

Recensiones

Ángel CARRASCO PERERA y Faustino CORDÓN MORENO, Intereses de usura y tarjetas de crédito revolving. La superación de la Jurisprudencia "Sygma Mediatis". Madrid. Civitas/Thomson Reuters Proview, 2019, 215 páginas.

Ángel CARRASCO PERERA e Inés FONTES MIGALLÓN, Construyendo contratos. Estrategias para la praxis negocial. Cizur Menor, Navarra. Aranzadi, 2019, 283 páginas.

Pablo Salvador Coderch

Universitat Pompeu Fabra

Ambos libros ponen de manifiesto la tesis dominante, pero minoritaria, entre los privatistas académicos españoles según la cual es una mala práctica impartir clases de derecho privado sin tener o haber tenido experiencia profesional como jurista, abogado, juez, letrado, asesor, consultor, o similar.

En *Intereses de usura y tarjetas de crédito revolving*, las cuales los autores definen como “una tarjeta de crédito en la que se ha elegido la modalidad de pago flexible” (pág. 77) y en cuya virtud “se permite devolver el crédito de forma aplazada mediante el pago de cuotas periódicas que varían en función de las cantidades dispuestas” (*ibidem*), se desarrolla una crítica bien fundada y documentada a la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo 628/2015, de 25 de noviembre, Pleno (ponente, Rafael Sarazá Jimena), un caso en el cual el Tribunal casó dos sentencias concordes de instancia y declaró usurario un préstamo por un tipo de interés remuneratorio del 24,6 % TAE, por suponer más del doble del interés medio ordinario de la época en operaciones de crédito al consumo.

Los autores critican el que la resolución establezca el principio de que el riesgo de morosidad no tenga que ser absorbido por la tasa de interés, sino que haya de serlo por el concedente del crédito “al haber actuado irresponsablemente al consentir crédito a sujetos impecuniosos” (pág. 44). Las obligaciones legales de evaluar la solvencia del prestatario, escriben, solo se instauraron algunos años después de la celebración del contrato litigioso, pero, además, añaden, concurren otras buenas razones para discrepar de la doctrina jurisprudencial. Económicamente, en un mercado competitivo, los incrementos de costes para el concedente del crédito derivados de la asunción de un riesgo similar se podrán repercutir en mayor o menor medida sobre los prestatarios en función de la elasticidad cruzada de las funciones respectivas de oferta y demanda, pero a los autores les interesa particularmente centrar su análisis en el mercado específico de tarjetas de crédito, para diferenciarlas del crédito personal (págs. 78 y ss.) y defender la normalidad de los tipos de interés pactados en ese contexto contractual. El análisis de la jurisprudencia menor es exhaustivo y el armazón de recurso de casación por interés casacional con el cual concluye el libro, un ejemplo de magisterio procesal.

El libro es un magnífico dictamen jurídico. Aquí me interesa destacar dos críticas institucionales a la casación civil española. En primer lugar y para Carrasco y Cerdón, “la inveterada ausencia de tratamiento consecuencial en que sistemáticamente incurre la Sala 1^ª cuando “produce jurisprudencia pretendidamente favorable a los consumidores en el sector financiero, sin preguntarse por el impacto que esta jurisprudencia producirá el día de mañana sobre el mismo colectivo al que ... trata de salvaguardar” (pág. 46) expulsará “a la clase media baja” del acceso al “crédito de tarjetas como una forma de acceso al crédito personal no garantizado”, la dejará en manos de “las entidades de préstamos cortos ... por un precio en forma de comisión o interés que puede llegar al 600% anual” y si no, disparará la exigencia de “aportar un avalista” (págs. 46 y 47). Es probable que las consecuencias no sean tan dramáticas, pero solo en el sentido de que no se darán en medida absoluta, no en el de que no se vayan a dar en ninguna. Los autores tienen razón en criticar la insuficiencia del

análisis *ex ante* en nuestra jurisprudencia. El que jueces y tribunales estén especializados en resolver conflictos conforme a la ley y el derecho no excusa la penuria del análisis material de las consecuencias previsibles de una decisión judicial llamada a crear o a reforzar una línea jurisprudencial.

En segundo lugar, el depurado análisis de la existencia de interés casacional en vistas a la interposición de un posible recurso de casación que llevan a cabo los autores (págs. 183 y ss.) exhibe sobrada maestría en la denominada “técnica casacional” -una expresión que roza el oxímoron-, pero ojalá supiéramos superarla: quisiera llegar a ver el final del formalismo de la casación misma con un Tribunal Supremo configurado legalmente como un *Revisionsgericht*, como un tribunal de revisión, con toda la cautela que se quiera, pero más allá del formalismo extremo de nuestro sistema.

