



Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. NILS WAHL
presentadas el 15 de noviembre de 2018¹

Asunto C-118/17

Zsuzsanna Dunai
contra
ERSTE Bank Hungary Zrt.

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Budai Központi Kerületi Bíróság (Tribunal Central de Distrito de Buda, Hungría)]

«Procedimiento prejudicial — Directiva 93/13/CEE — Cláusulas abusivas en contratos celebrados con los consumidores — Contratos de crédito denominados en divisas extranjeras — Cláusulas abusivas declaradas nulas — Legislación nacional que subsana la nulidad modificando el contenido de los contratos en cuestión — Mantenimiento de la validez de estos contratos por lo demás — Posibilidad de que el tribunal supremo del Estado miembro en cuestión adopte resoluciones para la unificación de doctrina»

Introducción

1. El presente asunto se enmarca en un conjunto de peticiones de decisión prejudicial planteadas, principalmente, por los órganos jurisdiccionales húngaros en relación con la interpretación de las disposiciones de la Directiva 93/13/CEE² en el contexto de determinados litigios relativos a la validez de las cláusulas contenidas en los contratos de préstamo denominados en divisa extranjera.
2. En concreto, este asunto resulta de la adopción de una legislación nacional que, en particular, llevó a declarar nulas las cláusulas de dichos contratos que permitían a las entidades de crédito fijar sus propios tipos de cambio de compra y de venta de la divisa en cuestión (el denominado «diferencial cambiario» o «spread»). Esta legislación establece asimismo que, si bien una parte puede solicitar al juez que conoce del asunto que no aplique tales cláusulas, tiene vedado, sin embargo, pedirle que declare la invalidez del contrato de préstamo denominado en divisa extranjera en su conjunto.
3. El órgano jurisdiccional remitente alberga dudas sobre la validez de esta última prohibición. Se pregunta si está en condiciones, al amparo, en particular, de la protección conferida por la Directiva 93/13, de declarar el contrato de préstamo que debe examinar en el marco de un procedimiento de ejecución forzosa inválido en su totalidad, pues, en su opinión, tal posibilidad serviría a los intereses económicos del consumidor.

¹ Lengua original: francés.

² Directiva del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (DO 1993, L 95, p. 29; corrección de errores en DO 2015, L 137, p. 13), en su versión modificada por la Directiva 2011/83/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011 (DO 2011, L 304, p. 64).

4. La presente petición de decisión prejudicial insta asimismo al Tribunal de Justicia, como continuación de los asuntos de los que el Tribunal de Justicia ya ha conocido previamente,³ a aportar nuevas aclaraciones sobre el alcance de la intervención del juez para la hacer efectiva la Directiva 93/13 en el contexto muy particular de los préstamos denominados en divisa extranjera.

Marco jurídico

Derecho de la Unión

5. El artículo 1, apartado 2, de la Directiva 93/13 establece que «las cláusulas contractuales que reflejen disposiciones legales o reglamentarias imperativas [...] no estarán sometid[a]s a las disposiciones de [dicha] Directiva».

6. El artículo 6, apartado 1, de la citada Directiva establece:

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

7. De conformidad con el 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.»

Derecho húngaro

Ley Fundamental de Hungría

8. El artículo 25, apartado 3, de la Alaptörvény (Ley Fundamental de Hungría) dispone que la Kúria (Tribunal Supremo, Hungría) «garantizará la unificación de la jurisprudencia de los tribunales y aprobará resoluciones de unificación vinculantes para los tribunales».

Ley relativa a las entidades de crédito

9. El artículo 213, apartado 1, de la a hitelintézetekről és a pénzügyi vállalkozásokról szóló 1996. évi CXII. törvény (Ley CXII de 1996, relativa a las Entidades de Crédito y a las Entidades Financieras; en lo sucesivo, «Ley Hpt») establece:

«Será nulo todo contrato de crédito al consumo o de crédito inmobiliario que no recoja:

[...]

c) el importe total de los costes relacionados con el contrato, incluidos los intereses, los gastos accesorios y su valor anual, expresado en porcentaje.

³ Se trata, en particular, de los asuntos que dieron lugar a las sentencias de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282); de 20 de septiembre de 2017, Andriciuc y otros (C-186/16, EU:C:2017:703); de 31 de mayo de 2018, Sziber (C-483/16, EU:C:2018:367), y, en último lugar, de 20 de septiembre de 2018, OTP Bank y OTP Faktoring (C-51/17, EU:C:2018:750).

[...]»

Ley DH 1

10. A tenor del 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 financieras con consumidores; en lo sucesivo, «Ley DH 1»):

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

11. El artículo 3, apartados 1 y 2, de la Ley DH 1 dispone:

«1. En los contratos de préstamo 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 arrendamiento financiero, 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. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 3, en lugar de la cláusula nula a la 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.»

Ley DH 2

12. El artículo 37, apartado 1, de la 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 aplicables a la liquidación de cuentas a las que se refiere la [Ley DH 1], y sobre algunas otras disposiciones; en lo sucesivo, «Ley DH 2»), establece:

«En relación con los contratos a los que sea de aplicación la presente Ley, las partes solo podrán solicitar al juez la declaración de invalidez del contrato o de ciertas cláusulas contractuales (en lo sucesivo, “invalidez parcial”) —con independencia de las causas que motiven dicha invalidez— si piden también la determinación de las consecuencias jurídicas asociadas a la invalidez (a saber, la declaración de validez del contrato o de la eficacia de este hasta el momento en que se adopte la resolución). A falta de tal solicitud —y después de que se haya dado, infructuosamente, la oportunidad de subsanar las deficiencias—, la demanda será inadmisibile, sin que pueda examinarse el asunto en cuanto al fondo. [...]»

Ley DH 3

13. A tenor del artículo 10, 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 y a la normativa en materia de intereses; en lo sucesivo, «Ley DH 3»):

«Por lo que respecta a los contratos de préstamo hipotecario en divisa y a los contratos de préstamo hipotecario basados en una divisa 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 [DH 2], a convertir en un préstamo denominado en HUF la deuda pendiente en virtud de un contrato de préstamo hipotecario en divisa o de un contrato de préstamo hipotecario basado en una divisa 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 divisa), establecidas ambas sobre la base de la liquidación de cuentas realizada de conformidad con la Ley [DH 2].

Para efectuar tal conversión (en lo sucesivo, “conversión en HUF”), 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 oficial establecido por el Banco Nacional de Hungría el 7 de noviembre de 2014.»

14. El artículo 15/A de dicha Ley establece:

«1. En los procedimientos en curso de tramitación que hayan sido iniciados para que se declare la invalidez (o invalidez parcial) de un contrato de préstamo celebrado con un consumidor o que se determinen las consecuencias jurídicas asociadas a la invalidez, deberán aplicarse las normas en materia de conversión en HUF de la presente Ley también al importe de la deuda del consumidor resultante de un contrato de préstamo en divisas o de un contrato de préstamo basado en una divisa, establecida con arreglo a la liquidación de cuentas llevada a cabo de conformidad con la [Ley DH 2].

2. La cantidad amortizada por el consumidor hasta que se dicte la resolución disminuirá el importe de la deuda de este fijada en HUF en la fecha de referencia para la realización de la liquidación de cuentas.

3. En caso de que se declare válido el contrato de préstamo celebrado con un consumidor, deberán determinarse, con arreglo a lo dispuesto en la presente Ley, los derechos y obligaciones contractuales específicos de las partes resultantes de la liquidación de cuentas realizada de conformidad con la [Ley DH 2].»

