

**Asunto C-81/19****Resumen de la petición de decisión prejudicial con arreglo al artículo 98, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia****Fecha de presentación:**

1 de febrero de 2019

**Órgano jurisdiccional remitente:**

Curtea de Apel Cluj (Tribunal Superior de Cluj, Rumanía)

**Fecha de la resolución de remisión:**

27 de diciembre de 2018

**Partes demandantes en primera instancia:**

NG

OH

**Parte demandada en primera instancia:**

SC Banca Transilvania SA

**Objeto del procedimiento principal**

Recursos de apelación interpuestos, por una parte, por NG y OH, partes demandantes en primera instancia y, por otra, por SC Banca Transilvania SA, parte demandada en primera instancia, contra la sentencia civil de 9 de febrero de 2018 por la que el Tribunalul Specializat Cluj (Tribunal especializado de Cluj) estimó parcialmente la demanda en la que los demandantes solicitaron, por cuanto interesa a los efectos de esta remisión prejudicial, la declaración del carácter abusivo y, en consecuencia, la nulidad absoluta de ciertas cláusulas del contrato de préstamo celebrado con SC Volksbank Romania SA, cuyo sucesor jurídico es la parte demandada, la fijación del tipo de cambio CHF-RON en el nivel existente en la fecha de celebración del contrato y la restitución de las cantidades abonadas en exceso a raíz de la depreciación de la moneda nacional frente al franco suizo.

## **Objeto y fundamento jurídico de la petición de decisión prejudicial**

La interpretación de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, en particular su artículo 1, apartado 2, y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre dicha Directiva y del principio de efectividad.

## **Cuestiones prejudiciales**

- 1) ¿Debe ser interpretado el artículo 1, [apartado 2], de la Directiva 93/13/CEE en el sentido de que no se opone a que se examine el carácter abusivo de una cláusula contractual que refleja una norma supletoria que las partes podían excluir, aunque concretamente no lo hicieron porque no fue objeto de negociación alguna, tal como sucede en el caso de autos con la cláusula que exige reembolsar el préstamo en la misma moneda extranjera en que fue concedido?
- 2) En una situación en la que, al conceder un préstamo en moneda extranjera, no se presentaron al consumidor los cálculos y previsiones relativos al impacto económico que las eventuales fluctuaciones del tipo de cambio podrían ocasionar en las obligaciones totales de pago derivadas del contrato, ¿cabe afirmar fundadamente que una cláusula de ese tipo, por la que el consumidor asume íntegramente el riesgo de cambio (en virtud del principio del nominalismo monetario), es clara y comprensible y que el profesional o el banco cumplió de buena fe la obligación de informar a su contraparte contractual, siendo así que el nivel máximo de endeudamiento de los consumidores fijado por la Banca Națională a României (Banco Nacional de Rumanía) se calculó tomando como referencia el tipo de cambio vigente en la fecha de concesión del préstamo?
- 3) ¿Se oponen la Directiva 93/13/CEE y la jurisprudencia desarrollada sobre la base de la misma, así como el principio de efectividad a que, tras la declaración del carácter abusivo de una cláusula relativa a la atribución del riesgo de cambio, el contrato permanezca invariable? ¿Qué modificación sería posible para no aplicar la cláusula abusiva y respetar el principio de efectividad?

## **Disposiciones del Derecho de la Unión invocadas**

Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores: artículo 1, artículo 3, apartado 1, artículo 4, artículo 5, artículo 6, apartado 1, artículo 7, apartado 1, y punto 1, letra i), del anexo.

Sentencias del Tribunal de Justicia: Banco Español de Crédito, C-618/10; RWE Vertrieb, C-92/11; Jörös, C-397/11; Kušionová, C-34/13; Barclays Bank,

C-280/13; OTP Bank y OTP Faktoring, C-51/17, y Andriciuc y otros, C-186/16, así como auto del Tribunal de Justicia, Lupean y Lupean, C-119/17.

