

CARÁCTER USURARIO DEL CRÉDITO ROTATIVO O CRÉDITO *REVOLVING*

Adelaida Medrano Aranguren

Magistrada del Juzgado de 1.ª Instancia n.º 41 de Madrid

EXTRACTO

Aplicabilidad de la Ley de Represión de la Usura a un contrato de crédito rotativo o *revolving*, declarándose su carácter de usurario. Esta aplicabilidad implica acreditar las dos circunstancias esenciales; por un lado, que el interés sea notablemente superior al normal del dinero, y por otro, que sea manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso. El interés remuneratorio estipulado fue del 24,6 % TAE, y el porcentaje que ha de tomarse en consideración para determinar si el interés es notablemente superior al normal del dinero no es el nominal, sino la tasa anual equivalente (TAE), que se calcula tomando en consideración cualesquiera pagos que el prestatario ha de realizar al prestamista por razón del préstamo, conforme a unos estándares legalmente predeterminados. La comparación no ha de realizarse con el interés legal del dinero, sino con el interés normal o habitual en concurrencia con las circunstancias del caso y la libertad existente en esta materia.

Generalmente, las circunstancias excepcionales que pueden justificar un tipo de interés anormalmente alto están relacionadas con el riesgo de la operación, pero hay que estar a las circunstancias concretas de cada préstamo, y si bien el mayor riesgo para el prestamista puede estar en las menores garantías concertadas, no puede el ordenamiento jurídico amparar elevaciones de los tipos de interés con base en 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.

Palabras claves: crédito rotativo o *revolving*, usura, interés normal, interés legal y nulidad insubsanable.

Fecha de entrada: 14-03-2016 / Fecha de aceptación: 23-03-2016

ENUNCIADO

Don Juan concertó el 29 de junio de 2001 con «Banco Hispania» (en lo sucesivo, BH) un contrato de «préstamo personal *revolving* Mediatis», consistente en un contrato de crédito que le permitía hacer disposiciones mediante llamadas telefónicas o mediante el uso de una tarjeta expedida por BH, hasta un límite de 3.000 euros, límite que, según se decía en el contrato, «podrá ser modificado por Banco Hispania». El tipo de interés remuneratorio fijado en el contrato era del 24,6% TAE, y el interés de demora, el resultante de incrementar el interés remuneratorio en 4,5 puntos porcentuales.

Tras una disposición inicial de 1.803,04 euros, durante varios años el señor Juan estuvo realizando disposiciones a cargo de dicho crédito, cuyo saldo deudor superó ampliamente el límite inicialmente fijado. Mensualmente se le realizaba el cargo de una cuota, cuya cuantía se fue incrementando paulatinamente a medida que el importe de lo dispuesto aumentaba. También se le hacían cargos periódicos por intereses y «prima de seguro», así como comisiones de disposición de efectivo por cajero y emisión y mantenimiento de tarjeta. En el año 2009 comenzó a devolver impagadas las cuotas mensuales que le fueron giradas, lo que motivó el devengo de comisiones por impago e intereses de demora.

En julio de 2011 BH presentó demanda de juicio ordinario contra don Juan en reclamación de 12.269,40 euros, que comprendía, además del saldo de la cuenta de crédito, los intereses de demora devengados desde el cierre de la cuenta de crédito. Juan acude a un despacho de abogados para contestar a la demanda. Informemos sobre la aplicabilidad al caso de la Ley de Represión de la Usura atendiendo a la posible concurrencia en el caso de los requisitos exigidos.

Cuestiones planteadas:

- Naturaleza jurídica del llamado crédito rotativo o *revolving*.
- Aplicabilidad al préstamo de los requisitos que permiten calificarlo como usurario.
- La nulidad insubsanable como consecuencia jurídica de tal calificación.

