

Versión anonimizada

Traducción

C-567/20-1

Asunto C-567/20

Petición de decisión prejudicial

Fecha de presentación:

29 de octubre de 2020

Órgano jurisdiccional remitente:

Općinski građanski sud u Zagrebu (Tribunal Municipal de lo Civil de Zagreb, Croacia)

Fecha de la resolución de remisión:

15 de octubre de 2020

Parte demandante:

A. H.

Parte demandada:

Zagrebačka banka d.d.

[*omissis*]

El Općinski građanski sud u Zagrebu (Tribunal Municipal de lo Civil de Zagreb), [*omissis*] en el litigio declarativo y en reclamación de cantidad entre la demandante, A. H., de Zagreb, [*omissis*], [*omissis*] y el demandado, Zagrebačka banka d.d., [*omissis*] Zagreb [*omissis*] [*omissis*], con arreglo al artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea presenta al Tribunal de Justicia la siguiente:

PETICIÓN DE DECISIÓN PREJUDICIAL

I. Indicaciones sobre el órgano jurisdiccional remitente

II. [omissis] Partes del procedimiento principal

Demandante [:] A. H. de Z. [omissis]

Demandado [:] Z.b.d.d. de Z. [omissis]

Se plantean al Tribunal de Justicia de la Unión Europea las siguientes cuestiones prejudiciales relativas a la interpretación del Derecho de la Unión Europea y, en concreto, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores:

- 1) ¿Debe interpretarse el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, tal como lo ha interpretado el Tribunal de Justicia en su jurisprudencia, en especial en el asunto C-118/17, Dunai, en el sentido de que la intervención del legislador en las relaciones entre un consumidor, prestatario, y un banco no puede desvirtuar el derecho de los consumidores a impugnar judicialmente las cláusulas del contrato originario o del anexo del contrato, celebrado con arreglo a la Ley, para hacer efectivo el derecho a la restitución de todos los beneficios que el banco haya obtenido indebidamente en detrimento de los consumidores aplicando cláusulas abusivas, cuando, en virtud de la intervención del legislador, los consumidores hayan procedido voluntariamente a modificar la relación contractual originaria sobre la base de la obligación legal impuesta a los bancos de que brinden a los consumidores esta posibilidad y no directamente sobre la base de una ley de intervención, como sucedía en el asunto Dunai?
- 2) En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión prejudicial, si un órgano jurisdiccional que conoce de un procedimiento tramitado entre dos partes, un prestatario y un banco, no puede dar a las disposiciones de una ley nacional —en concreto, la Zakon o izmjeni i dopunama Zakona o potrošačkom kreditiranju (Ley por la que se modifica y se completa la Ley sobre el Crédito al Consumo), tal como ha sido interpretada por el Vrhovni sud (Tribunal Supremo, Croacia)— una interpretación que sea conforme con las exigencias de la Directiva 93/13, ¿está autorizado u obligado dicho órgano jurisdiccional a abstenerse de aplicar esa Ley nacional, tal como la ha interpretado el Vrhovni sud, con arreglo a dicha Directiva y a los artículos 38 y 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea?

HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS DEL LITIGIO

- 1 El 15 de octubre de 2007, la demandante, A. H., en su condición de consumidora, celebró con el demandante, Zagrebačka banka d.d., en su condición de prestamista, un contrato de préstamo destinado a la adquisición de una vivienda, con arreglo al cual el banco puso a disposición de la consumidora un crédito denominado en francos suizos, por importe de 309 373,82 CHF, desembolsado en kunas al tipo de cambio medio fijado por el Hrvatska narodna banka (Banco Nacional de Croacia) el día del desembolso del crédito, y la demandante debía reembolsar el préstamo en kunas al tipo de cambio medio fijado por el Banco Nacional de Croacia con respecto al franco suizo.
- 2 En este contrato de préstamo estándar y preestablecido, el demandado estableció, en la cláusula 1 el franco suizo como divisa del contrato, asociando en la cláusula 7 el reembolso del préstamo a dicha divisa, de modo que la obligación crediticia mensual y total de la demandante se calculaba con arreglo a las oscilaciones de la divisa nacional, la kuna, con respecto al franco suizo, y, en la cláusula 2, optó por aplicar un tipo de interés variable, modificable por decisión del banco, sin señalar los parámetros exactos, claros y previsibles según los cuales variaría dicho tipo de interés, es decir, sin señalar cómo se interrelacionaban las citadas cláusulas con la determinación de la obligación crediticia total de la demandante.
- 3 La demandante subraya que, de esta manera, el demandado incorporó al contrato una cláusula abusiva y nula, según la cual se fijó una divisa, el franco suizo, que se asoció al principal, y una cláusula abusiva de modificación del tipo de interés, según la cual este se podía ser modificado por decisión del propio banco, y que, tanto antes de la celebración del contrato como durante su vigencia, el demandado no negoció individualmente con la demandante, no explicó el riesgo asociado a la elección de la divisa del franco suizo, no estableció los parámetros exactos y el método de cálculo de los parámetros que influyen en la variación del tipo de interés e incumplió las disposiciones de la Zakon o zaštiti potrošača (ZZP) (Ley de Defensa de los Consumidores), de la Zakon o obveznim odnosima (ZOO) (Ley sobre las Obligaciones), las reglas de la buena fe y de la equidad como principios fundamentales del Derecho de obligaciones, así como la legislación de la Unión, ante todo la Directiva 93/13/CEE del Consejo sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (en lo sucesivo, «Directiva 93/13»), cuyas disposiciones fueron transpuestas al Derecho nacional mediante la Ley de Defensa de los Consumidores, provocando así un desequilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes del contrato en perjuicio de la demandante en su condición de consumidora.
- 4 La demandante invoca un procedimiento de defensa de intereses colectivos, incoado contra el demandado, para proteger los intereses de los consumidores y, por ende, los intereses de la demandante en el presente procedimiento, que se tramitó y finalizó ante el Trgovački sud u Zagrebu (Tribunal de lo Mercantil de Zagreb, Croacia), expediente [omissis].

