

Asunto C-198/20**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:**

11 de mayo de 2020

Órgano jurisdiccional remitente:

Sąd Rejonowy dla Warszawy-Woli w Warszawie (Tribunal de Distrito de Varsovia-Wola de Varsovia, Polonia)

Fecha de la resolución de remisión:

11 de mayo de 2020

Partes demandantes:

MN

DN

JN

ZN

Parte demandada:

X Bank S. A.

Objeto del procedimiento ante el órgano jurisdiccional remitente

La reclamación de pago de la cantidad de 46 412,79 PLN más intereses y costas procesales como pretensión parcial en concepto de la nulidad de un contrato, con carácter subsidiario los demandantes reclaman el pago de la cantidad de 46 614,14 PLN como pretensión parcial debido a que los consumidores no quedan vinculados por las cláusulas contractuales abusivas.

Objeto y fundamento jurídico de la petición de decisión prejudicial

La interpretación de los considerandos 11, 18 y 22, así como del artículo 2, letra b), de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las

cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores desde el punto de vista de la determinación del círculo de personas beneficiarias de la protección de los consumidores que reconoce dicha Directiva.

El fundamento jurídico de las cuestiones prejudiciales es el artículo 19, apartado 3, letra b), del Tratado de la Unión Europea y el artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

Cuestiones prejudiciales

1. Primera cuestión prejudicial: ¿Deben interpretarse los artículos 2, letra b, 3, apartados 1 y 2, y 4 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 L 95, 21.4.1993, p. 29-34 (...), en lo sucesivo: «Directiva 93/13»], así como sus considerandos:

- [considerando que] el consumidor debe gozar de la misma protección, tanto en el marco de un contrato verbal como en el de un contrato por escrito y, en este último caso, independientemente de que los términos de dicho contrato figuren en uno o varios documentos;

- [considerando que] la apreciación, con arreglo a los criterios generales establecidos, del carácter abusivo de las cláusulas, en particular en las actividades profesionales de carácter público de prestación de servicios colectivos teniendo en cuenta una solidaridad entre usuarios, necesita completarse mediante una evaluación global de los distintos intereses en juego; que en esto consiste la exigencia de buena fe; que en la apreciación de la buena fe hay que prestar especial atención a la fuerza de las respectivas posiciones de negociación de las partes, a si se ha inducido en algún modo al consumidor a dar su acuerdo a la cláusula y a si los bienes se han vendido o los servicios se han prestado a petición especial del consumidor; que los profesionales pueden cumplir la exigencia de buena fe tratando de manera leal y equitativa con la otra parte, cuyos intereses legítimos debe tener en cuenta;

- [considerando que] los contratos deben redactarse en términos claros y comprensibles, que el consumidor debe contar con la posibilidad real de tener conocimiento de todas las cláusulas y que, en caso de duda, deberá prevalecer la interpretación más favorable al consumidor;

a la luz de los apartados 16 y 21 de la sentencia del Tribunal de Justicia, de 3 de septiembre de 2015, dictada en el asunto Horațiu Ovidiu Costea contra SC Volksbank România SA (C-110/14, EU:C:2015:538), así como de los puntos 20 y 26 a 33 de las conclusiones del Abogado General Pedro Cruz Villalón, presentadas el 23 de abril de 2015 (EU:C:2015:271),

en el sentido de que la protección de los consumidores reconocida por la Directiva 93/13 resulta aplicable a todos los consumidores?

O bien, como sugiere el apartado 74 de la sentencia del Tribunal de Justicia de 30 de abril de 2014, dictada en el asunto Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai contra OTP Jelzálogbank Zrt (C-26/13, EU:C:2014:282), ¿la protección de los consumidores solamente resulta aplicable a un consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y cuidadoso? En otras palabras, ¿puede el órgano jurisdiccional nacional declarar el carácter abusivo de las cláusulas de un contrato celebrado por cualquier consumidor o únicamente puede declarar el carácter abusivo de las cláusulas de un contrato celebrado por un consumidor que pueda considerarse un consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y cuidadoso?

