

Roj: **AJPI 2/2024 - ECLI:ES:JPI:2024:2A**Id Cendoj: **28058420012024200001**Órgano: **Juzgado de Primera Instancia**Sede: **Fuenlabrada**Sección: **1**Fecha: **31/01/2024**Nº de Recurso: **996/2023**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Juicio ordinario**Ponente: **JESUS MIGUEL ALEMANY EGUIDAZU**Tipo de Resolución: **Auto****JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA****Nº 1 DE FUENLABRADA**Procedimiento: **Juicio ordinario nº 996/2023**Objeto del juicio: **Tarjeta revolving. Transparencia. Usura. Restituciones**

Demandante: D.ª Enma

Procurador: D. Camilo Enríquez Naharro

Letrado: D. Genaro Mario Fernández de Avilés

Demandada: **Bankinter Consumer Finance, E.F.C., S.A.**

Procurador: D.ª Gemma Donderis de Salazar

Letrado: D. Samuel Tronchoni Ramos

Magistrado Ilmo. Sr. D. **JesúsAlemanyEguidazu****AUTO**

En Fuenlabrada (Madrid), a treinta y uno de enero de dos mil veinticuatro.

**OBJETO PRINCIPAL DEL PLEITO Y HECHOS PERTINENTES**

1. I. **Demanda.**- El 17/5/2003, la demandante Enma suscribió un **contrato de tarjeta de crédito** "Capital One" con la entidad de crédito Bankinter, S.A., quien cedió su posición a su filial Bankinter Consumer Finance, E.F.C., S.A. (en adelante, "Bankinter Consumer Finance").

2. La tarjeta Capital One (desde ahora, "**Tarjeta**") es una tarjeta de crédito con las siguientes **características**:

3. (a) 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). La cuota mensual de Enma es el 5 % de la cantidad dispuesta, con un mínimo de 30,05 €; si bien la cliente podía cambiar por teléfono la forma de pago a otro porcentaje (superior al 5 %) u otra cantidad fija.

4. (b) 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).