### **Disposiciones de Derecho nacional invocadas**

Codul civil (Código Civil), en su versión vigente en la fecha de celebración del contrato, que consagra el principio del nominalismo monetario en el artículo 1578, conforme al cual: «La obligación que nace de un préstamo dinerario tendrá siempre el importe numérico indicado en el contrato. Si la moneda se revalorizara o depreciara antes del vencimiento, el deudor deberá restituir el importe numérico prestado y solo estará obligado a devolver dicho importe en las monedas de curso legal en la fecha del pago».

Codul comercial (Código de Comercio): Artículo 41 del, en su versión vigente en la fecha de celebración del contrato, según el cual «en caso de que la moneda indicada en un contrato no sea de curso legal o comercial en el país y si las partes no hubieran pactado su cotización, el pago podrá efectuarse en la moneda nacional, al tipo de cambio vigente en la fecha de vencimiento y en el lugar de pago, y si en tal lugar no existiera un tipo de cambio, según el tipo del mercado más próximo, salvo si el contrato incluye la cláusula “efectivo” u otra cláusula similar».

### **Breve exposición de los hechos y del procedimiento principal**

- 1 En marzo de 2006, los demandantes celebraron un contrato de préstamo con SC Volksbank Romania SA, por importe de 90 000 leus rumanos (RON), a un plazo de 192 meses, con un tipo de interés anual corriente del 7,75 % y una tasa anual equivalente (en lo sucesivo, «TAE») del 8,42 % anual. El préstamo fue garantizado por una hipoteca constituida sobre la vivienda de los demandantes. La cuota mensual fija debía ser de 825,46 RON y el coste total del crédito era igual a 114 533,71 RON.
- 2 Para refinanciar dicho préstamo, las mismas partes suscribieron, el 15 de octubre de 2008, un segundo contrato de préstamo por importe de 65 000 francos suizos (CHF), a un plazo de 192 meses, con un tipo de interés anual corriente del 3,99 % y una tasa anual equivalente del 7,02 %. En la fecha de firma de tal contrato, el franco suizo se cambiaba por 2,4481 RON, las rentas agregadas de los demandantes eran de 6 400 RON y el saldo pendiente del primer préstamo que había que refinanciar era de 63 480,17 RON. El coste total del crédito en CHF ascendía a 103 531,12 CHF, de los que 65 000 CHF correspondían a capital, 23 264,48 CHF a intereses y 15 266,64 CHF a comisiones. La cuota mensual era igual a 450,43 CHF, a la que se añadía la comisión de gestión. La primera cuota abonada por los demandantes fue igual a 603,43 CHF, lo que representaba el 35,04 % de su renta total. En garantía de ese crédito se constituyó también una hipoteca sobre un inmueble propiedad de los demandantes.

