



## Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Séptima)

de 29 de abril de 2021 \*

«Procedimiento prejudicial — Protección de los consumidores — Directiva 93/13/CEE — Cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores — Efectos de la declaración del carácter abusivo de una cláusula — Contrato de préstamo hipotecario denominado en divisas — Determinación del tipo de cambio entre las monedas — Novación del contrato — Efecto disuasorio — Obligaciones del juez nacional — Artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1»

En el asunto C-19/20,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Sąd Okręgowy w Gdańsku XV Wydział Cywilny (Tribunal Regional de Gdansk, 25.<sup>a</sup> División de lo Civil, Polonia), mediante resolución de 30 de diciembre de 2019, recibida en el Tribunal de Justicia el 16 de enero de 2020, en el procedimiento entre

**I. W.** y

**R. W.**, por una parte,

y

**Bank BPH S.A.**, por otra,

con intervención de:

**Rzecznik Praw Obywatelskich,**

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Séptima),

integrado por el Sr. A. Kumin, Presidente de Sala, y el Sr. P. G. Xuereb y la Sra. I. Ziemele (Ponente), Jueces;

Abogado General: Sr. H. Saugmandsgaard Øe;

Secretario: Sr. A. Calot Escobar;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos;

consideradas las observaciones presentadas:

– en nombre de I. W. y R. W., por la Sra. B. Garlacz, radca prawny;

\* Lengua de procedimiento: polaco.

- en nombre de Bank BPH S.A., por los Sres. A. Sienkiewicz y B. Krużewski y la Sra. A. Prokop, adwokaci, y por el Sr. P. Bogdanowicz, radca prawny;
- en nombre del Rzecznik Praw Obywatelskich, por el Sr. M. Taborowski;
- en nombre del Gobierno polaco, por el Sr. B. Majczyna, en calidad de agente;
- en nombre del Gobierno español, por la Sra. S. Centeno Huerta y el Sr. L. Aguilera Ruiz, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno portugués, por los Sres. L. Inez Fernandes, T. Paixão y M. Queiroz Ribeiro y por las Sras. A. Rodrigues y P. Barros da Costa, en calidad de agentes;
- en nombre de la Comisión Europea, por el Sr. N. Ruiz García y la Sra. M. Siekierzyńska, en calidad de agentes;

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

dicta la siguiente

### **Sentencia**

- 1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (DO 1993, L 95, p. 29; corrección de errores en DO 2015, L 137, p. 13), en particular de sus artículos 6 y 7.
- 2 Esta petición se ha presentado en el contexto de un litigio entre I. W. y R. W., por un lado, y Bank BPH S.A., por otro, en relación con las consecuencias del carácter abusivo de determinadas cláusulas de un contrato de préstamo hipotecario celebrado entre esas partes.

### **Marco jurídico**

#### ***Derecho de la Unión***

- 3 A tenor del artículo 2, letra a), de la Directiva 93/13, el concepto de «cláusulas abusivas» debe entenderse como «las cláusulas de un contrato tal como quedan definidas en el artículo 3».
- 4 El artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13 dispone:  
  
«Las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas cuando, contrariamente a las exigencias de la buena fe, causen en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato.»
- 5 A tenor del artículo 4 de la Directiva 93/13:  
  
«1. Sin perjuicio del artículo 7, el carácter abusivo de una cláusula contractual se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato y considerando, en el momento de la celebración del mismo, todas las circunstancias que concurran en su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato, o de otro contrato del que dependa.

2. La apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, 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.»

6 El artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 prevé:

«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 El artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 dispone:

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

### ***Derecho polaco***

8 El artículo 58 del Kodeks cywilny (Código Civil) está redactado como sigue:

«1. Será nulo y sin valor ni efecto alguno un acto jurídico contrario a la ley o que pretenda eludir la ley, a menos que una disposición pertinente disponga otra cosa, en particular, que prevea que las disposiciones inválidas del acto jurídico sean sustituidas por las disposiciones pertinentes de la ley.

2. Será nulo un acto jurídico contrario a las normas que regulan la vida en sociedad.

3. Si solo una parte del acto jurídico está viciada de nulidad, las demás partes del acto permanecen en vigor, a menos que de las circunstancias se desprenda que el acto no se habría acordado de no haber existido las disposiciones viciadas de nulidad.»

9 A tenor del artículo 120, apartado 1, de dicho Código:

«El plazo de prescripción comenzará a correr el día en que el crédito sea exigible. Si la exigibilidad de un crédito depende de la adopción de un acto específico por el titular del derecho, el plazo comenzará a correr a partir de la fecha en la que el crédito hubiera pasado a ser exigible si el titular del derecho hubiera adoptado el acto lo antes posible.»

10 El artículo 353<sup>1</sup> de ese Código dispone:

«Las partes del contrato podrán determinar libremente el contenido de la relación jurídica, siempre que el objeto o la finalidad del contrato no sean contrarios a las características esenciales (la naturaleza) de tal relación, a la ley o a las normas que regulan la vida en sociedad.»

11 El artículo 358 del mismo Código establece:

«1. Si el objeto de la obligación es una cantidad de dinero expresada en moneda extranjera, el deudor podrá cumplir la prestación en moneda polaca, salvo que la ley, una resolución judicial que origine la obligación o un acto jurídico prevean el cumplimiento de la prestación en una moneda extranjera.

2. El valor de la moneda extranjera se calculará según el tipo de cambio medio determinado por el Banco Nacional de Polonia en la fecha de exigibilidad del crédito, a menos que una ley, una resolución judicial o un acto jurídico dispongan lo contrario.

3. En caso de mora del deudor, el acreedor podrá reclamar la prestación en moneda polaca al tipo de cambio determinado por el Banco Nacional de Polonia el día en que se efectúe el pago.»

12 El artículo 385<sup>1</sup> del Código Civil es del siguiente tenor:

«1. Las cláusulas de un contrato celebrado con un consumidor que no hayan sido pactadas de forma individual no serán vinculantes para el consumidor cuando establezcan un régimen de sus derechos y obligaciones que sea contrario a las buenas costumbres y que vulnere gravemente sus intereses (cláusulas ilícitas). Esta disposición no afectará a las cláusulas que definen las obligaciones principales de las partes, entre ellas el precio o la retribución, cuando hayan sido formuladas de forma inequívoca.

2. Cuando una cláusula contractual no vincule al consumidor con arreglo al apartado 1, las demás disposiciones del contrato seguirán siendo obligatorias para las partes.

3. Se entenderá por cláusulas contractuales no pactadas de forma individual aquellas en las que el consumidor no haya ejercido una influencia real. Estas se refieren en particular a las cláusulas contractuales tomadas de un contrato modelo que la contraparte haya propuesto al consumidor.

[...]»

