



## Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL  
SR. EVGENI TANCHEV  
presentadas el 3 de mayo de 2018<sup>1</sup>

**Asunto C-51/17**

**OTP Bank Nyrt,  
OTP Faktoring Követeléskezelő Zrt  
contra  
Teréz Ilyés,  
Emil Kiss**

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Fővárosi Ítéltábla (Tribunal Superior de la Capital, Hungría)]

«Protección de los consumidores — Cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores — Contratos de crédito denominados en moneda extranjera — Medidas legislativas de un Estado miembro contra las cláusulas contractuales abusivas — Artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13/CEE y “redacción de manera clara y comprensible” — Artículo 1, apartado 2, de la Directiva 93/13 y “disposiciones legales o reglamentarias imperativas” — Facultades del juez nacional para apreciar de oficio el carácter abusivo de las cláusulas contractuales»

1. La presente petición de decisión prejudicial del Fővárosi Ítéltábla (Tribunal Superior de la Capital, Hungría) se enmarca en otro litigio<sup>2</sup> surgido a raíz de la sentencia dictada por el Tribunal de Justicia el 30 de abril de 2014 en el asunto Kásler y Káslerné Rábai (en lo sucesivo, «Kásler»),<sup>3</sup> en el que se examinaba la compatibilidad con el Derecho de la Unión de las cláusulas de los contratos de crédito al consumo denominados en divisa extranjera en Hungría, en particular en francos suizos.

2. En dicha sentencia, el Tribunal de Justicia se pronunció, entre otros aspectos, sobre el significado de la expresión «objeto principal del contrato» del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores.<sup>4</sup> La Kúria (Tribunal Supremo, Hungría), el órgano jurisdiccional nacional remitente en dicho asunto, debía entonces decidir si las cláusulas contractuales controvertidas quedaban, por principio, excluidas de la protección que brinda la Directiva 93/13. Al mismo tiempo, el Tribunal de Justicia ofreció a la Kúria (Tribunal Supremo) una serie de criterios para determinar si tales cláusulas se redactaron «de manera clara y comprensible», lo que, con arreglo al artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13, constituye una excepción a esta exclusión.

<sup>1</sup> Lengua original: inglés.

<sup>2</sup> Véase asimismo la sentencia pendiente en el asunto Sziber (C-483/16). Las conclusiones del Abogado General Wahl se presentaron el 16 de enero de 2018 (EU:C:2018:9).

<sup>3</sup> C-26/13, EU:C:2014:282.

<sup>4</sup> Directiva de 5 de abril de 1993 (DO 1993, L 95, p. 29; corrección de errores en DO 2015, L 137, p. 13; en lo sucesivo, «Directiva 93/13»).

3. Fundamentalmente, Téréz Ilyés y Emil Kiss, los demandantes en primera instancia en el litigio principal (en lo sucesivo, «demandantes»), cuestionan las medidas correctoras establecidas por el legislador húngaro a la luz de la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto Kásler y la subsiguiente resolución de la Kúria (Tribunal Supremo), alegando que este régimen hace recaer el riesgo del tipo de cambio sobre los consumidores en circunstancias que dan lugar a la infracción de las obligaciones de transparencia impuestas por la Directiva 93/13.

## I. Marco jurídico

### A. Derecho de la Unión

4. El artículo 1 de la Directiva 93/13 dispone, en su apartado 2, lo siguiente:

«Las cláusulas contractuales que reflejen disposiciones legales o reglamentarias imperativas, así como las disposiciones o los principios de los convenios internacionales, en especial en el ámbito de los transportes, donde los Estados miembros o la Comunidad son parte, no estarán sometidos a las disposiciones de la presente Directiva.»

5. Con arreglo al artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13:

«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.»

6. El artículo 4 de la Directiva 93/13 establece lo siguiente:

«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 concurren 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, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible.»

7. El artículo 3, apartado 3, de la Directiva 93/13 señala que el anexo de esta Directiva contiene una lista indicativa de cláusulas que se pueden considerar abusivas. El punto 1, letra i), de su anexo se refiere a:

«Cláusulas que tengan por objeto o por efecto:

[...] hacer constar de forma irrefragable la adhesión del consumidor a cláusulas de las cuales no ha tenido la oportunidad de tomar conocimiento real antes de la celebración del contrato».

8. El artículo 6, apartado 1, de la de la Directiva 93/13 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 un profesional y dispondrán que el contrato siga siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, si éste puede subsistir sin las cláusulas abusivas.»

9. Conforme al artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13:

«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.»

## **B. Derecho húngaro**

1. *A hitelintézetekről és pénzügyi vállalkozásokról szóló 1996. évi CXII. törvény (Ley CXII de 1996, relativa a las entidades de crédito y empresas financieras; en lo sucesivo, «Hpt.»)*

10. El artículo 203 de la Hpt. dispone:

«1. La entidad financiera deberá informar tanto a sus clientes actuales como a los potenciales, de manera clara y comprensible, de las condiciones de utilización de los servicios que presta, así como de las modificaciones de estas condiciones [...]

6. En caso de contratos celebrados con clientes minoristas mediante los que se conceda un crédito en divisas o que contengan un derecho de opción de compra sobre bienes inmuebles, la entidad financiera deberá explicar al cliente el riesgo que le incumbe en la operación contractual, y el cliente confirmará con su firma que ha quedado enterado.»

## *2. Ley DH1*

11. El artículo 1, apartado 1, de la a Kúriának a pénzügyi intézmények fogyasztói kölcsönszerződéseire vonatkozó jogegységi határozatával kapcsolatos egyes kérdések rendezéséről szóló 2014. Évi XXXVIII. Törvény [Ley XXXVIII de 2014, por la que se regulan cuestiones concretas en relación con la resolución de la Kúria (Tribunal Supremo) para la unificación de doctrina en materia de contratos de préstamo celebrados por entidades de crédito con consumidores; en lo sucesivo, «Ley DH1»] dispone:

«[La presente Ley se aplicará] a los contratos de préstamo celebrados con consumidores entre el 1 de mayo de 2004 y la fecha de entrada en vigor de esta Ley. A efectos de la presente Ley, por “contratos de préstamo celebrados con consumidores” se entenderá cualquier contrato de crédito o de préstamo o contrato de arrendamiento financiero basado en divisas (vinculado a, o denominado en, una moneda extranjera y amortizado en forintos húngaros) o basado en forintos, celebrado entre una entidad financiera y un consumidor, cuando incorpore condiciones generales de la contratación o condiciones contractuales que no hayan sido negociadas individualmente y que contengan alguna de las cláusulas previstas en los artículos 3, apartado 1, y 4, apartado 1.»

12. El artículo 3 de la Ley DH1 dispone:

«1. En los contratos de crédito celebrados con consumidores serán nulas aquellas cláusulas —con excepción de las cláusulas contractuales que hayan sido negociadas individualmente— en virtud de las cuales la entidad de crédito, para desembolsar el importe de financiación concedido para adquirir el objeto del préstamo o del *leasing*, disponga la aplicación del tipo de compra y, para amortizar la deuda, la del tipo de venta o la de un tipo de cambio diferente del fijado al efectuar el desembolso.

2. En lugar de la cláusula nula a que se refiere el apartado 1 [...] se aplicará, tanto por lo que respecta al desembolso como a la amortización (incluido el pago de las cuotas y de todos los gastos, tasas y comisiones fijados en moneda extranjera), el tipo de cambio oficial fijado por el [Banco Nacional de Hungría] para la divisa correspondiente.

[...]

5. La entidad financiera deberá efectuar la liquidación de cuentas con el consumidor de conformidad con lo que se disponga en una ley especial.»

### 3. Ley DH3

13. El artículo 3 de la az egyes fogyasztói kölcsönszerződések devizanemének módosulásával és a kamatszabályokkal kapcsolatos kérdések rendezéséről szóló 2014. Évi LXXVII. törvény (Ley LXXVII de 2014, por la que se regulan diversas cuestiones relativas a la modificación de la divisa de denominación de los contratos de préstamo celebrados con consumidores y a la normativa en materia de intereses; en lo sucesivo, «Ley DH3»), establece:

«Los contratos de préstamo celebrados con consumidores quedarán modificados por efecto de la presente Ley de conformidad con lo dispuesto en ella.»