SOLUCIÓN

Tal vez debamos, con carácter previo a cualquier otro análisis, aproximarnos al concepto de crédito rotativo o *revolving*; se trata de un tipo de créditos de acceso rápido y fácil para los destinatarios que muchas veces tienen noticias del producto a través de publicidad en los medios, que resulta en ocasiones bastante agresiva e invita a un consentimiento rápido y poco pensado. Lo hace muy atractivo lo simple de su contratación al bastar una simple llamada de teléfono para tener disponible en un número de cuenta la cantidad solicitada que funciona como límite de crédito. Una vez concedida la línea de crédito la funcionalidad de la disposición suele referirse a medios de pago. Dentro del límite o tope máximo de crédito del que se puede disponer durante el periodo pactado, el disponente realizará adeudos cuando lo precise y de la misma manera cuando le parezca puede efectuar abonos. En esta situación, solo se pagan intereses deudores sobre la parte del crédito de la que efectivamente se ha dispuesto. En definitiva, se suele utilizar este contrato para poder afrontar pagos imprevistos o urgentes cuando se carece de liquidez. Al concederse de manera tan rápida y sencilla la contraprestación o interés repercutido es superior al habitual en otro tipo de préstamos, y además de ello es flexible pues normalmente el tope de disponibilidad se puede modificar sobre la marcha y aumentarlo por el prestamista. Por este motivo, su control merece especial atención.

Al tratarse el rotativo de un crédito para realizar pagos, se suele asociar a una tarjeta bancaria que funciona como soporte del crédito. Se trata de una tarjeta complementaria a la tarjeta de débito o crédito para la realización de compras cuyos pagos los usuarios quieran aplazar. Además periódicamente devuelve un pequeño porcentaje de las compras realizadas con la misma. Los destinatarios de este crédito rotativo pueden ser tanto una persona física como jurídica, según el producto de que se trate. Lo cierto es que es un producto especialmente pensado para aquellas empresas o profesionales con mayores dificultades económicas y para particulares que pasan apuros para llegar a fin de mes. Como forma de pago aplazado admite dos alternativas: pagar una cantidad fija al mes, lo que permite a la persona planificar sus pagos de forma más sencilla, o bien abonar un porcentaje de la deuda que está pendiente.

Al ser créditos que se conceden a personas con dificultades y existir riesgo de insolvencia se suelen establecer tipos de interés elevados que, si bien considerados mensualmente no son altos, sin embargo anualmente se suelen acercar al 30% TAE y con los intereses de demora lo supera. Además del porcentaje se pueden cargar también diversas comisiones por las propias tarjetas: comisión de emisión, comisión de mantenimiento, comisión de renovación, duplicado, etc.

Una vez asimilada esta figura de gran actualidad, dada la agresividad publicitaria a la que estamos acostumbrados, se trata de analizar las opciones legalmente viables para defender a Juan frente a la reclamación judicial que se le hace. Recordemos que en principio los intereses remuneratorios de los contratos bancarios de consumo, en cuanto constituyen el «precio» o contraprestación de la operación, no pueden ser objeto de control por «abusivos» salvo por la vía de la aplicación de la Ley de Represión de la Usura de 23 de julio de 1908 cuyo artículo 1 prevé la nulidad de todo préstamo (u operación equivalente) en el 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 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 de sus facultades mentales. Desde luego, la calificación como usurarios de unos intereses remuneratorios no puede hacerse derivar de la proporción que guarden con el interés legal del dinero. Un primer filtro sería el resultante de su comparación con el «precio normal del dinero» en los créditos/préstamos de consumo cuando se concertó la operación. Y, a falta de otros datos, tal criterio no permite tachar de excesivo el interés remuneratorio que aquí nos ocupa (22,2%, TAE 24,6%) que apenas supera el doble del interés medio ordinario en las operaciones de crédito al consumo en la época (año 2001), cifrado en el 12,24% y en el 13,49% para bancos y cajas, respectivamente, según los datos estadísticos que publica el Banco de España.

El siguiente paso será analizar si los intereses de demora pactados en el impugnado contrato (26,7%), resultado de incrementar en cuatro puntos y medio los remuneratorios, pueden ser calificados como abusivos por aplicación de la normativa protectora de consumidores y usuarios. Sabido es que los intereses de demora tienen una función penalizadora del incumplimiento. Constituyen la indemnización del perjuicio irrogado al acreedor que no recupera el capital prestado en el tiempo y modo convenidos. Su anticipada determinación, que impide la reclamación del mayor daño que el impago podría ocasionar, justifica la fijación de una tasa más elevada que la que previsiblemente se hubiera establecido en el caso de que el perjuicio por la demora, aunque precisara de la correspondiente prueba, careciera de límites (art. 1.107 CC). La única concreta limitación legal existente en la materia en el año 2001 es la que se contenía en el artículo 19.4 de la Ley 7/1995, de Crédito al Consumo (actual art. 20.4 de la Ley 16/2011, de Contratos de Crédito al Consumo), referida a los intereses por descubiertos en cuenta corriente (apdo. 29 de la disp, adic. primera LGDCU); limitación no aplicable a unos intereses contractualmente previstos como es el caso. El cauce adecuado para el análisis de la validez de este tipo de intereses es por tanto la normativa protectora de consumidores y usuarios, en concreto, vista la fecha de suscripción del discutido contrato, las Leyes 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, y 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación, con arreglo a las cuales habrá de decidirse el pretendido carácter abusivo. Recordemos que, de conformidad con el artículo 10 bis 1 de la Ley 29/1984, según redacción dada por la Ley 7/1998, «se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente que en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato», a cuyo efecto se habrán de tener en cuenta «la naturaleza de los bienes o servicios» y «todas las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, así como todas las demás cláusulas (...)». Y, más específicamente por lo que ahora nos interesa, la disposición adicional primera («Cláusulas abusivas»), apartado 3.^a de aquella ley, atribuye el carácter de abusiva a los efectos previstos en el artículo 10 bis a toda cláusula que suponga «la imposición de una indemnización desproporcionadamente alta, al consumidor que no cumpla sus obligaciones».

