



NUEVO CAPÍTULO ENTRE USURA Y *REVOLVING*: A PROPÓSITO DE UNA FACULTAD DE MODIFICACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO*

Análisis de la STS 317/2023 de 28 de febrero de 2023 (JUR 2023\115803)

Helena Palomino Moraleda**

*Profesora Ayudante
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha*

Fecha de publicación: 11 de mayo de 2023

1. Hechos

Una consumidora celebró en enero de 2003 un contrato de crédito mediante el uso de tarjetas *revolving* con la entidad MBNA España. En el contrato se estipulaba un interés del 15,9 % TAE pero una de las cláusulas del contrato contemplaba una facultad a favor de la entidad de modificar el índice de forma unilateral, sin atender a un índice de referencia legal.

Desde la celebración del contrato hasta el 9.08.2005 se mantuvo la TAE inicial de 15,9 %. A partir de esta fecha, la financiera modificó la TAE, aumentándola hasta el 17,9 %, aplicada hasta el 12.08.2009. Finalmente, en esta fecha, la TAE volvió a ser aumentada hasta el 26,9 % que se mantuvo en vigor hasta la cancelación del contrato en

* Trabajo realizado en el marco del Proyecto de Investigación PID2021-128913NB-I00, del Ministerio de Ciencia e Innovación y la Agencia Estatal de Investigación (AEI) cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) titulado “Protección de consumidores y riesgo de exclusión social: seguimiento y avances”, dirigido por Ángel Carrasco Perera y Encarna Cordero Lobato y en el marco de las Ayudas para la realización de proyectos de investigación aplicada, en el marco del Plan Propio de investigación, cofinanciadas en un 85% por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER), para el proyecto titulado “Modelos jurídicos eficientes de consumo sostenible”, con Ref.: 2022-GRIN-34487 dirigido por Ángel Carrasco Perera y Ana I. Mendoza Losana..

** ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-3196-3251>



2011. Al cierre de la cuenta de crédito, la entidad liquidó a la particular una deuda de 6.919,37 € en concepto de capital, interés y comisiones.

TTI Finance S.A.R.L (en adelante, “TTI”), resultó cesionario del crédito y presentó una petición de juicio monitorio contra la particular, reclamando el pago de 6.919,37 €. Tras la oposición de la particular, se transformó el proceso en un juicio cambiario en el que esta última presentó también reconvencción frente a TTI. En primera instancia se estimó en parte la demanda y en consecuencia se condenó a la particular al abono de la suma reclamada por TTI y se declaró la nulidad por falta de transparencia de la condición general 2.5. La reconvencción fue desestimada.

La consumidora presentó recurso ante la Audiencia Provincial de Barcelona, que revocó parcialmente la sentencia de instancia, retrayendo 445,03 € de la cantidad reclamada y que correspondía a la partida de intereses remuneratorios pendientes de pago. También declaró nula la cláusula 2.2 relativa a los intereses remuneratorios.

Se interpone recurso de casación frente a la sentencia dictada en apelación.

2. Fundamentos jurídicos

El recurso de casación fue interpuesto por la particular con base en dos motivos. En ambos se denuncia la infracción del artículo primero, apartado primero, primer inciso de la Ley de Represión de la Usura, siendo desarrollados de la siguiente forma:

- En el primer motivo se denuncia que la sentencia de apelación se opone a la jurisprudencia del TS y utiliza un índice del año 2010 y no el índice de las operaciones de activo a plazo de entre 1 y 5 años publicadas por el Banco de España, correspondientes a los años 2003 a 2011.
- El segundo motivo denunciaba que la sentencia de apelación contradice la jurisprudencia dictada por la misma sección de la AP que resuelve, así como la de otras audiencias provinciales.

En síntesis, la cuestión que planteaba el recurso de casación es si resultaba usurario un contrato de crédito mediante el uso de una tarjeta *revolving* celebrado en 2003 en el que se estipulaba un interés del 15,9% TAE, que fue modificado unilateralmente por la entidad financiera al 17,9% TAE desde el 9 de agosto de 2005 y al 26,9% TAE desde el 12 de agosto de 2009 hasta la cancelación del contrato.



