



SOBRE LA NULIDAD DEL PRÉSTAMO MULTIDIVISA POR ELIMINACIÓN DE LA CLÁUSULA ABUSIVA, SU INTEGRACIÓN Y LA DISPONIBILIDAD DE LA PROTECCIÓN DE LA DIR. 93/13/CEE PARA LOS CONSUMIDORES*

(Comentario a la STJUE de 3 de octubre de 2019, asunto C-260/18, ECLI:EU:C:2019:819)

*Alicia Agüero Ortiz***

*Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha*

Fecha de publicación: 24 de octubre de 2019

1. Los hechos litigiosos y motivación de las cuestiones prejudiciales

Unos consumidores polacos contrataron un préstamo hipotecario denominado en eslotis polacos (PLN) pero indexado a francos suizos (CHF). De esta forma, el capital prestado se entregó en eslotis polacos sobre la base del tipo de cambio de compra PLN-CHF que figuraba en el cuadro de tipos de cambio aplicable en el banco prestamista en el momento del desembolso de los fondos, estando el importe pendiente del préstamo denominado en CHF sobre la base de este tipo. Por su parte, las cuotas mensuales de devolución del préstamo se denominarían en francos suizos y se cargarían en la cuenta bancaria de los consumidores en eslotis polacos sobre la base del tipo de cambio de venta PLN-CHF que figurase en el cuadro de tipos de cambio del banco. El interés del préstamo era variable, constituido por la suma del tipo de referencia LIBOR CHF a tres meses y el diferencial fijo establecido por el banco.

* Trabajo realizado 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" y dirigido por Ángel Carrasco Perera y Encarna Cordero Lobato y a 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).

** ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-2794-9200>; Correo electrónico: alicia.aortiz@uclm.es; LinkedIn: <https://www.linkedin.com/in/alicia-ag%C3%BCero-ortiz-71040880/>



Los consumidores interpusieron una demanda solicitando que se declarase la nulidad del préstamo (no exclusivamente las cláusulas reputadas abusivas) por cuanto las cláusulas relativas al mecanismo de indexación eran abusivas al permitir que el banco determinara de forma unilateral y arbitrariamente el tipo de cambio (mediante las tablas por él confeccionadas). Lo anterior comportaría, pues, que el banco pudiera determinar el importe pendiente de pago del préstamo y de las cuotas.

Solo de forma subsidiaria se solicitaba que perviviera el contrato sin las cláusulas abusivas, de forma que el préstamo quedara denominado eslotis polacos sin indexación a francos suizos, quedando el interés invariable, esto es, LIBOR CHF 3M más el diferencial.

El banco, Raiffeisen, argumentó de contrario que, en caso de considerarse dichas cláusulas abusivas, el interés del préstamo no podría quedar vinculado al LIBOR sino al tipo de interés más elevado previsto para los eslotis polacos, a saber, el WIBOR.

El órgano jurisdiccional polaco, partiendo de la asunción de que las cláusulas de indexación eran abusivas, consideraba que su eliminación comportaba la nulidad del préstamo, por resultar imposible determinar el tipo de cambio y ejecutar el contrato. En estas circunstancias, se cuestionaba si

- (i) Puede considerarse que el contrato no puede subsistir sin las cláusulas controvertidas (indexación) cuando, en ausencia de ellas, el contrato no se hubiera suscrito en dichos términos, esto es, sujeto al LIBOR CHF, sino al WIBOR;
- (ii) Debía considerar que la anulación del contrato podría ser desfavorable para el consumidor en contra de la voluntad del consumidor que no comprendiera que tal anulación le fuera desfavorable y qué circunstancias debía tomar en consideración para evaluar si la nulidad podía ser desfavorable, las circunstancias de la contratación o de la impugnación;
- (iii) En caso de que la anulación de dicho contrato fuera desfavorable para el consumidor, podría colmar la laguna sobre la base de disposiciones nacionales, no de Derecho supletorio, sino de carácter general, que hacen referencia a la costumbre y a los usos, como las previstas en los artículos 56¹ y 354² del Código Civil polaco.
- (iv) En caso de que no se pudiera colmar la laguna con los usos y costumbres, y siendo la nulidad perjudicial para el consumidor, si podía mantener las

¹ Un acto jurídico no solo surtirá los efectos previstos expresamente en el mismo, sino también los que resulten de la ley, de la costumbre y de los usos.