2. Segunda cuestión prejudicial: en caso de que se responda a la primera cuestión prejudicial que la protección de los consumidores al amparo de la Directiva 93/13, no resulta aplicable a todos los consumidores, sino únicamente a un consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y cuidadoso, ¿puede considerarse consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y cuidadoso un consumidor que no haya leído, antes de su celebración, un contrato de préstamo hipotecario indexado a una moneda extranjera por importe de 150 000 PLN, celebrado por un período de 30 años? ¿Puede reconocerse a ese consumidor la protección prevista al amparo de la Directiva 93/13?

3. Tercera cuestión prejudicial: en caso de que se responda a la primera cuestión prejudicial que la protección de los consumidores, al amparo de la Directiva 93/13, no resulta aplicable a todos los consumidores, sino únicamente a un consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y cuidadoso, ¿puede considerarse consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y cuidadoso un consumidor que, aunque ciertamente leyó un borrador de contrato de préstamo hipotecario indexado a una moneda extranjera por importe de 150 000 PLN, celebrado por un período de 30 años, no lo entendió plenamente y, pese a ello, no intentó comprender su significado antes de su celebración y, en particular, no solicitó a la otra parte del contrato —el banco— una explicación de su significado, del significado de las diferentes cláusulas? ¿Puede reconocerse a ese consumidor la protección prevista al amparo de la Directiva 93/13?

Disposiciones del Derecho de la Unión invocadas

Directiva 93/13: considerandos 11, 18 y 22; artículos 2, 3 y 4, apartado 1.

Disposiciones de Derecho nacional invocadas

Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny [Ley de 23 de abril de 1964 por la que se aprueba el Código Civil (Dz. U. de 2007, posición 459, en su versión modificada, en lo sucesivo, «KC»)].

Artículo 385¹

Apartado 1. Las estipulaciones de un contrato celebrado con un consumidor que no se hayan negociado individualmente no vincularán al consumidor cuando establezcan sus derechos y obligaciones de forma contraria a las buenas costumbres y atenten manifiestamente contra sus intereses (cláusulas abusivas). Esta disposición no afectará a las cláusulas que determinan las obligaciones principales de las partes, en particular lo relativo al precio o a la remuneración, cuando hayan sido formuladas de forma inequívoca.

Apartado 2. En caso de que una cláusula contractual no vincule al consumidor con arreglo al apartado 1, las demás disposiciones del contrato seguirán siendo obligatorias para las partes.

Apartado 3. Tendrán la consideración de cláusulas de un contrato celebrado con consumidores no negociadas individualmente aquellas cláusulas contractuales sobre cuyo contenido el consumidor no haya podido ejercer una influencia real. Ello incluye en particular las cláusulas contractuales retomadas de un modelo de contrato propuesto al consumidor por el contratante.

Apartado 4. La carga de la prueba de que una cláusula ha sido negociada individualmente recae en quien lo invoca.

Artículo 385²

La compatibilidad de las cláusulas de un contrato con las buenas costumbres se apreciará a la vista de la situación en el momento de celebración del contrato, teniendo en cuenta su contenido, las circunstancias concurrentes en su celebración y los demás contratos relacionados con el contrato en el que figuren las estipulaciones que son objeto de apreciación.

Artículo 22¹

Se considerará consumidor a la persona física que celebre un negocio jurídico con un profesional con un propósito ajeno a su actividad económica o profesional.

Artículo 65

Apartado 1. La manifestación de voluntad se interpretará teniendo en cuenta las circunstancias en las que se produzca, de conformidad con la costumbre y los usos,

Apartado 2. En los contratos, habrá que atender a la intención común de las partes y la finalidad perseguida, sin limitarse al tenor literal de sus términos.