- 3 En la cláusula 4.1 de la sección «Pagos» de las condiciones generales del contrato de préstamo de 2008 se preveía, entre otras cuestiones, que «todo pago efectuado en virtud del contrato se abonará en la moneda del préstamo, salvo en los supuestos indicados expresamente en las condiciones especiales o generales» (en lo sucesivo, «cláusula controvertida»).
- 4 En una adenda suscrita el 29 de octubre de 2010 se acordó que el tipo de interés fuera variable y se determinase mediante la siguiente fórmula de cálculo: Libor a 3 meses + un margen de 3,39 puntos porcentuales al año, TAE anual del 6,3 %. La cantidad total pendiente de pago se cifró en 100 602,09 CHF. En una segunda adenda, firmada en la misma fecha, se fijó el tipo de interés corriente en un 3,49 %, siendo los intereses fijos durante los primeros 86 meses y variables después de esos 86 meses, conforme a la siguiente fórmula de cálculo: Libor a 3 meses más un margen de 3,14 puntos porcentuales al año, TAE anual del 3,77 %. La cantidad pagadera total ascendía a 89 680,16 CHF.
- 5 Entre el 5 de septiembre de 2010 y el 16 de octubre de 2016, en el marco de la abundante correspondencia intercambiada entre las partes, los demandantes solicitaron al banco medidas concretas para eliminar los efectos del incremento sustancial del tipo de cambio, que durante la vigencia del contrato soportan exclusivamente los demandantes.
- 6 En efecto, mientras que al tipo de cambio en vigor el 16 de octubre de 2010, de 2,4481 RON por 1 CHF, el importe recibido en préstamo equivalía a 159 126 RON, el 13 de abril de 2017, con un tipo de 4,2598 RON por 1 CHF, ese mismo importe equivalía a 276 887 RON. La evolución del tipo de cambio generó un coste adicional para los demandantes (correspondiente exclusivamente al principal, al margen de comisiones e intereses) de 117 760 RON (27 664 CHF al tipo de cambio vigente y 48 102 CHF al tipo existente en la fecha de concesión del préstamo).
- 7 Ante el Tribunal Specializat de Cluj, los demandantes invocaron la existencia de un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes, censurando, entre otras cosas, que el riesgo de cambio les hubiera sido transferido en exclusiva.
- 8 Alegaron, en efecto, que en 2008 el banco les propuso cambiar la moneda del préstamo de leus [rumanos] a francos suizos, ya que los intereses eran muy inferiores. En el momento de celebrarse el contrato de 2008, el banco solicitó la apertura de tres cuentas, una en CHF, otra en EUR y otra en RON, destinadas al pago de las cuotas conforme a las instrucciones del acreedor. Los demandantes adujeron que nunca entendieron el funcionamiento de ese sistema y que en realidad no recibieron importes en francos suizos, añadiendo que siempre ingresaron cantidades en RON e igualmente recibieron el crédito en RON. Afirman que no tenían un interés especial en solicitar un crédito en CHF, puesto que no percibían ingresos en esa moneda ni sabían nada sobre ella.

- 9 Los demandantes aducen que en realidad no percibieron ningún importe en francos suizos y que, con la promesa de obtener ventajas, se les indujo a firmar los documentos de refinanciación del crédito en RON por medio de un nuevo crédito en CHF. Consideran que los bancos utilizaron una moneda refugio en tiempos de crisis, transfiriendo el riesgo a los clientes y que, aunque el banco conocía el riesgo que corrían los demandantes, no cumplió las obligaciones de información, asesoramiento y advertencia antes de transformar el crédito en RON en un crédito en CHF.
- 10 En este contexto, los demandantes, que estiman que los artículos 3 y 4 de la Directiva 93/13/CEE son plenamente aplicables al caso de autos, solicitaron al juez que restableciera el equilibrio en el contrato de préstamo bancario antes descrito, fijando el tipo de cambio contractual en el nivel que registraba en la fecha de celebración del contrato y condenando a la parte demandada a la devolución de los importes percibidos en exceso.
- 11 En opinión de los demandantes, dado que el banco no les informó acerca del riesgo de revalorización del franco suizo y ante la imposibilidad práctica de negociar el contenido de la cláusula que exige reembolsar el crédito en la misma moneda en que se concedió, el banco obtuvo una ganancia indebida.
- 12 El Tribunal Specializat Cluj estimó parcialmente la demanda, pero rechazó la pretensión de los demandantes relativa a la fijación del tipo de cambio al nivel que registraba en la fecha de celebración del contrato.
- 13 Aunque reconoció la posibilidad de examinar el carácter abusivo de la cláusula controvertida, teniendo en cuenta que el principio del nominalismo monetario, establecido en el Código Civil y recogido en el contrato a través de la mencionada cláusula, tiene carácter supletorio y no imperativo, el Tribunal Specializat Cluj consideró que la cláusula estaba redactada en términos claros y comprensibles, de modo que cualquier consumidor habría podido prever que quedaba expuesto al riesgo de cambio, el cual fue aceptado con conocimiento de causa por los demandantes, y que el profesional cumplió la obligación de información.
- 14 El Tribunal Specializat Cluj declaró que no se había demostrado que el banco tuviera información suficiente que ofrecer a los demandantes acerca del riesgo de cambio que recaía sobre estos, susceptible de crear en el futuro un desequilibrio en la ejecución del contrato, ni que el banco procediera de mala fe al incluir tal cláusula.
- 15 Tanto los demandantes como el banco interpusieron un recurso de apelación ante el órgano jurisdiccional remitente, la Curte de Apel Cluj (Tribunal Superior de Cluj).

