



Roj: **AAP GC 111/2020 - ECLI: ES:APGC:2020:111A**

Id Cendoj: **35016370042020200001**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Palmas de Gran Canaria (Las)**

Sección: **4**

Fecha: **14/09/2020**

Nº de Recurso: **156/2020**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JESUS ANGEL SUAREZ RAMOS**

Tipo de Resolución: **Auto**

SECCIÓN CUARTA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL

C/ Málaga nº 2 (Torre 3 - Planta 4ª) Las Palmas de Gran Canaria

Teléfono: 928 42 99 00

Fax.: 928 42 97 74

Email: s04audprov.lpa@justiciaencanarias.org <<mailto:s04audprov.lpa@justiciaencanarias.org>>

Proc. origen: Procedimiento ordinario

Nº proc. origen: 0000461/2019-00

Juzgado de Primera Instancia Nº 2 de Las Palmas de Gran Canaria

Rollo: Recurso de apelación Nº Rollo: 0000156/2020

NIG: 3501642120190007450

Apelado Epifanio

Abogado RODRIGO PEREZ DEL VILLAR CUESTA

Procurador: ADRIANA DOMINGUEZ CABRERA

Apelante BANCO SANTANDER S.A.

Abogado IGNACIO ILICASTIGUI COMILLAS

Procurador: JAVIER SINTES SANCHEZ

AUTO

Il'tmos. Sres. Presidente:

Don Juan José Cobo Plana

Magistrados:

Don Jesús Ángel Suárez Ramos (Ponente)

Doña Margarita Hidalgo Bilbao

En Las Palmas de Gran Canaria, a 14 de septiembre de 2020.

HECHOS

Leopoldo

PRIMERO. El litigio principal



La sentencia dictada por el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA nº 2 DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA de 19 de noviembre de 2.019 en el Juicio Ordinario 461/19, declara "la nulidad del contrato de línea de crédito suscrito en fecha 24 de junio de 2004, por tipo de interés usurario" y condena "a la entidad crediticia demandada a que devuelva al actor la cantidad pagada por éste, por todos los conceptos, que haya excedido del total del capital efectivamente prestado o dispuesto más los intereses legales, con expresa condena en costas".

BANCO SANTANDER, S.A. presentó recurso de apelación el 27 de diciembre de 2019.

Don Epifanio se opuso en escrito de 28 de enero de 2020.

SEGUNDO. Planteamiento de cuestión prejudicial

Por providencia de 15 de julio de 2020 se dio traslado a las partes para alegaciones sobre la procedencia de plantear cuestión prejudicial.

TERCERO. Alegaciones de las partes

Don Epifanio hizo alegaciones el 19 de agosto de 2020.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

ÚNICO. Necesidad y pertinencia de decisión prejudicial

1. Establece la Ley Orgánica del Poder Judicial

Artículo 4 bis. 1. Los Jueces y Tribunales aplicarán el Derecho de la Unión Europea de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. 2. Cuando los Tribunales decidan plantear una cuestión prejudicial europea lo harán de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y, en todo caso, mediante auto, previa audiencia de las partes. " [S]egún reiterada jurisprudencia, dentro del marco de la cooperación entre el Tribunal de Justicia y los órganos jurisdiccionales nacionales establecida por el artículo 267 TFUE , corresponde exclusivamente al juez nacional, que conoce del litigio y debe asumir la responsabilidad de la decisión jurisdiccional que debe adoptarse, apreciar, a la luz de las particularidades del asunto, tanto la necesidad de una decisión prejudicial para poder dictar sentencia como la pertinencia de las cuestiones que plantea al Tribunal de Justicia (sentencias de 29 de noviembre de 1978, Redmond, 83/78, EU:C:1978:214, apartado 25 , y de 14 de junio de 2012, Banco Español de Crédito, C- 618/10 , EU:C:2012:349 , apartado 76...". Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala) de 26 de marzo de 2019 (En los asuntos acumulados C-70/17 y C-179/17 "Abanca" . 2. Por las razones que explicaremos, esta Sala considera necesario el planteamiento de una cuestión prejudicial, al tener dudas sobre la compatibilidad de la Ley de 23 de julio de 1908 sobre nulidad de los contratos de préstamos usurarios (y la Jurisprudencia del Tribunal Supremo de España que la interpreta) con el principio de libre prestación de servicios en el mercado común del crédito (Artículo 56 del TFUE), la 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; y 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. 3. Tenemos en cuenta que:

(a) El Consumidor ejercitaba en su demanda con carácter principal una acción de nulidad de contrato de crédito por tipo de interés usurario, basada en la legislación española; y de forma subsidiaria, una acción de no incorporación y/o nulidad de condiciones generales de la contratación (cláusula de intereses remuneratorios, por falta de información y transparencia) al amparo de las Directivas Europeas y la legislación que las transpone.

