

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**

Referencia: NCJ065883

**TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA**

*Sentencia de 18 de noviembre de 2021*

*Sala Séptima*

*Asunto n.º C-212/20*

**SUMARIO:**

**Contrato de préstamo multidivisa. Protección de los consumidores. Cláusulas abusivas.**

Reclamación de la cantidad en concepto de los importes indebidamente percibidos por el demandado (banco) sobre la base de cláusulas consideradas abusivas, que figuran en un contrato de préstamo, relativas a la actualización de las cuotas de amortización del préstamo y al importe de la deuda de los demandantes. Transparencia de una cláusula de indexación a una divisa extranjera como la contenida en el contrato de préstamo hipotecario.

El artículo 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, debe interpretarse en el sentido de que el contenido de una cláusula de un contrato de préstamo celebrado entre un profesional y un consumidor que fija los precios de compra y de venta de una divisa extranjera a la que se ha indexado el préstamo debe permitir a un consumidor normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz comprender, sobre la base de criterios claros e inteligibles, el modo en que se fija el tipo de cambio de la divisa extranjera utilizado para calcular el importe de las cuotas de reembolso, de manera que el propio consumidor tenga la posibilidad de determinar, por sí mismo, en cualquier momento, el tipo de cambio aplicado por el profesional.

La directiva señala como abusivas las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente y causen, contrariamente a las exigencias de la buena fe, en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato y establece que los artículos 5 y 6 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a que el juez nacional que ha constatado el carácter abusivo de una cláusula de un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, en el sentido anteriormente señalado, lleve a cabo la interpretación de dicha cláusula para paliar su carácter abusivo, aun cuando esa interpretación corresponda a la voluntad común de las partes contractuales.

**PRECEPTOS:**

Directiva 93/13/CEE (Cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores) arts. 3, 4, 5, 6 y 7.1.

**PONENTE:**

*Doña I. Ziemele.*

En el asunto C-212/20,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Sad Rejonowy dla Warszawy-Woli w Warszawie II Wydział Cywilny (Tribunal de Distrito de Varsovia-Wola de Varsovia, Sala Segunda de Recursos de lo Civil, Polonia), mediante resolución de 22 de enero de 2020, recibida en el Tribunal de Justicia el 12 de mayo de 2020, en el procedimiento entre

**M.P.,**

**B.P.**

y

**«A.» prowadzacy działalność za pośrednictwem «A.» S.A.,**

con intervención de:

**Rzecznik Praw Obywatelskich,**

**EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Séptima),**

integrado por la Sra. I. Ziemele (Ponente), Presidenta de la Sala Sexta, en funciones de Presidenta de la Sala Séptima, y los Sres. P. G. Xuereb y A. Kumin, Jueces;

Abogada General: Sra. J. Kokott;

Secretario: Sr. A. Calot Escobar;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de M. P. y B. P., por la Sra. J. Mikolajek, radca prawny, y el Sr. M. Szymanski, adwokat;
- en nombre de «A.» prowadzacy dzialalnosc za posrednictwem «A.» S.A., por la Sra. M. Bakula, radca prawny;
- en nombre de Rzecznik Praw Obywatelskich, por el Sr. M. Taborowski;
- en nombre del Gobierno polaco, por el Sr. B. Majczyna, en calidad de agente;
- en nombre del Gobierno portugués, por los Sres. L. Inez Fernandes y M. Queiroz Ribeiro y por las Sras. A. Rodrigues y P. Barros da Costa, en calidad de agentes;
- en nombre de la Comisión Europea, por los Sres. S. L. Kaleda y N. Ruiz García, en calidad de agentes;

vista la decisión adoptada por el Tribunal de Justicia, oída la Abogada General, de que el asunto sea juzgado sin conclusiones;

dicta la siguiente

**Sentencia**

1. La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación de los artículos 3, apartado 1, 4, apartado 1, 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 (DO 1993, L 95, p. 29; corrección de errores en DO 2015, L 137, p. 13).

2 Esta petición ha sido presentada en el contexto de un litigio entre M. P. y B. P., por un lado, y el banco «A.» prowadzacy dzialalnosc za posrednictwem «A.» S.A. (en lo sucesivo, «A»), por otro, en relación con el modo de reembolso de un contrato de préstamo hipotecario indexado a una divisa extranjera y que contiene cláusulas supuestamente abusivas.

**Marco jurídico****Derecho de la Unión**

3. Los considerandos octavo y vigésimo de la Directiva 93/13 tienen la siguiente redacción:

«Considerando que los dos programas comunitarios de política de protección e información de los consumidores hicieron hincapié en la importancia de proteger a los consumidores contra las cláusulas contractuales abusivas; que esta protección deberían proporcionarla las disposiciones legales y reglamentarias armonizadas a nivel comunitario o adoptadas directamente a ese nivel;

[...]

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.»

4. El artículo 3, apartado 1, de esta Directiva dispone lo siguiente:

«Las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas cuando, contrariamente a las exigencias de la buena fe, causen en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato.»

**5. En virtud del artículo 4 de la citada Directiva:**

«1. Sin perjuicio del artículo 7, el carácter abusivo de una cláusula contractual se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato y considerando, en el momento de la celebración del mismo, todas las circunstancias que concurran en su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato, o de otro contrato del que dependa.

2. La apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, [y] a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible.»

