

Asunto C-301/23**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 mayo de 2023

Órgano jurisdiccional remitente:

Sąd Okręgowy w Warszawie (Tribunal Regional de Varsovia, Polonia)

Fecha de la resolución de remisión:

16 de enero de 2023

Parte demandante:

AJ

Parte demandada:

Bank BPH S.A.

Objeto del procedimiento principal

Nulidad del contrato — Cláusulas abusivas — No vinculación del consumidor a determinadas cláusulas contractuales — Obligación del órgano jurisdiccional de informar al consumidor acerca de las consecuencias jurídicas de la declaración de nulidad del contrato

Objeto y fundamento jurídico de la petición de decisión prejudicial

Interpretación del Derecho de la Unión, en particular, de los artículos 3, apartado 1, 4, apartado 2, 5, 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, y de los principios de efectividad y equivalencia; 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, y el principio de efectividad en el sentido de que se oponen a una interpretación judicial de una normativa nacional en virtud de la cual un consumidor no puede solicitar a un órgano jurisdiccional que determine que un contrato celebrado por él contiene cláusulas contractuales que no lo vinculan o que el contrato es nulo en su totalidad?

2. ¿Deben interpretarse los artículos 4, apartado 2, y 5 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 cumple la exigencia de que las cláusulas contractuales estén redactadas de forma clara y comprensible en el caso de un contrato de préstamo vinculado a un tipo de cambio de moneda extranjera cuando el banco haya facilitado al prestatario

un gráfico histórico del tipo de cambio de esa moneda extranjera con respecto a la moneda nacional que indique que el tipo de cambio ha fluctuado varias decenas de puntos porcentuales a lo largo de varios años,

una simulación que muestre el efecto de un aumento de varias decenas de puntos porcentuales en el tipo de cambio de la moneda extranjera sobre el importe de las cuotas del préstamo?

3. ¿Deben interpretarse los artículos 4, apartado 2, y 5 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 la exigencia de que las cláusulas contractuales estén redactadas de forma clara y comprensible debe analizarse en relación con el modelo del consumidor medio, o bien deben tenerse en cuenta la situación y las características individuales del consumidor en el momento de la celebración del contrato, incluidos, en particular, sus conocimientos, formación y experiencia?

4. ¿Debe interpretarse el artículo 3, 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 una cláusula contractual que establece que el margen aplicado por un banco es la media aritmética de los márgenes aplicados por varios otros bancos comerciales específicamente indicados es contraria a las exigencias de la buena fe y da lugar a un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones contractuales de las partes en detrimento del consumidor?

5. ¿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, y el principio de efectividad en el sentido de que se oponen a una interpretación judicial de una normativa nacional en virtud de la cual un órgano jurisdiccional nacional puede considerar que únicamente no vincula al consumidor el elemento abusivo contenido en una cláusula contractual [que prevé la modificación del tipo de

cambio medio del Narodowy Bank Polski (Banco Nacional de Polonia) por el diferencial de tipo de cambio (*spread*)], que no constituye una obligación contractual independiente, pero que el consumidor sigue vinculado por el resto de dicha cláusula contractual?

6. ¿Debe interpretarse el 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, en el sentido de que la obligación del juez nacional de informar al consumidor de las consecuencias jurídicas que puede acarrear la declaración de nulidad de un contrato solo se extiende a las pretensiones de restitución derivadas de la nulidad del contrato o en el sentido que dicha obligación también abarca las consecuencias jurídicas hipotéticas (aunque sean dudosas, discutibles o improbables) que puedan derivarse de la nulidad del contrato?

Disposiciones del Derecho de la Unión invocadas

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea: artículo 169, apartado 1.

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: artículo 38.

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): artículos 3, apartado 1, 4, apartado 2, 5, 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, posición 93, en su versión modificada); en lo sucesivo, «CC».

Serán nulos y sin valor ni efecto alguno los actos jurídicos contrarios a la ley o que tengan por objeto eludir la ley, a menos que una disposición pertinente disponga otra cosa, en particular, que establezca que las disposiciones inválidas del acto jurídico sean sustituidas por las disposiciones pertinentes de la ley (artículo 58, apartado 1).

Las cláusulas de un contrato celebrado con un consumidor que no se hayan negociado individualmente no serán vinculantes para el consumidor cuando establezcan un régimen de sus derechos y obligaciones que sea contrario a las buenas costumbres y que vulnere gravemente 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 (artículo 385¹, apartado 1),

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 (artículo 385¹, apartado 2).

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).

Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego [Ley de 17 de noviembre de 1964 por la que se aprueba el Código de Procedimiento Civil; (Dz.U. 2021, posición 1805, en su versión modificada); en lo sucesivo, «CPC»]

El demandante podrá solicitar ante el tribunal que se declare la existencia o la inexistencia de una relación jurídica o de un derecho, siempre que tenga interés legítimo en ejercitar la acción (artículo 189).

El tribunal no podrá pronunciarse sobre una pretensión que no haya sido formulada ni resolver *ultra petita* (artículo 321, apartado 1).

Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (Ley de 29 de agosto de 1997, sobre el Derecho bancario; en lo sucesivo, «Ley sobre el Derecho bancario»; Dz.U. n.º 140, posición 939, en su versión modificada).