Recientemente, el Tribunal Supremo, en la Sentencia nº 258/2023 de 15 de febrero, se ha pronunciado sobre la aplicación de la Ley de Represión de la Usura en los litigios en masa sobre tarjetas *revolving*.¹ En este novedoso pronunciamiento, se acordó – entre otros razonamientos- que para realizar el control de usura en las tarjetas *revolving* anteriores a junio de 2010 (espacio temporal en el que no existen estadísticas del Banco de España para este producto), la comparación para determinar el “interés normal del dinero” debe realizarse acudiendo a la estadística sobre este producto más próxima en el tiempo. En atención a las estadísticas que ofrece el Banco de España para el año 2010, el tipo medio del Tipo Efectivo Definición Restringida (en adelante “TEDR”) para las tarjetas *revolving* estaba en el 19,32 %. Dice el TS, que toda vez que la TAE no equivale a la TEDR, deberá sumarse entre 20 y 30 centésimas a esta para calcular la primera.

La comparación entre la TAE cuestionada y la TAE que sirve como referencia, debe atender al momento en el que se celebra el contrato.² Sin embargo, el contrato objeto del litigio tenía la particularidad de contener una cláusula que facultaba a la entidad financiera a modificar unilateralmente el tipo de interés de la operación de la tarjeta *revolving*, sin estar sujeta esta modificación a un índice legal. La entidad podía llevar a cabo esta modificación siempre que previamente hubiera notificado la operación al cliente y le concediera la posibilidad de terminar el contrato, pagando lo adeudado hasta el momento al tipo de interés pactado.

En atención a las características de este contrato de servicios financieros de duración indeterminada, nuestro Alto Tribunal interpreta que a efectos de aplicarse al caso la Ley de Represión de la Usura, cada modificación unilateral del interés -conforme a las exigencias del art. 85.3 LGDCU- supone el nacimiento de un nuevo contrato. De esta forma, en el caso concreto tendremos tres contratos con tres tipos de interés distintos: 1) 2003-2005 con un 15,9 %TAE; 2) 2005-2009 con un 17,9 % TAE; 3) 2009-cancelación del contrato con un 26,9% TAE.

Para apreciar el carácter usurario del interés de la operación, el TS atiende a si el interés, en cada contrato, es notablemente superior al normal del dinero en aquel momento. Considerándose usurario el interés que supera en seis puntos porcentuales la TAE que pueda considerarse como normal para las tarjetas *revolving* conforme a las estadísticas del Banco de España. En el caso enjuiciado, la TAE de los dos primeros contratos (15,9 % y 17,9 %) no es considerada como notablemente superior al interés normal del dinero,

¹ Vid. MARTÍNEZ DÍAZ, F. J.(2023). Donde dije usura, digo mercado: comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo (pleno) 258/2023 de 15 de febrero. *Revista CESCO De Derecho De Consumo*, (45), 134–148. Disponible en: <https://revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/3308>

² Así lo entendió el pleno del Tribunal Supremo en la sentencia núm. 149/2020 de 4 de marzo (RJ 2020\407).



conforme a las reglas establecida en la sentencia del pleno del TS 258/2023, previamente citada. Sin embargo, el interés que la entidad financiera fijó a partir de agosto de 2009 -modificación unilateral del contrato- sí se considera como notablemente superior al interés normal del dinero. En ese momento, según las estadísticas del Banco de España, el interés de referencia estaba entre el 19,52 % - 19,62 %, aproximadamente.

Para el TS, no entender la modificación unilateral del interés del producto como la concertación de un nuevo contrato llevaría a la absurda consecuencia de que la entidad financiera podría fijar un interés moderado que nunca podría ser calificado como usurario a pesar de su modificación unilateral. De esta forma, el contrato de la tarjeta *revolving* sobre el que se pronuncia la sentencia objeto de análisis, será usurario, pero no desde el principio sino únicamente desde 2009 que fue el momento en el que el interés modificado unilateralmente por la entidad es considerado como notablemente superior al interés normal del dinero en ese momento. Así, las consecuencias que lleva aparejada la declaración del interés usurario suponen que la entidad pierda la percepción de intereses por las cantidades dispuestas por la particular desde agosto de 2009 hasta la cancelación de la tarjeta en mayo de 2011.