**6. El artículo 5 de la Directiva 93/13 establece:**

«En los casos de contratos en que todas las cláusulas propuestas al consumidor o algunas de ellas consten por escrito, estas cláusulas deberán estar redactadas siempre de forma clara y comprensible. En caso de duda sobre el sentido de una cláusula, prevalecerá la interpretación más favorable para el consumidor. Esta norma de interpretación no será aplicable en el marco de los procedimientos que establece el apartado 2 del artículo 7 de la presente Directiva.»

**7. Con arreglo al artículo 6, apartado 1, de dicha Directiva:**

«Los Estados miembros establecerán que no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre este y un profesional y dispondrán que el contrato siga siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, si este puede subsistir sin las cláusulas abusivas.»

**8. El artículo 7, apartado 1, de la citada Directiva estipula:**

«Los Estados miembros velarán por que, en interés de los consumidores y de los competidores profesionales, existan medios adecuados y eficaces para que cese el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores.»

***Derecho polaco***

**9. El artículo 65 del Kodeks cywilny (Código Civil) está redactado en los siguientes términos:**

«1. La manifestación de voluntad se interpretará de conformidad con los principios que rigen la convivencia social y con los usos, teniendo en cuenta las circunstancias en las que se produzca.

2. En los contratos, hay que atender a la intención común de las partes y a la finalidad perseguida, más que limitarse al sentido literal de sus términos.»

**10. El artículo 3.851 del Código Civil establece:**

«1. Las cláusulas de un contrato celebrado con consumidores 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 ilícitas). 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.

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.

3. Las cláusulas de un contrato celebrado con consumidores que no se hayan negociado individualmente serán cláusulas contractuales sobre cuyo contenido el consumidor no ha podido tener una influencia concreta. Se trata en particular de las cláusulas contractuales retomadas de un modelo de contrato propuesto al consumidor por la otra parte contratante.

4. Incumbe a quien alegue que una cláusula ha sido negociada individualmente aportar prueba de ello.»

11. El artículo 69, apartado 2, de la ustawa — Prawo bankowe (Ley de Derecho Bancario), de 29 de agosto de 1997 (Dz. U. n.º 140 de 1997, posición 939), en su redacción vigente en la fecha de los hechos del litigio principal, enunciaba el contenido de la información que debía figurar en un contrato de préstamo, como el importe y la moneda del préstamo (punto 2), el modo y el plazo de devolución del préstamo (punto 4), el importe del tipo de interés y los requisitos relativos a su modificación (punto 5) o incluso el procedimiento de modificación y rescisión del contrato (punto 10).

12. La ustawa o zmianie ustawy — Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Ley por la que se Modifican la Ley de Derecho Bancario y Otras Leyes), de 29 de julio de 2011 (Dz. U. n.º 165 de 2011, posición 984), que entró en vigor después de la fecha de celebración del contrato de préstamo controvertido en el litigio principal, añadió un punto 4a al apartado 2 del artículo 69 de la Ley de Derecho Bancario y un apartado 3 a ese mismo artículo.

13. Según el artículo 69, apartado 2, punto 4a, de la Ley de Derecho Bancario, en su versión modificada, el contrato de préstamo debe especificar, entre otras cosas, «en el caso de un contrato de crédito denominado en una moneda distinta de la polaca o indexado a la misma, normas detalladas que establezcan la forma y las fechas de fijación del tipo de cambio sobre cuya base se calculan, entre otras cosas, el importe del préstamo, sus cuotas y las mensualidades (capital e intereses), así como las normas de conversión del préstamo en moneda extranjera o de reembolso del mismo».

14. El artículo 69, apartado 3, de esa Ley, en su versión modificada, establece:

«En el caso de un contrato de crédito denominado en una moneda distinta de la polaca o indexado a la misma, el prestatario puede reembolsar las cuotas mensuales (capital e intereses) y efectuar un reembolso anticipado de la totalidad o de una parte del principal del crédito directamente en esa moneda. En este caso, el contrato de crédito establecerá asimismo las normas para la apertura y el mantenimiento de una cuenta para la recaudación de los fondos destinados al reembolso del crédito, así como las normas que rigen el reembolso a través de dicha cuenta.»

### **Litigio principal y cuestiones prejudiciales**

15. El 16 de mayo de 2008, M. P. y B. P. celebraron un contrato de préstamo hipotecario con A, una institución bancaria establecida en Polonia, por un importe de 460 000 eslotis polacos (PLN) (aproximadamente 100 000 euros), reembolsable en 480 cuotas mensuales. El préstamo estaba indexado a una divisa extranjera, a saber, el franco suizo (CHF), y el tipo de interés correspondía al tipo de referencia LIBOR 3M (CHF), incrementado en un margen fijo de 1,20 puntos porcentuales.

16. En el marco de su solicitud de préstamo, los prestatarios firmaron una declaración según la cual, aun siendo plenamente conscientes del riesgo del tipo de cambio, renunciaban a la posibilidad de contratar un préstamo en eslotis polacos y optaban por contratar un préstamo indexado a una divisa extranjera. Esta declaración precisaba, además, que se había informado a los prestatarios de que las cuotas del préstamo se expresaban en esta divisa extranjera y debían ser reembolsadas en eslotis polacos según las reglas descritas en las condiciones generales de contratación, de las que habían tenido conocimiento (en lo sucesivo, «condiciones generales»).