Mediante el contrato de préstamo, el banco se compromete a poner a disposición del prestatario por el tiempo indicado en el contrato una cantidad de dinero destinada a una finalidad determinada y el prestatario se compromete a utilizarla en las condiciones establecidas en el contrato y a reembolsar la cantidad del préstamo utilizada junto con los intereses en los plazos de pago acordados, así como a abonar una comisión por el préstamo concedido (artículo 69, apartado 1, en su versión vigente a 1 de octubre de 2009).

El contrato de préstamo deberá formalizarse por escrito, y en él deberá figurar, en particular, la siguiente información: 1) las partes del contrato, 2) el importe y la moneda del préstamo, 3) la finalidad para la que se haya concedido el préstamo, 4) las reglas y el plazo de reembolso del préstamo, 5) el importe de los intereses del préstamo y las condiciones de su modificación, 6) el tipo de garantía del reembolso del préstamo, 7) la extensión de las facultades del banco relativas al control de la utilización y al reembolso del préstamo, 8) los plazos y la forma de puesta a disposición de los fondos dinerarios a favor del prestatario, 9) el importe de la comisión, si el contrato la prevé, 10) las condiciones de modificación y resolución del contrato (artículo 69, apartado 2, en su versión vigente a 1 de octubre de 2009).

Breve exposición de los hechos y del procedimiento principal

- 1 En 2009 se celebró un contrato de préstamo, en virtud del cual el predecesor legal del demandado (en lo sucesivo, «Banco») concedió al demandante un préstamo por importe de 535 899,23 eslotis polacos, indexado al tipo de cambio del franco suizo, para financiar la compra de una vivienda. Con arreglo al contrato, el préstamo estaba sujeto a un tipo de interés variable, integrado por la suma del LIBOR 3M en francos suizos y el margen fijo del banco. De conformidad con el artículo 1, apartado 1, tercera frase, del contrato, en la fecha de desembolso del importe del préstamo, el saldo se expresaba en la moneda extranjera a la que estaba indexado el préstamo al tipo de compra de dicha moneda extranjera que figuraba en el cuadro de tipos de compra/venta del Banco para los préstamos hipotecarios concedidos por el Banco (en lo sucesivo, «cuadro de tipos del Banco»), tras lo cual, el saldo en moneda extranjera se convertía diariamente en eslotis al tipo de venta de la moneda a la que estaba indexado el préstamo que figuraba en el cuadro de tipos del Banco (artículo 1, apartado 1, tercera frase). Según el artículo 6, apartado 3, del contrato, cuando un préstamo está indexado a una moneda extranjera, las variaciones de este tipo de cambio afectarán a la cuota y al saldo pendiente del préstamo, por lo que el saldo pendiente puede superar el valor de la propiedad, en cuyo caso el riesgo recaerá sobre el prestatario.
- 2 El importe abonado en eslotis se convertirá a la moneda a la que se indexó el préstamo al tipo de cambio de compra del Banco para la moneda del préstamo, tal como se indica en el cuadro de tipos de cambio del Banco aplicable el día del desembolso por parte del Banco (artículo 7, apartado 2, tercera frase).
- 3 El prestatario declaró que era conocedor del riesgo inherente a los préstamos indexados en monedas extranjeras, resultante de una variación del tipo de cambio de la moneda extranjera a la que está indexado el préstamo con respecto al esloti. Declaró además que había sido informado de que en caso de aumento del tipo de cambio de la moneda extranjera a la que se indexó el préstamo en relación con el esloti, se produciría el correspondiente aumento de su deuda con el Banco en eslotis por el préstamo suscrito, con el consiguiente aumento del importe de la cuota del préstamo expresado en eslotis, lo que podría provocar que la garantía legal constituida resultara insuficiente, menoscabándose de ese modo la capacidad del prestatario para hacer frente al servicio del préstamo (artículo 11, apartado 5). También declaró ser consciente de la incidencia de las variaciones en la diferencia entre el tipo de venta y el tipo de compra de la moneda extranjera de indexación del préstamo sobre el importe del saldo y las cuotas del préstamo y el nivel de su carga de reembolso en el caso de los préstamos cuyo desembolso o reembolso se basa en dichos tipos (artículo 11, apartado 6).
- 4 Las liquidaciones de las operaciones de desembolso y de reembolso de los préstamos se efectuarán aplicando, respectivamente, los tipos de cambio de compra o de venta para los préstamos hipotecarios concedidos por el banco en las monedas correspondientes vigentes en la fecha de la operación (artículo 17, apartado 1). Los tipos de cambio de compra (venta) se definen como los tipos de

cambio medios del esloti polaco en relación con las monedas de que se trate, indicados en el cuadro de tipos de cambio medios del Narodowy Bank Polski (Banco Nacional de Polonia; en lo sucesivo, «NBP») disminuidos en el margen de compra (artículo 17, apartados 2 y 3). Los tipos de cambio de compra o de venta de los préstamos hipotecarios concedidos por el banco se calcularán aplicando los tipos de cambio del esloti polaco en relación con las monedas de que se trate, indicados en el cuadro de tipos de cambio medios del NBP el día de que se trate, rectificadas según el margen de compra o de venta del banco (artículo 17, apartado 4). Los márgenes de compra y venta descritos en los puntos 2 y 3 se determinan una vez al mes por decisión del Banco. Los márgenes mencionados consistirán en la diferencia entre los tipos de cambio medios de eslotis en determinadas monedas extranjeras publicados en el cuadro de tipos de cambio medios del NBP el penúltimo día laborable del mes anterior al periodo en el que son válidos los márgenes calculados y la media aritmética de los tipos de compra/venta aplicados a las transacciones minoristas de cinco bancos el último día laborable del mes anterior al periodo en el que son válidos los márgenes calculados.