5. (c) 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 se-gún el Anexo I, apartado II, letra e), párrafo último de la Directiva 2008/48.
6. El **límite de crédito** de la Tarjeta es a discreción de la entidad financiera. Además, se pactó un tipo nominal mensual (TIN) del 1,52 %, con **tasa anual equivalente** (TAE) del 19,84 %. El contrato no indica en qué supuestos adicionales se basa para calcular la TAE en un contrato de duración indefinida.
7. Bankinter Consumer Finance tampoco demuestra haber **evaluado previamente la solvencia** de Enma , al menos con una mínima profundidad, ni en absoluto con posterioridad. En el contrato solo consta, en resumen, que Enma es pensionista y cobra una pensión por invalidez de 468 €, está casada en separación de bienes, tiene una única vivienda en propiedad y dos tarjetas de débito/crédito adicionales.
8. Además, sabemos por el "Reglamento de las Tarjetas de crédito Bankinter" (cláusula 14ª de Reembolso), que había **dos posibles modalidades de tarjeta Bankinter**, una con pago a fin de mes y otra con pago aplazado (la Tarjeta es de esta última modalidad). Sin embargo, Enma firmó el impreso "Solicitud Tarjeta de Pago Aplazado". Se deduce de la demanda, y Bankinter Consumer Finance no demuestra lo contrario, que no ofreció a Enma la modalidad de pago a fin de mes.
9. El 18/3/2021, Enma suscribió un **nuevo contrato** de tarjeta de crédito ("**Segunda Tarjeta**") de duración indefinida y renovable; el límite de crédito 6200 € y, para la modalidad de pago aplazado, TIN 16,38 % y TAE 17,67 %. Enma contrató la Segunda Tarjeta en línea. En el in-terfaz en línea, se daba menor relevancia a la modalidad de pago a fin de mes y se daba mayor relevancia a la modalidad de pago anterior o a la modalidad de pago aplazado con nuevas con-diciones ( Enma eligió unas nuevas condiciones, con una cuota fija de 100 € y pago mínimo del 3 % del saldo dispuesto). Enma mantiene que la relación jurídica es la misma y la Segunda Tarjeta es una simple modificación de la Tarjeta inicial (según aclara en la audiencia previa al juicio).
10. Enma formula demanda en la que interpone dos acciones:
11. (1ª) Como acción principal, pide la **nulidad de la cláusula de intereses retributivos** y de la **forma de pago** ("sistema de amortización") 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 ce-lebrados con consumidores (" Directiva 93/13"). Enma sostiene que las cláusulas del contrato son ilegibles y, además, no son cláusulas claras y comprensibles (no son "transparentes").
12. (2ª) Como acción subsidiaria, pide la **nulidad de la cláusula de comisión por reclamación de cuota impagada**, también por ilegible o por tener carácter abusivo.
13. En ambos casos, pide como **consecuencias de la nulidad**, la aplicación del artículo 1303 del Código Civil.
14. **II. Contestación a la demanda.-** Bankinter Consumer Finance arguye que la **Segunda Tarjeta** es un nuevo contrato y no puede declararse su nulidad porque no se pidió expresamente en la demanda inicial. En cualquier caso, aduce que las cláusulas son legibles y los contratos son cla-ros y comprensibles.
15. Respecto a la **Tarjeta**, Bankinter Consumer Finance no se opone a que se declare la nulidad de este contrato. Ahora bien, alega la prescripción de la acción para todos los pagos anteriores a los últimos cinco años contados desde la demanda (i.e. los anteriores al 17/3/2018) y, además, en-tiende que el contrato es nulo **por usura** y no por las razones invocadas en la demanda.
16. En caso de nulidad por **usura**, no resulta aplicable el artículo 1303 del Código Civil sino el artículo 3 de la Ley de 23 de julio de 1903 referente a los contratos de préstamo ("Ley de Usu-ra"), que resulta en una liquidación mucho más favorable para el prestamista.
17. **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** pre- via 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 au- diencia 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); consi-derando que la sentencia depende decisivamente de la interpretación que deba darse a determi-nadas normas del Derecho de la Unión.
18. Las partes declinaron la **negociación** que se les propuso en la audiencia previa. Enma presentó escrito de alegaciones y no así Bankinter Consumer Finance.
19. Las peticiones de decisión prejudicial son pertinentes y útiles para la resolución del pleito. Las partes no están de acuerdo en los **conceptos y cuantía de las restituciones** derivadas de la nu- lidad y, además, 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 (Di-rectiva 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** "]), de ahí el planteamiento de las cuestiones primera a tercera, así como la séptima.

20. Aunque Bankinter Consumer Finance se allana a la nulidad de la Tarjeta (no de la Segunda Tarjeta), condiciona el allanamiento a que la nulidad sea por **usura** y solicita la aplicación del artículo 3 de la Ley de **Usura**. Entendemos que se trata de un **allanamiento estratégico** para intentar eludir la eventual aplicación del Código Civil.

21. Sobre la pretensión principal de Enma, pidiendo la nulidad de la Tarjeta y de la Segunda Tarjeta por vulneración de la Directiva 93/13, 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, o por el contrario no lo es, o si procedería un análisis casuístico en función de todas las circunstancias.

22. Considerando, además, que las tarjetas *revolving* son un producto comercializado en muchos Estados miembros y que están sujetas a un marco de **armonización total** dentro del alcance de las Directivas de contratos de crédito al consumo, de ahí la utilidad del planteamiento de las peticiones de decisión prejudicial cuarta a sexta.

## RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

I

### RÉGIMEN DE RESTITUCIONES DE LA DIRECTIVA 93/13

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

24. «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

25. - 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).

### 26. **B) Derecho español**

27. Los preceptos relevantes serían los siguientes (todas las referencias a las normas nacionales pueden consultarse en <https://www.boe.es/buscar/boe.php>):

28. **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».

29. **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».

30. **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».

31. 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 466/2023, 26.10, ES:APM:2023:16355 y las que cita).