5 Dicho procedimiento duró siete años. Se expone a continuación la cronología del procedimiento de defensa de intereses colectivos:

– El 4 de julio de 2013, el Trgovački sud u Zagrebu, mediante sentencia [*omissis*], declaró que los ocho bancos demandados,¹ incluido el demandado en el presente procedimiento, que figuraba como demandado n.º 1 de aquel procedimiento, vulneraron los intereses colectivos y los derechos de los consumidores en el sentido de que, en el período comprendido entre 2004 y 2008, celebraron contratos de préstamo utilizando en ellos cláusulas nulas y abusivas, dado que, en esos contratos celebrados con consumidores, se establecía como divisa el franco suizo, al cual se asociaba el reembolso del préstamo, y el tipo de interés regular establecido durante la vigencia de la obligación crediticia podía variar por decisión unilateral del banco.

– El 13 de junio de 2014, al pronunciarse sobre el recurso de apelación de los bancos, incluido el demandado en el presente procedimiento, que figuraba como demandado n.º 1 de aquel procedimiento, el Visoki trgovački sud (Tribunal Superior de lo Mercantil, Croacia), mediante sentencia [*omissis*], declaró que la cláusula relativa al tipo de interés modificable por decisión unilateral del banco era abusiva y nula, pero consideró válida la cláusula relativa a la fijación del franco suizo como divisa.

– El 9 de abril de 2015, el Vrhovni sud (Tribunal Supremo, Croacia), mediante resolución [*omissis*], tras haber examinado el recurso de casación interpuesto por los bancos, incluido el demandado en el presente procedimiento, que figuraba como demandado n.º 1 en aquel procedimiento, confirmó la sentencia del Visoki trgovački sud, declarando que la cláusula relativa al tipo de interés modificable por decisión del banco era abusiva y nula, y, tras haber examinado [el recurso de] casación interpuesto por el representante de los consumidores, declaró que era válida la cláusula relativa a la fijación del franco suizo como divisa.

– El 13 de diciembre de 2016, el Ustavni sud (Tribunal Constitucional, Croacia), mediante resolución [*omissis*], tras haber examinado el recurso de inconstitucionalidad del representante de los consumidores, revocó la resolución del Vrhovni sud en la parte relativa a la fijación del franco suizo como divisa y devolvió el litigio a dicho órgano jurisdiccional para su reexamen.

– El 3 de octubre de 2017, el Vrhovni sud dictó la resolución [*omissis*], con arreglo a la cual remitió el litigio, en la parte relativa a la fijación del franco suizo como divisa, para su examen por el Visoki trgovački sud.

– El 14 de junio de 2018, el Visoki trgovački sud dictó la resolución [*omissis*], en la que declaró abusiva y nula la cláusula relativa a la fijación del franco suizo como divisa, en la medida en que los bancos, incluido el demandado en el

¹ En aquel momento, excepto el Sberbank d.d., si bien, posteriormente, contra dicho banco se dictó la misma resolución que respecto de los demás bancos.

presente procedimiento, que figuraba como demandado n.º 1 en aquel procedimiento, habían celebrado durante el período comprendido entre 2004 y 2008 contratos de préstamo utilizando en ellos cláusulas nulas y abusivas, en el sentido de que, en los contratos controvertidos celebrados con consumidores, se fijó una divisa, el franco suizo, a la que se asociaba el reembolso del préstamo. El Visoki trgovački sud confirmó, pues, la sentencia de primera instancia de 2013 en lo relativo a la fijación del franco suizo como divisa, respecto de todos los bancos, incluido el demandado en el presente procedimiento.

– El 3 de septiembre de 2019, el Vrhovni sud, mediante resolución [*omissis*], tras haber examinado el recurso de casación de los bancos, incluido el demandado en el presente procedimiento, que figuraba como demandado n.º 1 en aquel procedimiento, confirmó la sentencia del Visoki trgovački sud de 14 de junio 2018.

- 6 El resultado final del procedimiento de defensa de los intereses colectivos de los consumidores fue que tanto la cláusula relativa a la fijación del franco suizo como divisa como la cláusula relativa al tipo de interés modificable por decisión del banco fueron declaradas abusivas y nulas en todos los contratos de préstamo que incluían la cláusula de divisa en francos suizos que se celebraron en los bancos demandados en el período de que se trata, es decir, se ha establecido con carácter firme, por un lado, que el demandado en el presente procedimiento, Zagrebačka banka d.d. (demandado n.º 1 en aquel procedimiento), vulneró, durante el período comprendido entre el 10 de septiembre de 2003 y el 31 de diciembre de 2008, los intereses colectivos y derechos de los consumidores y, por ende, los intereses y derechos de la demandante, al utilizar, en los contratos de préstamo que celebró, una cláusula abusiva con arreglo a la cual el tipo de interés regular establecido durante la vigencia de la obligación crediticia podía modificarse por decisión unilateral del banco, que no fue objeto de negociación y resulta nula, y, por otro lado, que el mismo demandado vulneró, durante el período comprendido entre el 1 de abril de 2005 y el 31 de diciembre de 2008, los intereses y derechos de los consumidores y, por ende, los intereses y derechos de la demandante, al utilizar, en los contratos de préstamo que celebró, cláusulas nulas y abusivas con arreglo a las cuales se estableció una divisa, el franco suizo, que se asoció al principal, y, tanto antes de la celebración del contrato como durante la vigencia de este, no informó completamente a los consumidores, como profesional, sobre todos los parámetros necesarios relevantes para adoptar una decisión importante basada en una información completa, lo que dio lugar a un desequilibrio entre los derechos y las obligaciones de las partes del contrato y demuestra que el demandado incumplió las disposiciones de la Ley de Defensa de los Consumidores, entonces vigente, y de la Ley sobre las Obligaciones.
- 7 En el citado procedimiento judicial colectivo, al dictarse la resolución, se aplicó la Directiva 93/13 y, en la interpretación de las disposiciones del Derecho nacional, los tribunales aplicaron la interpretación del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, recogida en los asuntos C-484/08, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, y C-26/13, Kasler.