Breve exposición de los hechos y del procedimiento principal

- 1 El 21 de julio de 2008, los demandantes, que son consumidores, celebraron con el predecesor jurídico del Banco demandado un contrato de préstamo para adquirir una vivienda, por importe de 150 000 PLN, denominado (actualizado) en CHF por un período de 360 meses. El importe del crédito denominado en CHF debía determinarse con arreglo al tipo de cambio de compra de la divisa publicado en la tabla de tipos de cambio del banco, vigente en la fecha de desembolso del préstamo. El préstamo estaba sujeto a interés al tipo variable LIBOR 3M y a un margen fijo de 2,32 puntos porcentuales. Las cuotas del préstamo se denominaban en CHF y su pago se realizaba en PLN con arreglo al tipo de cambio de venta de divisas de la tabla de tipos de cambio del banco, vigente en la fecha de pago.
- 2 En el momento de la celebración del contrato, el demandante MN estaba cursando estudios de magisterio, la demandante DN estaba cursando estudios de ciencias económicas, mientras que la demandante JN era una empleada de un ayuntamiento z había completado sus estudios en una escuela profesional agrícola secundaria. En el momento de la celebración del contrato ZN era conductor, con educación primaria.
- 3 Las formalidades crediticias que precedieron a la celebración del contrato de préstamo, tramitadas telefónicamente y por fax o por correo, las llevó a cabo MN —y no DN, la cual tenía formación económica— utilizando los servicios de un asesor hipotecario, con el cual los demandantes nunca llegaron a reunirse. Toda la documentación no fue remitida al banco, sino al asesor. Dada la insuficiente solvencia de MN y DN, el asesor sugirió que tomaran parte en el contrato los padres de MN, es decir JN y ZN. El asesor señaló que solo un banco (el predecesor jurídico del demandado) estaba en condiciones de conceder un préstamo por importe de 150 000 PLN y únicamente indexado a una moneda extranjera. Los demandantes pretendían obtener un préstamo en las condiciones más ventajosas posibles. Los propios demandantes no se pusieron en contacto con los empleados del banco.
- 4 El contrato fue suscrito por MN, actuando en nombre propio y en nombre de DN, JN y ZN en virtud de un poder notarial. El demandante MN no leyó los documentos en el banco antes de su firma. Siguiendo las indicaciones de un empleado del banco, al firmar, revisó en el contrato los datos personales de los prestatarios y los datos del inmueble financiado. El demandante señaló que no había recibido el borrador del contrato con antelación y que nadie le informó sobre dicha posibilidad. En su opinión, debido al volumen de documentos, no hubo tiempo para leerlos en su totalidad. Tras firmar el contrato, los demandantes MN y DM intentaron leerlo, pero lamentablemente no lo entendieron, mientras que los demandantes JN y ZN, tras otorgar el poder, no tuvieron ninguna vinculación con el contrato.
- 5 El demandante MN no se interesó por el mecanismo de determinación de la denominación de la divisa extranjera de los contratos de préstamo y desconocía la

causa de la fluctuación de los tipos de cambio. Optó por este tipo de contrato ya que se trataba en aquel momento de una forma muy popular de préstamo y gozaba de buena reputación entre los prestatarios. Solo se interesó por la fluctuación de los tipos de cambio cuando la cuota del préstamo aumentó de forma significativa. Los demandantes celebraron con el predecesor jurídico un anexo al contrato de préstamo, en virtud del cual desde diciembre de 2012 reembolsan el préstamo en francos suizos.

- 6 El 20 de septiembre de 2018 los demandantes MN y DN remitieron al banco demandado un requerimiento de pago y de cumplimiento correcto del contrato, que incluía una reclamación. El 26 de septiembre de 2018 presentaron una declaración de compensación.
- 7 En el marco de la demanda, la parte demandante reclama la declaración de nulidad del contrato debido al carácter abusivo de las cláusulas del contrato de préstamo.
- 8 Por su parte, el demandado solicita la desestimación de la demanda en su totalidad y la imposición de las costas [a los demandantes].

Alegaciones esenciales de las partes del procedimiento ante el órgano jurisdiccional nacional

- 9 La parte demandante basa su pretensión de que se declare la nulidad del contrato en que no es posible modificar la configuración legal del préstamo mediante la libertad contractual. Según la postura de los demandantes, las cláusulas del contrato de préstamo hipotecario permiten al banco determinar con discrecionalidad y libertad el tipo de cambio de la divisa (CHF) y, por consiguiente, el importe de la deuda de los demandantes. Así, el banco determina unilateralmente el importe del saldo del préstamo, denominado en una moneda extranjera, que constituye la base para calcular los intereses y determinar el importe de las cuotas. Además, los demandantes consideran inadmisibles la actualización del préstamo bancario y la configuración de la actualización en el contrato de un modo incompatible con la naturaleza de la actualización contractual.
- 10 Asimismo, los demandantes alegan la falta de determinación del importe del préstamo y la vulneración del principio de determinación de las obligaciones en moneda polaca en caso de que declare que el préstamo es un préstamo en divisas (en moneda extranjera) y supone el uso por parte del banco de una práctica abusiva que llevó a error a los demandantes.
- 11 La parte demandante considera que la imposibilidad de cumplir el contrato se debe al carácter abusivo de las cláusulas de conversión, a causa de la falta de claridad del modelo del contrato, [y] al hecho de no haber proporcionado una información completa, con un lenguaje claro, sobre la cláusula de actualización.

