



REVOLVING NO ES SINÓNIMO DE USURA MÁS ALLÁ DE UNA CUESTIÓN DE INTERÉS

A propósito de la sentencia del TS de 4 de marzo de 2020 (RJ 2020, 407) sobre la tarjeta revolving

VICTORIA E. BETANCOR SÁNCHEZ

Doctora colaboradora del grupo TOTMA. Universidad de Las Palmas de Gran Canaria

Revista de Derecho del Sistema Financiero 0
<https://doi.org/10.32029/2695-9569.00.12.2020>

Septiembre 2020

Págs. 377-402

RESUMEN: En este trabajo abordamos la necesidad de atender a la naturaleza jurídica del contrato tarjeta de crédito para determinar los efectos que le son propios, a partir de la doctrina sentada por el TS en su reciente sentencia de 4 de marzo de 2020 sobre usura. Nos centramos en el contrato de tarjeta de crédito revolving para el que sostenemos que, como medio de pago, resulta fundamental su distinción de otros contratos, como el crédito o préstamo revolving dentro de las denominadas operaciones de consumo. Tesis que nos lleva a reflexionar acerca de su posible control por la Ley de Represión de la Usura y desde otros controles propios de la normativa reservada a los consumidores. Igualmente determinaremos las consecuencias que se derivan de que este medio de pago deje de cumplir con su finalidad por agotamiento del crédito disponible de forma prolongada.

PALABRAS CLAVE: Tarjeta de crédito revolving, medio de pago, crédito dispuesto.

ABSTRACT: In this work we address the need to attend to the legal nature of the credit card contract to determine the effects that are its own, based on the doctrine established by the TS in its recent judgment of 4 March 2020 on usury. We focus on the revolving credit card contract for which we maintain that, as a means of payment, it is essential to distinguish it from other contracts, such as revolving credit or loans within the so-called consumer operations. Thesis that leads us to reflect on its possible control by the Usury Repression Law and from other controls specific to the regulations reserved for consumers. Likewise, we will determine the consequences derived from this means of payment failing to fulfill its purpose due to the exhaustion of the available credit on a prolonged basis.

KEYWORDS: Revolving credit card, available credit, means of payment.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. ASPECTOS RELEVANTES DE LA DOCTRINA DE LA SENTENCIA 149/2020, DE 4 DE MARZO. III. CONTROLES EN EL CONTRATO TARJETA DE CREDITO REVOLVING: NULIDAD

POR USURA, FALTA DE TRANSPARENCIA, ABUSIVIDAD. IV. LA CAUSA EN EL CONTRATO TARJETA DE CRÉDITO REVOLVING. V. CONCLUSIONES. VI. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

Haga clic o pulse aquí para escribir texto. Los contratos atípicos que implican no una pluralidad de contratos con una interdependencia funcional sino uno solo, con elementos o requisitos que pueden pertenecer a varios tipos de contratos, pero vinculados de tal manera que consiguen un funcionamiento unitario, se consiguen con una combinación de elementos contractuales que pueden estar regulados inclusive por disposiciones legales relativas a diversos tipos de contratos. No debemos confundir esta atipicidad, relativa a un contrato único, de otras uniones de contratos donde cada uno conserva su autonomía.

La conexidad contractual es necesaria en el contrato de tarjeta de crédito inclusive al margen relacional, al tratarse de un medio de pago que, como tal, precisa del crédito al consumo. La contratación en masa requiere de este fenómeno en donde la conexidad es esencial ya que los contratos funcionan como un sistema, y el negocio no se justificará si funciona uno solo de los contratos. La causa en los contratos es el elemento fundamental que nos permite determinar cuando existe una pluralidad de negocios o si bien a pesar de la pluralidad de elementos estamos ante uno solo. La causa es la finalidad económico-social del contrato¹.

Así se manifiesta, cuando en referencia al contrato de tarjeta de crédito la STS 149/2020 de 4 de marzo (RJ 2020, 407), Fundamento de derecho segundo, número 2, párrafo tercero, recoge la siguiente definición «..., añade la recurrente, las tarjetas de pago aplazado y revolving son una categoría de crédito con autonomía y sustantividad propia dentro del crédito al consumo en general. Su singularidad determina que exista un mercado relevante para las tarjetas de crédito que tiene carácter diferenciado del resto de las modalidades de crédito al consumo.».

Sin embargo, esta autonomía, sustantividad, o mercado propio no nos llega porque se trate de un crédito al consumo especial y, por tanto, tratándose de un crédito distinto, no se sujete a la media de los tipos de interés previsto para los créditos al consumo que denominemos comunes. La especialidad deviene de esa unión del crédito al contrato de tarjeta de pago aplazado y revolving, cuya causa es la de ser un «medio de pago» y en donde el contrato de tarjeta, a su vez, no podemos entenderlo como un contrato diferente al de crédito al consumo siendo este el que permite la satisfacción de la finalidad común como contrato único que son.

1. LORENZETTI, RICARDO, L., "Contratos modernos. ¿Conceptos modernos? Nuevos aspectos de la teoría del tipo contractual mínimo. Problemas contractuales típicos. Finalidad supracontractual y conexita", *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, v. 82, n° 1-12, 1996, pp. 33-48.

Por lo expuesto, no es posible estudiar aisladamente el contrato de crédito al consumo del contrato de tarjeta de pago aplazado y revolving, ya que, siendo la causa única, aun cuando el negocio pueda ser complejo, la existencia de un negocio único nos obliga a analizar y resolverlos con esta unicidad.

II. ASPECTOS RELEVANTES DE LA DOCTRINA DE LA SENTENCIA 149/2020, DE 4 DE MARZO

«Esta sala ha visto el recurso de casación respecto de la sentencia 402/2019, de 9 de julio [...], sobre carácter usurario de crédito revolving².

Antecedentes de Hecho

PRIMERO. – Tramitación en primera instancia.

4.– «Que estimando la demanda interpuesta..., debo declarar la nulidad del contrato de tarjeta de crédito entre las partes por existir un interés remuneratorio usurario.»

Fundamentos de Derecho

PRIMERO. – Antecedentes del caso.

La Audiencia declaró:

4.– [...] la modificación estadística del Banco de España que le ha llevado a ofrecer las tablas relativas a las tarjetas de crédito “no afecta a la propia consideración estadística de la tarjeta de crédito como un crédito al consumo”, y lo relevante es ese tipo comparativo en la fecha de formalización de la operación y no el que las entidades financieras aplican a las operaciones crediticias mediante tarjetas de crédito. La aplicación de tipo tan alto, y la diferencia que conlleva respecto a la media de los contratos de crédito al consumo, debe justificarse por la concurrencia en el caso particular de circunstancias especiales y no por el mero hecho estadístico de que todas las entidades mantengan unos tipos que superan con gran amplitud el estándar habitual en la financiación de actos de consumo».

Destacamos por su literalidad, la prevalencia de la figura del contrato de crédito al consumo hasta el punto de que la Audiencia recoge la siguiente expresión «la tarjeta de crédito como crédito al consumo...frente a las operaciones crediticias mediante tarjetas de crédito» y observamos de su análisis que separan las figuras como si se tratase de contratos independientes y sin finalidad única. El contrato enjuiciado es un contrato de tarjeta de crédito con sustantividad propia al margen de los créditos al consumo en cualquier de sus modalidades, inclusive aquellos que se pueden disponer por medio de tarjetas. De este modo, los créditos al consumo comunes tendrán su referencia media de intereses propios y los que publica el Banco de España para las tarjetas de

2. STS 149/2020, de 4 de marzo (RJ 2020, 407)

crédito no lo van a ser para contratos de tarjeta desprovistas de crédito, sino precisamente para los créditos al consumo que, como sus conexos, funcionan como contratos únicos en las tarjetas.

Pareciera que fuera una premisa básica, pero son numerosas las sentencias en las que el tratamiento y resolución del contrato tarjeta de crédito con pago aplazado o revolving no va más allá en su visión de una modalidad de crédito al consumo, como este caso en el que la Audiencia ni tan siquiera consideró la existencia de una estadística distinta para los tipos de tarjetas de crédito, dentro del apartado de los créditos al consumo.

«TERCERO. – Decisión del tribunal (I): doctrina jurisprudencial sentada en la sentencia del pleno del tribunal 628/2015, de 25 de noviembre (RJ 2015, 5001)

1.– v) La decisión de la Audiencia provincial de considerar como «no excesivo» un interés que superaba ampliamente el índice fijado en la instancia como significativo del «interés normal del dinero» (el tipo medio de los créditos al consumo) no fue correcta, puesto que la cuestión no era tanto si ese interés es o no excesivo, como si es «notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso», y una diferencia tan importante respecto al tipo medio tomado como referencia permite considerar el interés estipulado como «notablemente superior al normal del dinero».