- 5 Antes de suscribir el contrato de préstamo, el demandante firmó una declaración en la que indicaba que había tenido conocimiento de los gráficos históricos y las simulaciones preparadas por el Banco, que mostraban los tipos de cambio del dólar estadounidense, el euro y el franco suizo frente al esloti para el período comprendido entre el 2 de junio de 2003 y el 21 de mayo de 2009.
- 6 En 2009, el demandante, licenciado en Derecho (con especialización en Derecho bancario), había trabajado en el NBP (que no concede préstamos a particulares) los últimos 3 años, si bien las tareas que se le encomendaban no guardaban relación alguna con el riesgo de tipo de cambio.
- 7 El demandante fue informado por el órgano jurisdiccional de que la nulidad del contrato de préstamo implicaba que tendría que devolver al banco el equivalente del capital prestado y que podría ser demandado por el Banco para obtener una remuneración por el uso extracontractual de dicho capital, tras lo cual manifestó su conformidad con la declaración de nulidad del contrato de préstamo.
- 8 En su escrito de demanda, el demandante solicitó que se declarara la nulidad del contrato de préstamo hipotecario celebrado el 24 de septiembre de 2009 entre las partes. En caso de que el órgano jurisdiccional no estimara esta pretensión, solicitó que declarara que las disposiciones contenidas en los artículos 1, apartado 1, 7, apartado 2 y 17, apartados 1 a 7, de dicho contrato constituían disposiciones contractuales prohibidas y que, como tales, no vinculaban al demandante.

Alegaciones esenciales de las partes en el procedimiento principal

- 9 En apoyo de su demanda, el demandante afirmó que las condiciones contractuales establecidas eran abusivas y, por tanto, no le vinculaban. Estas condiciones definen el objeto principal del contrato y su ejecución no es posible una vez

excluidas, por lo que el contrato es nulo. En su respuesta a la demanda, el demandado solicitó que se desestimara la demanda, alegando que el contrato no era nulo y no contenía cláusulas abusivas.

Breve exposición de la fundamentación de la petición de decisión prejudicial

- 10 Por lo que se refiere a la primera cuestión prejudicial, las demandas para establecer la nulidad de un contrato o la ineficacia de determinadas disposiciones contractuales se consideraban una forma de demanda para que se declare la inexistencia de la relación jurídica a que se refiere el artículo 189 CPC. Esta práctica estaba respaldada por la jurisprudencia anterior del Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo; en lo sucesivo, «SN»), que admitía no solo una acción para establecer la nulidad de un contrato (sentencia del SN de 24 de mayo de 1995, I CRN 61/95), sino también una acción para establecer la nulidad de un acto jurídico unilateral (resolución de la sala de 7 jueces del SN, con fuerza de ley, de 30 de diciembre de 1968, III CZP 103/68), así como una acción de determinación de «un hecho de naturaleza normativa, si de hecho tiene por objeto establecer un derecho o una relación jurídica», que se reduce a determinar si algunas de las disposiciones de un contrato configuran el contenido de la relación jurídica entre las partes de dicho contrato (sentencia del SN de 25 de junio de 1998, III CKN 563/97). Según una posición alternativa del SN (sentencia de 6 de noviembre de 2015, II CSK 56/15), el artículo 189 CPC permite formular una demanda para determinar la existencia o inexistencia de una determinada relación jurídica o derecho, y la demanda para determinar la nulidad de un contrato no entra dentro de este ámbito, sin embargo, la nulidad de un contrato tiene como consecuencia la inexistencia de la relación jurídica que resultaría de ese contrato. Por tanto, la demanda de determinación de la nulidad de un contrato constituye un atajo mental, que identifica un acto jurídico que ha de ser el origen de una relación jurídica con dicha relación, por lo que la demanda debe interpretarse en el sentido de que pretende establecer la inexistencia de la relación jurídica que habría resultado del contrato.
- 11 Sin embargo, la anterior forma de interpretar el artículo 189 CPC fue matizada en la sentencia del SN de 1 de junio de 2022, II CSKP 364/22, en la que el SN dictaminó que la solicitud de que se establezca que el demandante no queda vinculado por determinadas disposiciones contractuales no cumple el requisito de «especificar con precisión qué forma debe adoptar —según el escrito de demanda— la relación jurídica que debe ser tutelado». Por último, el SN declaró que «es inconcebible que una sentencia judicial que estime una acción indicando que los demandantes no están vinculados por las disposiciones contractuales que se especifican pueda eliminar la incertidumbre acerca de la existencia o inexistencia de una relación jurídica». Las deficiencias del escrito de demanda a este respecto no pueden ser subsanadas por el órgano jurisdiccional, que está vinculado por el contenido del escrito de demanda (artículo 321, apartado 1, CPC), por lo que puede estimar la demanda total o parcialmente o desestimarla, pero no puede pronunciarse sobre una pretensión distinta de la planteada en el