14. El artículo 10 de la Ley DH3 dispone:

«Por lo que respecta a los contratos de préstamo hipotecario en moneda extranjera y a los contratos de préstamo hipotecario basados en una moneda extranjera celebrados con consumidores, la entidad de crédito acreedora estará obligada, dentro del plazo del que dispone para dar cumplimiento a la obligación de liquidar cuentas con arreglo a la [Ley DH2], a convertir en un crédito denominado en forintos la deuda pendiente en virtud de un contrato de préstamo hipotecario en moneda extranjera o de un contrato de préstamo hipotecario basado en una moneda extranjera celebrado con un consumidor, o la deuda total derivada de tal contrato (incluidos también los intereses, las tasas, las comisiones y los gastos que se cobren en la moneda extranjera), establecidas ambas sobre la base de la liquidación de cuentas realizada de conformidad con la [Ley DH2]. Para efectuar tal conversión, aplicará el tipo de cambio más favorable al consumidor, en la fecha de referencia, de los dos siguientes:

a) la media de los tipos de cambio de la divisa de que se trate fijados oficialmente por el Banco Nacional de Hungría en el período comprendido entre el 16 de junio de 2014 y el 7 de noviembre de 2014, o

b) el tipo de cambio de la divisa de que se trate fijado oficialmente por el Banco Nacional de Hungría el 7 de noviembre de 2014.»

## II. Hechos, procedimiento y cuestiones prejudiciales

15. El 15 de febrero de 2008, los demandantes celebraron un contrato de préstamo denominado en francos suizos con un tipo de interés del 1,9 % con ELLA Első Lakáshitel Kereskedelmi Bank Zrt. El 1 de noviembre de 2016, el préstamo fue objeto de cesión, a través de un intermediario, a OTP Bank Nyrt., la cual, posteriormente, los cedió a su vez a OTP Faktoring Követléskezelő Zrt. (partes demandadas en primera instancia; en lo sucesivo, «demandadas»).

16. Con arreglo a dicho contrato, la acreedora debía desembolsar como máximo 30 075 000 forintos húngaros (HUF), cantidad que incluía una comisión de desembolso por importe de 75 000 HUF, y que en el momento de la celebración del contrato equivalía a 212 831 francos suizos (CHF).

17. Conforme al contrato, la acreedora convirtió a francos suizos, utilizando su propio tipo de compra en el momento del desembolso, el préstamo que entregó en forintos. Sin embargo, la cantidad correspondiente a las cuotas mensuales de amortización que debían pagarse en forintos la fijó según su propio tipo de venta. La acreedora podía también modificar unilateralmente los intereses ordinarios y los gastos de gestión, pero el contrato no incluía ninguna cláusula que permitiera a los demandantes modificar unilateralmente la moneda de registro.

18. En la parte del contrato titulada «Declaración de comunicación del riesgo» se declaraba que, «en relación con los riesgos del préstamo, el deudor declara que conoce y entiende la información detallada relativa a este extremo que le ha facilitado la acreedora, y que es consciente del riesgo de recurrir a un crédito en divisas, riesgo que él soporta de manera exclusiva. Con respecto al riesgo del tipo de cambio, es consciente, en particular, de que, en caso de que durante el período de vigencia del contrato se produzcan variaciones del tipo de cambio del forinto respecto del franco suizo que resulten desfavorables (es decir, en caso de depreciación del tipo de cambio del forinto frente al tipo legal de cambio en el momento del desembolso), podría incluso ocurrir que se incremente considerablemente el contravalor de las cuotas de amortización, fijadas en divisas y pagaderas en forintos. Con la firma del presente contrato, el deudor afirma ser conocedor de que las repercusiones económicas de este riesgo recaen íntegramente sobre él. Declara, además, que ha evaluado cuidadosamente los posibles efectos derivados del riesgo del tipo de cambio y que los acepta, habiendo sopesado el riesgo en función de su solvencia y de su situación económica, y que no podrá presentar frente al banco ninguna reclamación como consecuencia del riesgo del tipo de cambio».

19. Los demandantes emprendieron acciones legales contra las demandadas el 16 de mayo de 2013, solicitando en su demanda que se declarase la nulidad del contrato de préstamo, y que el contrato se considerase válido, pero denominado en forintos.

20. El tribunal de primera instancia estimó dicha pretensión mediante sentencia de 11 de marzo de 2016 y declaró, en particular, que la cláusula contractual que obligaba a soportar el riesgo del tipo de cambio, pese a constituir el objeto principal del contrato, no era ni clara ni comprensible.

21. La primera demandada interpuso recurso contra la sentencia de primera instancia, solicitando la modificación de esta y la desestimación de la demanda.

22. El legislador húngaro adoptó las Leyes DH1 y DH2, junto con la Ley DH3, después de que los demandantes interpusieran recurso el 16 de mayo de 2013, aunque durante la sustanciación de este litigio ante los tribunales húngaros. La resolución de remisión indica que la Ley DH1, que entró en vigor el 26 de julio de 2014, se basa en la resolución de la Kúria (Tribunal Supremo) n.º 2/2014,<sup>5</sup> (que es vinculante para los tribunales húngaros) dictada a la luz de la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto Kásler.<sup>6</sup>

23. Según el órgano jurisdiccional nacional remitente, los artículos 1, apartado 1, y 3 de la Ley DH1 son aplicables al contrato objeto de litigio.

<sup>5</sup> *Magyar Közlöny* 2014/91, p. 10975.

<sup>6</sup> Sentencia de 30 de abril de 2014 (C-26/13, EU:C:2014:282). Véase, asimismo, a Kúriának a pénzügyi intézmények fogyasztói kölcsönszerződéseire vonatkozó jogegységi határozatával kapcsolatos egyes kérdések rendezéséről szóló 2014. évi XXXVIII. törvényben rögzített elszámolás szabályairól és egyes egyéb rendelkezésekről szóló 2014. évi XL. törvény [Ley XL de 2014 sobre las normas en materia de liquidación de cuentas a las que se refiere la Ley XXXVIII de 2014, por la que se regulan cuestiones concretas en relación con la resolución de la Kúria (Tribunal Supremo) para la unificación de doctrina en materia de contratos de préstamo celebrados por entidades de crédito con consumidores, así como algunas otras disposiciones (en lo sucesivo, «Ley DH2»)].

24. Con arreglo al artículo 3, apartado 1, de la Ley DH1, serán nulas aquellas cláusulas de los contratos celebrados con consumidores en virtud de las cuales se aplique el tipo de compra de una divisa extranjera para efectuar el pago del préstamo, pero se aplique el tipo de venta a efectos de su devolución. Conforme al artículo 3, apartado 2, de la Ley DH1, la cláusula declarada nula en virtud del apartado 1 se sustituirá —en principio— por una disposición que establezca la aplicación, tanto para el desembolso como para la amortización, del tipo de cambio oficial de la divisa fijado por el Magyar Nemzeti Bank (Banco Nacional de Hungría).

25. La resolución de remisión afirma asimismo que el legislador, mediante la Ley DH2 de 2014, obligó a las entidades financieras a efectuar una liquidación de cuentas de las cantidades pagadas en exceso por los consumidores a causa de las cláusulas contractuales abusivas. La Ley DH3 de 2014 dejó de admitir los contratos con garantía hipotecaria denominados en divisas, convirtió en forintos las deudas de los consumidores (incluida la deuda del procedimiento principal) y modificó en otros aspectos el contenido de las relaciones jurídicas.

26. Por último, en la resolución de remisión se indica que las Leyes DH1 y DH3 mantuvieron sobre el consumidor el riesgo del tipo de cambio, tanto con efectos *ex tunc* como *ex nunc*.