Procedimiento principal, cuestiones prejudiciales y procedimiento ante el Tribunal de Justicia

15. El 24 de mayo de 2007, la Sra. Zsuzsanna Dunai celebró con el banco un contrato de préstamo denominado en divisa extranjera, en el presente asunto, francos suizos (CHF), por importe de 115 573 CHF.

16. Con arreglo a los términos de dicho contrato, el préstamo debía ponerse a disposición del prestatario en moneda nacional, en el caso de autos, HUF, al tipo de cambio CHF-HUF diario basado en el tipo de compra, lo que implicaba el pago de un importe de 14 734 000 HUF. Las cuotas de devolución debían pagarse asimismo en HUF, si bien, a estos efectos, el tipo de cambio diario se basaba en el tipo de venta. Además, el riesgo del tipo de cambio, es decir, el riesgo asociado a la fluctuación del tipo de cambio de las divisas en cuestión, consistente, en el caso de autos, en una fuerte depreciación del HUF con respecto al CHF, recaía sobre la Sra. Dunai.

17. Las partes del litigio principal elevaron a documento notarial el contrato, de modo que, en caso de incumplimiento del deudor, adquiriera fuerza ejecutiva sin necesidad de seguirse un procedimiento judicial contencioso en Hungría.

18. El 12 de abril de 2016, el notario ordenó, a petición del banco, la ejecución forzosa del contrato.

19. El 5 de octubre de 2016, la Sra. Dunai formuló oposición ante el órgano jurisdiccional remitente contra esta ejecución forzosa invocando la nulidad del contrato porque, en su opinión, contrariamente a lo dispuesto en el artículo 213, apartado 1, letra c), de la Ley Hpt, no precisaba la diferencia entre el tipo de cambio aplicable en el momento de la puesta a disposición de los fondos y el tipo de cambio aplicable en el momento de la amortización.

20. El banco solicitó la desestimación de la oposición.

21. El órgano jurisdiccional remitente señala que, en 2014, el legislador húngaro adoptó varias leyes, aplicables al litigio principal, destinadas a dar cumplimiento a una resolución de la Kúria (Tribunal Supremo) emitida para la unificación de doctrina civil y en relación con los contratos de préstamo denominados en divisa extranjera tras el pronunciamiento de la sentencia de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282). En dicha resolución, la Kúria (Tribunal Supremo) declaró abusivas algunas cláusulas, como la recogida en el contrato de préstamo objeto del litigio principal, en virtud de las cuales debía aplicarse el tipo de cambio de compra en el momento de la puesta a disposición de los fondos y el tipo de cambio de venta al proceder a la devolución.

22. Dichas leyes preveían, en particular, que se suprimieran de tales contratos las cláusulas que permitieran al banco fijar sus propios tipos de cambio de compra y de venta de divisas y que estos quedaran sustituidos por el tipo de cambio oficial fijado por el Banco Nacional de Hungría para la divisa correspondiente. Esta intervención del legislador tuvo por consecuencia eliminar la diferencia entre los distintos tipos de cambio basados en los tipos de compra y venta.

23. El órgano jurisdiccional remitente afirma que, debido a esta intervención legislativa, el órgano jurisdiccional que conoce del asunto ya no puede declarar la invalidez del contrato de préstamo denominado en divisa extranjera, puesto que tal intervención puso fin a la situación que generó un motivo de invalidez, lo que conlleva, por tanto, la validez del contrato y, en consecuencia, de la obligación del consumidor de soportar la carga económica resultante del riesgo del tipo de cambio. Dado que esa es precisamente la obligación de la que quería liberarse el consumidor al presentar una demanda contra el banco, sería contrario para sus intereses que el órgano jurisdiccional que conoce del asunto declarase válido dicho contrato.

24. Según el órgano jurisdiccional remitente, es evidente que el legislador húngaro, al adoptar en 2014 un conjunto de leyes, modificó expresamente el contenido de los contratos de préstamo para, de este modo, ejercer una influencia favorable a los bancos en las resoluciones que debieran dictar los tribunales competentes. Se pregunta si estas circunstancias son conformes con la interpretación que el Tribunal de Justicia ha hecho del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13.

25. Además, el órgano jurisdiccional remitente considera que las resoluciones de la Kúria (Tribunal Supremo) para la unificación de doctrina civil, en particular, la resolución n.º 6/2013 PJE, de 16 de diciembre de 2013, prohíben al juez declarar la invalidez de contratos de préstamo como el que es objeto del litigio principal. Dicho órgano jurisdiccional señala que, al adoptar estas resoluciones, ni se garantiza el recurso al juez determinado por la ley ni se observan las exigencias de un procedimiento justo. A pesar de que el procedimiento que debe seguirse a este respecto no tenga carácter contradictorio, este culmina con una resolución vinculante para los jueces que conocen de procedimientos contenciosos de naturaleza contradictoria.

26. El órgano jurisdiccional remitente se refiere, en este contexto, a los apartados 69 a 75 del dictamen sobre la Ley CLXII de 2011, relativa al estatuto jurídico y la retribución de los jueces, y la Ley CLXI de 2011, relativa a la organización y la administración de los tribunales en Hungría, adoptado por la Comisión de Venecia en su sesión plenaria n.º 90 (Venecia, 16 y 17 de marzo de 2012), en virtud de los cuales las resoluciones aprobadas en Hungría en el marco del procedimiento de unificación de doctrina son cuestionables desde la perspectiva de los derechos fundamentales.

27. En estas circunstancias, el Budai Központi Kerületi Bíróság (Tribunal Central de Distrito de Buda, Hungría) acordó suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

- «1) ¿Debe interpretarse el punto 3 del fallo de la sentencia del Tribunal de Justicia de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282), en el sentido de que el juez nacional puede también poner remedio a la invalidez de un contrato celebrado con un consumidor en caso de que la conservación de la validez del contrato sea contraria a los intereses económicos del consumidor?
- 2) ¿Respetan las competencias de la Unión Europea relativas al establecimiento de un elevado nivel de protección de los consumidores y es compatible con los principios esenciales del Derecho de la Unión de igualdad ante la ley, de prohibición de discriminación, de tutela judicial efectiva y de garantía de un proceso justo el hecho de que el parlamento de un Estado miembro modifique mediante ley contratos de Derecho civil de la misma categoría celebrados con consumidores?

En caso de respuesta afirmativa a la anterior cuestión prejudicial, ¿respetan las competencias de la [Unión] relativas al establecimiento de un elevado nivel de protección de los consumidores y es compatible con los principios esenciales del Derecho de la Unión de igualdad ante la ley, de prohibición de discriminación, de tutela judicial efectiva y de garantía de un proceso justo el hecho de que el parlamento de un Estado miembro modifique mediante ley los contratos de crédito denominados en divisas extranjeras en una de sus partes con el fin de proteger jurídicamente al consumidor cuando, en su conjunto, dicha ley sea contraria a los intereses legítimos de protección de los consumidores por producir el efecto jurídico de que, como consecuencia de las modificaciones realizadas, se mantenga la validez del contrato de préstamo y el consumidor siga debiendo soportar el riesgo del tipo de cambio?

- 3) En lo referente al ámbito de los contratos celebrados con consumidores, ¿respetan el ámbito de las competencias que la [Unión] tiene atribuidas para garantizar un elevado nivel de protección a los consumidores y es compatible con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial, reconocido por el Derecho de la Unión en relación con toda controversia de Derecho civil, el hecho de que el consejo de unificación de la doctrina del órgano jurisdiccional supremo de un Estado miembro oriente los pronunciamientos del tribunal competente mediante “resoluciones para la unificación de doctrina civil” vinculantes para todos los tribunales?

