

**EL TJUE VUELVE A PRONUNCIARSE SOBRE LOS PRÉSTAMOS
DENOMINADOS EN DIVISA EXTRANJERA: NO PUEDE SER OBJETO DE
CONTROL DE TRANSPARENCIA LA CLÁUSULA QUE RECOGE EL PRINCIPIO
DEL NOMINALISMO MONETARIO***

STJUE (Sala Primera) de 9 de julio de 2020 (ECLI: EU:C:2020:532)

Sheila Martínez Gómez
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 21 de julio de 2020

La STJUE (Sala Primera) de 9 de julio de 2020, caso *NG, OH vs. SC Banca Transilvania, S.A.* (C-81/19)¹, da respuesta a una cuestión prejudicial de las tres planteadas por la *Curtea de Apel Cluj* (Tribunal Superior de Cluj, Rumanía), las cuales versan sobre la interpretación de la Directiva 93/13/CEE, en cuanto a su ámbito de aplicación, las obligaciones de información que recaen sobre la entidad bancaria y las consecuencias jurídicas que se derivan del carácter eventualmente abusivo de la cláusula en cuestión.

* Trabajo realizado en el marco del Contrato con referencia 2020-COB-9855 financiado con la Ayuda para la financiación de actividades de investigación dirigidas a grupos de la UCLM Ref.: 2019-GRIN-27198, denominado "Grupo de Investigación del Profesor Ángel Carrasco" (GIPAC) y en el marco del Proyecto de Investigación PGC2018-098683-B-I00, del Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades (MCIU) y la Agencia Estatal de Investigación (AEI) cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) titulado "Protección de consumidores y riesgo de exclusión social" dirigido por Ángel Carrasco Perera y Encarna Cordero Lobato y en el marco de la ayuda para la realización de proyectos de investigación científica y transferencia de tecnología, de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha cofinanciadas por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) para el Proyecto titulado "Protección de consumidores y riesgo de exclusión social en Castilla-La Mancha" (PCRECLM) con Ref.: SBPLY/19/180501/000333 dirigido por Ángel Carrasco Perera y Ana Isabel Mendoza Losana.

¹ ECLI:EU:C:2020:532; JUR 2020\207105.

1. Hechos y cuestiones prejudiciales planteadas

El 31 de marzo de 2006, NG y OH celebraron un contrato de crédito al consumo con SC Volksbank România, S.A. (posteriormente Banca Transilvania), mediante el cual esta última les concedió un préstamo por un importe de 90.000 leus rumanos (RON) (aproximadamente 18.930 euros).

El 15 de octubre de 2008, estas mismas partes celebraron un contrato de crédito denominado en francos suizos (CHF)² por un importe de 65.000 CHF (aproximadamente 42.139 euros), cuya finalidad era la refinanciación del contrato celebrado el 31 de marzo de 2006. Esto correspondía aproximadamente a 159.126 RON al tipo de cambio que existía entre esas monedas en la fecha de firma del presente contrato.

La cláusula 4.1 de las condiciones generales del contrato de refinanciación estipulaba, entre otras cuestiones, que todo pago efectuado, en virtud de dicho contrato, debía abonarse en la moneda en la que está denominado el préstamo.

Inciso. El préstamo celebrado entre NG y OH y Banca Transilvania, a diferencia de lo que ocurre en el caso *Kásler*³, donde los préstamos, a pesar de estar denominados en una divisa extranjera, debían reembolsarse en la moneda nacional en función de la cotización de la divisa extranjera aplicada por la entidad bancaria, debe reembolsarse en la misma divisa extranjera en que se concedió. Así, como bien señala el TJUE en el caso *Andriuc vs. Banca Românească SA*⁴, y siguiendo la línea del Abogado General, «... los contratos de crédito vinculados a divisas extranjeras no pueden asimilarse a los contratos de crédito denominados en divisas extranjeras...» (apdo. 40).

La fuerte devaluación del leu rumano y la revalorización del franco suizo entre el mes de octubre de 2008 y el mes de abril de 2017, hicieron aumentar en 117.760 RON

² El art. 4, apdo. 28, de la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de febrero de 2014 sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial y por la que se modifican las Directivas 2008/48/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) núm. 1093/2010 («DOUE» 28 de febrero de 2014) define el «préstamo denominado en moneda extranjera» como «todo contrato de crédito en el que el crédito está denominado en una moneda:

- a) en que el consumidor no tenga los activos o no reciba los ingresos con los que ha de reembolsar el crédito, o
- b) distinta a la del Estado miembro en que resida el consumidor».