- 8 Con arreglo a las disposiciones vigentes en la República de Croacia, a saber, la *Zakon o parničnom postupku* (Ley de Enjuiciamiento Civil) (artículo 502c) y la Ley de Defensa de los Consumidores (artículo 138a), y habida cuenta de las sentencias dictadas en el procedimiento de defensa de intereses colectivos, los consumidores y, por ende, la demandante, han logrado el derecho a reclamar en procedimientos individuales la restitución de los beneficios obtenidos indebidamente por los bancos y, en consecuencia, la consumidora ha incoado un procedimiento judicial, que actualmente se está tramitando ante el órgano jurisdiccional remitente, expediente [*omissis*].

INTERVENCIÓN DEL LEGISLADOR

- 9 El 30 de septiembre de 2015, la República de Croacia aprobó la *Zakon o izmjeni i dopunama Zakona o potrošačkom kreditiranju* (Ley por la que se modifica y se completa la Ley sobre el Crédito al Consumo; en lo sucesivo: «ZID ZPK 2015»), en virtud de la cual se ofreció la posibilidad a los prestatarios de convertir su obligación crediticia en divisas del franco suizo al euro.
- 10 La demandante lo llevó a cabo formalizando un anexo al contrato de préstamo, con arreglo al cual se realizó la conversión de su préstamo en divisas del franco suizo al euro. Por tanto, no se efectuó la conversión a la divisa nacional, la kuna, sino a una divisa extranjera, el euro.
- 11 La cuestión decisiva en el presente procedimiento es precisamente la cuestión de los efectos jurídicos de la ZID ZPK 2015.
- 12 Para efectuar la conversión, la ZID ZPK 2015 estableció una metodología concreta de cálculo del importe de la nueva obligación crediticia de los consumidores, la cual, en esencia, consistía en que se efectuara desde el comienzo la conversión del préstamo en divisas del franco suizo al euro, para conseguir un nuevo principal del crédito a fecha 30 de septiembre de 2015 en euros, con arreglo al cual el prestatario debía reembolsar su préstamo a partir de esa fecha. La forma de realizar la conversión se establecía en el artículo 19c de la ZID ZPK 2015 y consistía en comparar todos los pagos del consumidor en concepto del préstamo efectivo con las cláusulas de un préstamo simulado, ficticio, en euros, imputándose los pagos efectivos al préstamo ficticio y calculando, de esta manera, el saldo vivo a 30 de septiembre de 2015. De esta esta comparación resultaban insuficiencias o excedentes de pagos realizados por los consumidores. Sobre esta base, se les ofrecía la posibilidad de suscribir un anexo al contrato de préstamo relativo al futuro reembolso del préstamo, lo que se recogía en el artículo 19e, apartado 1, de la ZID ZPK 2015.
- 13 Los prestatarios como la demandante, tras efectuar ese cálculo del importe del préstamo, denominado en la Ley «calculador de la conversión del préstamo», podían suscribir anexos relativos a los contratos de préstamo originarios, y la demandante, conforme a ese anexo del contrato, siguió reembolsando el préstamo indexado en el euro a partir del 30 de septiembre de 2015, con un nuevo importe

del principal del préstamo y un nuevo cálculo del tipo de interés, definidos *pro futuro*.

- 14 El órgano jurisdiccional remitente destaca que el banco podía, con arreglo al artículo 19e de la ZID ZPK 2015, ofrecer al consumidor celebrar un nuevo contrato de préstamo o bien un anexo del «viejo» contrato existente y que decidió proponer al prestatario que suscribiera un anexo al contrato de préstamo, lo que se indicaba claramente en el propio anexo, en cuya cláusula 1 se declara que las partes suscriben un anexo al contrato y cuya cláusula 24 tiene la siguiente redacción:

Cláusula 24.

«El resto de las cláusulas del contrato originario y de los anexos celebrados, en su caso, hasta la fecha no varían y siguen en vigor».

De esta forma, se mantuvo la identidad de la relación contractual existente.

- 15 El objetivo de la ZID ZPK 2015, establecido y determinado en artículo 19b de la ZID ZPK 2015, era equiparar a los prestatarios de los préstamos en francos suizos con los prestatarios de los préstamos en euros, lo que se consiguió de la forma anteriormente descrita.
- 16 En el presente procedimiento, la compensación que corresponde a la demandante, en su condición de consumidora, es una cuestión controvertida, ya que la demandante alega en el presente procedimiento que la ZID ZPK 2015 no estableció compensaciones para los prestatarios de los préstamos en francos suizos, en el sentido de que los bancos tuvieran que restituir el beneficio obtenido en virtud de contratos de préstamo abusivos y nulos o de cláusulas contractuales abusivas y nulas relativas a la fijación del franco suizo como divisa y a los tipos de interés, de modo a garantizar al consumidor el restablecimiento de su situación jurídica y fáctica inicial.
- 17 En prueba de ello, la consumidora subraya que la conversión del préstamo hasta la fecha de conversión, es decir, el 30 de septiembre de 2015, se realizó precisamente tomando en consideración y utilizando la cláusula relativa al franco suizo como divisa y la relativa al tipo de interés modificable por decisión del banco, de modo que el objeto de la conversión era la cláusula de divisas en francos suizos como cláusula válida, y que, en el marco de esta conversión, se aplicaron los mismos tipos de interés abusivos, modificables por decisión unilateral del banco, tal como ocurría en los préstamos en francos suizos, mientras que, con posterioridad al 30 de septiembre de 2015, el préstamo siguió reembolsándose con arreglo a la cláusula de divisas en euros y con un nuevo tipo de interés, definido *pro futuro*, que ascendía al 5,84 % y que el demandado había fijado de nuevo arbitrariamente sobre la base del «lo tomas o lo dejas».
- 18 Además, la demandante añade que, al suscribir el anexo del contrato, no tuvo ninguna posibilidad, como consumidora, de negociar el anexo que le fue

propuesto, puesto que plantear observaciones respecto de cualquier aspecto de este y no suscribirlo le hubiera supuesto no poder beneficiarse de la conversión, que debía aceptar en el plazo de 30 días, de conformidad con lo establecido en el artículo 19e, apartado 5, de la ZID ZPK 2015.