En caso de respuesta afirmativa a la anterior cuestión, y en lo referente al ámbito de los contratos celebrados con consumidores, ¿respetan el ámbito de las competencias que la [Unión] tiene atribuidas para garantizar un elevado nivel de protección a los consumidores y es compatible con

el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial, reconocido por el Derecho de la Unión en relación con toda controversia de Derecho civil, el hecho de que el consejo de unificación de la doctrina del órgano jurisdiccional supremo de un Estado miembro oriente los pronunciamientos del tribunal competente mediante “resoluciones para la unificación de doctrina civil” vinculantes para todos los tribunales, cuando el nombramiento de los miembros del consejo de unificación no se produce de forma transparente con arreglo a normas establecidas previamente; cuando el procedimiento ante dicho consejo no es público, y cuando no es posible conocer posteriormente ese procedimiento, esto es, las aportaciones periciales realizadas o las obras doctrinales utilizadas o el sentido del voto —concordante o discrepante— de sus miembros?»

Análisis

Observaciones preliminares

28. Dado que el presente asunto forma parte del conjunto de asuntos⁴ de los que ha conocido el Tribunal de Justicia en relación con las condiciones de aplicación de la Directiva 93/13 en el ámbito específico de los contratos de préstamo al consumo denominados en divisas extranjeras celebrados a gran escala en Hungría, considero oportuno exponer, con carácter preliminar, el contexto legislativo y jurisprudencial en el que se enmarca.

29. Asimismo, es preciso pronunciarse, también con carácter previo, sobre si el órgano jurisdiccional remitente no trata, en realidad, mediante sus cuestiones, de poner en tela de juicio la validez de cláusulas contractuales que reflejan disposiciones legales o reglamentarias imperativas y que, en virtud del artículo 1, apartado 2, de dicha Directiva, no están sujetas a las disposiciones de esta, o incluso de estipulaciones que se remiten al objeto principal del contrato en el sentido del artículo 4, apartado 2, de la citada Directiva.

Contexto legislativo y jurisprudencial pertinente

30. Es importante recordar que la legislación nacional controvertida en el marco de la presente remisión prejudicial se promulgó a raíz de la sentencia de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282).

31. En mi opinión, de esta sentencia pueden extraerse dos conclusiones principales.

32. En primer lugar, el Tribunal de Justicia declaró que la expresión «objeto principal del contrato» no comprende necesariamente una cláusula, contenida en un contrato de préstamo denominado en una divisa extranjera concluido entre un profesional y un consumidor, que no ha sido objeto de negociación individual, como la cláusula sobre la que versaba aquel litigio, que yo calificaría como cláusula de «diferencial cambiario». Así pues, es posible declarar abusiva una cláusula de estas características y, por consiguiente, dejarla sin aplicar.

⁴ Me refiero, en particular, a los asuntos que dieron lugar a las sentencias de 31 de mayo de 2018, Sziber (C-483/16, EU:C:2018:367), y de 20 de septiembre de 2018, OTP Bank y OTP Faktoring (C-51/17, EU:C:2018:750), en las que se cuestionaba, precisamente, la legislación húngara adoptada en 2014.

33. En segundo lugar, y en contra de la regla según la cual el juez que conoce del asunto no puede modificar o sustituir las cláusulas litigiosas,⁵ el Tribunal de Justicia declaró que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 debía interpretarse en el sentido de que, en una situación como la que era objeto del litigio principal, en la que un contrato concluido entre un profesional y un consumidor no puede subsistir tras la supresión de una cláusula abusiva —lo que expondría al consumidor a consecuencias particularmente perjudiciales—, dicha disposición no se oponía a una normativa nacional que permite al juez nacional poner remedio a la nulidad de esa cláusula sustituyéndola por una disposición supletoria del Derecho nacional.

34. A fin de aclarar la situación y con el objetivo de alcanzar una solución permanente en relación con los numerosos litigios entablados por los consumidores, el legislador húngaro, mediante la adopción de las Leyes DH 1, DH 2 y DH 3, introdujo, sobre la base de los principios que habían sido desarrollados por la Kúria (Tribunal Supremo) en la resolución n.º 2/2014 PJE para la unificación de doctrina civil,⁶ ciertas modificaciones en las disposiciones nacionales previamente aplicables en materia de contratos de crédito. Esta legislación tenía el objetivo de tomar en cuenta las múltiples dudas que albergaban los órganos jurisdiccionales húngaros al examinar las cláusulas contenidas en los contratos de préstamo en divisas extranjeras.

35. La adopción de esta nueva legislación, que no venía exigida como tal por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, obedece al deseo de simplificar y acelerar la tramitación de tales litigios.⁷

36. Esta legislación prevé la supresión, en los contratos denominados en divisas extranjeras, de las cláusulas que, hasta ese momento, permitían a la entidad de crédito fijar sus propios tipos de compra y de venta de la divisa. Además, exige que tales cláusulas se sustituyan, con efecto retroactivo, por otras estipulaciones que prevean la aplicación del tipo de cambio oficial de la divisa en cuestión, fijado por el Banco Nacional de Hungría.

37. En concreto, el legislador húngaro puso así remedio a los problemas derivados de la aplicación del *diferencial cambiario* al declarar nulas las cláusulas contractuales en cuestión y modificarlas por vía legislativa.

38. Estas cláusulas deben distinguirse claramente de aquellas que, en este tipo de contratos, estipulan que el préstamo debe amortizarse en una moneda en concreto. Estas últimas, que inevitablemente entrañan un riesgo de cambio, constituyen, en principio, un elemento esencial de estos contratos y pueden, por tanto, referirse a su objeto principal.⁸

39. Esto quedó confirmado en el asunto que dio lugar a la sentencia de 20 de septiembre de 2017, *Andriciuc y otros* (C-186/16, EU:C:2017:703).

5 Véanse, en particular, las sentencias de 21 de enero de 2015, *Unicaja Banco y Caixabank* (C-482/13, C-484/13, C-485/13 y C-487/13, EU:C:2015:21), apartado 28 y jurisprudencia citada, y de 26 de enero de 2017, *Banco Primus* (C-421/14, EU:C:2017:60), apartado 71 y jurisprudencia citada.

6 *Magyar Közlöny* 2014/91, p. 10975.

7 Véanse en particular, a este respecto, mis conclusiones presentadas en el asunto *Sziber* (C-483/16, EU:C:2018:9), puntos 52 y 53.

8 Véanse, en este sentido, mis conclusiones presentadas en el asunto *Kásler y Káslerné Rábai* (C-26/13, EU:C:2014:85), puntos 60 a 65. Ha de observarse que, en su resolución n.º 2/2014 PJE, la Kúria (Tribunal Supremo) declaró que «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 texto 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. 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 fundamentalmente pensar que el riesgo del tipo de cambio no es real o que recae sobre él de forma limitada».

40. En esta última sentencia, que resultó de una petición de decisión prejudicial planteada por la Curtea de Apel Oradea (Tribunal Superior de Oradea, Rumanía), el Tribunal de Justicia señaló claramente que el concepto de «objeto principal del contrato», en el sentido del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13, comprende una cláusula contractual, como la que constituía el objeto del litigio principal en aquel asunto, incluida en un contrato de préstamo denominado en divisa extranjera, que no ha sido negociada individualmente y según la cual el préstamo deberá reembolsarse en la misma divisa extranjera en que se contrató, dado que esta cláusula establece una prestación esencial que caracteriza dicho contrato. Por consiguiente, esta cláusula no podía considerarse abusiva, siempre que estuviera redactada de forma clara y comprensible.⁹

41. Volviendo al presente asunto, cabe destacar que la compatibilidad del nuevo marco legislativo húngaro con la Directiva 93/13 fue cuestionada posteriormente en nuevas remisiones prejudiciales.