² El deudor deberá cumplir sus obligaciones con arreglo a lo estipulado y de manera conforme a su finalidad económico-social, a la costumbre y, si existieran en este ámbito, a los usos.



cláusulas abusivas, aunque el consumidor no hubiera manifestado su intención de quedar vinculado a ellas.

2. Las cuestiones prejudiciales planteadas

Así pues, el órgano jurisdiccional polaco formuló las siguientes cuestiones prejudiciales ante el TJUE:

- «1) ¿Cuando el efecto de la declaración del carácter abusivo —en el sentido [del artículo 1, apartado 2, y del artículo 6, apartado 1,] de la Directiva 93/13[...]— de ciertas cláusulas contractuales que determinan la forma de cumplimiento de la obligación por las partes (su importe) suponga la anulación, perjudicial para el consumidor, de la totalidad del contrato, es posible suplir las lagunas del contrato, no en virtud de una disposición supletoria que establezca inequívocamente la sustitución de la cláusula abusiva, sino en virtud de disposiciones del Derecho nacional que prevén integrar los efectos de los actos jurídicos expresados en su redacción mediante la inclusión de los efectos dimanantes de las normas de equidad (costumbre) o de los usos?
- 2) ¿Debe llevarse a cabo la posible valoración de los efectos de la anulación de la totalidad del contrato [respecto al consumidor] tomando en consideración las circunstancias existentes en el momento de su celebración o bien en el momento en que se plantea el litigio entre las partes relativo a la eficacia de la cláusula de que se trate (a partir del momento en que el consumidor invoca su carácter abusivo), y qué relevancia tiene la postura expresada por el consumidor durante ese litigio?
- 3) ¿Es posible mantener en vigor las estipulaciones que constituyen cláusulas abusivas en el sentido de la Directiva 93/13[...], cuando la adopción de esta solución en el momento de resolver el litigio sea objetivamente favorable para el consumidor?
- 4) ¿La declaración del carácter abusivo de las cláusulas contractuales que determinan el importe y la forma de cumplimiento de las prestaciones por las partes puede implicar [sobre la base del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13] que la configuración de la relación jurídica, determinada en virtud del contenido del contrato, una vez eliminadas las cláusulas abusivas difiera de la intención de las partes en lo que respecta a la prestación principal de las mismas? En particular, ¿la declaración del carácter abusivo de una cláusula contractual hace posible seguir aplicando las demás cláusulas contractuales — respecto a las que no se alegó que tuvieran carácter abusivo— que determinan la prestación principal del consumidor y cuya configuración acordada por las partes (su introducción en el contrato) guardaba una relación indisoluble con la cláusula impugnada por el consumidor?»



3. Las respuestas del TJUE

3.1. *El contrato no puede subsistir si la supresión de las cláusulas abusivas modifica la naturaleza del objeto del contrato*

El TJUE matizó que el art. 6.1 Dir. 93/13/CEE 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.

En este sentido, la anulación de las cláusulas impugnadas por los prestatarios llevaría no solo a la supresión del mecanismo de indexación y del diferencial cambiario, sino también, indirectamente, a la desaparición del riesgo de cambio que, el propio TJUE, ha declarado que define el objeto principal de un contrato de préstamo como el controvertido. De este modo, la posibilidad objetiva del mantenimiento del contrato de préstamo controvertido en el litigio principal resulta, en estas circunstancias, incierta, al modificar la naturaleza del objeto del contrato (STJUE de 14 de marzo de 2019, Dunai, C 118/17, EU:C:2019:207, apartados 48 y 52).

Así pues, el TJUE respondió a la cuarta cuestión prejudicial que: *«[e]n atención a 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 no se opone a que un órgano jurisdiccional nacional, tras haber constatado el carácter abusivo de determinadas cláusulas de un contrato de préstamo indexado a una moneda extranjera y con un tipo de interés directamente vinculado al tipo interbancario de la moneda de que se trate, considere, conforme a su Derecho interno, que ese contrato no puede subsistir sin tales cláusulas debido a que su supresión tendría como consecuencia modificar la naturaleza del objeto principal del contrato»*.

