

Roj: **AJPI 7/2024 - ECLI:ES:JPI:2024:7A**Id Cendoj: **28058420012024200003**Órgano: **Juzgado de Primera Instancia**Sede: **Fuenlabrada**Sección: **1**Fecha: **07/06/2024**Nº de Recurso: **96/2024**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Juicio ordinario**Ponente: **JESUS MIGUEL ALEMANY EGUIDAZU**Tipo de Resolución: **Auto**Resoluciones del caso: **AJPI 7/2024,**
AJPI 8/2024**JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA****Nº 1 DE FUENLABRADA**Procedimiento: **Juicio ordinario nº 96/2024**Objeto del juicio: **Tarjeta revolving. Usura. Transparencia. Cálculo de la TAE. Cuota mínima. Restituciones. Sanciones**

Demandante: D. Bartolomé .

Procurador: D. Antonio Javier García Blanco

Letrado: D. Pedro Zarcero Martín Doimeadiós

Demandada: **Santander Consumer Finance, S.A.**

Procurador: D. Javier Hernández Berrocal

Letrado: D. Félix Salamanca Pascual

Magistrado Ilmo. Sr. D. **Jesús Miguel Alemany Eguidazu****AUTO**

En Fuenlabrada (Madrid), a siete de junio de dos mil veinticuatro.

OBJETO PRINCIPAL DEL PLEITO Y HECHOS PERTINENTES

1. I. **Demanda.**- El 28/6/2008, en un establecimiento comercial de Alcorcón (Madrid), el demandante F.A.A. suscribió un **contrato de tarjeta de crédito** "Santander Consumer Mastercard" con la entidad de crédito **Santander Consumer Finance, S.A.** (en adelante, "Santander Consumer Finance").

2. La tarjeta Santander Consumer Mastercard, luego denominada "Worten Consumer Mastercard" (desde ahora, "**Tarjeta**") es una tarjeta de crédito con las siguientes **características**:

3. (a) es una tarjeta con múltiples **modalidades de pago**, habituales y especiales. Una *primera disposición*, financiando un aparato de electrónica, se sometió a la modalidad especial de pago a plazos en tres mensualidades (1/9/2008, 1/10/2008, 1/11/2008). Para las *demás disposiciones*, las condiciones particulares figuran en blanco en varias de sus casillas. En virtud de la condición general 7ª, en caso de no indicarse expresamente en las condiciones particulares, «se considera elegida la forma de pago habitual Cuota fija revolving» (frente a la modalidad de pago a fin de mes) y «se considerará que [el cliente] opta por el importe mínimo de los previstos» para la cuota fija revolving, siendo inicialmente esta cuota de 30 euros.



4. (b) La modalidad por defecto, por la que se ha regido el contrato, es una tarjeta de **pago aplazado** (*extended card debt*), según el Cuadro de categorías de instrumentos financieros, 2. Préstamos, 1.b) del Reglamento (UE) 2021/379 del Banco Central Europeo relativo a las partidas del balance de entidades de crédito y del sector de las instituciones financieras monetarias (refundición) (BCE/2021/2).

5. (c) es una tarjeta de crédito de **duración indefinida** (art. 13 Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo y por la que se deroga la Directiva 87/102/CEE del Consejo (en adelante, "**Directiva 2008/48** "). La Directiva 2008/48 es parcialmente aplicable a la Tarjeta (v. art. 30.2 Directiva 2008/48).

6. (d) es una tarjeta de crédito **renovable** (*revolving*), según la descripción del Cuadro de categorías de instrumentos financieros, 2. Préstamos, 1.c) del Reglamento 2021/379 (si bien, a los efectos de este Reglamento, se excluyen los saldos concedidos mediante tarjeta), así como según el Anexo I, apartado II, letra e), párrafo último de la Directiva 2008/48.

7. El **límite de crédito** de la Tarjeta es a discreción de la entidad financiera. Además, en las condiciones generales se pactó un tipo nominal mensual (TIN) del 2,2 %, con tasa anual equivalente (TAE) del 29,84 %. Santander Consumer **se reserva el derecho a modificar** los intereses previa notificación al cliente, entendiéndose aceptada la modificación si el cliente no denuncia el contrato. En la modificación de condiciones generales de abril de 2016 (documento no firmado por F.A.A.), la TAE pactada es del 26,80 %. Los extractos muestran que la TAE efectivamente aplicada ha oscilado entre el 20 % y el 26,96 %. El contrato inicial no indica en qué **supuestos adicionales** se basa para calcular la TAE en un contrato de duración indefinida, tampoco se informó en las modificaciones de la TAE posteriores (no documentadas). Solo contienen los supuestos adicionales la modificación de 2016 aunque, como explicaremos, entendemos que de forma incorrecta.

8. Santander Consumer Finance tampoco demuestra haber **evaluado previamente la solvencia** de F.A.A. En el contrato, los datos de empleo, ingresos y empresa para la que eventualmente trabaja el demandante no están rellenos. Además, sabemos por otro procedimiento en este juzgado, que F.A.A. era titular, al menos, de otra tarjeta revolving, del año 2001.

9. F.A.A. formula demanda en la que interpone dos acciones:

10. (1ª) Como acción principal, pide la **nulidad del contrato por usura** y la liquidación del contrato conforme al artículo 3 de la Ley de 23 de julio de 1908 referente a los contratos de préstamo ("**Ley de Usura**").

11. (2ª) Como acción subsidiaria, pide la **nulidad de la "cláusula que regula el interés remuneratorio TAE"** y de la **cláusula de comisión por cada cuota impagada** (34 €), ambas por su carácter abusivo en el sentido de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores ("**Directiva 93/13** "). F.A.A. sostiene que las cláusulas del contrato son ilegibles (o "imperceptibles") y, además, no son cláusulas claras y comprensibles (no son "transparentes"), especialmente el sistema de amortización revolving. Como consecuencia de la nulidad de las cláusulas, también solicita la aplicación del artículo 1303 del Código Civil.

12. II. Contestación a la demanda.- Santander Consumer Finance se allana a la nulidad de la cláusula de comisión por cuota impagada.

13. Por el contrario, Santander Consumer Finance se opone a la nulidad de la Tarjeta por **usura** porque la TAE sucesivamente modificada y aplicada cumple con el margen aceptado por el Tribunal Supremo para no considerar el interés usurario (STS 1ª Pleno 258/213, 15.2 ES:TS:2023:442) aplicando dicho margen a cada modificación por la entidad financiera del tipo de interés (STS 1ª 317/2023, 28.2 ES:TS:2023:786).

14. También se opone a la nulidad de la cláusula de intereses retributivos y a la nulidad del carácter revolving del crédito porque arguye que la cláusula y el funcionamiento de la Tarjeta son **claros y comprensibles** para un consumidor medio, vista la difusión de esta clase de tarjetas en España y el prolongado uso de la Tarjeta por F.A.A. Incluso aunque no lo fueran, mantiene que **no tendrían carácter abusivo** porque en Derecho español no es posible un control judicial de precios y, en cualquier caso, el tipo pactado no es usurario y porque no puede confundirse el control del carácter abusivo de la cláusula con el control de los vicios del consentimiento (dolo o error) del contrato en su conjunto.

15. III. Audiencia sobre el planteamiento de petición de decisión prejudicial.- Conforme al artículo 4.bis.2 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en la **audiencia** previa al juicio y antes de dictar sentencia (conforme a la Ley de Enjuiciamiento Civil no se celebra juicio si la discusión es puramente jurídica y la única prueba es documental), se dispuso dar audiencia a las partes por plazo de diez días sobre la oportunidad de plantear varias peticiones de decisión prejudicial (artículo 267 del Tratado de Funcionamiento



de la Unión Europea); considerando que la sentencia depende decisivamente de la interpretación que deba darse a determinadas normas del Derecho de la Unión.