27. En cuanto a la resolución n.º 2/2014 de la Kúria (Tribunal Supremo),<sup>7</sup> según la resolución de remisión, continuó vigente pese a la promulgación de las Leyes DH y dispone lo siguiente:

«1. La cláusula de un contrato de préstamo en divisas celebrado con un consumidor conforme a la cual el riesgo del tipo de cambio recae sin límite alguno sobre el consumidor —como contrapartida de un tipo de interés más favorable— es una cláusula contractual que se refiere a la prestación principal cuyo carácter abusivo, por regla general, no puede ser examinado. Solo puede examinarse y declararse el carácter abusivo de esta cláusula si, en el momento de la celebración del contrato y teniendo en cuenta el tenor del contrato y la información recibida de la entidad financiera, su contenido no era claro ni comprensible para un consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y cuidadoso (en lo sucesivo, “consumidor”). Las cláusulas contractuales relativas al riesgo del tipo de cambio tendrán carácter abusivo, y por consiguiente el contrato será total o parcialmente inválido, cuando el consumidor, debido al carácter inadecuado de la información recibida de la entidad financiera o al retraso en recibir dicha información, pueda fundadamente pensar que el riesgo del tipo de cambio no es real o que recae sobre él de forma limitada.»

28. En estas circunstancias, el Fővárosi Ítéltábla (Tribunal Superior de la Capital, Hungría) suspendió el procedimiento y, el 17 de enero de 2017, planteó las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Tiene la consideración de cláusula no negociada individualmente en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva y está, por tal motivo, comprendida en el ámbito de aplicación de esta, una cláusula contractual que hace recaer sobre el consumidor el riesgo del tipo de cambio y que, a causa de la supresión de una cláusula contractual abusiva que establecía un diferencial comprador-vendedor y la obligación de soportar el correspondiente riesgo del tipo de cambio, se ha convertido en parte del contrato con efectos *ex tunc* como consecuencia de la intervención del legislador llevada a cabo en vista de los litigios en materia de invalidez que afectaban a un gran número de contratos?

2) En caso de que la cláusula contractual que hace recaer el riesgo del tipo de cambio sobre el consumidor esté comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva, ¿debe interpretarse la regla de exclusión del artículo 1, apartado 2, de la Directiva en el sentido de que también se refiere a una cláusula contractual que se corresponde con disposiciones legales imperativas en el sentido del apartado 26 de la sentencia dictada por el Tribunal de Justicia en el asunto RWE

<sup>7</sup> Véase la nota 5 de las presentes conclusiones.

Vertrieb AG (C-92/11) que han sido adoptadas o han entrado en vigor con posterioridad a la celebración del contrato? ¿Debe incluirse también dentro del ámbito de aplicación de dicha regla de exclusión una cláusula contractual que se ha convertido en parte del contrato con efectos *ex tunc* con posterioridad a la celebración de este como consecuencia de una disposición legal imperativa que subsana la invalidez causada por el carácter abusivo de una cláusula contractual que hace imposible la ejecución del contrato?

- 3) En caso de que, conforme a las respuestas dadas a las cuestiones anteriores, pueda examinarse el carácter abusivo de la cláusula contractual que hace recaer sobre el consumidor el riesgo del tipo de cambio, ¿debe interpretarse el requisito de la redacción clara y comprensible a que alude el artículo 4, apartado 2, de la Directiva en el sentido de que también se satisface este requisito cuando se cumple, en los términos expuestos en los hechos, la obligación de información establecida legalmente y formulada de manera necesariamente general, o también deben comunicarse aquellos datos relativos al riesgo para el consumidor conocidos por la entidad financiera o a los que esta pudiera tener acceso en el momento de la celebración del contrato?
- 4) ¿Es relevante desde el punto de vista del requisito de la claridad y la transparencia y de lo dispuesto en el apartado 1, letra i), del anexo de la Directiva, a los efectos de la interpretación del artículo 4, apartado 1, de la Directiva, el hecho de que, en el momento de la celebración del contrato, las cláusulas contractuales relativas a la facultad de modificación unilateral y al diferencial comprador-vendedor —que, años más tarde, resultaron ser abusivas— figuraban en el contrato junto con la cláusula relativa a la asunción del riesgo del tipo de cambio, de modo que, como efecto acumulativo de tales cláusulas, el consumidor no podía en realidad prever en absoluto cómo evolucionarían en lo sucesivo las obligaciones de pago ni el mecanismo de variación de estas? ¿O las cláusulas contractuales posteriormente declaradas abusivas no deben tenerse en cuenta al examinar el carácter abusivo de la cláusula que establece el riesgo del tipo de cambio?
- 5) Si el tribunal nacional declara el carácter abusivo de la cláusula contractual que hace recaer el riesgo del tipo de cambio sobre el consumidor, ¿está obligado, al determinar las consecuencias jurídicas conforme a las normas de Derecho nacional, a tener en cuenta de oficio, respetando el derecho de discusión de las partes en el procedimiento contradictorio, también el carácter abusivo de otras cláusulas contractuales que no hayan sido invocadas por los demandantes en su recurso? ¿Se aplica también el principio de actuación de oficio con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia si el demandante es consumidor o, habida cuenta de la posición que ocupa en el conjunto del procedimiento el derecho de disposición y de las particularidades del procedimiento, el principio dispositivo excluye, en su caso, el examen de oficio?»

29. Han presentado observaciones escritas los demandantes, las demandadas, los Gobiernos húngaro y polaco y la Comisión Europea. Todos ellos, excepto el Gobierno polaco, participaron en la vista que se celebró el 22 de febrero de 2018.

### III. Apreciación

#### A. Observaciones preliminares

##### 1. Sobre la admisibilidad de la petición de decisión prejudicial

30. Las demandadas en el procedimiento principal cuestionan la admisibilidad de la resolución de remisión alegando que las cuatro primeras cuestiones son hipotéticas y no guardan ninguna relación con los hechos del procedimiento principal y que la quinta cuestión prejudicial constituye un acto claro.

31. En concreto, cuestionan la interpretación de las Leyes DH que se propone en la resolución de remisión y alegan, por ejemplo, que la Ley DH1 no guarda relación con la imputación del riesgo del tipo de cambio, así como que la Ley DH3 no es una disposición por la que se integre en el contrato la obligación para los consumidores de soportar el riesgo.<sup>8</sup> Por el contrario, entienden que la Ley DH3 ha suprimido el riesgo del tipo de cambio en el caso de los contratos de crédito denominados en moneda extranjera al convertirlos en préstamos denominados en forintos para el futuro (según afirman, a partir del 1 de febrero de 2015, esto es, *ex nunc*) y no hacia el pasado (*ex tunc*). Sostienen que, dado que ni las Leyes DH ni la Resolución n.º 2/2014 de la Kúria (Tribunal Supremo) n.º 2/2014 modificaron la cláusula correspondiente al riesgo del tipo de cambio, las cuestiones planteadas serían hipotéticas, y la interpretación solicitada por el Fővárosi Ítéltábla (Tribunal Superior de la Capital) no presenta vínculo alguno con los hechos que se plantean en el litigio principal.

32. Sin embargo, no estoy de acuerdo con que la resolución de remisión sea inadmisibile. No obstante, es menester realizar algunas observaciones para aclarar la cuarta cuestión prejudicial.