(b) La Sentencia estima la acción principal y declara el contrato nulo por tipo de interés usurario. (c) El recurso de apelación se fundamenta en la incorrecta aplicación de la Ley de Represión de la Usura, por entender que no se dan los requisitos para que se considere desproporcionado a las circunstancias del caso concreto. Cita específicamente la *Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2015 , Sentencia: 628/2015Recurso: 2341/2013* . (d) La oposición al recurso defiende que la legislación española contra la usura ha sido correctamente aplicada y cita multitud de sentencias en línea con la Jurisprudencia del Tribunal Supremo al respecto (en particular la Sentencia mencionada). Solo de forma subsidiaria reitera la no incorporación de la cláusula general al contrato. 4. Así las cosas, la Sala debe revisar la aplicación de la Ley de 23 de julio de 1908 sobre nulidad de los contratos de préstamos usurarios (y la Jurisprudencia del Tribunal Supremo de España que la interpreta), pues esa es la cuestión planteada por las partes. Al mismo tiempo, debemos ser respetuosos con el principio de libre prestación de servicios en el mercado común del crédito (Artículo 56 del TFUE) y el carácter vinculante del derecho comunitario. La Sala tiene serias dudas sobre si la aplicación de la legislación española es compatible con los Tratados y las Directivas, y



necesita orientación sobre si se debe considerar una restricción injustificada de la competencia en el mercado único y la libre prestación de servicios; o, por el contrario, está justificada como medida de protección al consumidor en una materia no armonizada. Igualmente necesita orientación sobre los criterios a aplicar en la limitación de tipos de interés. Las partes en el litigio no consideran necesario plantear la cuestión, puesto que no observan esa incompatibilidad. El Consumidor afirma claramente que *"cualquier persona física o jurídica, nacional de cualquier Estado miembro, puede ofrecer sus servicios crediticios en España, tal como ocurre en la actualidad; eso sí, respetando la limitación de precios impuesta por el Estado español"*. Esas objeciones no lo convierten en un asunto hipotético, ni "de lege ferenda". Precisamente el problema que afronta la Sala es si un mercado único y armonizado es compatible con la imposición de unos intereses máximos en un estado miembro, no existentes (o distintos) en otros estados miembros. Si los prestamistas (nacionales o europeos), que pueden operar y competir en todo el mercado único, están obligados a respetarlos. Si da lugar a restricción al acceso por los consumidores residentes en España a préstamos ofertados por operadores de otros Estados Miembros. Y, finalmente, si las normas de protección al consumidor justifican que un estado miembro establezca esas limitaciones y los criterios para aplicarlas. La Sala no adopta ninguna posición acerca de la conveniencia o no de aprobar disposiciones europeas unificadas en materia de usura, ni pide un pronunciamiento en tal sentido.

El Consumidor igualmente invita a la Sala a utilizar como criterio de comparación los tipos medios a nivel europeo, o los existentes en otros países. Pero eso supondría no aplicar una Jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo. Finalmente, en el caso de que no fuera aplicable con carácter principal la Ley de Represión de la Usura, la Sala analizaría el crédito desde la perspectiva del cumplimiento de lo ordenado en las Directivas, como se ha planteado de forma subsidiaria. Sobre esto no prejuzgamos en absoluto. **5.** En conclusión, entendemos que se dan los requisitos del artículo 267 del TRATADO DE FUNCIONAMIENTO DE LA UNIÓN EUROPEA, en un asunto en que en principio no cabría ulterior recurso, y acudimos a la cuestión prejudicial para obtener la necesaria orientación del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA:

Plantear cuestión prejudicial con suspensión del curso de los autos [el Consumidor será designado simplemente como Epifanio, para salvaguardar sus datos personales] Remítase testimonio de la Cuestión y, como anexo, la presente resolución al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, mediante correo certificado con acuse de recibo, dirigido a la Secretaría del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Rue du Fort Niedergrünwald, L- 2925 Luxemburgo LUXEMBOURG; y copia simple de la misma al Servicio de Relaciones Internacionales del Consejo General del Poder Judicial -fax: 91 7006 350- (REDUE Red del CGPJ de Expertos en Derecho de la Unión Europea). Así, por este Auto, contra el que no cabe recurso, lo acuerdan, mandan y firman los Iltmos. Sres. arriba referenciados.