16. Las partes declinaron la **negociación** que se les propuso en la audiencia previa. Ambas partes presentaron escritos de **alegaciones**. F.A.A. solicita la adición de otras cuestiones, pero haciendo supuesto de la nulidad de la Tarjeta o bien que complicaría innecesariamente el planteamiento (cuestiones *de minimis*). Sí podría llegar a ser relevante su alegación acerca del carácter abusivo de las cláusulas de modificación unilateral del interés frente a las sentencias que no reparan en esta cuestión. Ahora bien, la posible nulidad de las modificaciones de tipo de interés es una consecuencia absorbida en la eventual nulidad de la Tarjeta, solo afectaría a las modificaciones al alza y, además, estas cláusulas de la Tarjeta no se oponen al Derecho de la Unión para créditos de duración indefinida (véase el Anexo.2 letra b) párr. II de la Directiva 93/13) sino a una ley nacional que extiende a los servicios financieros de duración indeterminada el requisito de los "motivos válidos" para la modificación (art. 85.3 párr. III Ley de Consumidores y Usuarios) o que exige el «acuerdo mutuo de las partes formalizado por escrito» para las modificaciones en perjuicio del prestatario (art. 22.1 Ley 16/2011), esto es, las modificaciones al alza y no a la baja. Las Directivas de consumo consideran que se trata de disposiciones de la legislación nacional no relacionada con la información al consumidor que sí regulan las Directivas (considerando [32] Directiva 2008/48 y considerando [61] Directiva 2023/2225).

17. Las peticiones de decisión prejudicial son pertinentes y útiles para la resolución del pleito. La **primera** cuestión se plantea en todo crédito al consumo concedido sin evaluar la solvencia del consumidor, como el presente, ante la tesis que sostiene que las sanciones administrativas desplazan las civiles.

18. Respecto a las preguntas **segunda y tercera**, considerando la jurisprudencia nacional que enjuicia la usura (comparando con el interés de mercado más seis puntos) en función de las distintas novaciones o tramos en el tipo de interés del contrato, el tipo de interés inicial sería usurario; pero, tras la rebaja de julio de 2012 y las modificaciones posteriores, los intereses no serían ya usurarios.

19. En consecuencia, necesariamente tenemos que pronunciarnos sobre la pretensión subsidiaria de nulidad basada en el carácter no claro y comprensible de la TAE y de la modalidad de pago *revolving*. Al respecto, existe una profunda **división** en las Audiencias Provinciales (incluso entre las secciones de la misma Audiencia Provincial de Madrid especializadas en contratos de crédito con cláusulas abusivas) sobre si, con carácter general, el sistema de amortización *revolving* es claro y comprensible en el sentido de la Directiva 93/13, o por el contrario no lo es, o si procedería un análisis casuístico en función de todas las circunstancias. Lo anterior, considerando, además, que las tarjetas *revolving* son un producto comercializado en la mayoría de los Estados miembros y que están sujetas a un marco de **armonización total** dentro del alcance de las Directivas de contratos de crédito al consumo.

20. Por último, las cuestiones **cuarta a séptima** son útiles para determinar las **consecuencias restitutorias** conforme a la Directiva 93/13 de una eventual nulidad de la Tarjeta o de las modificaciones de los intereses. Los tribunales nacionales podrían no estar aplicando el Derecho interno de un modo conforme a la Directiva 93/13 y a las Directivas de contratos de crédito al consumo (Directiva 87/102/CEE del Consejo de 22 de diciembre de 1986 relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados Miembros en materia de crédito al consumo [" **Directiva 87/102**"], Directiva 2008/48 y, en período de transposición, la Directiva (UE) 2023/2225 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de octubre de 2023, relativa a los contratos de crédito al consumo [" **Directiva 2023/2225**"]).

21. Esta petición de decisión prejudicial reproduce en gran parte la del **asunto Bankinter Consumer Finance C-88/24** , concluido en el proceso principal tras un acuerdo extrajudicial de las partes sobrevenido al planteamiento de la cuestión y en el Tribunal por ATJUE 17.5.2024 ECLI:EU:C:2024:452, confiando en que los servicios del Tribunal puedan, si fuera oportuno, aprovechar el trabajo ya realizado.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

I

CONSECUENCIAS CONTRACTUALES POR NO EVALUAR LA SOLVENCIA

22. A) Préstamo responsable.- La Directiva 2023/2225 prevé « **Normas de conducta en la concesión de crédito al consumidor**», obligando a «un **comportamiento responsable** para evitar prácticas que tengan consecuencias negativas para los consumidores» (cdo. 76) por lo que «los Estados miembros exigirán que el prestamista y el intermediario de crédito actúen con honestidad, imparcialidad, transparencia y profesionalidad y tengan en cuenta los derechos e intereses de los consumidores» (art. 32.1 pr.).



23. Anteriormente, la normativa de **prácticas comerciales desleales** ya funcionaba «como una «red de seguridad» que garantiza el mantenimiento de un alto nivel común de protección de los consumidores» (cdo. 32 Directiva 2023/2225).

24. Además, en los estudios sobre el **crédito responsable** se han distinguido deberes más concretos, al menos: (1º) el diseño adecuado del producto; (2º) evaluar la solvencia del cliente (*creditworthiness*); (3º) evaluar la idoneidad del crédito o del producto relacionado para el consumidor (*suitability*) y (4º) trato equitativo del consumidor en dificultades financieras.

25. Centrándonos en el **deber de evaluar la solvencia**, se establece tanto en el interés general del mercado (v. cdos. 26 Directiva 2008/48 y 53 Directiva 2023/2225) como en interés privado. Respecto del interés privado, aunque la Directiva 2008/48 no aclaraba si era en interés primordial del acreedor (reducir el riesgo de crédito) o del deudor (*affordability*), este último es el interés ahora preponderante: «dicha evaluación se realizará en interés del consumidor, a fin de prevenir las prácticas de préstamo irresponsables y el endeudamiento excesivo, y tendrá debidamente en cuenta los factores pertinentes para verificar las perspectivas de cumplimiento por parte del consumidor de sus obligaciones en virtud del contrato de crédito (art. 18.1[ii] Directiva 2023/2225, también cdo. 54).

26. B) Derecho de la Unión .- El artículo 8 de la Directiva 2008/48 « **Obligación de evaluar la solvencia del consumidor**» preceptúa: «1. Los Estados miembros velarán por que, **antes de que se celebre el contrato de crédito** , el prestamista evalúe la solvencia del consumidor, sobre la base de una información suficiente, facilitada en su caso por el consumidor y, cuando proceda, basándose en la consulta de la base de datos pertinente. [...]. 2. Los Estados miembros velarán por que, si las partes acuerdan modificar el importe total del crédito tras la celebración del contrato de crédito, el prestamista actualice la información financiera de que disponga sobre el consumidor y evalúe su solvencia **antes de aumentar significativamente el importe total del crédito** ».

27. Con posterioridad, el artículo 18.6 de la Directiva 2023/2225 ha añadido una **prohibición de dar crédito**: «Los Estados miembros velarán por que el prestamista no ponga el crédito a disposición del consumidor hasta que el resultado de la evaluación de solvencia indique que es probable que las obligaciones derivadas del contrato de crédito se cumplan en la forma requerida en dicho contrato, teniendo en cuenta los factores pertinentes a que se refiere el apartado 1».