33. El artículo 267 TFUE se basa en una clara separación de funciones entre los órganos jurisdiccionales nacionales y el Tribunal de Justicia, y solo el juez nacional es competente para constatar y apreciar los hechos del litigio principal y para interpretar y aplicar el Derecho nacional.<sup>9</sup> Por consiguiente, me inclino por dejar de lado las impugnaciones que obran en autos en relación con la interpretación de la legislación de los Estados miembros expuesta en la resolución de remisión.<sup>10</sup>

34. Del mismo modo, corresponde exclusivamente al juez nacional, que conoce del litigio y que debe asumir la responsabilidad de la resolución jurisdiccional que debe adoptarse, apreciar, a la luz de las particularidades del asunto, tanto la necesidad como la pertinencia de las cuestiones prejudiciales que plantea al Tribunal de Justicia. Por consiguiente, cuando las cuestiones planteadas se refieran a la interpretación del Derecho de la Unión, el Tribunal de Justicia está, en principio, obligado a pronunciarse.<sup>11</sup>

35. La negativa a pronunciarse sobre una cuestión prejudicial planteada por un órgano jurisdiccional nacional solo está justificada cuando resulta evidente que la interpretación del Derecho de la Unión solicitada no tiene relación alguna con la realidad o con el objeto del litigio principal, cuando el problema es de naturaleza hipotética o cuando el Tribunal de Justicia no dispone de los elementos de hecho o de Derecho necesarios para responder de manera útil a las cuestiones planteadas.<sup>12</sup>

36. Excepción hecha de la cuarta cuestión prejudicial, la resolución de remisión contiene un análisis motivado de los elementos del Derecho de la Unión que, en opinión del órgano jurisdiccional nacional remitente, resultan pertinentes al litigio,<sup>13</sup> con lo que es posible sintetizar las cuestiones jurídicas que requieren interpretación, a pesar de la falta de consenso en cuanto al significado y las repercusiones de las Leyes DH1 y DH3. Por otra parte, las bases generales del desacuerdo entre las partes se infieren sin dificultad de los autos.

37. El órgano jurisdiccional nacional remitente desea saber de qué modo incide en la pretensión de los demandantes la adopción de las Leyes DH1 y DH3, que, como ya se ha indicado, se produjo en el curso del litigio que se plantea en el litigio principal.

8 El Gobierno de Hungría también cuestiona la interpretación de las Leyes DH que figuran en la resolución de remisión, aunque sin llegar a considerarla inadmisibile. La Comisión afirma que no queda claro si la resolución de remisión atañe a la Ley DH1 o a la Ley DH3.

9 Véase, en el contexto de las cláusulas abusivas en los contratos de préstamo, la sentencia de 14 de marzo de 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164), apartado 34 y jurisprudencia citada.

10 Véanse también, en este sentido, mis conclusiones presentadas en el asunto Egenberger (C-414/16, EU:C:2017:851), puntos 61 a 65.

11 Sentencia de 14 de marzo de 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164). Véase asimismo la sentencia de 20 de septiembre de 2017, Andriuciu y otros (C-186/16, EU:C:2017:703), apartados 19 y 20.

12 Sentencia de 14 de marzo de 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164), apartado 35 y jurisprudencia citada.

13 Véanse las conclusiones del Abogado General Jääskinen presentadas en el asunto Banif Plus Bank (C-312/14, EU:C:2015:621).

38. Las demandadas rebaten, en particular, que el riesgo del tipo de cambio se transfiera realmente del prestatario al prestamista en virtud de las Leyes DH1 y DH3; se oponen a cualquier interpretación de estas que acarree efectos retroactivos y alegan que no se ha incumplido el requisito del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 de que las cláusulas contractuales se «redacten de manera clara y comprensible».

39. Por su parte, los demandantes alegan que este último requisito no se cumplía; que las medidas correctoras del régimen derivado de las Leyes DH1 y DH3 mantienen el riesgo del tipo de cambio sobre ellos, como consumidores, y que el tipo que, según afirman, se impone mediante una intervención legislativa es sustancialmente más elevado que el tipo aplicable en el momento en que se celebró el contrato, en 2008. En este contexto, alegan la violación del principio de transparencia, que, conforme al Derecho de la Unión, protege a los consumidores en virtud de la combinación de la última línea del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13, junto con sus artículos 3 y 5, y su anexo.<sup>14</sup> En este contexto, los demandantes aducen la vulneración de los principios de equivalencia y efectividad y se plantean si se ha infringido el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13.

40. Por consiguiente, no tengo duda alguna en concluir que la petición de decisión prejudicial es admisible con respecto a las cuestiones primera a tercera y quinta.

41. En lo que respecta a la cuarta, esta se refiere al artículo 4, apartado 1, de la Directiva 93/13, el cual incluye cuestiones que van más allá del ámbito de los requisitos de transparencia, y engloba otras formas de abuso. No obstante, no se presentaron argumentos en los escritos de los demandantes en relación con la pertinencia del artículo 4, apartado 1, respecto al procedimiento principal, ni tampoco la resolución de remisión, en su sección titulada «motivación de la petición de decisión prejudicial», hace referencia al artículo 4, apartado 1, de la Directiva 93/13.

42. En lo que respecta a los ámbitos de discrepancia entre las partes en el litigio principal, los demandantes subrayan de forma activa en sus observaciones escritas que, al contrario del problema examinado recientemente por el Tribunal de Justicia en la sentencia *Andriuc y otros*,<sup>15</sup> fundamentan su argumentación en el abuso relativo a la ausencia de una información clara y comprensible, exigida por los apartados 6 y 7 del artículo 203 de la Hpt. Además, las partes de las sentencias del Tribunal de Justicia invocadas por los demandantes se refieren a la transparencia que recoge el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13,<sup>16</sup> o al artículo 6 y a los principios de equivalencia y efectividad,<sup>17</sup> o a la combinación de ambos.<sup>18</sup>

43. Como se ha señalado anteriormente, las partes demandadas se oponen a la admisibilidad de la cuestión prejudicial cuarta, aduciendo su naturaleza hipotética. Sin embargo, por mi parte entiendo que, en tanto que, mediante dicha cuestión prejudicial cuarta, se solicita al Tribunal de Justicia que examine si es lícito seguir imponiendo a los consumidores cargar con el riesgo del tipo de cambio más allá de los parámetros de la transparencia, el Tribunal de Justicia no dispone de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para responderla.<sup>19</sup>

14 Véase, por ejemplo, la sentencia de 26 de febrero de 2015, *Matei* (C-143/13, EU:C:2015:127), apartados 73 y 74.

15 Sentencia de 20 de septiembre de 2017 (C-186/16, EU:C:2017:703).

16 A saber, la sentencia de 23 de abril de 2015, *Van Hove* (C-96/14, EU:C:2015:262).

17 Sentencia de 14 de marzo de 2013, *Aziz* (C-415/11, EU:C:2013:164), apartado 50. Las observaciones escritas del demandante hacen referencia asimismo a la sentencia de 14 de junio de 2012, *Banco Español de Crédito* (C-618/10, EU:C:2012:349), apartados 39 y 53. La primera sentencia tiene que ver con la situación de inferioridad en la que se halla el consumidor respecto al profesional, mientras que la segunda incumbe al principio de efectividad.

18 Sentencias de 30 de abril de 2014, *Kásler* (C-26/13, EU:C:2014:282), y de 21 de diciembre de 2016, *Naranjo y otros* (C-154/15, C-307/15 y 308/15, EU:C:2016:980).

19 Véase, por ejemplo, la sentencia de 14 de marzo de 2013, *Aziz* (C-415/11; ECLI:EU:C:2013:164), apartado 35 y jurisprudencia citada.

44. Por consiguiente, la cuestión prejudicial cuarta resulta inadmisibile, o deberá interpretarse como una solicitud de información acerca de los efectos de una legislación que se adopta transcurridos varios años desde la celebración de un contrato (algo que el órgano judicial remitente considera imprevisible desde el punto de vista del consumidor) sobre las obligaciones de transparencia que incumben a las demandadas en virtud del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13.

## 2. Cuestiones fundamentales

45. La esencia de la resolución de remisión estriba en dilucidar si las medidas correctoras derivadas de las Leyes DH1 y DH3, las medidas adoptadas por el legislador húngaro a raíz de la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto Kásler y las dimanadas de la Resolución n.º 2/2014 de la Kúria (Tribunal Supremo)<sup>20</sup> son, por una parte, susceptibles de control en virtud del Derecho de la UE y, por otra, conformes con este.

