

Asunto C-745/19**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:**

10 de octubre de 2019

Órgano jurisdiccional remitente:

Sofiyski rayonen sad (Tribunal de Primera Instancia de Sofía, Bulgaria)

Fecha de la resolución de remisión:

25 de septiembre de 2019

Parte demandante:

PH

OI

Parte demandada:

«Eurobank Bulgaria» AD

Objeto del procedimiento principal

Demanda de devolución de intereses variables satisfechos por dos consumidores en virtud de un contrato de préstamo respecto de los que estos alegan que fueron fijados aplicando un método abusivo; con carácter subsidiario, se solicita la devolución de una parte de dichos intereses.

Objeto y fundamento jurídico de la petición de decisión prejudicial

Interpretación del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 en lo que respecta a las consecuencias que la no aplicación de cláusulas posiblemente abusivas contenidas en un contrato celebrado con consumidores tiene para aquellas partes del contrato que no están directamente afectadas por el supuesto carácter abusivo.

Cuestiones prejudiciales

1. Si resulta que es abusiva una cláusula relativa a la modificación unilateral del tipo de interés en un contrato de préstamo celebrado entre un profesional y un consumidor, ¿puede el órgano jurisdiccional nacional suponer que los intereses debidos en virtud del contrato han quedado establecidos en el importe fijado en el momento del desembolso del préstamo (a pesar de un acuerdo en sentido contrario en el contrato inicial)?
2. Si la respuesta a la primera cuestión fuese negativa: En caso de que la cláusula abusiva no fije el tipo de interés variable contractual con arreglo a un método legal, ¿puede el órgano jurisdiccional nacional reconocer aun así un derecho a intereses?
3. ¿Cómo afecta a la respuesta a las dos primeras cuestiones el hecho de que el consumidor haya aceptado, en el transcurso de la amortización corriente del préstamo, la aplicación de un método de fijación del tipo de interés que no contiene cláusulas abusivas?

Normativa y jurisprudencia de la Unión invocadas

Artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (DO 1993, L 95 p. 29; corrección de errores en DO 2015, L 137, p. 13).

Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de junio de 2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349), apartado 65.

Sentencia del Tribunal de Justicia de 30 de mayo de 2013, Asbeek Brusse y de Man Garabito (C-488/11, EU:C:2013:341).

Disposiciones de Derecho nacional invocadas

Zakon za zadalzhniyata i dogovorite (Ley de obligaciones y contratos; en lo sucesivo, «ZZD»)

Según el artículo 26, apartado 4, de la ZZD, la nulidad de partes concretas no tiene como consecuencia la nulidad del contrato, si son sustituidas *ipso iure* por disposiciones legales vinculantes o si cabe suponer que el negocio jurídico habría sido celebrado incluso sin las partes nulas.

De acuerdo con el artículo 365 de la ZZD, mediante un acuerdo transaccional las partes podrán dar por terminado un litigio ya iniciado y mediante concesiones recíprocas podrán impedir el inicio de un litigio. Conforme al artículo 366 de la ZZD, el acuerdo relativo un contrato prohibido será nulo aunque entre las partes existiera acuerdo sobre su nulidad.

Zakon za zashtita na potrebitelite (Ley de protección de los consumidores; en lo sucesivo, «ZZP»; en vigor desde el 10 de mayo de 2006)

Artículo 146. (1) Las cláusulas abusivas en los contratos serán nulas, a menos que hayan sido negociadas individualmente.

(3) El hecho de que algunas condiciones hayan sido negociadas individualmente no excluye la aplicación del presente capítulo al resto del contrato.

(5) La existencia de cláusulas abusivas en un contrato celebrado con un consumidor no causará la nulidad del contrato, si este puede subsistir incluso sin dichas cláusulas.

Artículo 147. (1) Las cláusulas utilizadas en los contratos ofertados a consumidores deben tener una redacción clara e inequívoca.

(2) En caso de duda sobre el significado de una cláusula concreta, se aplicará una interpretación que favorezca al consumidor.

Zakon za potrebitelskiya kredit (Ley de crédito al consumo; en lo sucesivo, «ZPK», en vigor desde el 1 de mayo de 2010)

Esta ley contiene ciertos requisitos en materia de validez de los contratos de crédito al consumo y desde julio de 2014 también en relación con el método utilizado por el prestamista para fijar un tipo de interés de referencia. No obstante, conforme al artículo 5 de las disposiciones transitorias y finales de dicha ley, sus disposiciones no se aplican a los contratos de crédito al consumo celebrados antes de su entrada en vigor.