17. De la cláusula 2, puntos 2 y 12, de las condiciones generales se desprende que un préstamo indexado a una divisa extranjera es un préstamo con un tipo de interés basado en un tipo de referencia relativo a una moneda distinta del esloti polaco, cuyo pago y reembolso se efectúan en eslotis polacos sobre la base del tipo de cambio de la moneda extranjera que figura en el cuadro de cotizaciones de las divisas vigente en el banco.

18. Según la cláusula 7, punto 4, de las condiciones generales, la liberación de los fondos se efectuará en eslotis polacos según un tipo que no podrá ser inferior al precio de compra, de conformidad con el cuadro vigente en el momento de dicha liberación. El saldo de la deuda correspondiente al préstamo se expresará en la divisa extranjera y se calculará según el tipo aplicado a la liberación del préstamo.

19. En virtud de la cláusula 9, punto 2, de las condiciones generales, las cuotas del préstamo se expresarán en la divisa extranjera y se cobrarán de la cuenta bancaria del prestatario en la fecha en que sean exigibles, según el precio de venta del franco suizo que figure en el cuadro vigente en el banco al final del día hábil anterior al día en que venza cada cuota.

**20.** El 10 de enero de 2013, M. P. y B. P. suscribieron con A un apéndice al contrato en cuestión, que preveía que los prestatarios procederían ellos mismos a la devolución del préstamo en francos suizos, sin recurrir a la operación de cambio efectuada por el banco.

**21.** Las fluctuaciones del tipo de cambio entre el esloti polaco y el franco suizo tuvieron por efecto que la diferencia entre el importe reembolsado por los demandantes en el litigio principal en relación con el período comprendido entre el 16 de mayo de 2008 y el 10 de octubre de 2014 y el importe que se habría reembolsado si el préstamo se hubiera denominado en eslotis polacos y con el tipo de interés aplicable ascendió a 30 601,01 PLN (aproximadamente 6.732 euros).

**22.** Al considerar que la cláusula de indexación del préstamo en divisa extranjera era abusiva porque no especificaba el método utilizado por el banco para determinar el tipo de cambio, M. P. y B. P. interpusieron una demanda para que se condenara a A a pagarles la suma de 50 000 PLN (aproximadamente 10.850 euros).

**23.** El órgano jurisdiccional remitente precisa que las partes del litigio principal interpretan de forma distinta el tenor de la cláusula de indexación del contrato de préstamo hipotecario. En efecto, mientras que, para el banco, esta cláusula prevé la determinación de la cotización de la divisa del préstamo en función de la cotización del mercado, tal como se reproduce diariamente en el cuadro de tipos de cambio del banco, los prestatarios interpretan esta cláusula en el sentido de que establece que la cotización de la divisa se fija a partir de un tipo objetivo, como el fijado por el Narodowy Bank Polski (Banco Nacional de Polonia).

**24.** Según dicho órgano jurisdiccional, la cláusula de indexación controvertida en el litigio principal presenta, debido al carácter general de su tenor, cierta ambigüedad, de modo que procede considerar que A no ha cumplido sus obligaciones de información y de transparencia previstas en el artículo 5 de la Directiva 93/13.

**25.** No obstante, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta si, habida cuenta de la duración del contrato de préstamo, a saber, 40 años, y del propio mecanismo de indexación a una divisa extranjera, cuyo tipo de cambio varía constantemente, el artículo 5 de la Directiva 93/13 debe interpretarse, a pesar de todo, en el sentido de que incumbe al banco redactar la cláusula de indexación de una manera que permita al prestatario determinar de manera independiente ese tipo de cambio en un momento dado. En su opinión, tal grado de precisión es ciertamente imposible en la práctica.

**26.** A este respecto, el órgano jurisdiccional remitente indica que el artículo 65 del Código Civil le confiere la facultad de indagar la intención común de las partes de un contrato. En el caso de autos, sostiene que el valor de mercado de la divisa extranjera de indexación podría ser el criterio de fijación de la cotización de esta divisa con arreglo al contrato controvertido en el litigio principal. Añade que tal solución garantizaría un equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes del contrato.

**27.** Por lo demás, dicho órgano jurisdiccional recuerda que, de conformidad con las sentencias de 14 de marzo de 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164), y de 26 de enero de 2017, Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60), procede comprobar si la cláusula contractual de que se trata efectúa un reparto de los derechos y obligaciones que las partes no habrían aceptado en el marco de negociaciones llevadas a cabo de buena fe.

**28.** Pues bien, habida cuenta de las circunstancias en las que se celebró y ejecutó el contrato de préstamo controvertido en el litigio principal, por una parte, dicho órgano jurisdiccional no excluye el hecho de que los prestatarios habrían celebrado también ese contrato si hubieran entendido sus términos del mismo modo que el banco.

**29.** Por otra parte, según ese mismo órgano jurisdiccional, A aplicó, durante todo el período de ejecución del contrato, basándose en el modo en que entendía este, los precios del mercado de divisas, por lo que no puede considerarse que actuara de mala fe. A lo sumo, podría reprochársele una cierta indiferencia, pero no la intención de configurar la cláusula contractual con el fin de perjudicar al consumidor aplicando cotizaciones de divisas extranjeras arbitrarias y apartadas de los tipos del mercado.