13 El artículo 385<sup>2</sup> de dicho Código está redactado como sigue:

«La compatibilidad de las cláusulas de un contrato con las buenas costumbres se apreciará en vista de la situación existente en el momento de la celebración del contrato, teniendo en cuenta su contenido, las circunstancias concurrentes en su celebración y los demás contratos relacionados con el contrato en el que figuren las disposiciones que son objeto de apreciación.»

14 La ustawa o zmianie ustawy — Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Ley por la que se modifica la Ley Bancaria), de 29 de julio de 2011 (Dz. U. n.º 165 de 2011, epígrafe 984; en lo sucesivo, «Ley de 29 de julio de 2011»), entró en vigor el 26 de agosto de 2011.

15 A tenor del artículo 1, apartado 1, de la Ley de 29 de julio de 2011:

«La [ustawa — Prawo bankowe (Ley Bancaria), de 29 de agosto de 1997 (Dz. U. n.º 72 de 2002, epígrafe 665), en su versión modificada], se modifica en los siguientes términos:

1) En el artículo 69:

a) en el apartado 2 se insertará el siguiente punto 4a después del punto 4:

“4a) en caso de un contrato de crédito denominado en, o indexado a, una moneda distinta de la polaca, [se precisarán] normas detalladas que determinen los métodos y las fechas de la fijación de la cotización de las divisas sobre cuya base se calculan, en particular, el principal del crédito, sus tramos y cuotas mensuales (capital e intereses), así como las reglas de conversión en divisa del desembolso o del reembolso del crédito”;

b) tras el apartado 2 se añade un nuevo apartado 3, redactado como sigue:

“3. En el caso de un contrato de crédito denominado en, o indexado a, una moneda distinta de la polaca, el prestatario puede reembolsar las cuotas mensuales (capital e intereses) y efectuar un reembolso anticipado de la totalidad o de una parte del principal del crédito directamente en esa

moneda. En este caso, el contrato de crédito establecerá asimismo las normas de apertura y mantenimiento de una cuenta para la recaudación de los fondos destinados al reembolso del crédito, así como las normas de reembolso a través de dicha cuenta.»»

16 El artículo 4 de la citada Ley dispone lo siguiente:

«En el caso de créditos o préstamos de dinero contraídos por un prestatario antes de la fecha de entrada en vigor de la presente Ley, el artículo 69, apartado 2, punto 4a), y el artículo 75b de la Ley mencionada en el artículo 1 se aplicarán a los créditos o préstamos de dinero que no hayan sido reembolsados íntegramente, hasta la parte del crédito o del préstamo que quede por reembolsar. A este respecto, el banco modificará gratuitamente el contrato de crédito o el contrato de préstamo según corresponda.»

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

17 En 2008, I. W. y R. W celebraron, como consumidores, un contrato de préstamo hipotecario con el predecesor jurídico de Bank BPH, siendo la duración de dicho préstamo de 360 meses (30 años). El contrato estaba denominado en eslotis polacos (PLN), pero indexado a una moneda extranjera, a saber, el franco suizo (CHF).

18 De las explicaciones facilitadas por el órgano jurisdiccional remitente se desprende que se informó a los referidos prestatarios de que el tipo de cambio del franco suizo podía aumentar, lo que repercutiría en el importe de las cuotas mensuales de reembolso de ese préstamo. Después de que el banco los instara a ello, los referidos prestatarios presentaron una declaración según la cual deseaban optar por la indexación de su préstamo al tipo de cambio del franco suizo, pese a haber sido debidamente informados de los riesgos que asumían suscribiendo un préstamo concedido en divisas.

19 En virtud de lo estipulado en ese contrato, el reembolso del préstamo se efectuaba en eslotis polacos y el saldo del préstamo y las cuotas mensuales se calculaban sobre la base de la cotización de venta de la divisa CHF, más el margen de venta de la divisa por el banco. El método de determinación del margen del banco no se precisaba en ese contrato.

20 El artículo 1, apartado 1, del contrato de préstamo establece lo siguiente:

«El banco concede al prestatario un préstamo por importe de [...] PLN, indexado al tipo de cambio del [franco suizo] [...], y el prestatario se compromete a utilizar el préstamo conforme a lo dispuesto en el contrato, a reembolsar el principal del préstamo utilizado más los intereses en las fechas indicadas en el contrato y a pagar al banco las comisiones, impuestos y otros derechos especificados en el contrato. [...]

En la fecha de desembolso, el saldo del préstamo se expresará en la moneda a la que el préstamo está indexado, teniendo en cuenta el tipo de cambio de compra de la divisa de indexación, tal como se especifica en el cuadro de tipos de cambio de compra o de venta para los préstamos hipotecarios concedidos por el banco, descrito detalladamente en el artículo 17; a continuación, el saldo en divisa se convierte diariamente a eslotis polacos según el tipo de cambio de venta de la moneda a la que está indexado el préstamo, especificado en el cuadro de tipos de cambio de compra o de venta para los préstamos hipotecarios concedidos por el banco, descrito detalladamente en el artículo 17.»

21 Según el artículo 7, apartado 2, de dicho contrato:

«El desembolso del importe del préstamo indicado en la solicitud de entrega de los fondos se efectuará mediante transferencia a la cuenta bancaria abierta en un banco polaco e indicada en la solicitud. Se considerará que la fecha de la transferencia es la fecha del desembolso del préstamo utilizado. Cada

importe abonado en eslotis polacos se convertirá a la moneda a la que se indexó el préstamo al tipo de cambio de compra o de venta para los préstamos hipotecarios concedidos por el banco vigente el día del desembolso por el banco.»

22 El artículo 10, apartado 6, del referido contrato es del siguiente tenor:

«El cálculo de cada abono efectuado por el prestatario se llevará a cabo según el tipo de cambio de venta de la moneda a la que se haya indexado el préstamo, tal como se haya indicado en el cuadro de tipos de cambio de compra o de venta para préstamos hipotecarios concedidos por el banco vigente en la fecha de [recepción] de los fondos en el banco [...]».

23 El artículo 17 del contrato de préstamo dispone:

«1. Las liquidaciones de las operaciones de desembolso y de reembolso de los préstamos se efectuarán aplicando, según corresponda, los tipos de cambio de compra o de venta para los préstamos hipotecarios concedidos por el banco en las monedas ofrecidas por este que estén vigentes en la fecha de la operación.

2. Los tipos de cambio de compra se definen como los tipos de cambio medios del [esloti polaco] en relación con las monedas de que se trate, indicados en el cuadro de tipos de cambio medios del Banco Nacional de Polonia, disminuidos en el margen de compra.

3. Los tipos de cambio de venta se definen como los tipos de cambio medios del [esloti polaco] en relación con las monedas de que se trate, indicados en el cuadro de tipos de cambio medios del Banco Nacional de Polonia, incrementados en el margen de venta.

