

Cuando el Derecho se dibuja a brochazos sin precisión conceptual y metodológica alguna

Revista de Derecho vLex - Núm. 228, Mayo 2023

Autor: Jesus Sánchez Garcia

Cargo: Abogado

Id. vLex VLEX-931860885

Link: <https://app.vlex.com/vid/derecho-dibuja-brochazos-precision-931860885>

Texto

Contenidos

Como acertadamente afirma el profesor Orduña Moreno, “el derecho no se dibuja a brochazos”. Necesitas una paleta de colores conceptuales y metodológicos para dibujar adecuadamente la justicia del caso concreto.

Cuando se aplican sin orden conceptual, ni metodológico, figuras jurídicas decimonónicas, pensadas para supuestos muy concretos y basadas especialmente en la tacha de inmoralidad, como es la Ley de Usura o la causa torpe regulada en el [artículo 1306 del Código Civil](#), para enjuiciar una contratación predispuesta y seriada, regulada por una normativa supranacional, como es la Directiva de contratos de crédito al consumo y la [Directiva 93/13/CEE](#), tienes el riesgo de provocar **inseguridad jurídica**.

Esa inseguridad jurídica la hemos podido ver con la aplicación de la Ley de Usura a un concreto mercado financiero, como es el del **crédito revolving**, en el que la Sala 1ª del TS apartándose de sus sentencias de 18 de junio de 2012 y 2 de diciembre de 2014, dictó las sentencias de 25 de noviembre de 2015 y 4 de marzo de 2020, que durante estos últimos 7 años ha provocado un mosaico jurisprudencial de sentencias contradictorias de tribunales de instancia y Audiencias y que ha obligado a nuestro Alto Tribunal, **a concretar en seis puntos porcentuales** (entre la TAE fijada en el contrato y la TAE media del mercado en el la fecha de formalización del mismo), **para considerar el interés como notablemente superior al normal del dinero y, por tanto, usurario**.

Siete años de inseguridad jurídica que han provocado un auténtico bazar jurisprudencial, inundando nuestros tribunales de instancia de litigios y jurisprudencia contradictoria, hasta que la Sala 1ª del TS ha dictado las sentencias de 15 y 28 de febrero de 2023, que han zanjado definitivamente la cuestión, porque las sentencias de 4 de mayo y 4 de octubre de 2022, pese a los loables esfuerzos del TS, fueron interpretadas de forma muy dispar por las Audiencias Provinciales de nuestro País.

Y, por supuesto, también hay que hacer una crítica al legislador, que tampoco ha estado a la altura de las circunstancias regulando esta materia, como si han hecho nuestros vecinos de la Unión Europea, que tienen regulado **un tope máximo para considerar usurario un interés por encima del tipo medio aplicado para el crédito revolving** (Portugal está en la actualidad en un diferencial sobre el tipo medio del 25%; Francia del 33%; Dinamarca del 35%; Alemania superior a 12 puntos; Italia 25% más 4 puntos; Suecia 40%).

El pasado 18 de mayo de 2023, el diario digital Conflegal se hacía eco de la siguiente noticia: “Wizink Bank, absuelto por usura, pero condenado por “causa torpe”.

En la noticia del Diario Conflegal se recoge la siguiente información:

“La Audiencia Provincial de Valladolid no considera usurario un crédito ‘revolving’ de Wizink Bank que establece un 26,82% TAE de interés, pero condena a la entidad por «causa torpe», recogida en el [artículo 1.306 del Código Civil](#).

Ha estimado el recurso de apelación interpuesto por el banco contra la sentencia de 16 de septiembre de 2022 del Juzgado de Primera Instancia número 8 de Valladolid que anulaba por usura una de estas conocidas tarjetas de pago aplazado «revolving», ya que establecía un interés del 26,82% TAE, dejando sin efecto tal pronunciamiento.

Sin embargo, anula igualmente el crédito, suscrito por las partes en julio de 2014, por falta de transparencia y causa torpe en la suscripción y ejecución del contrato de crédito, conforme al [artículo 1.306 del Código Civil](#), porque así lo solicitaba expresamente y de manera principal el letrado de la parte demandante”.

La sentencia a la que hace referencia la noticia, es la número 508/2023, de 8 de mayo, dictada por la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Valladolid.