28. «[L]os artículos 8 y 23 de la Directiva 2008/48 deben interpretarse en el sentido de que exigen que el órgano judicial nacional compruebe **de oficio** si se ha producido un incumplimiento de la obligación precontractual del prestamista de evaluar la solvencia del consumidor, establecida en el artículo 8 de dicha Directiva, y deduzca las consecuencias que se derivan, en virtud del Derecho nacional, del incumplimiento de tal obligación, siempre que las sanciones se atengan a los requisitos del citado artículo 23» (STJUE 5.3.2020, *OPR-Finance*, C-679/18 , EU:C:2020:167, apartado 46).

29. C) Derecho español.- La «Responsabilidad en el crédito y protección de los usuarios de servicios financieros» se introdujo por el artículo 29 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible (" **Ley 2/2011**"): «Las entidades de crédito, antes de que se celebre el contrato de crédito o préstamo, deberán evaluar la solvencia del potencial prestatario, sobre la base de una información suficiente» (art. 29.1[i]; con desarrollo en el art. 18.2 Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios [" **Orden EHA/2899/2011**"]).

30. La «Obligación de evaluar la solvencia del consumidor» se reitera en el artículo 14 de la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo (" **Ley 16/2011** "). El artículo 14.2 reproduce casi idénticamente el artículo 8.2 de la Directiva 2008/48.

31. En el presente litigio, aunque no existía como tal la obligación de evaluar la solvencia en la fecha de suscripción de la Tarjeta, la legislación de la UE e interna (también para las tarjetas revolving, según el artículo 33 sexies Orden EHA/2899/2011) establecen una obligación dinámica que se renueva antes de aumentar significativamente el importe total del crédito. A lo largo de estos años, se ha modificado significativamente el límite disponible de la Tarjeta, de 750 a 1700 euros (según los extractos), sin que Santander Consumer Finance demuestre que contara con evaluación de solvencia alguna. Además, el contrato ha sido **novado** desde julio de 2012 en cinco ocasiones (aunque en la demanda solo se aporta la modificación de condiciones de abril de 2016), estando ya en vigor las medidas nacionales de transposición de la Directiva 2008/48.

32. Con todo, en Derecho español (a diferencia de otros) todavía no se ha impuesto expresamente la obligación de **abstenerse de dar crédito**, prevista en el artículo 18.6 de la Directiva 2023/2225 y en el caso resuelto en STJUE 6.6.2019, *Schyns*, C-58/18 , EU:C:2019:467.



33. Así, ante la infracción del deber de evaluar la solvencia, el Derecho español prevé **sanciones administrativas** (art. 34 Ley 16/2011), hasta ahora puramente teóricas e ineficaces, pero no prevé una sanción civil específica por la omisión de evaluar la solvencia. Además, «en el expediente sancionador no podrán resolverse las cuestiones civiles o mercantiles que suscite el incumplimiento de las disposiciones de esta Ley» (art. 34.4 Ley 16/2011). Antes bien, el artículo 18.6 de la Orden EHA/2899/2011 declara: «La evaluación de la solvencia prevista en este artículo se realizará sin perjuicio de la libertad de contratación que, en sus aspectos sustantivos y con las limitaciones que pudieran emanar de otras disposiciones legales, deba presidir las relaciones entre las entidades y los clientes y, *en ningún caso afectará a su plena validez y eficacia*, ni implicará el traslado a las entidades de la responsabilidad por el incumplimiento de las obligaciones de los clientes». En el mismo sentido, la Norma 12ª.3 de la Circular 5/2012, de 27 de junio, del Banco de España, a entidades de crédito y proveedores de servicios de pago, sobre transparencia de los servicios bancarios y responsabilidad en la concesión de préstamos.

34. Ciertamente, el artículo 5.2, inciso 1º de la **Ley 16/2011** dispone: «La renuncia a los derechos reconocidos por esta Ley a los consumidores y los **actos contrarios** a la misma son nulos. Los actos realizados en fraude de ley serán sancionados como tales según lo dispuesto en el artículo 6 del Código Civil». Distintamente (antinomia parcial unilateral), el artículo 6.3 del **Código Civil** declara: «Los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención».

35. La Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo ("**Ley 7/1995**"), vigente cuando se suscribió la Tarjeta, solo preveía la posible nulidad parcial del **contenido del contrato**: «No serán válidos, y se tendrán por no puestos, los pactos, cláusulas y condiciones establecidos por el concedente del crédito y el consumidor contrarios a lo dispuesto en la presente Ley, salvo que sean más beneficiosos para éste» (art. 3). Diversamente, otros incumplimientos solo tenían sanción administrativa: «El incumplimiento de las disposiciones de esta Ley será sancionado como infracción en materia de consumo, aplicándosele lo dispuesto en la legislación específica sobre protección de consumidores y usuarios» (art. 5 párr. 1). Después, el artículo 21 de la propia Ley 16/2011, aplicable a la Tarjeta desde la novación de 2012, penaliza la «falta de forma» y la «omisión de cláusulas obligatorias» con sanciones civiles de anulabilidad (*annulment*) o de inexigibilidad parcial (*partial unenforceability*) (distintas a la nulidad [*absolute nullity*]). Con carácter general, la doctrina y jurisprudencia tradicionales reservan la sanción de nulidad para actos grave y radicalmente contrarios a la ley y, con un criterio flexible, evitan declarar la nulidad ante la mera disparidad o disconformidad del acto con la ley (entre muchas, STS 1ª 384/2007, 10.4 ES:TS:2007:3402; por excepción, STS 1ª Pleno 878/2008, 10.10 ES:TS:2008:5227), con mayor razón si existen sanciones administrativas (STS 1ª 558/2019, 23.10 ES:TS:2019:3377 hasta STS 1ª 1686/2023, 4.12 ES:TS:2023:5452). De hecho, los tribunales españoles no están derivando consecuencia civil alguna ante las prácticas irresponsables de préstamo.

36. No obstante, interpretamos que el incumplimiento de la obligación de evaluar la solvencia puede aparejar **consecuencias contractuales**, incluyendo, conforme al Derecho nacional, bien una acción de indemnización por incumplimiento del deber precontractual de evaluar la solvencia o bien sanciones civiles como, particularmente, la nulidad a beneficio del prestatario y modulada en sus efectos (privación de intereses y conservación del plazo). «[P]ara que una sanción sea efectiva y disuasoria, es preciso privar a los infractores de las ventajas económicas derivadas de las infracciones que cometieron [...]. Por último, y sobre todo, tal sanción no puede garantizar de manera suficientemente eficaz la protección de los consumidores frente a los riesgos de sobreendeudamiento e insolvencia que persigue la Directiva 2008/48 si no afecta a la situación de un consumidor concreto al que se ha concedido un contrato de crédito incumpliendo lo dispuesto en el artículo 8 de dicha Directiva» (STJUE 10.6.2021, *Ultimo Portfolio Investment (Luxembourg)*, C-303/2020, EU:C:2021:479, apartado 32 y la jurisprudencia que cita).

