

Jesus M<sup>a</sup> Sánchez García

Abogado

Publicado en el blog Hay Derecho. Enlace:

<https://hayderecho.expansion.com/2019/07/25/mercantilizacion-defensa-derechos-consumidores/>

22/07/2019

### **¿Nos encontramos ante una mercantilización de la defensa de los derechos de los consumidores?**

En la presentación de la jornada de celebración del X Aniversario de Asufin, organizada por esta Asociación de Consumidores y la Sección del Consumo del Icab, que tuvo lugar el pasado 18 de julio de 2019 en el ICAB, el Director General de Consumo D. Nelson Castro manifestó su preocupación por una excesiva mercantilización de la defensa de los consumidores.

Esa reflexión de D. Nelson Castro me lleva a responder de forma afirmativa a la pregunta que motiva el presente artículo.

Como consecuencia de la grave crisis económica que ha padecido nuestro País y, sin duda, la mala praxis bancaria de muchas entidades bancarias en la comercialización de sus productos financieros se ha producido una importante judicialización para resolver las controversias que afectaban, esencialmente, a los consumidores, consolidándose una sólida doctrina jurisprudencial, tanto del TJUE, como del TS, de protección de los derechos de los consumidores.

Sin duda, ello se ha conseguido gracias a la meritoria labor de una parte de la judicatura española y, también, de muchos abogados y abogadas que han defendido y defienden los derechos de los consumidores, de forma brillante y abnegada.

Desde el inicio de la crisis y sensibilizada por la situación de exclusión social en la que se quedaban muchas familias, la abogacía institucional organizó multitud de jornadas formativas para que los profesionales del derecho tuvieran una

sólida formación en materia financiera y en la actualidad podemos afirmar que existe una especialidad del derecho de consumo dentro de la abogacía, contando con abogados y abogadas altamente cualificados para la defensa de los derechos de los consumidores. El propio CGAE tiene un blog dedicado al derecho de los consumidores.

<https://www.abogacia.es/author/blog-derecho-consumidores/>

Sin embargo, este es el País de la picaresca y paralelamente a ese abnegado y desinteresado trabajo y esfuerzo de los colegios profesionales y de muchos abogados y abogadas, han aparecido sociedades mercantiles que han aprovechado la crisis económica para encontrar un “nicho de negocio”, (legítimo desde el punto de vista de negocio y de mercado) que han mercantilizado, en mi opinión, la defensa de los derechos de los consumidores.

Se trata de entidades mercantiles (habitualmente mediante la figura de una sociedad limitada) y, por tanto, no sujetas a controles deontológicos de los colegios profesionales (art. 6,3-b del Código Deontológico de la Abogacía Española: “La incitación genérica o concreta al pleito o conflicto”), que captan la clientela mediante fuertes campañas publicitarias, suscribiendo contratos predispuestos con sus clientes y sobre los que ya se ha pronunciado respecto de una de esas empresas un Juzgado de 1ª Instancia, declarando abusiva por falta de transparencia, la cláusula pactada de honorarios (Roj: SJPII 79/2019 - ECLI: ES:JPII:2019:79).

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=AN&reference=8803956&statsQueryId=121336541&calledfrom=searchresults&links=&optimize=20190620&publicinterface=true>

En las demandas de reclamación de gastos de préstamos hipotecarios que se tramitan en Barcelona, alguna entidad bancaria está dispuesta a pagar el importe que resulte de la doctrina fijada por el TS en sus sentencias de 23 de enero de 2019 y, curiosamente, dos empresas, que son las que más demandas han presentado, prefieren no aceptar estos acuerdos previos, pese a que sus clientes, con los contratos de prestación de servicios que en muchos casos han suscrito, cobrarán exactamente lo mismo ahora, si aceptaran el acuerdo, que dentro de 5 años (que es el tiempo que tardarán en resolverse sus litigios). ¿No existe un claro conflicto de intereses entre esos contratos de prestación de servicios y los derechos de los consumidores afectados?, máxime cuando tanto el Juzgado de 1ª Instancia 101 bis de Madrid y el Juzgado de 1ª Instancia 50 de Barcelona, ya han dictado alguna sentencia imponiendo las costas al demandante consumidor por no haber aceptado la propuesta de pago de la entidad bancaria, conforme a la doctrina fijada por el TS, permitiendo la continuación del procedimiento hasta sentencia, que ha estimado parcialmente la demanda en base a esa doctrina que comentamos.