2.– De lo expuesto se desprende que no fue objeto del recurso en aquella sentencia determinar si, en el caso de las tarjetas revolving, el término comparativo que ha de utilizarse como indicativo del «interés normal del dinero» es el interés medio correspondiente a una categoría determinada, de entre las que son publicadas en las estadísticas oficiales del Banco de España. En la instancia había quedado fijado como tal término de comparación el tipo medio de las operaciones de crédito al consumo (entre las que efectivamente puede en cuadrarse el crédito mediante tarjetas revolving), sin que tal cuestión fuera objeto de discusión en el recurso de casación, puesto que lo que se discutía en realidad es si la diferencia entre el interés del crédito revolving objeto de aquel litigio superaba ese índice en una proporción suficiente para justificar la calificación del crédito como usurario. Tan solo se afirmó que para establecer lo que se considera «interés normal» procede acudir a las estadísticas que publica el Banco de España sobre los tipos de interés que las entidades de crédito aplican a las diversas modalidades de operaciones activas y pasivas.

3.– A lo anteriormente expuesto se añadía el hecho de que el Banco de España no publicaba en aquel entonces el dato correspondiente al tipo medio de los intereses de las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito o revolving, sino el más genérico de operaciones de crédito al consumo, lo que puede explicar que en el litigio se partiera de la premisa de que el índice adecuado para realizar la comparación era el tipo medio de las operaciones de crédito al consumo publicado por el Banco de España».

Señalamos en su momento³ que «la crítica a la resolución de usura en la STS núm. 4810/2015, de 25 de noviembre⁴, debido al alto interés aplicado, parte del error de los autores en considerar que el contrato enjuiciado era una tarjeta de crédito revolving, cuando en realidad se trataba de un crédito que permitía su disponibilidad a través de una tarjeta, argumentando que los intereses –tachados de usurarios– no podíamos compararlos con la media que el mercado aplicaba precisamente para otros créditos o los de consumo, poniendo especial énfasis en el riesgo de su concesión y en la necesidad de que se aplicaran los intereses en la media existente para las tarjetas, aunque no publicada en la fecha de la resolución judicial». Así el TS en la sentencia de 4 de marzo de 2020, Fundamento de derecho cuarto, decisión del tribunal (II),1, pone de relieve que «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. Y si existen categorías más específicas dentro de otras más amplia (como sucede actualmente con las tarjetas de crédito y revolving, dentro de la categoría más amplia de operaciones de crédito al consumo), deberá utilizarse esa categoría más específica.».

El TS cuando hace referencia al contrato de tarjeta de crédito aplazado y revolving como uno de «estas operaciones de crédito específicas dentro de la categoría más amplia de operaciones de crédito al consumo», taxativamente ha reconocido la autonomía de las tarjetas de crédito en su conexidad con los créditos al consumo en general, indicando además que 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 encuentran en un apartado específico.

A este respecto, recogimos que la información referida a las tarjetas de crédito se había englobado a efectos de presentación por parte del Banco de España dentro del segmento créditos al consumo (cuadros 19.3 y 19.4 de su Boletín Estadístico), clarificando por tanto que se trataba de productos financieros distintos. La finalidad es la de consumo, pero sus características diferentes justifican distintos tipos⁵, señalando además que la categoría relativa a las tarjetas revolving aparece en la web del Banco de España en el apartado específico destinado a los servicios de pago⁶.

En marzo de 2017 se reorganizaron los datos diferenciados que recoge el Banco de España en su Boletín Estadístico, así la información relativa a las tarjetas de crédito se englobó dentro del segmento de crédito al consumo, se trataba de una agrupación informativa. A partir del mes de octubre de 2019 y con el objeto de dar mayor claridad a la información ofrecida, se incluyó

3. BETANCOR SANCHEZ, V. E., "Tarjetas revolving: ¿medio de pago o crédito al consumo?", *Diario La Ley*, nº 9580, 2020, p. 4.

4. (RJ 2015, 5010)

5. BETANCOR SANCHEZ, V. E., «Tarjetas revolving: ¿medio de pago o crédito al consumo?», cit., p.10.

6. <https://clientesbancario.bde.es/pcb/es/menuhorizontal/productosservici/serviciospago/tarjetas/> (consultado el 6 de mayo de 2020).

en el apartado relativo a las tarjetas de crédito una columna destinada a las tarjetas revolving. Si bien desde marzo 2016 se tuvieron en cuenta estos datos recogiendo las estadísticas desde el año 2011, para los supuestos anteriores al año 2010, en los que el Banco de España no los recababa, ni tampoco publicaba datos sobre los tipos de interés aplicados para este producto financiero, tendríamos que acudir a otras fuentes de información para obtenerlos. Así desde enero del 2003, se obligaba a las entidades a informar de la TAE media ponderada de todas las operaciones de crédito al consumo⁷.

«QUINTO. –Decisión del tribunal (III): la determinación de cuándo el interés de un crédito revolving es usurario por ser notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso.

1.– Aunque 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, en el caso objeto de este recurso, la demandante únicamente ejercitó la acción de nulidad de la operación de crédito mediante tarjeta revolving por su carácter usurario».

Nos llama la atención esta puntualización del Tribunal cuando de los antecedentes de hecho y en relación con la tramitación en primera instancia, queda claramente definido que la acción ejercitada fue la de nulidad del contrato de tarjeta de crédito por existencia de usura en la condición general que establece el interés remuneratorio. Sin embargo, es evidente que se ha querido fijar con claridad la acción que se resuelve, confirmándonos que no está cerrada la impugnación del interés remuneratorio a través de los controles de incorporación y transparencia. En cualquier caso, consideramos que es importante esta decisión, ya que ratifican que no todas las reclamaciones tienen que resolverse desde la usura, despejado en su anterior sentencia del pleno de la sala 628/2015, de 25 de noviembre, que la normativa sobre cláusulas abusivas en contratos concertados con consumidores no permite el control del carácter «abusivo» del tipo de interés remuneratorio en tanto que la cláusula en que se establece tal interés regula un elemento esencial del contrato, como es el precio del servicio, siempre que cumpla el requisito de transparencia⁸.

7. Recoge el Anejo 1 apartados 2.5 y 2.6 de la Circular 5/2012, de 27 de junio, del Banco de España, sobre transparencia de los servicios bancarios y responsabilidad en la concesión de préstamos, que la información que deben comunicar las entidades de crédito y proveedores de servicios de pago para conformar la estadística del Banco de España, información trimestral relativa a las comisiones y los tipos de interés, en relación a las tarjetas de crédito se refiere a «Facilidad de crédito de hasta 6000 euros en tarjetas de crédito, con tipo de interés fijo o variable aplicable a las disposiciones, abierta con motivo de la adquisición de bienes de consumo» y la «Facilidad de crédito de hasta 4000 euros en tarjeta de crédito, con interés fijo o variable aplicable a las disposiciones, cuya apertura no esté vinculada a la adquisición de bienes al consumo; se entenderá que el cliente debe contar con una cuenta abierta en la entidad en la que domiciliar los pagos, salvo que la entidad no preste el servicio de apertura de cuentas de pago».

8. STS 628/2015, de 25 de noviembre (RJ 2015, 5001).

En relación al control por usura, previamente en el Fundamento de derecho cuarto, números 4 y 5 cuando hace referencia a la TAE del crédito revolving, recoge que al tratarse de un dato recogido en las estadísticas oficiales del Banco de España elaboradas con base a los datos que le son suministrados por las entidades sometidas a su supervisión, evita que ese «interés normal del dinero» resulte fijado por la actuación de operadores fuera de control del supervisor que apliquen unos intereses claramente desorbitados⁹.

Hay autores que advierten que los datos que ofrece el Boletín Estadístico del Banco de España como término de comparación, calcula el tipo medio al TEDR (tipo efectivo definición restringida), es decir computa la TAE sin tener en cuenta las comisiones aplicadas. Que la cuestión resulta importante, pues si el Tribunal Supremo habla de TAE como término de comparación a tenerse en cuenta, aludiendo de forma no correcta a los datos del Boletín Estadístico del Banco de España, cuyos términos se refieren al TEDR, es evidente, que no está comparando lo mismo y que la TAE supondría 1 o 2 puntos más del TEDR del Banco de España. Esto no quiere decir que para la comparación con la misma categoría se tenga que acudir únicamente a la tabla estadística del apartado 19.4 del Boletín Estadístico, los profesionales deben ayudar a los jueces y proporcionar datos objetivos de comparación fiables con una determinada categoría de producto y, por tanto, no se trata de la única fuente de información para comparar productos de crédito revolving. Así esta TAE se puede extraer de la información que suministran las entidades de crédito y proveedores de servicios de pago conforme a lo establecido en la Circular 5/2012, de 27 de junio¹⁰.

