



## Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Primera)

de 30 de mayo de 2013\*

«Directiva 93/13/CEE — Cláusulas abusivas que figuran en los contratos celebrados con los consumidores — Contrato de arrendamiento de vivienda concluido entre un arrendador profesional y un arrendatario que actúa con fines privados — Examen de oficio por el juez nacional del carácter abusivo de una cláusula contractual — Cláusula penal — Anulación de la cláusula»

En el asunto C-488/11,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Gerechtshof te Amsterdam (Países Bajos), mediante resolución de 13 de septiembre de 2011, recibida en el Tribunal de Justicia el 23 de septiembre de 2011, en el procedimiento entre

**Dirk Frederik Asbeek Brusse,**

**Katarina de Man Garabito**

y

**Jahani BV,**

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Primera),

integrado por el Sr. A. Tizzano, Presidente de Sala, y los Sres. M. Ilešič, E. Levits y M. Safjan y la Sra. M. Berger (Ponente), Jueces;

Abogado General: Sr. P. Mengozzi;

Secretario: Sr. A. Calot Escobar;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre del Gobierno húngaro, por el Sr. M. Fehér y la Sra. K. Szíjjártó, en calidad de agentes;
- en nombre de la Comisión Europea, por el Sr. M. van Beek y la Sra. M. Owsiany-Hornung, en calidad de agentes;

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

dicta la siguiente

\* Lengua de procedimiento: neerlandés.

## Sentencia

- 1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (DO L 95, p. 29; en lo sucesivo, «Directiva»), y en particular del artículo 6, apartado 1, de ésta.
- 2 Esa petición se ha presentado en el marco de un litigio entre el Sr. Asbeek Brusse y la Sra. de Man Garabito, por una parte, y Jahani BV (en lo sucesivo, «Jahani»), por otra, sobre el pago por los primeros de atrasos de renta arrendaticia, de intereses contractuales y de penalizaciones debidas en virtud de un contrato de arrendamiento de vivienda.

### Marco jurídico

#### *Derecho de la Unión*

- 3 Los considerandos noveno y décimo de la Directiva están redactados como sigue:  
  
«[...] los adquirentes de bienes y servicios deben estar protegidos contra el abuso de poder del vendedor o del prestador de servicios, en especial contra los contratos de adhesión y la exclusión abusiva de derechos esenciales en los contratos;  
  
[...] puede obtenerse una protección más eficaz del consumidor mediante la adopción de normas uniformes sobre cláusulas abusivas; [...] tales normas deben aplicarse a todos los contratos celebrados entre un profesional y un consumidor; [...] por consiguiente quedan excluidos de la presente Directiva, en particular, los contratos de trabajo, los contratos relativos a los derechos de sucesión, los contratos relativos al estatuto familiar, los contratos relativos a la constitución y estatutos de sociedades».
- 4 El artículo 1 de la Directiva dispone:  
  
«1. El propósito de la presente Directiva es aproximar las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores.  
  
2. Las cláusulas contractuales que reflejen disposiciones legales o reglamentarias imperativas [...] no estarán sometid[a]s a las disposiciones de la presente Directiva.»
- 5 El artículo 2 de la Directiva define los conceptos de «consumidor» y de «profesional» de la siguiente manera:  
  
«A efectos de la presente Directiva se entenderá por:  
  
[...]  
  
b) “consumidor”: toda persona física que, en los contratos regulados por la presente Directiva, actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional;  
  
c) “profesional”: toda persona física o jurídica que, en las transacciones reguladas por la presente Directiva, actúe dentro del marco de su actividad profesional, ya sea pública o privada.»

6 El artículo 3 de la Directiva define la cláusula abusiva con los siguientes términos:

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

[...]

3. El Anexo de la presente Directiva contiene una lista indicativa y no exhaustiva de cláusulas que pueden ser declaradas abusivas.»

7 En lo referente a los efectos derivados de la declaración del carácter abusivo de una cláusula, el artículo 6, apartado 1, de la Directiva dispone:

«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 éste y tal profesional y dispondrán que el contrato siga siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, si éste puede subsistir sin las cláusulas abusivas.»