4. Los tipos de cambio de compra o de venta de los préstamos hipotecarios concedidos por el banco se calcularán aplicando los tipos de cambio del [esloti polaco] en relación con las monedas de que se trate, indicados en el cuadro de tipos de cambio medios del Banco Nacional de Polonia el día hábil de que se trate, rectificadas según el margen de compra o de venta del banco.

5. Los tipos de compra o de venta aplicables un día laborable determinado a los préstamos hipotecarios concedidos por el banco en las monedas incluidas en su oferta serán determinados por el banco después de las 15.00 del día laborable anterior y se publicarán en la sede del banco y en su sitio de Internet [...]».

24 Este contrato de préstamo fue objeto de un anexo firmado por las partes el 7 de marzo de 2011 (en lo sucesivo, «anexo»), que contenía, por una parte, disposiciones que establecían el modo de determinación del margen de Bank BPH. Por otra parte, este anexo establecía que, en adelante, los prestatarios estaban facultados para reembolsar su préstamo en la moneda de indexación elegida, a saber, el franco suizo, que también podían adquirir en el mercado libre.

25 Ante el incremento de la cotización del franco suizo, I. W. y R. W. alegaron el carácter abusivo de la indexación del préstamo al franco suizo ante el órgano jurisdiccional remitente, solicitando la anulación del contrato y el reembolso de todas las cantidades abonadas en concepto de pago de los intereses y gastos derivados de dicho contrato.

26 En opinión del órgano jurisdiccional remitente, las cláusulas relativas a la indexación del préstamo concedido y al modo de determinar el tipo de cambio de la moneda en la que es reembolsable el préstamo se refieren al objeto principal del contrato. Habida cuenta de que considera que esas cláusulas se redactaron en términos comprensibles y claros y que los deudores comprendieron el alcance y las consecuencias de las mismas, extremo que confirmaron a Bank BPH por escrito, entiende que no cabe invocar el carácter abusivo de tales cláusulas.

- 27 En cambio, ese mismo órgano jurisdiccional considera abusivas esas cláusulas en la medida en que permiten que Bank BPH perciba un margen vinculado a la operación de compra y de venta de la divisa. Dado que el método de determinación de dicho margen no se precisaba en el contrato de préstamo inicial, el órgano jurisdiccional remitente dedujo que ese margen causaba un desequilibrio importante en detrimento del consumidor.
- 28 Aunque, a su juicio, el carácter abusivo de las cláusulas contractuales relativas al margen de Bank BPH por la compra o venta de la moneda extranjera desapareció con la celebración entre las partes del anexo que define el modo de determinación de tal margen del banco, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta, en primer lugar, en qué medida el carácter abusivo inicial de estas estipulaciones puede afectar a la validez de la cláusula de indexación, o incluso del contrato de préstamo en su totalidad.
- 29 En segundo lugar, el órgano jurisdiccional remitente desea saber si es posible dejar de aplicar únicamente las estipulaciones contractuales relativas al margen del banco, manteniendo la validez de la cláusula de indexación y del contrato, pese a que una intervención judicial a este respecto tendría como consecuencia una modificación del sentido de la referida cláusula.
- 30 En tercer lugar, dicho órgano jurisdiccional señala que, en la actualidad, la Ley de 29 de julio de 2011 establece las reglas de determinación del modo de conversión de moneda para los préstamos denominados en una moneda extranjera. De ello deduce que el objetivo de disuasión del uso de las cláusulas abusivas ya no justifica la prohibición de la moderación o de la sustitución de una cláusula abusiva por el juez nacional que declara la presencia de tales cláusulas en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, en particular cuando tal declaración pueda dar lugar a la nulidad del contrato en su conjunto.
- 31 En cuarto lugar, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta si el derecho a reembolso que tiene el consumidor a raíz de la anulación de una cláusula abusiva es inherente a la resolución del juez nacional en la que se declare ese carácter abusivo o si su reconocimiento requiere una petición expresa por parte del consumidor en el marco de un procedimiento distinto, que puede estar sujeto a plazos de prescripción.
- 32 En quinto y último lugar, el órgano jurisdiccional remitente alberga dudas en cuanto al alcance de la obligación de información que podría incumbirle con respecto al consumidor, puesto que este debe poder decidir si desea renunciar a alegar el carácter abusivo de una cláusula de un contrato del que es parte.
- 33 En estas circunstancias, el Sąd Okręgowy w Gdańsku XV Wydział Cywilny (Tribunal Regional de Gdansk, 25.<sup>a</sup> División de lo Civil, Polonia) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:
- «1) ¿Debe entenderse el artículo 3, apartados 1 y 2, en relación con los artículos 4, apartado 1, 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva [93/13] en el sentido de que el órgano jurisdiccional nacional tiene la obligación de declarar la abusividad (conforme al artículo 3, apartado 1, de la Directiva citada) de la cláusula de un contrato celebrado con un consumidor también en el supuesto de que en la fecha en que se dicte sentencia, como consecuencia de la modificación del contenido del contrato introducida por las partes mediante un anexo, esa cláusula ya no tenga carácter abusivo por haber resultado modificada y la declaración de abusividad de la cláusula conforme a su formulación original pueda conllevar el decaimiento (anulación) de la totalidad del contrato?
- 2) ¿Debe entenderse el artículo 6, apartado 1, en relación con los artículos 3, apartados 1 y 2, segunda frase, y 2 de la Directiva [93/13] en el sentido de que el órgano jurisdiccional nacional puede declarar la abusividad de únicamente algunos de los elementos de la cláusula contractual relativa

al tipo de cambio de la divisa fijado por el banco, a la cual se haya indexado el crédito concedido al consumidor (como ocurre en el procedimiento principal), de forma que se suprima la disposición relativa a la fijación unilateral y falta de claridad del margen del banco, incluido en el tipo de cambio de la divisa, y se mantenga una disposición inequívoca relativa al tipo de cambio medio del banco central (Banco Nacional de Polonia), lo que no exige sustituir el contenido suprimido por otra disposición legal, y tendrá como efecto el restablecimiento del equilibrio real entre el consumidor y el profesional, si bien modificará sustancialmente la cláusula relativa al cumplimiento de la obligación por el consumidor a favor de este?

