



## Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Novena)

de 21 de septiembre de 2023\*

«Procedimiento prejudicial — Directiva 93/13/CEE — Cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores — Préstamo hipotecario indexado a una moneda extranjera — Criterios de apreciación del carácter abusivo de una cláusula de conversión — Registro nacional de cláusulas de condiciones generales declaradas ilícitas — Obligación de información»

En el asunto C-139/22,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Sąd Rejonowy dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie (Tribunal de Distrito de Varsovia-Centro, Polonia), mediante resolución de 18 de enero de 2022, recibida en el Tribunal de Justicia el 25 de febrero de 2022, en el procedimiento entre

**AM,**

**PM**

y

**mBank S.A.,**

con intervención de:

**Rzecznik Finansowy,**

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Novena),

integrado por la Sra. L. S. Rossi, Presidenta de Sala, y el Sr. S. Rodin (Ponente) y la Sra. O. Spineanu-Matei, Jueces;

Abogado General: Sr. A. M. Collins;

Secretario: Sr. A. Calot Escobar;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos;

consideradas las observaciones presentadas:

– en nombre de AM y PM, por los Sres. W. Bochenek y T. Zaremba, radcowie prawni;

\* Lengua de procedimiento: polaco.

- en nombre de mBank S.A., por la Sra. A. Cudna-Wagner, radca prawny, y el Sr. B. Miąskiewicz, adwokat;
- en nombre del Gobierno polaco, por el Sr. B. Majczyna y la Sra. S. Żyrek, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno portugués, por las Sras. P. Barros da Costa, A. Cunha, B. Lavrador, L. Medeiros y A. Pimenta, en calidad de agentes;
- en nombre de la Comisión Europea, por la Sra. I. Galindo Martín, el Sr. S. L. Kaléda, la Sra. U. Małecka y el Sr. N. Ruiz García, 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 y en DO 2023, L 17, p. 100).
- 2 Esta petición se ha presentado en el contexto de un litigio entre AM y PM, dos consumidores, por una parte, y mBank S.A., por otra parte, en relación con la utilización, por esta última, de cláusulas de condiciones generales inscritas en el registro nacional de cláusulas de condiciones generales declaradas ilícitas (en lo sucesivo, «registro nacional de cláusulas ilícitas»).

### **Marco jurídico**

#### ***Derecho de la Unión***

- 3 El vigesimocuarto considerando de la Directiva 93/13 enuncia:  
  
«[...] los órganos judiciales y autoridades administrativas deben contar con medios apropiados y eficaces para poner fin al uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores».
- 4 El artículo 2, letra b), de esa Directiva establece:  
  
«A efectos de la presente Directiva se entenderá por:  
  
[...]  
  
b) “consumidor”: toda persona física que, en los contratos regulados por la presente Directiva, actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional».

5 El artículo 3 de dicha Directiva dispone:

«1. 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.

2. Se considerará que una cláusula no se ha negociado individualmente cuando haya sido redactada previamente y el consumidor no haya podido influir sobre su contenido, en particular en el caso de los contratos de adhesión.

El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una cláusula aislada se hayan negociado individualmente no excluirá la aplicación del presente artículo al resto del contrato si la apreciación global lleva a la conclusión de que se trata, no obstante, de un contrato de adhesión.

El profesional que afirme que una cláusula tipo se ha negociado individualmente asumirá plenamente la carga de la prueba.

3. El Anexo de la presente Directiva contiene una lista indicativa y no exhaustiva de cláusulas que pueden ser declaradas abusivas.»

6 A tenor del artículo 4 de la misma Directiva:

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

7 El artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 está redactado como sigue:

«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.»

8 El artículo 7, apartados 1 y 2, de esa Directiva establece:

«1. 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.

2. Los medios contemplados en el apartado 1 incluirán disposiciones que permitan a las personas y organizaciones que, con arreglo a la legislación nacional, tengan un interés legítimo en la protección de los consumidores, acudir según el derecho nacional a los órganos judiciales o administrativos competentes con el fin de que estos determinen si ciertas cláusulas contractuales,

redactadas con vistas a su utilización general, tienen carácter abusivo y apliquen los medios adecuados y eficaces para que cese la aplicación de dichas cláusulas.»

9 El artículo 8 de la citada Directiva dispone:

«Los Estados miembros podrán adoptar o mantener en el ámbito regulado por la presente Directiva, disposiciones más estrictas que sean compatibles con el Tratado, con el fin de garantizar al consumidor un mayor nivel de protección.»