Grazhdanski protsesualen kodeks (Ley de Enjuiciamiento Civil; en lo sucesivo, «GPK»)

Conforme al artículo 280 de la GPK, las sentencias en fase de apelación en las que el órgano jurisdiccional se aparte de las decisiones de interpretación del Varhoven kasatsionen sad [Tribunal Supremo (Bulgaria); en lo sucesivo, «VKS»], de la jurisprudencia de este o de las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, podrán ser recurridas en casación ante el VKS. Por regla general, el propio VKS resolverá el asunto y solo lo devolverá si es necesaria la adopción de medidas procesales. En caso de devolución, el procedimiento se retomará partiendo del acto ilícito que haya conducido a la anulación de la decisión. Las instrucciones del VKS sobre la aplicación e interpretación de la legislación serán vinculantes para el órgano jurisdiccional al que se haya devuelto el asunto.

En la resolución n.º 92/9.9.2019, el VKS consideró que la nulidad —resultante del artículo 146, apartado 1, de la ZZP— de un acuerdo contenido en un contrato de crédito bancario, por el que se facultaba al banco prestamista para modificar unilateralmente el tipo de interés del préstamo en caso de modificación del tipo de interés básico interno, no implica la nulidad también del acuerdo, contenido en la

misma cláusula, sobre el pago de un tipo de interés contractual compuesto por la suma del tipo de interés básico interno del banco, exactamente cuantificado (en forma de porcentaje) en el momento de la firma del contrato, y por un recargo contractual.

También en la resolución n.º 198/18.1.2019, en una situación similar —en la que una cláusula de un contrato de préstamo establecía el tipo de interés como tipo variable con dos componentes, uno fijo y otro variable, determinado este último de acuerdo con las normas internas del banco, siendo indicada la cuantía concreta del tipo de interés en el momento de la celebración del contrato en forma de una cifra fija— el VKS consideró que no era admisible una modificación unilateral del tipo de interés a instancia del banco. En dicho asunto, sin embargo, el VKS devolvió el caso al órgano jurisdiccional de apelación (segunda instancia), disponiendo que, con ocasión de la renegociación, el importe de las cuotas debidas en virtud del contrato debía determinarse aplicando el tipo de interés fijo indicado como valor numérico en la cláusula correspondiente.

Breve exposición de los hechos y del procedimiento principal

- 1 El 16 de octubre de 2007, los demandantes celebraron con la demandada un contrato de préstamo por importe de 45 000 euros para la construcción de una casa, préstamo que sería abonado en dos fases y amortizado en 252 mensualidades de igual cuantía.
- 2 Según el contrato, los demandantes eran deudores de un interés anual al tipo fijado por la demandada para esta clase de préstamos, denominado «tipo de interés básico» (en lo sucesivo, «TIB»), menos un 0,15 %. En el momento en que se celebró el contrato, el TIB era del 6,35 %. El contrato estipulaba expresamente que el TIB del banco no era negociable y que sus modificaciones eran vinculantes para las partes con efecto inmediato.
- 3 Las normas bancarias internas estipulan que el TIB se fija por un departamento especial: el Comité de Gestión de Activos y Pasivos (en lo sucesivo, «CGAP»). Las normas internas no contienen una fórmula específica para su cálculo, sino que se limitan a designar unos factores, sin establecer su ponderación respectiva.
- 4 Mediante sendas decisiones del CGAP de 24 de mayo de 2008, de 24 de julio de 2008, de 16 de octubre de 2008, de 24 de junio de 2011 y de 24 de octubre de 2012, el tipo de interés del préstamo de los demandantes pasó a ser el 6,55 %, el 7,05 %, el 7,8 %, el 8,05 % y el 7,8 %, respectivamente. A partir de 2012, los demandantes se constituyeron en mora en el pago de algunas cuotas.
- 5 El 1 de diciembre de 2014, las partes celebraron un acuerdo adicional para modificar el contrato de préstamo. En dicho acuerdo se determinó el importe adeudado con arreglo a los cálculos del banco y se estableció que el tipo de interés se calcularía ahora como la suma del tipo de referencia, el EURIBOR a seis meses

y un recargo fijo. Del mismo modo se procedió en otros dos acuerdos de fecha de 26 de mayo de 2015 y de 24 de febrero de 2017.