8 A tenor del artículo 7, apartado 1, de la Directiva, «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».

9 El anexo de la Directiva enumera las cláusulas a las que se refiere su artículo 3, apartado 3. Entre ellas figuran:

«1. Cláusulas que tengan por objeto o por efecto:

[...]

e) imponer al consumidor que no cumpla sus obligaciones una indemnización desproporcionadamente alta;

[...]»

#### *Derecho nacional*

10 La Directiva ha sido transpuesta en los Países Bajos por la normativa relativa a las condiciones generales de la contratación recogida en los artículos 6:231 a 6:247 del Burgerlijk Wetboek (Código Civil; en lo sucesivo, «BW»).

11 El artículo 6:233, párrafo primero, letra a), del BW dispone:

«Una cláusula que forma parte de las condiciones generales es anulable:

a) si es excesivamente gravosa para la otra parte, teniendo en cuenta la naturaleza y el contenido del contrato, el modo en que se han establecido las condiciones, los intereses recíprocos manifiestos de las partes y las demás circunstancias del caso».

- 12 Según el artículo 3:40 del BW, es nulo todo acto contrario a las buenas costumbres, al orden público o a una disposición legal de carácter imperativo. No obstante, en caso de infracción de una disposición dirigida exclusivamente a la protección de una de las partes de un acto multilateral, el acto contrario a ella incurre únicamente en anulabilidad, a menos que se desprenda otra cosa del alcance de la disposición considerada.
- 13 En lo referido a las cláusulas penales, el artículo 6:94, apartado 1, del BW establece que el juez está facultado, a instancias del deudor, para moderar el importe de la pena contractual si así lo exigen manifiestamente razones de equidad.
- 14 Por otro lado, de los autos obrantes ante el Tribunal de Justicia se deduce que el tribunal que conoce de un recurso de apelación sólo puede pronunciarse sobre los motivos que las partes hayan alegado en apoyo de las pretensiones iniciales en la instancia de apelación. No obstante, el tribunal de apelación debe aplicar de oficio las disposiciones pertinentes de orden público aunque las partes no las hayan invocado.

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

- 15 Durante el año 2007, Jahani, sociedad que ejerce a título profesional la actividad de arrendamiento de viviendas, alquiló al Sr. Asbeek Brusse y a la Sra. de Man Garabito, quienes actuaban con fines privados, un local destinado a vivienda en Alkmaar (Países Bajos).
- 16 El contrato de arrendamiento concluido a ese efecto se basaba en las condiciones generales elaboradas por una asociación de profesionales de la propiedad inmobiliaria, el Raad voor Onroerende Zaken (Cámara de la propiedad inmobiliaria).
- 17 Esas condiciones generales contenían en particular una cláusula penal así redactada:
- «20.1  
El arrendatario incurrirá en mora por el mero vencimiento de un plazo determinado.
- 20.2 En cada caso en que el arrendatario incurra en mora en el pago íntegro y dentro del plazo debido de una cantidad pecuniaria, adeudará un interés mensual del 1 % del importe adeudado como principal desde la fecha de vencimiento hasta la fecha de pago íntegro del principal.
- [...]
- 20.6 El arrendatario deberá abonar al arrendador una pena contractual directamente exigible de 25 euros por cada día natural en virtud del incumplimiento o la infracción de cualquier obligación derivada del presente contrato y de las condiciones generales anexas, sin perjuicio de su deber de ejecutar la obligación incumplida y sin perjuicio de otros derechos del arrendador a una indemnización por daños y perjuicios o de otra naturaleza. [...]»
- 18 La renta arrendaticia estipulada en el contrato de arrendamiento ascendía a 875 euros al mes y se elevó a partir del 1 de julio de 2008 a 894,25 euros al mes en virtud de la cláusula de indexación prevista en el contrato. El Sr. Asbeek Brusse y la Sra. de Man Garabito no pagaron la suma correspondiente a ese aumento de la renta. Por el mes de febrero de 2009 pagaron 190 euros, y después dejaron de pagar la renta.