- 12 Además, el carácter abusivo de la cláusula de actualización se pone de manifiesto por el hecho de que el consumidor no tiene derecho a desistir del contrato ante la introducción de un mecanismo contractual que incrementa sus obligaciones.
- 13 Por último, los demandantes consideran que el carácter abusivo resulta también de la falta de objetividad para determinar los tipos de cambio del CHF a efectos de los pagos del contrato. El mantenimiento de la actualización, en caso de que se reconozca únicamente el carácter abusivo de las cláusulas de conversión, supondría un caso ilícito de «reducción de las obligaciones para mantener su efectividad».

Breve exposición de la fundamentación de la petición de decisión prejudicial

- 14 El órgano jurisdiccional nacional no comparte los argumentos sobre la nulidad del contrato de préstamo indexado en base a principios generales deducidos de otros motivos que no sean el carácter abusivo de las cláusulas contractuales. Al examinar el carácter abusivo de las cláusulas contractuales, se guió por las indicaciones formuladas en las resoluciones del Tribunal de Justicia mencionadas anteriormente. En caso de que se declare el carácter abusivo de las cláusulas contractuales, el órgano jurisdiccional no excluye declarar la nulidad del contrato ante la imposibilidad de darle cumplimiento.
- 15 Con carácter previo, el órgano jurisdiccional remitente subraya el fortalecimiento de la protección de los derechos de los consumidores a raíz de la aprobación y transposición en los Estados miembros de la Directiva del Consejo 93/13, señalando como ejemplo en el Derecho polaco las citadas disposiciones de los artículos 385¹ y 385² k.c.
- 16 El órgano jurisdiccional también destaca la copiosa jurisprudencia del Tribunal de Justicia en asuntos relativos a préstamos, especialmente indexados, denominados o actualizados por referencia a una moneda extranjera, entre la que menciona específicamente las sentencias: de 14 de junio de 2012, Banco Español de Crédito SA/Joaquín Calderón Camino (C-618/10, EU:C:2012:349); de 15 de marzo de 2012, Jana Pereničova y Vladislav Perenič/SOS financ spol. s r.o. (C-453/10, EU:C:2012:144); de 14 de marzo de 2013, Mohammed Aziz/Caixa d'Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa (Catalunyacaixa) (C-415/11, EU:C:2013:164); de 26 de febrero de 2015, Bogdan Matei, Ioana Ofelia Matei/S.C. Volksbank România SA (C-143/13, EU:C:2015:127); de 30 de abril de 2014, Árpád Kásler/OTP Jelzálogbank Zrt (C-26/13, EU:C:2014:282); de 21 de enero de 2015, Unicaja Banco, SA/Hidalgo Rueda y otros, así como Caixabank SA/Manuel María Rueda Ledesma y otros (C-482/13, EU:C:2015:21); de 3 de diciembre de 2015, Banif Plus Bank Zrt./Márton Lantos y Mártonné Lantos (C-312/14, EU:C:2015:794); de 21 de diciembre de 2016, asuntos acumulados Francisco Gutiérrez Naranjo/Cajasur Banco SAU (C-154/15), Ana María Palacios Martínez/Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA (BBVA) (C-307/15), Banco Popular Español, SA/Emilio Irlés López y Teresa Torres Andreu (C-308/15,