32. La aplicación del **artículo 1303 del Código Civil** no ha sido problemática cuando se declara el carácter abusivo de cláusulas particulares del préstamo, sin anular el contrato en su totalidad. Sin embargo, cuando



se anula el préstamo en su totalidad, el artículo 1303 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 de las citadas *Bank M* y *mBank*.

33. 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, sin conceder otras partidas (STS 1ª Pleno 628/2015, 25.11, ES:TS:2015:4810 hasta STS 1ª 20/2024, 10.1, ES:TS:2024:19).

34. «En este contexto, el Tribunal de Justicia ha considerado que corresponde a los Estados miembros, mediante sus respectivos Derechos nacionales, precisar las condiciones con arreglo a las cuales se declare el carácter abusivo de una cláusula contenida en un contrato y se materialicen los efectos jurídicos concretos de tal declaración. No obstante, esa declaración debe permitir que se restablezca la situación de hecho y de Derecho en la que se encontraría el consumidor de que se trate 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. En efecto, la regulación por el Derecho nacional de la protección que la Directiva 93/13 garantiza a los consumidores no puede modificar el contenido sustancial de tal protección» (STJUE 30.6.2022, *Profi Credit Bulgaria (Compensación de oficio en caso de cláusula abusiva)*, C-170/21, EU:C:2022:518, apartado 43; también STJUE 21.12.2016, *Gutiérrez Naranjo*, C-154/15, C-307/15 y C-308/15, EU:C:2016:980, apartados 65 y 66 y STJUE 31.3.2022, *Lombard Lizing*, C-472/20, EU:C:2022:242, apartados 53 y 55).

35. Particularmente, en cuanto al régimen de restitución de la **Ley de Usura**, interpretamos que no puede servir para eludir la protección del consumidor (como pretende Bankinter Consumer Finance mediante su allanamiento estratégico). La fijación de límites máximos a los tipos de interés hoy se integra expresamente 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 guion 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).

36. Además, en el 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**». En principio, el Tribunal Supremo considera que el artículo 1303 del Código Civil es el que rige la restitución de prestaciones recíprocas, pero cuando se ha pedido la restitución de pagos recibidos por terceros por razón de la cláusula anulada a la entidad financiera (v. g. gastos notariales y registrales), también ha declarado que «para dar efectividad al tan mencionado art. 6.1 de la Directiva, en lo que respecta a los intereses que han de devengar las cantidades que debe percibir el consumidor, resulta aplicable analógicamente el art. 1896 CC, puesto que la calificación de la cláusula como abusiva es equiparable a la mala fe del predisponente» (STS 1ª Pleno 725/2018, 19.12, ES:TS:2018:4236 y ATS 1ª Pleno rec. 1799/2020, 22.7.2021, ES:TS:2021:10157A). Otra línea jurisprudencial (v. SSTs 1ª 1079/2006, 3.11, ES:TS:2006:8748 y 842/2011, 25.11, ES:TS:2011:7981) consideró directamente que la nulidad por contravención de la legislación de consumidores «convierte en indebido y restituible lo pagado por los consumidores». Eclécticamente, «también se ha encuadrado esta acción en el grupo de las *condictio indebiti*, lo que permite completar la regulación de los arts. 1303 y siguientes CC con lo previsto en los arts. 1295 [1895] y siguientes CC, sobre el cobro de lo indebido, pues se pagó lo que nunca se debió, si bien excluyendo el requisito del pago por error» (STS 1ª 532/2021, 14.7, ES:TS:2021:3016).