escrito de demanda. En esta sentencia, el SN declaró que el artículo 189 CPC tampoco permite una acción efectiva para establecer la nulidad de un contrato. Además, según el SN, «no entra en el marco previsto en el artículo 189 CPC solicitar la constatación de hechos acaecidos en el pasado, como la celebración de un contrato, la no celebración de un contrato, la nulidad de un contrato». En consecuencia, el SN declaró que el artículo 189 CPC excluye la posibilidad de una demanda para establecer la nulidad de un contrato. Además, el SN descartó la posibilidad, admitida en la sentencia del SN de 6 de noviembre de 2015, II CSK 56/15, de que el órgano jurisdiccional establezca la inexistencia de una relación jurídica derivada de un contrato en una situación en la que el demandante pretenda que se establezca la nulidad del contrato. Aceptar tal interpretación del artículo 189 CPC significa que no resulta posible tratar de establecer la nulidad de un contrato o la no vinculación de disposiciones contractuales individuales, sino únicamente tratar de establecer la inexistencia de una relación jurídica surgida o establecer la existencia de una relación con un contenido estrictamente definido. En consecuencia, habría que considerar que la demanda presentada en el presente caso se formuló incorrectamente, por lo que debería desestimarse.

- 12 Por lo que atañe a la compatibilidad de tal interpretación con los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 y con el principio de efectividad (la acción de nulidad de un contrato está comprendida en el ámbito de aplicación de dicha Directiva, ya que la nulidad del contrato se deriva supuestamente de las cláusulas contractuales abusivas que contiene), el órgano jurisdiccional remitente señala que la exclusión de la posibilidad de ejercitar ante los órganos jurisdiccionales nacionales una acción de nulidad de un contrato o de anulabilidad de determinadas cláusulas contractuales parece constituir una restricción significativa de los derechos de los consumidores protegidos por dicha Directiva. Por otra parte, sin embargo, los derechos de estos consumidores no se ven completamente negados, ya que no cabe duda de que el artículo 189 CPC permite reclamar la inexistencia de una relación jurídica derivada de un contrato. Sin embargo, surgen dudas acerca de la tesis según la cual un órgano jurisdiccional nacional no puede establecer en una sentencia que no existe una relación jurídica derivada de un contrato en una situación en la que se incluye en la demanda una solicitud «únicamente» para la determinación de la nulidad del contrato, debido a que el órgano jurisdiccional está vinculado por el contenido de la pretensión formulada en la demanda (artículo 321, apartado 1, CPC). Según el órgano jurisdiccional remitente, la adopción de un enfoque tan restrictivo puede hacer más difícil que los consumidores hagan valer los derechos que les confiere la Directiva 93/13, menoscabando así la eficacia de la protección garantizada por dicha Directiva.
- 13 Por lo que respecta a la segunda cuestión prejudicial, el Tribunal de Justicia determinó en la sentencia del asunto Andriuc, que «el prestatario deberá estar claramente informado de que, al suscribir un contrato de préstamo denominado en una divisa extranjera, se expone a un riesgo de tipo de cambio que le será, eventualmente, difícil de asumir desde un punto de vista económico en caso de devaluación de la moneda en la que percibe sus ingresos. Por otra parte, el

profesional, en el presente asunto el banco, deberá exponer las posibles variaciones de los tipos de cambio y los riesgos inherentes a la suscripción de un préstamo en divisa extranjera, sobre todo en el supuesto de que el consumidor prestatario no perciba sus ingresos en esta divisa» (sentencia de 20 de septiembre de 2017, C-186/16, apartados 49 y 50).

- 14 Posteriormente, el Tribunal de Justicia, en la sentencia dictada en el asunto BNP Paribas Personal Finance, determinó que «para cumplir la exigencia de transparencia, la información comunicada por el profesional debe poder permitir a un consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, no solo comprender que, en función de las variaciones del tipo de cambio, la evolución de la paridad entre la moneda de cuenta y la moneda de pago puede acarrear consecuencias desfavorables para sus obligaciones financieras, sino también comprender, en el marco de la suscripción de un préstamo denominado en moneda extranjera, el riesgo real al que se expone, durante toda la vida del contrato, en el supuesto de una depreciación importante de la moneda en la que percibe sus ingresos respecto de la moneda de cuenta. En este contexto, debe puntualizarse que las simulaciones numéricas [...] pueden constituir un elemento de información útil, si se basan en datos suficientes y exactos, y si contienen apreciaciones objetivas que se comunican de manera clara y comprensible al consumidor. Solamente en estas condiciones tales simulaciones pueden permitir al profesional llamar la atención de ese consumidor sobre el riesgo de las consecuencias económicas negativas, potencialmente significativas, de las cláusulas contractuales de que se trata. Pues bien, [...] las simulaciones numéricas deben contribuir a que dicho consumidor comprenda el alcance real del riesgo, a largo plazo, asociado a las posibles variaciones de los tipos de cambio y, de este modo, de los riesgos inherentes a la celebración de un contrato de préstamo denominado en moneda extranjera. Por lo tanto, en el marco de un contrato de préstamo denominado en moneda extranjera que expone al consumidor a un riesgo de tipo de cambio, no cumple la exigencia de transparencia la comunicación a ese consumidor de información, aunque sea abundante, si esta se basa en el supuesto de que la paridad entre la moneda de cuenta y la moneda de pago permanecerá estable durante toda la vida de dicho contrato. Así sucede, en particular, cuando el profesional no advierte al consumidor del contexto económico que puede repercutir en las variaciones de los tipos de cambio, de modo que el consumidor no está en condiciones de comprender concretamente las consecuencias potencialmente gravosas sobre su situación financiera que pueden derivarse de la suscripción de un préstamo denominado en moneda extranjera. En tercer y último lugar, habida cuenta de los hechos señalados en el apartado 15 de la presente sentencia, es preciso recordar que la comprobación del carácter desleal de una práctica comercial, sobre el que debatieron en la vista ante el Tribunal de Justicia las partes en los litigios principales, puede constituir asimismo un elemento, entre otros, en el que el juez nacional puede basar su apreciación del carácter abusivo de las cláusulas que figuran en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor.» (sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de junio de 2021, C-776/19 a C-782/19, apartados 72 a 75).