**Alegaciones esenciales de las partes en el procedimiento principal**

- 16 En su recurso de apelación, los demandantes solicitaron que el tipo de cambio fuera fijado en el nivel que tenía el 15 de octubre de 2008 y que se les devolviera la diferencia entre el tipo de cambio vigente en la fecha de celebración del contrato y el tipo en vigor en la fecha de pago de cada cuota, más los intereses legales.
- 17 El banco aduce que el riesgo de cambio es asumido de forma implícita por el consumidor, pues el tipo de cambio, que el profesional no puede prever, se ve influido por elementos externos, que quedan fuera de su esfera de control. Según el banco, la cláusula relativa a la moneda en que está denominado el crédito forma parte del objeto principal del contrato y plasma el principio del nominalismo monetario, por lo que está excluida del control de los órganos jurisdiccionales en lo que se refiere a su carácter abusivo.

**Breve exposición de la fundamentación de la petición de decisión prejudicial**

- 18 El órgano jurisdiccional remitente señala que la jurisprudencia nacional no es uniforme en lo que respecta a las modalidades de aplicación del principio del nominalismo monetario, como norma nacional supletoria, en el marco de la comprobación exigida por el Tribunal de Justicia en el apartado 29 de la sentencia *Andriuc y otros*, C-186/16.
- 19 Según una primera tesis, que es la mayoritaria, tras la sentencia *Andriuc y otros* la jurisprudencia nacional ha estimado que la incorporación del principio del nominalismo monetario a los contratos de préstamo, en defecto de pacto en contrario entre las partes a este respecto, implica que la abusividad de la cláusula sobre el riesgo de cambio quede excluida del ámbito de control. En consecuencia, a la luz de lo dispuesto en el artículo 1578 del antiguo Código Civil (retomado en el artículo 2164 del nuevo Código Civil), el importe que ha de reembolsarse debe determinarse en relación con la cantidad efectivamente recibida en préstamo, incluso en caso de eventuales modificaciones del valor de la moneda, puesto que la obligación de reembolso debe cumplirse con el mismo número de unidades monetarias que consta en el contrato, con independencia de las eventuales fluctuaciones en el momento inicial y el final.
- 20 Para fundamentar esta tesis, los órganos jurisdiccionales nacionales han subrayado que el Tribunal de Justicia no diferenció entre las normas que se aplican entre las partes contratantes con independencia de su elección y las normas de naturaleza supletoria, sino que declaró que están excluidas del ámbito de aplicación de la Directiva 93/13 tanto las normas imperativas como las supletorias que se aplican *ope legis*, cuando los contratantes no hayan pactado otra cosa al respecto. Se ha indicado además que tal interpretación se deriva del considerando 13 de la Directiva 93/13, de lo dispuesto en el artículo 1, apartado 2, de la Directiva 93/13 y de la sentencia del Tribunal de Justicia, *RWE Vertrieb*, C-92/11, apartados 25 a 28.