**30.** En estas circunstancias, el Sad Rejonowy dla Warszawy-Woli w Warszawie II Wydział Cywilny (Tribunal de Distrito de Varsovia-Wola de Varsovia, Sala Segunda de Recursos de lo Civil, Polonia) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) A la luz de los artículos 3, apartado 1, 4, apartado 1, y 5 y de los considerandos de la Directiva [93/13], que establecen la obligación de redactar el contrato de forma clara y comprensible y que en caso de duda

prevalecerá la interpretación más favorable para el consumidor, ¿debe redactarse de forma inequívoca una estipulación contractual que fije el tipo de cambio de compra y de venta de una divisa extranjera en un contrato indexado a una divisa extranjera, de modo que el prestatario/consumidor pueda calcular por sí mismo ese tipo de cambio en una fecha determinada, o bien, teniendo en cuenta el tipo de contrato, de conformidad con el artículo 4, apartado 1, de esta Directiva, el carácter de larga duración (varias décadas) del contrato y el hecho de que la cotización de la divisa extranjera esté constantemente (en cualquier momento) sujeta a fluctuaciones, es posible formular esa estipulación contractual en términos más genéricos, que hagan referencia a una cotización de mercado de la divisa extranjera, que impida que se produzca un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes en detrimento del consumidor, en el sentido del artículo 3, apartado 1, de dicha Directiva?

2) En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión prejudicial, ¿de conformidad con el artículo 5 y los considerandos de la Directiva [93/13], es posible interpretar una estipulación contractual relativa a la forma de fijación por el prestamista (un banco) del tipo de cambio de una divisa extranjera de modo que prevalezca la interpretación más favorable para el consumidor y se admita que el contrato fija los tipos de cambio de la divisa extranjera, no de forma arbitraria, sino en condiciones de mercado, especialmente cuando ambas partes hayan entendido en el mismo sentido las estipulaciones contractuales que fijan el tipo de cambio de la divisa extranjera o el prestatario/consumidor no haya mostrado interés en la estipulación contractual controvertida en el momento de la celebración del contrato o durante su ejecución y, en particular, no haya efectuado una lectura atenta del contenido del contrato ni en el momento de su celebración ni durante su vigencia?»

### **Sobre las cuestiones prejudiciales**

**31.** Con carácter preliminar, es preciso señalar que, mediante su primera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, por una parte, si, para cumplir la exigencia de transparencia prevista en los artículos 4, apartado 1, y 5 de la Directiva 93/13, una cláusula de indexación a una divisa extranjera como la contenida en el contrato de préstamo hipotecario controvertido en el litigio principal, que se caracteriza por una duración particularmente larga, debe estar redactada de manera clara y comprensible, de modo que permita al consumidor determinar por sí mismo, en cualquier momento, el tipo de cambio de esa divisa que aplica el banco. En el marco de esta cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, por otro lado, si una referencia al valor de mercado de la divisa es suficiente para garantizar la exigencia de transparencia consagrada por dichas disposiciones.

**32.** Además, mediante su segunda cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente desea saber si está facultado para interpretar una cláusula de indexación como la controvertida en el litigio principal en el sentido de que se refiere al valor de mercado de la divisa extranjera, en particular cuando tal interpretación permitiría reflejar la voluntad común de las partes del contrato, evitando así la anulación de dicha cláusula.

**33.** Por consiguiente, en el marco de la segunda parte de la primera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente contempla la referencia al concepto general de valor de mercado como medio que garantiza que una cláusula de indexación como la controvertida en el litigio principal esté redactada de manera clara y comprensible. Por lo demás, de la segunda cuestión prejudicial se desprende, en particular, que esta referencia resulta de una interpretación de esa estipulación contractual por el órgano jurisdiccional remitente, que pregunta si está facultado, habida cuenta de las circunstancias particulares del litigio principal, en especial del largo plazo del contrato de préstamo y de la falta de interés particular que mostraron los prestatarios durante su ejecución, para reformular la estipulación contractual controvertida en el litigio principal de manera más general en el sentido de que se refiere al valor de mercado de la divisa extranjera.

**34.** En estas circunstancias, procede responder a la primera parte de la primera cuestión prejudicial, antes de examinar la segunda parte de esta cuestión junto con la segunda cuestión prejudicial.

### **Primera parte de la primera cuestión prejudicial**

**35.** Mediante la primera parte de la primera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si los artículos 4, apartado 1, y 5 de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que, para considerar que está redactada de manera clara y comprensible en el sentido de dichas disposiciones, la cláusula contenida en un contrato de préstamo celebrado entre un profesional y un consumidor que fija los precios de compra y de venta de la divisa extranjera a la que se ha indexado el préstamo debe redactarse de forma que permita al consumidor determinar de manera independiente, en cualquier momento durante la ejecución del contrato, la cotización de la divisa aplicada para determinar el importe de las cuotas de reembolso de ese préstamo.

**36.** Con carácter preliminar, debe recordarse que, según reiterada jurisprudencia, en el marco del procedimiento de cooperación entre los órganos jurisdiccionales nacionales y el Tribunal de Justicia establecido por el artículo 267 TFUE, corresponde a este último proporcionar al órgano jurisdiccional nacional una respuesta útil que le permita dirimir el litigio del que conoce. Desde este punto de vista, corresponde al Tribunal de Justicia reformular en su caso las cuestiones prejudiciales que se le han planteado (sentencia de 16 de julio de 2020, Caixabank y Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, C-224/19 y C-259/19, EU:C:2020:578, apartado 46 y jurisprudencia citada).