- 3) ¿Debe entenderse el artículo 6, apartado 1, en relación con el artículo 7, apartado 1, de la Directiva [93/13] en el sentido de que es contrario al interés público declarar la abusividad de solo algunos de los elementos de la cláusula contractual, en la forma descrita en la segunda cuestión prejudicial, aun cuando el legislador nacional haya adoptado medidas destinadas a evitar la práctica de la inclusión de cláusulas abusivas en el contrato, como las que son objeto del procedimiento principal, mediante la adopción de disposiciones que imponen a los bancos la obligación de especificar los métodos y los plazos de fijación del tipo de cambio de las divisas, con arreglo al cual se calculan el principal del crédito y las cuotas del capital e intereses, así como las reglas de conversión a la divisa de desembolso o de reembolso del crédito?
- 4) ¿Debe entenderse la pérdida de obligatoriedad del contrato, con arreglo a lo establecido en el artículo 6, apartado 1, de la Directiva [93/13], como efecto de la supresión de las cláusulas contractuales abusivas, conforme al artículo 2, letra a), en relación con el artículo 3 de la misma Directiva, en el sentido de que se trata de una sanción que puede derivarse de la resolución judicial constitutiva dictada a petición expresa del consumidor, que surte efectos desde el momento de la celebración del contrato, es decir, *ex tunc*, y de que las reclamaciones de reembolso del consumidor y del profesional devienen exigibles a partir del momento en que la sentencia adquiera firmeza?
- 5) ¿Debe entenderse el artículo 6, apartado 1, de la Directiva [93/13], en relación con el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de 30 de marzo de 2010 (DO 2010, C 83, p. 389), en el sentido de que impone al órgano jurisdiccional nacional la obligación de informar al consumidor que haya solicitado que se declare la nulidad de un contrato a raíz de la supresión de las cláusulas abusivas sobre los efectos jurídicos de dicha declaración, incluidos los relativos a las posibles reclamaciones de reembolso del profesional (el banco), entre ellas, las que no hayan sido planteadas en el procedimiento de que se trate y aquellas cuya procedencia no se haya establecido inequívocamente, aun cuando el consumidor esté asistido por un representante procesal profesional?»

## Sobre las cuestiones prejudiciales

### *Primera cuestión prejudicial*

- 34) Mediante su primera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que el órgano jurisdiccional nacional está obligado a declarar el carácter abusivo de una cláusula de un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, aun cuando el vicio que afecta a dicha cláusula haya sido excluido a raíz de la celebración entre esas partes de un anexo novatorio a ese contrato y la declaración del carácter abusivo de la cláusula en su versión inicial pueda dar lugar a la nulidad del contrato.

*Sobre la admisibilidad*

- 35 I. W y R. W. alegan la inadmisibilidad de esta cuestión debido a que el relato de hechos recogido en la resolución de remisión no se corresponde con la realidad de los hechos del litigio principal. En particular, niegan que el anexo permitiera poner remedio al carácter abusivo de la cláusula de indexación inicial, ya que el mecanismo de indexación es abusivo en su conjunto. Pues bien, en su opinión, el órgano jurisdiccional remitente se equivoca al considerar que solo es abusivo el elemento relativo al margen de Bank BPH que está vinculado a las operaciones de cambio.
- 36 A este respecto, procede señalar que el órgano jurisdiccional remitente considera que, en virtud del artículo 385<sup>1</sup>, apartados 1 y 3, del Código Civil, las cláusulas del contrato controvertido en el litigio principal relativas a la indexación del principal del préstamo, así como las relativas a las reglas de determinación del tipo de cambio, se refieren al objeto principal del contrato, en el sentido del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13. Además, según dicho órgano jurisdiccional, los únicos elementos que no estaban redactados de manera clara y comprensible eran aquellos elementos diferenciados de las cláusulas relativas al mecanismo de indexación que se referían al margen del banco. De este modo, concluyó que los demás elementos de las cláusulas relativas al mecanismo de indexación no eran abusivos.
- 37 Pues bien, es preciso recordar que, en el marco de un procedimiento con arreglo al artículo 267 TFUE, basado en una clara separación de las funciones entre los órganos jurisdiccionales nacionales y el Tribunal de Justicia, solo el juez nacional es competente para constatar y apreciar los hechos del litigio principal y para interpretar y aplicar el Derecho nacional (sentencia de 9 de julio de 2020, Raiffeisen Bank y BRD Groupe Société Générale, C-698/18 y C-699/18, EU:C:2020:537, apartado 46).
- 38 Por lo tanto, el Tribunal de Justicia está vinculado por la constatación y la apreciación de los hechos que realizó el órgano jurisdiccional remitente, de modo que I. W. y R. W. no pueden cuestionar esa constatación en el marco de la presente petición de decisión prejudicial.
- 39 Además, las cuestiones sobre la interpretación del Derecho de la Unión, planteadas por el juez nacional en el marco normativo y fáctico definido bajo su responsabilidad y cuya exactitud no corresponde verificar al Tribunal de Justicia, disfrutan de una presunción de pertinencia. La negativa del Tribunal de Justicia a pronunciarse sobre una petición de decisión prejudicial planteada por un órgano jurisdiccional nacional solo está justificada cuando resulta patente 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 eficazmente a las cuestiones planteadas (sentencia de 19 de septiembre de 2019, Lovas n  Tóth, C-34/18, EU:C:2019:764, apartado 40 y jurisprudencia citada).
- 40 Dado que, en el caso de autos, el órgano jurisdiccional remitente ha definido el marco normativo y fáctico que permite al Tribunal de Justicia responder a la primera cuestión prejudicial planteada y que no corresponde al Tribunal de Justicia verificar la exactitud de dicho marco, procede declarar la admisibilidad de esta cuestión.
- 41 En tales circunstancias, procede responder a la primera cuestión prejudicial.