Como trataremos a continuación y a pesar de las críticas a la calificación de usura de parte de la doctrina, llegando a señalar que se ha engendrado un monstruo jurídico que amenaza con devorar las categorías jurídicas y la seguridad jurídica en este tipo de contratación seriada de un sector del mercado financiero, dado que «no se puede aplicar la Ley de Usura para resolver la cuestión derivada de una tarjeta revolving, que se contrata de forma seriada por las entidades financieras, porque no nos encontramos ante un abuso inmorral, especialmente grave o reprochable, que explote una determina situación subjetiva de la contratación, sino ante un mercado propio y específico y en el que la tarjeta revolving es uno de los productos más ofertados por las entidades financieras»¹¹, entendemos que las normas se deben aplicar conforme el art. 3.1 del Código Civil en relación al contexto, los antecedentes históricos y

9. La regla de considerar la TAE permite que no se pueda eludir el carácter usurario de un crédito que, si bien utiliza un interés nominal de acuerdo con la media del mercado, sin embargo, finalmente pueda resultar muy elevado el precio pactado por la inclusión de otro tipo de comisiones y gastos.

10. ALEMANY CASTELL, M., «Comentarios sobre la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), Pleno, número 149/2020, de 4 de marzo de 2020 Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Saraza Jimena sobre la Usura en los créditos revolving. ¿Clarificación de criterios o mayor confusión?, *Revista Jurídica sobre Consumidores y Usuarios*, nº especial, abril, 2020, p. 16 a 18.

11. SANCHEZ GARCIA, J. M^a, «Efectos de la sentencia del TS de 4 de marzo de 2020 sobre la tarjeta revolving», *Diario La Ley*, nº 9592, 2020, pp. 1 y 2.

legislativos y la «realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas». Destacamos, como señala la doctrina acerca de la aplicación de las normas, que el conocimiento y la valoración de las relaciones de hecho a las que debe aplicarse la norma, se deben tener en cuenta según la vida real inmersa en la sociedad, sin que la ley prohíba la temporalización, si se adecúa a la realidad social y puede cumplir una función reequilibradora¹².

Por tanto, aunque la Ley de Usura esté prevista para supuestos individuales, quien ha transformado la individualidad por la contratación en masa ha sido el propio sector financiero que lo precisa para su efectividad dentro del mercado, por lo que con mayor fundamento se entiende la aplicación de la Ley de Usura en protección del consumidor en masa que actúa frente a una contratación que implica «todo o nada». La contratación en masa será por el perfil del cliente al que va destinado junto a las estrategias comercializadoras, el equivalente a lo que allá por el año 1908 podíamos englobar dentro del concepto de una situación angustiosa o de inexperiencia.

Sin embargo, la crítica afirma que la sentencia comentada «no solo aplica la Ley de Usura a un mercado financiero, cuando la norma está prevista para supuestos individuales, sino que de forma expresa deroga jurisprudencialmente el elemento subjetivo (FD quinto, apartado, 2) que es el elemento esencial de la Ley de Usura: “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”, sin fundamentar, ni explicar el cambio de una doctrina consolidada por la propia Sala desde hacía década»¹³.

Desde nuestro punto de vista, resaltar las virtudes de esta Ley, que después de un siglo sigue siendo eficaz en su aplicación adaptada a los tiempos, así el TS ratifica para que una operación crediticia pueda ser considerada usuraria, basta que se den los requisitos previstos en el primer inciso del art. 1 de la Ley de 23 de julio de 1908, de la Usura, sin que se exija que «ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales», dado que la contratación en masa desdibuja esta individualidad o engloba situaciones análogas a lo exigido en origen por la norma debido a la forma de contratación¹⁴. Nuestra Ley de Represión de

12. La inclusión en el art. 3.1 del Código Civil de la realidad social como criterio de interpretación de las normas jurídicas ha sido objeto de su admisión unánime por la doctrina. El criterio sociológico que contiene este precepto comprende tanto la aparición de nuevos supuestos de hecho no contemplados por la norma, y, en segundo lugar, incluye la alteración en la consideración social de hechos ya contemplados por la norma.

13. ORDUÑA MORENO, F. J., SANCHEZ GARCIA, J. M^a, «La Sentencia de la Sala 1^a del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 2020 sobre la Tarjeta Revolving: Una imprescindible vuelta a la racionalidad jurídica», *Revista Jurídica sobre Consumidores y Usuarios*, n.º. especial, abril, 2020, p. 10.

14. El TS ha regresado a la línea jurisprudencial respecto a la usura en la que no se exige la concurrencia de todos los requisitos «objetivos» y «subjetivos». Con la sentencia de 4 de marzo de 2020 se rescata la eficacia práctica de la Ley de Represión de la Usura y se termina con la interpretación jurisprudencial de la usura basada en un excesivo casuismo.

la Usura resulta muy adaptable a la realidad social en la que se debe aplicar, es más efectiva que si se adopta un sistema objetivo, ya que nos permite englobar como usurarios nuevos contratos que pudiesen escapar al control objetivo de la Ley, pese a resultar igualmente lesivos que otros casos ya tipificados como usurarios.

La flexibilidad de la Ley de Usura, causa de su efectividad, se predica «aun cuando su sanción deba quedar concretada en la reprobación de determinadas situaciones subjetivas de la contratación, sin más finalidad de abstracción o generalidad y frente a la normativa de consumo y la de contratación bajo condiciones generales destinada a la contratación seriada como un auténtico modo de contratar diferenciable del contrato por negociación»¹⁵. La Ley de Represión de la Usura se aprobó en una época en la que el sistema de contratación no estaba estandarizado además tampoco existía un cuerpo de doctrina y normativo que regulara la contratación en el marco del consumo, ni la protección de los consumidores, la evolución social y de mercado permite al TS aplicarla inclusive pese al constante reproche a que no considera el elemento subjetivo, ya que entendemos que sutilmente sí que lo tiene en cuenta, adaptado eso sí a lo que la contratación en masa requiere.

De este modo, el perfil habitual —elemento individual— de este tipo de créditos suele corresponder con «personas que por sus condiciones de solvencia y garantías disponibles no pueden acceder a otros créditos menos gravosos», sin que como señala el TS puedan considerarse como circunstancias excepcionales que justifiquen un interés notablemente superior al normal del dinero en estos productos, el riesgo derivado del alto nivel de impagos anudado a operaciones de crédito al consumo concedidas de un modo ágil y sin comprobar adecuadamente la capacidad de pago del prestatario, por cuanto que la concesión irresponsable de préstamos al consumo a tipos de interés muy superiores a los normales, que facilita el sobreendeudamiento de los consumidores y trae como consecuencia que quienes cumplen regularmente sus obligaciones tengan que cargar con las consecuencias del elevado nivel de impagos, no puede ser objeto de protección por el ordenamiento jurídico.

En definitiva, permitir la concurrencia del control del interés remuneratorio con la aplicación de la Ley de Usura en consonancia con el resto de los controles derivados de la normativa de consumo, refuerza la tutela y las garantías en protección de los consumidores y usuarios.

«QUINTO. – Decisión del tribunal (III): [...]

10.– 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».

15. ORDUÑA MORENO, F. J., SANCHEZ GARCIA, J. M^a, «La Sentencia de la Sala 1^a del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 2020 sobre la Tarjeta Revolving: Una imprescindible vuelta a la racionalidad jurídica», cit., p. 8.

Partiendo del tipo de interés de referencia para la media de los créditos al consumo y el de las tarjetas de crédito, nos planteamos por qué se puede denegar a los titulares de las tarjetas de crédito aplazado y revolving, la concesión previa de un crédito al consumo por el mismo importe y tipos de interés más bajos cuando las cantidades dispuestas en el contrato de tarjeta de crédito pueden ser idénticas, teniendo en cuenta además que la modalidad de pago de la tarjeta con cuotas comprensivas de capital e intereses constituye una forma amortización más acorde a la propia naturaleza del contrato de préstamo o crédito al consumo. En su respuesta, identificamos los requisitos de individualidad exigidos con relación al perfil del titular de la tarjeta, pero además nos apuntará la causa de su contratación¹⁶.

El TS en su decisión, Fundamento de derecho quinto, nº 8, nos va anticipando parte de la respuesta cuando recoge «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 por qué esta diferencia en los tipos cuando el TS señala «siendo ya tan elevado el tipo medio de las operaciones de crédito de la misma naturaleza», si tanto la jurisprudencia como la doctrina cuando estudian y resuelven la figura del contrato tarjeta de crédito, se refieren a este como un crédito al consumo o como operaciones de crédito específicas dentro de la categoría más amplia de operaciones de crédito al consumo.

La respuesta del sector financiero es clara, los créditos al consumo y créditos en general se encuentran dentro de las operaciones clasificadas de activo, sujetas a la normativa de riesgo para su concesión y con la supervisión del Banco de España¹⁷, sin embargo, las tarjetas de crédito cuentan además con su previsión dentro de las denominadas operaciones neutras o de servicio, clasificadas como medios de pago¹⁸ que exigen previsión de mayor liquidez para atender las sucesivas disposiciones que los clientes puedan realizar.