Partiendo de la antedicha normativa, la eventual abusividad de la sanción impuesta al deudor moroso no puede determinarse por sí misma sino en vista de la proporción que guarde con las restantes coordinadas del propio contrato y del contexto económico en que se enmarca y, teniendo en cuenta la triple función que debe cumplir la pena de morosidad (resarcitoria, conminatoria

y disuasoria). En casos similares, por parte de la jurisprudencia, se viene acudiendo a parámetros tales como el interés legal del dinero en la fecha de suscripción del contrato debatido, el remuneratorio pactado y el criterio que inspira el artículo 19.4 de la Ley 7/1995 (en la actualidad, art. 20.4 de la Ley 16/2011), considerando que la tasa que contempla este último precepto (equivalente a 2,5 veces el interés legal del dinero) se habrá de poner en relación con los concretos intereses remuneratorios previstos para la operación de que se trate (STS de 23 de septiembre de 2010). Se comparará, pues, el tipo de interés legal del dinero en la fecha de suscripción del contrato con el remuneratorio pactado, de manera que, cuanto más se aleje el segundo del primero y, estableciendo al efecto tres grados (hasta dos veces, hasta tres veces y a partir del triple), en inversa proporción (por 2,5, 2 y 0,5 veces, respectivamente) se estimará justificado el incremento aplicado al de mora. Criterio que habrá de llevar a calificar de abusiva aquella tasa de interés de demora que se aparte del resultado de la aplicación combinada de los expresados parámetros. Teniendo en cuenta las precedentes consideraciones y ya en relación con el caso que nos ocupa, no cabría considerar abusivo por desproporcionado un tipo de interés moratorio inferior al resultado de incrementar 0,5 veces el remuneratorio (22,20%) teniendo en cuenta que este último, a su vez, es superior al triple del interés legal del dinero en la época (fijado en el 5,50%).

Ahora bien, este planteamiento que se acaba de razonar, al amparo de la tendencia jurisprudencial al uso para estos supuestos y fechas de contratación, no congenia bien con los postulados de nuestra vieja Ley de Represión de la Usura, de la que, como vemos, nada quiere saber el razonamiento desarrollado con anterioridad. Como veremos a continuación, creemos que la flexibilidad más que acreditada de esta norma nos permitirá llegar a otra conclusión diferente para defender que las cláusulas del contrato de nuestro caso sí pueden ser calificadas de abusivas.

Se plantea en nuestro caso la cuestión del carácter usurario de un «crédito *revolving*» concedido por una entidad financiera a un consumidor a un tipo de interés remuneratorio del 24,6% TAE. Debemos invocar como infringido el primer párrafo del artículo 1 de la Ley de 23 julio 1908 de Represión de la Usura, que establece: «[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 aquel 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 de sus facultades mentales».

Aunque en el caso que nos planteamos no se trataba propiamente de un contrato de préstamo, sino de un crédito del que el consumidor podía disponer mediante llamadas telefónicas, para que se realizaran ingresos en su cuenta bancaria, o mediante el uso de una tarjeta expedida por la entidad financiera, le es de aplicación dicha ley, y en concreto su artículo 1, puesto que el artículo 9 establece: «[l]o dispuesto por esta Ley se aplicará a toda operación sustancialmente equivalente a un préstamo de dinero, cualesquiera que sean la forma que revista el contrato y la garantía que para su cumplimiento se haya ofrecido». La flexibilidad de la regulación contenida en la Ley de Represión de la Usura ha permitido que la jurisprudencia haya ido adaptando su aplicación a las diversas circunstancias sociales y económicas. En el caso objeto del supuesto, la citada normativa ha de ser aplicada a una operación crediticia que, por sus características, puede ser encuadrada en el ámbito del crédito al consumo.