- 19 En julio de 2009 Jahani demandó judicialmente a los arrendatarios, solicitando la resolución del contrato de arrendamiento y la condena de los demandados al pago de la cantidad total de 13 897,09 euros, que se desglosa como sigue:
- 5 365,50 euros en concepto de renta arrendaticia;
  - 156,67 euros en concepto de intereses contractuales ya vencidos;
  - 96,25 euros en concepto de aumento de la renta por indexación;
  - 4.525 euros en concepto de pena contractual por impago de la renta arrendaticia;
  - 3.800 euros en concepto de pena contractual por impago del aumento de la renta por indexación;
  - 658,67 euros por gastos extrajudiciales.
- 20 Por sentencia de 21 de octubre de 2009 el Rechtbank Alkmaar estimó las pretensiones de Jahani.
- 21 Ante el tribunal remitente que conoce del recurso de apelación interpuesto por el Sr. Asbeek Brusse y la Sra. de Man Garabito, los recurrentes solicitan que se moderen las cantidades establecidas en concepto de pena contractual, atendiendo a la desproporción entre esas cantidades y el perjuicio sufrido por el arrendador.
- 22 En esas circunstancias el Gerechtshof te Amsterdam decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:
- «1) ¿Puede calificarse como vendedor [de bienes] o prestador de servicios en el sentido de la Directiva a un arrendador de viviendas profesional que alquila una vivienda a un particular? ¿Queda comprendido en el ámbito de aplicación de la Directiva un contrato de arrendamiento entre un arrendador profesional y un arrendatario que no tenga la condición de profesional?
  - 2) La circunstancia de que el artículo 6 de la Directiva deba considerarse una norma equivalente a las normas nacionales que en el ordenamiento jurídico interno tienen la naturaleza de normas de orden público ¿implica que, en un litigio entre particulares, la legislación nacional de transposición relativa a las cláusulas abusivas es de orden público, de suerte que el juez nacional, tanto en primera como en segunda instancia, está facultado y obligado a examinar de oficio (y, por tanto, también *ultra petita*) si una cláusula contractual se ajusta a la legislación nacional de transposición, y a declarar la nulidad de tal cláusula si llega a la conclusión de que es abusiva?
  - 3) ¿Se ajusta al efecto útil del Derecho [de la Unión] el hecho de que el juez nacional no excluya la aplicación de una cláusula penal que deba considerarse una cláusula abusiva en el sentido de la Directiva, sino que se limite a moderar el importe de la pena contractual en aplicación de la legislación nacional, si un particular ha invocado la facultad de moderación del juez, pero no la anulabilidad de tal cláusula?»

### **Sobre las cuestiones prejudiciales**

#### *Primera cuestión*

- 23 Con su primera cuestión el tribunal remitente pregunta en sustancia si un contrato de arrendamiento de vivienda concluido entre un arrendador que actúa en el marco de una actividad profesional y un arrendatario que actúa con fines privados entra en el ámbito de aplicación de la Directiva.