C-154/15 y C-307/15, EU:C:2016:980); de 20 de septiembre de 2017, Ruxandra Paula Andriciuc y otros/Banca Românească SA (C-186/16, EU:C:2017:703); de 31 de mayo de 2018, Zsolt Sziber/ERSTE Bank Hungary Zrt (C-483/16, EU:C:2018:367); de 20 de septiembre de 2018, OTP Bank Nyrt., OTP Faktoring Követeléskezelő Zrt./Teréz Ilyés, Emil Kiss (C-51/17, EU:C:2018:750); de 14 de marzo de 2019, Zsuzsanna Dunai/ERSTE Bank Hungary Zrt. (C-118/17, EU:C:2019:207); de 26 de marzo de 2019, Abanca Corporación Bancaria SA/Albert García Salamanca Santos (C-70/17) y Bankia SA/Alfonso Antonio Lau Mendoza, V. Y. Rodríguez Ramírez (C-70/17 y C-179/17, EU:C:2019:250), así como la sentencia de 3 de octubre de 2019, dictada en el asunto dimanante de una petición de decisión prejudicial polaca, Kamil Dziubak, Justyna Dziubak/Raiffeisen Bank International AG (C-260/18, EU:C:2019:819).

- 17 Dentro de esa jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el órgano jurisdiccional destaca especialmente la sentencia de 30 de abril de 2014, dictada en el asunto Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai contra OTP Jelzálogbank Zrt (C-26/13, EU:C:2014:282), citando los siguientes apartados de la motivación:

Apartado 74. [...] [I]ncumbe al tribunal remitente determinar si, a la vista de todos los aspectos de hecho pertinentes, entre ellos la publicidad y la información ofrecidas por el prestamista en el contexto de la negociación de un contrato de préstamo, **un consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y cuidadoso** podía no solo conocer la existencia de la diferencia entre el tipo de cambio de venta y el de compra de una divisa extranjera, aplicada en general en el mercado de valores mobiliarios, sino también evaluar las consecuencias económicas potencialmente importantes para él de la aplicación del tipo de cambio de venta para el cálculo de las cuotas de devolución a cuyo pago estaría obligado en definitiva, y por tanto el coste total de su préstamo.

- 18 El órgano jurisdiccional remitente hace referencia también a la sentencia del Tribunal de Justicia de 3 de septiembre de 2015, dictada en el asunto Horațiu Ovidiu Costea contra SC Volksbank România SA (C-110/14, EU:C:2015:538), citando los siguientes apartados de la motivación:

Apartado 16. Conforme a tales definiciones, es «consumidor» toda persona física que, en los contratos regulados por la citada Directiva, actúa con un propósito ajeno a su actividad profesional. Por su parte, es «profesional» toda persona física o jurídica que, en las transacciones reguladas por la Directiva 93/13, actúe dentro del marco de su actividad profesional, ya sea pública o privada.

Apartado 21. Como el Abogado General ha señalado en los puntos 28 a 33 de sus conclusiones, el concepto de «consumidor», en el sentido del artículo 2, letra b), de la Directiva 93/13, tiene un carácter objetivo y es independiente de los conocimientos concretos que pueda tener la persona de que se trata, o de la información de que dicha persona realmente disponga.

- 19 Asimismo, el órgano jurisdiccional remitente se refiere a las conclusiones del Abogado General Pedro Cruz Villalón presentadas el 23 de abril de 2015 en el asunto *Horățiu Ovidiu Costea contra SC Volksbank România SA* (C-110/14, EU:C:2015:271), citando, en particular, los siguientes puntos:

Punto 20. De dicha disposición se desprende, tanto para la definición de consumidor como para la definición de profesional, la relevancia del ámbito en el cual se desarrolla la actuación del individuo. Así, el artículo 2, letra b), de la Directiva, establece que un consumidor es «toda persona física que, en los contratos regulados por la presente Directiva, actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional». Por contraposición, según el artículo 2, letra c), profesional es «toda persona física o jurídica que, en las transacciones reguladas por la presente directiva, actúe dentro del marco de su actividad profesional [...]».