- 19 Por tanto, la demandante alega que, en su opinión, la compensación no constituía en absoluto el objeto de esa Ley, que el importe de la compensación no se determinó en dicha Ley y que, ni en el «calculador» ni en los anexos del contrato, se calculó el beneficio individual obtenido indebidamente por el banco con cada contrato de préstamo y, por tanto, tampoco la compensación que correspondía a la demandante en el presente litigio. La demandante lo acredita aportando el cálculo en la demanda. Con arreglo al «calculador de la conversión», tras realizarse la conversión, se determinó un excedente a favor de la consumidora, en concepto de la diferencia entre los reembolsos realizados y el préstamo ficticio en euros, por un importe de 119 406,91 HRK, que no fue reembolsado a la consumidora, sino que, conforme al artículo 19c, apartado 1, letra c), de la ZID ZPK 2015, se utilizó sucesivamente para el pago de las futuras cuotas mensuales del préstamo convertido en euros; el excedente podía cubrir un máximo del 50 % de cada cuota mensual exigida. Sin embargo, del cálculo de la consumidora unido a la demanda resulta que el banco obtuvo indebidamente, a expensas de ella, un beneficio resultante de la conversión por un importe de 340 364,19 HRK.
- 20 Por otra parte, el banco demandado en el presente procedimiento considera que, mediante la propia conversión y la formalización del anexo del contrato, la demandante perdió el título jurídico para reclamar que se declare el carácter abusivo de las cláusulas del contrato originario y recibir, sobre esta base, una compensación, puesto que el préstamo se calculó retroactivamente como si hubiese estado denominado en euros desde el primer día, de modo que no resulta siquiera necesario elaborar un dictamen pericial financiero para determinar el importe exacto que el banco obtuvo indebidamente sobre la base de las cláusulas abusivas del contrato originario.
- 21 Tras examinar el anexo del contrato, el órgano jurisdiccional remitente estima que la demandante no ha renunciado en ningún momento a su crédito, al derecho a una compensación íntegra, al derecho a demandar o al derecho a la tutela judicial, y que la Ley tampoco contempla tal renuncia de derechos. Es más, en la legislación nacional, el artículo 41 de la Ley de Defensa de los Consumidores dispone que el consumidor no puede renunciar a sus derechos, ni estos pueden limitarse, y la misma ZID ZPK 2015 establece algo similar en el artículo 19e, en el que se ha prohibido que los bancos incorporen en los anexos de los contratos una cláusula relativa a la renuncia a cualquier derecho que corresponda a los consumidores. Según entiende el órgano jurisdiccional remitente, de la sentencia del Tribunal de Justicia dictada en el asunto C-452/18, Ibercaja Banco, se desprende que la renuncia por parte del consumidor a la protección que le atribuye la Directiva 93/13 únicamente puede tener lugar si el consumidor así lo desea y si otorga a tal efecto su consentimiento expreso, libre e informado.

- 22 Según la interpretación del órgano jurisdiccional nacional, el objetivo de la ZID ZPK 2015 era, en primer término, de naturaleza social y económica; la Ley debía facilitar a los consumidores el reembolso de sus préstamos y llevarlos a una situación en que, a partir del 30 de septiembre de 2015, pudieran reembolsar sus préstamos del mismo modo que aquellos consumidores que hubieran celebrado un contrato de préstamo en euros. Esto se ve corroborado por el hecho de que la ZID ZPK 2015 no corrige la disposición relativa al tipo de interés a 30 de septiembre de 2015, de que en la misma ZID ZPK 2015, por ejemplo, no se estableció ninguna metodología especial para calcular los intereses con ocasión de la conversión y de que esta Ley tampoco limitó los préstamos a préstamos denominados en kunas, excluyendo el franco suizo.
- 23 El órgano jurisdiccional remitente señala también que, en realidad, la ZID ZPK 2015 no determinaba para cada consumidor un importe individualizado correspondiente al perjuicio que hubiera soportado por las cláusulas abusivas del contrato de préstamo, relativas a los intereses y la divisa, es decir, no determinaba los importes que el profesional había obtenido indebidamente.
- 24 El órgano jurisdiccional remitente destaca que la ZID ZPK 2015 fue aprobada el 30 de septiembre de 2015, después de que se dictara la sentencia definitiva sobre la declaración de la nulidad de la cláusula relativa a los intereses, pero antes de que fuera dictada la sentencia definitiva sobre la nulidad de la cláusula relativa a la fijación del franco suizo como divisa. Por consiguiente, en el momento en que entró en vigor esta Ley, todavía no se había declarado judicialmente que la cláusula de la divisa del franco suizo era abusiva y nula; la sentencia firme en ese litigio se dictó tres años después de la conversión del préstamo, por lo que la conversión de este se llevó a cabo respetando plenamente la cláusula relativa a la fijación del franco suizo como divisa, considerada válida, es decir, sobre la base de las cláusulas relativas a la fijación del franco suizo como divisa y a los tipos de cambio modificables por decisión del banco, que se tomaron en consideración en el mismo «calculador de la conversión». Además, la propia Ley no determina si la cláusula relativa a la fijación de la divisa y la relativa al tipo de interés modificable por decisión del banco son abusivas/justas o nulas/válidas, lo que supone que, desde un principio, esta cuestión se dejó abierta para que fuera resuelta en el marco de un procedimiento judicial.
- 25 Las anteriores consideraciones son relevantes porque la aprobación de la ZID ZPK 2015 y la formalización del anexo al contrato en 2016 tuvieron lugar tras la adhesión de la República de Croacia a la Unión Europea, de modo que la competencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea para responder a las cuestiones prejudiciales planteadas en el litigio concreto es indiscutible.
- 26 Así pues, tras haberse realizado la conversión y haberse declarado abusiva la cláusula relativa a la fijación del franco suizo como divisa en un procedimiento de defensa de intereses colectivos, la demandante, tras haber calculado los beneficios obtenidos indebidamente por el banco, que constituyen la cuantía de la compensación, reclama ante el órgano jurisdiccional remitente la restitución de

todos los beneficios obtenidos por el banco sobre la base del contrato de préstamo, afirmando y probando que la conversión llevada a cabo se lo impidió o se lo permitió solo parcialmente mediante una reducción parcial del principal, si bien subraya que el principal del préstamo restante siguió siendo superior al que debería haber sido en la fecha de la conversión de haberse suprimido las cláusulas abusivas relativas a la fijación del franco suizo como divisa y al tipo de interés modificable por decisión del banco.