CUESTIÓN PREJUDICIAL El mercado común del crédito y las disparidades nacionales

1. Mediante la presente cuestión prejudicial, esta Audiencia Provincial de Las Palmas, solicita orientación sobre el principio de libre prestación de servicios en el mercado común del crédito (Artículo 56 del TFUE), la 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; y 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, y su compatibilidad con la legislación española, Ley de 23 de julio de 1908 sobre nulidad de los contratos de préstamos usurarios (en la interpretación del Tribunal Supremo de España). En concreto, preguntamos:

1. ¿Es compatible la libre prestación de servicios en el mercado europeo de crédito con la limitación en el importe máximo del tipo de interés por aplicación de la Ley contra la usura Española?; ¿Es compatible con el uso para determinar la nulidad de los préstamos de los tipos de interés medios aplicados por las entidades financieras exclusivamente en el mercado español?; ¿Se trata de una disparidad nacional que puede crear distorsiones a la competencia entre prestamistas dentro de la Comunidad, entorpecer el funcionamiento del mercado interior y reducir las posibilidades de los consumidores de acogerse directamente al crédito al consumo transfronterizo?. 2. ¿Es compatible la Directiva 87/102/CEE y la DIRECTIVA 2008/48/CE, con la legislación española que determina la nulidad de un contrato de préstamo por usurario, con independencia de que cumpla todos los requisitos exigidos en las Directivas, por considerar su tipo de interés elevado, teniendo en cuenta únicamente la media de los intereses aplicados en España?; ¿Se debe entender que esa interpretación establece límites máximos a los tipos de interés no previstos por la Directiva, ocasiona una protección al consumidor desigual en el ámbito del crédito al consumo de un Estado miembro a otro



y distorsiona la competencia entre prestamistas?; O por el contrario, ¿cabe entender que se trata de una disposición más severa para la protección del consumidor, respetuosa con las obligaciones de España en virtud del Tratado, en particular, la libre prestación de servicios?.

Derecho de la unión

2. TRATADO DE FUNCIONAMIENTO DE LA UNIÓN EUROPEA:

Artículo 56. (antiguo artículo 49 TCE). En el marco de las disposiciones siguientes, quedarán prohibidas las restricciones a la libre prestación de servicios dentro de la Unión para los nacionales de los Estados miembros establecidos en un Estado miembro que no sea el del destinatario de la prestación.... Artículo 169 (antiguo artículo 153 TCE) 1. Para promover los intereses de los consumidores y garantizarles un alto nivel de protección, la Unión contribuirá a proteger la salud, la seguridad y los intereses económicos de los consumidores, así como a promover su derecho a la información, a la educación y a organizarse para salvaguardar sus intereses. 2. La Unión contribuirá a que se alcancen los objetivos a que se refiere el apartado 1 mediante: a) medidas que adopte en virtud del artículo 114 en el marco de la realización del mercado interior; 3. 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: Considerando que existen amplias diferencias en las legislaciones de los Estados miembros en materia de crédito al consumo ... que tales diferencias de legislación pueden conducir a distorsiones en la competencia entre los prestamistas en el mercado común ... limitan las oportunidades que tiene el consumidor para obtener crédito en otro Estado miembro ... afectan al volumen y a la naturaleza del crédito solicitado, y asimismo a la adquisición de bienes y servicios ... ejercen una influencia sobre la circulación de bienes y servicios asequibles a los consumidores mediante el crédito y que, de este modo, afectan directamente al funcionamiento del mercado común ... dado el volumen creciente del crédito concedido a los consumidores en la Comunidad, la creación de un mercado común de crédito al consumo beneficiaría por igual a los prestamistas, a los fabricantes, a los mayoristas y minoristas así como a los proveedores de servicios ... Considerando que las diferencias en la legislación y en la práctica ocasionan una protección al consumidor desigual en el ámbito del crédito al consumo de un Estado miembro a otro; Artículo 15. 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. 4. 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: (4) La situación de hecho y de derecho resultante de estas disparidades nacionales produce en algunos casos distorsiones de la competencia entre prestamistas dentro de la Comunidad y entorpece el funcionamiento del mercado interior cuando las disposiciones obligatorias adoptadas por los Estados miembros son más restrictivas que las establecidas en la Directiva 87/102/CEE. Asimismo, reduce las posibilidades de los consumidores de acogerse directamente al crédito al consumo transfronterizo, cuya disponibilidad aumenta paulatinamente. Estas distorsiones y restricciones pueden, a su vez, afectar a la demanda de bienes y servicios.