37. Además, «los artículos 8 y 23 de la Directiva 2008/48 deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a que, cuando el prestamista ha incumplido su obligación de evaluar la solvencia del consumidor, ese prestamista sea sancionado, de conformidad con el Derecho nacional, con la **nulidad** del contrato de crédito al consumo y la pérdida de su derecho al pago de los intereses pactados, aun cuando ese contrato haya sido ejecutado en su totalidad por las partes y el consumidor no haya sufrido consecuencias perjudiciales a causa de ese incumplimiento» (STJUE 11.1.2024, *Nárokuj*, C-755/22, EU:C:2024:10; también sobre la pérdida de intereses STJUE 5.3.2020, *OPR-Finance*, C-679/18, EU:C:2020:167, apartado 30 y la jurisprudencia que cita; sobre la conservación del plazo, STJUE *Ultimo Portfolio Investment (Luxembourg)*, apartado 41).

38. Por lo anterior, formulamos la **cuestión 1ª** en la parte dispositiva de esta resolución.

II

CÁLCULO DE LA TASA ANUAL EQUIVALENTE (TAE)



39. A) En el **Derecho de la Unión**, el artículo 1 bis.7 de la Directiva 87/102 presentaba unas hipótesis para el cálculo del porcentaje anual de cargas financieras ("TAE").
40. Conforme al artículo 10.2 de la Directiva 2008/48, «el contrato de crédito deberá especificar, de forma clara y concisa, los siguientes datos: [...] g) la tasa anual equivalente y el importe total adeudado por el consumidor, calculados en el momento de la suscripción del contrato de crédito; se mencionarán **todas las hipótesis** utilizadas para calcular dicho porcentaje». En el mismo sentido, para la información precontractual, artículo 5.1 letra g) inciso 1º de la Directiva 2008/48.
41. En efecto, el artículo 19.5 párrafo I de la Directiva 2008/48 dispone: «Si fuera necesario, la tasa anual equivalente se podrá calcular tomando como base los **supuestos adicionales** que figuran en el anexo I».
42. Para los **créditos de duración indefinida** (*open-end credit agreements*), incluyendo los renovables, el Anexo I.2 letra e) de la Directiva 2008/48 se introdujo por la Directiva 2011/90/UE de la Comisión de 14 de noviembre de 2011 por la que se modifica la parte II del anexo I de la Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, en la que se establecen supuestos adicionales para calcular la tasa anual equivalente. Así, se añade: «en el caso de un contrato de crédito de duración indefinida que no sea en forma de posibilidad de descubierta, se presumirá: i) que el crédito se concede por un período de un año a partir de la fecha de la disposición de fondos inicial y que el pago final hecho por el consumidor liquida el saldo de capital, intereses y otros gastos, en su caso, ii) que el consumidor devuelve el crédito en doce plazos mensuales iguales, a partir de un mes después de la fecha de la disposición de fondos inicial; no obstante, en caso de que el capital tenga que ser reembolsado en su totalidad en un pago único, dentro de cada período de pago, se presumirá que se producen disposiciones y reembolsos sucesivos de todo el capital por parte del consumidor a lo largo del período de un año; los intereses y otros gastos se aplicarán de conformidad con estas disposiciones y reembolsos de capital y conforme a lo establecido en el contrato de crédito. [//] A los efectos del presente punto, se considerará contrato de crédito de duración indefinida un contrato de crédito que no tiene duración fija e incluye créditos que deben reembolsarse en su totalidad dentro o después de un período, pero que, una vez devueltos, vuelven a estar disponibles para una nueva disposición de fondos». «Ejemplos de los casos de contratos de crédito revolving que se tratan en este supuesto incluyen los contratos de tarjeta de crédito, tarjetas de cargo y contratos de línea de crédito, pero no descubiertos» (COM, *Guidelines on the application of Directive 2008/48/EC (consumer credit directive) in relation to costs and the annual percentage rate of charge*, SWD(2012) 128 final, p. 31).
43. Además, «si un contrato de crédito da al consumidor libertad de disposición de fondos en general, pero impone, entre las diferentes formas de disposición, una limitación respecto del importe y del período de tiempo, se considerará que se **ha dispuesto del importe del crédito** en la fecha más temprana prevista en el contrato de crédito y con arreglo a dichos límites de disposición de fondos» (Anexos I-II letra b) Directiva 2008/48 y de la Ley 16/2011). «Un ejemplo de la aplicación del supuesto (b) sería una cuenta de crédito revolving» (COM, *Guidelines*, p. 28).
44. B) España transpuso literalmente los supuestos adicionales de la Directiva 2011/90, mediante la Orden ECC/159/2013, de 6 de febrero, por la que se modifica la parte II del anexo I de la Ley 16/2011.
45. A su vez, el artículo 10.2 de la Directiva se transpuso mediante el artículo 16 «Forma y contenido de los contratos», apartado 2, letra g) de la Ley 16/2011: «La tasa anual equivalente y el importe total adeudado por el consumidor, calculados en el momento de la suscripción del contrato de crédito. Se mencionarán **todas las hipótesis** utilizadas para calcular dicho porcentaje». En el mismo sentido, para la información previa al contrato, artículo 10.3 letra g) de la Ley 16/2011.
46. Para algunas opiniones, la TAE es una medida poco adecuada en aquellos créditos revolving en los que la cuota no cubre los intereses, generando así un **interés compuesto** (anatocismo).
47. En todo caso, para poder calcular la TAE en los **créditos de duración indefinida**, es necesario asumir un período definido de duración de crédito y el importe de los reembolsos. La Directiva 2011/90 asumió que el plazo de devolución es un año y en doce cuotas iguales que amortizan completamente el capital. Los supuestos adicionales se introdujeron para mayor claridad de los consumidores y para prevenir el sobreendeudamiento porque, normalmente, arrojan una TAE relativamente más alta con las opciones de pago que habitualmente se pactan en estos créditos de duración indefinida (cuota mínima o cuota comprensiva de capital e intereses que no amortiza todo el capital). En este sentido, COM, *Guidelines*, p. 32.
48. «Pues bien, tal y como indican esencialmente los considerandos 31 y 43 de la Directiva 2008/48, la información del consumidor sobre el coste global del crédito, en forma de un tipo de interés calculado de acuerdo con una fórmula matemática única, reviste excepcional importancia. En efecto, por un lado, tal información contribuye a la transparencia del mercado, porque permite al consumidor comparar las ofertas



de crédito. Por otro lado, permite que el consumidor valore el alcance de su compromiso» (STJUE 21.4.2016, *Radlinger y Radlingerová*, C-377/14 , EU:C:2016:283, apartado 90).

49. Además, por razonamiento analógico, «considerando que la indicación de la TAE en un contrato de crédito al consumo resulta esencial para que el consumidor pueda conocer sus derechos y obligaciones [...], ha de entenderse que la indicación de una TAE que no refleje fielmente todos esos gastos priva al consumidor de la posibilidad de determinar el alcance de su compromiso de la misma manera que la falta de indicación de la TAE» (STJUE 21.3.2024, *Profi Credit Bulgaria (Servicios accesorios al contrato de crédito)*, C-714/22, EU:C:2024:263, apartado 55).

50. «Es preciso añadir que **debe asimilarse a la situación en que no se indique la TAE** en un contrato de crédito aquella en la que, como en el litigio principal, el contrato contiene únicamente una ecuación matemática de cálculo de esa TAE sin que se acompañe de los elementos necesarios para proceder a ese cálculo» (STJUE 20.9.2018, *EOS KSI Slovensko*, C-448/17 , EU:C:2018:745, apartado 66).