Alegaciones esenciales de las partes en el procedimiento principal

- 6 Los demandantes reclaman la devolución de los intereses correspondientes al período comprendido entre el 2 de mayo de 2012 y el 2 de diciembre de 2014, que, a su juicio, pagaron indebidamente, pues fueron fijados con base en cláusulas abusivas.
- 7 Sostienen que deben reembolsárseles todos los intereses del préstamo pagados en el periodo indicado. En apoyo de su pretensión alegan que el método utilizado por el banco para fijar el tipo de interés era abusivo. Argumentan que, en consecuencia, la totalidad de la cláusula relativa a los intereses contractuales carece de efecto y que no se adeudan intereses en virtud del préstamo.
- 8 Con carácter subsidiario, solicitan el reembolso de una cantidad que se calculará aplicando el tipo de interés inicial de su préstamo, tal como se especifica en el contrato. A tal efecto se basan en la opinión dominante en la jurisprudencia búlgara de que, si el modo en que se fija el tipo de interés variable fue acordado ilegalmente en el contrato, pero en el contrato se especifica expresamente como valor numérico la cuantía de los intereses en el momento en que se desembolsa el préstamo, ese tipo de interés especificado en el contrato como valor numérico se aplicará como si hubiera sido establecido para toda la duración del contrato.
- 9 La demandada alega que las cláusulas fueron negociadas individualmente (cuestión sobre la que se pronunciará el órgano jurisdiccional nacional en el procedimiento). Con carácter subsidiario argumenta que dichas cláusulas no son abusivas.

Breve exposición de la fundamentación de la petición de decisión prejudicial

- 10 En el presente asunto, la cláusula relativa a la modificación del tipo de interés podría ser abusiva en lo que respecta a las condiciones de dicha modificación, pero no puede considerarse abusiva en lo que respecta a la fijación de la cuantía del tipo de interés en el momento de la celebración del contrato. Si el órgano jurisdiccional remitente siguiera la opinión dominante en la jurisprudencia estableciendo un tipo de interés fijo para el contrato de préstamo, estaría sustituyendo la voluntad de las partes que han acordado expresamente un tipo de interés variable. La sustitución de la voluntad de las partes por algo distinto podría interpretarse en sí misma como un perjuicio para el consumidor.
- 11 Aquí entran en conflicto dos principios generales reconocidos del Derecho de la Unión. Por una parte, en virtud del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13, el juez debe preservar aquellas partes del contrato que no estén afectadas por las cláusulas abusivas. Esta regla garantiza la libertad contractual de las partes. Por

otra parte, en las sentencias Banco Español de Crédito (C-618/10) y Asbeek Brusse y de Man Garabito (C-488/11), el Tribunal de Justicia de la Unión Europea exige al órgano jurisdiccional nacional que sustituya el equilibrio formal de los derechos de las partes por un equilibrio efectivo, liberando al consumidor de las cláusulas que le perjudiquen.

- 12 La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre los contratos de préstamo a tipo variable precisa ser aclarada. El problema surge cuando el tipo de interés está integrado por dos componentes, uno fijo y otro variable, y cuando el componente variable no es un índice bursátil general sino que es fijado por el prestamista sobre la base de un conjunto de factores. En estos casos, en que el componente variable no se basa ni en una fórmula específica ni en un conjunto de factores objetivos con una ponderación clara, el tipo de interés contractual no satisface la exigencia de la equidad.
- 13 La cuestión se circunscribe a cuáles son los límites admitidos para sustituir la voluntad de las partes conforme a los dos principios mencionados anteriormente.
- 14 También es necesario examinar si es admisible que el consumidor acepte la eficacia de una cláusula potencialmente abusiva con ocasión de una modificación legal posterior del contrato celebrado con el profesional y en ese contexto habría que responder a la cuestión de si dicho acuerdo individual suprime la obligación del órgano jurisdiccional de liberar al consumidor del efecto vinculante de la cláusula inicialmente aceptada por él, que puede ser abusiva, en caso de que el consumidor haya consentido su eficacia después de negociaciones individuales con el profesional en las que se haya celebrado un contrato válido y eficaz, sin cláusulas abusivas.
- 15 En tales modificaciones del contrato, las partes suelen alcanzar un acuerdo sobre dos elementos: la cuantía de la obligación ya contraída (afectada por la eficacia de una cláusula potencialmente abusiva) y una nueva forma de proceder para fijar las obligaciones derivadas del préstamo (respecto de la que no se aduce la existencia de ninguna cláusula abusiva en el presente asunto). Esta Sala alberga dudas sobre si la nulidad de uno de los acuerdos (sobre la determinación del importe de la deuda) afecta a la nulidad del otro (sobre la determinación de un nuevo método de cálculo de los intereses) y en su caso de qué modo.
- 16 Hay cuatro posibles soluciones para responder a la cuestión de cómo fijar el tipo de interés en el caso de un tipo variable acordado originariamente de un modo abusivo.
- 17 En primer lugar, el órgano jurisdiccional podría convertir el tipo de interés en uno fijo. Sin embargo, esta solución es contraria a la voluntad expresa del consumidor. La única manera de permitir que el consumidor se beneficie de un nivel más favorable de los tipos de interés en el mercado sería obtener financiación de otro profesional, tras la amortización anticipada del préstamo. Esta solución conlleva el riesgo de que el prestamista profesional preferirá utilizar cláusulas abusivas en

materia de modificación de tipos de interés, ya que los consumidores que no reivindicquen sus derechos tendrían que pagar un interés más elevado, mientras que los consumidores que reclamen a causa de las cláusulas abusivas seguirían estando obligados a pagar al menos el tipo de interés originariamente indicado en el contrato. De este modo se estaría asegurando el beneficio del profesional.