37. En todo caso, 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).

38. Creemos que nada se opone a remediar la situación que le habría correspondido al consumidor «si la cláusula considerada abusiva *no hubiera existido nunca*» (STJUE 27.4.2023, *AxFina Hungary*, apartado 47 citando *Lombard Lizing*, apartado 57) mediante la acción de enriquecimiento general o por causa inexistente (*condictio sine causa*). En Derecho español (como apuntaron las SSTs 1ª 655/2007, 14.6, ES:TS:2007:5023 y 697/2007, 22.6, ES:TS:2007:5830), la reconstrucción de esta acción general no se agota en las normas de



la restitución contractual. El artículo 1303 del Código Civil es una norma sobre la liquidación excesivamente simple ("laguna técnica"). Por esto, debe completarse también y especialmente aquí con las normas del pago de lo indebido (*condictio indebiti*), porque estas normas, al distinguir entre la buena y mala fe de quien recibe la prestación (*accipiens*), permiten dispensar un tratamiento más adecuado al profesional responsable de la nulidad de la cláusula o del contrato, limitando su derecho a la restitución.

39. De hecho, precisamente bajo la rúbrica «Cobro indebido» y no otra, el artículo 25 de la **Ley de contratos de crédito al consumo** (v. *infra* Razonamiento II) prevé el derecho del consumidor a una indemnización mínima, siendo ley especial y ley posterior al Código Civil y a la Ley de **Usura**.

40. Finalmente, la privación al **profesional culpable** de la posibilidad de reclamar intereses al consumidor, se deduce de la interpretación *a sensu contrario* del artículo 1896 I del Código Civil. Esta solución 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.*).

41. **C) Peticiones de decisión prejudicial.(1ª)** ¿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 entidad de crédito tiene derecho a reclamar al consumidor, además del reembolso del capital transferido 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 disposiciones?

42. (2ª) ¿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?

## II

### DIRECTIVAS DE CRÉDITO AL CONSUMO. PROPORCIONALIDAD DE LAS SANCIONES

43. **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».

44. Le siguió el artículo 23 «Sanciones» de la Directiva 2008/48/CE, que dispone: «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».

45. **B)** En **Derecho español**, el artículo 25 «Cobro indebido» de la **Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo** (" **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, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo (" **Ley 7/1995**") tenía una redacción prácticamente idéntica.

46. 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.

47. 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).

48. «El artículo 10, apartado 2, de la 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, debe interpretarse en el sentido de que impone al órgano jurisdiccional nacional que conoce de un litigio relativo a unos derechos de crédito derivados de un contrato de crédito, en el sentido de esta Directiva, la obligación de examinar **de oficio** si se cumple la obligación de información establecida en dicha disposición y 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).

49. No obstante, los **tribunales españoles** han sido renuentes a la aplicación de 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 supuesta desproporción de la sanción para el prestamista, especialmente si se reputa que el prestamista actuó de mala fe.

50. 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 morosidad en las operaciones comerciales (versión refundida)).

51. Aunque el requisito de **proporcionalidad** no figura expresamente en la Directiva 87/102 y sí en la Directiva 2008/48, «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).

52. La petición 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.

53. **C) Petición de decisión prejudicial (3ª)**. En el supuesto de declararse la nulidad de una cláusula o del contrato por su carácter abusivo o por contravención de las obligaciones impuestas al 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?

### III

#### SANCIONES CIVILES POR NO EVALUAR LA SOLVENCIA

54. **A)** En el **Derecho de la Unión**, el artículo 8 «Obligación de evaluar la solvencia del consumidor» de la Directiva 2008/48 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».

55. Con posterioridad, la Directiva UE 2023/2225 ha precisado en su artículo 18: «1. Los Estados miembros exigirán que, antes de celebrar un contrato de crédito, el prestamista realice una evaluación en profundidad de la solvencia del consumidor. [...] 6. 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».

56. «[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).



57. **B)** En **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**"]).

58. La «Obligación de evaluar la solvencia del consumidor» se reitera en el artículo 14 de la **Ley 16/2011** . El artículo 14.2 reproduce casi idénticamente el artículo 8.2 de la Directiva 2008/48.

59. Por otra parte, 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».

60. 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, sin que Bankinter Consumer Finance demuestre que contara con una evaluación de solvencia.

61. Además, en principio, los datos personales de Enma que figuran en el contrato de Tarjeta no podrían considerarse una evaluación "en profundidad" o "sobre la base de una información suficiente".