**37.** En el presente asunto, si bien es cierto que, en la primera parte de la primera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente se refiere a la exigencia de una redacción clara y comprensible de las cláusulas contractuales, tal como prescriben los artículos 4 y 5 de la Directiva 93/13, el litigio principal no se refiere ni a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, y los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, en el sentido del artículo 4, apartado 2, de dicha Directiva, de modo que debe entenderse que la primera parte de la primera cuestión prejudicial se refiere únicamente a la interpretación del requisito de transparencia establecido en el artículo 5 de la citada Directiva.

**38.** A este respecto, procede señalar que, en cualquier caso, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende, por una parte, que la exigencia de redacción clara y comprensible que figura en el artículo 5 de la Directiva 93/13 se aplica incluso cuando una cláusula está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 4, apartado 2, de esa Directiva (véase, en ese sentido, la sentencia de 3 de marzo de 2020, Gómez del Moral Guasch, C-125/18, EU:C:2020:138, apartado 46) y, por otra parte, que la exigencia que se enuncia en esa disposición tiene el mismo alcance que la formulada en el artículo 5 de la misma Directiva (sentencia de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, apartado 69).

**39.** Por otra parte, procede recordar que, conforme al tenor del artículo 5 de la Directiva 93/13, cuando las cláusulas de un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor estén redactadas por escrito, estas «deberán estar redactadas siempre de forma clara y comprensible» y respetar así la exigencia de transparencia.

**40.** Además, a tenor del vigésimo considerando de esta Directiva, el consumidor debe contar con la posibilidad real de tener conocimiento de todas las cláusulas del contrato.

**41.** A este respecto, procede subrayar que la exigencia de transparencia de las cláusulas contractuales no puede reducirse exclusivamente a su carácter comprensible en un plano formal y gramatical. Toda vez que el sistema de protección establecido por dicha Directiva se basa en la idea de que el consumidor se halla en situación de inferioridad respecto al profesional en lo relativo, en particular, al nivel de información, la mencionada exigencia de redacción clara y comprensible de las cláusulas contractuales y, por lo tanto, de transparencia, a que obliga la propia Directiva, debe interpretarse de manera extensiva (sentencia de 10 de junio de 2021, BNP Paribas Personal Finance, C-776/19 a C-782/19, EU:C:2021:470, apartado 63 y jurisprudencia citada).

**42.** En consecuencia, la exigencia de transparencia de las cláusulas contractuales se ha de entender como la obligación no solo de que la cláusula considerada sea comprensible para el consumidor en un plano formal y gramatical, sino también de que posibilite que el consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, esté en condiciones de comprender el funcionamiento concreto de dicha cláusula y de valorar así, basándose en criterios precisos y comprensibles, las consecuencias económicas, potencialmente significativas, de tal cláusula sobre sus obligaciones financieras (sentencia de 10 de junio de 2021, BNP Paribas Personal Finance, C-776/19 a C-782/19, EU:C:2021:470, apartado 64 y jurisprudencia citada).

**43.** Más concretamente, la exigencia de redacción clara y comprensible supone que, en el caso de los contratos de crédito, las instituciones financieras deben facilitar a los prestatarios la información suficiente para que estos puedan tomar decisiones fundadas y prudentes. En particular, esta exigencia implica que una cláusula con arreglo a la cual el préstamo ha de reembolsarse en la misma divisa extranjera en que se contrató debe ser comprendida por el consumidor en el plano formal y gramatical, así como en cuanto a su alcance concreto, de manera que un consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, pueda no solo conocer la posibilidad de apreciación o de depreciación de la divisa extranjera en que el préstamo se contrató, sino también valorar las consecuencias económicas, potencialmente significativas, de dicha cláusula sobre sus obligaciones financieras (auto de 22 de febrero de 2018, Lupean, C-119/17, no publicado, EU:C:2018:103, apartado 24 y jurisprudencia citada).

**44.** Esta interpretación se ve corroborada por el objetivo de la Directiva 93/13, que, como se desprende de su octavo considerando, es, en particular, la protección de los consumidores. A este respecto, el Tribunal de Justicia ha declarado que reviste una importancia fundamental para el consumidor disponer, antes de la celebración de un

contrato, de información sobre las condiciones contractuales y las consecuencias de dicha celebración. En función, principalmente, de esa información, el consumidor decide si desea quedar vinculado contractualmente adhiriéndose a las condiciones redactadas de antemano por el profesional (sentencia de 10 de junio de 2021, BNP Paribas Personal Finance, C-776/19 a C-782/19, EU:C:2021:470, apartado 62 y jurisprudencia citada).

**45.** En el presente asunto, de los autos que obran en poder del Tribunal de Justicia se desprende que, en el momento de la celebración del contrato controvertido en el litigio principal, los prestatarios entendieron la cláusula relativa a la indexación del contrato en el sentido de que preveía la fijación de los precios de compra y de venta de la divisa de indexación a efectos del cálculo de las cuotas de devolución sobre la base de un tipo de cambio determinado objetivamente, como el fijado por el Banco Nacional de Polonia.

**46.** En cambio, A indica que, en virtud de la cláusula 9, punto 2, de las condiciones generales, el precio de compra y de venta de la divisa era el indicado en el cuadro vigente en el banco y añade que, en la fecha de celebración del contrato controvertido en el litigio principal, las disposiciones legales y reglamentarias vigentes no le obligaban a precisar todos los detalles del cálculo del tipo de cambio aplicado. Señaló que, en la práctica, el tipo de cambio era el resultado combinado, por una parte, de los tipos medios de las divisas publicadas por el Banco Nacional de Polonia y, por otra parte, de la situación global en el mercado de las divisas, de la posición del banco en materia de divisas y de las previsiones de la evolución de los tipos.