3.2. *La voluntad del consumidor es determinante para considerar si nulidad del contrato le es desfavorable*

En relación con la segunda cuestión prejudicial, el TJUE comenzó aclarando que la evaluación de las consecuencias eventualmente perjudiciales para el consumidor que puedan resultar de la anulación del contrato, deben apreciarse necesariamente en relación con las circunstancias existentes o previsibles en el momento del litigio y no en el momento de la contratación. Esto es así porque «la protección del consumidor solo puede garantizarse si se tienen en cuenta sus intereses reales y por tanto actuales,



y no sus intereses en las circunstancias existentes en el momento de la celebración del contrato en cuestión».

Por lo que respecta al juicio del consumidor sobre si la anulación contractual le resulta desfavorable o no, el TJUE señaló que, de la misma forma que el consumidor puede no invocar la abusividad de una cláusula y aceptar su aplicación otorgando un consentimiento libre e informado, incluso cuando el tribunal la considere abusiva de oficio, el consumidor puede excluir la protección del sistema frente a la anulación contractual desfavorable instando su nulidad. Y es que, «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» (apartados 53-55).

En consecuencia, el TJUE respondió a la segunda cuestión prejudicial como sigue: *«Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a la segunda cuestión prejudicial que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que, por una parte, las consecuencias sobre la situación del consumidor provocadas por la anulación de un contrato en su totalidad, tal como se contemplan en la sentencia de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai (C 26/13, EU:C:2014:282), deben apreciarse a la luz de las circunstancias existentes o previsibles en el momento del litigio, y de que, por otra parte, a efectos de tal apreciación, la voluntad que el consumidor haya expresado a este respecto es determinante».*

3.3. *La laguna producida por la eliminación de cláusulas abusivas no pueden ser colmadas por criterios de equidad, usos ni costumbres*

Reiterando sus pronunciamientos previos, el TJUE respondió a la primera cuestión prejudicial que solo pueden integrarse las cláusulas abusivas, cuya expulsión provoquen la imposibilidad de subsistencia del contrato en perjuicio del consumidor, por disposiciones de Derecho interno de carácter supletorio o aplicables en caso de acuerdo entre las partes de dicho contrato. Esto es así porque estas disposiciones reflejan el equilibrio que el legislador nacional ha querido establecer entre el conjunto de derechos y obligaciones de las partes de determinados contratos para los casos en que las partes o bien no se han apartado de una regla estándar prevista por el legislador nacional para los contratos de que se trate, o bien han escogido expresamente la aplicabilidad de una regla establecida por el legislador nacional a tal fin. Por el contrario, la referencia a usos y costumbres no cuenta con una evaluación específica del legislador.



De esta suerte, el TJUE concluyó que *«A la luz de lo que antecede, 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 se opone a que se puedan suplir las lagunas de un contrato, provocadas por la supresión de las cláusulas abusivas que figuran en este, sobre la única base de disposiciones nacionales de carácter general que dispongan que los efectos expresados en un acto jurídico son completados, en particular, por los efectos dimanantes del principio de equidad o de los usos, que no son disposiciones supletorias ni disposiciones aplicables en caso de acuerdo entre las partes del contrato».*

3.4. *Las cláusulas abusivas solo pueden ser mantenidas, para evitar la nulidad desfavorable al consumidor, si el consumidor lo consiente*

En relación con la tercera cuestión prejudicial, el TJUE recordó que *«cuando el juez nacional considera abusiva una cláusula contractual, está obligado a no aplicarla, obligación que solo admite excepción si el consumidor, tras haber sido informado por el juez, manifiesta su intención de no invocar el carácter abusivo y no vinculante de tal cláusula, otorgando así un consentimiento libre e informado a la cláusula en cuestión».* Por el mismo motivo, *«si el consumidor no consiente o incluso se opone expresamente al mantenimiento de las cláusulas abusivas de que se trate, tal como parece ser el caso en el litigio principal, dicha excepción no es aplicable».*

Así pues, respondió a la tercera cuestión prejudicial lo siguiente: *«En atención a las consideraciones anteriores, procede responder a la tercera cuestión prejudicial que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que se opone al mantenimiento de las cláusulas abusivas que figuran en un contrato cuando su supresión llevaría a la anulación del contrato y el juez estima que esta anulación causaría efectos desfavorables para el consumidor, si este no ha consentido tal mantenimiento».*