Punto 26. Así, el tenor literal de la Directiva y la jurisprudencia que interpreta tanto este instrumento como la Directiva 85/577, parecen decantarse por una noción a la vez objetiva y funcional del consumidor: no se trata, por lo tanto, respecto de una determinada persona, de una categoría consustancial e inmutable, sino, por el contrario, de una cualidad apreciable en función de la condición en la que se sitúa una persona en relación con un negocio jurídico u operación particular, entre los muchos que puede desarrollar en su vida diaria. Tal y como puso de relieve el Abogado General Mischo en el asunto *Di Pinto* refiriéndose a la noción de consumidor en el ámbito del artículo 2 de la Directiva 85/577, las personas contempladas en esta disposición «no se definen *in abstracto*, sino según lo que hacen *in concreto*», de tal forma que una misma persona en diferentes situaciones, puede ostentar unas veces la condición de consumidor y otras, la de profesional.

Punto 27. Esta concepción del consumidor en tanto que actor en un determinado negocio jurídico, que reúne a la vez y según los casos tanto elementos objetivos como funcionales, se confirma también en el ámbito del Convenio de Bruselas, ámbito este en el cual la noción de consumidor ha sido también objeto de interpretación por parte del Tribunal de Justicia, si bien, como señalaré más adelante, la analogía ha de matizarse al interpretar la Directiva teniendo en cuenta los distintos objetos de las dos normas. Así, en la sentencia *Benincasa*, el Tribunal declaró que, para determinar si una persona actúa en calidad de consumidor, «hay que referirse a la posición de esta persona en un contrato determinado, en relación con la naturaleza y la finalidad de este, y no a la situación subjetiva de dicha persona. [...] Una misma persona puede ser considerada consumidor respecto a ciertas operaciones y operador económico respecto a otras».

Punto 28. En definitiva, nos encontramos frente a una noción *objetiva* y *funcional*, cuya concurrencia depende de un único criterio: el encuadre del negocio jurídico en particular en el marco de actividades ajenas al ejercicio profesional. En efecto, tal y como ha puesto de relieve el Gobierno rumano, la Directiva no establece ningún criterio adicional para la determinación de la

condición de consumidor. Se trata, además, de una noción que se define de manera situacional, es decir, en relación a un negocio jurídico concreto. En consecuencia, no puede privarse a ninguna persona de la posibilidad de estar situada en la posición de consumidor en relación con un contrato que se sitúa fuera de su actividad profesional en razón de sus conocimientos generales o de su profesión, sino que habría de estarse, exclusivamente, a su posición respecto a una operación jurídica en concreto.

Punto 29. Esta conclusión no queda desvirtuada por las alegaciones de Volksbank fundamentadas en el espíritu de la Directiva, refiriéndose, en particular, a diversos considerandos del preámbulo de la misma. Atendiendo a una visión sistemática de la Directiva, es cierto que las nociones de vulnerabilidad e inferioridad de condiciones en lo referido tanto a la capacidad de negociación como al nivel de información, constituyen la razón de ser de la Directiva, ya que se parte de una realidad en la que el consumidor se adhiere a condiciones ya redactadas por el profesional sin poder influir en su contenido. No obstante, estas ideas de vulnerabilidad e inferioridad, que subyacen, en general, a todo el Derecho de protección de los consumidores a nivel de la Unión, no se han concretado en la plasmación normativa del concepto de consumidor en tanto que condiciones necesarias a través de su definición en el Derecho positivo. Así, ni la definición de consumidor ni ninguna otra disposición de la Directiva someten la concurrencia de la condición de consumidor en un supuesto concreto a la ausencia de conocimiento, a la desinformación, o a una efectiva posición de inferioridad.

Punto 30. En efecto, la posibilidad de discutir en cada caso concreto la condición de consumidor a partir de elementos relacionados con la experiencia, los estudios, la profesión, o incluso la inteligencia del consumidor, iría contra el efecto útil de la Directiva. En particular, los abogados (o licenciados en Derecho, así como otros profesionales) quedarían desprovistos de protección en múltiples aspectos de su tráfico privado. Tal y como pone de relieve el Gobierno rumano, incluso cuando el nivel de conocimientos de la persona en cuestión pueda ser equiparable a la del prestamista, ello no afecta a que su poder de negociación sea el mismo que el de cualquier otra persona física frente al profesional.

Punto 31. Bien es cierto que el Tribunal, en el asunto Šiba, ha estimado que «los abogados tienen un alto nivel de competencias técnicas que los consumidores no poseen necesariamente». No obstante, esas consideraciones se encontraban referidas a una situación en la que el abogado en cuestión «presta en ejercicio de su actividad profesional un servicio a título oneroso a favor de una persona física que actúa para fines privados» y es, por lo tanto, un profesional en el sentido del artículo 2, letra c), de la Directiva.