**47.** A este respecto, de la resolución de remisión se desprende que ni la cláusula de indexación controvertida en el litigio principal ni las condiciones generales precisan todos los factores tenidos en cuenta por el banco para fijar el tipo de cambio aplicado para el cálculo de las cuotas de devolución del préstamo hipotecario de que se trata en el litigio principal.

**48.** Por consiguiente, y sin perjuicio de las comprobaciones que lleve a cabo el órgano jurisdiccional remitente, la cláusula de indexación controvertida en el litigio principal no parece caracterizarse tanto por una redacción ambigua como por el hecho de que no indica el modo en que A determinará el tipo de cambio que aplicará para calcular las cuotas de reembolso.

**49.** Pues bien, el Tribunal de Justicia ya ha declarado, en relación con una cláusula contractual sobre cuya base el profesional calcula la cuantía de las cuotas mensuales de devolución debidas por el consumidor en función de la cotización de venta de la divisa extranjera aplicada por ese profesional, que tiene una importancia esencial para el respeto de la exigencia de transparencia la cuestión de si el contrato de préstamo expone de manera transparente el motivo y las particularidades del mecanismo de conversión de la divisa extranjera, así como la relación entre ese mecanismo y el prescrito por otras cláusulas del contrato, de forma que un consumidor pueda prever, sobre la base de criterios precisos y comprensibles, las consecuencias económicas derivadas a su cargo (véase, en ese sentido, la sentencia de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, apartado 73).

**50.** Por consiguiente, el tribunal nacional debe examinar, atendiendo a todos los elementos de hecho pertinentes, entre los que figuran la publicidad y la información proporcionadas por el prestamista en el marco de la negociación del contrato de préstamo de que se trata, si un consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, puede no solamente conocer la existencia de las fluctuaciones, generalmente observadas en el mercado de las divisas, de los tipos de cambio, sino también evaluar las repercusiones económicas, potencialmente significativas para él, de la aplicación del tipo de cambio de venta para el cálculo de los reembolsos que adeudará y, por tanto, el coste total de su préstamo (véase, en ese sentido, la sentencia de 10 de junio de 2021, BNP Paribas Personal Finance, C-776/19 a C-782/19, EU:C:2021:470, apartados 66 y 67 y jurisprudencia citada).

**51.** Es cierto, como señala el órgano jurisdiccional remitente, que, en el caso de un contrato de préstamo indexado a una divisa extranjera durante un período de 40 años, el prestamista no puede prever la evolución de la carga económica que puede entrañar el mecanismo de indexación previsto en el contrato.

**52.** A este respecto, procede señalar que debe apreciarse si el profesional ha observado la exigencia de transparencia contemplada en el artículo 5 de la Directiva 93/13 tomando como referencia los elementos de que disponía en la fecha en que celebró el contrato con el consumidor (auto de 3 de marzo de 2021, Ibercaja Banco, C-13/19, no publicado, EU:C:2021:158, apartado 57 y jurisprudencia citada).

**53.** No obstante, el hecho de que los tipos de cambio evolucionen a largo plazo no puede justificar la falta de mención, en las estipulaciones contractuales y en el marco de la información facilitada por el profesional en la

negociación del contrato, de los criterios utilizados por el banco para fijar el tipo de cambio aplicable para el cálculo de las cuotas de reembolso, permitiendo así al consumidor determinar en cualquier momento ese tipo de cambio.

**54.** Corrobora esta consideración el hecho de que, como el sistema de protección establecido por la Directiva 93/13 se basa en la idea de que el consumidor se halla en situación de inferioridad respecto al profesional en lo que atañe, en particular, al nivel de información, la exigencia de redacción clara y comprensible de las cláusulas contractuales y, por tanto, de transparencia establecida por dicha Directiva ha de entenderse en el sentido de que debe permitir al prestatario comprender aquello a lo que se compromete, en particular, las modalidades de cálculo de las mensualidades de devolución del préstamo que contrata.

**55.** De las consideraciones anteriores resulta que el artículo 5 de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que el contenido de una cláusula de un contrato de préstamo celebrado entre un profesional y un consumidor que fija los precios de compra y de venta de una divisa extranjera a la que se ha indexado el préstamo debe permitir a un consumidor normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz comprender, sobre la base de criterios claros e inteligibles, el modo en que se fija el tipo de cambio de la divisa extranjera utilizado para calcular el importe de las cuotas de reembolso, de manera que el propio consumidor tenga la posibilidad de determinar, por sí mismo, en cualquier momento, el tipo de cambio aplicado por el profesional.

### ***Segunda parte de la primera cuestión prejudicial y segunda cuestión prejudicial***

**56.** Mediante estas cuestiones prejudiciales, que procede examinar conjuntamente, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si los artículos 5 y 6 de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a que el juez nacional que ha constatado el carácter abusivo, en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la citada Directiva, de una cláusula de indexación a una divisa extranjera de un contrato de préstamo celebrado entre un profesional y un consumidor lleve a cabo la interpretación de dicha cláusula para paliar su carácter abusivo introduciendo en él el concepto general de «valor de mercado» de la divisa extranjera de indexación, aun cuando esa interpretación corresponda a la voluntad común de las partes contractuales.

**57.** En primer lugar, procede recordar que, si, habida cuenta de todas las circunstancias del litigio principal, el órgano jurisdiccional remitente constatará el carácter abusivo de la cláusula de indexación controvertida en el litigio principal, le correspondería inaplicarla, de conformidad con el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13.