- 15 Por último, en el auto de 6 de diciembre de 2021, el Tribunal de Justicia declaró que «habida cuenta de la obligación de información que incumbe de este modo al profesional, una declaración del consumidor según la cual este es plenamente consciente de los riesgos potenciales derivados de la suscripción de un préstamo denominado en moneda extranjera no puede, en sí misma, ser relevante para apreciar si dicho profesional ha cumplido la mencionada exigencia de transparencia. [...] solo se cumple la exigencia de transparencia de las cláusulas de un contrato de préstamo denominado en moneda extranjera, que hacen recaer sobre el prestatario un riesgo del tipo de cambio, cuando el profesional ha proporcionado a este información exacta y suficiente sobre el riesgo del tipo de cambio que permita a un consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, valorar el riesgo de las consecuencias económicas, potencialmente significativas, de tales cláusulas sobre sus obligaciones financieras durante toda la vida del contrato. A este respecto, la circunstancia de que el consumidor declare ser plenamente consciente de los riesgos potenciales derivados de la celebración de dicho contrato carece, en sí misma, de relevancia para apreciar si dicho profesional ha cumplido la mencionada exigencia de transparencia» (auto del Tribunal de Justicia de 6 de diciembre de 2021 C-670/20, ERSTE Bank Hungary, apartados 32 y 34).
- 16 A la luz de la jurisprudencia anterior, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta qué información concreta facilitada por el Banco basta para acreditar que dicho prestatario fue informado claramente, al celebrar un contrato de préstamo en moneda extranjera, de los riesgos de tipo de cambio que, desde un punto de vista económico, puede resultarle difícil soportar en caso de devaluación de la divisa en la que es remunerado (en el sentido indicado en el apartado 49 de la sentencia del Tribunal de Justicia de 20 de septiembre de 2017, C-2186/16, Andriuc) y qué información concreta debe considerarse «suficiente y exacta» en ese contexto (en el sentido del apartado 78 de la sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de junio de 2021, C-776/19 a C-782/19, BNP Paribas Personal Finance). De las sentencias citadas del Tribunal de Justicia se desprende que estos criterios no se cumplen con el suministro de información general sobre la existencia de riesgos de cambio vinculados al contrato celebrado o con la presentación de simulaciones numéricas que se basen en la hipótesis de que el tipo de cambio de la divisa extranjera será estable. En particular, en los hechos de los asuntos C-776/19 a C-782/19, se facilitaron a los prestatarios simulaciones numéricas que suponían fluctuaciones de la divisa de aproximadamente el 10 %, es decir, entre 1,43 y 1,59 euro/franco suizo (véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de junio de 2021, C-776/19 a C-782/19, BNP Paribas Personal Finance, apartado 12).
- 17 En el contexto fáctico del asunto C-670/20, se llamó la atención de los prestatarios sobre la circunstancias de que eventuales fluctuaciones de la paridad entre el forinto húngaro y el franco suizo podrían suponer un coste adicional para el prestatario, cuya producción efectiva y cuyo importe no podían preverse, pero no se comunicó ninguna información concreta a los demandantes en el litigio principal acerca del aumento, potencialmente ilimitado, de las cuotas mensuales de reembolso que podría provocar una fluctuación importante de los tipos de

cambio. Así, la información facilitada a los demandantes en el litigio principal a este respecto se habría basado en la hipótesis de que dicha paridad se mantuviera estable (véase el auto del Tribunal de Justicia de 6 de diciembre de 2021, C-670/20, ERSTE Bank Hungary, apartado 26). En los hechos de este caso, la información presentada al prestatario era más amplia. Antes de firmar el contrato el 3 de agosto de 2009, el demandante firmó una declaración en la que afirmaba haberse familiarizado con los gráficos y simulaciones presentados por el banco. El gráfico del tipo franco suizo/esloti mostraba que, entre 2003 y 2009, el tipo bajó primero de 3 a 2 eslotis, antes de subir a 3,4 eslotis. Por otra parte, la simulación partía de la hipótesis de un aumento de la cuota del préstamo de 2 494 a 4 067 eslotis. [...] El Banco proporcionó al prestatario información de que el tipo de cambio franco suizo/esloti había fluctuado significativamente en el pasado y le presentó las posibles consecuencias de un aumento significativo de este tipo. Sin embargo, en el curso de la ejecución del contrato resultó que el tipo franco suizo/esloti estaba sujeto a fluctuaciones aún mayores, a saber, que el tipo había aumentado realmente un 84%, pero el aumento en esta cantidad se produjo después de 13 años de ejecución del contrato, mientras que la simulación presentada por el banco describía un aumento del tipo franco suizo/esloti del 63% en 6 meses.