46. En este contexto es importante recordar que las sentencias del Tribunal tienen efecto inmediato y, por tanto, son de aplicación a partir de la fecha de entrada en vigor de la disposición interpretada,<sup>21</sup> y deberán, por tanto, aplicarse a relaciones jurídicas nacidas y constituidas antes de la sentencia que resuelva sobre la petición de interpretación, siempre que, además, se cumplan los requisitos que permiten someter a los órganos jurisdiccionales competentes un litigio relativo a la aplicación de dicha norma.<sup>22</sup>

47. Por otra parte, solo ante circunstancias completamente excepcionales puede el Tribunal de Justicia, en aras del principio general de seguridad jurídica, verse inducido a limitar los efectos temporales de sus sentencias.<sup>23</sup> El Tribunal no llevó a cabo tal restricción de los efectos temporales de su sentencia en el asunto Kásler, y los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros no están autorizados para hacerlo.<sup>24</sup>

48. Esto significa que la interpretación del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 por parte del Tribunal de Justicia en el asunto Kásler en su sentencia de 30 de abril de 2014 y de hecho las demás disposiciones de esta Directiva que eran pertinentes al caso (en concreto, los artículos 3, 5, 6, apartado 1, y 7) son de aplicación a las cláusulas contractuales existentes desde el momento de la entrada en vigor de la Directiva 93/13, es decir, el 31 de diciembre de 1994.<sup>25</sup> Dicho esto, los mecanismos nacionales de aplicación del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 están sometidos a los plazos razonables que establezca el ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro,<sup>26</sup> y a otras normas nacionales de procedimiento, siempre que dichas normas respeten los principios de efectividad y de equivalencia.<sup>27</sup>

49. En el contexto de la Directiva 93/13, sus artículos 6 y 7 resultan asimismo pertinentes en el caso de la obligación de aplicar medidas correctoras que se impone a los Estados miembros, sobre la cual el Tribunal de Justicia ha declarado, por ejemplo, en la sentencia dictada en el asunto Kásler, que el artículo 7 obliga a los Estados miembros a prever medios adecuados y eficaces «para que cese el uso

<sup>20</sup> Véase la nota 5 de las presentes conclusiones.

<sup>21</sup> Véase la sentencia de 29 de octubre de 2015, BBVA (C-8/14, EU:C:2015:731), apartado 22. Véanse, asimismo, las conclusiones del Abogado General Szpunar presentadas en el mismo asunto (C-138/13, EU:C:2015:321), punto 34.

<sup>22</sup> Véase, por ejemplo, la sentencia de 21 de marzo de 2013, RWE Vertrieb (C-92/11, EU:C:2013:180), apartado 58 y jurisprudencia citada.

<sup>23</sup> Véase la sentencia de 21 de marzo de 2013, RWE Vertrieb (C-92/11, EU:C:2013:180), apartado 59 y jurisprudencia citada. Los interesados deben haber actuado de buena fe y debe existir riesgo de trastornos graves.

<sup>24</sup> Véase la sentencia de 21 de diciembre de 2016, Gutiérrez Naranjo y otros (C-154/15, C-307/15 y C-308/15, EU:C:2016:980), apartados 70 a 73.

<sup>25</sup> Artículo 10, apartado 1, de la Directiva 93/13.

<sup>26</sup> Véase la sentencia de 29 de octubre de 2015, BBVA (C-8/14, EU:C:2015:731), apartado 24.

<sup>27</sup> Véanse las conclusiones del Abogado General Wahl presentadas en el asunto Sziber (C-483/16, EU:C:2018:9) para consultar un análisis exhaustivo y reciente a este respecto.

de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores»,<sup>28</sup> mientras que el artículo 7 se ha concebido como refuerzo disuasorio del incumplimiento de la Directiva 93/13.<sup>29</sup> También es importante tener presente el artículo 8 de la Directiva 93/13, que establece que «los Estados miembros podrán adoptar o mantener en el ámbito regulado por la presente Directiva, disposiciones más estrictas que sean compatibles con el Tratado, con el fin de garantizar al consumidor un mayor nivel de protección».<sup>30</sup>

50. Dado que la fecha de entrada en vigor de la Directiva 93/13 es el 31 de diciembre de 1994, y los acuerdos contractuales en cuestión se celebraron el 15 de febrero de 2008, no cabe ninguna objeción, en principio, en virtud del Derecho de la Unión, a que el legislador húngaro adopte medidas dirigidas a regular, en la Ley DH1, cláusulas contractuales suscritas entre el 1 de mayo de 2004 y el 26 de julio de 2014, o a que establezca, mediante la Ley DH3, opciones para la conversión de préstamos fijados en moneda extranjera en préstamos denominados en forintos, referidos a fechas de 2014, con independencia de la discrepancia respecto a los efectos temporales de las Leyes DH.

51. Procede responder a la segunda cuestión de la resolución de remisión a la luz de este principio fundamental del Derecho de la Unión. Considero que la segunda cuestión constituye el núcleo de las dudas del órgano jurisdiccional remitente acerca del impacto que pueden tener, desde el punto de vista del Derecho de la Unión, las Leyes DH1 y DH3 sobre el resultado del litigio principal. En consecuencia, el análisis que sigue continuación se centrará en la segunda cuestión.

#### **IV. Respuesta a las cuestiones prejudiciales**

##### ***A. Respuesta a la primera cuestión prejudicial***

52. Mediante la primera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente desea saber si una cláusula contractual impuesta por ley que hace recaer sobre el consumidor el riesgo del tipo de cambio con efecto *ex tunc* tiene la consideración de «cláusula no negociada individualmente» del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13, de modo que, por principio, está comprendida en el ámbito de aplicación de dicha Directiva.

53. Como se señala en las observaciones escritas del Gobierno de Polonia, la expresión «negociada individualmente» debe entenderse en el sentido de una cláusula que han convenido de común acuerdo las partes tras las negociaciones sobre la cláusula específica en cuestión, y que les vincula. Una vez que se genera una cláusula similar a la que se alega que se ha impuesto en el litigio principal mediante iniciativa legislativa, por definición no puede considerarse que se «ha negociado individualmente».<sup>31</sup>

28 Véase, por ejemplo, la sentencia de 30 de abril de 2014, Kásler (C-26/13, EU:C:2014:282), apartado 78 y jurisprudencia citada.

29 Véase la sentencia de 30 de abril de 2014, Kásler (C-26/13, EU:C:2014:282), apartado 79.

30 Sobre los límites del artículo 8, véase, en particular, la sentencia de 3 de junio de 2010, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (C-484/08, EU:C:2010:309).

31 Sentencia de 29 de octubre de 2015, BBVA (C-8/14, EU:C:2015:731), apartado 34. En ella, el Tribunal de Justicia observó que la disposición legal controvertida en ese asunto «establece un marco legislativo de alcance general». Aunque la disposición legal controvertida en este asunto no era una «cláusula contractual» en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13, se consideró que era de alcance general.

54. No solo respalda esta interpretación el sentido literal del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13,<sup>32</sup> sino que además resulta coherente con el propósito de la Directiva 93/13, reflejado en uno de sus considerandos, que se refiere a la protección de los intereses económicos de los consumidores, los adquirentes de bienes y servicios contra los contratos «*de adhesión*».<sup>33</sup> Por otra parte, el considerando 23 se refiere a la facultad de los Estados miembros de presentar un recurso contra las «cláusulas contractuales redactadas con vistas a su utilización *general* en los contratos celebrados con consumidores».<sup>34</sup>

55. En consecuencia, propongo que la primera cuestión sea respondida en el sentido de que una cláusula contractual impuesta como consecuencia de la intervención del legislador que hace recaer sobre el consumidor el riesgo del tipo de cambio con efecto *ex tunc* no puede considerarse que se «ha negociado individualmente» en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13.

### ***B. Respuesta a la segunda cuestión prejudicial***

56. Mediante su segunda cuestión, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta si las medidas correctoras establecidas por las Leyes DH1 y DH3, promulgadas por el legislador húngaro a la luz tanto de la sentencia Kásler como de su aplicación por parte de la Kúria (Tribunal Supremo) en su resolución n.º 2/2014,<sup>35</sup> constituyen «cláusulas contractuales» que reflejan «disposiciones legales o reglamentarias imperativas» conforme al artículo 1, apartado 2, de la Directiva 93/13, de modo que «no estarán sometidas a las disposiciones» de dicha Directiva.

