEDR en los términos predicados por el factor de corrección impuesto ahora por el Alto Tribunal? ¿Qué habría ocurrido aquí si -como STS 367/2022 de 4 de mayo y en la STS 643/2022 de 4 de octubre- hubiese quedado probado en la instancia que la normalidad del mercado se situaba en torno al 23%-26% de interés?;

3. De enjuiciarse ahora el supuesto analizado en la STS 367/2022 de 4 de mayo, tampoco cabría duda de que una tarjeta de crédito *revolving* suscrita en el año 2006 con una TAE del 24,5% no sería usuraria. Máxime cuando en la instancia quedó probado -como cuestión de hecho- que era «habitual incluso que las contratadas con grandes entidades bancarias superasen el 23, 24, 25 y hasta el 26%»⁴⁸;
4. De enjuiciarse ahora el supuesto analizado en la STS 643/2022 de 4 de octubre, igualmente no habría dudas de que una tarjeta de crédito *revolving* suscrita en el año 2001 con una TAE del 20,9% sería usuraria. Aquí también se afirmó -en atención a los hechos acreditados en la instancia- que «en la década 1999/2009, osciló entre el 23% y el 26%»⁴⁹.

Se evidencia que ha existido una inequívoca variación en el criterio jurisprudencial sentado por el Tribunal Supremo. Por este motivo, sorprende llamativamente y resulta difícilmente comprensible que la *ratio* de la Sentencia afirme tan categóricamente que «hasta ahora este Tribunal Supremo no ha fijado un criterio uniforme para cualquier contrato, sino que ha ido precisándolo para cada caso controvertido»⁵⁰. Si eso fuese así, cabe preguntarse:

1. ¿Qué otro propósito perseguía la avocación al Pleno del Alto Tribunal en los casos de la STS (Pleno) 628/2015 de 25 de noviembre y STS (Pleno) 149/2020 de 4 de marzo distintos a la «**función unificadora y de creación de doctrina jurisprudencial** que incumbe al tribunal»⁵¹?;
2. ¿Por qué el encabezado y cuerpo del FJ 3º de la STS (Pleno) 149/2020 de 4 de marzo se refiere a la «**doctrina jurisprudencial** sentada en la sentencia del pleno del tribunal 628/2015, de 25 de noviembre»?;

⁴⁸ Vid. FJ 1º.

⁴⁹ Vid. FJ 2º.

⁵⁰ *Id.*

⁵¹ Vid. Acuerdo de 23 de diciembre de 2014, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica el Acuerdo de 19 de noviembre de 2014, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la composición y funcionamiento de las Salas y Secciones y asignación de ponencias que deben turnar los Magistrados en 2015.; *vid.* también Acuerdo de 16 de enero de 2020, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica el Acuerdo de 11 de diciembre de 2019, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, relativo a la composición y funcionamiento de las salas y secciones del Tribunal Supremo y asignación de ponencias para el año judicial 2020.

3. ¿Por qué la Nota del Gabinete Técnico publicada el 23 de mayo de 2022⁵² a raíz de la STS 367/2022 indica que «[a]nte los comentarios difundidos en redes sociales y en algunos medios de comunicación» se hace « necesario explicar el verdadero contenido de dicha sentencia» y se aclara que «la sentencia 367/2022 **no ha supuesto ninguna modificación ni matización de la doctrina jurisprudencial sobre las tarjetas revolving**»?

5. CONCLUSIONES

Una lectura sosegada de la STS (Pleno) 258/2023 de 15 de febrero y su comparación con las SSTS (Pleno) 628/2015 de 25 de noviembre, (Pleno) 149/2020 de 4 de marzo, 367/2022 de 4 de mayo y 643/2022 de 4 de octubre revela, en opinión de este autor, que ha existido una evidente variación en la doctrina jurisprudencial sentada por el Pleno del Tribunal Supremo en materia de tarjetas *revolving*, y que en 2023 se han matizado razonamientos esgrimidos años antes con una justificación difícilmente asumible.

Se ha aclarado acertadamente que no es adecuado ni resulta posible emplear las estadísticas publicadas por el Banco de España para los créditos al consumo en la determinación del interés normal o tipo de referencia a aplicar en el control de usura de las tarjetas de crédito *revolving*, sean éstas anteriores o no a junio de 2010 -momento a partir del cual el Banco de España ofrece datos específicos de las tarjetas de crédito *revolving*-. Sin perjuicio de ello, es necesario reiterar que en materia de usura ni el derogado artículo 2 LRU ni su trasunto artículo 319.3 LEC establecen un sistema de prueba tasada, por lo que será posible -cuando no deseable- que como cuestión de hecho se acudan a otros medios probatorios distintos a la estadísticas del Banco de España a fin de que los Juzgados y Tribunales formen libremente su convicción sin quedar vinculados por éstas.

Asimismo, también se ha expresado que el TEDR no equivale a la TAE, y que su empleo puede dar lugar a errores en la apreciación del presunto carácter usurario de una tarjeta de crédito *revolving*, por lo que deberá aplicarse un factor de corrección de entre 20 y 30 centésimas -cuya fuente y demostración empírica resultan desconocidas- y, además, deberá tenerse en cuenta que habrá casos en los que -atendiendo a la necesidad de que se aprecie un interés "notablemente" superior al normal del dinero- dicho factor de corrección podría no minimizar la diferencia entre ambos conceptos generando por ello un resultado distorsionado.