Punto 32. Asimismo, una interpretación tal y como la que propone Volksbank llevaría a la consecuencia de denegar la condición de consumidor a todas aquellas personas que, en el momento de la conclusión del contrato, hubiesen contado con asistencia jurídica o profesional de otro tipo.

Punto 33. Por otra parte, la influencia de los conocimientos o de la situación concreta de la persona en cuestión ha sido rechazada por el Tribunal en ámbitos distintos al de la Directiva, cuando no se cumplía el requisito objetivo de que la actividad se encontrase fuera del ámbito profesional de la persona en cuestión. Así ha sido en relación con la Directiva 85/577, con respecto a la cual la sentencia Di Pinto demuestra que, cuando la persona actúa en el marco de sus actividades profesionales, una ausencia efectiva de conocimientos en el caso en concreto no desvirtúa su condición de profesional.

- 20 A la vista de la sentencia Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai, en particular, de su apartado 74, z a la luz de los hechos del litigio, en los que solo uno de los consumidores (MN) firmó el contrato de préstamo sin leerlo, el órgano jurisdiccional duda de si puede concederle protección al amparo de la Directiva 93/13 a ese consumidor (a esos consumidores).
- 21 Dado que algunos consumidores no celebran en absoluto este tipo de contratos o lo hacen muy raramente, podría parecer que, al celebrar ese tipo de contrato, el consumidor debería mostrar un interés superior a la media en las cláusulas del contrato y una diligencia superior respecto de sus intereses. En opinión del órgano jurisdiccional remitente, no puede considerarse consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y cuidadoso, ni el consumidor que no leyó un contrato como el examinado en el litigio, ni el que lo leyó pero no lo entendió y, pese a ello, no se esforzó por entenderlo. Por ello, el órgano jurisdiccional duda de si es posible otorgar protección a consumidores como los del procedimiento principal y si puede declarar el carácter abusivo de las cláusulas del contrato celebrado por tales consumidores.
- 22 El órgano jurisdiccional remitente ha tomado en consideración que, por una parte, tanto el artículo 2, letra b), de la Directiva 93/13, como el artículo 22¹ k.c., en la definición literal del consumidor, no establecen ningún requisito para el consumidor, señalando únicamente que se trata de una persona física que celebra un contrato con un propósito ajeno a su actividad económica. Algo similar se señaló en el apartado 21 de la sentencia del Tribunal de Justicia de 3 de septiembre de 2015, dictada en el asunto Horațiu Ovidiu Costea/SC Volksbank România SA (C-110/14, EU:C:2015:538), al declarar que el concepto de consumidor tiene un carácter objetivo y es independiente de los conocimientos concretos que pueda tener la persona de que se trata, o de la información de que dicha persona realmente disponga. Debe destacarse la postura del Abogado General Pedro Cruz Villalón expuesta en el apartado 74 [de la cuestión prejudicial; apartado 19 del presente resumen de la cuestión prejudicial] y recogida en las conclusiones al asunto Horațiu Ovidiu Costea/SC Volksbank România SA (C-110/14, EU:C:2015:271). Por otra parte, tanto la jurisprudencia nacional como la del Tribunal de Justicia señalan, sin embargo, es necesario referirse no a cualquier consumidor, sino a un consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y cuidadoso. Esto se ha articulado directamente en el apartado 74 de la sentencia del asunto C-26/13 (EU:C:2014:282).