³ TJUE (Sala Cuarta), caso *Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai vs. OTP Jelzálogbank Zrt.* (C- 26/13), sentencia de 30 abril 2014 (TJCE 2014\105).

⁴ TJUE (Sala Segunda), caso *Ruxandra Paula Andriuc y otros vs. Banca Românească SA.* (C-186/16), sentencia de 20 septiembre 2017 (TJCE 2017\171).

(aproximadamente 24.772 euros) la cantidad tomada en préstamo por NG y OH, duplicándose el importe que debían reembolsar.

Ante esta situación, el 23 de marzo de 2017, NG y OH interpusieron una demanda ante el *Tribunalul Specializat Cluj* (Tribunal Especializado de Cluj, Rumanía) con el objetivo de que se declarara, en particular, el carácter abusivo de la cláusula 4.1 de las condiciones generales del contrato de refinanciación. Además, NG y OH alegaron que Banca Transilvania había incumplido su obligación de información al no haberles advertido, durante la negociación y celebración de dicho contrato, del riesgo que implicaba la conversión del contrato inicial a una moneda extranjera -máxime cuando los prestatarios solo disponían de ingresos percibidos en leus rumanos-, creando dicha cláusula un desequilibrio en detrimento de los prestatarios, al ser estos los únicos que soportan el riesgo del tipo de cambio. Por consiguiente, los demandantes solicitaron al *Tribunalul Specializat Cluj* el bloqueo del tipo de cambio CHF/RON vigente en la fecha de celebración del contrato de refinanciación, así como el reembolso de los importes abonados sobre la base de un tipo de cambio menos favorable.

El órgano jurisdiccional, aunque estimó parcialmente el recurso interpuesto, desestimó la solicitud relativa a la estabilización del tipo de cambio CHF/RON. A tal efecto, consideró que, aunque la cláusula 4.1 de las condiciones generales del contrato de refinanciación reflejaba el principio denominado «nominalismo monetario», consagrado en el artículo 1578 del Código civil rumano, estaba comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 93/13 dado el carácter no imperativo sino supletorio de dicha disposición, por lo que consideró que era posible examinar el carácter abusivo de esa cláusula. A raíz de dicho examen, comprobó que la referida cláusula estaba redactada en términos claros y comprensibles, cumpliendo la entidad bancaria con su obligación de información, toda vez que no había podido prever las importantes fluctuaciones del tipo de cambio CHF/RON⁵.

Interpuesto recurso de apelación por ambas partes ante la *Curtea de Apel Cluj* (Tribunal Superior de Cluj), este órgano jurisdiccional señaló que el artículo 1578 del Código Civil rumano tiene carácter supletorio, pero que los tribunales rumanos aplican de forma divergente la solución enunciada por el TJUE en el caso *Andriciuc vs. Banca Românească SA* (C-186/16): la mayoría sostiene que las cláusulas contractuales que reflejen disposiciones legislativas no pueden ser objeto de un examen de su carácter abusivo,

⁵ En cuanto a la obligación de informar sobre las fluctuaciones del tipo de cambio, véase AGÜERO ORTIZ, A.: «La “hipoteca multidivisa” es abusiva si la información sobre las fluctuaciones futuras en el momento de la contratación permitía inferir que el consumidor no habría querido contratarla», *Centro de Estudios de Consumo*, 21 de septiembre de 2017. Disponible en: http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/comentario_stjue_multidivisa.pdf



mientras que otros sostienen que debido a la imposición, por parte del profesional, de este tipo de cláusulas, estas no puede excluirse del control de su eventual carácter abusivo.

En este punto, el Tribunal Superior de Cluj decidió suspender el procedimiento y plantear al TJUE tres cuestiones prejudiciales, preguntando, en palabras de la abogada general Sra. Juliane Kokott⁶, «... sobre las tres etapas sucesivas del examen que debe efectuar un órgano jurisdiccional de un Estado miembro en virtud de la Directiva 93/13 con ocasión del control de contenidos de las cláusulas contractuales de adhesión».

