

Asunto C-81/21**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:**

9 de febrero de 2021

Órgano jurisdiccional remitente:Sąd Rejonowy dla Warszawy — Śródmieścia w Warszawie
(Tribunal de Distrito de Varsovia-Śródmieście, Polonia)**Fecha de la resolución de remisión:**

27 de octubre de 2020

Parte demandante:

B.S.

W.S.

Parte demandada:

M.

Objeto del procedimiento principal

Los demandantes solicitan que se condene al demandado al pago a su favor de una cantidad de dinero, más los intereses moratorios legales, en relación con el cobro indebido de cuotas de principal e intereses con ocasión del reembolso de un préstamo, por la aplicación de cláusulas abusivas en un contrato de préstamo hipotecario indexado al tipo de cambio del franco suizo (CHF).

Objeto y fundamento jurídico de la petición de decisión prejudicial

Interpretación del Derecho de la Unión, especialmente, de los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo; artículo 267 TFUE.

Cuestiones prejudiciales

1. ¿Deben interpretarse los artículos 6, apartado 1, y 7, 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, en el sentido de que se oponen a una interpretación judicial de disposiciones nacionales según la cual el órgano jurisdiccional, después de declarar el carácter abusivo de una cláusula contractual que no conlleva la nulidad del contrato, puede integrar el tenor del contrato mediante una disposición supletoria del Derecho nacional?

2. ¿Deben interpretarse los artículos 6, apartado 1, y 7, 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, en el sentido de que se oponen a una interpretación judicial de disposiciones nacionales según la cual el órgano jurisdiccional, después de declarar el carácter abusivo de una cláusula contractual que conlleva la nulidad del contrato, puede integrar el tenor del contrato mediante una disposición supletoria del Derecho nacional para evitar la nulidad del contrato, aunque el consumidor haya consentido en dicha nulidad?

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: considerandos vigesimoprimeros y vigesimocuarto, artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1.

Disposiciones de Derecho nacional invocadas

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Ley por la que se aprueba el Código Civil, de 23 de abril de 1964) (Dz.U. n.º 16, partida 93, en su versión modificada); en lo sucesivo, «CC».

Se considerará consumidor a la persona física que celebre con un profesional un negocio jurídico que no sea inherente a su actividad económica o profesional (artículo 22¹).

Apartado 1. Con la salvedad de las excepciones previstas en la ley, las obligaciones dinerarias en el territorio de la República de Polonia podrán denominarse únicamente en moneda polaca (artículo 358, en la redacción vigente hasta el 23.1.2009).

Apartado 1. Cuando el objeto de la obligación sea una suma de dinero denominada en una divisa extranjera, el deudor podrá efectuar el pago en la divisa polaca, salvo que una ley, una resolución judicial que sea la fuente de una obligación o un negocio jurídico reserven el pago mediante una divisa extranjera. Apartado 2. El valor de la divisa extranjera se determinará con arreglo al tipo de cambio publicado por el Narodowy Bank Polski (Banco Nacional de Polonia) en

la fecha del vencimiento del crédito, salvo que una ley, una resolución jurídica o un negocio jurídico dispongan otra cosa. En caso de mora del deudor, el acreedor podrá reclamar el pago en la divisa polaca con arreglo al tipo de cambio publicado por el Banco Nacional de Polonia en la fecha en la que el pago se efectúe (artículo 358, en la redacción vigente desde el 24.1.2009).

Apartado 1. Las cláusulas de un contrato celebrado con consumidores que no se hayan negociado individualmente no vincularán al consumidor cuando establezcan los derechos y obligaciones de este de forma contraria a las buenas costumbres y atenten manifiestamente contra sus intereses (cláusulas ilícitas). Esta disposición no afectará a las cláusulas que determinen 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. Se considerarán cláusulas de un contrato celebrado con consumidores que no se hayan negociado individualmente aquellas sobre cuyo contenido el consumidor no haya podido tener una influencia concreta. Se trata en particular de 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 recaerá en quien invoque este extremo (artículo 385¹).

La compatibilidad de las cláusulas de un contrato con las buenas costumbres se apreciará en vista de la situación en el momento de la 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 disposiciones que son objeto de apreciación (artículo 385²).