62. Ello al margen de la dudosa **idoneidad** de la Tarjeta para Enma , como persona de ingresos muy limitados y que ya disponía de otras dos tarjetas. Con todo, en Derecho español (a diferencia de otros) todavía no se ha impuesto la obligación de abstenerse de dar crédito, prevista en la Directiva UE 2023/2225 y en el caso resuelto en STJUE 6.6.2019, *Schyns*, C-58/18 , EU:C:2019:467.

63. 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 sanciones civiles, al menos expresamente. 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».

64. No obstante, interpretamos que el incumplimiento de la obligación de evaluar la solvencia debe aparejar **sanciones civiles**. «[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).

65. 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).

66. En este sentido, aparentemente, el Derecho español no cumpliría con la Directiva 2008/48 porque no prevé consecuencias civiles por no evaluar la solvencia. La sanción de nulidad, en principio, está excluida conforme al artículo 6.3 del Código Civil, porque la ley española prevé sanciones administrativas. Ello a menos que se interpretara que, cuando el artículo 6.3 se refiere a un "efecto distinto" se refiere exclusivamente a un "efecto [civil] distinto". Pero en otras materias, la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el artículo 6.3 del Código Civil interpreta restrictivamente la posibilidad de declarar la nulidad de los contratos por contravención de cualquier ley, máxime si están previstas sanciones administrativas.

67. **C) Petición de decisión prejudicial (4ª)**. ¿Los artículos 8 y 23 de la Directiva 2008/48 se oponen a una interpretación del Derecho 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 posibilidad de declarar la nulidad del contrato de crédito o de imponer otra consecuencia civil?

#### IV

#### PRÁCTICAS COMERCIALES DESLEALES

68. **A)** En el **Derecho de la Unión**, el artículo 5 sobre « **Información precontractual**» de la Directiva 2008/48 ordena en su apartado 1: «Con la debida antelación, y antes de que el consumidor asuma cualquier obligación en virtud de un contrato u oferta de crédito, el prestamista y, en su caso, el intermediario de crédito deberán facilitar al consumidor, sobre la base de las condiciones del crédito ofrecidas por el prestamista y, en su caso, de las preferencias manifestadas y de la información facilitada por el consumidor, la **información que sea precisa** para comparar las diversas ofertas y adoptar una decisión informada sobre la suscripción de un contrato de crédito». El apartado 6 añade: «Los Estados miembros velarán por que los prestamistas y, cuando proceda, los intermediarios de crédito faciliten 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, si fuera preciso explicando la información precontractual que se facilitará conforme a lo dispuesto en el apartado 1, las características esenciales de los productos propuestos y los efectos específicos que pueden tener sobre el consumidor, incluidas las consecuencias en caso de impago por parte del consumidor».

69. A su vez, el artículo 7.1 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 que «se considerará *engañosa* toda práctica comercial que, en su contexto fáctico, teniendo en cuenta todas sus características y circunstancias y las limitaciones del medio de comunicación, omita información sustancial que necesite el consumidor medio, según el contexto, para tomar una decisión sobre una transacción *con el debido conocimiento de causa* y que, en consecuencia, haga o pueda hacer que el consumidor medio tome una decisión sobre una transacción que de otro modo no hubiera tomado».

70. Todavía no vigente, el considerando (35) de la Directiva 2023/2225 explica: «Si bien la publicidad tiende a centrarse en uno o varios productos concretos, los consumidores deben poder tomar sus decisiones con pleno conocimiento de la **gama de productos de crédito** que ofrece el mercado. A ese respecto, la información general desempeña un papel importante a la hora de instruir a los consumidores en relación con la amplia gama de productos y servicios disponibles y sobre sus características esenciales. Conviene, por tanto, que el consumidor tenga, en todo momento, acceso a la información general relativa a los productos de crédito disponibles. Esto debe entenderse sin perjuicio de la obligación de proporcionar a los consumidores información precontractual personalizada». Consecuentemente, el artículo 9.2 g) de la Directiva 2023/2225 incluye en la información general «la gama de las diversas **opciones existentes para reembolsar el crédito** al prestamista (incluyendo el número, la frecuencia y el importe de las cuotas de reembolso periódicas)».