- 18 Por lo que respecta a la tercera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente también se pregunta en qué sentido debe entenderse la exigencia de que el Banco cumpla sus obligaciones de información frente a un «consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz», a la que se refieren los apartados 64, 72 y 78 de la sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de junio de 2021, C-776/19 a C-782/19, BNP Paribas Personal Finance, los apartados 43, 51 y 57 de la sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de junio de 2021, C-69/19, BNP Paribas Personal Finance, y los apartados 23, 25 y 30 del auto del Tribunal de Justicia de 6 de diciembre de 2021, C-670/20, ERSTE Bank Hungary. A saber, la cuestión se reduce a si el alcance de la información exigida debe referirse a un modelo abstracto de «consumidor medio» o si debe tenerse en cuenta la situación individual del consumidor concreto, incluidos sus conocimientos y experiencia.
- 19 Si se adopta un modelo de consumidor abstracto, el alcance de la información facilitada por el Banco en relación con un contrato concreto debería ser siempre el mismo, con independencia del consumidor concreto que celebre dicho contrato. Este planteamiento presenta el inconveniente de que permitiría situaciones en las que el Banco sufriría las consecuencias negativas de no facilitar información a un consumidor que ya disponía de ella gracias a sus conocimientos y experiencia. La situación contraria también resulta posible, es decir, que el Banco no sufra ninguna consecuencia negativa en una situación en la que haya facilitado dicha información, que sería suficiente para un «consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz», pero que para un consumidor concreto haya resultado insuficiente, debido a la falta de conocimientos o experiencia del consumidor, o incluso a sus capacidades perceptivas limitadas como consecuencia de su estado de salud o de una discapacidad.

- 20 En cambio, la adopción de un enfoque que tenga en cuenta las características individuales del consumidor obliga a adaptar el contenido y la forma de la información que se le facilita. Este enfoque presenta la ventaja de que garantiza que las obligaciones de información de los comerciantes se adapten realmente a las necesidades concretas de los consumidores a este respecto y, por lo tanto, cumple mejor los objetivos de la Directiva 93/13, así como del artículo 169 TFUE, apartado 1. No obstante, su aplicación en la práctica no está exenta de dificultades. A saber, el comerciante puede enfrentarse a importantes dificultades en cuanto a la forma de determinar el alcance de la información que debe facilitarse a una persona determinada. Lo anterior es relevante para los hechos del presente caso. Es un hecho que el demandante en su trabajo no se ocupaba de contratos de préstamo ni de cuestiones relacionadas con el riesgo de tipo de cambio, sin embargo, los conocimientos del demandante en los campos del Derecho, las finanzas y la banca eran sin duda superiores a la media.
- 21 Por lo que respecta a la cuarta cuestión prejudicial, el contrato de que se trata, como contrato de préstamo indexado al franco suizo, contenía disposiciones que preveían la forma en que el Banco realizaba las conversiones de eslotis a francos suizos y de francos suizos a eslotis (las denominadas cláusulas de conversión). La necesidad de tales cláusulas se derivaba del hecho de que el importe del préstamo expresado en eslotis se convertía a continuación en francos suizos y, del mismo modo, las cuotas individuales del préstamo pagadas en eslotis se convertían en francos suizos y había que aplicar un tipo de cambio franco suizo/esloti específico a estos dos tipos de conversión.
- 22 En principio, la redacción del contrato de préstamo de que se trata era similar a la del contrato del mismo Banco de 8 de abril de 2008, que fue objeto de la sentencia del Tribunal de Justicia de 29 de abril de 2021, C-19/20. Del apartado 2 de dicha sentencia se desprende que el Sąd Okręgowy w Gdańsku (Tribunal Regional de Gdansk, Polonia) consideró abusivas las cláusulas del contrato de 8 de abril de 2008 en la medida en que permiten al Bank BPH cobrar un margen relativo a la compraventa de divisas. Dado que el método para determinar dicho margen no se especificaba en el contrato de préstamo original, el órgano jurisdiccional remitente concluyó que dicho margen crea un desequilibrio importante, en perjuicio del consumidor. Sin embargo, el contenido de ambos contratos difiere en un detalle. En el contrato controvertido en el asunto C-19/20, no se especificaba en absoluto la forma en que se determinaba el margen del banco. En cambio, en el contrato de 2009, la forma de determinar el margen del banco ya estaba regulada en el artículo 17, apartado 4, del contrato, que establecía que el margen era la media aritmética de los tipos de compra/venta aplicados a las operaciones al por menor de los cinco bancos el último día laborable del mes anterior al período de cálculo de los márgenes. El órgano jurisdiccional remitente se pregunta si la cláusula contractual mencionada puede considerarse abusiva en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13. A este respecto, el órgano jurisdiccional remitente puntualiza que, según reiterada jurisprudencia, la competencia del Tribunal de Justicia comprende la interpretación de los criterios que el juez nacional puede o debe aplicar al examinar una cláusula contractual a la luz de las disposiciones de dicha

Directiva y, en particular, al examinar el carácter eventualmente abusivo de una cláusula en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la citada Directiva, precisándose que corresponde a ese juez pronunciarse sobre la calificación concreta de una determinada cláusula contractual en función de las circunstancias propias del caso. De ello se desprende que el Tribunal de Justicia se limitará a dar al órgano jurisdiccional remitente indicaciones que este debe tener en cuenta para apreciar el carácter abusivo de la cláusula de que se trate (sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de junio de 2021, C-776/19 a C-782/19, BNP Paribas Personal Finance, apartado 92). Por tanto, el órgano jurisdiccional remitente solicita al Tribunal de Justicia que le dé indicaciones al respecto.

