



Celestino García Carreño

CEO del despacho Celestino García Carreño.



LEER
ONLINE



Anatocismo: germen de la nulidad en el crédito ‘revolving’

Es público y notorio, casi proverbial, que **en los contratos de crédito revolving la deuda se eterniza**, que se generan “deudores cautivos” de acuerdo con la terminología plasmada por el Tribunal Supremo en su sentencia 149/2020 de 4 de marzo de 2020 (asunto WiZink).

Y se generan hasta tal grado que muchos empleados de banca, aun en contra de los intereses de su entidad, **desaconsejan** directa y honradamente la contratación y uso de este tipo de productos.

Han pasado más de siete años, y muchas cosas, desde que, en enero de 2016, interpusé en Avilés (Asturias) la que, a la postre, resultó ser la **primera demanda en la que un consumidor utilizaba la doctrina** establecida en la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2015 (asunto Banco Sygma). No la utilizaba para defenderse de la reclamación de una entidad bancaria, sino para tomar la iniciativa y solicitar la nulidad del contrato de crédito por usura y, por tanto, la restitución de lo pagado por encima de lo financiado en términos del artículo 3 de la Ley de Represión de la Usura.

La viralización de ese tipo de demanda (una verdadera avalancha ya en 2019) dio lugar a que WiZink Bank interpusiera recurso de casación frente a una sentencia de la Audiencia Provincial de Santander. Esta resolución nos había dado la razón **confirmando la nulidad del contrato al 26,82% TAE**.

Ese recurso, y nuestra oposición, desembocó en la sentencia 149/2020, la celeberrima sentencia del “asunto WiZink” de 4 de marzo de 2020 que se ha venido invocando, día sí y día también, en juzgados de toda España para **solicitar la nulidad de este tipo de contratos**.

La sentencia 149/2020 sobre WiZink se ha venido invocando en juzgados de toda España para solicitar la nulidad de este tipo de contratos. (Foto: Wizink Bank)

En esa sentencia el Tribunal Supremo desestimó el recurso de casación de la entidad y confirmó que se trataba

de un contrato usurario. La resolución se centró no solo “en el número” -en el porcentaje aplicado-, sino también en las **circunstancias de la contratación**. Estas son las dos cuestiones que deben tenerse en cuenta, precisamente, para determinar la nulidad de un contrato usurario conforme al desarrollo jurisprudencial del artículo 1 de la vigente Ley de Represión de la Usura de 1908 (Ley Azcárate).

En concreto, en lo que tiene que ver con las circunstancias, la sentencia 149/2020 estableció lo siguiente:

“8.- 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 las propias peculiaridades del crédito *revolving*, en que el límite del crédito se va recomponiendo constantemente, las cuantías de las cuotas no suelen ser muy elevadas en comparación con la deuda pendiente y **alargan muy considerablemente el tiempo durante el que el prestatario sigue pagando las cuotas** con una elevada proporción correspondiente a intereses y poca amortización del capital, hasta el punto de que puede convertir al prestatario en un deudor *cautivo*, y los intereses y comisiones devengados se capitalizan para devengar el interés remuneratorio”.

El alto Tribunal nos provee de una descripción muy interesante sobre las **“peculiaridades” del sistema revolving**:

1. El límite del crédito se va recomponiendo constantemente.
2. Las cuantías de las **cuotas no suelen ser muy elevadas** en comparación con la deuda pendiente y alargan muy considerablemente el tiempo durante el que el prestatario sigue pagando las cuotas, con una elevada proporción correspondiente a intereses y poca amortización del capital, hasta el punto de que puede convertir al prestatario en un **deudor**
3. Los intereses y comisiones **se capitalizan para devengar interés remuneratorio**.

Como decíamos al inicio, muchas cosas han pasado desde 2016. Entre ellas, la reciente sentencia del Supremo de 15 de febrero de 2023. En esta sentencia, el Tribunal Supremo parece desdecirse de la importancia de las circunstancias a efectos de determinación de la nulidad por usura, y establece simplemente un límite numérico de **“seis puntos sobre la media del producto”**.