*Sobre el fondo*

- 42 Debe recordarse que, en virtud del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13, 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 (sentencia de 9 de julio de 2020, Ibercaja Banco, C-452/18, EU:C:2020:536, apartado 22 y jurisprudencia citada).
- 43 Así, debe considerarse, en principio, que una cláusula contractual declarada abusiva nunca ha existido, de manera que no podrá tener efectos frente al consumidor (sentencia de 9 de julio de 2020, Ibercaja Banco, C-452/18, EU:C:2020:536, apartado 23 y jurisprudencia citada).
- 44 Por consiguiente, con arreglo al artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13, incumbe al juez nacional abstenerse de aplicar las cláusulas abusivas con el fin de que no produzcan efectos vinculantes para el consumidor, salvo si el consumidor se opone a ello (sentencias de 9 de julio de 2020, Ibercaja Banco, C-452/18, EU:C:2020:536, apartado 24 y jurisprudencia citada, y de 25 de noviembre de 2020, Banca B., C-269/19, EU:C:2020:954, apartado 29).
- 45 Según el órgano jurisdiccional remitente, la modificación contractual mediante el anexo novatorio de que fueron objeto las cláusulas de indexación iniciales permitió excluir el vicio del que adolecían y restableció el equilibrio entre las obligaciones y los derechos del profesional y de los consumidores. Por lo tanto, las cláusulas de indexación en su versión inicial ya no vinculaban a las partes del contrato de préstamo a partir de la firma del anexo.
- 46 En este contexto, procede subrayar que el derecho a una protección efectiva del consumidor comprende la facultad de este de renunciar a hacer valer sus derechos, de forma que debe tenerse en cuenta, en su caso, la voluntad manifestada por el consumidor cuando, consciente del carácter no vinculante de una cláusula abusiva, manifiesta, sin embargo, que es contrario a que esta se excluya, otorgando así un consentimiento libre e informado a dicha cláusula (sentencia de 9 de julio de 2020, Ibercaja Banco, C-452/18, EU:C:2020:536, apartado 25).
- 47 En efecto, la Directiva 93/13 no llega hasta el extremo de hacer obligatorio el sistema de protección contra la utilización de cláusulas abusivas por los profesionales que ha instaurado en beneficio de los consumidores. Por consiguiente, cuando el consumidor prefiera no valerse de este sistema de protección, el mismo no se aplicará (sentencia de 9 de julio de 2020, Ibercaja Banco, C-452/18, EU:C:2020:536, apartado 26 y jurisprudencia citada).
- 48 De forma análoga, un consumidor puede renunciar a hacer valer el carácter abusivo de una cláusula mediante un contrato de novación cuya consecuencia es que este renuncia a los efectos que conllevaría la declaración del carácter abusivo de tal cláusula, siempre y cuando la renuncia proceda de un consentimiento libre e informado (sentencia de 9 de julio de 2020, Ibercaja Banco, C-452/18, EU:C:2020:536, apartado 28).
- 49 De lo anterior resulta que el sistema previsto por la Directiva 93/13 no puede impedir que las partes de un contrato pongan remedio al carácter abusivo de una cláusula que contiene, modificándola por vía contractual, siempre que, por un lado, la renuncia por parte del consumidor a invocar el carácter abusivo proceda de su consentimiento libre e informado y, por otro, la nueva cláusula modificadora no sea por sí misma abusiva, extremo que corresponderá comprobar al órgano jurisdiccional remitente.
- 50 Si el órgano jurisdiccional remitente considerase que, en el caso de autos, los consumidores no eran conscientes de las consecuencias jurídicas que para ellos se derivan de tal renuncia, habría que recordar, como se ha señalado en el apartado 43 de la presente sentencia, que procede considerar, en principio, que una cláusula contractual declarada abusiva nunca ha existido, de manera que no podrá

tener efectos frente al consumidor, con el consiguiente restablecimiento de la situación de hecho y de Derecho en la que este se encontraría de no haber existido dicha cláusula (sentencia de 14 de marzo de 2019, Dunai, C-118/17, EU:C:2019:207, apartado 41 y jurisprudencia citada).

- 51 En efecto, la obligación del juez nacional de dejar sin aplicación una cláusula contractual abusiva que imponga el pago de importes que resulten ser cantidades indebidamente pagadas genera, en principio, el correspondiente efecto restitutorio en relación con tales importes (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, apartado 62).
- 52 Por lo tanto, corresponde al órgano jurisdiccional remitente restablecer la situación que habría sido la de I. W. y R. W. de no haber existido la cláusula inicial cuyo carácter abusivo declara.
- 53 Por lo que se refiere a la incidencia de una comprobación del carácter abusivo de las cláusulas contractuales en la validez del contrato controvertido, procede señalar, ante todo, que el artículo 6, apartado 1, *in fine*, de la Directiva 93/13 preceptúa que dicho «contrato siga siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, si este puede subsistir sin las cláusulas abusivas».
- 54 A continuación, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la Directiva 93/13 no exige que el juez nacional deje sin aplicación, además de la cláusula declarada abusiva, aquellas cláusulas que no han sido calificadas como tales. En efecto, procede recordar que el objetivo perseguido por la Directiva consiste en proteger al consumidor y en restablecer el equilibrio entre las partes del contrato, dejando sin aplicación las cláusulas consideradas abusivas y manteniendo al mismo tiempo, en principio, la validez de las restantes cláusulas del contrato en cuestión (sentencia de 7 de agosto de 2018, Banco Santander y Escobedo Cortés, C-96/16 y C-94/17, EU:C:2018:643, apartado 75).
- 55 A este respecto, el objetivo perseguido por el legislador de la Unión en el marco de esta Directiva no es anular todos los contratos que contengan cláusulas abusivas (sentencia de 15 de marzo de 2012, Pereničová y Perenič, C-453/10, EU:C:2012:144, apartado 31).
- 56 Por último, 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 posición de una de las partes en el contrato no puede considerarse el criterio decisivo que decida sobre el ulterior destino del contrato (sentencia de 15 de marzo de 2012, Pereničová y Perenič, C-453/10, EU:C:2012:144, apartado 32).
- 57 Así pues, al valorar si un contrato que contiene una o varias cláusulas abusivas puede subsistir sin estas, el juez que conoce del asunto no puede solo basarse en el carácter eventualmente favorable, para el consumidor, de la anulación de dicho contrato en su conjunto (sentencia de 15 de marzo de 2012, Pereničová y Perenič, C-453/10, EU:C:2012:144, apartado 33).
- 58 En el caso de autos, el órgano jurisdiccional remitente considera que, mediante la celebración del anexo, las partes del contrato excluyeron el vicio del que adolecían las cláusulas iniciales abusivas y restablecieron el equilibrio entre las obligaciones y los derechos de esas partes que se derivan del contrato.
- 59 Pues bien, se cumplen plenamente los objetivos de la Directiva 93/13, recordados en el apartado 54 de la presente sentencia, cuando la situación de hecho y de Derecho en la que se encontraría el consumidor de no haber existido la cláusula abusiva queda restablecida y las partes han excluido el vicio del que adolecía el contrato mediante la celebración de un anexo, siempre que, en el momento de dicha celebración, el referido consumidor haya sido consciente del carácter no vinculante de esa cláusula y de las consecuencias derivadas de ello.

- 60 Por tanto, del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 no se desprende que, en una situación en la que la renuncia del consumidor a invocar el carácter abusivo proceda de su consentimiento libre e informado, la declaración del carácter abusivo de las cláusulas iniciales del contrato en cuestión tenga por efecto la anulación del contrato en su versión modificada por el anexo, aun cuando, por un lado, la supresión de esas cláusulas hubiera provocado la anulación del contrato en su totalidad, tal como se celebró inicialmente, y, por otro, tal anulación beneficiara al consumidor.
- 61 Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a la primera cuestión prejudicial que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que corresponde al juez nacional declarar el carácter abusivo de una cláusula de un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, aun cuando esta haya sido modificada contractualmente por esas partes. Tal declaración conlleva el restablecimiento de la situación que habría sido la del consumidor de no haber existido la cláusula declarada abusiva, salvo que este último hubiera renunciado a tal restablecimiento mediante la modificación de esa cláusula abusiva, prestando su consentimiento libre e informado, extremo que corresponde comprobar al órgano jurisdiccional nacional. Sin embargo, de esta disposición no se desprende que la declaración del carácter abusivo de la cláusula inicial tenga por efecto, en principio, la anulación del contrato, puesto que la modificación de dicha cláusula ha permitido restablecer el equilibrio entre las obligaciones y los derechos de esas partes que se derivan del contrato y excluir el vicio del que adolecía.

