

LOS INTERESES REMUNERATORIOS NO PUEDEN SER ABUSIVOS, O DE CÓMO CERRAR DEFINITIVAMENTE EL MERCADO DE LAS TARJETAS DE CRÉDITO A LOS CONSUMIDORES POBRES¹

SAP Madrid (Sección 20ª) núm. 230-2014 de 30 abril. JUR 2014\162434

Alicia Agüero Ortiz
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 18 de agosto de 2014

1. Tarjetas, modestia económica y vacaciones de verano

Un consumidor que no ofrezca una seguridad absoluta de repago no obtiene hoy de las entidades financieras autorizadas un crédito personal. Lo puede obtener, sí, de un prestamista «en la sombra», acaso operador por la red, pero con un tope cuantitativo y a un interés del 300 o 3000% anual. Como los sueldos llegan hasta donde llegan, en el mejor de los casos en que existan sueldos, y la paga extraordinaria no es lo que era, al llegar el verano y la «alegría del gastar», este consumidor modesto, que también tiene derecho a playa y chiringuito, ha de tirar de tarjeta de crédito; o se queda en casa. El sistema de las tarjetas de crédito es el último reducto para el consumidor no afluente que todavía quiere gozar de ciertos privilegios de clase media. Pero el crédito de tarjetas es caro, lo es en todas las entidades, siempre por encima del 21%. Sus razones hay: mucho riesgo, no cobertura de necesidades vitales (el que no paga no por eso pierde su casa), no garantías, y, de hecho, inviabilidad de *enforcement*, porque ninguna entidad ve rentable acudir a juicio para reclamar 3000 euros a un insolvente, que además, tal es la moda en España, no va a ser condenado en costas. Es casi un milagro que no se hayan ya retirado de este mercado las entidades que conceden crédito «puro» sin contar con el soporte de una cuenta corriente del acreditado. Pero a todo se llegará con sentencias como la que aquí comentamos. *Robin Hood quiere matar la gallina de los huevos de oro*, y, para el agosto próximo, todos en casita, que me han quitado la tarjeta y nadie me da otra.

¹ Trabajo realizado dentro del Proyecto de Investigación “Impacto regional de la reciente regulación sobre Derecho de Consumo: el régimen del arbitraje y mediación de consumo, el TR de la LGDCU y la Directiva 29/2005, de prácticas comerciales abusivas”, de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

2. La sentencia

El consumidor contrató con Bankinter Consumer Finance una tarjeta de crédito en el año 2007. El interés remuneratorio aplicable a las devoluciones aplazadas de las disposiciones de crédito era del 21,6 %, mientras que para los intereses moratorios la entidad se reservaba el derecho de aplicar el que «tenga establecido en cada momento». El litigio surge con la reclamación de la entidad financiera al consumidor del pago de 3.349,99 € procedentes de disposiciones de crédito realizadas por aquél en agosto de 2007.

El JPI consideró que los intereses remuneratorios del 21,6 % eran abusivos y los redujo al 12 %, concediendo un plazo a la entidad financiera para presentar nueva liquidación de intereses de conformidad con ello. Ante esta decisión, el prestatario recurrió en apelación por considerar que la decisión del juez de instancia vulneraba la Directiva 93/13/CEE.

la Audiencia Provincial madrileña mantuvo la posición de instancia al considerar que los intereses remuneratorios del 21,6 % eran abusivos puesto que cuadruplicaban el interés legal del dinero que en el año 2007 estaba fijado en el 5 % en aplicación analógica del art. 19.4 LCC²; y por aplicación del acuerdo alcanzado en la jornada de unificación de criterios de los Magistrados de las Secciones Civiles de la Audiencia Provincial de Madrid (27 de septiembre de 2013) por el que se acordó considerar abusivos «los intereses de demora que excedan en más de tres veces el interés legal del dinero». Finalmente, la AP estima el recurso de apelación puesto que la interpretación reiterada del TJUE del art. 6.1 Directiva 93/13/CEE insiste en que, declarada la abusividad de una cláusula contractual, el juez nacional debe proceder a su inaplicación, sin posibilidad de integración o moderación.