- 27 Por consiguiente, la demandante en el presente litigio acredita que la conversión no restableció su situación inicial, es decir, aquella en la que se hubiera encontrada si no hubieran existido las cláusulas litigiosas o el propio contrato, sino que está reembolsando un préstamo simulado en euros, de modo que no ha obtenido una compensación y el banco no ha restituido todos los beneficios que este obtuvo indebidamente.
- 28 El importe de los beneficios obtenidos indebidamente puede determinarse en el presente procedimiento judicial, ya que la demandante acompaña a la demanda un dictamen pericial que lo acredita.

PROCEDIMIENTO PARA LA UNIFICACIÓN DE LA INTERPRETACIÓN DEL DERECHO TRAMITADO ANTE EL VRHOVNI SUD

- 29 Durante la tramitación del presente procedimiento individual en materia de consumo, el Vrhovni sud (Tribunal Supremo), como órgano jurisdiccional de última instancia, inició, el 11 de septiembre de 2019, el llamado «procedimiento para la unificación de la interpretación del Derecho».
- 30 Se trata de una nueva figura del sistema jurídico de la República de Croacia, regulada en la Ley de Enjuiciamiento Civil, artículos 502i y siguientes, que permite al Vrhovni sud fijar una postura jurídica en una cuestión concreta, que vincula a todos los órganos jurisdiccionales de instancias inferiores que examinen litigios individuales, en curso y futuros, según dispone el artículo 502n de la Ley de Enjuiciamiento Civil.
- 31 En el procedimiento para la unificación de la interpretación del Derecho tramitado con número de expediente [*omissis*], el Vrhovni sud se pronunció sobre la siguiente cuestión jurídica:

«¿Debe considerarse inexistente o nulo el acuerdo de conversión de un préstamo, celebrado con arreglo a la [ZID ZPK 2015] (Narodne novine n° 102/15), cuando sean nulas las cláusulas del contrato originario relativas al tipo de interés variable y a la divisa?»

El 4 de marzo de 2020, el Vrhovni sud dictó la siguiente resolución:

«El acuerdo de conversión de un préstamo, celebrado con arreglo a la [ZID ZPK 2015] (Narodne novine n° 102/15), surte efectos jurídicos y es válido cuando sean nulas las cláusulas del contrato de préstamo originario relativas al tipo de interés variable y a la divisa».

- 32 En la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales nacionales han surgido dudas e interpretaciones divergentes sobre esa resolución dictada en el marco del procedimiento para la unificación de la interpretación del Derecho, es decir, dudas sobre las afirmaciones recogidas en dicha resolución y sobre su influencia en la compensación de los consumidores con arreglo a la Directiva 93/13 y, por ende, sobre la resolución definitiva en el presente litigio, ya que el órgano jurisdiccional remitente considera que la resolución del Vrhovni sud, a saber, la interpretación de la ZID ZPK 2015, resulta incompatible con el Derecho de la Unión si se interpreta que dicha Ley constituye un obstáculo para abonar una compensación a los consumidores.
- 33 El Vrhovni sud, en el procedimiento citado, al pronunciarse sobre la validez del anexo del contrato en virtud del cual se practicó la conversión del préstamo, en la motivación de la resolución declaró que el anexo, como complemento a los contratos de préstamo originarios, no puede ser abusivo y nulo, aun cuando su contenido se base en cláusulas que hayan sido declaradas abusivas y nulas con efectos *ex tunc* y ello debido a que dicho anexo al contrato de préstamo instituye, en esencia, una nueva relación contractual, completamente voluntaria para el consumidor, entablada con arreglo a la ZID ZPK 2015, y llegó a la conclusión de que, aunque solo fuera por ese único motivo, el anexo del contrato era legal, equitativo y válido.
- 34 *De facto*, el Vrhovni sud rehusó examinar si el anexo del contrato era equitativo y válido, suponiendo que lo era, de modo que no es posible valorar o cuestionar la equidad y la validez de dicho anexo del contrato, a pesar de que las principales cláusulas del contrato de préstamo originario, relativas al objeto del contrato (fijación del franco suizo como divisa) y al precio (fijación del tipo de interés), han sido consideradas abusivas y nulas con efectos *ex tunc*.
- 35 En el citado procedimiento, el Vrhovni sud, si bien se pronunció sobre la aplicación del Derecho de la Unión Europea, es decir, sobre la aplicación y la interpretación de la Directiva 93/13, que fue transpuesta al Derecho nacional mediante la Ley de Defensa de los Consumidores, no remitió al Tribunal de Justicia de la Unión Europea una petición de decisión prejudicial acerca de la interpretación del Derecho de la Unión y, en la propia resolución, no motivó en absoluto por qué no lo había hecho, impidiendo, con ello, que se presentaran observaciones sobre la interpretación correcta del Derecho de la Unión aplicable a las cuestiones que ahora se plantean en el presente procedimiento.