**58.** A este respecto, de la jurisprudencia se desprende, por una parte, que el cumplimiento de la exigencia de carácter claro y comprensible de una cláusula contractual, prevista en el artículo 5 de la Directiva 93/13, constituye uno de los elementos que han de tenerse en cuenta en el marco de la apreciación del carácter abusivo de esa cláusula, que corresponde efectuar al juez nacional en virtud del artículo 3, apartado 1, de dicha Directiva. En el marco de esta apreciación, incumbe a dicho juez evaluar, atendiendo a todas las circunstancias del litigio, primero, el posible incumplimiento de las exigencias de la buena fe y, segundo, la existencia de un posible desequilibrio importante en detrimento del consumidor, en el sentido de esta última disposición (véase, en este sentido, la sentencia de 3 de octubre de 2019, Kiss y CIB Bank, C-621/17, EU:C:2019:820, apartado 49).

**59.** Por otra parte, se ha determinado que una cláusula de un contrato de préstamo indexado a una divisa extranjera que estipule que las cuotas de reembolso deben efectuarse en esta divisa hace recaer, en caso de devaluación de la moneda nacional con respecto a dicha divisa, el riesgo de tipo de cambio sobre el consumidor (véase, en ese sentido, el auto de 22 de febrero de 2018, Lupean, C-119/17, no publicado, EU:C:2018:103, apartado 28).

**60.** En el presente asunto, de la resolución de remisión se desprende que el artículo 69, apartado 2, de la Ley de Derecho Bancario fue modificado con posterioridad a la celebración del contrato de préstamo hipotecario controvertido en el litigio principal, de modo que, en adelante, un contrato de préstamo indexado a una divisa extranjera debe contener imperativamente la información relativa a los métodos y fechas de fijación del tipo de cambio sobre cuya base se calculan el importe del crédito y las cuotas mensuales de devolución, así como las normas de conversión de las divisas.

**61.** A este respecto, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que, si bien es cierto que el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 no impide que los Estados miembros hagan cesar a través de una medida legislativa el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores, no es menos cierto que el legislador debe, en este contexto, respetar las exigencias que se derivan del artículo 6, apartado 1, de esa Directiva (sentencia de 29 de abril de 2021, Bank BPH, C-19/20, EU:C:2021:341, apartado 77 y jurisprudencia citada).

**62.** Así, la circunstancia de que, a través de una medida legislativa nacional, una cláusula contractual haya sido declarada abusiva y nula y haya sido sustituida por una nueva cláusula no puede tener el efecto de debilitar la protección otorgada a los consumidores (sentencia de 29 de abril de 2021, Bank BPH, C-19/20, EU:C:2021:341, apartado 78 y jurisprudencia citada).

**63.** En estas circunstancias, la adopción por el legislador de disposiciones que regulan la utilización de una cláusula contractual y contribuyen a garantizar el efecto disuasorio perseguido por la Directiva 93/13 en relación con el comportamiento de los profesionales se entiende sin perjuicio de los derechos reconocidos al consumidor por dicha Directiva (sentencia de 29 de abril de 2021, Bank BPH, C-19/20, EU:C:2021:341, apartado 79).

**64.** En consecuencia, tanto de las circunstancias que se acaban de exponer como de los apartados 50 y 52 de la presente sentencia se desprende que la cláusula de indexación controvertida en el litigio principal, que, sin perjuicio de las comprobaciones que corresponde efectuar al órgano jurisdiccional remitente, no permite al consumidor determinar por sí mismo, en cualquier momento, el tipo de cambio aplicado por el profesional, tiene carácter abusivo.

**65.** A tal efecto, como dicho órgano jurisdiccional ha indicado que no cabe considerar que A haya actuado de mala fe, corresponderá a tal órgano jurisdiccional, en particular, examinar si existe un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato en detrimento del consumidor.

**66.** Ese examen no puede limitarse a una apreciación económica de naturaleza cuantitativa que se base en una comparación entre el importe total de la operación objeto del contrato, por un lado, y los costes que esa cláusula pone a cargo del consumidor, por otro. En efecto, un desequilibrio importante puede resultar de un menoscabo suficientemente grave de la situación jurídica en la que el consumidor se encuentre, como parte en el contrato considerado, en virtud de las disposiciones nacionales aplicables, ya sea en forma de una restricción del contenido de los derechos que, según esas disposiciones, le confiere dicho contrato, ya de un obstáculo al ejercicio de estos o incluso de imposición al consumidor de una obligación adicional no prevista por las normas nacionales (sentencia de 3 de octubre de 2019, Kiss y CIB Bank, C-621/17, EU:C:2019:820, apartado 51 y jurisprudencia citada).

**67.** En segundo lugar, el órgano jurisdiccional remitente precisa que, en virtud del artículo 65 del Código Civil, le sería posible paliar la falta de transparencia de la cláusula de indexación controvertida en el litigio principal, que puede llevar a constatar su carácter abusivo, dándole una interpretación correspondiente a la voluntad común de las partes del contrato.

**68.** No obstante, procede señalar que, cuando el juez nacional declara la nulidad de una cláusula abusiva contenida en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una norma de Derecho nacional que permite que el juez nacional pueda integrar dicho contrato modificando el contenido de esa cláusula (sentencia de 29 de abril de 2021, Bank BPH, C-19/20, EU:C:2021:341, apartado 67 y jurisprudencia citada).