El artículo 315 del Código de Comercio establece el principio de libertad de la tasa de interés, que en el ámbito reglamentario desarrollaron la Orden Ministerial de 17 de enero de 1981, vigente cuando se concertó el contrato entre las partes, y actualmente el artículo 4.1 de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios. Mientras que el interés de demora fijado en una cláusula no negociada en un contrato concertado con un consumidor puede ser objeto de control de contenido y ser declarado abusivo si supone una indemnización desproporcionadamente alta al consumidor que no cumpla con sus obligaciones, como tiene declarado el TS en las sentencias núm. 265/2015, de 22 de abril, y 469/2015, de 8 de septiembre, 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 transparencia, que es fundamental para asegurar, en primer lugar, que la prestación del consentimiento se ha realizado por el consumidor con pleno conocimiento de la carga onerosa que la concertación de la operación de crédito le supone y, en segundo lugar, que ha podido comparar las distintas ofertas de las entidades de crédito para elegir, entre ellas, la que le resulte más favorable. En este marco, la Ley de Represión de la Usura se configura como un límite a la autonomía negocial del artículo 1.255 del Código Civil aplicable a los préstamos, y, en general, a cualquier tipo de operación de crédito «sustancialmente equivalente» al préstamo. Así lo ha declarado el TS en anteriores sentencias, como las núm. 406/2012, de 18 de junio, 113/2013, de 22 de febrero, y 677/2014, de 2 de diciembre.

A partir de los primeros años cuarenta, la jurisprudencia del TS volvió a la línea jurisprudencial inmediatamente posterior a la promulgación de la Ley de Represión de la Usura, en el sentido de no exigir que, para que un préstamo pudiera considerarse usurario, concurrieran todos los requisitos objetivos y subjetivos previstos en el artículo 1 de la ley. Por tanto, y en lo que al caso práctico presente interesa, para que la operación crediticia pueda ser considerada usuraria, basta con que se den los requisitos previstos en el primer inciso del artículo 1 de la ley, esto es, «que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso», sin que sea exigible que, acumuladamente, concorra «que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales». Cuando en las sentencias núm. 406/2012, de 18 de junio, y 677/2014, de 2 de diciembre, exponía el TS los criterios de «unidad» y «sistematización» que debían informar la aplicación de la Ley de Represión de la Usura, se estaba refiriendo a que la ineficacia a que daba lugar el carácter usurario del préstamo tenía el mismo alcance y naturaleza en cualquiera de los supuestos en que el préstamo puede ser calificado de usurario, que se proyecta unitariamente sobre la validez misma del contrato celebrado. Pero no se retornaba a una jurisprudencia dejada atrás hace más de setenta años, que exigía, para que el préstamo pudiera ser considerado usurario, la concurrencia de todos los requisitos objetivos y subjetivos previstos en el párrafo primero del artículo 1 de la Ley.

A partir de este contexto jurisprudencial debemos razonar que el caso de nuestro supuesto práctico, entra dentro de la previsión del primer inciso del artículo 1 de la Ley de Represión de la Usura en cuanto que establece un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado en relación con las circunstancias del caso.

Acudiendo a la concurrencia del primer requisito, el interés remuneratorio estipulado fue del 24,6% TAE. Dado que conforme al artículo 315, párrafo segundo, del Código de Comercio, «se reputará interés toda prestación pactada a favor del acreedor», el porcentaje que ha de tomarse en consideración para determinar si el interés es notablemente superior al normal del dinero no es el nominal, sino la tasa anual equivalente (TAE), que se calcula tomando en consideración cualesquiera pagos que el prestatario ha de realizar al prestamista por razón del préstamo, conforme a unos estándares legalmente predeterminados. Este extremo es imprescindible (aunque no suficiente por sí solo) para que la cláusula que establece el interés remuneratorio pueda ser considerada transparente, pues no solo permite conocer de un modo más claro la carga onerosa que para el prestatario o acreditado supone realmente la operación, sino que además permite una comparación fiable con los préstamos ofertados por la competencia.