Quien sin título jurídico haya obtenido un beneficio patrimonial a expensas de otra persona, deberá restituir el beneficio en especie y, cuando no fuera posible, devolver su valor (artículo 405).

Apartado 1. Las disposiciones de los artículos anteriores resultarán de aplicación en particular a las prestaciones indebidas. Apartado 2. Una prestación será indebida cuando quien la haya realizado no estuviera obligado en absoluto o no estuviera obligado respecto de la persona beneficiaria de la prestación, cuando la causa de la prestación haya decaído o no se haya alcanzado el fin pretendido con ella o cuando el negocio jurídico que obliga a la prestación sea nulo y no se haya convalidado tras ella (artículo 410).

Breve exposición de los hechos y del procedimiento principal

- 1 En 2009, las partes celebraron un contrato de préstamo hipotecario indexado al tipo de cambio del [franco suizo] (CHF), por un período de 360 meses, que debía reembolsarse mediante cuotas iguales de principal e intereses. El tipo de interés era variable y estaba fijado al tipo LIBOR 3M, incrementado con el diferencial fijo del banco del 7,20 % (cláusula 9, apartados 1 y 2). El prestatario se

comprometía a reembolsar mensualmente el principal más intereses en cuotas, en los plazos y por los importes establecidos en el calendario de pagos. Las cuotas de principal e intereses debían reembolsarse en eslotis (PLN), tras su previa conversión según la tasa de venta de la tabla de tipos de cambio del banco en la fecha del reembolso (cláusula 10, apartado 5). El 18.2.2012, las partes celebraron un anexo al contrato de préstamo, que permitía a los demandantes reembolsar las cuotas del préstamo directamente en CHF. Hasta el 12.1.2020, los demandantes abonaron al demandado en concepto de reembolso de las cuotas del préstamo un importe equivalente a 219 169,44 PLN. De admitirse que las partes no estaban vinculadas por las cláusulas 10, apartado 5, y 12, apartado 5, del contrato de préstamo y que, al mismo tiempo, el resto de las cláusulas contractuales permanecían vigentes, la suma de las cuotas del préstamo en ese período hubiese sido inferior en 43 749,97 PLN. Por otra parte, de admitirse que el principal y las cuotas del préstamo se convertían mediante el tipo de cambio medio del Banco Nacional de Polonia, la suma de las cuotas del préstamo hubiese sido 2 813,45 PLN y 2 369,79 CHF menor que el importe efectivamente pagado por los demandantes.

- 2 En la demanda, los demandantes solicitaron que se condenara al demandado al pago a su favor de los importes de 37 866,11 PLN y de 5 358,10 CHF, más los intereses moratorios legales, en concepto de restitución del equivalente de las cuotas de principal e intereses cobradas por el demandado durante el período del 14.6.2010 al 12.12.2012 en virtud del contrato de préstamo celebrado el 3.2.2009, que contiene cláusulas abusivas que acarrearán la nulidad del contrato. En cambio, para el caso de que se considerare que las cláusulas abusivas que figuran en el contrato de préstamo no dan lugar a la nulidad de este, los demandantes solicitaron que se ordenara el pago a su favor del importe de 44 976,66 PLN en concepto de restitución del equivalente del reembolso en exceso de las cuotas de principal e intereses. El demandado solicitó la desestimación de la demanda. En la vista, habiendo sido instruidos los demandantes sobre los efectos de nulidad del contrato de préstamo, estos manifestaron personalmente que comprendían y aceptaban las consecuencias jurídicas y financieras de la declaración de la nulidad de ese contrato.

Alegaciones esenciales de las partes del procedimiento principal

- 3 Los consumidores demandantes impugnan las cláusulas del contrato de préstamo, no negociadas individualmente por ellos, relativas a la conversión del importe del préstamo y de las cuotas del préstamo según el tipo de cambio de divisas extranjeras fijado por el banco demandado. En su opinión, estas cláusulas fueron tomadas de un modelo preestablecido utilizado por el banco demandado.