Fachada del Tribunal Supremo. (Foto: Archivo)

La sentencia, aunque no deja sin efecto lo dicho por la de 4 de marzo de 2020, que cita expresamente (incluso el párrafo que hemos reproducido antes), justifica su decisión de la siguiente manera:

“La ley española no establece ninguna norma al respecto. El art. 1 de la Ley de Usura, al acudir a una fórmula amplia (el interés notablemente superior al normal del dinero), emplea un adverbio para caracterizar ese exceso respecto del interés común del mercado (“notablemente”), que exige una apreciación en cada caso. Un criterio así de abierto, no rígido, exige un juicio o valoración para cada caso, acorde con la búsqueda de la justicia del caso concreto.

Esta fórmula legal se acomoda muy bien a un **contexto de contratación y litigación como era el español antes de que hubiera irrumpido la litigación en masa**, en la segunda década de este siglo. Pero en este nuevo contexto, siendo tantos los miles de litigios que versan sobre la misma cuestión, la aspiración de la justicia viene ahora connotada por la exigencia de dar un trato igual o equivalente a situaciones iguales o equivalentes, y facilitar la predecibilidad de las soluciones judiciales para dotar de mayor seguridad jurídica al mercado y al tráfico económico”.

En Román Paladino viene a significar que **“antes de la litigación en masa” estaba muy bien tomar en cuenta “las circunstancias”** para determinar la existencia de usura. Pero, como ahora “hay miles de procedimientos”, el Alto Tribunal renuncia a la segunda parte del artículo 1 de la Ley de Represión de la Usura (las circunstancias de la contratación) y decide establecer un límite numérico para evitar “la litigación en masa”. **Tal justificación tiene fácil crítica:**

1. La ley vigente dice que hay que tomar en cuenta las circunstancias y no solo el porcentaje. (artículo 1 de la Ley de Represión de la Usura de 1908).
2. ¿Tiene el consumidor la culpa de que se hayan puesto en el mercado millones de contratos que contradicen la Ley?
3. ¿Si hay litigación en masa se prescinde del “juicio o valoración de cada caso”?

Pero más allá de esa crítica, quienes nos ocupamos de la defensa del consumidor tenemos que afrontar la situación actual, que es la que es. Sí cabe decir, desde el punto de vista de la usura, que **la TAE de los contratos resulta en muchas ocasiones maquillada**. En multitud de contratos se explicita que del cálculo de la TAE se ha excluido, por ejemplo, la prima de seguro de amortización que, cuando se tiene en cuenta, hace que un 21.99% maquillado, por poner el caso, exceda el 30%.

Cabe decir, desde el punto de vista de la usura, que la TAE de los contratos resulta en muchas ocasiones 'maquillada'. (Foto: E&J)

Sobre esta cuestión todos hemos visto salir a la palestra pública al gobernador del Banco de España explicando “a bombo y platillo” que la TAE, a diferencia del TEDR, incluye las primas de seguro... que luego las entidades excluyen del cálculo de la TAE...

También lo ha dicho reiteradamente el Tribunal Supremo. Por ejemplo, en la **sentencia 258/2023 de 15 de febrero** (reiterando lo dicho en la sentencia de 4 de marzo de 2020) afirma:

“Y para juzgar si el interés es notablemente superior al normal del dinero, en esa sentencia hacíamos dos consideraciones: i) por una parte, que "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"

Efectivamente, como nos ha explicado el señor **Hernández de Cos** y dijo ya el Supremo hace tres años, la

TAE incluye “cualesquiera pagos que el prestatario haya de realizar al prestamista por razón del préstamo”. Y esto **incluye las primas de seguro asociadas al crédito**, aunque su contratación sea “opcional”.

Pero, ¿y qué hay de aquellos **contratos revolving que tienen una TAE “baja” y en los que no se concierta seguro**? ¿Todo lo que quede por debajo del “paraguas” de los seis puntos es un contrato válido?

Vayamos de nuevo a la sentencia de 4 de marzo 2020. En ella **el Supremo establece** lo siguiente:

“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”.

La nulidad del crédito *revolving* puede derivar de la **falta de incorporación y también de la falta de transparencia material**. Pero no solo de la “estipulación en la que se establece la TAE”, sino de **todas aquellas estipulaciones del contrato** que establecen el sistema *revolving*. Es habitual leer artículos que se centran en la falta de incorporación indicando, por ejemplo, la falta de legibilidad de las condiciones o el carácter apelmazado y abigarrado de las estipulaciones, que hacen su lectura muy dificultosa. Sin embargo, muy pocos se centran en la falta de transparencia material o reforzada a la que también se refiere el artículo 7 de la Ley 7/98 de Condiciones Generales de la Contratación.