16. No debe ser protegible la concesión de una tarjeta de crédito aplazado en vez de un crédito al consumo cuando la razón de su contratación no sea coincidente con la causa del contrato, es decir, ser un medio de pago.

17. Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito junto a su normativa de desarrollo, a la que también se someten los denominados establecimientos financieros de crédito. RD 84/2015, de 13 de febrero, por el que se desarrolla la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito.

18. La Circular 4/2004 del Banco de España (sustituida por la Circular 4/2017, de 27 de noviembre, del Banco de España, a entidades de crédito, sobre normas de información financiera pública y reservada, y modelos de estados financieros) impone a las entidades de crédito unas determinadas políticas y procedimientos – justificados y documentados – para la concesión de crédito, de modo que se exige el máximo cuidado y diligencia en el estudio riguroso e individualizado del riesgo de crédito de las operaciones. Los procedimientos deben estar basados en la capacidad de pago de los clientes para cumplir en tiempo y forma con la totalidad de las obligaciones financieras que hubiesen contratado, fijando además una política de precios conforme a la legalidad por supuesto y que permita

A este respecto, algunos autores, cuando se refieren a esta diferencia, sostienen que «esta abrumadora mayor práctica del crédito “revolving” con tarjeta hace que en términos coloquiales y doctrinales se suela hablar casi siempre de tarjetas “revolving” y que se tienda a confundir el medio accesorio (la tarjeta) con el contrato principal (el crédito revolving). Sin embargo, deben separarse claramente ambas cosas. El “crédito revolving” es un contrato autónomo de la tarjeta. La tarjeta es un medio que facilita su disposición. En realidad, cuando en virtud de un crédito “revolving” se emite una tarjeta, la expresión correcta debiera ser la de un contrato de crédito “revolving” asociado a una tarjeta de crédito. Por tanto, tanto si se habla de tarjetas de crédito “revolving” como de créditos “revolving” sin tarjeta nos estamos refiriendo siempre a un contrato de características idénticas»¹⁹. Estaríamos de acuerdo en esta apreciación, cuando se refiera tan solo al contrato de crédito que puede llevar anexo una tarjeta o no, porque en ambos casos nos referimos a créditos al consumo inclusive en su modalidad revolving, ya que normalmente cuando se hace referencia tan solo a la tarjeta de crédito revolving entendemos que se quiere distinguir como contrato principal.

Incluso aún se llega afirmar que «los productos revolving son, en la teoría y en la práctica, el mismo producto que las tarjetas de crédito, por lo que es fácil concluir que no se trata de un producto complejo. En este aspecto, si bien es cierto que hay entidades que comercializan los créditos revolving mediante la utilización de tarjetas, maximando así la flexibilidad de la financiación, no es menos cierto que el crédito revolving existe con independencia de que se instrumentalice a través de una tarjeta de crédito o de cualquier otra forma, como pueden ser mediante transferencias que se realizan en las cuentas de los prestatarios»²⁰. Debemos insistir que salvo cuando estemos en presencia del contrato de tarjeta de crédito revolving formalizado como contrato principal.

Precisamente la conexidad de los contratos en esta atipicidad, autonomía y funcionamiento como uno solo —el medio de pago junto al crédito—, se encuentra el fundamento de cómo responde el mercado financiero con relación a su concesión y aprobación de condiciones²¹, dado que la tarjeta funciona y así se refleja en su formalización como «contrato de tarjeta de crédito», no se trata un mero instrumento anexo de disponibilidad sin sustantividad

cubrir los costes de la financiación, de estructura y de riesgo de crédito inherente a las operaciones de crédito ofertadas.

19. REYNAR SERRA, J., «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 y Usuarios*, nº especial sobre Tarjetas y crédito revolving, febrero 2020, pp. 39 y 40.

20. ALEMANY CASTELL, M., «Comentarios sobre la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), Pleno, número 149/2020, de 4 de marzo de 2020 (RJ 2020, 407)», cit., p. 23.

21. La CNMC concluye que las tarjetas de pago aplazado y los préstamos al consumo no son sustitutos y no pertenecen al mismo mercado relevante (ver el párrafo 7 de la Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia (97/C 372/03) –*Diario Oficial nº C 372 de 09/12/1997 p. 0005 –0013–*. [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:31997Y1209\(01\)&from=ES](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:31997Y1209(01)&from=ES).

propia, se trata del negocio principal y para su funcionamiento como medio de pago debe llevar aparejada la concesión de crédito. Esta realidad, es decir, la existencia del contrato denominado tarjeta de crédito, coexiste en el mercado con los denominados créditos al consumo en general y los créditos en su modalidad revolving que pueden llevar aparejada o no, la emisión de una tarjeta. Bastará para no confundirlos fijarnos en la razón de su contratación y comprobar la literalidad recogida para distinguir el propio contrato, que se expresará como contrato tarjeta de crédito en su título y en todas sus condiciones particulares y generales. De hecho, cualquier referencia al crédito va circunscrita a los límites de la tarjeta, el importe total adeudado será el correspondiente a las operaciones realizadas con la tarjeta, se mencionan además en su condicionado general bajo el epígrafe de las «condiciones generales de los contratos de tarjetas de débito y de crédito» y por último, la información previa al crédito subyacente —información normalizada europea sobre el crédito al consumo—, al describir las características principales del producto de crédito, se realiza bajo la expresión contrato tarjeta de crédito.

Ahora bien, no se justifica que se produzca una concesión irresponsable sin comprobar adecuadamente la capacidad de pago porque contratemos un medio de pago, en los términos del Fundamento jurídico quinto, n° 9 de la STS comentada, ratificando lo recogido en la anterior sentencia 628/2015, de 25 de noviembre (RJ 2015, 5001), señala que «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, añadimos ahora, mediante técnicas de comercialización agresivas) y sin comprobar adecuadamente la capacidad de pago del prestatario, pues la concesión irresponsable de préstamos al consumo a tipo de interés muy superiores a los normales, que facilitan 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».

Corresponde, ciertamente, que en el contrato de tarjeta de crédito se asume mayor riesgo frente al impago y aquí reside la justificación principal de esa importante diferencia entre el tipo medio aplicado a las tarjetas de crédito y el resto de la financiación al consumo.

El mayor riesgo por impago no obedece a un desentendimiento en cuanto al análisis económico y/o de capacidad de pago del deudor, sino a que, como medio de pago imprescindible actualmente en los mercados, y estando sujeto a una contratación seriada y rápida, requiere de respuestas ágiles y de una flexibilidad permanente en la concesión de crédito para que el contrato tarjeta de crédito pueda cumplir con su finalidad. Las necesidades de crédito van a ser evolutivas y por tanto difíciles de ajustar en cada momento a las capacidades económicas reales y coetáneas de sus titulares. No se trata de la concesión de un préstamo para concretas finalidades acreditables como en el crédito al consumo y, por tanto, más factibles de analizar y comprobar.

Así se afirma que los «créditos revolving» en comparación con los préstamos y otros productos financieros, presentan características que hacen más complicada la gestión y, sobre todo, superiores los riesgos. La agilidad, flexibilidad y comodidad para el cliente o prestatario imponen costes al concedente o prestamista que no pueden sino repercutir en el montante del interés remuneratorio. Los «créditos revolving» están sujetos a mayores exigencias de gestión financiera, pues el cliente puede disponer y efectuar reintegros en cualquier momento, cosa que obliga a la entidad a mantener la liquidez y, en su caso, a reinvertir las sumas reintegradas en las condiciones que en cada momento fije el mercado. Asimismo, debe mantener recursos propios suficientes, de acuerdo con la normativa bancaria. A todo ello hay que añadir que los créditos «revolving» no suelen ir acompañados de especiales garantías, más allá de la personal del cliente, cosa que se traduce en una mayor morosidad²². Toda esta argumentación es predicable igualmente del contrato tarjeta de crédito con pago aplazado, conexo al crédito revolving.

Mayor riesgo que se remunera con el establecimiento de un interés mayor que incrementa la media de referencia para las tarjetas de crédito con relación al tipo medio para el resto de la financiación al consumo, de conformidad con lo que permite el art. 315 del Código de Comercio que establece el principio de libertad de pacto de interés, desarrollado en su día por la Orden Ministerial de 17 de enero de 1981 y actualmente por la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre.

«A diferencia de otros países de nuestro entorno, donde el legislador ha intervenido fijando porcentajes o parámetros concretos para determinar a partir de qué tipo de interés debe considerarse que una operación de crédito tiene carácter usurario, 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» Fundamento de derecho quinto, número 3 de la STS comentada. Esta indeterminación lógicamente obliga a los tribunales a realizar una labor de ponderación en la que habrá que tomar en consideración diversos elementos, entre ellos que cuanto más elevado sea el índice a tomar como referencia en calidad de interés normal del dinero, menos margen habrá para incrementar el precio de la operación de crédito sin incurrir en usura²³.