- 23 En particular, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta si puede estar justificado considerar que el método para determinar el margen del Banco es preciso cuando indica (como en el artículo 17, apartado 4, del contrato de 2009) el modo en que se calcula dicho margen. Además, esta manera de formular la metodología del margen parece eliminar cualquier libertad y discrecionalidad del Banco a este respecto. Los cinco bancos mencionados en el artículo 17, apartado 4, del contrato eran precisamente los mayores bancos comerciales de Polonia en 2009, y ninguna prueba del caso sugiere que GE Money Bank S.A. estuviera en condiciones de influir en las decisiones de alguno de estos bancos o que tuviera alguna relación de capital o personal con alguno de ellos. Por otra parte, sin embargo, no puede descartarse la posibilidad de que los cinco bancos en cuestión acordaran el nivel de los tipos de cambio de divisas que debían aplicarse, o fijaran dichos tipos a un nivel tal que resultarían desfavorables para los consumidores.
- 24 Por lo que respecta a la quinta cuestión prejudicial, el Tribunal de Justicia determinó, en su sentencia de 26 de marzo de 2019, que los artículos 6 y 7 de la Directiva 93/13 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 (sentencia de 26 de marzo de 2019, C-70/17 y C-179/17, Bankia, apartado 64). El Tribunal de Justicia confirmó, en su sentencia de 29 de abril de 2021, la posición anterior e indicó que «el juez nacional solo podría suprimir el elemento de la cláusula de indexación del préstamo hipotecario controvertido en el litigio principal, relativo al margen de Bank BPH, si consistiera en una obligación contractual diferenciada de las demás estipulaciones contractuales y susceptible de ser objeto de un examen individualizado de su carácter abusivo». En conclusión, el Tribunal de Justicia declara que los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 no se oponen a que un órgano jurisdiccional nacional suprima únicamente el elemento abusivo de una cláusula de un contrato, siempre que ese elemento consista en una obligación contractual diferenciada y susceptible de un examen individualizado de su carácter abusivo, y se oponen a que un órgano jurisdiccional nacional suprima únicamente el elemento abusivo de una cláusula de contrato, cuando tal supresión equivalga a modificar el contenido de dicha cláusula afectando a su esencia (sentencia del Tribunal de Justicia de 29 de abril de 2021, C-19/20, Bank BPH, apartados 70, 71 y 80). El Tribunal de Justicia, en

su sentencia de 8.09.2022, también confirmó la postura anterior y señaló que una disposición contractual que exige el consentimiento del banco para abonar directamente en esa divisa las cuotas del préstamo denominadas en francos suizos no constituyen una obligación contractual independiente (véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de septiembre de 2022, C-80/21 a C-82/21, DBP, apartados 62 a 64).

- 25 De la jurisprudencia anterior se desprende que corresponde al órgano jurisdiccional remitente apreciar si las partes de las disposiciones de un contrato de préstamo indexado al franco suizo que prevén que el tipo medio del NBP se reduzca mediante un margen de compra o se incremente mediante un margen de venta tienen el carácter de obligaciones contractuales distintas. Según el órgano jurisdiccional remitente, el problema se reduce a la apreciación de las partes del artículo 17, apartados 2 y 3, del contrato que dicen «menos el margen de compra decidido por el Banco» (artículo 17, apartado 2) y «más el margen de venta decidido por el Banco» (artículo 17, apartado 3). En su sentencia de 19 de abril de 2021, el Tribunal de Justicia afirmó que este tipo de evaluación sigue siendo competencia de los órganos jurisdiccionales nacionales, sin embargo, la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales polacos sobre esta evaluación sigue siendo divergente.
- 26 Las objeciones más serias en cuanto a la conformidad con los objetivos perseguidos por la Directiva 93/13 se derivan de la apreciación de que las partes de las disposiciones contractuales que dicen «menos el margen de compra decidido por el Banco» y «más el margen de venta decidido por el Banco» constituyen obligaciones contractuales independientes que pueden ser objeto de un control individual de su carácter abusivo, tal como se menciona en el apartado 80 de la sentencia del Tribunal de Justicia de 29 de abril de 2021, C-19/20. En efecto, parece que, dado que las partes de las disposiciones en cuestión solo prevén la modificación del tipo medio del NBP, ello demuestra su carácter accesorio y que, por lo tanto, no tienen una existencia independiente, desvinculada del resto de las disposiciones contractuales.
- 27 Por otra parte, es objetable apreciar si el resultado del examen de las disposiciones contractuales, tal como se expone en la sentencia del SN de 1 de junio de 2022, II CSKP 364/22, sigue siendo compatible con el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 y con el principio de efectividad. A saber, el SN concluyó que el contrato de préstamo del Banco demandado es válido y debe permanecer en vigor, con la única modificación de que los tipos medios del NBP, no modificados por el margen del banco demandado, deben aplicarse a las conversiones del tipo de cambio. Esto, a su vez, implica una interferencia mínima en el contenido del acuerdo y la obligación del banco de reembolsar solo una pequeña parte de los beneficios cobrados al prestatario, equivalente al diferencial cambiario aplicado. Por otra parte, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta si tal efecto alcanza los objetivos de la Directiva 93/13, incluido, en particular, el «objetivo disuasorio» mencionado en el apartado 80 de la sentencia del Tribunal de Justicia de 29 de abril de 2021, C-19/20. En efecto, la interpretación propuesta parece

perseguir un resultado similar al de la modificación del contenido de una cláusula contractual abusiva, que, como señaló el Tribunal de Justicia, «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» (sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de junio de 2012, C-618/10, Banco Español de Crédito, apartado 69).