- 18 En segundo lugar, cabría considerar que, en caso de cláusulas abusivas relativas a la determinación del método para modificar el tipo de interés variable, el consumidor solo estará obligado a pagar el elemento fijo del tipo de interés. Esta opción correspondería a la voluntad de las partes y sería la que más se aproxima al criterio recogido en las sentencias Banco Español de Crédito (C-618/10) y Asbeek Brusse y de Man Garabito (C-488/11): El juez no sustituye la voluntad de las partes, sino que «borra» la parte afectada por el supuesto carácter abusivo. Esta solución es aceptable en la medida en que penaliza al prestamista que actúa ilegalmente. Sin embargo, no será realizable si el componente fijo del tipo de interés es negativo, como sucede en el presente asunto, situándose en el -0,15 %.
- 19 En tercer lugar, sería posible apreciar que el consumidor, cuando el tipo de interés variable es fijado del modo descrito con base en cláusulas abusivas, no adeuda intereses de ningún tipo. Esta solución es la más disuasoria para los profesionales deshonestos, si bien convierte el contrato de préstamo en un medio para la financiación gratuita. El problema que suscita esta solución es la posibilidad de que el órgano jurisdiccional «libere» a ciertas personas de sus obligaciones si es demasiado liberal al declarar la nulidad de cláusulas como las descritas.
- 20 En cuarto lugar, el órgano jurisdiccional nacional podría sustituir el acuerdo abusivo relativo a un tipo de interés variable por cualquier otro índice de tipos de interés, por ejemplo el tipo de interés legal o el tipo medio de mercado para un préstamo del mismo importe con la misma garantía y el mismo plazo de amortización. Esta solución no respeta en modo alguno la voluntad de las partes y tiene el efecto de sustituirla por la voluntad del órgano jurisdiccional.
- 21 Por lo que se refiere a las consecuencias de una modificación posterior del contrato celebrado con un consumidor y que contiene cláusulas abusivas, el órgano jurisdiccional remitente considera asimismo que existen varias soluciones posibles.
- 22 En primer lugar, cabría imaginar que se decida que la sustitución, acordada por las partes, de una cláusula abusiva por una cláusula no abusiva con efectos hacia el futuro no afecta a la falta de eficacia del contrato en su parte viciada, afectada por el carácter abusivo. Según esta solución, el consumidor no estaría vinculado por el contrato modificado a su favor, si dicha modificación le sitúa en una situación menos favorable que si la cláusula abusiva no hubiese desplegado sus efectos frente al consumidor en ningún momento durante la vigencia del contrato. Esta solución refuerza la función sancionadora de las cláusulas abusivas como institución jurídica. A cambio, el establecimiento de una norma de este tipo

disuadiría a los comerciantes de mejorar voluntariamente la posición de los consumidores y crearía las condiciones para un incremento del número de litigios.

- 23 En segundo lugar, es concebible que la modificación del contrato afectado por cláusulas abusivas, en virtud de la cual el consumidor declara su disponibilidad para asumir parte de las consecuencias del contrato a cambio de que el contrato sea ajustado a lo dispuesto por la ley, subsane completamente las consecuencias desfavorables para el consumidor. Esta solución se ajustaría a la regla de que las cláusulas de un contrato negociadas individualmente nunca son abusivas y también respetaría el principio de autonomía de la voluntad. Sin embargo, situaría a una parte contratante menos informada en una posición en la que dicha parte podría perjudicar sus intereses irrevocablemente. En cambio, sería justificable suponer que una declaración expresa del conocimiento, por parte del consumidor, de la existencia de una cláusula abusiva hace posible dicha subsanación del contrato.
- 24 En tercer lugar, podría mantenerse la eficacia de los acuerdos relativos a una modificación del contrato que altere las cláusulas abusivas, pero solo parcialmente. En tal caso, el órgano jurisdiccional nacional tendría que establecer qué efectos habría tenido el contrato hasta la fecha de su modificación sin las cláusulas abusivas. No obstante, a partir de la fecha de celebración de un contrato de modificación legalmente admisible habría que aplicar la voluntad no viciada de las partes contratantes. Esta forma de proceder es equilibrada y protege tanto la voluntad de las partes como los intereses del consumidor. Sin embargo, no sería realizable si hubiera que suponer que el consumidor no adeuda ningún interés, por haberse celebrado inicialmente un contrato de préstamo con cláusulas abusivas que establezcan el modo de fijar un tipo de interés variable.