(6) De conformidad con el Tratado, el mercado interior supone un espacio sin fronteras interiores, en el que se garantiza la libre circulación de mercancías y servicios y la libertad de establecimiento. El desarrollo de un mercado crediticio más transparente y eficaz dentro del espacio sin fronteras interiores es fundamental para promover el desarrollo de las actividades transfronterizas. (7) Para facilitar la emergencia de un mercado interior con un funcionamiento satisfactorio en el ámbito del crédito al consumo es necesario prever un marco comunitario armonizado en una serie de ámbitos esenciales [...] (8) Es importante que, para garantizar la confianza de los consumidores, el mercado les ofrezca un grado de protección suficiente. De este modo, debe ser posible que la libre circulación de las ofertas de crédito se efectúe en las mejores condiciones, tanto para los que ofrecen como para los que solicitan el crédito, teniendo debidamente en cuenta las situaciones específicas de cada Estado miembro. (9) Una armonización total es necesaria para garantizar que todos los consumidores de la Comunidad se beneficien de un nivel elevado y equivalente de protección de sus intereses y para crear un auténtico mercado interior. En este sentido, los Estados miembros no deben poder mantener o introducir disposiciones nacionales distintas a las previstas por la presente Directiva, pero tal restricción solo debe aplicarse cuando en la Directiva haya disposiciones armonizadas. En caso de que no existan esas disposiciones armonizadas, los Estados miembros deben ser libres de mantener o adoptar normas nacionales. En este sentido, los Estados miembros pueden, por ejemplo, mantener o introducir disposiciones nacionales sobre la responsabilidad solidaria del vendedor o proveedor de servicios y el prestamista. Del mismo modo, los Estados miembros pueden, por ejemplo, mantener o adoptar disposiciones nacionales sobre la terminación del contrato de venta de bienes o prestación de servicios en caso de que el consumidor ejerza su derecho de desistimiento del contrato de crédito. A este respecto debe ofrecerse a los Estados miembros la posibilidad de fijar un plazo mínimo entre el momento en que el prestamista solicita el reembolso y la fecha en que ha de reembolsarse el crédito. Artículo 22. Armonización y carácter obligatorio de la presente Directiva. 1. En la



medida en que la presente Directiva establezca disposiciones armonizadas, los Estados miembros no podrán mantener o adoptar en su legislación nacional disposiciones diferentes de las que en ella se estipulan [...]

Artículo 30. Medidas transitorias 1. La presente Directiva no se aplicará a los contratos de crédito en curso en la fecha de entrada en vigor de las medidas nacionales de ejecución. 2. No obstante, los Estados miembros se asegurarán de que los artículos 11, 12, 13 y 17, así como el artículo 18, apartado 1, segunda frase, y el artículo 18, apartado 2, se apliquen asimismo a los contratos de crédito de duración indefinida existentes en la fecha en que entren en vigor las medidas nacionales de ejecución.

5. Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores: Considerando ... que el mercado interior implica un espacio sin fronteras interiores, en el que la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales está garantizada; Considerando que las legislaciones de los Estados miembros relativas a las cláusulas de los contratos celebrados entre, por una parte, el vendedor de bienes o el prestador de servicios y, por otra, el comprador son muy dispares, lo cual da lugar a que los mercados nacionales de venta de bienes y prestación de servicios a los consumidores difieran entre sí y a que puedan producirse distorsiones de la competencia entre los vendedores y los prestadores de servicios, en especial cuando la comercialización se realiza en otros Estados miembros; Artículo 4. [...] 2. La apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible. 6. DIRECTIVA 2013/36/UE 26 de junio de 2013 relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito (6) El funcionamiento armonioso del mercado interior requiere, además de las normas jurídicas, una cooperación estrecha y regular y un aumento significativo de la convergencia de las prácticas normativas y supervisoras de las autoridades competentes de los Estados miembros. 7. REGLAMENTO (CE) No 593/2008 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I) Artículo 6. Contratos de consumo. 1. Sin perjuicio de los artículos 5 y 7, el contrato celebrado por una persona física para un uso que pueda considerarse ajeno a su actividad comercial o profesional («el consumidor») con otra persona («el profesional») que actúe en ejercicio de su actividad comercial o profesional, se regirá por la ley del país en que el consumidor tenga su residencia habitual, siempre que el profesional: a) ejerza sus actividades comerciales o profesionales en el país donde el consumidor tenga su residencia habitual, o b) por cualquier medio dirija estas actividades a ese país o a distintos países, incluido ese país, y el contrato estuviera comprendido en el ámbito de dichas actividades. **Derecho Nacional**