42. En particular, en el asunto que dio lugar a la sentencia de 31 de mayo de 2018, Sziber (C-483/16, EU:C:2018:367), se preguntó al Tribunal de Justicia, en particular, si el artículo 7 de la Directiva 93/13 se oponía a esta normativa húngara, adoptada a raíz de la sentencia de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282), que establecía requisitos procesales específicos para las demandas interpuestas por los consumidores que celebraron contratos de préstamo denominados en divisa extranjera que contuvieran una cláusula que estipulara una diferencia entre el tipo de cambio aplicable a la puesta a disposición del préstamo y el aplicable a su amortización y/o una cláusula que estipulara una opción de modificación unilateral que permitiera al prestamista aumentar los intereses y los gastos.

43. El Tribunal de Justicia respondió en sentido negativo y precisó que la normativa controvertida no es contraria al artículo 7 de la Directiva 93/13 «siempre que la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas contenidas en tal contrato permita restablecer la situación de hecho y de Derecho en la que se encontraría el consumidor de no haber existido dichas cláusulas abusivas».¹⁰ Ha de observarse que el Tribunal de Justicia tuvo en cuenta la circunstancia de que el legislador húngaro, con la adopción, en particular, de las Leyes DH 1 y DH 2, no solo pretendía facilitar la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas de los contratos denominados en divisa que preveían un diferencial de los tipos de cambio, sino también acortar y simplificar el procedimiento que debía seguirse ante los órganos jurisdiccionales húngaros.¹¹

44. Si bien es cierto que, como se desprende del propio tenor de los artículos 3, apartado 1, y 4, apartado 1, de la Ley DH 1, el legislador húngaro únicamente pretendió calificar de abusivos dos tipos de cláusulas contenidas en la mayoría de los contratos de préstamo denominados en divisa extranjera y celebrados entre un consumidor y un profesional, a saber, el relativo al diferencial cambiario y el relativo a la opción de modificación unilateral,¹² no lo es menos que los tribunales nacionales están facultados en todo caso para examinar el posible carácter abusivo del resto de las cláusulas contenidas en los contratos en cuestión, incluidas las que definen el objeto principal, cuando consideren que no están redactadas de manera clara y comprensible.

9 Véase la sentencia de 20 de septiembre de 2017, Andriuc y otros (C-186/16, EU:C:2017:703), apartado 41.

10 Véase la sentencia de 31 de mayo de 2018, Sziber (C-483/16, EU:C:2018:367), apartado 55.

11 Véase la sentencia de 31 de mayo de 2018, Sziber (C-483/16, EU:C:2018:367), apartado 45.

12 Véase la sentencia de 31 de mayo de 2018, Sziber (C-483/16, EU:C:2018:367), apartado 44.

45. El Tribunal de Justicia ha confirmado su apreciación de la validez de la legislación húngara en su reciente sentencia de 20 de septiembre de 2018, OTP Bank y OTP Faktoring (C-51/17, EU:C:2018:750), al precisar, en particular, que el artículo 4 de la Directiva 93/13 exige que el carácter claro y comprensible de las cláusulas contractuales sea apreciado refiriéndose, en el momento de la celebración del contrato, a todas las circunstancias que rodeaban tal celebración, así como a las demás cláusulas del contrato, aun cuando algunas de esas cláusulas se hayan declarado o presumido abusivas y, por ello, hayan sido anuladas en un momento posterior por el legislador nacional.¹³

46. Este conjunto de sentencias confirma que, si bien la apreciación e invalidación de las cláusulas abusivas son imperativas, el juez que conoce del asunto no está facultado, en cambio, para anular en su totalidad los contratos denominados en divisas extranjeras. En otras palabras, cuando el juez que conoce del asunto se vea obligado a declarar que una cláusula relativa al diferencial cambiario es abusiva y, por tanto, a no aplicarla y a sustituirla, eventualmente, por una disposición supletoria, ese juez no puede cuestionar al mismo tiempo las estipulaciones contractuales esenciales relativas al riesgo del tipo de cambio.

47. En mi opinión, esta es la conclusión que, en esencia, pretende censurar el órgano jurisdiccional remitente en el presente asunto. Más adelante retomaré esta cuestión.

Existencia de disposiciones imperativas en el sentido del artículo 1, apartado 2, de la Directiva 93/13

48. Pese a que esta cuestión no ha sido abordada específicamente en la resolución de remisión, procede determinar si el artículo 1, apartado 2, de la Directiva 93/13 resulta aplicable a la legislación controvertida, consistente, en esencia, en las Leyes DH 1, DH 2 y DH 3, o si debe considerarse que estas Leyes constituyen medidas que los Estados miembros están facultados para adoptar con el fin de garantizar el respeto de dicha Directiva.

49. Ha de señalarse que el presente asunto y el asunto que dio lugar a la sentencia de 20 de septiembre de 2018, OTP Bank y OTP Faktoring (C-51/17, EU:C:2018:750) tienen en común que ambos versan sobre el efecto de la legislación antes mencionada, incluidas las Leyes DH 1, DH 2 y DH 3.

50. Pues bien, en el asunto que dio lugar a la sentencia de 20 de septiembre de 2018, OTP Bank y OTP Faktoring (C-51/17, EU:C:2018:750), se planteó, entre otras cuestiones, la necesidad de determinar en qué medida las cláusulas relativas al riesgo del tipo de cambio, que pasaron a formar parte integrante del contrato como consecuencia de las intervenciones del legislador húngaro, podrían estar comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo 1, apartado 2, de la Directiva 93/13. En el presente asunto, se debe determinar si es compatible con la Directiva 93/13 que una legislación de un Estado miembro invalide y modifique las cláusulas abusivas con la finalidad de poner fin a unas prácticas bancarias desleales muy extendidas, sin anular, no obstante, los contratos de crédito afectados, lo que tiene como consecuencia que la carga del riesgo del tipo de cambio siga recayendo sobre el consumidor. Existe, por tanto, una relación evidente entre las cuestiones planteadas en estos asuntos.

51. Se plantea del mismo modo la cuestión de si el artículo 1, apartado 2, de la Directiva 93/13 resulta aplicable al caso de autos.

52. En línea con las conclusiones extraídas de la sentencia de 20 de septiembre de 2018, OTP Bank y OTP Faktoring (C-51/17, EU:C:2018:750) —las resultantes de la respuesta a la segunda cuestión prejudicial—, considero que, en este asunto, la aplicación del artículo 1, apartado 2, de la Directiva 93/13 debería excluirse.

¹³ Véase la sentencia de 20 de septiembre de 2018, OTP Bank y OTP Faktoring (C-51/17, EU:C:2018:750), apartado 83.

53. Como señaló el Tribunal de Justicia en el apartado 50 de dicha sentencia, en ese asunto, la existencia de un riesgo del tipo de cambio deriva de la propia naturaleza del contrato de préstamo de que se trata. Sin embargo, según la información facilitada por el órgano jurisdiccional remitente, el mantenimiento de tal riesgo del tipo de cambio también resulta, al menos parcialmente, de la aplicación del artículo 3, apartado 2, de la Ley DH 1, en relación con el artículo 10 de la Ley DH 3, en la medida en que estas disposiciones de Derecho nacional conllevan una modificación automática de contratos vigentes, consistente en sustituir el tipo de cambio de la divisa en la que está denominado el contrato de préstamo por un tipo de cambio oficial, fijado por el Banco Nacional de Hungría.