- 23 Conviene reseñar que la posterior Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, que modifica la Directiva 84/450/CEE del Consejo, las Directivas 97/7/CE, 98/27/CE y 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CE) n.º 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, ya toma expresamente como referencia en el considerando 18 al consumidor medio que está normalmente informado y es razonablemente atento y perspicaz, teniendo en cuenta los factores sociales, culturales y lingüísticos (incluyendo las características que hagan al consumidor especialmente vulnerable a las prácticas comerciales desleales).
- 24 A este respecto, debe añadirse que la Directiva 93/13 en el artículo 4, apartado 1 (en las versiones inglesa y alemana), exige que, al apreciar el carácter abusivo de las cláusulas contractuales, se tenga en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato y todas las circunstancias que concurran en el momento de su celebración. De modo análogo, tanto el artículo 65 k.c., apartado 1, como el artículo 385² k.c. requieren tomar en consideración las circunstancias que concurran al celebrar un contrato.
- 25 Por lo anterior, según el órgano jurisdiccional remitente, no puede abstraerse de circunstancias como la naturaleza del objeto del contrato, la cuantía y la duración del contrato de préstamo hipotecario (150 000 PLN, 30 años) o el importe del préstamo indexado a una moneda extranjera. También son relevantes las circunstancias que concurrieron en la celebración de dicho contrato, a saber, que los consumidores celebraron el contrato sin haberlo leído y que, pese a la falta de comprensión, no se esforzaron por entender el contrato una vez celebrado.
- 26 En esas circunstancias, el órgano jurisdiccional duda sobre si puede otorgar la protección a cualquier consumidor o únicamente a un consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y cuidadoso. En otras palabras, si el órgano jurisdiccional puede calificar de abusivas las cláusulas de un contrato celebrado por un consumidor que no pueda considerarse un consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y cuidadoso.
- 27 Por un lado, parece razonable proteger a cualquier consumidor, incluso aquel consumidor que no se comporta del todo racionalmente (que no lea el contrato antes de su firma o que no entienda el contrato, sin que simultáneamente tome medidas para entenderlo), frente a posibles cláusulas abusivas incluidas en el contrato. Reconocer la protección incluso a dicho consumidor incitaría a los profesionales a abstenerse de aplicar cláusulas abusivas en los contratos. Ello abogaría en favor del reconocimiento de la protección a todos los consumidores, sin excepción.
- 28 Por otro lado, el reconocimiento de la protección a un consumidor que no haya leído el contrato antes de su firma o que no entendía el contrato celebrado, celebrándolo pese a ello, sin esforzarse por entenderlo (especialmente un contrato

como el examinado en este litigio) puede llevar a situaciones en las que el consumidor, tras muchos años, podrá invocar el carácter abusivo del contrato en caso de que no obtenga las ventajas esperadas del contrato. En ese caso, el consumidor podría liberarse de los riesgos (en este supuesto el riesgo de fluctuación de los tipos de cambio de las divisas), que había asumido voluntariamente al celebrar el contrato. Ello vulnera el principio de seguridad jurídica, la estabilidad de los contratos y el principio *pacta sunt servanda*. Además, la Directiva 93/13 no fue promulgada con la intención de que fuera aplicada a obligaciones financieras complejas, de larga duración, lo que a juicio del órgano jurisdiccional remitente debe tomarse en consideración al responder a las cuestiones prejudiciales planteadas.

- 29 El órgano jurisdiccional nacional ha analizado la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, pero no ha encontrado una respuesta clara a las cuestiones prejudiciales planteadas en esta petición de decisión prejudicial; el órgano jurisdiccional tampoco ha encontrado suficientes indicaciones que le permitan resolver por sí mismo las cuestiones que se plantean. Por ello ha decidido plantear las cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia.
- 30 En el marco de la respuesta a la primera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional nacional llama la atención sobre el dilema de los límites de la protección de los consumidores. Deben sopesarse los valores que colisionan: la protección de los consumidores con los principios de seguridad jurídica, estabilidad de los contratos y *pacta sunt servanda*. En caso de que el Tribunal de Justicia concluya que no todo consumidor tiene derecho a protección, sino únicamente aquel que pueda considerarse consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y cuidadoso, el órgano jurisdiccional señala que, a su juicio, al responder a la segunda cuestión prejudicial, debe declararse que, tanto el consumidor que no haya leído antes de su firma un contrato —como el examinado en este litigio— de préstamo hipotecario indexado a una moneda extranjera, como aquel que, pese a haberlo leído no lo entendió y no se esforzó por entenderlo, no puede ser considerado consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y cuidadoso. En consecuencia, debería responderse que la protección de los consumidores no resulta aplicable a un consumidor que haya firmado un contrato como el examinado en este litigio sin leerlo y que no puede examinarse el carácter abusivo de las cláusulas de ese contrato.