### *Cuestiones prejudiciales segunda y tercera*

- 62 Mediante sus cuestiones prejudiciales segunda y tercera, que procede examinar conjuntamente, el órgano jurisdiccional remitente pretende que se dilucide, en esencia, si el artículo 6, apartado 1, y el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a que el juez nacional suprima únicamente el elemento abusivo de una cláusula de un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, en particular cuando las disposiciones legales nacionales que regulan su utilización garantizan el objetivo disuasorio que se persigue con la citada Directiva.
- 63 Con carácter preliminar, procede señalar que I. W. y R. W. ponen en duda la admisibilidad de la tercera cuestión, por entender que, mediante esta cuestión, el órgano jurisdiccional remitente solicita al Tribunal de Justicia una interpretación del Derecho nacional.
- 64 A este respecto, procede recordar que, según la jurisprudencia citada en el apartado 37 de la presente sentencia, en el marco de un procedimiento con arreglo al artículo 267 TFUE, basado en una clara separación de las funciones entre los órganos jurisdiccionales nacionales y el Tribunal de Justicia, solo el juez nacional es competente para constatar y apreciar los hechos del litigio principal y para interpretar y aplicar el Derecho nacional. Por consiguiente, habida cuenta de que la cuestión planteada se refiere a la interpretación del Derecho de la Unión, el Tribunal de Justicia está, en principio, obligado a pronunciarse.
- 65 Dado que la tercera cuestión prejudicial versa sobre la interpretación del artículo 6, apartado 1, y del artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13, el Tribunal de Justicia es competente para conocer de ella.
- 66 Ha de recordarse que, con arreglo al artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13, el juez nacional que conoce de una cláusula contractual abusiva está obligado únicamente a dejarla sin aplicación para que no surta efectos vinculantes frente al consumidor, sin que, en principio, esté facultado para variar su contenido. En efecto, el contrato debe subsistir, en principio, sin otra modificación que la resultante de la supresión de la cláusula abusiva, en la medida en que, en virtud de las normas del Derecho interno, tal persistencia del contrato sea jurídicamente posible (sentencia de 7 de agosto de 2018, Banco Santander y Escobedo Cortés, C-96/16 y C-94/17, EU:C:2018:643, apartado 73).

- 67 Así pues, cuando el juez nacional declara la nulidad de una cláusula abusiva contenida en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que se opone a que el juez nacional pueda integrar dicho contrato modificando el contenido de esa cláusula (sentencia de 26 de marzo de 2019, Abanca Corporación Bancaria y Bankia, C-70/17 y C-179/17, EU:C:2019:250, apartado 53 y jurisprudencia citada).
- 68 En efecto, si el juez nacional tuviera la facultad de modificar el contenido de las cláusulas abusivas que figuran en tal contrato, dicha facultad podría poner en peligro la consecución del objetivo a largo plazo previsto en el artículo 7 de la Directiva 93/13. De hecho, la mencionada facultad contribuiría a eliminar el efecto disuasorio que ejerce sobre los profesionales el hecho de que, pura y simplemente, tales cláusulas abusivas no se apliquen frente a los consumidores, en la medida en que los profesionales podrían verse tentados a utilizar tales cláusulas al saber que, aun cuando llegara a declararse la nulidad de estas, el contrato podría ser integrado por el juez nacional en lo que fuera necesario, garantizando de este modo el interés de dichos profesionales (sentencia de 26 de marzo de 2019, Abanca Corporación Bancaria y Bankia, C-70/17 y C-179/17, EU:C:2019:250, apartado 54 y jurisprudencia citada).
- 69 En el caso de autos, el órgano jurisdiccional remitente indica que la supresión del elemento de la cláusula de indexación del préstamo hipotecario controvertido en el litigio principal, relativo al margen del banco, no produce ningún vacío que requiera una intervención positiva por su parte. No obstante, subraya que esta supresión modifica la esencia de la cláusula en su redacción original.
- 70 Pues bien, el Tribunal de Justicia ha declarado que las disposiciones de la Directiva 93/13 se oponen a que una cláusula declarada abusiva sea conservada parcialmente mediante la supresión de los elementos que la hacen abusiva, cuando tal supresión equivalga a modificar el contenido de dicha cláusula afectando a su esencia (sentencia de 26 de marzo de 2019, Abanca Corporación Bancaria y Bankia, C-70/17 y C-179/17, EU:C:2019:250, apartado 64).
- 71 El juez nacional solo podría suprimir el elemento de la cláusula de indexación del préstamo hipotecario controvertido en el litigio principal, relativo al margen de Bank BPH, si consistiera en una obligación contractual diferenciada de las demás estipulaciones contractuales y susceptible de ser objeto de un examen individualizado de su carácter abusivo.
- 72 En efecto, la Directiva 93/13 no exige que el juez nacional deje sin aplicación, además de la cláusula declarada abusiva, aquellas cláusulas que no han sido calificadas como tales, ya que el objetivo perseguido por la Directiva consiste en proteger al consumidor y en restablecer el equilibrio entre las partes del contrato, dejando sin aplicación las cláusulas consideradas abusivas y manteniendo al mismo tiempo, en principio, la validez de las restantes cláusulas del contrato en cuestión (sentencia de 7 de agosto de 2018, Banco Santander y Escobedo Cortés, C-96/16 y C-94/17, EU:C:2018:643, apartado 75).
- 73 Así, el Tribunal de Justicia ha declarado, en relación con cláusulas de un contrato de préstamo relativas, respectivamente, a intereses remuneratorios e intereses de demora, que la anulación de la cláusula de un contrato de préstamo que establece el tipo de interés de demora, a causa del carácter abusivo de la misma, no debe acarrear también la de la cláusula del mismo contrato que establezca el tipo de interés remuneratorio, máxime cuando es preciso distinguir claramente entre ambas cláusulas (sentencia de 7 de agosto de 2018, Banco Santander y Escobedo Cortés, C-96/16 y C-94/17, EU:C:2018:643, apartado 76).
- 74 Las anteriores consideraciones resultan aplicables con independencia de la manera en que estén redactadas la cláusula contractual que establezca el tipo de interés de demora y la que establezca el tipo de interés remuneratorio. En particular, tales consideraciones no solo son válidas cuando el tipo de interés de demora se define independientemente del tipo de interés remuneratorio, en una cláusula distinta, sino también cuando el tipo de interés de demora se determina en forma de un incremento de

varios puntos porcentuales sobre el tipo de interés remuneratorio. En este último supuesto, al consistir la cláusula abusiva en tal incremento, lo único que exige la Directiva 93/13 es que este se anule (sentencia de 7 de agosto de 2018, Banco Santander y Escobedo Cortés, C-96/16 y C-94/17, EU:C:2018:643, apartado 77).