54. Pues bien, en lo que respecta, precisamente, a la sustitución, en virtud del artículo 3, apartado 2, de la Ley DH 1 y del artículo 10 de la Ley DH 3, de la cláusula relativa al diferencial cambiario por una cláusula que establece la aplicación, entre las partes en el contrato, del tipo de cambio definido por el Banco Nacional de Hungría en vigor en la fecha del vencimiento, el Tribunal de Justicia declaró que el legislador nacional quiso determinar algunas condiciones relativas a las obligaciones contenidas en los contratos de préstamo denominados en divisas extranjeras (véase la sentencia de 20 de septiembre de 2018, OTP Bank y OTP Faktoring, C-51/17, EU:C:2018:750, apartado 62). Así pues, estas cláusulas, que reflejan disposiciones legislativas imperativas, no pueden estar comprendidas en el ámbito de aplicación de la Directiva (véase el apartado 64 de dicha sentencia).

55. Sin embargo, esta conclusión no es aplicable al resto de las cláusulas contractuales y, en particular, a las que definen el riesgo del tipo de cambio (apartado 65 de la citada sentencia). Según la interpretación del Tribunal de Justicia, las modificaciones que resultan del artículo 3, apartado 2, de la Ley DH 1 y del artículo 10 de la Ley DH 3 no pretendían regular la cuestión del riesgo del tipo de cambio en su conjunto.

56. En consecuencia, el artículo 1, apartado 2, de la Directiva 93/13 solo se aplica a las disposiciones relativas al *diferencial cambiario*.

57. Además, de ello se deduce, en relación con el procedimiento principal, que, dado que no puede excluirse de entrada que la cuestión relativa a la aplicación de cláusulas en las que se determine el riesgo del tipo de cambio siga todavía vigente y esté, en efecto, comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 93/13, procede dar respuesta a las cuestiones prejudiciales planteadas por el órgano jurisdiccional remitente.

Sobre la primera cuestión prejudicial

58. Mediante su primera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta al Tribunal de Justicia, fundamentalmente, si un juez está facultado para anular en su totalidad, al amparo, en particular, de la protección conferida por la Directiva 93/13, un contrato de préstamo cuyo mantenimiento sería, a su juicio, contrario a los intereses económicos del consumidor.

59. Se pregunta sobre el alcance del punto 3 del fallo de la sentencia de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282), según el cual «el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que, en una situación como la que es objeto del litigio principal, en la que un contrato concluido entre un profesional y un consumidor no puede subsistir tras la supresión de una cláusula abusiva, dicha disposición no se opone a una normativa nacional que permite al juez nacional subsanar la nulidad de esa cláusula sustituyéndola por una disposición supletoria del Derecho nacional».

60. Ha de señalarse que, en esa sentencia, el Tribunal de Justicia recordó su jurisprudencia¹⁴ según la cual el juez no está, en principio, facultado, especialmente en virtud del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13, para integrar una cláusula contractual abusiva modificando su contenido. Los jueces que conocen del asunto están obligados únicamente a dejar sin aplicación la cláusula contractual abusiva, a fin de que esta no produzca efectos vinculantes para el consumidor.

61. Por consiguiente, 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.

62. Pues bien, al margen de que existen situaciones en las que mantener el contrato no es jurídicamente posible, en algunos supuestos la anulación del contrato resulta contraproducente desde el punto de vista del objetivo de disuasión perseguido por la Directiva 93/13.

63. Es precisamente por este motivo por el que el Tribunal de Justicia flexibilizó la regla en la sentencia de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282). Ese asunto versaba sobre un contrato cuya ejecución devenía imposible al suprimir las cláusulas contractuales inválidas —o sustituirlas por disposiciones legales o reglamentarias—.

64. Como se deduce del apartado 85 de la sentencia de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282), la solución adoptada por el Tribunal de Justicia tenía su fundamento, por tanto, en el deseo de este último de proteger al consumidor de las consecuencias negativas de la anulación del contrato al permitir la aplicación de una norma nacional que permitía sustituir las cláusulas inválidas de un contrato de crédito al consumo por una disposición supletoria de Derecho nacional.

65. Al adoptar este enfoque, el Tribunal de Justicia se preocupó por recordar el objetivo de restablecer el equilibrio real entre las partes, lo que, en efecto, implica en particular tomar en cuenta los intereses del consumidor, sin que ello pueda conllevar una alteración del equilibrio contractual o incluso a la supresión del contrato.¹⁵

66. Una lectura minuciosa de la sentencia de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282), muestra claramente la validez del principio según el cual el contrato debe, normalmente, subsistir, sin otra modificación que la resultante de la supresión de las cláusulas abusivas.

67. La excepción a este principio consagrado en dicha sentencia, que permite que el juez subsane, mediante una norma de Derecho nacional, la nulidad de la cláusula sustituyéndola por una disposición supletoria de Derecho nacional, está sujeta, según la citada sentencia, a determinadas condiciones. En primer lugar, esta sustitución debe permitir conseguir «el resultado de que el contrato pueda subsistir pese a la supresión de la cláusula [abusiva]» y que «siga obligando a las partes».¹⁶ En segundo lugar, en el caso de que el juez esté obligado a anular el contrato en su totalidad, dicha sustitución debe producir el efecto de evitar que el consumidor quede expuesto a «consecuencias especialmente perjudiciales, de modo que el carácter disuasorio derivado de la anulación del contrato podría frustrarse».¹⁷

¹⁴ Véase la jurisprudencia citada en la nota 5 de las presentes conclusiones.

¹⁵ Véase, en este sentido, la sentencia de 30 de mayo de 2013, Jörös (C-397/11, EU:C:2013:340), apartado 46 y jurisprudencia citada.

¹⁶ Sentencia de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282), apartado 81.

¹⁷ Sentencia de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282), apartado 83.

68. Pues bien, en el caso de autos la cuestión planteada por el órgano jurisdiccional remitente parte de la premisa de que parece económicamente más ventajoso para el consumidor que el juez anule el contrato en su totalidad en lugar de mantenerlo tras suprimir todas las cláusulas. De esta forma, está realizando una interpretación sesgada y errónea del punto 3 del fallo de la sentencia de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282).

69. Como señala el Tribunal de Justicia en dicha sentencia, la anulación de un contrato de préstamo en su totalidad tiene en principio el efecto de hacer inmediatamente exigible el pago del importe del préstamo pendiente de devolución en una cuantía que puede exceder de la capacidad económica del consumidor, y por esa razón puede penalizar a este más que al prestamista, quien, en consecuencia, no quedaría disuadido de insertar cláusulas de ese tipo en los contratos que ofrezca.¹⁸

70. Por tanto, ha de concluirse que, en el caso de autos, el órgano jurisdiccional remitente trata de utilizar la sentencia de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282) para justificar una solución contraria a la adoptada en dicha sentencia, es decir, la anulación íntegra del contrato.

71. Un examen más atento parece sugerir que lo que el órgano jurisdiccional remitente considera perjudicial para el consumidor es el hecho de que, en caso de mantener la validez de contratos mediante la aplicación por el juez nacional que conoce del asunto de disposiciones legales supletorias, las pérdidas provocadas por el *riesgo del tipo de cambio* seguirían siendo soportadas por el consumidor.