Después de leer detenidamente la sentencia, cual ha sido mi sorpresa, cuando he podido comprobar que la sentencia **no analiza la causa torpe, ni fundamenta su resolución en dicha figura jurídica**, regulada en el [artículo 1306 del Código Civil](#), sino que aprecia la falta de transparencia de la cláusula que regula el interés remuneratorio del contrato revolving, en base a los artículos 5 y 7 de la [Ley de Condiciones Generales de la Contratación](#), si bien en el fallo de la sentencia resuelve que:

“Que debemos ESTIMAR Y ESTIMAMOS el Recurso de Apelación interpuesto por la representación procesal de la entidad WIZINK BANK, S. A., contra la sentencia de dieciséis de septiembre de dos mil veintidós dictada en los Autos de Juicio Ordinario

núm. 351/2022 seguidos en el Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Valladolid; y en consecuencia REVOCAMOS (MODIFICAMOS) el Fallo de la sentencia en el sentido de declarar la nulidad del contrato de tarjeta de crédito suscrito por las partes con fecha 24 de julio de 2014 por falta de transparencia, manteniendo el pronunciamiento de condena con el alcance establecido en el [artículo 1306 del Código Civil](#), sin hacer pronunciamiento sobre costas causadas en esta segunda instancia”.

La sentencia no hace ninguna referencia al [artículo 1306 del Código Civil](#), salvo en la parte dispositiva de la misma y al inicio del fundamento de derecho tercero, cuando se hace referencia a las pretensiones ejercitadas por el demandante: “examinar la pretensión “principal” ejercitada de nulidad del contrato por ser abusivo por falta de transparencia, en concreto “que se declare la nulidad del contrato de tarjeta de crédito suscrito por las partes por carecer de los requisitos esenciales, siendo todo el oscuro y falto de transparencia e ilegible, no superando los controles de incorporación de las estipulaciones, concurriendo en el otorgamiento y ejecución por parte única y exclusivamente de la demandada causa torpe, condenándola en virtud del [artículo 1306 del Código Civil](#) la devolución de todas las cantidades recibidas de mi representado, a la que se añadirán los intereses legales desde cada pago”.

Se hace muy difícil entender que la sentencia se limite a citar a través del Fallo de la misma el [artículo 1306 del Código Civil](#), sin poder conocer el desarrollo de la ratio decidendi (ni como obiter dicta) de un fundamento jurídico que luego aparece sin mayor explicación en la parte dispositiva. Esa falta de justificación, en mi opinión, **vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva** al desconocerse los razonamientos por los cuales se aplica la causa torpe, sin que pueda apreciarse de su lectura si estamos ante una oscuridad de la sentencia o ante un error material, aunque, en mi opinión, me inclino por lo segundo.

A pesar de que la sentencia no analiza, ni fundamenta en la parte dispositiva la cita en la causa torpe del [artículo 1306 del Código Civil](#), considero imprescindible analizar esta figura jurídica, habida cuenta que se trata de un precepto, que al igual que la Ley de Usura, tiene su fundamento esencial en la **tacha de inmoralidad**, de índole casuística y en el caso concreto de la causa torpe, como ha venido definiéndola la jurisprudencia de la Sala 1ª del TS “querida por ambas partes contratantes, para satisfacer sus bastardos intereses”, difícilmente extrapolable a un mercado financiero y a una contratación seriada y en masa, regulado por la normativa comunitaria, como es la del crédito al consumo y la contratación predispuesta.

La reciente sentencia de la Sala 1ª del TS de 26 de octubre de 2022 ([Roj: STS 3855/2022](#)), de la que ha sido Ponente D. Jose Luis Seoane Spiegelberg, en el fundamento de derecho segundo, hace un detallado estudio de la figura jurídica de la causa torpe, resolviendo al respecto que:

“La causa torpe, a la que se refiere el [número primero](#) del [art. 1306](#) del [CC](#), contiene un elemento de inmoralidad, que es manifestación de una *datio que*, en función de los motivos a los que responde, es contraria a las buenas costumbres, pese a lo cual es querida conscientemente por las partes para satisfacer sus bastardos intereses.

La especialidad aparece en los casos de cumplimiento parcial o total de lo convenido, en cuyo caso se proclama la improcedencia de la restitución en virtud de la irrepetibilidad de lo prestado *ob turpem causa* (por causa torpe), lo que implica una excepción al principio general que rige los casos de nulidad contractual.

No es fácil encontrar un fundamento a tal norma. Para ello, se ha considerado como prevención frente a contratos inmorales, se ha basado en los efectos disuasorios de la regla, o es modernamente concebida como una penalidad civil. Por otra parte, no parece equitativo llevarla a situaciones paradójicas que premien injustificadamente a uno solo de los contratantes cuando el otro incumplió plenamente su contraprestación, máxime cuando el [art. 1275](#) del [CC](#) proclama igualmente que los contratos con causa ilícita no producen efecto alguno, y la causa es ilícita cuando se opone a las leyes y a la moral.