### *Derecho polaco*

10 Según el artículo 76 de la Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Constitución de la República de Polonia):

«Los poderes públicos protegerán a los consumidores, usuarios y arrendatarios frente a las actividades que pongan en riesgo su salud, intimidad y seguridad, así como frente a las prácticas comerciales desleales. El alcance de esta protección se determinará mediante ley.»

11 El artículo 22<sup>1</sup> de la ustawa – Kodeks cywilny (Ley por la que se aprueba el Código Civil), de 23 de abril de 1964 (Dz. U. de 1964, n.º 16, posición 93), en su versión aplicable al litigio principal (en lo sucesivo, «Código Civil»), establece:

«Se entenderá por consumidor toda persona física que, en la celebración y ejecución de un contrato de consumo, no actúe en el marco de su actividad comercial o de cualquier otra actividad económica.»

12 El artículo 58, apartado 1, del Código Civil dispone:

«Serán nulos y sin valor ni efecto alguno los actos jurídicos contrarios a la ley o que tengan por objeto eludir la ley, a menos que una disposición pertinente disponga otra cosa, en particular que las disposiciones inválidas del acto jurídico de que se trate sean sustituidas por las disposiciones pertinentes de la ley.»

13 En virtud del artículo 385<sup>1</sup>, apartados 1 y 3, de ese Código:

«1. Las cláusulas de un contrato celebrado con un consumidor que no se hayan negociado individualmente no serán vinculantes para ese consumidor cuando establezcan sus derechos y obligaciones de forma contraria a las buenas costumbres y atenten gravemente contra sus intereses (cláusulas ilícitas). Esta disposición no afectará a las cláusulas que definen las obligaciones principales de las partes, entre ellas las relativas al precio o la retribución, cuando hayan sido formuladas de forma inequívoca.

[...]

3. Se entenderá por cláusulas de un contrato celebrado con consumidores que no se hayan negociado de forma individual aquellas sobre cuyo contenido el consumidor no haya podido ejercer una influencia real. Se trata, en particular, de las cláusulas contractuales tomadas de un contrato modelo que la contraparte haya propuesto a dicho consumidor.»

- 14 El artículo 385<sup>2</sup> del Código Civil 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 la fecha de celebración del contrato, teniendo en cuenta el contenido de dicho contrato, las circunstancias concurrentes en su celebración y los contratos relacionados con ese mismo contrato en el que figuran las disposiciones que son objeto de apreciación.»
- 15 El artículo 479<sup>36</sup> de la ustawa – Kodeks postępowania cywilnego (Ley por la que se aprueba el Código de Procedimiento Civil), de 17 de noviembre de 1964 (Dz. U. de 1964, n.º 43, posición 296), en su versión aplicable al litigio principal (en lo sucesivo, «Código de Procedimiento Civil»), establecía:
- «El Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Tribunal Regional de Varsovia — Tribunal de Protección de la Competencia y del Consumidor, Polonia) es competente para declarar el carácter ilícito de las cláusulas de un contrato tipo.»
- 16 El artículo 479<sup>42</sup>, apartado 1, del Código de Procedimiento Civil disponía:
- «Si se estima la demanda, el juez citará, en el fallo de su sentencia, el contenido de las estipulaciones del contrato tipo consideradas ilícitas y prohibirá su utilización.»
- 17 El artículo 479<sup>43</sup> del Código de Procedimiento Civil estaba redactado como sigue:
- «Una sentencia firme surtirá efectos frente a terceros a partir de la inscripción en el registro a que se refiere el artículo 479<sup>45</sup>, apartado 2, de la cláusula del contrato tipo que haya sido declarada ilícita.»

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

- 18 El 7 de octubre de 2009, los demandantes en el litigio principal, que están unidos por vínculo de matrimonio, celebraron con mBank un contrato de préstamo hipotecario para personas físicas indexado al tipo de cambio del franco suizo (CHF) (en lo sucesivo, «contrato de préstamo controvertido en el litigio principal»). Este contrato tenía por objeto un préstamo por importe de 246 500 eslotis polacos (PLN) (aproximadamente 54 560 euros). Estipulaba un tipo de interés variable, determinado por el tipo básico del «3 Month London Interbank Offered Rate» (LIBOR 3M) para la divisa en la que se había concedido ese préstamo, incrementado en el margen fijo del banco del 2,70 %, durante todo el período de dicho préstamo.
- 19 En el marco del contrato de préstamo controvertido en el litigio principal, los demandantes en el litigio principal firmaron una declaración de que habían tenido conocimiento de los riesgos que implicaba la firma de ese contrato y de sus condiciones.
- 20 En la fecha de la solicitud del préstamo, AM, que posee un título universitario de posgrado, trabajaba para mBank desde hacía tres años y medio. Un empleado de mBank le había presentado un cuadro histórico de la evolución del tipo de cambio CHF/PLN en los tres años anteriores a la presentación de esa solicitud, así como una simulación que anticipaba la evolución del importe de la deuda y de los vencimientos del préstamo en el supuesto de un aumento de ese tipo de cambio. En cambio, PM, que firmó la solicitud de préstamo y el contrato de préstamo controvertido en el litigio principal, no había participado en el procedimiento de concesión del mismo préstamo ni en las reuniones organizadas con los empleados de mBank.