- «1) ¿Debe ser interpretado el artículo 1, [apartado] 2, de la Directiva [93/13] en el sentido de que no se opone a que se examine el carácter abusivo de una cláusula contractual que refleja una norma supletoria que las partes podían excluir, aunque concretamente no lo hicieron porque no fue objeto de negociación alguna, tal como sucede en el caso de autos con la cláusula que exige reembolsar el préstamo en la misma moneda extranjera en que fue concedido?
- 2) En una situación en la que, al conceder un préstamo en moneda extranjera, no se presentaron al consumidor los cálculos y previsiones relativos al impacto económico que las eventuales fluctuaciones del tipo de cambio podrían ocasionar en las obligaciones totales de pago derivadas del contrato, ¿cabe afirmar fundadamente que una cláusula de ese tipo, por la que el consumidor asume íntegramente el riesgo de cambio (en virtud del principio del nominalismo monetario), es clara y comprensible y que el profesional o el banco cumplió de buena fe la obligación de informar a su contraparte contractual, siendo así que el nivel máximo de endeudamiento de los consumidores fijado por el Banco Nacional de Rumanía se calculó tomando como referencia el tipo de cambio vigente en la fecha de concesión del préstamo?
- 3) ¿Se oponen la Directiva 93/13/CEE y la jurisprudencia desarrollada sobre la base de la misma, así como el principio de efectividad a que, tras la declaración del carácter abusivo de una cláusula relativa a la atribución del riesgo de cambio, el contrato permanezca invariable? ¿Qué modificación sería posible para no aplicar la cláusula abusiva y respetar el principio de efectividad?».

⁶ Conclusiones de la Abogada General Sra. Juliane Kokott presentadas el 19 de marzo de 2020 en el Asunto C-81/19, NG y OH vs. SC Banca Transilvania SA [Petición de decisión prejudicial planteada por la Curtea de Apel Cluj (Tribunal Superior de Cluj, Rumanía)]. Disponible en: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=26D88BB74CCF2EE81092574D4FDE2BD2?text=&docid=224592&pageIndex=0&doclang=ES&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=96796>

Adelantamos que, en virtud de la respuesta dada a la primera cuestión prejudicial planteada, el TJUE no da respuesta a las cuestiones prejudiciales segunda y tercera, por las razones que más adelante se expondrán.

2. Fallo del TJUE

Las cláusulas contractuales que reflejen disposiciones de carácter supletorio quedan excluidas del ámbito de aplicación de la Directiva 93/13/CEE

Mediante su primera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 1, apartado 2, de la Directiva 93/13/CEE⁷ debe interpretarse en el sentido de que una cláusula contractual que no ha sido objeto de negociación individual, pero que refleja una norma que, con arreglo al Derecho nacional, se aplica entre las partes contratantes cuando estas no hayan pactado otra cosa, está comprendida en el ámbito de aplicación de dicha Directiva.

Estar o no comprendida una cláusula contractual en el ámbito de aplicación de la Directiva, es imprescindible para que jueces y tribunales nacionales puedan proceder a examinar el carácter abusivo de la misma, pues como se verá a continuación, no todas pueden someterse al control de abusividad. Así, el apdo. 2 del art. 1 de la Directiva señala que *«las cláusulas contractuales que reflejen disposiciones legales o reglamentarias imperativas, así como las disposiciones o los principios de los convenios internacionales, en especial en el ámbito de los transportes, donde los Estados miembros o la Comunidad son parte, no estarán sometidos a las disposiciones de la Directiva»*.

Como puede extraerse de la literalidad del precepto mencionado, se establece la exclusión, del ámbito de aplicación de la Directiva, de aquellas cláusulas que recojan normas *imperativas*, bien sean legales o reglamentarias, por lo que no podrán ser controladas conforme a esta -lo mismo sucede con aquellas que reflejen disposiciones o principios de los convenios internacionales-.

Que las normas imperativas queden cubiertas por la exclusión del apdo. 2 del art. 1, se justifica por el hecho de que, como pone de manifiesto el Considerando Decimotercero de la Directiva, *«... se supone que las disposiciones legales o reglamentarias de los Estados miembros por las que se fijan, directa o indirectamente, las cláusulas de los contratos celebrados con los consumidores no contienen cláusulas abusivas; que por consiguiente, no resulta necesario someter a las disposiciones de la presente Directiva*

⁷ Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores («DOCE» núm. 95, de 21 de abril de 1993).



las cláusulas que reflejan [aquellas disposiciones imperativas]... ». En este sentido se pronunció el TJUE en el caso *OTP Bank y OTP Faktoring*⁸, donde arguyó que «... es legítimo presumir que el legislador nacional ha establecido un equilibrio entre el conjunto de derechos y obligaciones de las partes en determinados contratos (véase, en este sentido, la sentencia de 21 de marzo de 2013 (TJCE 2013, 93), *RWE V.*, C-92/11, EU:C:2013:180, apartado 28)» (apdo. 53).