72. Este punto de vista resulta, no obstante, simplista y no toma en cuenta el conjunto de los intereses económicos del consumidor. En efecto, la carga derivada del riesgo del tipo de cambio no puede considerarse de manera aislada, pues las ventajas e inconvenientes resultantes de la totalidad del contrato únicamente pueden analizarse habida cuenta del conjunto de las circunstancias concurrentes en su celebración.

73. Sobre este aspecto, considero importante recordar que la apreciación del carácter abusivo de una cláusula contractual —y, por consiguiente, la cuestión de si dicha cláusula genera, en detrimento del consumidor, un «desequilibrio importante» entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13— debe realizarse en relación con *el momento de la celebración del contrato en cuestión*, teniendo en cuenta el conjunto de las circunstancias que el profesional podía conocer en ese momento y que podían influir en la ulterior ejecución de dicho contrato.¹⁹ Esta apreciación no puede depender en ningún caso de la ocurrencia de hechos posteriores a la celebración del contrato que son independientes de la voluntad de las partes, como podría ser el caso de una variación del tipo de cambio.²⁰

74. Además, aun suponiendo que pudiera afirmarse válidamente, *quod non*, que la anulación del contrato de préstamo controvertido en su totalidad puede, habida cuenta de la supresión del riesgo del tipo de cambio que entrañaría, ser favorable a los intereses económicos de los consumidores, ha de recordarse que, por sí sola, esta circunstancia no es determinante ni puede justificar, para supuestamente garantizar la efectividad de la protección conferida por la Directiva 93/13, la anulación del contrato de préstamo en su totalidad.

75. Como el Tribunal de Justicia ha tenido ocasión de declarar, el objetivo perseguido por el legislador de la Unión en el marco de la Directiva 93/13 consiste en restablecer el equilibrio entre las partes, manteniendo, en principio, la validez global del contrato, y no en anular todos los contratos que contengan cláusulas abusivas.

18 Véase la sentencia de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282), apartado 84.

19 Véase la sentencia de 20 de septiembre de 2017, Andriuc y otros (C-186/16, EU:C:2017:703), apartado 58.

20 Véanse mis conclusiones presentadas en el asunto Andriuc y otros (C-186/16, EU:C:2017:313), puntos 85 y 86.

76. Por lo que se refiere a los criterios que permiten determinar si un contrato puede efectivamente subsistir sin las cláusulas abusivas, procede señalar que tanto el tenor del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 como los requisitos relativos a la seguridad jurídica de las actividades económicas abogan por un enfoque objetivo a la hora de interpretar esta disposición, de manera que la situación de una de las partes en el contrato —el consumidor en este caso— no puede considerarse el criterio decisivo del que dependa el ulterior destino del contrato.

77. Por consiguiente, la Directiva 93/13 no puede interpretarse en el sentido de que, al valorar si un contrato que contiene una o varias cláusulas abusivas puede subsistir sin estas, el juez que conoce del asunto solo puede basarse en el carácter eventualmente favorable, para el consumidor, de la anulación de dicho contrato en su conjunto.²¹

78. Si bien es cierto que la Directiva 93/13, que solo efectúa una armonización mínima, no se opone a que un Estado miembro declare, respetando el Derecho de la Unión, la nulidad total de un contrato entre un consumidor y un profesional que contenga una o varias cláusulas abusivas cuando ello garantice una mejor protección del consumidor, ha de observarse que la legislación húngara de 2014 sobre préstamos en divisas no tiene como objetivo la anulación de los contratos en cuestión, sino su mantenimiento de un modo conforme con la interpretación que ha llevado a cabo la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

79. A este respecto, es preciso subrayar que la facultad del juez nacional para modificar el contenido de las cláusulas debe limitarse, ya que de otro modo se pondría en peligro la consecución del objetivo a largo plazo previsto en el artículo 7 de la Directiva 93/13, consistente en disuadir a los profesionales de insertar cláusulas abusivas en los contratos.²²

80. Así, si el juez nacional tuviera la facultad de modificar el contenido de las cláusulas abusivas, dicha facultad podría poner en peligro la consecución de tal objetivo. En efecto, dicha facultad contribuiría a eliminar el efecto disuasorio que ejerce sobre los profesionales el hecho de que, pura y simplemente, tales cláusulas abusivas no se apliquen frente a los consumidores, en la medida en que los profesionales podrían verse tentados a utilizar cláusulas abusivas sabiendo que, aun cuando llegara a declararse la nulidad de las mismas, el contrato podría ser integrado por el juez nacional en lo que fuera necesario, garantizando de este modo el interés de dichos profesionales.²³

81. A la luz las consideraciones que preceden, procede responder a la primera cuestión prejudicial que la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una disposición de Derecho nacional que, en caso de invalidez parcial de un contrato celebrado con un consumidor resultante del carácter abusivo de una de sus cláusulas, contempla, en principio, el mantenimiento de la validez del contrato sin la cláusula abusiva. Por consiguiente, el juez nacional no puede poner remedio a la invalidez de una cláusula de un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor en atención a la mera circunstancia de que el mantenimiento de dicho contrato sea presuntamente contrario a los intereses económicos del consumidor.

21 Véase, en particular, la sentencia de 15 de marzo de 2012, Pereničová y Perenič (C-453/10, EU:C:2012:144), apartados 31 a 33.

22 Véase, en particular, la sentencia de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282), apartados 79 y 84. Véase, más concretamente, en relación con la posibilidad de limitar en el tiempo los efectos restitutorios resultantes de la declaración judicial del carácter abusivo de una cláusula de un contrato celebrado con el consumidor exclusivamente a las cantidades pagadas indebidamente en aplicación de tal cláusula con posterioridad al pronunciamiento de la resolución judicial, 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 63 a 73.

23 Véase 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 31.

Sobre la segunda cuestión prejudicial

82. Aparentemente, cabe entender que mediante la segunda cuestión prejudicial se pretende, fundamentalmente, determinar si la adopción de la legislación húngara de 2014, que modifica por vía legislativa determinadas cláusulas contractuales, es compatible con las disposiciones de la Directiva 93/13.

83. A este respecto, basta recordar, en consonancia con las consideraciones precedentes, que, dado que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13, en aras principalmente de la seguridad jurídica, pretende garantizar la subsistencia de los contratos de préstamo al consumo cuando la supresión de las cláusulas declaradas abusivas lo permita jurídicamente, nada debería oponerse —sino, más bien, al contrario— a que el juez invalide determinadas cláusulas abusivas sin anular los contratos de que se trate.

84. En este mismo sentido, nada debería oponerse a que el legislador invalide determinadas cláusulas abusivas mediante leyes que tienen por objeto acabar con ciertas prácticas bancarias desleales muy extendidas sin anular los contratos en cuestión.

85. En el caso de autos, parece que el legislador húngaro decidió, al adoptar las leyes DH 1 a DH 3, definir un marco aplicable a la supresión de las cláusulas contractuales abusivas de los contratos de crédito en divisas extranjeras, cuyo uso estaba ampliamente extendido en Hungría y que habían sido objeto de múltiples litigios ante los órganos jurisdiccionales húngaros.

86. Este enfoque es una de las medidas que los Estados miembros pueden adoptar, en los términos que establece el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13, en relación con su vigésimo cuarto considerando, para que cese el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores.²⁴

87. Queda por determinar si estas disposiciones de Derecho nacional no menoscaban el principio de efectividad, es decir, si no hacen que en la práctica sea imposible o excesivamente difícil ejercitar los derechos que el Derecho de la Unión confiere a los consumidores.