51. «[E]n un contrato de crédito una TAE inferior a la real, debe calificarse de **engañosa** en el sentido del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 2005/29, siempre que haga o pueda hacer tomar al consumidor una decisión sobre una transacción que de otro modo no hubiera tomado. Corresponde al juez nacional comprobar si tal es el caso en el asunto principal. La comprobación del carácter desleal de una práctica comercial constituye un elemento entre otros en los que el juez competente puede basar, conforme al artículo 4, apartado 1, de la Directiva 93/13, su apreciación del carácter abusivo de las cláusulas del contrato relativas al coste del crédito concedido al consumidor» (STJUE 15.3.2012, *Perenicová y Perenic*, C-453/10 , EU:C:2012:144, apartado 47).

52. En el contrato inicial de **Tarjeta** (cláusula 2ª) no se explicitan las asunciones adoptadas para el cálculo de la TAE. Aunque el contrato es anterior a la Directiva 2011/90, tratándose de un contrato de duración indefinida, forzosamente habrá calculado la TAE valiéndose de supuestos adicionales, no explicitados. Ello unido a que el clausulado es conjunto para cualquiera de las modalidades de pago elegibles, por lo que es improbable que los supuestos adicionales sean los más adecuados.

53. Después, estando ya vigente la Directiva 2011/90 y su transposición, el tipo deudor de la Tarjeta ha sido sucesivamente modificado sin que Santander Consumer Finance demuestre una correcta información al consumidor sobre el tipo deudor (v. art. 11 Directiva 2008/48). Además, los «documentos de liquidación de operaciones no podrán contener información ajena a la liquidación, por lo que no podrán utilizarse con el fin de comunicar a los clientes modificaciones contractuales u otras» (norma 11ª.6 Circular 5/2012, de 27 de junio, del Banco de España, a entidades de crédito y proveedores de servicios de pago, sobre transparencia de los servicios bancarios y responsabilidad en la concesión de préstamos).

54. Solo en el nuevo contrato de 2016 (cláusula 11ª) se explicitan las asunciones adoptadas para el cálculo de la TAE. La cláusula reenvía a la fórmula establecida en el Anexo I de la Ley 16/2011 y detalla los supuestos adicionales. No obstante, entre los supuestos adicionales, se ha escogido una TAE **meramente representativa**: «el importe máximo del crédito se presume a efectos de cálculo que es de 1.500 Euros». Sin embargo, esta presunción no se ajusta a los supuestos adicionales para el cálculo. «En la fase contractual, no existe un ejemplo representativo porque la TAE se refiere al contrato de crédito específicamente concluido por el consumidor, y los elementos desconocidos del crédito, de haber alguno, estarán determinados por los supuestos relevantes» (COM, *Guidelines*, SWD(2012) 128 final, p. 10).

55. El límite de disposición autorizado para la Tarjeta es a discreción de la entidad financiera en cada momento. Observamos en los extractos que el límite autorizado en abril de 2016 era, en realidad, de 1200 €, luego la TAE resultante sería algo superior a la que figura en el contrato, calculada tomando representativamente un límite autorizado de 1500 €.

56. Lo anterior determina la necesidad de la **cuestión 2ª** planteada en la parte dispositiva de esta resolución.

III

PRÁCTICA COMERCIAL DESLEAL: CUOTA MÍNIMA POR DEFECTO

57. **A)** En el **Derecho de la Unión**, todavía no vigente, el artículo 32 de la Directiva 2023/2225 sobre «Normas de conducta en la concesión de crédito al consumidor» prescribe: «los Estados miembros exigirán que el prestamista y el intermediario de crédito actúen con honestidad, imparcialidad, transparencia y profesionalidad y tengan en cuenta los derechos e intereses de los consumidores cuando lleven a cabo cualquiera de las actividades siguientes: a) **elaborar productos crediticios**; [...]».

58. Además, el artículo 15 de la Directiva 2023/2225 se opone al «Consentimiento tácito para la celebración de cualquier contrato de crédito o la adquisición de servicios accesorios» y a las **opciones por defecto**. «Los contratos de crédito y los servicios accesorios deben presentarse de forma clara y transparente. No



debe ser posible presumir el consentimiento del consumidor para la celebración de contratos de crédito o la contratación de servicios accesorios. Tal consentimiento por parte del consumidor debe expresarse mediante un acto afirmativo claro que manifieste la aceptación libre, concreta, informada e inequívoca del consumidor. Por tanto, el silencio, la inacción o la opción por defecto (como, por ejemplo, las casillas ya marcadas) no deben constituir consentimiento del consumidor» (considerando 49).

59. Ya vigente al tiempo de contratarse la Tarjeta, el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior (" **Directiva 2005/29** ") dispone: «Se considerará engañosa toda práctica comercial que contenga [...] información que, en la forma que sea, incluida su presentación general, induzca o pueda inducir a error al consumidor medio, aun cuando la información sea correcta en cuanto a los hechos, sobre uno o más de los siguientes elementos, y que en cualquiera de estos dos casos le haga o pueda hacerle tomar una decisión sobre una transacción que de otro modo no hubiera tomado: [...] d) el precio o su modo de fijación, o la existencia de una ventaja específica con respecto al precio; [...]».

60. Este error podría disiparse mediante la oportuna información precontractual, esto es, si la entidad financiera hubiera facilitado al consumidor «las **explicaciones adecuadas** para que este pueda evaluar si el contrato de crédito propuesto se ajusta a sus necesidades y a su situación financiera» (art. 5.6 Directiva 2008/48). Sin embargo, Santander Consumer Finance no demuestra que el intermediario o la propia entidad financiera hubiera facilitado estas explicaciones.

61. «Corresponde a los órganos jurisdiccionales y las autoridades administrativas nacionales apreciar el carácter engañoso de las prácticas comerciales teniendo en cuenta las conclusiones más recientes en materia de economía del comportamiento. Por ejemplo, la utilización de opciones predeterminadas (elecciones que se supone que realizan los consumidores salvo que indiquen otra cosa de forma expresa) o el suministro de información innecesariamente compleja se pueden considerar prácticas engañosas» (COM, *Guía sobre la interpretación y la aplicación de la Directiva 2005/29/CE*, 2021/ C 526/01). «El concepto de «sesgo de statu quo», que se identifica en psicología para ilustrar un comportamiento no racional que explica la aversión al cambio» (STG 14.9.2022, *Google y Alphabet/Comisión (Google Android)*, T-604/18, apartado 88; también OECD, *Applying Behavioural Insights to Consumer and Competition Policy and Enforcement*, 2023).

62. Finalmente, el artículo 11 bis, apartado 1, de la Directiva 2005/29 señala: «1. Los consumidores perjudicados por prácticas comerciales desleales tendrán acceso a **medidas correctoras** proporcionadas y eficaces, incluida una indemnización por los daños y perjuicios sufridos por el consumidor y, cuando proceda, una reducción del precio o la resolución del contrato».

63. «En este mismo sentido, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que la comprobación del carácter desleal de una práctica comercial, en el sentido de la Directiva 2005/29, constituye un elemento, entre otros, en el que el juez competente puede basar su apreciación del carácter abusivo, en el sentido de la Directiva 93/13, de las cláusulas del contrato relativas a dicha práctica que figuran en el contrato que vincula al profesional con el consumidor» (STJUE 10.6.2021 *Ultimo Portfolio Investment (Luxembourg)*, C-303/2020 , EU:C:2021:479, apartado 44 y la jurisprudencia que cita).

64. B) En **Derecho español**, los actos de engaño están previstos en el artículo 5 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal.