- 21 Para justificar este enfoque, otro elemento que se invoca es la sentencia n.º 62/2017 de la Curte Constituțională (Tribunal Constitucional), relativa a la constitucionalidad de la Lege pentru completarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 50/2010 privind contractele de credit pentru consumatori (Ley por la que se completa el Decreto Ley n.º 50/2010 relativo a los contratos de crédito al consumo), en la que se preveía la transformación en RON de los créditos contratados en CHF, aplicando el tipo de cambio CHF/RON vigente en la fecha del contrato. La Curtea Constituțională declaró, en esencia, que la norma del Código Civil en la que se establece el principio del nominalismo monetario es de carácter supletorio, por lo que las partes pueden pactar otra cosa. No obstante, en defecto de pacto en contrario, se aplica la norma de Derecho común, es decir, el artículo 1578 del Código Civil. En virtud del principio del nominalismo monetario, la cantidad concedida en préstamo debe ser devuelta exactamente, con independencia de su revalorización o depreciación, de manera que ambas partes asumen el riesgo de que durante la ejecución del contrato el importe reembolsado por el prestatario valga menos o más en el momento del reembolso que en el momento de la concesión, en relación con otra moneda considerada de referencia. La Curtea Constituțională declaró la inconstitucionalidad de las disposiciones que examinó, frustrando el intento del legislador de regular la situación de los préstamos contratados en francos suizos.
- 22 El órgano jurisdiccional remitente afirma que, después del auto del Tribunal de Justicia Lupean y Lupean, esta primera tesis no ha sido puntualizada de manera significativa.
- 23 Según una segunda tesis, formulada por la jurisprudencia únicamente de forma puntual, el Tribunal de Justicia ha dejado a cargo del órgano jurisdiccional remitente la obligación de determinar si concurre o no una excepción al ámbito de aplicación de la Directiva. En consecuencia, los jueces han observado que, en el auto Lupean y Lupean, el Tribunal de Justicia, pese a referirse a lo declarado en la sentencia Andriuc y otros, no estimó necesario detenerse en el principio del nominalismo monetario. Dichos jueces han deducido, de forma implícita, que el Tribunal de Justicia consideró que, incluso en caso de que el artículo 1578 del Código Civil sea o pueda ser aplicable, tal artículo no puede suponer un obstáculo legítimo en la tarea del juez nacional, que debe realizar un examen sobre el fondo de las cláusulas indicadas como abusivas.
- 24 Conforme a tal interpretación, los jueces nacionales señalaron que en el transcurso del procedimiento no se acreditó que se hubiera ofrecido a los deudores la posibilidad efectiva de negociar acerca de dicha cláusula, de modo que, de hecho, solo en apariencia existe un acuerdo que refleja una norma supletoria, cuando en realidad dicho acuerdo fue transformado, mediante un comportamiento desleal del profesional, en un pacto que recoge una norma imperativa, que colocó a los deudores, sin ofrecerles ninguna alternativa, en la posición de consumidores vinculados, cuyos derechos legítimos debían estar imperativamente protegidos, al deber prevalecer la tesis relativa al efecto útil de la Directiva 93/13.