88. A este respecto, ha de señalarse que la Ley DH 1 fue adoptada para que los principios establecidos en la resolución n.º 2/2014 PJE no fueran vinculantes únicamente para los órganos jurisdiccionales, sino que también pudieran ser directamente aplicables.²⁵ En este contexto, como se deduce del punto 4 de la exposición de motivos²⁶ de la Ley DH 1, el legislador quiso tener en cuenta la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y, especialmente, el punto 3 del fallo de la sentencia de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282).

24 Véase, en particular, la sentencia de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282), apartado 78 y jurisprudencia citada.

25 Véase el punto 1 de la exposición de motivos según el cual, en particular, «la Ley confiere un carácter general y vinculante *erga omnes* a la interpretación del Derecho que lleva a cabo la Kúria (Tribunal Supremo). La Ley no promulga nuevas normas de Derecho material ni define nuevos principios aplicables a los contratos de crédito, de préstamo y de arrendamiento financiero, sino que se limita a codificar la interpretación del Derecho efectuada por la Kúria (Tribunal Supremo). Gracias a ello, muchos consumidores evitan entablar procesos largos y costosos que saturarían también el sistema judicial».

26 Este punto dispone, concretamente, que «al determinar las consecuencias jurídicas que deben extraerse de la resolución n.º 2/2014 PJE de la Kúria (Tribunal Supremo), la Ley ha tenido en cuenta las disposiciones del Derecho de la Unión y, muy en particular, las de la Directiva 93/13 sobre las cláusulas abusivas de los contratos celebrados con los consumidores. La Ley ha tomado en consideración la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, competente para interpretar la Directiva 93/13 y, sobre todo, los principios consagrados en las sentencias [de 14 de junio de 2012,] Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349) y [de 30 de abril de 2014,] Kásler y Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282). De conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la Ley pretende preservar la validez de los contratos celebrados mediante la supresión de sus cláusulas abusivas. Este enfoque asimismo resulta compatible con uno de los principios generales del Derecho civil, el principio de *pacta sunt servanda* (carácter vinculante de los contratos). La Ley se limita a modificar el contenido de los contratos existentes en la medida en que resulte necesario para evitar que no puedan subsistir una vez eliminadas sus cláusulas abusivas. Esto conllevaría, en efecto, la nulidad del contrato en su totalidad, lo que iría asimismo en perjuicio de los intereses de los prestatarios. Por este motivo, la Ley establece las disposiciones supletorias que, en el marco de la invalidez parcial de los contratos, pasarán a formar parte integrante de estos en sustitución de las cláusulas abusivas».

89. Del tenor de la Ley DH 1 se deduce que esta únicamente versa sobre las consecuencias de la aplicación de tipos de cambio distintos respecto del conjunto de las obligaciones de pago que incumben a los consumidores con arreglo al contrato de crédito y de la puesta a disposición de los fondos. La disposición legal produce efectos jurídicos exclusivamente en relación con dicha cláusula abusiva, de modo que no priva al consumidor en modo alguno de la posibilidad de invocar la nulidad asociada al carácter presuntamente abusivo de una cláusula por otros motivos. La misma solución se aplica incluso cuando la cláusula concierna a los mismos elementos que recaen sobre el consumidor, no por razón de la aplicación de tipos de cambio diferentes, sino por otros motivos, siempre que tales motivos puedan invocarse con arreglo a la definición que establece el artículo 3 de la Directiva 93/13.

90. Además, el hecho de que no pueda examinarse el carácter abusivo de las disposiciones que definen el riesgo del tipo de cambio es independiente de la promulgación de dicha Ley y de las resoluciones de la Kúria (Tribunal Supremo) para la unificación de doctrina que la precedieron. Lo que impide tal examen es la circunstancia de que tales cláusulas estén comprendidas en la definición del objeto principal del contrato cuyo carácter abusivo, en principio, no puede apreciarse, a menos que no hayan sido redactadas de manera clara y comprensible.²⁷

91. Por cuanto atañe a las Leyes DH 2 y DH 3, tampoco estas regulan las cláusulas que definen el riesgo del tipo de cambio.

92. Por su parte, la Ley DH 2, contiene una serie de normas técnicas detalladas en relación con la Ley DH 1, destinadas a dotar de transparencia el cálculo tanto para los consumidores como para los bancos. Esta Ley define las normas generales de Derecho civil que rigen el cálculo, mientras que las normas detalladas figuran en un acto de rango inferior, a saber, un Reglamento MNB (Reglamento del Banco Nacional de Hungría).

93. Por su parte, la Ley DH 3, última en la lista de las medidas relativas a los créditos en divisas extranjeras, impone la conversión a HUF del saldo de los créditos denominados en divisas extranjeras y suprime a estos efectos el riesgo del tipo de cambio impuesto unilateralmente a los prestatarios en los contratos de créditos hipotecarios celebrados con particulares. La Ley relativa a la conversión define los aspectos técnicos jurídicos de la conversión a HUF, sus aspectos procesales, sus condiciones y la transformación de los contratos de crédito celebrados con los consumidores afectados por la conversión a HUF.

94. Es cierto que la Ley relativa a la conversión parte de la constatación realizada por la resolución n.º 2/2014 PJE según la cual, en el caso de contratos válidos, el riesgo del tipo de cambio recae sobre el prestatario y no cabe someter a control judicial el carácter abusivo de estas condiciones, salvo en los casos previstos en la resolución de unificación y con arreglo a los criterios establecidos en dicha resolución.

95. Por tanto, la Ley trata de limitar en el futuro la fluctuación del tipo de cambio y de minimizar sus efectos al margen de este elemento y de manera complementaria a él.

96. En otras palabras, la lógica que subyace a la Ley es, precisamente, la de otorgar una ayuda a los consumidores por vía legislativa al objeto de permitirles amortizar sus créditos, pese al hecho de que el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 no permite examinar el carácter abusivo de una estipulación relativa al riesgo del tipo de cambio como elemento esencial de la definición del objeto principal del contrato.

²⁷ Véase la posición de la Kúria (Tribunal Supremo) a este respecto citada en la nota 8.

97. En conclusión, considero que las disposiciones de la Directiva 93/13 no se oponen a la adopción de disposiciones nacionales como las que son objeto del litigio principal, en la medida en que estas disposiciones, en aras de la seguridad jurídica y de la claridad, tienen por objeto determinar las consecuencias de las orientaciones interpretativas del Tribunal de Justicia.

98. Por consiguiente, propongo responder a la segunda cuestión prejudicial que la Directiva 93/13 no se opone a que un Estado miembro modifique por vía legislativa, en aras de la seguridad jurídica y de la protección de los consumidores, determinadas cláusulas contractuales abusivas incluidas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores, en la medida en que tales modificaciones no mermen la efectividad de la protección conferida por dicha Directiva.

Sobre la tercera cuestión prejudicial

99. Mediante su tercera cuestión prejudicial, que se divide en dos partes, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si es conforme con el Derecho de la Unión que la Kúria (Tribunal Supremo) emita resoluciones para la unificación de doctrina en materia de protección de los consumidores que son de obligado cumplimiento para los órganos jurisdiccionales.

100. En caso afirmativo, desea dilucidar si esta misma conclusión sería válida cuando el nombramiento de los jueces que componen el consejo de unificación no se produce de forma transparente, con arreglo a normas establecidas previamente; cuando el procedimiento ante dicho consejo no es público, y cuando no es posible conocer posteriormente el procedimiento seguido, y, sobre todo, las aportaciones periciales realizadas o las obras doctrinales utilizadas y el sentido del voto (concordante o disidente) de sus miembros.