Construyendo contratos, del mismo Ángel Carrasco, ahora con Inés Fontes, corrobora la bondad de la tesis dominante, pues es un libro que no puede escribir quien nunca ha construido un contrato. Tampoco quien no ha hecho otra cosa que construirlos: este libro requiere buena práctica profesional y cultura académica. Contra aquello que creen muchos profesores universitarios de derecho, buena parte del programa de la carrera y, por supuesto, de los posgrados, exige conocimiento de la práctica profesional del derecho, del mismo modo que para enseñar cirugía hay que saber operar; pero contra lo que opinan algunos prácticos del derecho, *praxis sine theoria, caecus in via*. El libro es un recetario riquísimo de aquello que debe hacerse y evitarse cuando se está construyendo un contrato.

Ahora bien, los autores se adscriben a una antigua tesis, según la cual “[s]olo *algunas transacciones requieren un contrato*. La mayoría de las transacciones que hacemos en la vida ordinaria no utilizan el contrato ni pueden llamarse contratos ... la mayoría de los intercambios de la vida real no alcanzan a tener valor jurídico hasta que de hecho se ejecutan: son, si se quiere llamarlos así, contratos *reales* ... por lo que con frase feliz denominó IHERING ‘la fuerza normativa de lo fáctico’. El contrato es término e institución jurídica que debe reservarse para aquellas transacciones que precisen de una *negociación* o que *dejen espacio temporal y conceptual para un posible incumplimiento*” (págs. 25-26).

Esto ya lo escribió hace casi ochenta años un agudo jurista alemán, Günther Haupt (1904-1946), cuya carrera meteórica es recordada todavía hoy por la lección inaugural de toma de posesión de su cátedra en Leipzig titulada “*Über faktische Vertragsverhältnisse*” Leipzig, Weicher Verlag, 1941, (“*Sobre las relaciones contractuales de hecho*”), 37 páginas brillantes, en las cuales Haupt defendía que los contratos del tráfico en masa y aquellos de celebración necesaria para la satisfacción de las necesidades del día a día eran solamente un comportamiento social típico (*Sozialtypisches Verhalten*), pero no auténticos contratos. Páginas brillantes y recordadas, pero también equivocadas: las docenas de transacciones al contado que realizamos cada día son contratos expresos o tácitos y la noción de que solo son contratos los negociados no ha llegado nunca a ninguno de los códigos de derecho privado de los últimos tres cuartos de siglo. Y es que el hilo conductor que permite demarcar la linde

entre los contratos y los comportamientos libres y voluntarios, pero que no son contractuales, sigue siendo la vieja y buena idea de declaración de voluntad –expresa o tácita–: el límite está en la conducta, desde luego, socialmente típica en la mayoría de los casos, pero bien deslindada por la noción de que el agente quiere el objeto o el servicio ofrecidos y va a pagar su precio en caja, a la salida, o acepta hacerlo con cargo a su tarjeta de crédito cuando compra por internet. De cierto hay en la tesis criticada el que nadie que contrata en internet dice verdad cuando clica en la casilla sobre lectura y aceptación de las condiciones generales: no las leemos, las aceptamos a ciegas. Aunque para eso están las condiciones generales.

Es cierto también que el libro está escrito para negociadores, para los profesionales del derecho que participan en la negociación de contratos (de adquisición de empresas, de garantías personales, de compraventa, prestación de servicios o ejecución de obra) y que no está construido sobre el tráfico en masa de los contratos de los consumidores en la vida diaria.

Es así un libro para abogados de empresa y refleja bien la práctica de los despachos de derecho de la economía productiva, en los cuales, casi cada formulario interno de contrato incluye dos versiones, la de vendedor y la de comprador, la de arrendador y la de arrendatario. Los jóvenes asociados aprenden enseguida a no equivocarse en la elección del modelo ni, gracias a obras como esta que destilan una experiencia profesional de primera calidad durante décadas, a escoger la cláusula equivocada para los intereses del cliente que confía en el despacho.

También es una obra extraordinariamente útil para quien ha de mediar, dictar un laudo arbitral o una sentencia sobre aspectos discutidos en una relación contractual. La persona llamada a terciar en un conflicto o a resolverlo dispone en *Construyendo contratos* no solo de una herramienta excelente sino de centenares de ejemplos sobre cómo usarla. En suma, un libro de derecho de contratos para quien ya sabe contratos y ambiciona construirlos cada vez mejor. Envidiable.