8. Ley de 23 de julio de 1908 sobre nulidad de los contratos de préstamos usurarios:

Artículo 1.º Será nulo todo contrato de préstamo en que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso o en condiciones tales que resulte aquél leonino, habiendo motivos para estimar que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales. Será igualmente nulo el contrato en que se suponga recibida mayor cantidad que la verdaderamente entregada, cualesquiera que sean su entidad y circunstancias. Será también nula la renuncia del fuero propio, dentro de la población, hecha por el deudor en esta clase de contratos. Art. 5.º A todo prestamista a quien, conforme a los preceptos de esta ley, se anulen tres o más contratos de préstamos hechos con posterioridad a la promulgación de la misma, se le impondrá como corrección disciplinaria una multa de 500 a 5.000 pesetas, según la gravedad del abuso y el grado de reincidencia del prestamista. Art. 6.º Esta corrección será impuesta por el mismo Tribunal que declare la nulidad del contrato de préstamo. 9. Jurisprudencia del Tribunal Supremo: " *Para que la operación crediticia pueda ser considerada usuraria, basta con que se den los requisitos previstos en el primer inciso del art. 1 de la Ley de Represión de la Usura, esto es, «que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso», sin que sea exigible que, acumuladamente, se exija «que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales» [...] Para determinar si el préstamo, crédito u operación similar es usurario, el interés con el que ha de realizarse la comparación es el «normal del dinero». Para establecer lo que se considera «interés normal» puede acudir a las estadísticas que publica el Banco de España, tomando como base la información que mensualmente tienen que facilitarle las entidades de crédito sobre los tipos de interés que aplican a diversas modalidades de operaciones activas y pasivas [...] Para determinar la referencia que ha de utilizarse como «interés normal del dinero» para realizar la comparación con el interés cuestionado en el litigio y valorar si el mismo es usurario, debe utilizarse el tipo medio de interés, en el momento de celebración del contrato, correspondiente a la categoría a la que corresponda la operación crediticia cuestionada. Y si existen categorías más específicas dentro de otras más amplias (como sucede actualmente con la de tarjetas de crédito y revolving, dentro de la categoría más amplia de operaciones de crédito al consumo), deberá utilizarse esa categoría más específica, con la que la operación crediticia cuestionada presenta más coincidencias (duración del crédito, importe, finalidad, medios a través de los cuáles el deudor puede disponer del crédito, garantías, facilidad de*



reclamación en caso de impago, etc.), pues esos rasgos comunes son determinantes del precio del crédito, esto es, de la TAE del interés remuneratorio [...]5.- Al tratarse de un dato recogido en las estadísticas oficiales del Banco de España elaboradas con base en los datos que le son suministrados por las entidades sometidas a su supervisión, se evita que ese «interés normal del dinero» resulte fijado por la actuación de operadores fuera del control del supervisor que apliquen unos intereses claramente desorbitados [...]3.- A diferencia de otros países de nuestro entorno, donde el legislador ha intervenido fijando porcentajes o parámetros concretos para determinar a partir de qué tipo de interés debe considerarse que una operación de crédito tiene carácter usurario, en España la regulación de la usura se contiene en una ley que ha superado un siglo de vigencia y que utiliza conceptos

claramente indeterminados como son los de interés «notablemente superior al normal del dinero» y «manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso». Esta indeterminación obliga a los tribunales a realizar una labor de ponderación en la que, una vez fijado el índice de referencia con el que ha de realizarse la comparación, han de tomarse en consideración diversos elementos.4.- La sentencia del Juzgado de Primera Instancia consideró que, teniendo en cuenta que el interés medio de los créditos al consumo correspondientes a las tarjetas de crédito y revolving era algo superior al 20%, el interés aplicado por Wizink al crédito mediante tarjeta revolving concedido a la demandante, que era del 26,82% (que se había incrementado hasta un porcentaje superior en el momento de interposición de la demanda), había de considerarse usurario por ser notablemente superior al interés normal del dinero.5.- En el caso objeto de nuestra anterior sentencia, la diferencia entre el índice tomado como referencia en concepto de «interés normal del dinero» y el tipo de interés remuneratorio del crédito revolving objeto de la demanda era mayor que la existente en la operación de crédito objeto de este recurso. Sin embargo, también en este caso ha de entenderse que el interés fijado en el contrato de crédito revolving es notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso y, por tanto, usurario, por las razones que se exponen en los siguientes párrafos.6.- El tipo medio del que, en calidad de «interés normal del dinero», se parte para realizar la comparación, algo superior al 20% anual, es ya muy elevado. Cuanto más elevado sea el índice a tomar como referencia en calidad de «interés normal del dinero», menos margen hay para incrementar el precio de la operación de crédito sin incurrir en usura. De no seguirse este criterio, se daría el absurdo de que para que una operación de crédito revolving pudiera ser considerada usuraria, por ser el interés notablemente superior al normal del dinero y desproporcionado con las circunstancias del caso, el interés tendría que acercarse al 50%.7.- Por tal razón, una diferencia tan apreciable como la que concurre en este caso entre el índice tomado como referencia en calidad de «interés normal del dinero» y el tipo de interés fijado en el contrato, ha de considerarse como «notablemente superior» a ese tipo utilizado como índice de referencia, a los efectos que aquí son relevantes", Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo del 4 de marzo de 2020 Sentencia: 149/2020, citando la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2015, Sentencia:628/2015 Recurso: 2341/2013. **El litigio principal**