Breve exposición de la fundamentación de la petición de decisión prejudicial

- 4 El órgano jurisdiccional remitente, al analizar los efectos del carácter abusivo de las cláusulas de que se trata, se remite inicialmente a la sentencia del Tribunal de

Justicia de 3 de octubre de 2009, Dziubak (C-260/18), en la que se declaró que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que se opone a que se puedan suplir las lagunas de un contrato, provocadas por la supresión de las cláusulas abusivas que figuran en este, sobre la única base de disposiciones nacionales de carácter general que dispongan que los efectos expresados en un acto jurídico son completados, en particular, por los efectos dimanantes del principio de equidad o de los usos, que no son disposiciones supletorias ni disposiciones aplicables en caso de acuerdo entre las partes del contrato.

- 5 En el contexto de las llamadas cláusulas de conversión, el órgano jurisdiccional remitente hace referencia a la postura expresada sobre el artículo 358 del CC, en su nueva redacción, por el Sąd Okręgowy w Warszawie (Tribunal Regional de Varsovia, Polonia), según el cual el efecto del carácter abusivo de las cláusulas de indexación puede ser la nulidad de todo el contrato o de una parte de las cláusulas, siempre que, sin las cláusulas de indexación abusivas, el contrato pueda subsistir manteniendo su naturaleza originaria pretendida por las partes del préstamo. Las cláusulas que hayan sido declaradas abusivas deben suprimirse en la medida en que su contenido sea abusivo. La declaración del carácter abusivo de una parte de las cláusulas relativas a la indexación no debe suponer la impugnación de todo el mecanismo de valorización descrito. El mecanismo de indexación del préstamo es, en esencia, una cláusula contractual de valorización prevista en el artículo 358¹ del CC, apartado 2, que determina el importe de una prestación en una unidad de valor distinta de la moneda polaca.¹ A la vista de que el contrato examinado en el presente litigio se celebró estando vigente el artículo 358 del CC en su nueva redacción, es preciso determinar si, como consecuencia de que se declaren abusivas las cláusulas 10, apartado 5, y 12, apartado 5, del contrato de préstamo, puede «colmarse la laguna» en ese contrato en el sentido expuesto anteriormente en la sentencia del Sąd Okręgowy w Warszawie. Esta solución parece suscitar dudas a la luz del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 si se tiene en cuenta la postura del Tribunal de Justicia, según la cual esta disposición se opone a una normativa de un Estado miembro que atribuye al juez nacional, cuando este declara la nulidad de una cláusula abusiva contenida en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, la facultad de integrar dicho contrato modificando el contenido de la cláusula abusiva. Del tenor de dicha disposición resulta que los jueces nacionales están obligados únicamente a dejar sin aplicación la cláusula contractual abusiva, sin estar facultados para modificar el contenido de esta. *«En efecto, el contrato en cuestión debe subsistir, en principio, sin otra modificación que la resultante de la supresión de las cláusulas abusivas, en la medida en que, en virtud de las normas del Derecho interno, tal persistencia del contrato sea jurídicamente posible. [...] Si el juez nacional tuviera la facultad de modificar el contenido de las cláusulas abusivas que figuran en tales contratos, dicha facultad podría poner en peligro la consecución del objetivo a largo plazo*

¹ Véase la sentencia del Sąd Okręgowy w Warszawie de 6 de febrero de 2020, XXVII Ca 1196/18, LEX n.º 3032540.

previsto en el artículo 7 de la Directiva 93/13. En efecto, la mencionada facultad contribuiría a eliminar el efecto disuasorio que ejerce sobre los profesionales el hecho de que, pura y simplemente, tales cláusulas abusivas no se apliquen frente a los consumidores (véase, en este sentido, el auto Pohotovost', antes citado, apartado 41 y jurisprudencia citada), en la medida en que los profesionales podrían verse tentados a utilizar cláusulas abusivas al saber que, aun cuando llegara a declararse la nulidad de las mismas, el contrato podría ser integrado por el juez nacional en lo que fuera necesario, garantizando de este modo el interés de dichos profesionales.»²

