

CLÁUSULAS ABUSIVAS

Se cuestiona la valoración y las posibles consecuencias de la existencia de cláusulas abusivas, falta de evaluación de solvencia y claridad de información en los contratos de crédito.

[Auto, Juzgado de 1ª Instancia de Fuenlabrada, de 31 de enero de 2024, recurso: 996/2023. Ponente: Excmo. Sr. Jesús Miguel Alemany Eguidazu.](#)

Antecedentes – Primera y segunda cuestiones prejudiciales sobre el régimen de restituciones – Tercera cuestión prejudicial sobre las Directivas de crédito al consumo y la proporcionalidad de las sanciones – Cuarta cuestión prejudicial sobre las sanciones civiles por no evaluar la solvencia – Quinta cuestión prejudicial sobre prácticas comerciales desleales – Sexta y séptima cuestión prejudicial sobre el cálculo de la Tasa Anual Equivalente (TAE) (sinopsis de Fernando Zunzunegui y Antón Ceán)

Antecedentes: “[...] [L]a demandante [...] suscribió un contrato de tarjeta de crédito [...] con la entidad de crédito Bankinter, S.A. [...] con las siguientes características [...] pago aplazado [...] duración indefinida [...] renovable [...] El límite de crédito de la Tarjeta es a discreción de la entidad financiera. [...]. El contrato no indica en qué supuestos adicionales se basa para calcular la TAE en un contrato de duración indefinida. [...] Bankinter [...] 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 [...] que [...] 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. [...] Además [...], había dos posibles modalidades de tarjeta Bankinter, una con pago a fin de mes y otra con pago aplazado [...]. Sin embargo, [...] se deduce [...] que no ofreció [...] la modalidad de pago a fin de mes. [...] El 18/3/2021, Enma suscribió un nuevo contrato de tarjeta de crédito [...] de duración indefinida y renovable. [...] Enma mantiene que la relación jurídica es la misma y la Segunda Tarjeta es una simple modificación de la Tarjeta inicial. [...] [F]ormula demanda en la que interpone dos acciones: [...] **nulidad de la cláusula de intereses retributivos y de la forma de pago [...] por su carácter abusivo [...] y [...] [c]omo acción subsidiaria, [...] nulidad de la cláusula de comisión por reclamación de cuota impagada, también por ilegible o por tener carácter abusivo [...].** [...] Respecto a la Tarjeta, Bankinter [...] 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 [...] y, además entiende que el contrato es nulo por usura y no por las razones invocadas en la demanda [...]. Sobre la pretensión principal [...] pidiendo la nulidad de la Tarjeta y de la Segunda Tarjeta [...] **existe una profunda división en las Audiencias Provinciales [...] sobre si [...] 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.** [...] Considerando [...] 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 [...]”. [Énfasis añadido.]

Primera y segunda cuestiones prejudiciales sobre el régimen de restituciones: “[...] [E]l Derecho de la Unión [...] no se opone(...) 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 [...] se opone 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 [...] así como del pago de los intereses de demora del tipo legal [...]. [E]l Tribunal de Justicia ha considerado que corresponde a los Estados miembros [...] precisar las condiciones con arreglo a las cuales se declare el carácter abusivo de una cláusula [...] y se materialicen los efectos jurídicos [...] de tal declaración. No obstante, esa declaración debe permitir que se restablezca la situación [...] 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 [...]. **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 [...] mediante la acción de enriquecimiento general o por causa inexistente [...].** En Derecho español [...] la reconstrucción de esta acción general no se agota en las normas de la restitución contractual. [...] Por esto, debe completarse [...] aquí con las normas del pago de lo indebido [...] porque estas normas, al distinguir entre la buena y mala fe de quien recibe la prestación [...] permiten dispensar un tratamiento más adecuado al profesional responsable de la nulidad de la cláusula o del contrato, limitando su derecho a la restitución. [...] **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? [...] **(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? [...]” Énfasis añadido

Proporcionalidad de las sanciones: “[...] En el Derecho español [...] la Ley [...] de contratos de crédito al consumo [...] es más severa [...] que la Ley de Usura o que el Código Civil. También es una disposición más estricta [...]. No obstante, los tribunales españoles han sido renuentes a la aplicación 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. [...] 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. [...] **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? [...]”

Sanciones civiles por no evaluar la solvencia: “[...] 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 [...] 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 [...] 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 [...] demuestre que contara con una evaluación de solvencia. [...] Ello al margen de la dudosa idoneidad de la Tarjeta [...] como persona de ingresos muy limitados y que ya disponía de otras dos tarjetas. [...] [A]nte la infracción del deber de evaluar la solvencia, el Derecho español prevé sanciones administrativas [...]. No obstante, **interpretamos que el incumplimiento de la obligación de evaluar la solvencia debe aparejar sanciones civiles.** [...] [L]a Directiva 2008/48 [...] 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 causade ese incumplimiento» [...] 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 [...] Código Civil, porque la ley española prevé sanciones administrativas. [...] La jurisprudencia del Tribunal Supremo [...] interpreta restrictivamente la posibilidad de declarar la nulidad de los contratos por contravención de cualquier ley, máxime si están previstas sanciones administrativas. [...] **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? [...]” Énfasis añadido

Prácticas comerciales desleales, información precontractual: “[...] Cuando se suscribió la Tarjeta, Bankinter [...] 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 [...] en modalidad de pago aplazado [...] esta práctica podría ser desleal por engañosa [...]. 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» [...] En este sentido [...], **el Tribunal de Justicia ya ha declarado que la comprobación del carácter desleal de una práctica comercial, [...] constituye un elemento, entre otros, en el que el juez competente puede basar su apreciación del carácter abusivo,** [...] de las cláusulas del contrato relativas a dicha práctica que figuran en el contrato que vincula al profesional con el consumidor» [...] **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? [...]” Énfasis añadido

Cálculo de la tasa anual equivalente (tae): “[...] Conforme [...] la Directiva 2008/48 «el contrato de crédito deberá especificar, de forma clara y concisa, los siguientes datos: [...] **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 supuesto de que el documento del contrato no contenga la mención a la tasa anual equivalente [...] la obligación del consumidor se reducirá a abonar el *interés legal* en los plazos convenidos» [...] 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 [...] Pues bien [...] **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.** [...] [P]or 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» [...] En el contrato de Tarjeta [...] no se explicitan las asunciones adoptadas para el cálculo de la TAE. Únicamente se contiene una remisión a la Circular 8/1990 del Banco de España. [T]ratándose de un contrato de duración indefinida, forzosamente habrá calculado la TAE valiéndose de supuestos adicionales. [...] En el contrato de Segunda Tarjeta [...] 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. [...] [P]arece 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» [...]. [S]i la tasa anual equivalente «reviste excepcional importancia» [...] 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» [...]. 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. [...] **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? [...] **(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? [...]” Énfasis añadido

[Texto completo de la sentencia](#)