- 25 En esta argumentación se subrayó asimismo que, para poder afirmar que «las partes no han pactado otra cosa», en el sentido del apartado 79 de la sentencia del Tribunal de Justicia Kušionová, C-34/13, es preciso que dicho pacto fuera posible en el marco de unas negociaciones abiertas y constructivas entre las partes. Si en la práctica no se hubiera dado tal posibilidad y el contrato no hubiera sido negociado en ningún aspecto (negociación que ha de ser demostrada por el profesional), la norma supletoria se aplica no porque los deudores consumidores no hayan deseado excluir su aplicación, sino porque no tuvieron en ningún momento una posibilidad real de excluirla, pues el contenido del contrato había sido preestablecido unilateralmente por el profesional. Se concluyó que la cláusula controvertida no está excluida de control y no exime al profesional de la obligación de información prevista en la ley especial. Admitir lo contrario significaría que el profesional quedaría dispensado de la obligación de información que le impone la ley especial en virtud, precisamente, del Derecho común, que solo debería aplicarse cuando la ley especial no establece una regulación.
- 26 Según esta línea jurisprudencial, una interpretación del principio del nominalismo monetario en el sentido propugnado por el profesional no se basa en las circunstancias que se tomaron en consideración al promulgar la norma y es ajena a la finalidad para la que se promulgó, ya que niega el origen de dicho principio, concebido como un instrumento que protege principalmente al deudor, en un período marcado por la inflación monetaria.
- 27 Algunos jueces han considerado que hacer recaer el riesgo de cambio exclusivamente sobre consumidores que perciben sus ingresos en RON pone de manifiesto que el profesional se ha puesto a cubierto de cualquier posible pérdida, preservando el valor de compra de las cuotas pendientes de pago, tesis que se atiene perfectamente al principio del valor real, que se contrapone al principio del valor nominal. Este argumento se basa en la idea de que la concesión de créditos en moneda extranjera no es más que una indexación pactada con la que se pretende mantener en el tiempo el valor real de las deudas. Tal mecanismo, propio del principio del valor real, excluye el principio del nominalismo monetario, de naturaleza supletoria por ley, y debería hacer superfluo invocar este último.
- 28 El tribunal remitente señala que la tesis mayoritaria de los órganos jurisdiccionales rumanos, basada en los apartados 28 y 29 de la sentencia Andriciuc y otros, según la cual la cláusula que exige al consumidor reembolsar el préstamo en la misma moneda extranjera en que se concedió no está sometida a un control de su carácter abusivo, difumina hasta hacerla desaparecer la distinción entre normas imperativas y supletorias, y sostiene básicamente que ambos tipos de normas disfrutan del mismo tratamiento jurídico y están además excluidas del análisis del carácter abusivo, con arreglo al artículo 1, apartado 2, de la Directiva 93/13.
- 29 Pues bien, según el órgano jurisdiccional remitente, tal interpretación mayoritaria se basa en una discrepancia fundamental entre la versión en lengua rumana y la



versión en lengua francesa de la sentencia Andriciuc y otros. En efecto, mientras la versión francesa de la sentencia hace referencia, en los apartados 27 y 28 respectivamente, a disposiciones **imperativas** («*dispositions législatives ou réglementaires impératives*») y «*cette disposition doit être impérative*»), la versión en rumano alude a normas **obligatorias** (respectivamente, «*actul [...] respectivă trebuie să fie obligatorie* [tal disposición debe ser obligatoria]») y «*actele cu putere de lege sau normele administrative obligatorii* [disposiciones legales o reglamentarias obligatorias]»).

- 30 Así pues, existe una diferencia muy significativa entre ambas versiones lingüísticas, que acarrea consecuencias negativas para la uniformidad de la jurisprudencia rumana. De los distintos enfoques doctrinales se desprende claramente que los conceptos de norma imperativa y norma obligatoria no son coincidentes, ya que todas las normas imperativas son obligatorias, pero lo contrario no es cierto. Las normas supletorias que no han sido descartadas por las partes contractuales son obligatorias para ellas, pero mantienen su carácter supletorio y no pasan a ser imperativas, pese a ser obligatorias, constituyendo una categoría distinta, con autonomía y características bien delimitadas.
- 31 En el contexto examinado, la distinción entre norma imperativa y norma supletoria no es formal, sino sustancial, puesto que la excepción del artículo 1, apartado 2, de la Directiva 93/13 ha de interpretarse de manera restrictiva y limitándose únicamente a las cláusulas que contengan normas **imperativas**. En cambio, en la versión rumana, que se refiere a «*norme obligatorii* [normas obligatorias]», se incluyen, más allá de la voluntad del Tribunal de Justicia y del tenor del artículo 1, apartado 2, de la Directiva 93/13, tanto las normas imperativas como las normas dispositivas que no hayan sido descartadas por las partes.
- 32 El órgano jurisdiccional remitente señala que esa diferencia lingüística sustancial, con importantes consecuencias jurídicas, figura precisamente en el texto de la Directiva 93/13, cuyo artículo 1, apartado 2, tiene un contenido distinto en las versiones francesa y rumana, de modo que solo el Tribunal de Justicia puede esclarecer cuál es la versión correcta, partiendo de la finalidad y los objetivos de la citada Directiva.
- 33 La exposición anterior refleja el contexto en el que se ha estimado necesario plantear la primera cuestión prejudicial.
- 34 Dado que superar la primera fase del análisis que incumbe al juez nacional, es decir, la comprobación exigida en el apartado 29 de la sentencia Andriciuc y otros de si la cláusula refleja o no disposiciones del Derecho nacional, lleva a examinar requisitos sucesivos que se refieren al carácter claro y comprensible de la cláusula, y las exigencias de la buena fe, para lo cual resulta pertinente la información facilitada por el prestatario en el ámbito de la negociación del contrato de préstamo, se consideró necesario plantear las dos últimas cuestiones prejudiciales.