- 36 Debe destacarse que, en lo relativo a la aplicación del Derecho de la Unión, especialmente de la sentencia dictada en el asunto Dunai, el Vrhovni sud declaró solamente que dicha sentencia no resulta aplicable, puesto que ese asunto tenía por objeto «otros hechos», en el sentido de que la intervención del legislador en el asunto Dunai fue directa, mientras que, en el caso de la República de Croacia, la conversión del préstamo era voluntaria, ya que el banco tenía la obligación de proponerla, pero el consumidor no tenía la obligación de aceptarla y de suscribir un anexo al contrato, en cuyo caso seguiría pagando el préstamo como lo hacía hasta entonces. En esencia, sin el consentimiento de las partes del contrato, la conversión no hubiera tenido lugar.
- 37 Pese a ello, el Vrhovni sud no solicitó al Tribunal de Justicia de la Unión Europea la interpretación de la Directiva 93/13 respecto de estos hechos distintos.
- 38 El órgano jurisdiccional remitente también explica que, en el procedimiento para la unificación de la interpretación del Derecho, el Vrhovni sud no ha respondido claramente a la cuestión clave, a saber, la compensación para los consumidores pese a la conversión del préstamo, que es precisamente la que se plantea en el presente litigio, y que el banco insiste en que la resolución del Vrhovni sud debe interpretarse en el sentido de que, tras la conversión del préstamo, el consumidor carece ya de cualquier derecho a obtener una compensación, con independencia de si realmente ha obtenido dicha compensación en su totalidad o no y sin que sea necesario determinar el importe de los beneficios supuestamente obtenidos por el banco.
- 39 En la medida en que así se entienda la resolución del Vrhovni sud, es decir, que así se interprete la ZID ZPK 2015, y que el demandado interprete precisamente de esta manera la resolución y la ZID ZPK 2015 en el presente procedimiento, el órgano jurisdiccional remitente considera que dicha argumentación podría ser incompatible con la interpretación expresada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto C-118/17, Dunai, en relación con el nivel de protección garantizado por la Directiva 93/13 controvertido en ese asunto.
- 40 El órgano jurisdiccional remitente entiende que, en la sentencia dictada en el asunto Dunai, el Tribunal de Justicia se pronunció sobre la influencia de la intervención del legislador en los derechos que la Directiva 93/13 confiere a los consumidores en el sentido de que dicha intervención no despoja al consumidor del derecho a compensación y, sobre todo, no puede privarlo del derecho a reclamar la restitución de todos los beneficios que el profesional haya obtenido con arreglo a un contrato abusivo o a cláusulas abusivas, y que la naturaleza de dicha intervención no incide especialmente en el derecho a la compensación íntegra, ya sea directa o voluntaria. Además, de la sentencia C-452/18, Ibercaja Banco, apartado 29, se deduce que el consumidor, al celebrar un acuerdo voluntario, no puede renunciar a la protección resultante de la Directiva 93/13 ni al derecho a la compensación íntegra, si no es porque así lo desea y prestando su consentimiento expreso, libre e informado. El órgano jurisdiccional remitente

subraya que, en el presente litigio, la consumidora no ha renunciado a la protección que se le había garantizado.

- 41 Este análisis del órgano jurisdiccional remitente viene corroborado por la sentencia dictada en el asunto Dunai, apartado 41 y jurisprudencia citada, que señala que la declaración del carácter abusivo y de la nulidad debe restablecer la situación de hecho y de Derecho en la que el consumidor se encontraría de no haber existido el contrato abusivo y, por tanto, las cláusulas abusivas y nulas; véase asimismo en este sentido el asunto C-779/18, Mikrokasa, apartado 50, y otras sentencias pertinentes, en las que el Tribunal de Justicia ha declarado que de la apreciación del carácter abusivo únicamente puede excluirse excepcionalmente la cláusula que refleje una disposición legal imperativa para ambas partes, lo que no sucede en el presente asunto, ya que la conversión y la formalización del anexo del contrato dependían de la voluntad del consumidor, para quien la formalización de dicho anexo no era preceptiva y sin cuya voluntad, como elemento esencial, no habría habido ni anexo ni conversión.
- 42 El órgano jurisdiccional remitente entiende así también la Directiva 93/13, en cuyo décimo considerando se declara claramente que esta Directiva se aplica a todos los contratos celebrados entre un profesional y un consumidor, de lo que resulta que tanto el contrato originario como el anexo deben ser sometidos a un examen de transparencia y de equidad, como se desprende de la sentencia dictada en el asunto C-452/18, Ibercaja Banco, apartado 39, que puntualiza que la cláusula de un contrato por la que se modifica una cláusula abusiva de un contrato anterior también puede ser declarada abusiva si no ha sido negociada individualmente y si produce un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes.
- 43 En síntesis, el órgano jurisdiccional remitente interpreta la Directiva 93/13 y las sentencias dictadas en los asuntos Dunai e Ibercaja Banco en el sentido de que, con independencia de cómo aprecie el órgano jurisdiccional nacional los anexos de contratos, celebrados con arreglo a la intervención del legislador, ya los aprecie como una intervención directa o como una expresión de la libre voluntad de las partes, estos anexos no pueden (y no deben) debilitar la protección garantizada por la Directiva 93/13, en el sentido de que no deben impedir la restitución de todos los beneficios que hayan obtenido indebidamente los profesionales, en particular, si ello es contrario a la voluntad de los consumidores y estos no han renunciado en ningún momento a esa protección y a la correspondiente compensación y si dicha renuncia tampoco está establecida legalmente.
- 44 A juicio del órgano jurisdiccional remitente, esta interpretación es compatible con la doctrina del efecto interpretativo, que se basa en el principio de que la intención del legislador, aquí manifestado en la ZID ZPK 2015, no era vulnerar la Directiva, sino, al contrario, aplicarla, de modo que la norma jurídica nacional debe interpretarse de la forma lo más extensiva posible, de conformidad con sus objetivos y con la finalidad que pretende alcanzar la legislación de la Unión, es decir, que el órgano jurisdiccional remitente considera que su deber es abstenerse

de aplicar la norma del Derecho nacional que pueda considerarse contraria a la tutela jurídica de un derecho subjetivo de un consumidor.