71. Además, todavía no vigente, el artículo 16 sexies de la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores (añadido por la Directiva (UE) 2023/2673 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de noviembre de 2023, por la que se modifica la Directiva 2011/83/UE en lo relativo a los **contratos de servicios financieros celebrados a distancia** y se deroga la Directiva 2002/65/CE) dispone: «Sin perjuicio de lo dispuesto en la Directiva 2005/29/CE y el Reglamento (UE) 2016/679, los Estados miembros garantizarán que los comerciantes, cuando celebren contratos de servicios financieros a distancia, no diseñen, organicen ni gestionen sus interfaces en línea -tal como se las define en el artículo 3, letra m), del Reglamento (UE) 2022/2065 del Parlamento Europeo y del Consejo- de manera que induzcan a error o manipulen a los consumidores destinatarios de sus servicios o de otro modo distorsionen o mermen de manera sustancial su capacidad de tomar decisiones libres e informadas. En particular, los Estados miembros adoptarán medidas que, de conformidad con el Derecho de la Unión, aborden al menos una de las siguientes prácticas de los comerciantes: a) dar mayor relevancia a determinadas opciones cuando soliciten a los consumidores destinatarios de su servicio que tomen una decisión; [...]».

72. 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».

73. **B)** En **Derecho español**, las omisiones engañosas están previstas en el artículo 7 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal.

74. Cuando se suscribió la **Tarjeta**, Bankinter Consumer Finance no demuestra que ofertara al cliente una tarjeta Bankinter en modalidad de pago a fin de mes y solo habría proporcionado el impreso de la tarjeta "Capital One"



en modalidad de pago aplazado. Propiamente, la Directiva 2008/48 no obliga a ofrecer distintas modalidades de pago del crédito *revolving* (solo obliga a la declaración exigida en los artículos 5.5 y 10.4) y todavía está en plazo de transposición la Directiva 2023/2225 que sí obliga a presentar la gama de opciones. Con todo, esta práctica podría ser desleal por engañosa. De hecho, algunos Ordenamientos obligan a acompañar una oferta alternativa de crédito amortizable (v. en Francia, art. L 312- 62 Code de la consommation). En España, el problema ya ha sido advertido: «las entidades no deberían seleccionar por defecto la cuota mínima establecida contractualmente para el reembolso del crédito» (BANCO DE ESPAÑA, *Proyecto de Guía de transparencia del crédito revolving 2023*, puede consultarse en <https://www.bde.es/wbe/es/entidades-profesionales/operativagestion/consultas-publicas/consultas-publicas-banco-espana/>).

75. Con posterioridad, cuando se contrató a distancia la **Segunda Tarjeta**, la opción de diseño del interfaz podría reputarse "abusiva" (en términos del considerando (41) de la Directiva (UE) 2023/2673) porque «dirigen al consumidor hacia elecciones o acciones que benefician al comerciante pero pueden no favorecer los intereses del consumidor al presentarse de una manera que no es neutra -por ejemplo, dando mayor protagonismo a determinadas opciones mediante componentes visuales, auditivos o de otro tipo- cuando se pide al consumidor que tome una decisión».

76. «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).

77. **C) Petición de decisión prejudicial (5ª)**. 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 no haya ofrecido al consumidor la posibilidad de optar por la modalidad de pago a fin de mes, igualmente disponible en la gama de productos, o que haya dirigido al consumidor a elegir la modalidad de pago aplazado, anteponiendo los intereses del profesional al mejor interés del consumidor?

V

#### **CÁLCULO DE LA TASA ANUAL EQUIVALENTE (TAE)**

78. **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.

79. 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.

80. 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».

81. 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 descubrimiento, 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;».