10. Epifanio ("el Consumidor") concertó el 24 de junio de 2004 un contrato de tarjeta de crédito "Mastercard" con BANCO SANTANDER, S.A. ("el Prestamista"). El límite de crédito era de 3.000€. Es admitido que la T.A.E. en el momento de la contratación era del 26,82%. El Consumidor interpuso demanda solicitando con carácter principal la declaración de nulidad del préstamo, por ser los intereses usurarios, con restitución íntegra de las cantidades abonadas como intereses. De forma subsidiaria, ejercitaba acción de no incorporación y/o nulidad de condiciones generales de la contratación (cláusula de intereses remuneratorios, por

falta de información y transparencia) al amparo de las Directivas Europeas y la legislación que las transpone. La Sentencia de Primera Instancia declara que el préstamo es nulo por usurario, por aplicación de la legislación y jurisprudencia española sobre la usura. El Prestamista recurre en apelación con fundamento en la incorrecta aplicación de la Ley de Represión de la Usura, por entender que no se dan los requisitos para que se considere desproporcionado a las circunstancias del caso concreto. Cita específicamente la *Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2015, Sentencia: 628/2015 Recurso: 2341/2013*. El Consumidor se opone al recurso y defiende que la legislación española contra la usura ha sido correctamente aplicada, citando multitud de sentencias en línea con la Jurisprudencia del Tribunal Supremo al respecto (en particular la Sentencia mencionada). Solo de forma subsidiaria reitera la no incorporación de la cláusula general al contrato.

Razonamiento de este Tribunal

11. El préstamo objeto de autos está sometido, por la fecha del contrato, a la Directiva 87/102/CEE en general, y a la DIRECTIVA 2008/48, en cuanto a la información del tipo deudor del artículo 11, por aplicación del artículo 30.2. En el litigio se afirma que vulnera la Ley de 23 de julio de 1908 sobre nulidad de los contratos de préstamos usurarios, y por ese motivo ha sido declarado nulo en la primera instancia. De conformidad con la Jurisprudencia del Tribunal Supremo español, aparentemente procedería declarar la nulidad de ese contrato por usurario, ya que conforme a los datos estadísticos, el interés TAE medio del mercado español (incluyendo las tarjetas y revolving con el resto de préstamos al consumo) del año 2004 era del 8,42% TAE [por ejemplo, Boletín Estadístico del Banco de España de junio de 2009, Cuadro 19.3, pag. 233]. De forma que el 26,82% TAE del crédito supera el doble de esa media. En esas fechas no había estadísticas específicas sobre créditos