Sin embargo, resultaría conveniente y como propuesta de lege ferenda que se regulara un coeficiente corrector actualizable como método de cálculo de los tipos deudores máximos que se podrían aplicar en cada periodo y en función de los tipos deudores medios que reflejen las estadísticas ofrecidas por el

22. REYNER SERRA, J., «El crédito "revolving" y su precio», *Revista de Derecho Vlex*, nº 158, mayo 2017, pp. 2 a 4.

23. Sin embargo, en la STS 189/2019, de 27 de marzo (RJ 2019, 1200) no se apreció el carácter usurario de un interés remuneratorio previsto en un préstamo hipotecario en el que el tipo medio en dichas operaciones a más de 10 años se situaba en el 5,76% (TAE 6,18%), respecto a un interés pactado anual del 10%. Concluye la Sala que dicho tipo de interés que superó en 4 puntos porcentuales el tipo medio, no puede reputarse usurario con ser superior al medio, dado que no entre dentro de la consideración de «notablemente superior» y «manifestamente desproporcionado con las circunstancias del caso».

Banco de España, sistema que nos permitiría establecer techo como el límite ya existente para el tipo de interés por los descubiertos de la Ley de Crédito al Consumo o como el establecido para los interés moratorios de la Ley de Crédito Inmobiliario.

La ponderación que se exige a los tribunales en el momento de valorar la usura en todo tipo de interés que se aplique por encima del tipo medio, entendemos que no genera inseguridad jurídica porque no se establezcan que parámetros o márgenes hay que superar para considerar el interés «notablemente superior», porque su establecimiento sí que supondría una fijación de los precios a la que se acomodarían las entidades, la ponderación precisamente lo que consigue es que el mercado no se aparte de la media existente²⁴.

«En los créditos al consumo es el legislador quien tiene la competencia para regular y limitar el precio, como han hecho otros Países de la Unión Europea y sería deseable que nuestros legisladores lo hicieran con este tipo de contratación, sin que puedan los Tribunales convertirse en un instrumento de fijación de precios y un interventor del mercado financiero, al considerar que los tipos de interés que se aplican sobre determinados productos de crédito son elevados»²⁵.

En noviembre de 2019, el Ministerio de Economía sometía a audiencia pública el proyecto de Proyecto de Orden ECE/xx/2019, de xx de xx, de modificación de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, para el establecimiento de obligaciones de información sobre créditos de duración indefinida asociados a instrumentos de pago, aprobación que se ha venido retrasando. Su Exposición de motivos refleja la preocupación por la creciente litigiosidad y por el sobreendeudamiento al que pueden dar lugar principalmente las denominadas tarjetas revolving sin perder de vista a la Fintech dado su desarrollo con nuevas formas de prestar un servicio de crédito revolvente. Se proyectan notables mejoras, destacando los criterios y orientaciones que se establecen para las entidades en el ámbito de la evaluación de la solvencia, con el objetivo de lograr una estimación más prudente que asegure la suficiente capacidad de pago del cliente y que evite el sobreendeudamiento, también se recoge un aumento del mínimo amortizable para evitar que la cuota sea excesivamente baja y la deuda se prolongue de manera indefinida en el tiempo así como, una mejora en la información que se debe proporcionar antes y durante la amortización de la deuda. La valoración de la capacidad económica suficiente para satisfacer las obligaciones a lo largo de la vida de la operación será conforme a la aprobación de un límite del crédito disponible relativo al 40% de los ingresos netos anuales del cliente y además debe recoger un mínimo del 25% por ciento del crédito

24. SANCHEZ GARCIA, J. M^a., «El bazar jurisprudencial de las tarjetas revolving», *Diario La ley*, n° 9638, 2020, p. 3.

25. ORDUÑA MORENO, F. J., SANCHEZ GARCIA, J. M^a., «La Sentencia de la Sala 1^a del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 2020 (RJ 2020, 407) sobre la Tarjeta Revolving: Una imprescindible vuelta a la racionalidad jurídica», cit., p. 6.

disponible para destinarlo a su amortización, lo que evitará que la deuda se alargue más de 4 años²⁶.

III. CONTROLES EN EL CONTRATO TARJETA DE CREDITO REVOLVING: NULIDAD POR USURA, FALTA DE TRANSPARENCIA, ABUSIVIDAD

La STS 628/2015, de 25 de noviembre (RJ 2015, 5001) recoge que la regulación sobre cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores, no nos permite el control del posible carácter abusivo del tipo de interés remuneratorio pactado, al tratarse de un requisito esencial del contrato y el control del contenido se extiende solo a los derechos y obligaciones de las partes, pero no a los intereses remuneratorios que se entienden como parte del precio.

La señalada conclusión parte de la entrecomillada «transposición» del art. 4.2 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo de 5 de Abril de 1993, que el TS entiende transpuesto por la previsión que se recogió tras la modificación de la redacción originaria del art.10.1.c de la LGDCU por el art. 10.bis actualmente art. 82.1 del TRLGDCU aprobado por la Ley 3/2014, de 27 de marzo, así se recoge con la expresión «desequilibrio importante de los derechos y obligaciones» en vez de mencionar el «justo equilibrio de las contraprestaciones». Lo cierto es que la transposición del art. 4.2 de la señalada Directiva no ha sido realizado expresamente en nuestro Ordenamiento jurídico, dado que se reguló con una Directiva de mínimos, razón por la que el TJUE ha admitido el control de elementos, aunque se refieran al objeto principal del contrato²⁷. El propio TS ha declarado siguiendo esta línea la propia nulidad de la cláusula de redondeo al alza del tipo de interés²⁸.

26. https://cliente.bancario.bde.es/pcb/es/menuhorizontal/podemosayudarte/simuladores/calculo_cuota_tarjeta_revolving.html (consultado el 6 de mayo de 2020).

Ha sido el propio Banco de España en relación con la operativa revolving quien afirma que «podría ocurrir que, aun realizando el pago de las cuotas mensuales, no habiendo impagado ninguna y tras varios años pagando la deuda pendiente, ésta no solo no disminuya, sino que aumente».

27. STJUE de 3 de junio de 2010 C-484/08 (TJCE 2010, 162), «los arts. 4, 2 y 8 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, que autoriza un control jurisdiccional del carácter abusivo de las cláusulas contractuales que se refieren a la definición del objeto principal del contrato o a la adecuada entre, por una parte, precio y retribución y, por otra, los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, aunque estas cláusulas estén redactadas de manera clara y comprensible».

28. STS 663/2010, de 4 de noviembre (RJ 2010, 8021), confirma las resoluciones de primera instancia y de la AP que declararon la nulidad de las litigiosas reglas contractuales, en aplicación de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación. Pero no por la infracción de los requisitos exigidos para su incorporación a los contratos, sino por resultar abusivas para los consumidores. Esto es, en aplicación del art. 8, apartado segundo, de dicha Ley, por tanto, del art. 10 bis de la Ley 26/1984, de 19 de julio, general para la defensa de los consumidores y usuarios. Conforme a dichas cláusulas el interés variable debía determinarse según una fórmula de redondeo al alza de las fracciones de punto en cada caso aplicables.

Las sentencias más recientes del TS establecen la imposibilidad de controlar el contenido de los elementos esenciales a través de la abusividad, pero si admiten su control a través de la propia Usura en sus arts. 1, 3 y 9 de la Ley, normativa que además tiene una clara vocación de control general de la autonomía negocial recogida en el art. 1255 del Código Civil. Admitiendo los controles de incorporación y transparencia previstos para las condiciones generales de los contratos celebrados con consumidores, la falta de transparencia se convierte en la antesala de la abusividad, particularmente el control de transparencia que sí puede afectar a los elementos esenciales del contrato²⁹. Sin embargo, la sentencia de 4 de marzo de 2020 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.³⁰

La transparencia de una cláusula requiere que el consumidor en el contrato tarjeta de crédito revolving pueda comprender sus efectos económicos. Para determinar si una cláusula es transparente el juez debe valorar, por un lado, si los elementos relativos al cálculo del tipo de interés resultan fácilmente asequibles a cualquier persona dada la publicidad del modo de cálculo de dicho tipo de interés, y, por otro lado, debe considerar el suministro de información suficiente sobre la evolución del índice en que se basa el cálculo de ese tipo de interés.

La Ley de Usura recoge como sanción la nulidad total del contrato, sin embargo, la declaración de abusividad de una cláusula no se extiende a la eficacia y validez total del contrato sino tan solo de la cláusula declarada abusiva, con efectos exclusorios será la resolución que declare su no incorporación y análogos de nulidad de la cláusula se recogerá en la resolución por falta de transparencia.