- 24 El artículo 1, apartado 1, de la Directiva define el objeto de ésta.
- 25 Existe sin embargo cierta divergencia en las diferentes versiones lingüísticas de dicha disposición. En efecto, la versión neerlandesa del artículo 1, apartado 1, de la Directiva indica que ésta tiene por objeto aproximar las disposiciones nacionales relativas a las cláusulas abusivas en los contratos concluidos entre un «vendedor» («verkoper») y un consumidor. Las demás versiones lingüísticas de esa disposición emplean una expresión de alcance más amplio para designar a la parte que contrata con el consumidor. La versión francesa del artículo 1, apartado 1, de la Directiva se refiere a los contratos celebrados entre un «professionnel» y un consumidor. Esa concepción más amplia se encuentra en las versiones española («profesional»), danesa («erhvervsdrivende»), alemana («Gewerbetreibender»), griega («επαγγελματίας»), italiana («professionista») y portuguesa («profissional»). La versión inglesa emplea los términos «seller or supplier».
- 26 Con arreglo a una jurisprudencia reiterada, la necesidad de una aplicación y, por ende, de una interpretación uniformes de un acto de la Unión excluye que éste sea considerado de manera aislada en una de sus versiones, exigiendo, por el contrario, que sea interpretado en función tanto de la voluntad real de su autor como del objetivo perseguido por éste a la luz, en particular, de las versiones adoptadas en todas las demás lenguas oficiales (véanse, en particular, las sentencias de 3 de junio de 2010, *Internetportal und Marketing*, C-569/08, Rec. p. I-4871, apartado 35, y de 9 de junio de 2011, *Eleftheri tileorasi y Giannikos*, C-52/10, Rec. p. I-4973, apartado 23).
- 27 Conviene observar acerca de ello que el término «verkoper», utilizado en la versión en lengua neerlandesa, se define en el artículo 2, letra c), de la Directiva, de igual manera que en las demás versiones lingüísticas, como «toda persona física o jurídica que [...] actúe dentro del marco de su actividad profesional, ya sea pública o privada».
- 28 Se manifiesta así que, más allá del término empleado para designar a la parte que contrata con el consumidor, la intención del legislador no fue limitar el ámbito de aplicación de la Directiva únicamente a los contratos celebrados entre un vendedor y un consumidor.
- 29 Además, hay que observar que ninguna disposición de la Directiva precisa a qué clases de contratos se aplica la misma. Aunque varios de sus considerandos, como el noveno, destacan la necesidad de proteger a los adquirentes de bienes y servicios contra el abuso de poder del vendedor o del prestador de servicios, el décimo considerando de la Directiva tiene un alcance más amplio ya que manifiesta que las normas uniformes sobre cláusulas abusivas deben aplicarse a «todos los contratos» celebrados entre un profesional y un consumidor, según los define el artículo 2, letras b) y c), de la Directiva.
- 30 Por tanto, la Directiva define los contratos a los que se aplica por referencia a la condición de los contratantes, según actúen o no en el marco de su actividad profesional.
- 31 Ese criterio corresponde a la idea que sustenta el sistema de protección establecido por la Directiva, a saber, que el consumidor se halla en situación de inferioridad respecto al profesional, en lo referido tanto a la capacidad de negociación como al nivel de información, situación que le lleva a adherirse a las condiciones redactadas de antemano por el profesional sin poder influir en el contenido de éstas (véanse, en especial, las sentencias de 14 de junio de 2012, *Banco Español de Crédito*, C-618/10, apartado 39, y de 21 de febrero de 2013, *Banif Plus Bank*, C-472/11, apartado 19).
- 32 Esa protección es especialmente importante en el caso de un contrato de arrendamiento de vivienda concluido entre un particular que actúa con fines privados y un profesional de los negocios inmobiliarios. Las consecuencias de la desigualdad existente entre las partes se agravan en efecto por el hecho de que, desde el punto de vista económico, ese contrato guarda relación con una necesidad esencial del consumidor, a saber, la de disponer de una vivienda, y tiene por objeto cantidades



dinerarias que muy a menudo representan para el arrendatario una de las partidas más importantes de su presupuesto, mientras que desde un punto de vista jurídico se trata de un contrato regulado por lo general por una normativa nacional compleja, con frecuencia poco conocida por los particulares.

- 33 No obstante, hay que señalar que, conforme al artículo 1, apartado 2, de la Directiva, las cláusulas contractuales que reflejen disposiciones legales o reglamentarias imperativas de Derecho nacional no están sujetas a las disposiciones de la misma (véase la sentencia de 21 de marzo de 2013, RWE Vertrieb, C-92/11, apartado 25). Corresponde al juez nacional comprobar si tienen esa naturaleza las cláusulas objeto del litigio del que conoce.
- 34 Por las consideraciones anteriores, se ha de responder a la primera cuestión que la Directiva debe interpretarse en el sentido de que, a reserva de las cláusulas que reflejen disposiciones legales o reglamentarias imperativas previstas por el Derecho nacional, lo que corresponde comprobar al juez nacional, se aplica a un contrato de arrendamiento de vivienda concluido entre un arrendador que actúa en el marco de su actividad profesional y un arrendatario que actúa para fines ajenos a su actividad profesional.