revolving, que se incluían en la general de préstamos al consumo. Y eso porque: " Para determinar si el préstamo, crédito u operación similar es usurario, el interés con el que ha de realizarse la comparación es el «normal del dinero». Para establecer lo que se considera «interés normal» puede acudir a las estadísticas que publica el Banco de España, tomando como base la información que mensualmente tienen que facilitarle las entidades de crédito sobre los tipos de interés que aplican a diversas modalidades de operaciones activas y pasivas [...] 5.- Al tratarse de un dato recogido en las estadísticas oficiales del Banco de España elaboradas con base en los datos que le son suministrados por las entidades sometidas a su supervisión, se evita que ese «interés normal del dinero» resulte fijado por la actuación de operadores fuera del control del supervisor que apliquen unos intereses claramente desorbitados [...] 6.- El tipo medio del que, en calidad de «interés normal del dinero», se parte para realizar la comparación, algo superior al 20% anual, es ya muy elevado. Cuanto más elevado sea el índice a tomar como referencia en calidad de «interés normal del dinero», menos margen hay para incrementar el precio de la operación de crédito sin incurrir en usura. De no seguirse este criterio, se daría el absurdo de que para que una operación de crédito revolving pudiera ser considerada usuraria, por ser el interés notablemente superior al normal del dinero y desproporcionado con las circunstancias del caso, el interés tendría que acercarse al 50%", Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo del 4 de marzo de 2020 Sentencia: 149/2020, citando la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2015, Sentencia: 628/2015 Recurso: 2341/2013. En el presente caso, el Juzgado de Instancia aplicó esa doctrina y la legislación contra la usura, sin necesidad de examinar la concurrencia o no de los requisitos exigidos por las Directivas. Ni estudiar la situación concreta del prestatario. En vía de recurso, esta Audiencia Provincial debe ratificar o revocar esa decisión, aplicando la Jurisprudencia Española y del TEJUE. **12.** Las directivas mencionadas tienen el doble objetivo de (a) desarrollar el mercado crediticio europeo único, sin fronteras interiores; y (b) garantizar a todos los consumidores un nivel elevado y equivalente de protección de sus intereses. Establecen requisitos comunes muy exigentes de información precontractual. Ninguna de ellas prevé un sistema europeo de limitación de precios, ni autoriza expresamente a los estados miembros a regularlo. " Mediante un contrato de crédito, el prestamista se compromete, principalmente, a poner a disposición del prestatario una determinada cantidad de dinero, y este último se compromete, a su vez, principalmente a reembolsar, generalmente con intereses, esta cantidad en los plazos previstos. Las prestaciones esenciales de este contrato se refieren, pues, a una cantidad de dinero que debe estar definida en relación con la moneda de pago y de reembolso estipulada", Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Primera) de 3 de septiembre de 2020, En los asuntos acumulados C- 84/19 , C-222/19 y C-252/19, Profi Credit Polska SA (apartado 68). El importe de los intereses no puede ser objeto de control si es claro, ni puede ser reputado abusivo. El "control de «la adecuación entre precio y retribución, por una parte, [y] los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra... queda excluido de la apreciación ... exclusión que se explica porque no hay ningún baremo o criterio jurídico que pueda delimitar y orientar el control de dicha adecuación", Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Primera) de 3 de septiembre de 2020, En los asuntos acumulados C-84/19 , C-222/19 y C-252/19 , Profi Credit Polska SA (apartado 79). **13.** Este Tribunal ha comprobado que en el Mercado Común de Crédito Europeo existe una gran diversidad en cuanto a los tipos de interés aplicables. Tomamos como referencia las cifras de la página web "Euro-area-statistics", publicada por el Banco Central Europeo y los Bancos Centrales del Eurogrupo. Atendiendo a los últimos datos publicados [mes de julio de 2020], resulta que:

- a. Créditos a hogares para consumo de menos de 1 año: el rango de intereses varía entre el 1,78% y el 16,82%. Siendo la media del área Euro el 4,86%.
- b. Créditos a hogares para consumo de entre 1 y 5 años: el rango de intereses varía entre el 0,00% y el 16,45%. Siendo la media del área Euro el 4,72%.
- c. Créditos revolving: el rango varía entre el 3,08% y el 19,79%. Siendo la media del área Euro el 6,18%.

Observamos una muy significativa diferencia del importe de los intereses aplicados por los prestamistas en los distintos estados del Área Euro (no son cifras TAE), y diferencias de importe en cuanto a las modalidades de contrato. Hay un margen de más de catorce puntos entre los estados miembros, y en algunos los tipos máximos exceden en más de 3 veces la media europea. A nivel europeo, no existen límites legales máximos ni mínimos de los tipos de interés aplicados por los prestamistas. Sin embargo, la aplicación de la ley española contra la usura convierte en usurarios todos los créditos personales cuyo interés T.A.E. supere el doble del aplicado como media por las entidades sometidas a supervisión en España; y usurarios los créditos revolving que superen la media específica de los créditos revolving, porque esa media ya es "muy elevada". **14.** La aplicación de la ley española de 1908, en su interpretación jurisprudencial (que nos merece el mayor de los respetos), obligaría a declarar nulos por usurarios todos los créditos cuyos intereses superasen la media de los aplicados por las entidades operando en España, de forma objetiva y general, sin tener en cuenta ninguna otra circunstancia. Así está ocurriendo de manera frecuente con los créditos otorgados a residentes en España por Prestamistas radicados en países miembros cuyos mercados operan en los rangos más altos. Y eso con independencia de que se hubiera dado cumplimiento a los requisitos de información al consumidor



establecidos en las Directivas. Entiende esta Sala que esa norma puede distorsionar el mercado común único del crédito de tres formas:

1. Puede impedir el acceso real de los consumidores españoles a crédito transfronterizo. Muchos préstamos comercializados por prestamistas de otros estados miembros excederían los límites fijados por la Jurisprudencia. En consecuencia, serían nulos en España y es razonable concluir los prestamistas no dirigirían sus actividades a este país y no serían ofrecidos a consumidores con residencia en España. Por otro lado, los consumidores residentes en otros estados miembros podrían tener acceso al crédito ofrecido por las entidades españolas, porque serían válidos si las legislaciones de otros estados miembros no regulan la usura o establecen diferentes límites. Contemplaríamos la situación paradójica de que dentro de un mercado único, el mismo crédito sería usurario en un estado miembro y válido en otros. 2. Podría suponer una restricción a la adquisición de bienes muebles en otros estados miembros, cuya financiación esté vinculada con tales préstamos. No existen límites de precios para la adquisición de mercancías, pero por las razones ya explicadas, los tipos de interés de los préstamos vinculados estarían limitados, so pena de ser considerados usurarios en ciertos estados. 3. Podría restringir el principio de libertad de establecimiento y libertad de prestación de servicios de los prestamistas. Con independencia de la estructura de costes de cada