- 45 El órgano jurisdiccional remitente halla el objetivo concreto de la Directiva 93/13 en materia de protección de los consumidores y la necesidad de esa interpretación de la Directiva en los asuntos acumulados C-482/13 a 487/13, Unicaja Banco y Caixabank, apartado 38, y acoge la interpretación de que la legislación nacional siempre puede garantizar un nivel superior y más riguroso de protección que la propia Directiva, según lo destacó el Tribunal de Justicia en sus sentencias dictadas en el asunto C-484/08, Caja de Ahorros, o en el asunto C-96/14, Van Hove, apartado 27.
- 46 Por otra parte, en el supuesto de que la resolución del Vrhovni sud se aplicara al presente asunto y de que la ZID ZPK 2015 debiera interpretarse en el sentido de que el consumidor, mediante la formalización de un anexo de un contrato, quedaría privado de cualquier compensación, el órgano jurisdiccional remitente considera que, entonces, la Directiva 93/13 estaría interpretándose en perjuicio del consumidor, lo que supondría incumplir la obligación que el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea impone a todos los órganos jurisdiccionales de interpretar el Derecho nacional de modo que se alcancen la finalidad, el objetivo y el resultado determinados en una Directiva.
- 47 Según el órgano jurisdiccional remitente, esta interpretación de la resolución del Vrhovni sud, según la cual los consumidores perderían el derecho a obtener una compensación, no está establecida en esa Ley ni se pactó entre las partes, y los consumidores no sabían que, al suscribir el anexo del contrato de préstamo, estaban renunciando a algo, por lo que tal interpretación vulneraría un principio fundamental del Derecho europeo, conforme al cual toda norma del Derecho europeo y del Derecho nacional debe interpretarse a la luz y según el espíritu de los fines de la propia normativa, y sería contraria a la interpretación del Tribunal de Justicia recogida en la sentencia dictada en el asunto C-282/10, Domínguez, apartados 24, 27, al objetivo de la Directiva, enunciado en particular en el noveno considerando de esta, y a las sentencias dictadas en el asunto ya citado Dunai, apartado 41, y en el asunto C-51/17, OTP Bank y OTP Faktoring, apartado 83, en el que el Tribunal de Justicia declaró que el carácter abusivo y la nulidad deben apreciarse y determinarse en el momento de la celebración del contrato de préstamo, lo que, además, está claramente previsto en el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 93/13, de modo que, a este respecto, es irrelevante la posterior intervención del legislador, cualquiera que sea, que no puede cuestionar esta forma de declaración del carácter abusivo y de la nulidad.
- 48 El órgano jurisdiccional remitente corrobora este razonamiento también mediante las sentencias dictadas en el asunto C-260/18, Dziubak, apartado 52; en los asuntos acumulados C-482/13 a 487/13, Unicaja Banco y Caixabank, apartado 37; en el asunto C-421/14, Banco Primus, apartado 61, y en los asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15, Gutiérrez Naranjo y otros, apartado 61.

- 49 El órgano jurisdiccional remitente interpreta que la Directiva 93/13 permite la intervención de los legisladores de los Estados miembros, pero solo para mantener o adoptar reglas que otorguen una protección superior a las disposiciones de la Directiva y, por tanto, el legislador únicamente puede intervenir en una relación contractual si su intervención es compatible con la Directiva 93/13 o se inscribe en el marco de la protección máxima del consumidor establecida en el artículo 8 de la Directiva 93/13, pero en ningún caso puede esta intervención debilitar dicha protección, como se desprende de la sentencia en el asunto C-118/17, Dunai, apartados 43 y 44.
- 50 El órgano jurisdiccional remitente considera que, para pronunciarse sobre el presente litigio, debe tomar en consideración también las disposiciones de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta»). En su opinión, el presente litigio está comprendido en el ámbito del Derecho de la Unión, por lo que también resultan aplicables las garantías que la Carta confiere a los consumidores, en particular el derecho a la tutela judicial efectiva contemplado en el artículo 47, que otorga a los particulares derechos que pueden invocar ante los órganos jurisdiccionales nacionales, incluso en litigios entre particulares. El órgano jurisdiccional remitente estima que los requisitos establecidos en los artículos 38 y 47 de la Carta con respecto a la tutela judicial efectiva también deben observarse en la aplicación de la Directiva 93/13, según la interpretación que el órgano jurisdiccional remitente deduce de las sentencias dictadas en el asunto C-34/13, Kušionova, apartado 47, y en el asunto C-414/16, Egenberger, apartados 70 a 82.
- 51 A este respecto, en el supuesto de que la ZID ZPK 2015 se interpretara en el sentido de que, a raíz de su aplicación, por la mera formalización de los anexos de los contratos de préstamo, el consumidor pierde el derecho a la protección jurídica y el derecho a reclamar la compensación íntegra y la restitución de todo lo obtenido [por terceros] en virtud de contratos abusivos y nulos o de cláusulas contractuales abusivas y nulas, el órgano jurisdiccional remitente considera que, conforme al Derecho de la Unión Europea y al principio de la tutela judicial efectiva en el sentido del artículo 47 de la Carta, su obligación es garantizar el efecto pleno de la Directiva 93/13 absteniéndose de aplicar cualquier disposición de la ZID ZPK 2015 incompatible con la Directiva, lo que, dicho de otro modo, significa que si la ZID ZPK 2015 se interpretara en el sentido indicado, dicha Ley no debería aplicarse y, en consecuencia, todos los anexos de contratos celebrados con arreglo a ella resultarían ineficaces y nulos.
- 52 Con arreglo a lo anterior, el órgano jurisdiccional remitente interpreta la Directiva 93/13 en el sentido de que ninguna regulación legal, tampoco la que figura en la ZID ZPK 2015, puede tener como efecto debilitar los derechos conferidos a la demandante por dicha Directiva o por la Ley de Defensa de los Consumidores, cuyo objetivo imperativo es que se restablezca la situación jurídica y fáctica inicial de la demandante, mediante la supresión de las cláusulas abusivas como si nunca hubiesen existido, y que se restituyan todos los beneficios que el

demandado haya obtenido en detrimento de la demandante precisamente con arreglo a dichas cláusulas.