57. Mi conclusión es que las medidas controvertidas en el litigio principal no están excluidas del ámbito de aplicación de la Directiva 93/13 en virtud del artículo 1, apartado 2, de dicha Directiva. Y ello, por las siguientes razones.

58. En primer lugar, el Tribunal de Justicia ha declarado que la exclusión del artículo 1, apartado 2, de la Directiva 93/13 exige que se cumplan dos requisitos. La cláusula contractual debe reflejar una disposición legal o reglamentaria y esta debe ser imperativa.<sup>36</sup> Así pues, para determinar si una cláusula contractual está excluida del ámbito de aplicación de la Directiva 93/13, incumbe al juez nacional comprobar si esa cláusula refleja las disposiciones del Derecho nacional que se aplican entre las partes contratantes con independencia de su elección, o aquellas que son de carácter supletorio y por tanto aplicables por defecto, es decir, cuando las partes no hayan pactado otra cosa.<sup>37</sup>

59. No obstante, también cabe señalar que el Tribunal de Justicia ha declarado que la excepción prevista por el artículo 1, apartado 2, de la Directiva 93/13 debe ser objeto de interpretación estricta.<sup>38</sup> Así, aunque las Leyes DH1 y DH3 se aplican con independencia de la elección de las partes del litigio principal, tal y como se mencionó en las observaciones escritas de los demandantes, estas no estaban en vigor en el momento en que se negoció el contrato de 15 de febrero de 2008.<sup>39</sup>

32 Sobre una visión general de las normas pertinentes para la interpretación de las medidas de la UE, véanse, por ejemplo, mis conclusiones presentadas en el asunto Pinckernelle (C-535/15, EU:C:2016:996), puntos 34 a 70.

33 La cursiva es mía.

34 La cursiva es mía.

35 Véase la nota 5 de las presentes conclusiones.

36 Sentencia de 20 de septiembre de 2017, Andriuc y otros (C-186/16, EU:C:2017:703), apartado 28 y jurisprudencia citada.

37 Sentencia de 20 de septiembre de 2017, Andriuc y otros (C-186/16, EU:C:2017:703), apartado 29 y jurisprudencia citada. Véase la sentencia de 26 de enero de 2017, Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60), puntos 69 a 70.

38 Sentencia de 20 de septiembre de 2017, Andriuc y otros (C-186/16, EU:C:2017:703), apartado 31 y jurisprudencia citada.

39 En este sentido, los hechos pertinentes al litigio principal son distintos de los correspondientes a otros asuntos en los que estaba en litigio la interpretación del artículo 1, apartado 2, de la Directiva 93/13. Véanse las sentencias de 21 de marzo de 2013, RWE Vertrieb (C-92/11, EU:C:2013:180); de 10 de septiembre de 2014, Kušionová (C-34/13, EU:C:2014:2189), y de 20 de septiembre de 2017, Andriuc y otros (C-186/16, EU:C:2017:703).

60. Además, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que esta exclusión de la aplicación del régimen de la Directiva 93/13 se justifica por el hecho de que es legítimo presumir que el legislador nacional ha establecido un equilibrio entre el conjunto de derechos y obligaciones de las partes en determinados contratos.<sup>40</sup>

61. Esta consideración no rige respecto de las medidas legislativas aprobadas después de la fecha en que se acordó el contrato correspondiente y con el objetivo específico de ejecutar una resolución judicial que declara el incumplimiento de la Directiva 93/13, lo que, según se desprende de los autos, sucede indiscutiblemente en el litigio principal. Como se ha explicado en los puntos 45 a 50 anteriores, las sentencias del Tribunal de Justicia sobre la interpretación de las disposiciones del Derecho de la Unión surten efecto a partir de la fecha de entrada en vigor de dichas disposiciones, salvo que el Tribunal de Justicia haya limitado su efecto temporal, en tanto que su ejecución ante los tribunales de los Estados miembros exige el respeto de las normas procesales de los Estados miembros, sin perjuicio de los principios de efectividad y de equivalencia. Además, como se ha señalado anteriormente, en el marco de la Directiva 93/13, los artículos 6, 7 y 8 son a menudo pertinentes a dichos efectos, puesto que regulan las medidas que deben prever los Estados miembros a fin de proteger los derechos de los consumidores que recoge dicha Directiva.

62. De hecho, el Tribunal de Justicia ya ha tenido ocasión de examinar la compatibilidad de las disposiciones correctoras (legales) de un Estado miembro con los artículos 6 y 7 de la Directiva 93/13 y con los principios de equivalencia y efectividad, en circunstancias en las que dichas disposiciones legales se adoptaron en respuesta a una resolución del Tribunal en la que se interpretaba la Directiva 93/13. En estos casos no se aborda la cuestión de si el artículo 1, apartado 2, de la Directiva 93/13 deja las disposiciones legales en cuestión al margen de los parámetros de esta Directiva, probablemente, debido a que ningún análisis habría permitido considerar dichas disposiciones como «cláusulas contractuales»<sup>41</sup> en el sentido del artículo 1, apartado 2, de la Directiva 93/13. No obstante, ello probablemente se deba asimismo a la obligación inequívoca que impone el Derecho primario de la Unión, en virtud del artículo 19 TUE, de que los Estados miembros «establecerán las vías de recurso necesarias para garantizar la tutela judicial efectiva en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión».

63. En la medida en que las Leyes DH1 y DH3 afectan a la sustancia de las cláusulas contractuales (como pueda ser determinar sobre qué parte recae el riesgo de tipo de cambio), a diferencia de lo que sucede con las sanciones y las normas de procedimiento aplicables a la luz de la sentencia del Tribunal de Justicia en la sentencia Kásler, en relación con los hechos que se plantean en el litigio principal, este elemento sustancial está tan estrechamente vinculado a la obligación de que las Leyes DH1 y DH3 cumplan lo dispuesto en los artículos 6 y 7 de la Directiva 93/13,<sup>42</sup> así como a los principios de equivalencia y de efectividad, que es indisociable de ella. Además, una interpretación del artículo 1, apartado 2, de la Directiva 93/13 en el sentido de que las Leyes DH1 y DH3 quedan comprendidas en la exclusión establecida por dicha disposición sustraería del control de los órganos jurisdiccionales la respuesta legislativa de un Estado miembro a una resolución del Tribunal de Justicia que declarase una normativa o una práctica nacional incompatible con la Directiva 93/13.

40 Sentencia de 21 de marzo de 2013, RWE Vertrieb (C-92/11, EU:C:2013:180), apartado 28.

41 Véanse, en particular, los apartados 21 y 23 de la sentencia de 29 de octubre de 2015, BBVA (C-8/14, EU:C:2015:731). «Para tomar en consideración lo resuelto en estos pronunciamientos jurisprudenciales y, más concretamente, a raíz de que se dictara la sentencia de 14 de marzo de 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164), la Ley 1/2013 modificó, entre otros, los artículos de la LEC-relativos al procedimiento de ejecución de bienes hipotecados. De este modo, en el caso de los procedimientos iniciados tras la entrada en vigor de la Ley 1/2013, la oposición del ejecutado basada en el carácter abusivo de una cláusula contractual y formulada en un plazo ordinario de diez días a partir de la fecha de notificación del auto en el que se despache ejecución permite que se suspenda el procedimiento de ejecución hipotecaria hasta que se resuelva el incidente de oposición [...] Es necesario apreciar si y, en su caso, en qué medida, la Directiva 93/13, tal como ha sido interpretada por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia desarrollada en particular después de su sentencia Aziz [...]» Véanse las sentencias de 17 de julio de 2014, Sánchez Morcillo y Abril García (C-169/14, EU:C:2014:2099); de 21 de enero de 2015, Unicaja Banco y Caixabank (C-482/13, C-484/13, C-485/13 y C-487/13, EU:C:2015:21), y de 26 de enero de 2017, Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60).

42 Véase la reciente sentencia de 26 de enero de 2017, Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60), apartados 71 a 74 y jurisprudencia citada.