- 75 Por otra parte, la facultad reconocida al juez nacional con carácter excepcional de suprimir el elemento abusivo de una cláusula de un contrato que vincula a un profesional con un consumidor no puede ponerse en entredicho por la existencia de disposiciones nacionales que, al regular el uso de tal cláusula, garantizan el objetivo disuasorio perseguido por dicha Directiva, tal como se ha recordado en el apartado 68 de la presente sentencia.
- 76 En el caso de autos, se desprende de la resolución de remisión que, desde la adopción de la Ley de 29 de julio de 2011, acaecida tras la celebración del contrato y del anexo controvertidos en el litigio principal, los bancos ya no pueden utilizar cláusulas de indexación en una forma como la prevista en el marco del presente asunto. En virtud de las disposiciones de la referida Ley, un contrato de préstamo denominado en moneda extranjera debe contener en lo sucesivo la información relativa a los métodos y plazos de fijación del tipo de cambio sobre cuya base se calculan el principal del préstamo y las cuotas de reembolso, así como las reglas de conversión de divisas.
- 77 Ahora bien, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que, si bien es cierto que el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 no impide que los Estados miembros hagan cesar a través de una medida legislativa el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores, no es menos cierto que el legislador debe, en este contexto, respetar las exigencias que se derivan del artículo 6, apartado 1, de esa Directiva (sentencia de 14 de marzo de 2019, Dunai, C-118/17, EU:C:2019:207, apartado 42).
- 78 Así, la circunstancia de que, a través de una medida legislativa nacional, una cláusula contractual haya sido declarada abusiva y nula y haya sido sustituida por una nueva cláusula no puede tener el efecto de debilitar la protección otorgada a los consumidores, tal como esta se ha recordado en el anterior apartado 54 (véase, por analogía, la sentencia de 14 de marzo de 2019, Dunai, C-118/17, EU:C:2019:207, apartado 43).
- 79 En estas circunstancias, la adopción por el legislador de disposiciones que regulan la utilización de una cláusula contractual y contribuyen a garantizar el efecto disuasorio perseguido por la Directiva 93/13 en relación con el comportamiento de los profesionales se entiende sin perjuicio de los derechos reconocidos al consumidor por dicha Directiva.
- 80 Habida cuenta de todas las consideraciones anteriores, procede responder a las cuestiones prejudiciales segunda y tercera que el artículo 6, apartado 1, y el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que, por un lado, no se oponen a que el juez nacional suprima únicamente el elemento abusivo de una cláusula de un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor cuando las disposiciones legislativas nacionales que regulan su utilización garantizan el objetivo disuasorio que se persigue con la citada Directiva, siempre que ese elemento consista en una obligación contractual diferenciada y susceptible de ser objeto de un examen individualizado de su carácter abusivo. Por otro lado, estas disposiciones se oponen a que el órgano jurisdiccional remitente suprima únicamente el elemento abusivo de una cláusula de un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor cuando tal supresión equivalga a modificar el contenido de dicha cláusula afectando a su esencia, extremo que corresponde comprobar al referido órgano jurisdiccional.

### *Cuarta cuestión prejudicial*

- 81 Mediante su cuarta cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que la anulación de un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, como efecto de la declaración del carácter abusivo de una cláusula de ese contrato, constituye una sanción prevista por esa Directiva, derivada de una resolución judicial dictada a petición expresa del consumidor y que genera en este un derecho al reembolso de las cantidades indebidamente percibidas por el profesional, o si tiene lugar de pleno Derecho, con independencia de la voluntad de ese mismo consumidor.
- 82 A este respecto, procede recordar que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 establece que no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por los Derechos nacionales de los Estados miembros, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre este y un profesional y que el contrato seguirá siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, si puede subsistir sin las cláusulas abusivas.
- 83 Así, esta disposición, y en particular la segunda parte de la frase, no tiene por objetivo anular todos los contratos que contengan cláusulas abusivas, sino que pretende reemplazar el equilibrio formal que el contrato establece entre los derechos y obligaciones de las partes por un equilibrio real que pueda restablecer la igualdad entre estas, especificándose que el contrato en cuestión debe, en principio, subsistir sin ninguna otra modificación que la resultante de la supresión de las cláusulas abusivas. Siempre que se cumpla este último requisito, el contrato en cuestión podrá mantenerse, en virtud del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13, en la medida en que, conforme a las normas del Derecho interno, tal persistencia del contrato sin las cláusulas abusivas sea jurídicamente posible, debiendo apreciarse esta circunstancia según un criterio objetivo (sentencia de 3 de octubre de 2019, Dziubak, C-260/18, EU:C:2019:819, apartado 39 y jurisprudencia citada).
- 84 De ello se deduce que el artículo 6, apartado 1, segunda parte de la frase, de la Directiva 93/13 no enuncia por sí mismo los criterios que rigen la posibilidad de que un contrato subsista sin las cláusulas abusivas, sino que deja al ordenamiento jurídico nacional la tarea de establecerlos respetando el Derecho de la Unión. Así pues, corresponde a los Estados miembros, mediante sus respectivos Derechos nacionales, precisar las condiciones con arreglo a las cuales se declare el carácter abusivo de una cláusula contenida en un contrato y se materialicen los efectos jurídicos concretos de tal declaración. En cualquier caso, la declaración del carácter abusivo de la cláusula debe permitir que se restablezca la situación de hecho y de Derecho en la que se encontraría el consumidor de no haber existido tal cláusula abusiva (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, apartado 66).
- 85 De lo anterior se desprende, en primer lugar, que, si un órgano jurisdiccional nacional estima que, en aplicación de las disposiciones pertinentes de su Derecho interno, no es posible el mantenimiento de un contrato sin las cláusulas abusivas que contiene, el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 no se opone en principio a que sea anulado (véase la sentencia de 3 de octubre de 2019, Dziubak, C-260/18, EU:C:2019:819, apartado 43).
- 86 Así pues, la anulación de un contrato algunas de cuyas cláusulas han sido declaradas abusivas no puede constituir una sanción prevista por la Directiva 93/13.
- 87 Por lo demás, en lo que atañe, en particular, a los plazos de prescripción, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que la fijación de plazos razonables de carácter preclusivo para recurrir, en interés de la seguridad jurídica, es compatible con el Derecho de la Unión (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, apartado 69).