3. Comentario. Diferente régimen jurídico de intereses remuneratorios e intereses moratorios.

Todo lo anterior constituiría un fallo perfecto si no fuera por un pequeño pero esencial detalle, y es que los intereses enjuiciados no eran intereses moratorios sino intereses remuneratorios, es decir, el objeto principal del contrato y precio del servicio.

² Vigente hasta el 25 de septiembre de 2011, que impedía aplicar intereses que dieran lugar a una tasa anual equivalente superior a 2,5 veces el interés legal del dinero a los créditos concedidos en forma de descubierto tácito en cuenta corriente.

Los intereses remuneratorios no pueden ser declarados abusivos –sin perjuicio de su sometimiento al control de transparencia-. Dichos intereses están excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva 93/13/CEE como especifica su propio art. 4.2 «[L]a apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible». Ello es congruente con el acuerdo de jueces citado en la sentencia que refiere a «intereses moratorios» y no a intereses remuneratorios, pese a que la AP lo aplique indiscriminadamente sin atender a la calificación y régimen jurídico de unos y otros.

Esto no significa que los intereses remuneratorios no puedan ser controlados por los jueces y tribunales, muy al contrario, los intereses remuneratorios están sujetos a la Ley de Represión de la Usura, y así lo ha reiterado el Tribunal Supremo. En particular, la STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 406/2012 de 18 junio (RJ\2012\8857) recalca la diferente finalidad que cumple cada uno de estos controles. En relación al control de abusividad de las condiciones generales, el criterio para su determinación es objetivo, a saber, la existencia de un desequilibrio, sin que deba probarse ninguna intención o finalidad reprochable; de esta forma, la sanción prevista es la nulidad o no inclusión de la cláusula (pero no del contrato, que subsiste sin ella). Por lo que respecta a la aplicación de la LRU, deriva del límite general del art. 1255 CC a causa de la inmoralidad de los préstamos usurarios o leoninos por comportar un grave perjuicio económico (criterio objetivo) y la invalidez estructural del consentimiento (criterio subjetivo); como consecuencia de esta gravedad, la única consecuencia prevista para la declaración de usura es la sanción de nulidad del entero contrato. Se trata pues de controles diferentes y con alcance y ámbitos de aplicación distintos.

En resumen, como hemos tenido oportunidad de estudiar en profundidad³, los intereses remuneratorios únicamente están sometidos al control de la usura. En este sentido, el art. 1 LRU establece que «[S]erá nulo todo contrato de préstamo en que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso o en condiciones tales que resulte aquél leonino, habiendo motivos para estimar que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado

³ AGÜERO ORTIZ, A.: *Guía sobre el carácter usurario de los intereses remuneratorios de las tarjetas de crédito*; <http://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/33/5.pdf>

de sus facultades mentales». Es decir, los intereses remuneratorios en un contrato de tarjeta de crédito serán usurarios si concurre (i) el presupuesto objetivo, esto es, que el interés sea notablemente superior al normal del dinero, entendido éste como interés habitual de mercado ofrecido para concesiones de crédito o préstamo en condiciones semejantes de riesgo (STS 18 de junio de 2012 [RJ\2012\8857]); y (ii) el presupuesto subjetivo, a saber, que el prestatario lo suscribiera forzado por una situación de angustia económica o inexperiencia (STS 26 de febrero de 2006 [RJ 2006\5792]; STS 18 de junio de 2012 [RJ\2012\8857]).

En el caso litigioso, no solo no se justifica ni alega que consentimiento prestado respondiera a la situación angustiosa del prestatario, a su inexperiencia o a la limitación de sus facultades mentales (criterio subjetivo), sino que ni tan siquiera se contrasta si el interés remuneratorio del 21,6 % es notablemente superior al ofrecido en el mercado de las tarjetas de crédito. A este respecto, el TS ha declarado que los intereses remuneratorios comprendidos entre la horquilla del 21,55 % al 24 % han de presumirse no usurarios (STS 18 de junio de 2012 [RJ\2012\8857]), más allá del 24 % no alcanza la presunción, lo que no significa que los intereses remuneratorios que superen dicha cifra sean *per se* usurarios⁴. Como podemos observar en la siguiente tabla, la media de la TAE aplicada a las tarjetas de crédito supera el 23 %, y la mayoría de las entidades de la muestra superan el TAE del 24 %.