Una TAE del 19% estará por debajo de los seis puntos pero, cuando se utilizan las herramientas que provee el artículo 33 de la Orden ETD 699/2020, se comprueba que con esa TAE también se convierte al consumidor en “deudor cautivo”. Y, **¿cuál es la razón por la que la deuda se eterniza con un TAE que el Supremo ya no considera usuraria?**

Si leemos con detenimiento cualquier contrato *revolving* o analizamos sus extractos vamos a encontrar o comprobar la aplicación de una estipulación que dice en algún momento:

“El saldo deudor genera interés remuneratorio”.

Esa estipulación la vamos a encontrar sin ningún tipo de resalte y esa cláusula tiene una **importancia capital** para la economía del contrato.

El crédito revolving NO es un crédito al uso. No es un crédito en el que el interés se aplique al CAPITAL, sino que se aplica al SALDO DEUDOR. Y en ese saldo deudor se CAPITALIZA TODO. No solo los intereses y comisiones, como decía la sentencia de 4 de marzo de 2020 al determinar las “peculiaridades” del crédito *revolving*. Se capitaliza TODO, incluidas las primas de seguro de amortización.

Eso genera tanto “anatocismo” como “anatocismo impropio”, aplicando los intereses a conceptos que ni siquiera son capital o interés, desnaturalizando así el propio “pacto de anatocismo”. El pacto de anatocismo puede ser lícito, pero en ese caso está sometido a unas obligaciones en materia de transparencia que han **vulnerado sistemáticamente todas las entidades**

que han comercializado, durante décadas, estos productos por no haber explicado y simulado de forma comprensible a un consumidor “medianamente atento y perspicaz” el alcance de semejante cláusula.

Y un paso más allá está capitalizar conceptos como las comisiones de impago o las primas de seguro, generando un “conglomerado” y un “caldo gordo” para lograr un **interés compuesto, geométrico y exponencial**.

El pacto de anatocismo está sometido a unas obligaciones en materia de transparencia, pero que han vulnerado todas las entidades que han comercializado estos productos. (Foto: E&J)

En lo anterior existe una confluencia de estipulaciones que se relacionan entre sí dando lugar a un **contrato complejo**. A veces se oye que el “crédito *revolving* es un contrato sencillo porque “todo el mundo sabe que cuando se contrata una tarjeta de crédito hay que pagar intereses”. Y digo yo que, si todo es tan simple, ¿por qué el Gobierno tuvo que aprobar una Orden específica para tratar de evitar la eternización de este tipo de deudas?

Esta norma dice en su preámbulo que:

“Los objetivos a los que se orienta esta Orden son varios. De un lado, contribuye a **reducir el riesgo de prolongación excesiva del crédito** y aumento de la carga final de la deuda más allá de las expectativas razonables del prestatario que contrata este producto. De otro, trata de **reforzar la información** que el prestatario recibe de la entidad, en el momento previo a la contratación, en el momento de realizarse esta y durante la vigencia del contrato. Esto ayudará al prestatario a contar con un conocimiento claro y específico del contenido y efectos asociados al servicio que va a contratar, así como a conocer periódicamente con precisión la deuda que mantiene con la entidad”.

Así que es **necesario introducir una norma** para que el consumidor tenga un conocimiento claro y específico del contenido y los efectos del contrato. ¡Poco más más hay que decir!

¿**Ha tenido el consumidor un conocimiento claro** y específico de la carga jurídica y financiera de estos contratos cuando el gobernante ha tenido que establecer una norma específica para que tenga, precisamente, dicho conocimiento?

Es cierto que hay sentencias que dicen que “si la TAE se lee” el contrato es transparente, pero ese tipo de sentencias son de una **superficialidad jurídica inaceptable**. Por suerte, la comparación de esas sentencias con la imparable multitud de sentencias de Audiencias Provinciales que se detienen en el análisis profundo de esta cuestión de la falta de transparencia y anatocismo deja en evidencia a las primeras, las dicte quien las dicte.

Este texto es un adelanto de la conferencia que va a dictar Celestino García Carreño el próximo 12 de mayo, a las 11 de la mañana, en el Colegio de la Abogacía de Málaga. El título de la conferencia coincide con el de este artículo: Anatocismo: germen de la nulidad en el crédito revolving.