82. B) El **Derecho español** transpuso los supuestos adicionales de la Directiva 2011/90, literalmente, por Orden ECC/159/2013, de 6 de febrero, por la que se modifica la parte II del anexo I de la Ley 16/2011.
83. A su vez, el artículo 10.2 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.
84. A su vez, el artículo 21 «Penalización por falta de forma y por omisión de cláusulas obligatorias», declara en su 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».
85. 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).
86. En todo caso, para poder calcular la TAE en los **contratos 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 (cuota mínima o cuota comprensiva de capital e intereses que no amortiza todo el capital). Las tarjetas de crédito revolving son productos complejos que normalmente derivan en costes más altos para el consumidor y siempre en dificultades adicionales para el cálculo de la TAE (SOTO, *Study on the calculation of the Annual Percentage Rate of Charge for consumer credit agreements*, 2009 rev. 2013, pág. 133).
87. «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).
88. «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).
89. «[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).
90. En el contrato de **Tarjeta** (cláusula 14ª) no se explicitan las asunciones adoptadas para el cálculo de la TAE. Únicamente se contiene una remisión a la Circular 8/1990, de 7 de septiembre del Banco de España. 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. Ello unido a que el clausulado del "Reglamento de las Tarjetas de crédito Bankinter" es conjunto con la modalidad de pago a fin de mes, por lo que es improbable que los supuestos adicionales sean los más adecuados.
91. En el contrato de **Segunda Tarjeta** (condición 10.4) tampoco se explicitan las asunciones adoptadas para el cálculo de la TAE. Ciertamente, la cláusula reenvía a la fórmula establecida en el Anexo I de la Ley 16/2011, que sí las contiene. Dado que, con unas u otras variantes, las entidades financieras están acudiendo a estas cláusulas de cálculo de la TAE por remisión, nos parece oportuno clarificar si cláusulas como la enjuiciada son admisibles o «si la obtención de esa información suponía llevar a cabo una actividad que, por pertenecer ya al ámbito de la investigación jurídica, no podía exigirse razonablemente a un consumidor medio» ( STJUE 13.7.2023, *Banco Santander (Referencia a un índice oficial)*, C-265/22 , EU:C:2023:578, apartado 60).
92. Finalmente, 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 re-claimar el interés legal de las disposiciones, pues no se ajustaría a la doctrina de la Sentencia *Bank M.*

93. 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).

94. 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.

95. **C) Petición de decisión prejudicial (6ª)**. 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 supuestos adicionales en los que se basa para poder calcularla o que no se mencionen en el propio contrato?

96. **(7ª)** 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 supuestos adicionales para su cálculo, la entidad de crédito puede reclamar al consumidor el interés legal en los plazos convenidos?

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 siguientes peticiones de decisión prejudicial:

**Primera.** ¿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 entidad de crédito tiene derecho a reclamar al consumidor, además del reembolso del capital transferido 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 disposiciones?

**Segunda.** ¿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?

**Tercera.** En el supuesto de declararse la nulidad de una cláusula o del contrato por su carácter abusivo o por contravención de las obligaciones impuestas al 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?

**Cuarta.** ¿Los artículos 8 y 23 de la Directiva 2008/48 se oponen a una interpretación del Derecho 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 posibilidad de declarar la nulidad del contrato de crédito o de imponer otra consecuencia civil?

**Quinta.** 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 no haya ofrecido al consumidor la posibilidad de optar por la modalidad de pago a fin de mes, igualmente disponible en la gama de productos, o que haya dirigido al consumidor a elegir la modalidad de pago aplazado, anteponiendo los intereses del profesional al mejor interés del consumidor?

**Sexta.** 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 supuestos adicionales en los que se basa para poder calcularla o que no se mencionen en el propio contrato?



**Séptima.** 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 supuestos adicionales para su cálculo, la entidad de crédito puede reclamar al consumidor el interés legal en los plazos convenidos?

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 testimonio del contrato de Tarjeta, del "Reglamento de las Tarjetas de crédito Bankinter", del contrato de la Segunda Tarjeta, así como de los pantallazos del proceso de la nueva contratación de la Segunda Tarjeta.

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