#### *Sobre la segunda cuestión*

- 35 Con su segunda cuestión el tribunal remitente pregunta en sustancia si, a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre el artículo 6 de la Directiva, ésta se ha de interpretar en el sentido de que debe atribuirse a las normas para su transposición en el Derecho nacional el trato procesal reservado a las normas de orden público en el ordenamiento jurídico interno, de modo que el juez nacional esté obligado a examinar de oficio el carácter abusivo en su caso de una cláusula contractual, y a anularla si así procediera.
- 36 Esta cuestión tiene dos partes, la primera referida a la obligación del juez nacional de apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual, y la segunda a las consecuencias que debe deducir el juez nacional de la apreciación de ese carácter abusivo.

Sobre la obligación del juez nacional de apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual

- 37 De los autos obrantes ante el Tribunal de Justicia se deduce que la primera parte de la segunda cuestión está ligada a la existencia en el Derecho nacional de una norma que obliga al juez nacional que resuelve en apelación a atenerse en principio a los motivos aducidos por las partes y a fundamentar su decisión en éstos, pero que le permite no obstante aplicar de oficio las normas de orden público.
- 38 Hay que recordar, con carácter previo, que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva, según el cual las cláusulas abusivas no vincularán al consumidor, constituye una disposición imperativa que pretende reemplazar el equilibrio formal que el contrato establece entre los derechos y las obligaciones de las partes por un equilibrio real que pueda restablecer la igualdad entre éstas (véanse, en particular, las sentencias antes citadas Banco Español de Crédito, apartado 40, y Banif Plus Bank, apartado 20).
- 39 Con el fin de garantizar la protección a que aspira la Directiva, el Tribunal de Justicia ha subrayado asimismo en varias ocasiones que la situación de desequilibrio existente entre el consumidor y el profesional sólo puede compensarse mediante una intervención positiva, ajena a las partes del contrato (véanse, en especial, las sentencias antes citadas Banco Español de Crédito, apartado 41, y Banif Plus Bank, apartado 21 y la jurisprudencia citada).