- 21 El 7 de abril de 2020, AM y PM presentaron ante el Sąd Rejonowy dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie (Tribunal de Distrito de Varsovia-Centro, Polonia), órgano jurisdiccional remitente, una demanda contra mBank, basada en la nulidad de algunas cláusulas del contrato de préstamo controvertido en el litigio principal. En su demanda solicitan que se condene a mBank a pagarles la cantidad de 37 439,70 PLN (aproximadamente 8 290 euros), más los intereses legales, en concepto de reembolso de los vencimientos de capital y de intereses por haber sido indebidamente percibidos, y, en caso de que el órgano jurisdiccional remitente declare la nulidad de ese contrato, la cantidad de 74 768,63 PLN (aproximadamente 16 550 euros), más los intereses legales, en concepto de devolución de los fondos percibidos por la demandada en el litigio principal.
- 22 El órgano jurisdiccional remitente señala que, el 5 de agosto de 2014, el Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (presidente de la Oficina de Defensa de la Competencia y los Consumidores, Polonia) inscribió en el registro nacional de cláusulas ilícitas la cláusula del contrato tipo utilizado por mBank, según la cual «los pagos de capital y de intereses, así como los intereses, deben reembolsarse en [eslotis polacos] tras su conversión al tipo de cambio del [franco suizo] de la tabla de tipos de cambio del [...] Bank S.A. vigente el día del reembolso a las 14.50».
- 23 Además, el 25 de mayo de 2021, el presidente de la Oficina de Defensa de la Competencia y los Consumidores inscribió en el registro nacional de cláusulas ilícitas las cláusulas del contrato tipo utilizado por mBank, según las cuales «el importe de los tipos de compra o de venta de divisas aplicables en un día hábil determinado podrá ser objeto de modificación. La decisión de modificar el importe del tipo de cambio, así como la frecuencia de esta modificación, será adoptada por el banco teniendo en cuenta los criterios enumerados en el apartado 6» y «los tipos de compra/de venta de divisas, así como el importe del diferencial de tipo de cambio, se determinarán teniendo en cuenta los siguientes factores: 1) las cotizaciones actuales de los tipos de cambio en el mercado interbancario, 2) la oferta y la demanda de divisas en el mercado nacional, 3) las diferencias en los tipos de interés y las tasas de inflación en el mercado nacional, 4) la liquidez del mercado de divisas y 5) la balanza de pagos y de comercio».
- 24 Según el órgano jurisdiccional remitente, los órganos jurisdiccionales polacos consideran abusivas las cláusulas contractuales análogas o idénticas a las inscritas el 5 de agosto de 2014 y el 25 de mayo de 2021 en el registro nacional de cláusulas ilícitas, por entender que tales cláusulas contractuales confieren al banco de que se trate el derecho a determinar libremente el tipo de cambio de la moneda extranjera de referencia y, por consiguiente, el derecho a determinar libremente el importe de la prestación a cargo del prestatario, y ello pese a que, al mismo tiempo, este prestatario está obligado a reembolsar el préstamo únicamente en eslotis polacos.
- 25 Este órgano jurisdiccional señala, además, que las cláusulas del contrato de préstamo controvertido en el litigio principal tienen el mismo contenido que las cláusulas inscritas en el registro nacional de cláusulas ilícitas mencionadas en el apartado 23 de la presente sentencia.
- 26 Dicho órgano jurisdiccional se pregunta si la mera constatación de que un contrato contiene una cláusula cuyo contenido corresponde a una cláusula inscrita en el registro nacional de cláusulas ilícitas basta para declarar que esa cláusula constituye una cláusula contractual ilícita, sin que sea necesario examinar y determinar las circunstancias en las que se celebró ese contrato.
- 27 Si bien el contrato de préstamo controvertido en el litigio principal contiene cláusulas que estipulan que ese préstamo se reembolsará en eslotis polacos y mBank convertirá esa divisa a francos suizos a su propio tipo de cambio, también contiene una cláusula, resultante de la nueva

redacción de las condiciones generales de mBank, de 1 de julio de 2009, que establece la posibilidad de que los demandantes en el litigio principal reembolsen dicho préstamo directamente en francos suizos. Así, estos pueden convertir el importe que debe reembolsarse mensualmente al tipo de cambio de la entidad bancaria de su elección y ya no dependen del tipo de cambio fijado por mBank.