- 35 Pues bien, la jurisprudencia tampoco es uniforme en lo que respecta a tales requisitos sucesivos.
- 36 Según una primera tesis desarrollada por la jurisprudencia, que tiene carácter puntual y al parecer ha sido seguida en gran medida por el Tribunal Specializat Cluj al pronunciarse en primera instancia sobre el litigio principal, las demandas como la presentada por las demandantes deben ser desestimadas, pero no por constatar que es aplicable el principio del nominalismo monetario, sino porque el banco actuó de buena fe y cumplió la correspondiente obligación de información. Esta línea jurisprudencial parte de la premisa de que, aunque se demostrase que concurren todos los requisitos para declarar la nulidad absoluta de la cláusula en cuestión, la consecuencia no puede consistir en fijar el tipo de cambio en el nivel existente en el momento de la celebración del contrato sino, con arreglo a la sentencia del Tribunal de Justicia, Banco Español de Crédito, C-618/10, en aplicar las normas supletorias nacionales, que son las previstas en el artículo 1578 del antiguo Código Civil.
- 37 El principio del nominalismo monetario llega así, de forma indirecta, a desempeñar una función central a efectos de apreciar los requisitos del carácter claro y comprensible de la cláusula de riesgo de cambio y los parámetros a los que debe estar referida la obligación de informar al consumidor.
- 38 La desestimación de las pretensiones de los consumidores se basó en que, cualquiera que sea la moneda considerada, el tipo de cambio fluctúa, lo cual es notorio u bien sabido incluso por el consumidor menos perspicaz que carece de conocimientos especializados. Por tanto, no era necesario informar específicamente al consumidor en tal sentido.
- 39 Si bien la fluctuación de los tipos de cambio es un hecho notorio, ello no significa que el profesional conozca la evolución del tipo de cambio, sobre todo durante un período prolongado, como en el caso del contrato objeto del litigio principal.
- 40 En conclusión, en sintonía con la sentencia n.º 62/2017 de la Curtea Constituțională, se decidió que la constatación del carácter abusivo de la cláusula de riesgo de cambio no implica la modificación o adaptación del contrato para fijar el tipo de cambio CHF/RON en el nivel registrado en la fecha de celebración del contrato.
- 41 Una tesis contraria, defendida también de forma puntual en la jurisprudencia nacional, propugna ejercer el control de legalidad, y considera que el requisito de transparencia de las cláusulas contractuales previsto en la Directiva 93/13 no puede limitarse al carácter comprensible de estas últimas desde un punto de vista formal y gramatical, sino que ha de entenderse de forma amplia, en el sentido de que se comprendan las consecuencias que la ejecución del contrato puede ocasionar en el patrimonio del consumidor.
- 42 Por lo tanto, la asunción por el consumidor del riesgo de fluctuación del tipo de cambio ha de ser expresa y consciente, y debe basarse en simulaciones concretas

realizadas por el profesional, de modo que el consumidor pueda valorar el riesgo asociado a las fluctuaciones del tipo de cambio.