TAE EN EL MERCADO DE LAS TARJETAS DE CRÉDITO	
Entidad	TAE
Kutxa Bank	12,3
ING	15
Caixa Geral	15,32
Banca Pueyo	16,08
Bankinter	16,08
BBVA	19,56
Banco Caja3	19,56
Caixa Ontinyent	20,98
Banco Popular	22,48
Caixa Pollença	23
Deutsche Bank	23,87
Open Bank	24,6

⁴ Cfr. bis

CaixaBank	24,6
Unicaja	24,6
Uno-E	24,6
Banco Castilla-La Mancha	25,57
Liberbank	25,57
BMN	26
Banco Cooperativo	26,08
Bankia	26,08
Santander Consumer	26,23
Popular-E	27,82
Catalunya Banc	29,23
Sabadell	29,86
Barclays	31,76
Santander	35,83
Media	23,56

En fin, el interés remuneratorio de esta tarjeta de crédito respondía a los intereses normales en este tipo de contratos, siendo válidos y no usurarios.

4. Conclusiones.

La diferente naturaleza de los intereses remuneratorios (como elemento esencial del contrato) y los intereses moratorios (como sanción o pena ante el incumplimiento) y los consecuentes distintos regímenes jurídicos aplicables a unos y otros, son de tal importancia que resulta sorprendente que escapen al conocimiento de ciertos jueces y tribunales. La cuestión es sencillísima y puede sintetizarse en este esquema:

Intereses remuneratorios → usurarios → nulidad del contrato.

Intereses moratorios → abusivos → nulidad de la cláusula.

Aclarado que los intereses remuneratorios no pueden ser declarados abusivos, ¿podría el órgano juzgador moderarlos o reducirlos como hizo el juzgado de primera instancia? No existe impedimento legal, no resulta de aplicación el art. 6.1 Directiva 93/13/CEE ni la doctrina del TJUE a este respecto pues los intereses remuneratorios no pueden ser abusivos y, por ende, no se trata de la moderación o integración de una cláusula abusiva (que en efecto, debe ser expulsada del contrato). Tampoco existe una habilitación específica como sí preveía el art. 1154

CC y el modificado art. 83 TRLGDCU. Con todo, considero que no puede procederse a la moderación del interés remuneratorio por constituir un elemento esencial del contrato como es el precio cuya fijación corresponde a la voluntad de las partes. Así, comprendo que el control judicial debe dirigirse al abuso moral que comportan los préstamos y créditos usurarios y que, tan sólo cuando concurren los presupuestos del art. 1 LRU debe sancionarse el contrato con la importante consecuencia que tiene la declaración de un préstamo como usurario, a saber, la nulidad absoluta del contrato y la obligación de ambas partes de restituirse las prestaciones recibidas.

Nótese, finalmente, que el «patinazo» de la AP de Madrid en la calificación de los intereses y en el correspondiente enjuiciamiento, han convertido al crédito en un crédito gratuito, sin precio. La entidad de crédito no solo no cobra el principal y se ve obligada a acudir a la sede judicial para recobrar su crédito siete años después de su concesión (con los costes que ello comporta) sino que lo hace sin intereses moratorios por el retraso en el pago (que se aplicaron ni reclamaron), y sin intereses remuneratorios (precio del servicio prestado). ¿Qué entidad de crédito comercializará tarjetas de crédito si tiene que pagar por conceder crédito? Naturalmente, si las entidades de crédito dejan de percibir remuneración por sus servicios ante contrataciones con consumidores finalmente morosos (lo que no ocurre en ningún otro ámbito comercial), las entidades restringirán su cuota de mercado a consumidores sobradamente solventes, quedando el consumidor que «necesita» de este producto condenado a recurrir a prestamistas particulares situados al margen de la legalidad, donde los intereses moratorios se ven sustituidos por bates de beisbol.

¿Cómo evitar que el consumidor acabe en manos de las mafias? Aplicando la Ley, mejor, aplicando bien el Derecho. Los jueces y tribunales son administradores de la justicia y no pueden tolerarse «patinazos» en cuestiones tan elementales como en este caso es la diferencia entre intereses remuneratorios y moratorios.