El consumidor podrá pedir la falta de transparencia de las cláusulas que regulen el precio y modalidades de pago del contrato tarjeta de crédito, pudiendo obtener una resolución que decrete la nulidad de esas cláusulas por abusividad, inclusive puede simultanearla con la petición de usura del precio, ahora bien, dependerá del alcance que pretenda obtener con su reclamación a través de nulidad total del contrato o sólo de la cláusula comprometida con mantenimiento del resto contrato.

«Pues bien, siendo que la operativa revolving se configura, sin lugar a dudas, como un elemento esencial del contrato, en la medida que forma parte del precio y de su forma de utilización, ésta no podrá ser objeto de control de abusividad cuando haya superado de forma previa el doble control de transparencia... Y ese control de transparencia se ajustará a las premisas establecidas por los arts. 5 y 7 de la Ley de Condiciones General de la Contratación y por el art. 80.1 a) del texto Refundido de la LGDCU (recordemos, claridad,

29. ORDUÑA MORENO, F. J., «La STS 149/2020, de 4 de marzo (RJ 2020, 407) (Tarjetas revolving): una desafortunada sentencia con más sombra que luces». *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 4, abril 2020, p. 2.

30. ORDUÑA MORENO, F. J., SÁNCHEZ GARCÍA, J. M.^a, «La Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 2020 (RJ 2020, 407) sobre la Tarjeta Revolving», cit., p. 8.

concreción, sencillez) y al control material que exige un conocimiento de la carga jurídica y económica del contrato»³¹.

En los contratos de tarjeta de crédito financiera, normalmente y con independencia del lugar de celebración es habitual que la TAE se consigne a continuación de los datos personales y que aparezca en la primera hoja del contrato, por lo que en estos casos, el interés remuneratorio superará el control de contenido, sin embargo, la cláusula o cláusulas que podrán ser impugnadas por falta de transparencia son las que recogen el pacto relativo a la forma pago en cuanto a la amortización, cálculo y fraccionamiento cuando su redacción no sea clara y tampoco explicita sus consecuencias económicas, así como falte suficiente información.

A este respecto, habrá que sopesar entre la impugnación por usura que por ahora se manifiesta como la petición más plausible y práctica, y la nulidad por abusividad y/o falta de transparencia. Ha sido el propio Banco de España el que ha venido recomendado a los Bancos, la necesidad de que expliquen a los clientes el resultado definitivo en cálculos y amortización por utilizar el pago mínimo autorizado en atención al tipo de interés efectivamente aplicado al contrato³².

Aunque en un principio el TJUE recogió que la Directiva de crédito no exigía al prestamista el deber de informar por escrito sobre la TAE y las condiciones de su modificación³³, resoluciones posteriores del TJUE por el control de transparencia sí que exigen esta información y actualización³⁴.

La SAP de Barcelona 122/2017, de 28 de febrero de 2017 (JUR 2017, 157150) señala «(..) si bien la cláusula supera el control de inclusión o de

31. ALEMANY CASTELL, M., «Comentarios sobre la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), Pleno, número 149/2020, de 4 de marzo de 2020 (RJ 2020, 407)», cit., p. 23.

32. En el portal del cliente del Banco de España figura como recomendación de buenas prácticas bancarias el explicar al consumidor los efectos de agotar la disponibilidad y alargar en el tiempo el pago de la tarjeta con la cuota mínima, mostrando ejemplos de los cálculos resultantes, y aconsejando que estos pagos no se alarguen a más de un año.

33. STJUE de 4 de marzo de 2004 (TJCE 2004, 53), asunto C-264/02, declara «La Directiva 87/102/CEE del Consejo, de 22 de diciembre de 1986, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los estados miembros en materia de crédito al consumo, en su versión modificada por la Directiva 90/88/CEE del Consejo, de 22 de febrero de 1990, no exige que, antes de cada renovación en condiciones idénticas de un contrato de préstamo de duración determinada que se haya otorgado en forma de apertura de un crédito utilizable de modo fraccionado, que lleva asociada una tarjeta de crédito y es reembolsable en cuotas mensuales con un tipo de interés variable, el prestamista deba informar por escrito al prestatario sobre la tasa anual equivalente vigente y sobre las condiciones en las que ésta podrá ser modificada».

34. STJUE de 19 de diciembre de 2019, asunto C-290/19 (TJCE 2019, 291) señala «El art. 10, apartado 2. letra g), de 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, en su versión modificada por la Directiva 2011/90/UE de la Comisión, de 14 de noviembre de 2011, debe interpretarse en el sentido de que se opone a que, en un contrato de crédito al consumo, la tasa anual equivalente se exprese no mediante un tipo único, sino mediante una horquilla con un tipo mínimo y un tipo máximo».

transparencia formal pues formalmente la cláusula parece redactada de manera clara y gramaticalmente inteligible, lo que no supera es el control de transparencia real pues entendemos que la demandante no entendió, en realidad la posición jurídica asumida en el contrato y sobre todo las consecuencias jurídicas que resultaban de la misma. La declaración de abusividad de dicha cláusula si bien no afecta al objeto principal del contrato de préstamo, sí debe llevar como efecto inexorable, dado el principio de efectividad que se determina en la Directiva y, al estar proscrita una integración no favorable al consumidor, a anularla y dejarla sin efecto alguno...»³⁵.

En la STS 538/2019, de 11 de octubre de 2019 (RJ 2019, 3852)³⁶, en un recurso por el que se impugna la nulidad de una cláusula relativa a la determinación del interés remuneratorio aunque se confunde con la cláusula suelo, cuya nulidad ya había sido declarada por falta de transparencia por el propio TS al conocer de una acción colectiva, se refiere que a la vista de la jurisprudencia del TJUE «en concreto la STJUE del 26 de enero de 2017 (Banco Primus), en un supuesto en que la cláusula controvertida recoge el cálculo de los intereses ordinarios de un contrato de préstamo, y que el juez nacional estimaba “que, pese a estar comprendida en el ámbito de aplicación del art. 4, apartado de la Directiva 93/13, esa cláusula no estaba redactada de manera clara y comprensible en el sentido de dicha disposición”, el Tribunal de Justicia razona (en el apartado 64), que de apreciarse la falta de transparencia:

“incumbe al órgano jurisdiccional remitente examinar el carácter abusivo de dicha cláusula y, particular, si esta causa, en detrimento del consumidor de que se trate, ocasiona un desequilibrio importante entre los derechos y las obligaciones de las partes del contrato [...]”.

Al respecto, el apartado 59 ilustra, con carácter general, cómo puede determinarse si una cláusula causa detrimento del consumidor un “desequilibrio importante” entre derechos y las obligaciones de partes que se derivan del contrato:

“deben tenerse en cuenta, en particular, la norma aplicable en Derecho nacional cuando no exista un acuerdo de las partes en ese sentido. Mediante un análisis comparativo de ese tipo, el juez nacional podrá valorar si –y, en su caso en qué medida– el contrato deja al consumidor en una situación jurídica menos favorable que la prevista por el derecho nacional vigente [...]”.

El apartado 60 precisa en qué circunstancias se causa ese desequilibrio “contrariamente a las exigencias de la buena fe”: “habida cuenta del decimosexto considerando de la Directiva 93/13, el juez nacional debe comprobar a tal efecto si el profesional podía estimar razonablemente que, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, éste aceptaría una cláusula de ese tipo en el marco de una negociación individual (sentencia de 14 de marzo de 2013, Aziz, C-415/11, (TJCE 2013, 89).

35. SAP de Barcelona 122/2017, de 28 de febrero de 2017 (JUR 2017, 157150)

36. STS 538/2019, de 11 de octubre de 2019 (RJ 2019, 3852).

Y, conforme al apartado 61, en la apreciación del carácter abusivo de una cláusula contractual debe tenerse en cuenta “la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato” y “todas las circunstancias que concurran en su celebración” (sentencias de 4 de junio de 2009, Pannon GSM, C-243/08, (JUR 2017, 88970), apartado 39, y de 9 de noviembre de 2010, VB Pénzügyi Lízing, C-137/08, (TJCE 2010\332), apartado 42). De ello se desprende que, en esta perspectiva, deben apreciarse también las consecuencias que dicha cláusula puede tener en el marco del derecho aplicable al contrato, lo que implica un examen del sistema jurídico nacional (sentencia de 14 de marzo de 2013, Aziz, C-415/11, (TJCE 2013, 89), apartados 71 y jurisprudencia citada)“».

Resuelve el TS desestimando la casación, primero porque no se aprecia la falta de transparencia de la cláusula y, en segundo lugar, si se hubiera llegado a apreciar la falta de transparencia de alguna información contenida en la cláusula, para determinar su abusividad debería haberse constatado en qué medida su inclusión fue contraria a la buena fe y qué desequilibrio importante de derechos y obligaciones se habría producido entre las partes.