- 43 Cuando no se efectúan simulaciones y previsiones, no se cumplen los requisitos mínimos de información al consumidor, ya que este no está en condiciones de tomar conciencia efectiva de la naturaleza de la operación.
- 44 En el presente asunto, también concurre el requisito del desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes, habida cuenta de la insuficiencia de la información. En una situación en la que el tipo de cambio ha variado un 130 % con respecto a su valor inicial, y aun siendo imposible prever tal evolución, la culpa evidente del banco estriba en no haber facilitado a los demandantes información sobre ese riesgo, inevitable e intrínseco a cualquier crédito en moneda extranjera concedido por un período tan prolongado, en no haber establecido un intervalo de fluctuación del tipo de cambio, de modo que la carga generada por el contrato fuera plenamente previsible para el consumidor, y en no haber propuesto tampoco una cláusula de cobertura del riesgo mediante un seguro.
- 45 En el ámbito de la protección del consumidor, la buena fe se aprecia de manera distinta, conforme a un criterio de muy alto nivel, y uno de los elementos esenciales para valorar la buena fe consiste en la disponibilidad y capacidad del profesional de facilitar toda la información esencial acerca de la naturaleza y los riesgos que pueden materializarse durante la ejecución del contrato, negociar las cláusulas esenciales y ofrecer al consumidor la posibilidad de comprender la naturaleza real de la operación y de suscribir un producto bancario adaptado a sus necesidades, a los ingresos que percibe y a los riesgos que puede gestionar y soportar sin menoscabar la capacidad de pago de las cuotas.
- 46 El banco presentó el producto de crédito en cuestión como seguro y preferible a la luz de la estabilidad del franco suizo. Teniendo en cuenta la menor cuantía de los intereses y, en consecuencia, la posibilidad de contratar créditos de importes superiores, el profesional vio en ello una oportunidad para aumentar su cuota de mercado y los beneficios obtenidos, con la intención de protegerse contra cualquier riesgo financiero y de transferir el riesgo de la ejecución del contrato al consumidor menos perspicaz y no informado de todas las consecuencias y los efectos del contrato.
- 47 De este modo, se ha declarado el carácter abusivo de la cláusula por la que el consumidor debía efectuar todos los reembolsos del préstamo en la moneda en que se concedió y, a fin de mantener la vigencia del principio de efectividad, se ha considerado que la única solución posible es la supresión de tal cláusula del contrato, permitiéndose la continuación de la relación a través del pago de las cantidades adeudadas tomando como referencia el tipo de cambio vigente en la fecha de la celebración del contrato, que es el único momento y referencia con respecto al cual el profesional (entidad bancaria) efectuó una valoración del nivel de endeudamiento del deudor y de su capacidad de pago de las cuotas.

- 48 Además de la falta de uniformidad de la jurisprudencia, el órgano jurisdiccional remitente añade algunas consideraciones para sostener la conveniencia de acudir al Tribunal de Justicia. En efecto, después de la adopción de la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, se establecieron sistemas precisos de protección del consumidor contra el riesgo de cambio cuando el desequilibrio llegue a ser considerable, pero aquellos consumidores que habían celebrado contratos de préstamo bancario en moneda extranjera con anterioridad siguen privados de todo tipo de protección. El órgano jurisdiccional remitente se pregunta si es equitativo que tales consumidores soporten las consecuencias de una reacción tardía del legislador, que no ha regulado este fenómeno de enorme alcance, sobre todo en los países del antiguo bloque comunista, en los que la formación financiera del consumidor medio es deficiente. Esta falta de formación financiera es consecuencia del contexto histórico-económico de Estado centralizado y de economía controlada, que han impedido que los consumidores adquieran experiencia en la contratación de préstamos bancarios en el libre mercado.