- 28 La jurisprudencia nacional no es uniforme a la hora de determinar si una cláusula de un contrato puede perder su carácter abusivo como consecuencia de otra cláusula de ese contrato que la hace facultativa.
- 29 Sin perjuicio de la cuestión de si las dos cláusulas de que se trata deben declararse automáticamente abusivas, el órgano jurisdiccional remitente debería apreciar al menos el carácter abusivo de la cláusula que estipula que el contrato de préstamo controvertido en el litigio principal está indexado al franco suizo en la medida en que esa cláusula nunca fue inscrita en el registro nacional de cláusulas ilícitas.
- 30 En este contexto, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta si mBank debería haber estado obligada a facilitar información sobre el riesgo de tipo de cambio también a AM, empleada suya en la fecha de la solicitud del préstamo, habida cuenta de la formación y experiencia profesional de esta.
- 31 En caso de respuesta negativa, es decir, en el supuesto de que, cuando un profesional celebre un contrato único con dos consumidores, la intensidad de la obligación de información que recae sobre ese profesional pudiera variar en función del consumidor de que se trate, dicho órgano jurisdiccional se pregunta sobre las consecuencias que podrían derivarse de ello, en particular en cuanto a la posibilidad de declarar el carácter abusivo de una cláusula, o incluso la nulidad de ese contrato, respecto de uno solo de esos dos consumidores.
- 32 En estas circunstancias, el Sąd Rejonowy dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie (Tribunal de Distrito de Varsovia-Centro) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:
  - «1) ¿Deben interpretarse los artículos 3, apartado 1, 7, apartados 1 y 2, y 8 de la Directiva [93/13], así como el principio de efectividad, en el sentido de que, para considerar que es abusiva una cláusula de un contrato no negociada individualmente, basta constatar que el tenor de dicha cláusula se corresponde con el tenor de una cláusula de las condiciones generales de un contrato inscrita en el registro de cláusulas ilícitas?
  - 2) ¿Debe interpretarse el artículo 3, apartado 1, de la Directiva [93/13] en el sentido de que se opone a una [jurisprudencia] nacional con arreglo a la cual la cláusula abusiva pierde su carácter abusivo si el consumidor puede decidir que cumplirá sus obligaciones resultantes del contrato sobre la base de una cláusula distinta del contrato, que sea lícita?
  - 3) ¿Deben interpretarse los artículos 3, apartado 1, y 4, apartado 1, de la Directiva [93/13] en el sentido de que el profesional está obligado a informar a todo consumidor sobre las características esenciales y los riesgos inherentes a un contrato, incluso cuando el consumidor de que se trate disponga de un conocimiento adecuado en esa materia?

- 4) ¿Deben interpretarse los artículos 3, apartado 1, 6, apartado [1], y 7, apartado 1, de la Directiva [93/13] en el sentido de que, en caso de que se concluya un mismo contrato entre varios consumidores y un solo profesional, puede considerarse que unas mismas cláusulas resultan abusivas respecto de un consumidor y lícitas para otro y, de ser así, se desprende de ello que el contrato será nulo respecto del primer consumidor y válido para el segundo consumidor, siéndole exigibles a este último todas las obligaciones resultantes de dicho contrato?»