- 40 Por esa consideración el Tribunal de Justicia ha declarado que el juez nacional, cuando disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios a estos efectos, deberá apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual incluida en el ámbito de aplicación de la Directiva y, de este modo, subsanar el desequilibrio que existe entre el consumidor y el profesional (véanse, en especial, las sentencias antes citadas Banco Español de Crédito, apartado 42, y Banif Plus Bank, apartado 22).
- 41 Por consiguiente, el papel que el Derecho de la Unión atribuye de este modo al juez nacional en la materia de que se trata no se circunscribe a la mera facultad de pronunciarse sobre la naturaleza eventualmente abusiva de una cláusula contractual, sino que incluye asimismo la obligación de examinar de oficio esta cuestión tan pronto como disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello (véanse, en especial, las sentencias antes citadas Banco Español de Crédito, apartado 43, y Banif Plus Bank, apartado 23).
- 42 En lo referente a la ejecución de esas obligaciones por un juez nacional que resuelve en apelación, es oportuno recordar que, en defecto de una normativa en el Derecho de la Unión, la regulación de los procedimientos de apelación destinados a garantizar la salvaguardia de los derechos que el ordenamiento jurídico de la Unión confiere a los justiciables corresponde al Derecho interno de los Estados miembros en virtud del principio de autonomía procesal de estos últimos. No obstante, esa regulación no debe ser menos favorable que la aplicable a situaciones similares de naturaleza interna (principio de equivalencia) ni articularse de tal manera que en la práctica haga imposible o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico de la Unión (principio de efectividad) (véanse, en ese sentido, las sentencias antes citadas Banco Español de Crédito, apartado 46, y Banif Plus Bank, apartado 26).
- 43 En lo que atañe al principio de equivalencia, al que se refiere implícitamente la segunda cuestión prejudicial, hay que destacar, como se ha recordado en el apartado 38 de la presente sentencia, que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva es una disposición de carácter imperativo. Debe ponerse de relieve, además, que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, dicha Directiva en su totalidad constituye una medida indispensable para el cumplimiento de las misiones confiadas a la Unión, especialmente para la elevación del nivel y de la calidad de vida en el conjunto de ésta (véanse las sentencias de 4 de junio de 2009, Pannon GSM, C-243/08, Rec. p. I-4713, apartado 26, y Banco Español de Crédito, antes citada, apartado 67).
- 44 El Tribunal de Justicia ha juzgado además que, dada la naturaleza y la importancia del interés público en que se basa la protección que la Directiva otorga a los consumidores, el artículo 6 de dicha Directiva debe considerarse una norma equivalente a las disposiciones nacionales que, en el ordenamiento jurídico interno, tienen rango de normas de orden público (véanse la sentencia de 6 de octubre de 2009, Asturcom Telecomunicaciones, C-40/08, Rec. p. I-9579, apartado 52, y el auto de 16 de noviembre de 2010, Pohotovost', C-76/10, Rec. p. I-11557, apartado 50). Debe considerarse que esa calificación se extiende a todas las disposiciones de la Directiva que sean indispensables para la realización del objetivo pretendido por el citado artículo 6.
- 45 De ello se deduce que, cuando el juez nacional sea competente, según las normas procesales internas, para examinar de oficio la validez de un acto jurídico en relación con las normas nacionales de orden público, competencia que, según las indicaciones expuestas en la resolución de remisión, se reconoce en el sistema judicial neerlandés al órgano jurisdiccional que resuelve en apelación, también deberá ejercer esa competencia para apreciar de oficio, a la luz de los criterios enunciados por la Directiva, el carácter abusivo en su caso de una cláusula contractual comprendida en el ámbito de aplicación de ésta.
- 46 Hay que recordar que esa obligación incumbe asimismo al juez nacional cuando, en el marco del sistema jurisdiccional interno, dispone de una mera facultad de apreciar de oficio la disconformidad de una cláusula como ésta con las normas nacionales de orden público (véase la sentencia Asturcom Telecomunicaciones, antes citada, apartado 54 y la jurisprudencia citada).



Sobre las consecuencias que debe deducir el juez nacional de la apreciación del carácter abusivo de una cláusula contractual