Ahora bien, ¿qué debe entenderse por el término «imperativo»? La Directiva ha sido sometida a diversas versiones lingüísticas, utilizando cada una, expresiones diferentes. Así, mientras en la versión en lengua rumana de la Directiva 93/13/CEE se emplea, en el artículo 1, apdo. 2, la expresión «*normă obligatore*» («disposición obligatoria»), en la versión en lengua francesa se utiliza la de «*dispositions impératives*» («disposición imperativa»). A diferencia del término «imperativo», que excluye las disposiciones de carácter supletorio, el término «obligatorio» incluye tales disposiciones. Por lo tanto, ¿qué versión lingüística es correcta?

El TJUE se ha pronunciado, en multitud de ocasiones, sobre cómo deben interpretarse las disposiciones del Derecho de la Unión cuando existe divergencia entre versiones lingüísticas. Así, en los casos *Motor Industry vs. Commissioners of Customs&Excise*⁹ y *Comisión vs. Países Bajos*¹⁰, relativos a la interpretación que debía de darse a la Sexta Directiva del IVA y a su sucesora, la Directiva 2006/112, cuando coexistían versiones lingüísticas diferentes, sostuvo que «... la formulación utilizada en una de las versiones lingüísticas de una disposición comunitaria no puede constituir la única base de la interpretación de esta disposición ni concedérsele, a este respecto, un carácter prioritario frente a otras versiones lingüísticas, pues este enfoque sería, en efecto, incompatible con la exigencia de uniformidad en la aplicación del Derecho comunitario. Por ello, en caso de divergencia entre dichas versiones lingüísticas, la disposición de que se trata debe interpretarse en función de la estructura general y de la finalidad de la normativa en que se integra»¹¹. Es decir, las disposiciones de Derecho de la Unión deben ser interpretadas y aplicadas de modo uniforme, a la luz de las versiones en todas las lenguas de la Unión o, como dice la Abogada General, «... los conceptos utilizados por

⁸ TJUE (Sala Segunda), caso *OTP Bank Nyrt., OTP F.K.Zrt. vs. T.I., E.K.* (C-51/17), sentencia 20 de septiembre de 2018, (TJCE 2018\226).

⁹ TJCE (Sala Sexta), caso *The Institute of the Motor Industry vs. Commissioners of Customs and Excise* (C-149/97), sentencia 12 de noviembre de 1998 (TJCE 1998\274), apdo. 16.

¹⁰ TJUE (Sala Primera), caso *Comisión Europea vs. Países Bajos* (C-41/09), sentencia 3 de marzo de 2011 (TJCE 2011\39), apdo. 44.

¹¹ La misma declaración puede encontrarse en: TJUE (Sala Octava), caso *SIA Kurcums Metal vs. Valsts ienemumu dienests* (C-558/11), sentencia 15 de noviembre de 2012 (TJCE 2012\348), apdo. 48 y TJUE (Sala Segunda), caso *Grupo Itevelesa, S.L. y Otros vs. OCA Inspección Técnica de Vehículos, S.A.* (C-168/14), sentencia 15 de octubre de 2015 (TJCE 2015\469), apdo. 42.

la Directiva 93/13, por su naturaleza jurídica, pertenecen al Derecho de la Unión y, en consecuencia, deben ser objeto de una interpretación autónoma...».

En efecto, una lectura íntegra de la Directiva 93/13 hace detenernos en el Considerando decimotercero, el cual establece que «... la expresión “disposiciones legales o reglamentarias imperativas” que aparece en el apartado 2 del artículo 1 incluye, también, las normas que, con arreglo a derecho, se aplican entre las partes contratantes cuando no exista ningún otro acuerdo». El término «imperativo» abarca, tal y como sostiene la jurisprudencia del TJUE¹², además de aquellas disposiciones que de manera obligatoria tienen que ser reflejadas en el contrato, aquellas normas de carácter supletorio; esto es, aquellas que se aplican al contrato en defecto de pacto o acuerdo entre las partes.

Además, esta jurisprudencia ha sido acogida por las Directrices emitidas por la Comisión sobre la interpretación y la aplicación de la Directiva 93/13/CEE¹³.

Por consiguiente, tal y como sostiene la Abogada General en las conclusiones presentadas el 19 de marzo de 2020, «... del contexto general de la Directiva resulta claramente que el término «imperativo» no se refiere a la distinción tradicional en Derecho civil entre disposiciones inderogables (y, por tanto, «imperativas») y disposiciones de Derecho voluntario (y, por tanto, «facultativas»)... », sino que aquel término acoge las disposiciones de carácter imperativo en sentido estricto y las disposiciones de carácter supletorio.