- 88 En segundo lugar, la cuestión de a partir de qué momento la anulación del contrato controvertido en el litigio principal produce sus efectos depende exclusivamente del Derecho nacional, siempre que se asegure la protección que las disposiciones de la Directiva 93/13 garantizan a los consumidores.
- 89 En tercer lugar, la anulación del contrato en el asunto principal no puede depender de una petición expresa en este sentido de los consumidores, sino que constituye una aplicación objetiva por el juez nacional de los criterios establecidos en virtud del Derecho nacional.
- 90 Habida cuenta de todas las consideraciones anteriores, procede responder a la cuarta cuestión prejudicial que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que las consecuencias de la declaración judicial de la presencia de una cláusula abusiva en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor están comprendidas en el ámbito de aplicación de las disposiciones del Derecho nacional y de que la cuestión de la persistencia de tal contrato debe ser apreciada de oficio por el juez nacional según un enfoque objetivo sobre la base de esas disposiciones.

### ***Quinta cuestión prejudicial***

- 91 Mediante su quinta cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pretende en esencia que se dilucide si el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13, en relación con el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta»), debe interpretarse en el sentido de que corresponde al juez nacional que declara el carácter abusivo de una cláusula de un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor informar a este acerca de las consecuencias jurídicas que pueda entrañar la anulación de tal contrato, con independencia de que el consumidor esté asistido por un representante procesal profesional.
- 92 A este respecto, se desprende de reiterada jurisprudencia que corresponde al juez nacional que ha declarado el carácter abusivo de una cláusula y debe deducir de ella las consecuencias jurídicas observar las exigencias de la tutela judicial efectiva de los derechos que el Derecho de la Unión confiere a los justiciables, conforme se garantiza en el artículo 47 de la Carta. Entre esas exigencias figura el principio de contradicción, que forma parte del derecho de defensa y que el juez debe respetar, en particular cuando zanja un litigio sobre la base de un motivo examinado de oficio (sentencia de 21 de febrero de 2013, Banif Plus Bank, C-472/11, EU:C:2013:88, apartado 29 y jurisprudencia citada).
- 93 Además, el Tribunal de Justicia ha declarado que, en el supuesto de que el juez nacional que ha determinado —sobre la base de los elementos de hecho y de Derecho de que disponga— que una cláusula está comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 93/13 compruebe que dicha cláusula presenta un carácter abusivo, está obligado, por regla general, a informar de ello a las partes procesales e instarlas a debatir de forma contradictoria según las formas previstas a este respecto por las normas procesales nacionales (véase la sentencia de 21 de febrero de 2013, Banif Plus Bank, C-472/11, EU:C:2013:88, apartado 31).
- 94 Así pues, en la medida en que ese sistema de protección contra las cláusulas abusivas no es aplicable si el consumidor se opone a ello, el consumidor deberá tener *a fortiori* el derecho de oponerse a ser, en aplicación de ese mismo sistema, protegido de las consecuencias perjudiciales provocadas por la anulación del contrato en su totalidad cuando no desee invocar tal protección (véase la sentencia de 3 de octubre de 2019, Dziubak, C-260/18, EU:C:2019:819, apartado 55).
- 95 En este contexto, el consumidor, tras haber sido informado por el juez nacional, puede no invocar el carácter abusivo y no vinculante de una cláusula, otorgando así un consentimiento libre e informado a la cláusula en cuestión (sentencia de 3 de octubre de 2019, Dziubak, C-260/18, EU:C:2019:819, apartado 66).

- 96 De lo anterior resulta que la información de que puede disponer el juez nacional sobre la base de las normas procesales nacionales resulta tanto más importante cuanto que permite al consumidor decidir si desea renunciar a la protección que se le garantiza con arreglo a la Directiva 93/13.
- 97 Ahora bien, para que el consumidor pueda prestar su consentimiento libre e informado, corresponde al juez nacional indicar a las partes, en el marco de las normas procesales nacionales y a la luz del principio de equidad en los procedimientos civiles, de manera objetiva y exhaustiva las consecuencias jurídicas que pueda entrañar la supresión de la cláusula abusiva, con independencia de que estén asistidas por un representante procesal profesional o no.
- 98 En particular, tal información es aún más importante cuando la inaplicación de la cláusula abusiva puede dar lugar a la anulación de todo el contrato, exponiendo eventualmente al consumidor a reclamaciones de reembolso, como señala el órgano jurisdiccional remitente en el asunto principal.
- 99 Habida cuenta de todas las consideraciones anteriores, procede responder a la quinta cuestión prejudicial que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13, en relación con el artículo 47 de la Carta, debe interpretarse en el sentido de que corresponde al juez nacional que declara el carácter abusivo de una cláusula de un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor informar a este, en el marco de las normas procesales nacionales y tras un debate contradictorio, de las consecuencias jurídicas que pueda entrañar la anulación de tal contrato, con independencia de que el consumidor esté asistido por un representante procesal profesional.

### **Costas**

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

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

- 1) **El artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, debe interpretarse en el sentido de que corresponde al juez nacional declarar el carácter abusivo de una cláusula de un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, aun cuando esta haya sido modificada contractualmente por esas partes. Tal declaración conlleva el restablecimiento de la situación que habría sido la del consumidor de no haber existido la cláusula declarada abusiva, salvo que este último hubiera renunciado a tal restablecimiento mediante la modificación de esa cláusula abusiva, prestando su consentimiento libre e informado, extremo que corresponde comprobar al órgano jurisdiccional nacional. Sin embargo, de esta disposición no se desprende que la declaración del carácter abusivo de la cláusula inicial tenga por efecto, en principio, la anulación del contrato, puesto que la modificación de dicha cláusula ha permitido restablecer el equilibrio entre las obligaciones y los derechos de esas partes que se derivan del contrato y excluir el vicio del que adolecía.**
- 2) **El artículo 6, apartado 1, y el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que, por un lado, no se oponen a que el juez nacional suprima únicamente el elemento abusivo de una cláusula de un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor cuando las disposiciones legislativas nacionales que regulan su utilización garantizan el objetivo disuasorio que se persigue con la citada Directiva, siempre que ese elemento consista en una obligación contractual diferenciada y susceptible de ser objeto de un examen individualizado de su carácter abusivo. Por otro lado, estas disposiciones se oponen a que el órgano jurisdiccional remitente suprima únicamente el elemento abusivo de**

**una cláusula de un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor cuando tal supresión equivalga a modificar el contenido de dicha cláusula afectando a su esencia, extremo que corresponde comprobar al referido órgano jurisdiccional.**

- 3) El artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que las consecuencias de la declaración judicial de la presencia de una cláusula abusiva en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor están comprendidas en el ámbito de aplicación de las disposiciones del Derecho nacional y de que la cuestión de la persistencia de tal contrato debe ser apreciada de oficio por el juez nacional según un enfoque objetivo sobre la base de esas disposiciones.**
- 4) El artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13, en relación con el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, debe interpretarse en el sentido de que corresponde al juez nacional que declara el carácter abusivo de una cláusula de un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor informar a este, en el marco de las normas procesales nacionales y tras un debate contradictorio, de las consecuencias jurídicas que pueda entrañar la anulación de tal contrato, con independencia de que el consumidor esté asistido por un representante procesal profesional.**

Firmas