El interés con el que ha de realizarse la comparación es el «normal del dinero». No se trata, por tanto, de compararlo con el interés legal del dinero, sino con el interés «normal o habitual, en concurrencia con las circunstancias del caso y la libertad existente en esta materia» (Sentencia núm. 869/2001, de 2 de octubre).

Para establecer lo que se considera «interés normal» puede acudir a las estadísticas que publica el Banco de España, tomando como base la información que mensualmente tienen que facilitarle las entidades de crédito sobre los tipos de interés que aplican a diversas modalidades de operaciones activas y pasivas (créditos y préstamos personales hasta un año y hasta tres años, hipotecarios a más de tres años, cuentas corrientes, cuentas de ahorro, cesiones temporales, etc.). Esa obligación informativa de las entidades tiene su origen en el artículo 5.1 de los Estatutos del Sistema Europeo de Bancos Centrales y del Banco Central Europeo (BCE), que recoge la obligación de este último, asistido por los bancos centrales nacionales, de recopilar la información estadística necesaria a través de los agentes económicos. Para ello, el BCE adoptó el Reglamento (CE) n.º 63/2002, de 20 de diciembre de 2001, sobre estadísticas de los tipos de interés que las instituciones financieras monetarias aplican a los depósitos y a los préstamos frente a los hogares y a las sociedades no financieras; y a partir de ahí, el Banco de España, a través de su Circular 4/2002, de 25 de junio, dio el obligado cumplimiento al contenido del reglamento, con objeto de poder obtener de las entidades de crédito la información solicitada.

BH puede entender acreditado que el interés del 24,6% TAE apenas superaba el doble del interés medio ordinario en las operaciones de crédito al consumo de la época en que se concertó el contrato, lo que, considera, no puede tacharse de excesivo. Pero la cuestión no es tanto si es o no excesivo, como si es «notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso», y es perfectamente defendible de acuerdo con la jurisprudencia citada, que una diferencia de esa envergadura entre el TAE fijado en la operación y el interés medio de los préstamos al consumo en la fecha en que fue concertado permite considerar el interés estipulado como «notablemente superior al normal del dinero».

Razonando el segundo requisito, para que el préstamo pueda ser considerado usurario es necesario que, además de ser notablemente superior al normal del dinero, el interés estipulado sea «mani-

fiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso». En principio, dado que la normalidad no precisa de especial prueba mientras que es la excepcionalidad la que necesita ser alegada y probada, en el supuesto redactado no concurren otras circunstancias que las relativas al carácter de crédito al consumo de la operación cuestionada. La entidad financiera que concedió el crédito *revolving* es quien ha de justificar la concurrencia de circunstancias excepcionales que expliquen la estipulación de un interés notablemente superior al normal en las operaciones de crédito al consumo.

Generalmente, las circunstancias excepcionales que pueden justificar un tipo de interés anormalmente alto están relacionadas con el riesgo de la operación. Cuando el prestatario va a utilizar el dinero obtenido en el préstamo en una operación especialmente lucrativa pero de alto riesgo, está justificado que quien le financia, al igual que participa del riesgo, participe también de los altos beneficios esperados mediante la fijación de un interés notablemente superior al normal.

Aunque las circunstancias concretas de un determinado préstamo, entre las que se encuentran el mayor riesgo para el prestamista que pueda derivarse de ser menores las garantías concertadas, puede justificar, desde el punto de vista de la aplicación de la Ley de Represión de la Usura, un interés superior al que puede considerarse normal o medio en el mercado, como puede suceder en operaciones de crédito al consumo, no puede justificarse una elevación del tipo de interés tan desproporcionado en operaciones de financiación al consumo como la que ha tenido lugar en el caso objeto del caso, sobre la base del 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.

Sentencias, autos y disposiciones consultadas:

- Código de Comercio, art. 315.
- Ley de Represión de la Usura de 23 de julio de 1908, arts. 1 y 9.
- Ley 26/1984 (LGDCU), art. 10 bis.1 y disp. adic. 1.ª.
- Ley 7/1995 (Créditos al Consumo), art. 1.
- Ley 16/2011 de Contratos de Crédito al Consumo, art. 1.
- SSTs de 2 de octubre de 2001, 23 de septiembre de 2010, 18 de junio de 2012, 22 de febrero de 2013, 2 de diciembre de 2014, 22 de abril de 2015, 8 de septiembre de 2015 y 25 de noviembre de 2015.