101. En mi opinión, como ha señalado la Comisión Europea, es legítimo preguntarse sobre la utilidad de esta cuestión para resolver el litigio.

102. En efecto, considero que las dudas que alberga el órgano jurisdiccional remitente, tal como han sido expresadas en la tercera cuestión prejudicial, reflejan preocupaciones de carácter general relativas a la organización judicial en Hungría y, más concretamente, al denominado procedimiento de unificación húngaro y a las consecuencias que podrían entrañar las resoluciones vinculantes adoptadas por la Kúria (Tribunal Supremo) en este contexto.²⁸

103. En mi opinión, este aspecto se relaciona muy vagamente con el litigio principal, tal como se ha planteado ante el órgano jurisdiccional remitente, y con el problema específico relativo a las consecuencias que el juez que conoce del asunto podría y debería extraer de la constatación del carácter abusivo de una cláusula abusiva contenida en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor.

104. Es importante señalar que el ámbito de aplicación de la Directiva 93/13 no comprende los procedimientos y los instrumentos jurídicos creados por los Estados miembros para organizar su sistema judicial y para garantizar la uniformidad de su jurisprudencia nacional.

105. Además, considero que estas preocupaciones no guardan relación con las exigencias de tutela judicial efectiva que dimanarían, en particular, del artículo 19 TUE, apartado 1, que exige a los Estados miembros establecer las vías de recurso y los procedimientos necesarios para garantizar la tutela judicial efectiva en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión.²⁹

²⁸ Ha de señalarse que, como menciona el órgano jurisdiccional remitente, el dictamen adoptado por la Comisión de Venecia hace alusión a la «injerencia» que podría implicar el sistema de unificación de doctrina en la labor jurisdiccional de los jueces. Véase el capítulo VI.5 del dictamen en la dirección web siguiente: <http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD %282012 %29001-e>.

²⁹ Véase, por ejemplo, la sentencia de 27 de febrero de 2018, Associação Sindical dos Juizes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117), apartado 34.

106. Además, es posible preguntarse sobre la utilidad de denunciar, en el caso de autos, el sistema húngaro de adopción de resoluciones de interpretación vinculantes, pues, al parecer, son las Leyes DH 1 a DH 3 las que en definitiva resultan eventualmente problemáticas a efectos de la protección conferida por la Directiva 93/13 en relación con las cláusulas abusivas.

107. Es difícil, mediante la mera lectura de la resolución de remisión, saber cuál es el vínculo entre, por un lado, la organización de este sistema de resoluciones de interpretación vinculantes y, por otro lado, la competencia y los principios fundamentales del Derecho de la Unión que se mencionan en ella.

108. Puede entenderse, a lo sumo, que la cuestión planteada por el órgano jurisdiccional remitente pretende aclarar si las resoluciones vinculantes adoptadas por la Kúria (Tribunal Supremo) en el marco del sistema de unificación de doctrina entrañan el riesgo, en el caso de autos, de obligarlo a actuar incumpliendo, en particular, la Directiva 93/13 y vulnerando el principio de tutela judicial efectiva.

109. En el presente asunto, para que el Tribunal de Justicia pueda examinar las cuestiones relativas a tales procedimientos, es preciso demostrar que estos pueden impedir a los órganos jurisdiccionales nacionales desempeñar sus funciones en el marco de la aplicación del Derecho de la Unión.

110. Este podría ser el caso, por ejemplo, si se constata que las normas de organización o de procedimiento controvertidas impiden a los órganos jurisdiccionales extraer todas las consecuencias de la apreciación del carácter abusivo de determinadas cláusulas o plantear al Tribunal de Justicia una petición de decisión prejudicial con arreglo a la facultad que les otorga el artículo 267 TFUE.³⁰

111. Ahora bien, ha de señalarse que, si bien las resoluciones de unificación adoptadas por la Kúria (Tribunal Supremo) vinculan a los órganos jurisdiccionales húngaros, estas no les impiden en modo alguno analizar si los contratos que deben examinar se ajustan al Derecho de la Unión ni dictar, en su caso, una resolución conforme a dicho Derecho en la que, en virtud del principio de primacía del Derecho de la Unión, no apliquen la resolución para la unificación de doctrina.

112. Asimismo, como muestra el presente procedimiento, nada impide a los órganos jurisdiccionales plantear una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia al amparo del artículo 267 TFUE para obtener una interpretación de las disposiciones del Derecho de la Unión aplicables. Si el Tribunal de Justicia alcanza una conclusión contraria a la recogida en la resolución para la unificación de doctrina, cabe interponer un recurso de casación para garantizar en el futuro una aplicación del Derecho uniforme y conforme con el Derecho de la Unión.

113. Considero que esta conclusión se enmarca en la línea de las precisiones que el Tribunal de Justicia ha aportado recientemente en su sentencia de 7 de agosto de 2018, Banco Santander y Escobedo Cortés (C-96/16 y C-94/17, EU:C:2018:643)³¹ en relación con la jurisprudencia del Tribunal Supremo español. Mediante esta sentencia, el Tribunal de Justicia confirmó que no puede excluirse que los órganos jurisdiccionales superiores de un Estado miembro —como es el Tribunal Supremo— estén facultados, al ejercer su función de armonización de la interpretación del Derecho nacional y en aras de la seguridad jurídica, para elaborar determinados criterios que los tribunales inferiores tengan que aplicar al examinar el eventual carácter abusivo de la cláusulas contractuales.

³⁰ Véanse, en particular, las sentencias de 5 de octubre de 2010, Elchinov (C-173/09, EU:C:2010:581), apartados 24 a 32, y de 5 de abril de 2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199), apartados 34 y 38 a 41.

³¹ Véanse asimismo mis conclusiones presentadas en los asuntos acumulados Banco Santander y Escobedo Cortés (C-96/16 y C-94/17, EU:C:2018:216).

114. Habida cuenta de lo anterior, propongo responder a la tercera cuestión prejudicial que las competencias que la Unión tiene atribuidas para garantizar un elevado nivel de protección a los consumidores y el derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial no se oponen a las resoluciones para la unificación de doctrina civil aplicables al litigio principal.

Conclusión

115. A la luz de las consideraciones que preceden, propongo al Tribunal de Justicia que responda a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Budai Központi Kerületi Bíróság (Tribunal Central de Distrito de Buda, Hungría) del siguiente modo:

- «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 no se opone a una disposición de Derecho nacional que, en caso de invalidez parcial de un contrato celebrado con un consumidor resultante del carácter abusivo de una de sus cláusulas, contempla, en principio, el mantenimiento de la validez del contrato sin la cláusula abusiva. Por consiguiente, el juez nacional no puede poner remedio a la invalidez de una cláusula de un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor en atención a la mera circunstancia de que el mantenimiento de dicho contrato sea presuntamente contrario a los intereses económicos del consumidor.
- 2) La Directiva 93/13 no se opone a que un Estado miembro modifique por vía legislativa, en aras de la seguridad jurídica y de la protección de los consumidores, determinadas cláusulas contractuales abusivas incluidas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores, en la medida en que tales modificaciones no mermen la protección conferida por dicha Directiva.
- 3) Las competencias que la Unión Europea tiene atribuidas para garantizar un elevado nivel de protección a los consumidores y el derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial no se oponen a las resoluciones para la unificación de doctrina civil aplicables al litigio principal.»