- 6 Es más, en la citada sentencia (apartado 69), el Tribunal de Justicia aludió directamente a los puntos 86 a 88 de las conclusiones de la Abogada General Verica Trstenjak presentadas el 14 de febrero de 2012, en las que la cuestión anterior había sido explicada de un modo todavía más directo y firme. La Abogada General llamó la atención sobre la reducción de los riesgos para el profesional resultante del empleo de cláusulas abusivas, puesto que un cambio consistente en adaptar las condiciones contractuales a una situación conforme a la ley es aceptable para el profesional. La perspectiva de que se acaben subsanando las causas de ineficacia de un contrato y la previsibilidad de los riesgos para el profesional podrían tener el efecto inverso al deseado por el autor de la Directiva y dar la posibilidad de que el juez lleve a cabo un cambio del contrato *a posteriori*, que no solo suavizaría el efecto disuasorio que dimana del artículo 6 de la Directiva citada, sino que incluso produciría el efecto contrario. La postura anterior se ha visto recogida en numerosas resoluciones del Tribunal de Justicia.³
- 7 Sin embargo, el Tribunal de Justicia ha permitido una excepción a la regla que prevé el efecto de la ineficacia de la cláusula abusiva, señalando que en una situación en la que un contrato concluido entre un profesional y un consumidor no pueda subsistir tras la supresión de una cláusula abusiva, el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 no se opone a una normativa nacional que permite al juez nacional sustituirla por una disposición supletoria del Derecho nacional.⁴ La

² Véase la sentencia de 14 de junio de 2012, Banco Español de Crédito (C-618/10).

³ Véanse el auto de 16 de noviembre de 2010, Pohotovost' (C-76/10), apartado 41; las sentencias de 30 de abril de 2014, Kásler (C-26/13), apartados 77 y 79; de 21 de enero de 2015, Unicaja Banco y Caixabank (C-482/13, C-484/13, C-485/13 y C-487/13), apartados 28, 31 y 32, y de 30 de mayo de 2013, Asbeek Brusse y de Man Garabito (C-488/11), apartado 57; el auto de 11 de junio de 2015, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (C-602/13), apartados 33 a 37; la sentencia de 21 de abril de 2016, Radlinger y Radlingerová (C-377/14), apartados 97 a 100; el auto de 6 de junio de 2016, Ibercaja Banco (C-613/15), apartados 36 a 38; las sentencias de 21 de diciembre de 2016, Naranjo y Martínez (C-154/15 y C-307/15), apartados 57 y 60; de 26 de enero de 2017, Banco Primus (C-421/14), apartados 71 y 73; de 31 de mayo de 2018, Sziber (C-483/16), apartado 32; de 7 de agosto de 2018, Banco Santander (C-96/16 y C-94/17), apartados 73 y 75; de 13 de septiembre de 2018, Profi Credit Polska (C-176/17), apartado 41; de 14 de marzo de 2019, Dunai (C-118/17), apartado 51; de 26 de marzo de 2019, Abanca Corporación Bancaria y Bankia (C-70/17 y C-179/17), apartados 53, 54 y 63, y de 7 de noviembre de 2019, NMBS (C-349/18 a C-351/18), apartados 66 a 69.

⁴ Véase la sentencia de 30 de abril de 2014, Kásler (C-26/13), apartado 85.

postura anterior ha sido completada posteriormente señalando que la facultad de sustituir una cláusula abusiva por una disposición supletoria del Derecho nacional queda limitada a los supuestos en los que la declaración de la nulidad de la cláusula abusiva obligaría al juez a anular el contrato en su totalidad, quedando expuesto el consumidor de ese modo a consecuencias de tal índole que representarían para este una penalización.⁵ Además, en la sentencia de 14 de junio de 2012, el Tribunal de Justicia declaró directamente que el artículo 6, apartado 1, no puede interpretarse en el sentido de que permite que el juez nacional modifique el contenido de la cláusula abusiva, en lugar de limitarse a dejarla sin aplicación, sino que dicha disposición debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa de un Estado miembro que atribuye al juez nacional la facultad de integrar dicho contrato modificando el contenido de la cláusula abusiva.⁶ Finalmente, el Tribunal de Justicia, explicando el sentido de los artículos 6 y 7 de la Directiva 93/13, ha señalado que estas disposiciones «se oponen a que una cláusula de vencimiento anticipado de un contrato de préstamo hipotecario declarada abusiva sea conservada parcialmente mediante la supresión de los elementos que la hacen abusiva, cuando tal supresión equivalga a modificar el contenido de dicha cláusula afectando a su esencia».⁷