Igualmente, se ha superado con gran acierto el obstáculo que para la seguridad jurídica del enjuiciamiento de estos productos suponía el bazar jurisprudencial presente en la jurisprudencia menor, fijándose -en ausencia de un criterio legislativo objetivo- un umbral de usura a partir de un incremento de 6 puntos porcentuales sobre el interés normal o tipo de referencia. Ahora bien, dicho criterio no puede ni debe ir en detrimento de la búsqueda de la justicia del caso concreto mediante la apreciación casuística, debiendo

⁵² <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunal-Supremo/Oficina-de-Comunicacion/Archivo-de-notas-de-prensa/Nota-del-Gabinete-Tecnico-sobre-la-STs-367-2022-de-la-Sala-Primera--Sobre-el-contenido-de-la-resolucion-dictada-en-materia-de-tarjetas-revolving>

huirse de los automatismos en la aplicación de la doctrina jurisprudencial sentada ahora por el Tribunal Supremo, particularmente en lo que se refiere a la determinación -como cuestión de hecho- del interés normal o tipo de referencia que se entienda acreditado a raíz de la prueba aportada por las partes en cada caso concreto.

6. BIBLIOGRAFÍA

AGÜERO ORTIZ, Alicia. *Usura: estado de la cuestión. Análisis de los criterios aplicados por las audiencias provinciales y tabla analítica de sus últimas resoluciones*. Revista CESCO De Derecho De Consumo, (39), 13-47.

AZCÁRATE, Gumersindo. *Proposición de ley del Sr. Azcárate sobre nulidad de ciertos contratos de préstamos*. Diario de las Sesiones de Cortes. Congreso de los Diputados. 11 de noviembre de 1904, Apéndice 13 al n. 30;

AZCÁRATE, Gumersindo. *Proposición de ley del Sr. Azcárate sobre nulidad de ciertos contratos de préstamos*. Diario de las Sesiones de Cortes. Congreso de los Diputados. 15 de diciembre de 1905, Apéndice 44 al n. 49;

AZCÁRATE, Gumersindo. *Proposición de ley del Sr. Azcárate sobre nulidad de ciertos contratos de préstamos*. Diario de las Sesiones de Cortes. Congreso de los Diputados. 16 de julio de 1907, Apéndice 13 al n. 52; Diario de las Sesiones de Cortes. Senado. 11 de julio de 1908. N. 255, pág. 5290;

BANCO DE ESPAÑA. *Tabla 19.4. Tipos de interés (TEDR) (a) de nuevas operaciones. Préstamos y créditos a hogares e ISFLSH*. Disponible en <https://www.bde.es/webbde/es/estadis/infoest/a1904.pdf>.

CARRASCO PERERA, Ángel y AGÜERO ORTIZ, Alicia. *Sobre la usura en contratos de crédito al consumo. "Sygma Mediatís": Un mal precedente, una pésima doctrina, un nefasto augurio*, Revista CESCO de Derecho de Consumo, n.º 16, 2016.

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. *Acuerdo de 23 de diciembre de 2014, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica el Acuerdo de 19 de noviembre de 2014, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la composición y funcionamiento de las Salas y Secciones y asignación de ponencias que deben turnar los Magistrados en 2015*.

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. *Acuerdo de 16 de enero de 2020, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica el Acuerdo de 11 de diciembre de 2019, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, relativo a la composición y funcionamiento de las salas y secciones del Tribunal Supremo y asignación de ponencias para el año judicial 2020*.

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. *Nota del Gabinete Técnico sobre la STS 367/2022*. Disponible en <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunal->

[Supremo/Oficina-de-Comunicacion/Archivo-de-notas-de-prensa/Nota-del-Gabinete-Tecnico-sobre-la-STS-367-2022-de-la-Sala-Primera--Sobre-el-contenido-de-la-resolucion-dictada-en-materia-de-tarjetas-revolving.](#)

GRUPO PARLAMENTARIO POPULAR. *Proposición no de Ley para establecer una nueva regulación que refuerce la protección de los usuarios de servicios financieros de entidades no supervisadas por el Banco de España*. Expediente 162/000376. BOCG, Congreso de los Diputados, Serie D, Núm. 134, 31 de marzo de 2017, págs. 6 y 7.

MONTERO SOLER, Alberto, Diputado del Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea. Diario de Sesiones, Congreso de los Diputados, Núm. 89, 14 de noviembre de 2017, pág. 26.

SAGASTIZÁBAL UNZETABARRENETXEA, Idoia. Diputada del Grupo Parlamentario Vasco, PNV. Diario de Sesiones, Congreso de los Diputados, Núm. 89, 14 de noviembre de 2017.

SÁNCHEZ GARCÍA, Jesús M^a: *El bazar jurisprudencial de las tarjetas revolving*. Diario La Ley, Nº 9638, Sección Tribuna, 22 de mayo de 2020.