Por todo lo expuesto, la nulidad por usura, aún la ponderación que deben realizar los tribunales sobre aquellos intereses que se pacten por encima de la media, se nos ofrece como una primera vía efectiva de resolución, aunque frente a las quejas de la excesiva conflictividad judicial que esto provoca, cabría que las entidades se anticiparan a la propia regulación que se prevé por el borrador de la OM en trámite³⁷, adecuando sus intereses a las medias resultantes, teniendo en cuenta que el deudor no siempre se puede enfrentar a la nulidad del contrato por usura, tal vez porque no pueda asumir en un solo acto la total devolución de las cantidades dispuestas aunque se deduzcan todos los intereses pagados, renunciando así al plazo. Por otro lado, en aquellos contratos en los que los intereses remuneratorios pactados oscilen dentro de la media de este producto en el momento de su celebración y además en su incorporación haya habido transparencia aunque suelen ser intereses altos en relación al resto de la financiación al consumo, el tipo no podrá ser impugnado directamente, aunque sí se verá afectado a través de las cláusulas que establecen los pactos relativos a las modalidades de pago aplazado y cuantías mínimas que son las que finalmente conforman el precio efectivo. La gravedad de los efectos que está produciendo esta dinámica, por las ampliaciones de los límites autorizados en paralelo a la rebaja de los pagos admitidos con cuotas ínfimas durante la vida de contrato y sin explicación de sus efectos, nos llevaría irremediablemente a su nulidad.

Así cuando, la cláusula declarada abusiva no puede ser objeto de integración contractual ni de moderación, tampoco deberíamos considerar excesiva la sanción derivada de la usura en términos de libre competencia en el mercado, porque precisamente los operadores intervinientes en su concesión son

37. Para este tipo de producto financiero, véase la exposición de motivos del Proyecto de Orden elaborado por el Ministerio de Economía y Empresa, de modificación de la Orden EHA/2899/2011 de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, para el establecimiento de obligaciones de información sobre créditos de duración indefinida asociados a instrumentos de pagos.

quienes vienen determinando el tipo medio aplicable a los contratos de tarjeta de crédito revolving, tipos que pueden irse adaptando tal y como recientemente de forma unilateral viene realizando la entidad afectada por la STS 149/2020, de 4 de marzo (RJ 2020, 407).

Por último, consideramos que la nulidad de la cláusula relativa a la operativa revolving en la medida que forma parte del precio y de su forma de obtención, puede determinar la imposibilidad de la subsistencia del resto del contrato al afectar a uno de sus elementos esenciales, de modo que en la normativa de los créditos al consumo quedan excluidos aquellos contratos en los que no se hubiese pactado un precio.

IV. LA CAUSA EN EL CONTRATO TARJETA DE CREDITO REVOLVING

En otro apartado, cuando se hace referencia a los créditos al consumo, créditos en su modalidad revolving, tarjeta de crédito revolving, se ha llegado a afirmar que los productos revolving son, en la teoría y en la práctica, el mismo producto que la tarjetas de crédito revolving, se asimilan distintos contratos basándose en el hecho de que atienden a motivos parecidos, así, «Al respecto, cabe admitir que en muchos escritos y publicaciones del mundo jurídico no se incide de forma suficiente en las diferencias y en las consecuencias que implican entre ambos tipos de operaciones hasta tal punto de considerar prácticamente análogas a ambas...»³⁸.

Por lo señalado, un motivo común de consumo no nos permite afirmar que nos encontramos en presencia de contratos idénticos o que hagamos referencia a lo mismo aun cuando utilicemos una denominación distinta.

Cierto que el producto más asimilable al crédito revolving es el de las tarjetas de crédito en su modalidad revolving pero estrictamente no tienen la misma causa, ni tan siquiera en términos financieros, básicamente porque un crédito revolving cuando se asocia a una tarjeta de crédito para facilitar su disponibilidad, no convierte al contrato de crédito en un medio de pago. La STS 693/2019, de 18 de diciembre de 2019 (RJ 2019, 5125)³⁹ señala «(...) con independencia del nombre que se le diera al negocio jurídico, se trató de un préstamo y no de una apertura de crédito. En consecuencia, puesto que la parte recurrente sitúa la abusividad de la cláusula únicamente en la supuesta confusión entre préstamo y apertura de crédito, el recurso de casación debe ser desestimado».

La diferenciación de la causa no es baladí al igual que los contratos son lo que son, según su naturaleza jurídica, y no lo que las partes dicen que son. La causa determinante de la contratación de una tarjeta de crédito aplazado o revolving está presente en el momento de su formalización y es la que determina su elección frente a otros tipos de contratos inclusive el crédito revolving y esta es, la de ser un medio de pago.

38. REYNER SERRA, J., «El crédito "revolving" y su precio», cit., p. 2.

39. STS 693/2019, de 18 de diciembre de 2019 (RJ 2019, 5125).

El art. 1261.3º del Código Civil establece que no hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes: causa de la obligación que se establezca. La STS 563/2008, de 12 de junio (RJ 2008, 5226) recoge «...En sentencia de esta Sala de 20 de marzo de 1998 se establece que la válida constitución del negocio exige la concurrencia de los presupuestos que el Código Civil establece en su art. 1261, de tal manera que, si se da como suficientemente demostrada causa falsa, el contrato es ineficaz y carece de validez, desvinculando a las partes de las obligaciones asumidas. En el presente supuesto no se da, como ya se ha dicho causa falsa, sino inexistencia de causa. La existencia o inexistencia de causa es una cuestión de hecho (Sentencias de 23 de marzo de 1963 y de 11 de mayo de 1970), reservada por tanto a los tribunales de instancia...La causa no puede ser confundida con el fin individual (mero interés o motivo) que anima a cada contratante en su proceder, y en consecuencia, para que los móviles subjetivos de los otorgantes repercutan en la plenitud del negocio, como tiene previsto el ordenamiento positivo en determinadas hipótesis, será necesario que tales determinantes, conocidas por ambos intervinientes, hayan sido elevadas a presupuesto determinante del pacto concreto, operando a manera de causa impusiva...»⁴⁰.

La distinción fundamental entre la causa y el motivo de contratar, no se observa cuando se afirma que utilizando la expresión tarjeta de crédito revolving estamos realmente haciendo referencia al crédito en su modalidad revolving, en términos coloquiales puede ocurrir que identifiquemos un crédito revolving que lleva asociado una tarjeta con la expresión tarjeta revolving, pero en términos jurídicos y de resolución debemos diferenciar claramente la naturaleza del contrato celebrado y cómo ha venido funcionando desde su formalización y a lo largo de su vida.

La causa es un requisito esencial en los contratos, por lo que su falta avoca a la nulidad absoluta del negocio. Se presume iuris tantum en su existencia y licitud y su falta corresponde acreditarla a quien la invoca. Si se rompe el fundamento que llevó a las partes a contratar, con profunda afectación de su causa, la obligatoriedad de los contratantes queda modificada o extinguida con la obligación de restituir lo percibido –sin causa alguna– a la otra parte contratante.

Pues bien, conociendo que el motivo de contratar una tarjeta de crédito son los actos de consumo y que su causa es la de actuar como un medio de pago, nos preguntamos, si estarían viciados de nulidad aquellos contratos de tarjeta de crédito que desde su inicio han permitido una disponibilidad total del límite del crédito en un solo acto, autorizándose correlativamente un pago fraccionado en cuota mínima, situación que además ha impedido continuar utilizando el medio de pago. Qué hemos contratado realmente, una tarjeta de crédito o un crédito al consumo y, por qué contratar una tarjeta de crédito con la mecánica expuesta, si por ello debemos pagar el doble de interés que con un crédito al consumo. Este supuesto tiene que ver con el perfil señalado por el TS de personas que por sus condiciones de solvencia y garantías disponibles

40. STS 563/2008, de 12 de junio de 2008 (RJ 2008, 5226).

no pueden acceder a otros créditos menos gravosos, pues bien, habrá que controlar la modalidad de pago en los mínimos admitidos dado que podrían derivarse las consecuencias expuestas por falta de causa en el contrato o cuando menos dictaminando la naturaleza real que le fuere propia.

«La causa como elemento esencial del negocio jurídico y, por ende, del contrato, es un concepto objetivo. El móvil subjetivo es, en principio, una realidad extranegocial, a no ser que las partes lo incorporen al negocio como una cláusula o como «una condición». En el supuesto ahora contemplado, el móvil ilícito e inmoral perseguido por los contratantes no se integra en el contrato para dotarle de causa ni ha de producir efectos civiles,(...),de donde se deriva que, declarada la nulidad de los contratos por simulación absoluta, se haya de volver necesariamente a la situación material anterior a su celebración por aplicación de lo establecido en el art. 1303 del Código Civil»⁴¹.