64. Por lo tanto, tal interpretación haría incompatible el artículo 1, apartado 2, de la Directiva 93/13 con el requisito de que en las políticas de la Unión garanticen un nivel elevado de protección de los consumidores previsto en el artículo 38 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que constituye una guía para la interpretación del artículo 1, apartado 2, de la Directiva 93/13.<sup>43</sup> Asimismo, estaría en conflicto con el principio de tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 47 de la Carta,<sup>44</sup> el cual confiere derechos a los particulares que estos pueden invocar ante los órganos jurisdiccionales del Estado miembro, incluso en el contexto de litigios entre particulares.<sup>45</sup>

65. Por último, el significado literal del artículo 1, apartado 2, de la Directiva 93/13 es de escasa utilidad para establecer su sentido, y el propósito de dicha disposición, reflejado en sus considerandos, no ofrece ninguna orientación sobre si se aplica a cláusulas contractuales impuestas legalmente *después de* la celebración del contrato en cuestión y con el objeto de que el Estado miembro cumpla la Directiva 93/13. Sin embargo, de los antecedentes de la disposición puede deducirse que se concibió con el fin de garantizar que se permitiera a los Estados miembros mantener o introducir normas que fuesen más allá del ámbito de las medidas de protección que contempla la Directiva,<sup>46</sup> pero no menoscabarlas, y un Abogado General ha señalado que estaba previsto que la excepción del artículo 1, apartado 2, de la Directiva «se aplicase a los contratos normalizados cuyo contenido ya hubiera sido regulado por el legislador nacional mediante disposiciones nacionales de modo que, al hacerlo, ya hubiese ponderado *ope legis* de forma equilibrada los intereses legítimos de todas las partes contratantes».<sup>47</sup>

66. Esto es coherente con la norma general según la cual el carácter abusivo de una cláusula de un contrato se apreciará en el momento de la celebración del mismo,<sup>48</sup> y por mi parte coincido con la observación en el sentido de que el «el equilibrio contractual» no debe alterarse radicalmente «mediante una intervención de la autoridad estatal posterior a la celebración del contrato»,<sup>49</sup> salvo en el caso de que la intervención haga que el Estado miembro cumpla la Directiva 93/13 o sea conforme con el objetivo de garantizar al consumidor un nivel de protección máximo, que establece el artículo 8 de la Directiva 93/13.<sup>50</sup>

67. Por consiguiente, propongo que se responda a la segunda cuestión prejudicial en el sentido de que, en las circunstancias del litigio principal, una cláusula que ha pasado a formar parte del contrato mediante una iniciativa legislativa y que hace recaer el riesgo del tipo de cambio sobre el consumidor con efecto *ex tunc* no «refleja disposiciones legales o reglamentarias imperativas» en el sentido del artículo 1, apartado 2, de la Directiva 93/13.

43 El Abogado General Wahl, en sus conclusiones presentadas en el asunto Pohotovosť (C-470/12, EU:C:2013:844), punto 66, opina que el artículo 38 de la Carta consagra un principio, y no un derecho, y, en consecuencia, solo puede invocarse con arreglo al artículo 52, apartado 5, de la Carta.

44 Véase la sentencia de 10 de septiembre de 2014, Kušionová (C-34/13, EU:C:2014:2189), apartado 47 y jurisprudencia citada, en la que el Tribunal de Justicia declaró que «estos imperativos» que se establecen en los artículos 38 y 47 de la Carta «rigen la aplicación de la Directiva 93/13».

45 Sentencia de 17 de abril de 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257), apartados 70 a 82. El Tribunal de Justicia declaró en el apartado 82 que «un tribunal nacional, al conocer de un litigio entre dos particulares, cuando no puede interpretar el Derecho nacional aplicable de conformidad con lo dispuesto [en la Directiva aplicable en ese asunto], está obligado a garantizar, con arreglo a sus atribuciones, la protección jurídica que se deriva para los justiciables de lo establecido en los artículos 21 y 47 de la Carta, así como la plena eficacia de esos preceptos, dejando sin aplicar, si es necesario, cualesquiera normas nacionales que los contradigan».

46 Véanse las conclusiones de la Abogado General Trstenjak presentadas en la sentencia RWE Vertrieb (C-92/11, EU:C:2012:566), punto 42, en referencia a la intervención del Comité Económico y Social en el proceso legislativo.

47 Véanse las conclusiones de la Abogado General Trstenjak presentadas en la sentencia RWE Vertrieb (C-92/11, EU:C:2012:566), punto 47 (cursiva añadida). La Abogado General se refiere al primer documento de reflexión de la Comisión Europea, de 14 de febrero de 1984, COM(1984) 55 final.

48 Véase, por ejemplo, la sentencia de 21 de enero de 2015, Unicaja Banco y Caixabank (C-482/13, C-484/13, C-485/13, y C-487/13, EU:C:2015:21), apartado 37.

49 Conclusiones del Abogado General Wahl presentadas en el asunto Kásler (C-26/13, EU:C:2014:85), punto 105.

50 Véase la nota 30 de las presentes conclusiones.

### ***C. Respuesta a la tercera cuestión prejudicial***

68. Mediante su tercera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente desea saber si el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13, así como su requisito de la «redacción clara y comprensible», conceden al consumidor el derecho a recibir información detallada sobre los riesgos que asume, de los que esté al corriente la entidad financiera, o a la que pudiera tener acceso en el momento en que se celebró el contrato con respecto a la asunción del riesgo de tipo de cambio, o bien si ese requisito queda cumplido con los términos comunicados al consumidor y que se describen en el punto 18 de las presentes conclusiones.<sup>51</sup> Los demandantes hacen hincapié a este respecto en la información macroeconómica de que, según afirman, disponen las demandadas y en su obligación de explicar sus efectos sobre los mecanismos del tipo de cambio.

69. Según las observaciones escritas de las demandadas, la Resolución n.º 2/2014 de la Kúria (Tribunal Supremo),<sup>52</sup> que es vinculante para el órgano jurisdiccional remitente, ya ha formulado criterios para determinar si la redacción de las cláusulas contractuales relativas a la asunción del riesgo del tipo de cambio resulta clara y comprensible.

70. Corresponde al órgano jurisdiccional nacional remitente decidir si las cláusulas individuales son claras y comprensibles al amparo del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13.<sup>53</sup> Dicho órgano jurisdiccional deberá tener en cuenta, además de la sentencia Kásler y de las correspondientes resoluciones de la Kúria (Tribunal Supremo), los criterios para determinar si una cláusula contractual resulta clara y comprensible en línea con lo establecido en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, que se expone íntegramente en los apartados 43 a 50 de la sentencia Andriuc y otros.<sup>54</sup>

71. Como se señala en la sentencia dictada en el asunto Andriuc y otros, «corresponde al órgano jurisdiccional nacional comprobar que el profesional comunicó a los consumidores afectados toda la información pertinente que les permitiera valorar las consecuencias económicas de una cláusula como la controvertida en el litigio principal sobre sus obligaciones financieras»,<sup>55</sup> incluidos los efectos en las cuotas de una fuerte depreciación de la moneda de curso legal del Estado miembro del domicilio del prestatario y de un aumento del tipo de interés extranjero.<sup>56</sup> El profesional deberá exponer las posibles variaciones de los tipos de cambio y los riesgos inherentes a la suscripción de un préstamo,<sup>57</sup> junto con el funcionamiento concreto del mecanismo al que se refiere la cláusula de que se trate y así como, en su caso, la relación entre ese mecanismo y el prescrito por otras cláusulas.<sup>58</sup>

51 Según jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia, las cláusulas contempladas en el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 únicamente eluden la evaluación de su naturaleza abusiva en tanto en cuanto el órgano jurisdiccional nacional competente llegue a la conclusión, tras un examen caso por caso, de que están redactadas «de manera clara y comprensible» con arreglo a dicha disposición. Véase la sentencia de 20 de septiembre de 2017, Andriuc y otros (C-186/16, EU:C:2017:703), apartado 43 y jurisprudencia citada.