Vayamos a otro ejemplo de esa mercantilización de la defensa de los derechos de los consumidores.

El pasado 12 de junio de 2019 estaba previsto que el Pleno de la Sala 1ª del TS deliberase sobre el recurso de casación seguido con el número 5379/2018, interpuesto contra la sentencia dictada por la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Albacete, de fecha 25 de septiembre de 2018 (Roj: SAP AB 816/2018), en la que resolvió que un interés remuneratorio con una TAE del 22,42% para esta tipología de productos, no era usurario, conforme las estadísticas del Banco de España, que fijaba una media del 21,17% para el año 2014 que se analizaba en el procedimiento judicial. El ponente designado era el Magistrado D. Rafael Saraza, el mismo ponente de la sentencia de la Sala 1ª del TS de 25 de noviembre de 2015.

No obstante, el 30 de mayo de 2019 tuvimos conocimiento que el prestatario recurrente desistió del recurso de casación, por lo que, desgraciadamente, se ha perdido una oportunidad para que el Pleno de la Sala 1ª del TS fije doctrina sobre la materia.

Desconozco las razones por las que se ha desistido el recurso, máxime cuando las reclamaciones derivadas de este tipo de productos financieros se han convertido en un importante campo de negocio, denunciando que una TAE entre el 20% y el 24% de interés remuneratorio es usurario y lo deseable hubiera sido que la Sala 1ª del TS hubiera delimitado su doctrina fijada en la sentencia de 25 de noviembre de 2015, determinando si el tipo medio que debe servir de base para analizar la TAE en un crédito revolving, es la media del crédito al consumo en general (que engloba un interés desde el tipo 0 y de muy distintos productos financieros) o bien debe tomarse como base la información que facilita el Banco de España para este tipo de productos financieros revolving (sobre esta cuestión me remito a lo expuesto en mi reciente artículo publicado en la revista la Ley, número 9394, de 10 de abril de 2019 “De nuevo sobre las tarjetas de crédito vs créditos revolving”) y al informe del profesor Ramón Casas, que para mí en sin duda el mejor estudio que se ha hecho hasta el momento sobre el crédito revolving: “informe sobre la eventual calificación como usuarios de los intereses remuneratorios estipulados en contratos de de crédito “revolving”.

***Cui prodest*** es la pregunta que tenemos que hacernos. ¿A quién ha beneficiado que el recurso de casación no se haya resuelto por desistimiento del recurrente prestatario?.

Estas empresas a las que me refiero y también Asociaciones de Consumidores, han encontrado un nuevo mercado de trabajo con las tarjetas de crédito y las líneas de crédito revolving, alguna de ellas mediante anuncios publicitarios en todos los medios de comunicación.

Sin duda, la cada vez más extensa litigación derivada de los créditos al consumo revolvente, está creando una jurisprudencia contradictoria entre nuestras Audiencias Provinciales y entre las distintas Secciones de una misma Audiencia Provincial.

Ese desconcierto jurisprudencial lo hallamos en todas las Audiencias Provinciales. Así, por ejemplo, en la AP de Barcelona, la Sección 19ª en su sentencia de 6 de junio de 2019 (Roj SAP B 6595/2019), entiende que un interés remuneratorio con una TAE del 22,95 % en un crédito revolvente no es usurario y, por el contrario la Sección 11ª en su sentencia de 11 de junio de 2019 (Roj SAP B 6673/2019), también analizando un crédito revolving, interpreta que una TAE del 18,38 si es usuraria, conforme los parámetros de la sentencia de la Sala 1ª del TS de 25 de noviembre de 2015.

La Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Albacete, en su sentencia de fecha 25 de septiembre de 2018 (Roj: SAP AB 816/2018), resolvió que un interés remuneratorio con una TAE del 22,42% para esta tipología de productos, no era usurario, conforme las estadísticas del Banco de España, que fijaba una media del 21,17 % para el año 2014 (sentencia sobre la que pendía el recurso de casación desistido por el prestatario recurrente).

Un sector de la judicatura critica (y no sin razón) muchos de los modelos de demandas que se interponen en este tipo de reclamaciones en masa, basados en el corta y pega, pero, desgraciadamente esa misma práctica la veo también en las oposiciones que se presentan y en las mismas sentencias que se dictan. El cortar y pegar se ha estandarizado en este tipo de procedimientos. Se hace difícil conocer las concretas pretensiones que se ejercitan, entremezclando hechos con fundamentos de derecho, tanto en demandas, como en oposiciones (la guía que se preparó desde la Comisión de Normativa del ICAB para este tipo de procedimientos se utiliza en contadas ocasiones) y lo mismo podemos decir de algunas de las sentencias que se dictan, que en su fundamentación jurídica utilizan el mismo mecanismo de "cortar y pegar", encontrándonos en ocasiones cómo no se cambia ni el nombre de una de las entidades bancarias o financieras, cuando no es la propia entidad litigante.

Basta ver algunas de las sentencias que se dictan, por ejemplo, en los supuestos de tarjetas revolving, para comprender lo que digo. Muchas de ellas se basan en los datos de la TAE fijada por la sentencia del TS de 25 de noviembre de 2015, que resolvía un caso concreto y en base a unos datos estadísticos de hace más de 15 años (año 2001), sin analizar adecuadamente si el negocio de tarjetas de crédito de pago aplazado o "revolving" constituye un mercado independiente del propio de la financiación al consumo tradicional y si la circular 1/10, de 27 de enero del Banco de España contempla nuevas operaciones de préstamo, concediendo trato independiente y especializado a

las operaciones de crédito mediante tarjeta de crédito, con elaboración de estadística separada y que dicha circular modificó y derogó la anterior 4/2002, de 25 de junio, ponderada en la sentencia del TS de 25 de noviembre de 2015 (Sección 3ª de la AP de Pontevedra de 7 de noviembre de 2018 (Roj: SAP PO 1716/2018)).

Ni siquiera se debate en algunas de esas sentencias si ha de estarse, como referencia, a la tasa general de interés general medio de los préstamos al consumo -entre el 5 y 10% o a la tasa específica de tipo de interés aplicado a operaciones de crédito al consumo mediante tarjetas de crédito (en torno a 20 en España y en Europa al 16%).

Uno de los mejores expertos en automatización de procesos que conozco, el abogado e ingeniero informático José María Anguiano, me asegura que si tuviese que resolverse este tipo de procedimientos a través de un aplicativo automatizado y se le fijasen a través de los correspondientes algoritmos los parámetros de la sentencia del TS de 25 de noviembre de 2015, de acuerdo con las Circulares del Banco de España y la información que facilita el propio Banco de España para este tipo de productos, la conclusión a la que se llegaría es que la TAE media para este tipo de productos es del 19,95%.

Según las noticias de prensa recientes, Estonia está trabajando en un ambicioso y polémico proyecto consistente en la creación de “jueces robot” (<http://www.thetechnolawgist.com/2019/06/12/estonia-se-prepara-para-tener-jueces-robot-basados-en-inteligencia-artificial/>). Soy de los que mantienen la tesis de que el factor humano es imprescindible (ver película “sully”), especialmente en el ámbito de la jurisdicción y tengo una gran confianza en el sistema judicial y en la labor de los jueces; pero, probablemente, la mercantilización de la defensa de los derechos de los consumidores, con “cortas y pegadas” en todos los trámites del proceso, incluidas las sentencias, me pueden hacer perder la fe en el sistema.

Urge que la Sala 1ª del TS (acuerdo de la Comisión Permanente del CGPJ de 28/11/2018 –BOE 7/12/2018–) pueda atender con rapidez la función unificadora que le está encomendada, a fin de poder fijar doctrina sobre las líneas de crédito revolvente (con o sin tarjeta).