**69.** En efecto, si el juez nacional tuviera la facultad de modificar el contenido de las cláusulas abusivas que figuran en tal contrato, dicha facultad podría poner en peligro la consecución del objetivo a largo plazo previsto en el artículo 7 de la Directiva 93/13. De hecho, 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, en la medida en que los profesionales podrían verse tentados a utilizar tales cláusulas al saber que, aun cuando llegara a declararse la nulidad de estas, el contrato podría ser integrado por el juez nacional en lo que fuera necesario, garantizando de este modo el interés de dichos profesionales (sentencia de 29 de abril de 2021, Bank BPH, C-19/20, EU:C:2021:341, apartado 68 y jurisprudencia citada).

**70.** Pues bien, de la resolución de remisión se desprende que el ejercicio de interpretación que propugna el órgano jurisdiccional remitente sobre la base del artículo 65 del Código Civil equivaldría, en definitiva, a modificar el contenido de la cláusula de indexación controvertida en el litigio principal, ya que llevaría a modificar su comprensión introduciendo en ella la referencia al «valor de mercado» de la divisa extranjera.

**71.** Aun suponiendo que la interpretación propuesta por el órgano jurisdiccional remitente corresponda a la manera común en que ambas partes del contrato, en el momento de la celebración de este, entendían la cláusula de indexación controvertida en el litigio principal, extremo que parecen contradecir las observaciones escritas presentadas por dichas partes ante el Tribunal de Justicia, lo cierto es que una cláusula declarada abusiva por el juez nacional debe dejarse inaplicada en virtud del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13, sin que pueda modificarse su contenido.

**72.** Solo si la declaración de nulidad de la cláusula abusiva obligara al juez a anular el contrato en su totalidad, quedando expuesto así el consumidor a consecuencias especialmente perjudiciales que representen para este una penalización, el juez nacional podría sustituir dicha cláusula por una disposición supletoria de Derecho nacional (véase, en ese sentido, el auto de 4 de febrero de 2021, CDT, C-321/20, no publicado, EU:C:2021:98, apartado 43 y jurisprudencia citada).

**73.** No obstante, se ha declarado que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 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 (sentencia de 3 de octubre de 2019, Dziubak, C-260/18, EU:C:2019:819, apartado 62).

**74.** Pues bien, en el presente asunto, por una parte, de la resolución de remisión no se desprende que la operación de interpretación considerada por el órgano jurisdiccional remitente tenga por objeto subsanar la invalidez del contrato por el hecho de que este no pueda subsistir sin la cláusula de indexación controvertida en el litigio principal.

**75.** Por otra parte, sin perjuicio de las comprobaciones que efectúe el órgano jurisdiccional remitente, no parece que el artículo 65 del Código Civil, que contiene una norma de interpretación de carácter general, constituya una disposición supletoria de Derecho nacional.

**76.** En tercer lugar, el principio de la ineficacia de una cláusula abusiva, tal como se establece en el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13, no puede quedar desvirtuado por consideraciones relativas a las circunstancias en las que se celebró y ejecutó el contrato en cuestión.

**77.** En efecto, el Tribunal de Justicia ha declarado que, a fin de garantizar el efecto disuasorio del artículo 7 de la Directiva 93/13, las prerrogativas del juez nacional que constata la existencia de una cláusula abusiva, en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la misma Directiva, no pueden estar supeditadas a que la cláusula abusiva se aplique o no en la práctica (auto de 11 de junio de 2015, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, C-602/13, no publicado, EU:C:2015:397, apartado 50).

**78.** En estas circunstancias, el hecho de que los demandantes en el litigio principal hayan mostrado poco interés en la cláusula de indexación del contrato no puede desvirtuar el principio recordado en el apartado 57 de la presente sentencia en virtud del cual, cuando el juez nacional constate el carácter abusivo de una cláusula incluida en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, le corresponde inaplicarla, con arreglo al artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13.

**79.** Habida cuenta de todas las consideraciones anteriores, procede responder a la segunda parte de la primera cuestión prejudicial y a la segunda cuestión prejudicial que los artículos 5 y 6 de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a que el juez nacional que ha constatado el carácter abusivo de una cláusula de un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la citada Directiva, lleve a cabo la interpretación de dicha cláusula para paliar su carácter abusivo, aun cuando esa interpretación corresponda a la voluntad común de las partes contractuales.

### **Costas**

**80.** Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional remitente, corresponde a este resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Séptima) declara:

**1) El artículo 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, debe interpretarse en el sentido de que el contenido de una cláusula de un contrato de préstamo celebrado entre un profesional y un consumidor que fija los precios de compra y de venta de una divisa extranjera a la que se ha indexado el préstamo debe permitir a un consumidor normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz comprender, sobre**

la base de criterios claros e inteligibles, el modo en que se fija el tipo de cambio de la divisa extranjera utilizado para calcular el importe de las cuotas de reembolso, de manera que el propio consumidor tenga la posibilidad de determinar, por sí mismo, en cualquier momento, el tipo de cambio aplicado por el profesional.

2) Los artículos 5 y 6 de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a que el juez nacional que ha constatado el carácter abusivo de una cláusula de un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la citada Directiva, lleve a cabo la interpretación de dicha cláusula para paliar su carácter abusivo, aun cuando esa interpretación corresponda a la voluntad común de las partes contractuales.

Firmas

\* Lengua de procedimiento: polaco.

Fuente: sitio internet del Tribunal de Justicia.