52 Véase la nota 5 de las presentes conclusiones.

53 Auto de 22 de febrero de 2018, ERSTE Bank Hungary (C-126/17, no publicado, EU:C:2018:107), apartado 27, que cita la sentencia de 20 de septiembre de 2017, Andriuc y otros (C-186/16, EU:C:2017:703), apartado 22.

54 Sentencia de 20 de septiembre de 2017 (C-186/16, EU:C:2017:703). Entre las sentencias más destacadas en materia de transparencia anteriores a la dictada en el asunto Andriuc y otros figuran las de 21 de marzo de 2013, RWE Vertrieb (C-92/11, EU:C:2013:180); de 30 de abril de 2014, Kásler (C-26/13, EU:C:2014:282); de 26 de febrero de 2015, Matei (C-143/13, EU:C:2015:127); de 23 de abril de 2015, Van Hove (C-96/14, EU:C:2015:262), y de 9 de julio de 2015, Bucura (C-348/14, EU:C:2015:447). Del período posterior a la sentencia Andriuc y otros, véase, en concreto, el auto de 22 de febrero de 2018, ERSTE Bank Hungary Zrt (C-126/17, EU:C:2018:107).

55 Sentencia de 20 de septiembre de 2017, Andriuc y otros (C-186/16, EU:C:2017:703), apartado 50.

56 Sentencia de 20 de septiembre de 2017, Andriuc y otros (C-186/16, EU:C:2017:703), apartado 49. El Tribunal de Justicia hace referencia a una recomendación de la Junta Europea de Riesgo Sistémico, de 21 de septiembre de 2011 (DO 2011, C 342, p. 1).

57 Sentencia de 20 de septiembre de 2017, Andriuc y otros (C-186/16, EU:C:2017:703), apartado 50.

58 Sentencia de 20 de septiembre de 2017, Andriuc y otros (C-186/16, EU:C:2017:703), apartado 45.

72. Además, los demandantes afirman en sus escritos que las leyes DH1 y DH3 no son conformes con los principios de efectividad y equivalencia ni con el artículo 6 de la Directiva 93/13, ya que el legislador hace recaer el riesgo del tipo de cambio sobre los consumidores sin tener en cuenta la exigencia de claridad y transparencia. En aras de la exhaustividad, he de señalar que no constan en autos suficientes datos que permitan llegar a conclusiones sobre este aspecto de la argumentación de los demandantes, sea en el contexto de la transparencia o en otro ámbito.

73. Así pues, en relación con la tercera cuestión prejudicial, cabe afirmar que corresponde al órgano jurisdiccional remitente decidir, habida cuenta de todas las circunstancias en que se enmarca el contrato de y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, si, conforme al artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13, y la exigencia que contiene de que las cláusulas se redacten «de manera clara y comprensible», los prestamistas están obligados a transmitir a los consumidores la información financiera pertinente de que dispongan en el momento de celebrar el contrato, incluidas la macroeconómicas, y a explicar sus efectos sobre el mecanismo del tipo de cambio.

#### ***D. Respuesta a la cuarta cuestión prejudicial***

74. Como ya se ha expuesto, en los puntos 41 a 44 anteriores, la cuarta cuestión prejudicial debe interpretarse en el sentido de que solicita información acerca de los efectos de una legislación que se adopta transcurridos varios años desde la celebración de un contrato (algo que el órgano judicial remitente considera imprevisible desde el punto de vista del consumidor) sobre las obligaciones de transparencia que incumben a las demandadas con arreglo al artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13.

75. El artículo 3, apartado 3, de la Directiva 93/13 señala que el anexo de la Directiva 93/13 proporciona una lista indicativa de cláusulas susceptibles de ser declaradas abusivas. El punto 1, letra i), del anexo se refiere a cláusulas que hagan «constar de forma irrefragable la adhesión del consumidor a cláusulas de las cuales no ha tenido la oportunidad de tomar conocimiento real antes de la celebración del contrato», pero en la resolución de remisión no se explican las razones por las que esta parte del anexo tiene mayor importancia que las demás, sin bien los puntos 1, letras j) y l), y 2, letras b) y d), del anexo han sido objeto de interpretación por el Tribunal de Justicia en el contexto de la transparencia.<sup>59</sup>

76. En consecuencia, propongo responder a la cuarta cuestión prejudicial en el sentido de que, en la medida en que la intervención legislativa posterior del Estado miembro no haya conseguido subsanar el carácter abusivo en lo que se refiere a la claridad y la transparencia de las cláusulas con arreglo a la Directiva 93/13, la conformidad de estas cláusulas con dicha obligación se ha de valorar a partir de la fecha del contrato.

#### ***E. Respuesta a la quinta cuestión prejudicial***

77. La quinta cuestión prejudicial se refiere a la facultad de los tribunales de los Estados miembros para apreciar de oficio el carácter abusivo de las cláusulas de un determinado contrato.

<sup>59</sup> Sentencia de 26 de febrero de 2015, Matei (C-143/13, EU:C:2015:127), apartado 74.

78. Esta obligación es evidente a partir de la reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia. No obstante, quiero poner de relieve que la obligación de los Estados miembros de examinar a instancia propia el carácter abusivo de todas las cláusulas contractuales, prevista en la Directiva 93/13, solo es exigible cuando se dispongan de todos los elementos de Derecho y de hecho.<sup>60</sup> Además, la obligación puede verse afectada por el principio de cosa juzgada.<sup>61</sup>

79. Así pues, debe responderse a la quinta cuestión en el sentido de que el juez nacional deberá apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual incluida en el ámbito de aplicación de la Directiva 93/13 y, de este modo, subsanar el desequilibrio que existe entre el consumidor y el prestamista, cuando disponga de los elementos de Derecho y de hecho necesarios para ello.

## V. Conclusión

80. Por consiguiente, propongo al Tribunal de Justicia que responda a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Fővárosi Ítéltábla (Tribunal Superior de la Capital, Hungría) del modo siguiente:

- «1) Las cláusulas contractuales impuestas por una intervención legislativa que mantiene el riesgo del tipo de cambio sobre el consumidor con efectos *ex tunc* no pueden considerarse como “negociadas individualmente” en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores.
- 2) En las circunstancias del litigio principal, una cláusula que se ha convertido en parte del contrato mediante una intervención legislativa y que mantiene el riesgo del tipo de cambio sobre el consumidor con efectos *ex tunc*, no “refleja disposiciones legales o reglamentarias imperativas” en el sentido del artículo 1, apartado 2, de la Directiva 93/13.
- 3) Corresponde al órgano jurisdiccional remitente decidir, habida cuenta de todas las circunstancias en que se enmarca el contrato y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, si, conforme al artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13, y la exigencia que contiene de que las cláusulas se redacten «de manera clara y comprensible», los prestamistas están obligados a transmitir a los consumidores la información financiera pertinente de que dispongan en el momento de celebrar el contrato, incluidas la macroeconómica, y a explicar sus efectos sobre el mecanismo del tipo de cambio.
- 4) En la medida en que la intervención legislativa posterior del Estado miembro no haya conseguido subsanar el carácter abusivo en lo que se refiere a la claridad y la transparencia de las cláusulas con arreglo a la Directiva 93/13, la conformidad de estas cláusulas con dicha obligación se ha de valorar a partir de la fecha del contrato.
- 5) El juez nacional deberá apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual incluida en el ámbito de aplicación de la Directiva 93/13 y, de este modo, subsanar el desequilibrio que existe entre el consumidor y el prestamista, cuando disponga de los elementos de Derecho y de hecho necesarios para ello.»

<sup>60</sup> Véanse, por ejemplo, las sentencias de 14 de marzo de 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164), apartados 46 y 47 y jurisprudencia citada, y de 30 de mayo de 2013, Jörös (C-397/11, EU:C:2013:340).

<sup>61</sup> Véase, por ejemplo, recientemente, la sentencia de 18 de febrero de 2016, Finamadrid EFC (C-49/14, EU:C:2016:98). En el apartado 48, el Tribunal de Justicia señala que la autonomía procesal del Estado miembro en lo que se refiere al respeto del principio de *res iudicata* está supeditada a la observancia de los principios de equivalencia y efectividad.