- 28 Por lo que atañe a la sexta cuestión prejudicial, el Tribunal de Justicia ha determinado que corresponde al juez nacional indicar a las partes, en el marco de las normas procesales nacionales y a la luz del principio de equidad en los procedimientos civiles, de manera objetiva y exhaustiva las consecuencias jurídicas que pueda entrañar la supresión de la cláusula abusiva, con independencia de que estén asistidas por un representante procesal profesional o no (sentencia del Tribunal de Justicia de 29 de abril de 2021, C-19/20, Bank BPH, apartados 97 y 99). En este contexto, el órgano jurisdiccional remitente solicita al Tribunal de Justicia indicaciones acerca del modo en que debe entenderse la mencionada obligación de informar de «las consecuencias jurídicas que la supresión de la cláusula abusiva puede acarrear», es decir, sobre cuán detallada debe ser la información sobre las consecuencias de la supresión de la cláusula abusiva. Esta cuestión no está regulada en absoluto en el Derecho polaco y, por tanto, entra en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión.
- 29 En el marco de las cuestiones fundamentales relativas a las consecuencias materiales y procesales de la declaración de nulidad de un contrato de préstamo que contenga cláusulas contractuales abusivas, como el contrato de préstamo en cuestión, se puede indicar, por ejemplo, la obligación de las partes de restituirse mutuamente las prestaciones cumplidas sobre su base (artículo 405 CC en relación con el artículo 410, apartado 1, CC), es posible reclamar judicialmente la valorización de las prestaciones, lo que significa que las prestaciones deberían restituirse en cantidades superiores al nominal (artículo 3581, apartado 3, CC). Una vez que el demandante haya sido requerido por el banco para pagar, este también podrá exigir el pago de los intereses legales de demora (artículo 481, apartado 1, CC). Si el prestatario no reembolsa al banco el equivalente del principal del préstamo, el prestatario podría ser demandado por el Banco para el pago de esta prestación, en cuyo caso el prestatario también estaría obligado a reembolsar al Banco los gastos judiciales que este haya abonado (artículo 98, apartado 1, CPC) y los intereses devengados por dichos gastos (artículo 98, apartado 11, CPC) [junto con los posibles gastos de representación legal y, si procede, también las costas del procedimiento de ejecución]. Además, en el curso del procedimiento, las partes pueden formular las objeciones y presentar las mociones previstas por la ley, como la alegación de compensación (artículo 2031, apartado 1, CPC), la moción de pago a plazos (artículo 322 CPC) o la alegación

de retención. Las partes también pueden reclamar una remuneración por el uso extracontractual del capital. Llevar las reclamaciones de las partes ante la vía jurisdiccional no es la única forma posible de hacerlas efectivas; las partes pueden llegar a un acuerdo (artículo 917 CC), incluido un acuerdo en un procedimiento judicial.

- 30 La necesidad de proporcionar al consumidor la citada información en un procedimiento judicial entrañaría graves dificultades y, en particular, existiría el riesgo de desorganizar el procedimiento, lo que podría dar lugar a que el asunto no se instruyera en un plazo razonable. Además, surgen dudas sobre la capacidad real de un consumidor sin formación jurídica para asimilar y comprender plenamente una cantidad de información de tal envergadura de una sola vez.
- 31 El órgano jurisdiccional remitente señala que, en la práctica actual del Sąd Okręgowy w Warszawie (Tribunal Regional de Varsovia, Polonia), lo más frecuente es que se envíe a los consumidores la siguiente instrucción «Las disposiciones del acuerdo relativas a la conversión del importe del préstamo en francos y de las cuotas individuales en eslotis están prohibidas (son abusivas). Una vez suprimidas, el acuerdo no podrá continuar y el Sąd lo declarará nulo. Esto significa que el contrato se tratará como si nunca se hubiera celebrado. Si el contrato se declara nulo, las partes están obligadas a reembolsarse mutuamente las prestaciones realizadas, de modo que el banco está obligado a reembolsar las cuotas pagadas y el prestatario está obligado a reembolsar el principal del préstamo que se le pagó. Además, las partes pueden oponer una excepción de retención, lo que significa que el prestatario solo recibirá la devolución de su contraprestación una vez que se le haya devuelto el capital que se le pagó. Las partes también pueden oponer una excepción de compensación, en cuyo caso solo quedará por devolver la diferencia entre las prestaciones de las partes. Las partes pueden plantear otras pretensiones relativas a la nulidad del contrato. En particular, es posible una acción por la denominada remuneración por el uso del capital. Ya hay casos de este tipo pendientes ante los órganos jurisdiccionales, pero aún no se han dictado sentencias definitivas. Además, se ha planteado una cuestión jurídica al Tribunal de Justicia sobre si este tipo de reclamación está a disposición de las partes. El prestatario puede evitar la nulidad del contrato y sus efectos aceptando la aplicación de estas disposiciones prohibidas ya desde el momento de la celebración del contrato. Sin embargo, dar ese consentimiento significa que las pretensiones formuladas en la demanda se considerarán infundadas (el prestatario verá desestimadas sus pretensiones)». Una instrucción en este sentido parece suficiente, pero el órgano jurisdiccional remitente solicita orientación al Tribunal de Justicia al respecto. La respuesta a esta cuestión es relevante para evaluar si la instrucción dada por el Sąd hasta ahora era suficiente.