- 47 De los autos obrantes ante el Tribunal de Justicia resulta que la segunda parte de la segunda cuestión está relacionada con la existencia en el Derecho nacional de una norma según la cual el juez nacional no puede anular en principio una cláusula abusiva si el consumidor no ha invocado la nulidad de ésta. No obstante, el juez puede anular de oficio una cláusula contraria al orden público o a una norma legal imperativa cuando ésta tiene un alcance que justifica esa sanción.
- 48 Se ha de recordar que el artículo 6, apartado 1, primer fragmento de la frase, de la Directiva obliga a los Estados miembros a establecer que las cláusulas abusivas no vincularán al consumidor, «en las condiciones estipuladas por sus Derechos nacionales».
- 49 El Tribunal de Justicia ha interpretado esa disposición en el sentido de que el juez nacional debe deducir todas las consecuencias que, según el Derecho nacional, deriven de la comprobación del carácter abusivo de la cláusula considerada, a fin de evitar que la mencionada cláusula vincule al consumidor (sentencias antes citadas Banco Español de Crédito, apartado 63, y Banif Plus Bank, apartado 27). El Tribunal de Justicia ha precisado acerca de ello que cuando el juez nacional considere abusiva una cláusula contractual se abstendrá de aplicarla, salvo si el consumidor se opone a ello (véase la sentencia Pannon GSM antes citada, apartado 35).
- 50 De esta jurisprudencia se deduce que la plena eficacia de la protección conferida por la Directiva exige que el juez nacional que haya comprobado de oficio el carácter abusivo de una cláusula pueda deducir todas las consecuencias de esa comprobación, sin esperar a que el consumidor, informado de sus derechos, presente una declaración por la que solicite que se anule dicha cláusula (sentencia Banif Plus Bank, antes citada, apartados 28 y 36).
- 51 Por las mismas razones expuestas en los apartados 43 y 44 de la presente sentencia, de ello se sigue que, cuando el juez nacional esté facultado, según las normas procesales internas, para anular de oficio una cláusula contraria al orden público o a una norma legal imperativa cuyo alcance justifique esa sanción, facultad que, según las indicaciones expuestas en la resolución de remisión, se reconoce en el sistema judicial neerlandés al órgano jurisdiccional que resuelve en apelación, también deberá anular de oficio una cláusula contractual cuyo carácter abusivo haya apreciado a la luz de los criterios enunciados por la Directiva.
- 52 En ese contexto hay que recordar que el principio de contradicción obliga, con carácter general, al juez nacional que haya apreciado de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual a informar de ello a las partes litigantes y a ofrecerles la posibilidad de debatir esta cuestión de forma contradictoria según las formas previstas al respecto por las normas procesales nacionales (sentencia Banif Plus Bank, antes citada, apartados 31 y 36).
- 53 Por las anteriores consideraciones, se ha de responder a la segunda cuestión que la Directiva debe interpretarse en el sentido de que:
- cuando el juez nacional que conoce de una demanda formulada por un profesional contra un consumidor acerca de la ejecución de un contrato esté facultado, según las normas procesales internas, para examinar de oficio la disconformidad entre la cláusula en la que se fundamenta la demanda y las normas nacionales de orden público, deberá apreciar de oficio de igual manera, una vez haya determinado que dicha cláusula entra en el ámbito de aplicación de esa Directiva, el carácter abusivo en su caso de esa cláusula a la luz de los criterios enunciados en la Directiva;

— cuando el juez nacional esté facultado, según las normas procesales internas, para anular de oficio una cláusula contraria al orden público o a una norma legal imperativa cuyo alcance justifique esa sanción, deberá en principio, tras haber ofrecido a las partes la posibilidad de un debate contradictorio, anular de oficio una cláusula contractual cuyo carácter abusivo haya apreciado a la luz de los criterios enunciados por la Directiva.

*Sobre la tercera cuestión*

- 54 Mediante esta cuestión el tribunal remitente pregunta en sustancia si el artículo 6 de la Directiva puede interpretarse en el sentido de que permite a un juez nacional, cuando haya determinado el carácter abusivo de una cláusula penal, limitarse a moderar el importe de la pena contractual prevista por esa cláusula, como le autoriza el Derecho nacional y ha solicitado el consumidor, en lugar de excluir la aplicación de dicha cláusula.
- 55 Con carácter previo, es oportuno señalar que el anexo de la Directiva menciona en su punto 1, letra e), entre las cláusulas que se pueden declarar abusivas en el sentido del artículo 3, apartado 3, de la misma Directiva, las que tengan por objeto o como efecto imponer al consumidor que no cumpla sus obligaciones una indemnización desproporcionadamente alta. El Tribunal de Justicia ha juzgado sobre ello que, si bien el contenido de ese anexo no puede determinar automáticamente y por sí solo el carácter abusivo de una cláusula controvertida, sí constituye un elemento esencial en el cual el juez competente puede basar su apreciación del carácter abusivo de dicha cláusula (sentencia de 26 de abril de 2012, Invitel, C-472/10, apartado 26).
- 56 Sobre la cuestión de si el juez nacional, cuando haya determinado el carácter abusivo de una cláusula penal, puede limitarse a moderar el importe de la pena contractual prevista por esa cláusula, como le autoriza, en el presente caso, el artículo 94, apartado 1, del BW, hay que señalar que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva prevé expresamente en el segundo fragmento de la frase que el contrato celebrado entre el consumidor y un profesional siga siendo obligatorio para las partes «en los mismos términos» si puede subsistir «sin las cláusulas abusivas».
- 57 El Tribunal de Justicia ha deducido de esa redacción del artículo 6, apartado 1, que los jueces nacionales están obligados a dejar sin aplicación la cláusula contractual abusiva, a fin de que ésta no produzca efectos vinculantes para el consumidor, sin estar facultados para modificar el contenido de la misma. El contrato debe subsistir, en principio, sin otra modificación que la resultante de la supresión de las cláusulas abusivas, en la medida en que, en virtud de las normas del Derecho interno, tal persistencia del contrato sea jurídicamente posible (sentencia Banco Español de Crédito, antes citada, apartado 65).
- 58 El Tribunal de Justicia ha señalado además que esta interpretación se ve confirmada por la finalidad y la sistemática de la Directiva. Ha recordado al respecto que, habida cuenta de la naturaleza y la importancia del interés público en el que descansa la protección que pretende garantizarse a los consumidores, la Directiva impone a los Estados miembros, como se desprende de su artículo 7, apartado 1, la obligación de prever medios adecuados y eficaces «para que cese el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores». Pues bien, si el juez nacional tuviera la facultad de modificar el contenido de las cláusulas abusivas que figuran en tales contratos, dicha facultad podría poner en peligro la consecución del objetivo a largo plazo previsto en el artículo 7 de la Directiva ya que la mencionada facultad debilitaría 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 (sentencia Banco Español de Crédito, antes citada, apartados 66 a 69).