En relación con la posibilidad de que la causa esté presente en el momento de la perfección del contrato, pero que sea posteriormente y a consecuencia de la no recuperación del crédito disponible, cuando se produzca la imposibilidad de utilizar el medio de pago contratado, nos planteamos en la medida que el fin del contrato resulte frustrado, si el contrato carece de causa siendo por tanto nulo. A este respecto el TS ha venido a señalar que cuando se produce una imposibilidad de cumplimiento, hay que distinguir si tal imposibilidad existe en el momento de la perfección contractual, en cuyo caso el efecto jurídico que procede es el de la nulidad contractual de conformidad con el art. 1272 en relación con el art. 1261.2 del Código Civil, o si se trata de una imposibilidad sobrevenida con posterioridad a la perfección y antes de constituirse el deudor en mora, en cuyo caso, se da lugar a la resolución contractual del art. 1.184 del Código Civil⁴².

El perjudicado es quien puede escoger la resolución, resuelto el contrato procede la restitución de lo percibido, empezando por la prestación recibida, al margen de la buena o mala fe del obligado.

Además hay que tener en cuenta, los supuestos en los que se da una auténtica ruptura de la base negocial sobre la que en inicio las partes habían contraído sus obligaciones, esta situación nos permitiría inclusive valorar la aplicación de la doctrina del enriquecimiento injusto, que se produciría por una de las partes, la que cobra intereses de forma indefinida sin que el contrato mientras tanto, haya podido conforme a su naturaleza ser un medio de pago, frente al correspondiente empobrecimiento de la otra parte que paga solo intereses sin recuperar la disponibilidad suficiente durante el tiempo prolongado que coincide con el sólo pago de intereses.

El consumidor actualmente ostenta una amplia protección basada en la Ley de Represión de la Usura y en la normativa específica existente en materia de condiciones generales con el doble control de la incorporación y transparencia, así como, en relación con la abusividad de las cláusulas en materia de

41. STS 1080/2008, de 14 de noviembre de 2008 (RJ 2008, 409).

42. STS 360/2010, de 1 de junio de 2010 (RJ 2010, 2661).

derecho y obligaciones. El control que a su vez se consigue con la determinación de la ausencia de la causa de los contratos en general, nos permitirá hacer extensiva la protección a quienes como titulares de tarjetas de crédito revolving no ostenten la condición de consumidores.

V. CONCLUSIONES

-La cuestión en relación con el tipo de interés aplicado en el contrato tarjeta de crédito revolving, no es tanto si ese interés es o no excesivo, como si es notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso.

-Debe utilizarse el tipo medio del interés, en el momento de la celebración del contrato, correspondiente a la categoría que pertenezca la operación crediticia cuestionada, utilizando la categoría más específica.

-La regla de considerar la TAE permite que no se puede eludir el carácter usurario de un crédito que, si bien utiliza un interés nominal de acuerdo con la media del mercado, sin embargo, finalmente puede resultar muy elevado por la inclusión de otro tipo de comisiones y gastos.

-Para la comparación del tipo de interés no se tiene que acudir únicamente a la tabla estadística del apartado 19.4 del Boletín Estadístico del Banco de España, los profesionales deben proporcionar datos objetivos de comparación con una categoría de producto. Así la TAE se extrae de la información que suministran las entidades de crédito y proveedores de servicios.

-La Ley de Represión de la Usura se aprobó en una época en la que el sistema de contratación no estaba estandarizado, pero debido a su flexibilidad y de conformidad con lo previsto en el art. 3.1. del Código Civil permite su aplicación conforme a la realidad social del tiempo atendiendo a su espíritu y finalidad, esta adecuación logrará que cumpla con una función reequilibradora.

-La Ley de Usura en su elemento individual se corresponde actualmente con el de personas que por sus condiciones de solvencia no pueden acceder a otros créditos menos gravosos, salvo que se acredite que existen otras circunstancias excepcionales que justifiquen un interés notablemente superior. Así, la operativa de la contratación en masa por definición coloca al consumidor en situación de inexperiencia.

-Permitir la concurrencia del control de interés remuneratorio con la aplicación de la Ley de Usura junto al resto de controles propios de la normativa de consumo, refuerza la tutela y garantías en protección de los consumidores y usuarios.

-La falta de transparencia en las cláusulas que regulen el precio y las modalidades de pago del contrato tarjeta de crédito revolving, nos permiten el control de su abusividad y declaración de nulidad. Se puede examinar el carácter abusivo y si en detrimento del consumidor, se ocasiona un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes en el contrato.

-La nulidad de la cláusula relativa a la denominada "operativa revolving", en la medida que esta forma parte del precio y determina el cálculo final, puede ocasionar la imposibilidad de subsistencia del resto del contrato por afectar a uno de sus elementos esenciales, ya que en el marco de las operaciones de crédito al consumo se excluye la gratuidad.

-Atender a la verdadera naturaleza del contrato tarjeta de crédito revolving, nos permitirá además un control derivado de la identificación de la causa en su perfección o durante la vida del contrato, de modo que su ausencia pueda determinar una sanción de nulidad o resolución, con independencia de si se trata de un contrato celebrado con consumidores.

-El mercado de las tarjetas de pago aplazado es independiente al de otras operaciones de consumo, siendo uno de los productos más ofertados e imprescindibles como instrumento y medio de pago. Admitir su control desde la usura, la normativa específica sobre consumo y en relación con la causa, no debe ser interpretado como un ataque a su prolifera y necesaria contratación, ni a la libre competencia en la regulación del precio, justificados mayores tipos de interés por su complicada gestión y asunción de mayor riesgo. Los controles admitidos evitan el abuso en su contratación contra natura y con una operativa revolving que convierte a estos contratos en un medio de pago de sólo intereses, cuando ni habiendo impago de cuota alguna, la deuda no solo disminuya sino aumente.

-Cualquiera de los controles expuestos parece que no van a evitar la sanción de nulidad, sin embargo, son las entidades las que pueden reconducir este modo de operar, ya que el contrato tarjeta revolving no es sinónimo de usura si se respeta el interés medio derivado de su contratación, ni la operativa revolving es sinónimo de abusividad si se respetan unos cálculos y cuotas en función del interés aplicado que permitan la amortización del capital en un tiempo prudencial.

«Los españoles tienen acceso a decenas de tarjetas revolvingentre las que comercializan los propios bancos y aquellas que se emiten bajo el logo de supermercados, aerolíneas o cadenas de distribución y que tienen detrás una financiera. Sin embargo, hoy el número de plásticosse ha reducido. La sentencia ha provocado quetres de cada diez tarjetasrevolvinghayan desaparecido de las páginas webs de los bancos y da la casualidad de que el 88% de las tarjetas que han sido eliminadas tienen una TAE superior al 25%, según un análisis realizado por HelpMyCash»⁴³.

VI. BIBLIOGRAFÍA

ALEMANY CASTELL, M., «Comentarios sobre la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), Pleno, número 149/2020, de 4 de marzo de 2020 Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Saraza Jimena sobre la Usura en los créditos

43. <https://www.elmundo.es/economia/ahorro-consumo/2020/03/11/5e69251dfdddf02678b4758.html>.

- revolving. ¿Clarificación de criterios o mayor confusión?», *Revista Jurídica sobre Consumidores y Usuarios*, n° especial, abril, 2020, pp. 16-18.
- BETANCOR SANCHEZ, V. E., «Tarjetas revolving: ¿medio de pago o crédito al consumo?», *Diario La Ley*, n° 9580, 2020, pp. 1-13.
- LORENZETTI RICARDO L., «Contratos modernos: ¿Conceptos modernos? Nuevos aspectos de la teoría del tipo contractual mínimo. Problemas contractuales típicos. Finalidad supracontractual y conexita», *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, v. 82, n° 1-12, 1996, pp. 33-48.
- ORDUÑA MORENO, F. J., SANCHEZ GARCIA, J. M^a., «La Sentencia de la Sala 1^a del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 2020 sobre la Tarjeta Revolving: Una imprescindible vuelta a la racionalidad jurídica», *Revista Jurídica sobre Consumidores y Usuarios*, n° especial, abril, 2020, p. 10.
- ORDUÑA MORENO, F. J., «La STS 149/2020, de 4 de marzo (Tarjetas revolving): una desafortunada sentencia con más sombra que luces». *Revista Aranzadi Doctrinal*, n° 4, abril 2020, p. 2.
- REYNER SERRA, J., «El crédito "revolving" y su precio», *Revista de Derecho Vlex*, n° 158, mayo 2017, pp. 2-4.
- REYNAR SERRA, J., «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 y Usuarios*, n° especial sobre Tarjetas y crédito revolving, febrero 2020, pp. 39-40.
- SANCHEZ GARCIA, J. M^a., «Efectos de la sentencia del TS de 4 de marzo de 2020 sobre la tarjeta "revolving"», *Diario La Ley*, n° 9592, 2020, pp. 1-2.
- SANCHEZ GARCIA, J. M^a., «El bazar jurisprudencial de las tarjetas "revolving"», *Diario La ley*, n° 9638, 2020, pp. 1-9.