65. La Tarjeta presenta un **diseño inadecuado** porque empuja al consumidor a permanecer vinculado a la Tarjeta el mayor tiempo posible y a pagar intereses que podrían evitarse. Así, se genera un problema de "deuda persistente" o situación por la que, en un período suficientemente significativo, un cliente paga más en intereses y comisiones que amortiza principal (en Reino Unido, FINANCIAL CONDUCT AUTHORITY, *Consumer Credit (Earlier Intervention and Persistent Debt) Instrument 2018*, teniéndose por deuda persistente 18 meses; en EE.UU., CONSUMER FINANCIAL PROTECTION BUREAU, *The Consumer Credit Card Market 2023* en 12 meses). Los consumidores que solo pagan cuotas mínimas sin hacer amortizaciones significativas del capital suelen ser altamente rentables para los acreedores. En alguna legislación, entre los deberes postcontractuales, se encuentra «ofrecer al cliente la opción de pagar cualquier cantidad que deseen (igual o superior a la cuota mínima pero menos que el saldo completo restante) regularmente, cuando realiza pagos automatizados» (FCA Handbook, *Consumer Credit Sourcebook*, 6.7.6).

66. En España, el problema ya ha sido advertido: «2.2. Diseño del producto. 15. Dado que el reembolso del crédito dispuesto se realiza mediante el pago de cuotas periódicas, fijas o variables, por parte del prestatario, se espera que las entidades ofrezcan al cliente la posibilidad de elegir el importe de la cuota que le resulte más conveniente de entre las establecidas contractualmente, sin imponer una cuota predeterminada. Las entidades **no deberían seleccionar por defecto la cuota mínima** establecida contractualmente para el reembolso del crédito. Asimismo, se espera que las entidades ofrezcan al cliente la posibilidad de modificar el



importe de la cuota durante la vigencia del contrato. 16. Como se ha señalado en el apartado 1, es habitual que el crédito asociado a un instrumento de pago, como las tarjetas, permita distintas opciones de reembolso. En estos casos, se espera que la entidad ofrezca al cliente todas las modalidades de reembolso del crédito disponibles, y le informe adecuadamente de las principales características de cada modalidad, con carácter previo a la contratación, para que sea este quien seleccione la forma de pago que más se ajuste a sus necesidades e intereses» (BANCO DE ESPAÑA, *Guía de gobernanza y transparencia del crédito revolving para entidades sujetas a la supervisión del Banco de España 2023*, en vigor a partir del 31/12/2024).

67. La Economía del comportamiento (invocada en COM, *Guía*, 2021/ C 526/01) muestra que los productos revolving explotan nuestros **sesgos cognitivos** y nuestras **propensiones al consumo** (ampliamente, por ejemplo, iff/ZEW, *Study on interest rate restrictions in the EU*, 2010; para tarjetas de crédito, BAR-GILL, *Seduction by Contract*, 2012, cap. II; BAR-GILL/BUBB, *Credit Card Pricing: The Card Act and Beyond*, Cornell LR 97, 2012 y FINANCIAL CONDUCT AUTHORITY, *Assessing creditworthiness in consumer credit* 2018, pág. 21 sobre el "efecto anclaje" [anchoring effect] de los pagos mínimos). «Muchos consumidores no pueden entender las tasas de interés y otros cargos que cobran las compañías de préstamos, en parte debido a la complejidad de la mayoría de los documentos de préstamo. Terminan pagando tipos absurdamente altos cuando podrían pedir prestado a tipos mucho más bajas de un banco o, sin tener que pedir prestado en absoluto, podrían recurrir a sus ahorros que generan bajos intereses. Muchos de los prestatarios, carentes de autocontrol, pero inconscientes de ello y, por lo tanto, incapaces de tomar contramedidas, son incapaces de moderar su deseo de bienes y servicios y terminan sobreendeudados» (*Midwest Title Loans Inc v Mills*, 593 F3d 660 [7th Cir 2010]). Además, frecuentemente los intereses de la entidad financiera y del acreditado no están alineados ya que los clientes más rentables son, a menudo, los que con menos probabilidad amortizarán completamente su deuda, lo que no impide que sean exprimidos por un contrato leonino desde su diseño, por lo que las entidades financieras carecen de incentivos para sacar al prestatario de esta parrilla o sweatbox (ampliamente, CHEREDNYCHENKO/MEINDERTSMA, *Irresponsible Lending in the Post-Crisis Era: Is the EU CCD Fit for Its Purpose?*, J Consumer Policy 42, 2019).

68. En consecuencia, estimamos procedente la **cuestión 3ª** de esta petición de decisión prejudicial.

IV

RÉGIMEN DE RESTITUCIONES CONFORME A LA DIRECTIVA 93/13

69. A) En aplicación del **Derecho de la Unión**, particularmente los artículos 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13 en relación con los considerandos décimo y vigesimocuarto:

70. «no se oponen a una interpretación judicial del Derecho nacional conforme a la cual el **consumidor** tiene derecho a reclamar a la entidad de crédito una compensación que exceda del reembolso de las cuotas mensuales abonadas y de los gastos pagados en cumplimiento de dicho contrato, así como del pago de los intereses de demora al tipo legal desde el requerimiento, siempre que se respeten los objetivos de la Directiva 93/13 y el principio de proporcionalidad, y

71. - se oponen a una interpretación judicial del Derecho nacional conforme a la cual la **entidad de crédito** tiene derecho a reclamar al consumidor una compensación que exceda del reembolso del capital transferido en cumplimiento de dicho contrato, así como del pago de los intereses de demora al tipo legal desde el requerimiento» (STJUE 15.6.2023, *Bank M.*, C-520/21 EU:C:2023:478; también STJUE 7.12.2023, *mBank (Declaración del consumidor)*, C-140/22 , EU:C:2023:965, apartados 62 y 63 y ATJUE 11.12.2023, *Bank Millennium*, C-765/22).

72. «Es cierto que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 exige que los Estados miembros establezcan que las cláusulas abusivas no vincularán a los consumidores «en las condiciones estipuladas por sus Derechos nacionales» [...]. No obstante, la regulación por el Derecho nacional de la protección que la Directiva 93/13 garantiza a los consumidores no puede modificar la amplitud de tal protección -ni, por tanto, su contenido sustancial-, [...] la declaración del carácter abusivo de la cláusula debe permitir que se restablezca la situación de hecho y de Derecho en la que se encontraría el consumidor de no haber existido tal cláusula abusiva, concretamente mediante la constitución de un **derecho a la restitución de las ventajas obtenidas indebidamente por el profesional** en detrimento del consumidor en virtud de la cláusula abusiva» (SSTJUE 25.4.2024, *Caixabank (Plazo de prescripción)*, C-484/21 y 25.4.2024, *Banco Santander (Comienzo del plazo de prescripción)*, C-561/21 EU:C:2024:362, apartados 21 a 23 y las que cita; también STJUE 30.6.2022, *Profi Credit Bulgaria (Compensación de oficio en caso de cláusula abusiva)*, C-170/21, EU:C:2022:518, apartado 43 y STJUE 31.3.2022, *Lombard Lizing*, C-472/20 , EU:C:2022:242, apartados 53 y 55).