No obstante, no consideramos que, en este caso, quepa aplicar el [art. 1306](#) del [CC](#). En primer lugar, porque lo pactado por las partes, debidamente asesoradas por letrado y con referendo judicial, al aprobarse el convenio regulador suscrito en el procedimiento de divorcio, no puede reputarse inmoral, otra cosa es que perjudique a una tercera persona, como es la hija de los litigantes, en tanto en cuanto pueda ver comprometido su derecho a los alimentos con vulneración del [art. 151](#) del [CC](#). En cualquier caso, las partes, difícilmente, al firmar el pacto, tuvieron conciencia de ilicitud.

Las sentencias 591/2013, de 15 de octubre, y 755/2013, de 3 de diciembre, se refieren a la concurrencia de una causa ilícita no constitutiva de infracción penal y teñida de inmoralidad.

Y, en la sentencia 353/2016, de 30 de mayo, dijimos que: “[...] no podían oponer la previsión contenida en el [art. 1306 CC](#) respecto de la concurrencia de causa torpe, para eludir el cumplimiento de la obligación de restituir las participaciones y acciones cuya propiedad no llegó a ser realmente transmitida entre las partes”.

No son de aplicación por falta de identidad de razón la doctrina jurisprudencial en la que funda su recurso la parte demandada.

En efecto, en el supuesto enjuiciado en la sentencia 313/2002, de 2 de abril, se trataba de un contrato de compraventa de una farmacia que adolecía de simulación absoluta por ausencia de causa, creado para encubrir la prohibición de doble cotitularidad de las farmacias, el cual fue declarado nulo, y otro disimulado de gestión, con respecto al cual se pretendía la restitución de lo percibido durante su explotación por la farmacéutica contratada a tal efecto, al que se aplicó el [art. 1306](#) del [CC](#).

El caso que dio lugar a la sentencia 393/2005, de 31 de mayo, versaba sobre la transmisión de la explotación de un quiosco de prensa autorizado en su día por el Ayuntamiento en atención a la condición de discapacitado del transmitente, en el que ambos contratantes conocían el carácter personalísimo de la autorización, y constituyeron una comunidad de bienes aparente para eludir la posible revocación de la licencia concedida por el Ayuntamiento.

Por último, la sentencia 52/2012, de 2 de febrero, se trataba de unas complicadas operaciones financieras celebradas entre las partes litigantes, consistentes en ventas de cédulas de inversión con la finalidad de hacer un uso ilícito de los beneficios fiscales que dichos productos tenían incorporados de manera transitoria.

Por el contrario, en el proceso cuya resolución ahora nos corresponde, las partes concertaron un pacto considerado contrario a lo dispuesto en el [art. 151 del CC](#), que fue declarado ineficaz por la sentencia de la Audiencia dictada en el procedimiento de modificación de medidas, en tanto en cuanto contrario al interés de la menor como acreedora de los alimentos, pero que no conforma una causa torpe, en los términos reseñados, para amparar un supuesto derecho de la demandada para quedarse con la totalidad del inmueble ganancial con el indiscutible beneficio que ello produciría en su posición jurídica, al adjudicarse, en su integridad, un bien de tal naturaleza, sin compensación alguna a favor de quien fue su marido y cotitular del inmueble litigioso en contra de lo dispuesto en los arts. [1344](#) y [1404 del CC](#)".

La sentencia de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Valladolid, pese a que no fundamenta su resolución en la causa torpe del [artículo 1306 del Código Civil](#), sino en la **falta de transparencia del contrato**, en el Fallo de la sentencia mantiene el pronunciamiento de condena con el alcance establecido en el [artículo 1306 del Código Civil](#).

Por muchas vueltas que le dé a la sentencia, no acabo de entender el "**alcance establecido en el artículo 1306 del Código Civil**", cuando no fundamenta su sentencia en dicho artículo, sino en la falta de transparencia y las consecuencias derivadas de declarar abusiva la cláusula que regula el interés remuneratorio, no pueden ser otras, conforme a la doctrina jurisprudencial comunitaria y de la Sala 1ª del TS, que la expulsión de la cláusula del contrato.

El derecho requiere de estudio y precisión, porque lo que se resiente es la seguridad jurídica, cuyo mejor atributo y base es la Ciencia Jurídica.

Es imprescindible el respeto a la Ciencia Jurídica y eso es predicable tanto del legislador, como del Juzgador.

Si perdemos la luz de la disciplina jurídica corremos el riesgo de generar "monstruos jurídicos" que acaben devorando las figuras jurídicas para el fin que se regularon. Pese a que se ha instaurado la lectura fácil a través de consultas en buscadores digitales, se hace imprescindible releer a nuestros sabios pensadores, aunque sus estudios estén reposando en vetustas bibliotecas.

Es necesario, en momentos como los actuales, reclamar el derecho como ciencia y reivindicar los **elementos conceptuales y metodológicos** que son su esencia, sino seguiremos generando inseguridad jurídica y una jurisprudencia contradictoria, que se hace muy difícil de explicar a la ciudadanía y a los justiciables.