- 8 Así las cosas, el órgano jurisdiccional remitente deduce de ello que el órgano jurisdiccional tiene la obligación de declarar que una cláusula considerada abusiva no vincula al consumidor, desde el inicio y en su totalidad, y de valorar si el contrato puede funcionar sin la cláusula abusiva. Si esto es posible, el contrato seguiría siendo vinculante sin las cláusulas abusivas y, por lo tanto, el problema de la aplicación de una disposición supletoria no se plantearía en absoluto. Sin embargo, en el caso contrario, el contrato debería ser considerado nulo y el órgano jurisdiccional debería apreciar si esta nulidad es perjudicial para el consumidor. Si el órgano jurisdiccional determina que la nulidad del contrato no es perjudicial para el consumidor o si el consumidor consiente en dicha nulidad, el órgano jurisdiccional deberá declarar la nulidad del contrato en su totalidad, sin poder integrar su contenido mediante una disposición supletoria.
- 9 A la luz de la jurisprudencia expuesta del Tribunal de Justicia y de la acción entablada por los demandantes, destinada a obtener la restitución de la parte pagada en exceso de las cuotas del préstamo en razón de la aplicación de cláusulas abusivas o, con carácter subsidiario, la restitución de todas las cuotas

⁵ Véase el auto del Tribunal de Justicia de 11 de junio de 2015, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (C-602/13), apartado 38, y las sentencias de 21 de enero de 2015, Unicaja Banco y Caixabank (C-482/13, C-484/13, C-485/13 y C-487/13), apartado 33; de 7 de agosto de 2018, Banco Santander (C-96/16 y C-94/17), apartado 74; de 14 de marzo de 2019, Dunai (C-118/17), apartado 54, y de 26 de marzo de 2019, Abanca Corporación Bancaria y Bankia (C-70/17 y C-179/17), apartados 37 y 59.

⁶ Véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de junio de 2012, Banco Español de Crédito (C-618/10), apartados 71 y 73.

⁷ Véase la sentencia de 26 de marzo de 2019, Abanca Corporación Bancaria y Bankia (C-70/17 y C-179/17), apartado 64.

reembolsadas en virtud del contrato nulo, es legítimo concluir que, ante la postura de los demandantes así formulada, el órgano jurisdiccional remitente, tras declarar la nulidad de las cláusulas de conversión, queda en esencia limitado a adoptar una de las dos soluciones. El órgano jurisdiccional puede, bien reconocer la subsistencia del contrato sin las cláusulas de conversión y, en consecuencia, ordenar a favor de los demandantes la restitución de la parte pagada en exceso de las cuotas del préstamo, bien reconocer que el contrato no puede subsistir sin las cláusulas de conversión y, en consecuencia, ordenar a favor de los demandantes la restitución de todas las cuotas del préstamo. Por tanto, en ninguno de estos supuestos podrá invocarse una disposición supletoria del Derecho nacional, puesto que esa solución sería incompatible con el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13. Por consiguiente, parece inadmisibles integrar el contrato de préstamo mediante lo dispuesto en el artículo 358, apartado 2, del CC.

- 10 El órgano jurisdiccional remitente propone que se responda que los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una interpretación judicial de disposiciones nacionales según la cual el órgano jurisdiccional, después de declarar el carácter abusivo de una cláusula contractual que no conlleva la nulidad del contrato, puede integrar el tenor del contrato mediante una disposición supletoria del Derecho nacional (primera cuestión prejudicial). En caso que el órgano jurisdiccional declare el carácter abusivo de una cláusula contractual que conlleve la nulidad del contrato, estas disposiciones deberán interpretarse en el sentido de que se oponen a una interpretación judicial de disposiciones nacionales según la cual el órgano jurisdiccional puede integrar el tenor del contrato mediante una disposición supletoria del Derecho nacional para evitar la nulidad del contrato, aunque el consumidor haya consentido en dicha nulidad (segunda cuestión prejudicial).