73. B) Derecho español



74. Los preceptos relevantes serían los siguientes (todas las referencias a las normas nacionales pueden consultarse en <https://www.boe.es/buscar/boe.php>):
- 75. Artículo 1303 del Código Civil:** «Declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses, salvo lo que se dispone en los artículos siguientes».
- 76. Artículo 3 de la Ley de 23 de julio de 1908 referente a los contratos de préstamo (" Ley de Usura"):** «Declarada con arreglo a esta ley la nulidad de un contrato, el prestatario estará obligado a entregar tan sólo la suma recibida; y si hubiera satisfecho parte de aquélla y los intereses vencidos, el prestamista devolverá al prestatario lo que, tomando en cuenta el total de lo percibido, exceda del capital prestado».
- 77. Artículo 1896 párrafo I del Código Civil:** «El que acepta un pago indebido, si hubiera procedido de mala fe, deberá abonar el interés legal cuando se trate de capitales, o los frutos percibidos o debidos percibir cuando la cosa recibida los produjere».
- 78. Artículo 21 de la Ley 16/2011** «Penalización por falta de forma y por omisión de cláusulas obligatorias», apartado 2: «En el supuesto de que el documento del contrato no contenga la mención a la tasa anual equivalente a la que se refiere la letra g) del apartado 2 del artículo 16, la obligación del consumidor se reducirá a abonar el **interés legal** en los plazos convenidos».
79. Pues bien, aquellas **sentencias** favorables a declarar la nulidad de los contratos por la falta de transparencia de la modalidad de pago *revolving*, entienden que la relación se liquida conforme al artículo 1303 del Código Civil (p. ej. SAP Madrid 25ª bis 31/2024, 23.1, ES:APM:2024:1072 y las que cita).
80. La aplicación del **artículo 1303 del Código Civil** implica una restitución recíproca por la que no solo el profesional abona intereses de las cuotas y gastos, sino que también obligaría al prestatario a pagar intereses desde las disposiciones. Las prestaciones y los intereses de ambos contratantes se compensarían en la cantidad concurrente (v. esta compensación en otros contratos en SSTs 1ª 561/2017, 16.10 ES:TS:2017:3541 y Pleno 356/2023, 8.3 ES:TS:2023:1097 y las que citan). Sin embargo, la *restitutio in integrum* recíproca no se ajusta a la doctrina *Bank M* y *mBank*.
81. Por su parte, el artículo 3 de la **Ley de Usura** se limita a transformar el préstamo en un préstamo gratuito (sin intereses), pero no contempla la compensación adicional a la que tiene derecho el consumidor. La jurisprudencia aplica literalmente el artículo (STS 1ª 628/2015, 25.11 ES:TS:2015:4810 hasta STS 1ª 88/2024, 24.1 ES:TS:2024:226). Interpretamos que la liquidación de la relación contractual aplicando este artículo no puede dejar al consumidor en peor situación. La fijación de límites máximos a los tipos de interés hoy ha quedado integrada en el Derecho de crédito al consumo de la Unión (v. art. 31 y considerando 73 Directiva 2023/2225). Pero, antes, las leyes nacionales de represión de la usura, «hacen extensiva la evaluación del carácter abusivo a las cláusulas contractuales negociadas individualmente o a la *adecuación del precio* o de la remuneración» (art. 8 bis.1 primer guión Directiva 93/13). «Los Estados miembros podrán adoptar o mantener en el ámbito regulado por la presente Directiva, disposiciones más estrictas que sean compatibles con el Tratado, con el fin de garantizar al consumidor un mayor nivel de protección» (art. 8 Directiva 93/13).
82. Además, si la tasa anual equivalente «reviste excepcional importancia» (STJUE *Radlinger y Radlingerová*, apartado 90) y la omisión de los supuestos adicionales de cálculo «debe asimilarse a la situación en que no se indique la TAE en un contrato de crédito» (STJUE EOS KSI Slovensko, apartado 66); cabe cuestionar si menoscaba el efecto disuasorio y el principio de efectividad de la protección del consumidor previsto en la Directiva 93/13, una disposición nacional como el **apartado 2 del artículo 16 de la Ley 16/2011** que permite a la entidad de crédito reclamar el interés legal de las disposiciones, pues no se ajustaría a la doctrina de la Sentencia *Bank M*. Tampoco sería conforme con el carácter acorde (art. 15 Directiva 87/102), efectivo y disuasorio que las sanciones de los Estados miembros deben determinar por las infracciones de las disposiciones nacionales adoptadas con arreglo a la Directiva (art. 23 Directiva 2008/48). La cuestión es especialmente **pertinente** porque, en el caso concreto, para privar al profesional de los intereses podría ser necesario no solo interpretar de otro modo el Código Civil y la Ley de Usura, sino también excluir la aplicación de la norma nacional dispuesta especialmente (*lex specialis*) para los vicios del contrato por defectos en la expresión de la TAE.
83. En este contexto, el Tribunal de Justicia tiene declarado que «para salvaguardar los intereses del consumidor, el juez nacional puede, en particular, ordenar que se le reembolsen las cantidades indebidamente percibidas por el prestamista sobre la base de la cláusula considerada abusiva, reembolso que obedece a un **enriquecimiento sin causa**» (STJUE 27.4.2023, *AxFina Hungary*, C-705/2021, EU:C:2023:352, apartado 48 citando *Lombard Lizing*, apartado 58).



84. Además, en Derecho español, el régimen de las restituciones accesorias (intereses) confiere relevancia a la mala fe de quien recibe un pago indebido, precisamente en el artículo 1896 párrafo I del Código Civil, dentro de la sección del « **Cobro de lo indebido**». No obstante, los tribunales españoles solo han aplicado ocasionalmente la acción de cobro de lo indebido (*condictio indebiti*) o la acción de enriquecimiento general o por causa inexistente (*condictio sine causa generalis*) (véase mayores referencias en el Auto de planteamiento del asunto prejudicial C-88/24).

85. En **interpretación auténtica** del Legislador, precisamente bajo la rúbrica «Cobro indebido», el artículo 25 de la Ley 16/2011 prevé el derecho del consumidor a una indemnización mínima, siendo ley especial y ley posterior al Código Civil y a la Ley de Usura.

86. Finalmente, la privación al **profesional culpable** de la posibilidad de reclamar intereses al consumidor, se alinea con las propuestas europeas de armonización para la restitución por contratos ilegales (arts. 15:104 en relación con 15:102 Principles of European Contract Law y II.-7:303[1] y [3] y VII.-6:103 Draft of a Common Frame of Reference) y se ajustaría a la doctrina del Tribunal de Justicia. El consumidor restituirá lo recibido (*tantundem*), sin intereses, con el fin de disuadir al profesional y como expresión del principio *nemo auditur* y, además, se evita así que la restitución de lo dado indebidamente a modo de préstamo (*pro mutuum*) equivalga a un préstamo impuesto al consumidor, esto es, que el profesional obtenga un «beneficio análogo al que esperaba obtener de dicho contrato» (*Bank M.*, apartado 82).

87. En consecuencia, estimamos procedente una **petición de decisión prejudicial sobre las cuestiones 4ª a 6ª** en la parte dispositiva de esta resolución, todas ellas sobre el régimen de restituciones tras una eventual declaración de nulidad de la Tarjeta.

V

DIRECTIVAS DE CRÉDITO AL CONSUMO. PROPORCIONALIDAD DE LAS SANCIONES

88. A) En el **Derecho de la Unión**, el artículo 15 de la Directiva 87/102 establecía: «La presente Directiva no impedirá que los Estados miembros conserven o adopten disposiciones más severas para la protección del consumidor, y que sean acordes con sus obligaciones en virtud del Tratado».

89. Le siguió el artículo 23 «Sanciones» de la Directiva 2008/48/CE: «Los Estados miembros determinarán el régimen de sanciones aplicables a las infracciones de las disposiciones nacionales adoptadas con arreglo a la presente Directiva y adoptarán las medidas necesarias para garantizar su aplicación. Las sanciones establecidas deberán ser efectivas, proporcionadas y disuasorias».