DERECHO NACIONAL

- 53 En lo relativo a las disposiciones pertinentes del Derecho nacional, el órgano jurisdiccional remitente subraya que la Ley sobre las Obligaciones dispone que el contrato nulo y las cláusulas nulas no podrán convalidarse y que, de conformidad con los artículos 322 y 326 de esta Ley, la nulidad se declara con efectos *ex tunc*, es decir, se aprecia y se declara en consideración al momento de la celebración del contrato. Por ello, el órgano jurisdiccional remitente considera que, en este sentido, ello es conforme con la Directiva 93/13.
- 54 La Ley sobre las Obligaciones dispone que el contrato nulo no deviene válido por la cesación posterior de la causa de nulidad ni por la novación del contrato (artículo 145 de la Ley sobre las Obligaciones) y tampoco puede regularizarse mediante un acuerdo (artículo 158, apartado 2, de la Ley sobre las Obligaciones), con independencia de la calificación jurídica del anexo del contrato que hayan celebrado las partes con arreglo a la ZID ZPK 2015, según establecen el artículo 148, apartado 1, de la Ley sobre las Obligaciones, que dispone que la novación es ineficaz en la medida en la que la obligación previa era nula, y el artículo 158, apartado 2, de la Ley sobre las Obligaciones, que declara que será nulo todo acuerdo relativo a un negocio jurídico nulo. En esencia, la legislación nacional establece que, en la medida en que un contrato sea nulo o sea nula alguna de sus cláusulas, las partes no podrán efectuar ningún negocio jurídico (novación, acuerdo, etc.) destinado a reforzar jurídicamente, modificar o validar dichas cláusulas nulas, puesto que ello es claramente contrario al artículo 322 de la Ley sobre las Obligaciones, con arreglo al cual se considera que el negocio jurídico nulo no ha existido nunca. Por tanto, se trata de un principio fundamental del Derecho nacional de obligaciones, que tiene su razón de ser, precisamente, en el hecho de que se trata de tal vulneración de los intereses públicos y de la seguridad del orden público, que el transcurso del tiempo no puede subsanarla.
- 55 El órgano jurisdiccional remitente considera que estas disposiciones son compatibles con el Derecho de la Unión, como se depende, por ejemplo, de la sentencia dictada en el asunto C-421/14, Banco Primus, apartados 42 y 43. El órgano jurisdiccional remitente considera también que no debe, con arreglo a su propia interpretación, reemplazar las cláusulas abusivas con un contenido que no haya sido pactado, como resulta de la sentencia dictada en el asunto C-70/17 y C-179/17, Abanca Corporation Bancaria, apartados 54 y 55, sino abstenerse de aplicar dichas cláusulas con efecto *ex tunc*.
- 56 En lo relativo a la jurisprudencia existente de los órganos jurisdiccionales nacionales superiores, el órgano jurisdiccional remitente invoca la jurisprudencia ya existente del Vrhovni sud, el cual, en el litigio [*omissis*], de 27 de junio de 2001, declaró que la validez del negocio jurídico se aprecia conforme a los hechos

y a las disposiciones vigentes en el momento de la celebración del contrato, encontrándose un planteamiento idéntico, por ejemplo, en la resolución del Vrhovni sud [omissis], de 28 de octubre de 2008, y en las resoluciones de ese mismo Tribunal [omissis], de 11 de abril de 2007, y [omissis], de 26 de octubre de 2010. Existe también una jurisprudencia consolidada del Ustavni sud (Tribunal Constitucional) sobre esta cuestión, como, por ejemplo, la resolución [omissis], de 17 de abril de 2003.

- 57 En la jurisprudencia y los planteamientos jurídicos del Vrhovni sud, relativos a la imposibilidad de la convalidación, ya sea mediante novación o mediante acuerdo, se invoca la resolución [omissis], de 8 de septiembre de 2010, conforme a la cual no puede convalidarse mediante acuerdo un negocio jurídico nulo, mientras que, con arreglo a la resolución [omissis] tampoco puede convalidarse mediante novación un negocio jurídico nulo, lo que es conforme con el artículo 148 de la Ley sobre las Obligaciones.
- 58 Por último, el órgano jurisdiccional remitente invoca también la resolución del Vrhovni sud [omissis], de 12 de febrero de 2019, en la que este último órgano jurisdiccional declaró la existencia de un interés jurídico de los consumidores que hubieran realizado la conversión de un préstamo con arreglo a la ZID ZPK 2015 en que se reconozca el carácter abusivo y nulo de las cláusulas, de modo que, con arreglo a ese reconocimiento, puedan ejercer los derechos que les correspondan. En dicha resolución, el Vrhovni sud se pronunció precisamente sobre la convalidación en caso de nulidad del contrato y señaló que la nulidad se produce *ipso iure* en cuanto se realiza un negocio jurídico y que el contrato nulo no deviene válido aun cuando cese posteriormente la causa de la nulidad, salvo en las circunstancias excepcionales a las que se refiere el artículo 326, apartado 2, de la Ley sobre las Obligaciones, que no concurren en el presente asunto (a saber, que la prohibición revista una importancia menor y el contrato se haya cumplido íntegramente). El órgano jurisdiccional remitente invoca también la resolución del Vrhovni sud [omissis], de 26 de mayo de 2020, en la que este también declaró el derecho de los consumidores que hubieran convertido sus préstamos a obtener el reconocimiento del carácter abusivo de las cláusulas del contrato de préstamo originario y a ejercer los derechos que les correspondan en este concepto.
- 59 El órgano jurisdiccional anexa un extracto de las disposiciones del Derecho nacional en un documento separado (ANEXO 1 y ANEXO 2) y la demanda y los escritos de las partes (ANEXO 3).

En Zagreb, a 15 de octubre de 2020.

Lista de anexos:

1. Demanda, de 12 de junio de 2019.
2. Contestación a la demanda, de 2 de septiembre de 2019.
3. Escrito del demandado, de 29 de junio de 2020.

4. Escrito de la demandante, de 2 de octubre de 2020.
5. Escrito de la demandante, de 7 de octubre de 2020.
6. Zakon o izmjeni i dopunama Zakona o potrošačkom kreditiranju
7. Legislación nacional

[*omissis*]

[*omissis*]

DOCUMENTO DE TRABAJO