- 59 De ello se deduce que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva no puede interpretarse en el sentido de que permita al juez nacional, cuando aprecie el carácter abusivo de una cláusula penal en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, reducir el importe de la pena contractual impuesta al consumidor, en lugar de excluir plenamente la aplicación a éste de la referida cláusula.
- 60 Por las consideraciones anteriores, se ha de responder a la tercera cuestión que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva debe interpretarse en el sentido de que no permite al juez nacional, cuando haya determinado el carácter abusivo de una cláusula penal en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, limitarse a moderar el importe de la pena contractual impuesta por esa cláusula al consumidor, como le autoriza el Derecho nacional, sino que le obliga a excluir pura y simplemente la aplicación de dicha cláusula al consumidor.

### **Costas**

- 61 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste 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 Primera) declara:

- 1) **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, a reserva de las cláusulas que reflejen disposiciones legales o reglamentarias imperativas previstas por el Derecho nacional, lo que corresponde comprobar al juez nacional, se aplica a un contrato de arrendamiento de vivienda concluido entre un arrendador que actúa en el marco de su actividad profesional y un arrendatario que actúa para fines ajenos a su actividad profesional.**
- 2) **La Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que:**
  - **cuando el juez nacional que conoce de una demanda formulada por un profesional contra un consumidor acerca de la ejecución de un contrato esté facultado, según las normas procesales internas, para examinar de oficio la disconformidad entre la cláusula en la que se fundamenta la demanda y las normas nacionales de orden público, deberá apreciar de oficio de igual manera, una vez haya determinado que dicha cláusula entra en el ámbito de aplicación de esa Directiva, el carácter abusivo en su caso de esa cláusula a la luz de los criterios enunciados en la Directiva;**
  - **cuando el juez nacional esté facultado, según las normas procesales internas, para anular de oficio una cláusula contraria al orden público o a una norma legal imperativa cuyo alcance justifique esa sanción, deberá en principio, tras haber ofrecido a las partes la posibilidad de un debate contradictorio, anular de oficio una cláusula contractual cuyo carácter abusivo haya apreciado a la luz de los criterios enunciados por la Directiva.**
- 3) **El artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que no permite al juez nacional, cuando haya determinado el carácter abusivo de una cláusula penal en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, limitarse a moderar el importe de la pena contractual impuesta por esa cláusula al consumidor, como le autoriza el Derecho nacional, sino que le obliga a excluir pura y simplemente la aplicación de dicha cláusula al consumidor.**

Firmas