90. B) En **Derecho español**, el artículo 25 «Cobro indebido» de la **Ley 16/2011** prescribe: «1. Todo cobro indebido derivado de un contrato de crédito devengará inmediatamente el interés legal. Si el interés contractual fuese superior al legal, devengará inmediatamente el primero. 2. Si el cobro indebido se hubiera producido por dolo o negligencia del prestamista, el consumidor tendrá el derecho a la indemnización de los daños y perjuicios causados, que en ningún caso será inferior al interés legal incrementado en cinco puntos o al del contrato, si es superior al interés legal, incrementado a su vez en cinco puntos». El artículo 13 de la Ley 7/1995 tenía una redacción prácticamente idéntica.

91. Ni en la demanda ni en la contestación (lógicamente, en la contestación) se pidió la aplicación de esta norma, que es **más severa** con el prestamista, en el sentido del artículo 15 de la Directiva 87/102, que la Ley de Usura o que el Código Civil. También es una **disposición más estricta**, en el sentido del artículo 23 de la Directiva 93/13.

92. Además, «como ya ha recordado el Tribunal de Justicia, dicho juez está obligado a aplicar, en la medida de lo posible, su Derecho interno de modo que se deduzcan **todas las consecuencias** que, según el Derecho nacional, nacen de la declaración del carácter abusivo de la cláusula en cuestión para alcanzar el resultado buscado por el artículo 6, apartado 1, de dicha Directiva, a saber, que el consumidor no quede vinculado por una cláusula abusiva (véase, en este sentido, la sentencia de 30 de mayo de 2013, Jorös, C-397/11, EU:C:2013:340, apartados 52 y 53). Lo mismo sucede cuando, tras haberse declarado el carácter abusivo de una cláusula, se trata de determinar las consecuencias que deben extraerse de esa declaración para garantizar, conforme a la finalidad de la citada Directiva, un elevado nivel de protección del consumidor» (STJUE 25.11.2020, *Banca B.*, C-269/19 , EU:C:2020:954, apartado 43). También sobre la obligación de «deducir las consecuencias previstas en el Derecho nacional para el incumplimiento de tal obligación, siempre que las sanciones respeten las exigencias del artículo 23 de la misma Directiva» (STJUE 21.4.2016, *Radlinger y Radlingerová*, C-377/14 , EU:C:2016:283; seguida por STJUE 7.11.2019, *Profi Credit Polska*, C-419/18 y C-483/18, EU:C:2019:930, apartado 69; también para TAE inexacta, STJUE 21.3.2024, *Profi Credit Bulgaria (Servicios accesorios al contrato de crédito)*, C-714/22, EU:C:2024:263, apartados 52 a 54).



93. No obstante, los **tribunales españoles** tienden a inaplicar los artículos 13 de la Ley 7/1995 y 25 de la Ley 16/2011. Junto a la aplicación por inercia del Código Civil, influiría también una su-puesta desproporción de la sanción para el prestamista, especialmente si se reputa que el presta-mista actuó de mala fe.

94. Ciertamente, la redacción de la Ley 16/2011 proviene de la Ley 7/1995, en un contexto de tipos de interés más elevados. Ahora bien, en otros ámbitos, el Derecho de la Unión prevé sanciones incluso más gravosas (p. ej. v. art. 2.1 6] Directiva 2011/7/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 2011, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosi-dad en las operaciones comerciales (versión refundida)).

95. Aunque el requisito de **proporcionalidad** solo figura expresamente en la Directiva 2008/48 y no en la Directiva 87/102, «constituye un principio general del Derecho de la Unión» (STJUE 15.6.2023, *Bank M.*, C-520/21 EU:C:2023:478, apartado 73; también STJUE 23.11.2023, *Pro-vident Polska*, C-321/22, EU:C:2023:911, apartado 85).

96. La **petición de decisión prejudicial 7ª** es pertinente ante una eventual aplicación en la sentencia que se dicte del derecho a compensación del consumidor prestatario conforme a los intereses especiales por cobro indebido del prestamista.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

PARTE DISPOSITIVA

Primero.- Se acuerda elevar al Tribunal de Justicia de la Unión Europea las siguien-tes petición-es de decisión prejudicial:

Primera. ¿Los artículos 8 y 23 de la Directiva 2008/48 se oponen a una interpretación del De-recho nacional por la que, ante el incumplimiento por el prestamista de la obligación de evaluar la solvencia del consumidor, la mera previsión de sanciones administrativas excluye la posibili-dad de declarar la nulidad del contrato de crédito o de imponer otra consecuencia civil?

Segunda. Conforme al artículo 4.2 de la Directiva 93/13, a los efectos de apreciar el carácter claro y comprensible de un contrato de crédito de duración indefinida, ¿puede constituir uno de los elementos para su apreciación que el cálculo de la Tasa Anual Equivalente omita los supues-tos adicionales en los que se basa para poder calcularla o que los supuestos adicionales no sean conformes al Anexo I de la Directiva 2008/48?

Tercera. Conforme a los artículos 3.1 y 4.1 de la Directiva 93/13, a los efectos de apreciar el carácter abusivo de la modalidad de pago aplazado de una tarjeta de crédito renovable, ¿puede constituir uno de los elementos para su apreciación que el profesional presuma que, a falta de elección expresa, el consumidor opta por el pago de la cuota mínima, incrementando así la carga financiera del crédito, anteponiendo los intereses del profesional al mejor interés del consumi-dor?

Cuarta. ¿Los artículos 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13 se oponen a una interpretación judicial del Derecho nacional conforme a la cual, declarada la nulidad del contrato de crédito, la enti-dad de crédito tiene derecho a reclamar al consumidor, además del reembolso del capital trans-ferido y de los intereses de demora al tipo legal desde el requerimiento, los intereses al tipo legal sobre las disposiciones de crédito por el consumidor y desde que se produjeron las disposicio-nes?

Quinta. ¿Los artículos 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13 se oponen a una interpretación judicial del Derecho nacional que hace extensiva la evaluación del carácter abusivo a la adecuación del precio, conforme a la cual, declarada la nulidad del contrato de crédito, el consumidor no puede reclamar a la entidad de crédito una compensación adicional al reembolso de lo que tomando en cuenta el total de lo percibido por el prestamista, exceda del capital prestado?

Sexta. Los artículos 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13, así como los artículos 15 de la Directiva 87/102 y 23 de la Directiva 2008/48, ¿se oponen a una disposición nacional por la que, en el supuesto de que la información contractual no mencione la tasa anual equivalente o los supues-tos adicionales para su cálculo o el cálculo no sea correcto, la entidad de crédito puede reclamar al consumidor el interés legal en los plazos convenidos?

Séptima. En el supuesto de que el prestamista deba restituir los cobros indebidos por declararse la nulidad de una cláusula o del contrato por su carácter abusivo o por contravención de las obligaciones del prestamista, ¿es una sanción proporcionada a los efectos de las Directivas 93/13, 87/102 y 2008/48, la obligación del prestamista de indemnizar al consumidor con una indemnización en ningún caso inferior al interés legal incrementado en cinco puntos o al del contrato, si es superior al interés legal, incrementado a su vez en cinco puntos?

Segundo.- Procede **suspender** el dictado de la sentencia hasta que el Tribunal de Justicia se pronuncie.



Notifíquese la resolución a las partes y remítase la presente resolución a la Secretaría del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, preferentemente por vía electrónica, en original y en versión editable, acompañando el contrato inicial de Tarjeta y las condiciones generales del contrato de 2006 (*doc. nº 1 de la demanda y contestación*).

Así lo acuerda, manda y firma S.S.ª Ilma. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