Prestamista, para participar en el mercado español debería adaptar el precio de sus créditos a la "media" de dicho estado miembro, o no excederla "demasiado". El efecto económico podría ser semejante a un cartel de fijación de precios, pero establecido como indirecta consecuencia de una normativa legal. La seguridad jurídica se vería también perjudicada, puesto que en el momento de concesión del crédito aún no están publicadas las medias de intereses de dicho período.

En este caso, la Sala tiene dudas de la compatibilidad de la ley española con los Tratados y las Directivas mencionadas. Tenemos en cuenta la *Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de julio de 2012, en el asunto C-602/10, SC Volksbank România SA (apartados 72, 73 y 75)*; la *Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 5 de octubre de 2004, en el asunto C-442/02, CaixaBank France (apartados 11, 12, 13, 14 y 21)*. **15.** Igualmente este Tribunal es consciente del objetivo proclamado en los Tratados de un alto nivel protección de los consumidores. Podría alegarse que el mantenimiento de la norma de protección contra la usura española contribuye a tal objetivo. En el caso de la DIRECTIVA 2006/123/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, el Artículo 15 permite las tarifas obligatorias mínimas y/o máximas si cumplen ciertos requisitos. Esa directiva no es aplicable a los servicios financieros de crédito, artículo 2.2.b). Pero incluso en ese caso, el establecimiento de esas tarifas máximas o mínimas permitidas es objeto de control por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Ver la *Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 4 de julio de 2019, en el asunto C-377/17, Comisión Europea contra República Federal de Alemania (apartados 19 y 58)*; *Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 29 de marzo de 2011, En el asunto C-565/08, Comisión Europea y República Italiana (apartado 51)*. La Directiva 87/102/CEE, y la DIRECTIVA 2008/48/CE sobre créditos intentan unificar las normas de protección de consumidores, sin establecer limitaciones máximas o mínimas de tipo de interés, ni armonizar la materia. Protección que entendemos debe ser compatible con el desarrollo de un mercado interior eficaz de crédito al consumo. Tenemos en cuenta la *Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de marzo de 2020, en el asunto C-779/18, Mikrokasa S.A. (apartado 44)*; *Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 5 de septiembre de 2019, TE y Pohotovost s. r. o., en el asunto C-331/18 (apartados 41 y 42)*; y *Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 9 de noviembre de 2016, En el asunto C-42/15, Home Credit Slovakia a.s. (apartado 32)*. En todos esos casos, el mero hecho de que una norma nacional suponga una mayor nivel de protección a los consumidores de un estado miembro no justifica su mantenimiento, si el resultado es la alteración del nivel armonizado de protección. Resaltando siempre el doble objetivo de las directivas, expuesto muy claramente en los antecedentes. **16.** Así las cosas, esta Audiencia Provincial tiene dudas sobre si la Ley española de 1908, (en su interpretación jurisprudencial) puede considerarse una restricción nacional en el precio del contrato incompatible con el mercado único de crédito, la libertad de establecimiento y de prestación de servicios. Si la respuesta es la compatibilidad, solicita orientación al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, acerca de si el Juez Nacional debe comprobar el cumplimiento de algún requisito adicional. Esta Audiencia Provincial tiene dudas sobre si la falta de armonización en cuanto al importe de los intereses del crédito como medida de protección a los consumidores implica que el mantenimiento de la legislación española contra la usura es respetuoso con la Directiva 87/102/CEE y la DIRECTIVA 2008/48/CE. Si la respuesta es afirmativa, solicita orientación al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, acerca de si el Juez Nacional debería comprobar el cumplimiento de algún requisito adicional. **17.** Por las razones anteriormente expuestas, y teniendo en cuenta el principio de interpretación del derecho nacional conforme al derecho europeo [ver *Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 5 de septiembre de 2019, TE y Pohotovost s. r. o., En el asunto C-331/18 (apartado 53 y 56)*], de conformidad con el



artículo 267 elevamos la presente cuestión prejudicial. Se adjunta como anexo el auto de la Sala acordando el planteamiento de la cuestión.

En Las Palmas de Gran Canaria, a 14 de septiembre de 2020

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