Una vez determinado qué se entiende por «imperativo», ¿quién es competente para determinar si una cláusula contractual recoge una norma imperativa? En el caso *Monika vs. SMART Capital*¹⁴, el TJUE arguyó que «... para determinar si una cláusula contractual está excluida del ámbito de aplicación de la Directiva 93/13, incumbe al juez nacional comprobar si esa cláusula refleja las disposiciones del Derecho nacional que se aplican entre las partes contratantes con independencia de su elección o aquellas que son aplicables por defecto, es decir, cuando las partes no hayan pactado otra cosa (véase

¹² TJUE (Sala Primera), caso *RWE Vertrieb AG contra Westfalen eV*. (C-92/11), Sentencia 21 marzo de 2013 (TJCE 2013\93); TJUE (Sala Primera), caso *Aqua Med sp. z o.o. contra I. S.* (C-266/18), sentencia 3 de abril de 2019 (TJCE 2019\67) y TJUE (Sala Primera), caso *Mikrokasa S.A. y Otros XO*, sentencia de 26 marzo 2020 (TJCE 2020\48).

¹³ Comunicación de la Comisión. *Directrices sobre la interpretación y la aplicación de la Directiva 93/13/CEE del Consejo sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores* («DOUE», de 27 de septiembre de 2019). Disponible en: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52019XC0927\(01\)&from=ES](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52019XC0927(01)&from=ES)

¹⁴ TJUE (Sala Tercera), caso *Monika Kušionová vs. SMART Capital a.s.*, (C-34/13), sentencia 10 de septiembre de 2014 (TJCE 2014\308).

en ese sentido la sentencia *RWE Vertrieb* [TJCE 2013, 93], EU:C:2013:180, apartado 26)» (apdo. 79)¹⁵.

En el caso de autos, la cláusula 4, apartado 1, de las condiciones generales del contrato de refinanciación, cuyo carácter abusivo alegan los demandantes en el litigio principal, establece que «todo pago efectuado en virtud del contrato se abonará en la moneda del préstamo...».

El órgano jurisdiccional remitente señaló que dicha cláusula refleja el principio del nominalismo monetario, consagrado en el artículo 1578 del Código civil rumano. En virtud de este, «*la obligación que nace de un préstamo dinerario tendrá siempre el importe numérico indicado en el contrato. Si la moneda se revalorizara o depreciara antes del vencimiento, el deudor deberá restituir el importe numérico prestado y solo estará obligado a devolver dicho importe en las monedas de curso legal en la fecha del pago*». Además, dicho órgano jurisdiccional calificó el mencionado precepto de disposición legislativa de carácter supletorio, a saber, aplicable a los contratos de préstamo cuando las partes no hayan pactado otra cosa.

Por consiguiente, dado que, según el órgano jurisdiccional remitente, la cláusula de las condiciones generales refleja una disposición del Derecho nacional de carácter supletorio, esta cláusula contractual cae dentro de la exclusión prevista en el apdo. 2 del art. 1 de la Directiva 93/13, pues, tal y como advierte el TJUE: el artículo 1, apartado 2, 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 una cláusula contractual que no ha sido objeto de negociación individual, pero que refleja una norma que, con arreglo al Derecho nacional, se aplica entre las partes contratantes cuando estas no hayan pactado otra cosa, no está comprendida en el ámbito de aplicación de dicha Directiva.

Las cláusulas que contengan disposiciones supletorias no pueden ser objeto de control de abusividad a efectos de la Directiva 93/13/CEE

Como anteriormente hemos adelantado, el Tribunal de Luxemburgo no ha dado respuesta a las cuestiones prejudiciales segunda y tercera, las cuales versan sobre las obligaciones de información que recaen sobre la entidad bancaria y las consecuencias jurídicas que se derivan del carácter eventualmente abusivo de la cláusula en cuestión, respectivamente.

¹⁵ En este mismo sentido, la TJUE (Sala Segunda), caso *Ruxandra Paula Andriciuc y otros vs. Banca Românească SA*. (C-186/16), sentencia de 20 septiembre 2017 (TJCE 2017\171).



Y esto porque si la cláusula contractual controvertida en el litigio principal refleja una disposición nacional calificada de supletoria, de las consideraciones anteriores resulta que no está comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 93/13 y, por ende, no le podrá ser de aplicación las disposiciones recogidas en la misma. Esto es, no puede ser objeto de control de transparencia la cláusula que recoge el principio del nominalismo monetario.