## **Sobre las cuestiones prejudiciales**

### ***Primera cuestión prejudicial***

- 33 Mediante su primera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si los artículos 3, apartado 1, 7, apartados 1 y 2, y 8 de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a que las autoridades nacionales competentes consideren abusiva una cláusula contractual no negociada individualmente por el mero hecho de que su contenido sea equivalente al de una cláusula de un contrato tipo inscrita en el registro nacional de cláusulas ilícitas.
- 34 Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el sistema de protección que establece la Directiva 93/13 se basa en la idea de que un consumidor se halla en situación de inferioridad respecto a un profesional, tanto en lo relativo a la capacidad de negociación como al nivel de información (sentencia de 4 de mayo de 2023, BRD Groupe Société Générale y Next Capital Solutions, C-200/21, EU:C:2023:380, apartado 24 y jurisprudencia citada).
- 35 Por lo tanto, de entrada, en virtud del artículo 3, apartado 1, de esa Directiva, 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 afectado un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan de ese contrato, mientras que, en virtud del artículo 6, apartado 1, de dicha Directiva, tales cláusulas abusivas no vincularán al consumidor. Esta última disposición 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 (véase, en este sentido, la sentencia de 4 de mayo de 2023, BRD Groupe Société Générale y Next Capital Solutions, C-200/21, EU:C:2023:380, apartado 25 y jurisprudencia citada).
- 36 A continuación, habida cuenta de la naturaleza y de la importancia del interés público que constituye la protección de los consumidores que se encuentran en tal situación de inferioridad, el artículo 7, apartado 1, de la misma Directiva, puesto en relación con su vigesimocuarto considerando, impone a los Estados miembros la obligación de establecer medios adecuados y eficaces para que cese el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores (sentencia de 4 de mayo de 2023, BRD Groupe Société Générale y Next Capital Solutions, C-200/21, EU:C:2023:380, apartado 27 y jurisprudencia citada).
- 37 Según se desprende del artículo 7, apartado 2, de la Directiva 93/13, los medios antes mencionados deben permitir que las personas y organizaciones que tengan un interés legítimo en la protección de los consumidores puedan acudir a los órganos judiciales con el fin de que estos determinen si ciertas cláusulas redactadas con vistas a una utilización general tienen carácter abusivo, y con el fin de lograr, en su caso, la prohibición tales cláusulas (sentencia de 26 de abril de 2012, Invitel, C-472/10, EU:C:2012:242, apartado 36).

- 38 En el presente asunto, dado que los demandantes en el litigio principal presentaron ante el órgano jurisdiccional remitente una demanda relativa a un contrato individual, no procede responder a la primera cuestión prejudicial a la luz del artículo 7, apartado 2, de la Directiva 93/13.
- 39 Por último, según el duodécimo considerando de esa Directiva, esta se limita a efectuar una armonización parcial y mínima de las normativas nacionales relativas a las cláusulas abusivas, dejando la posibilidad a los Estados miembros, dentro del respeto del Tratado FUE, de garantizar una protección más elevada al consumidor afectado mediante disposiciones más estrictas que las de dicha Directiva. Además, en virtud del artículo 8 de la misma Directiva, los Estados miembros podrán adoptar o mantener, en el ámbito regulado por esta, disposiciones más estrictas que sean compatibles con dicho Tratado, con el fin de garantizar a ese consumidor un mayor nivel de protección (véase, en este sentido, la sentencia de 21 de diciembre de 2021, Trapeza Peiraios, C-243/20, EU:C:2021:1045, apartado 54 y jurisprudencia citada).
- 40 Pues bien, por lo que respecta al registro nacional de cláusulas ilícitas, el Tribunal de Justicia ha declarado, por una parte, que un mecanismo como ese registro, consistente en elaborar una lista de cláusulas que deben considerarse abusivas, entra en el ámbito de las disposiciones más estrictas que los Estados miembros pueden adoptar o mantener en virtud del artículo 8 de la Directiva 93/13 (véase, en este sentido, la sentencia de 26 de febrero de 2015, Matei, C-143/13, EU:C:2015:127, apartado 61) y que dicho registro responde, en principio, al interés de proteger a los consumidores (véase, en este sentido, la sentencia de 21 de diciembre de 2016, Biuro podrózy «Partner», C-119/15, EU:C:2016:987, apartado 36).
- 41 En efecto, la declaración del carácter abusivo de una cláusula contractual controvertida sobre la base de una comparación del contenido de esta con el de una cláusula inscrita en el registro nacional de cláusulas ilícitas puede contribuir rápidamente a que las cláusulas abusivas utilizadas en un gran número de contratos dejen de producir efectos frente a los consumidores que son parte en esos contratos.
- 42 Así, por otra parte, el Tribunal de Justicia ha considerado, también sobre la base del artículo 8 de la Directiva 93/13, que los Estados miembros pueden extender la protección prevista en el artículo 3, apartados 1 y 3, de dicha Directiva, interpretado en relación con el punto 1 del anexo de esta, declarando abusivas de manera general las cláusulas mencionadas en dicho punto, sin necesidad de un examen complementario según los criterios que figuran en el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13 (sentencia de 19 de septiembre de 2019, Lovasné Tóth, C-34/18, EU:C:2019:764, apartado 47).
- 43 Por otra parte, el Tribunal de Justicia ha declarado que, siempre que el registro nacional de cláusulas ilícitas se gestione de manera transparente, en interés no solo de los consumidores, sino también de los profesionales, y que se mantenga al día, respetando el principio de seguridad jurídica, el establecimiento de ese registro es compatible con el Derecho de la Unión (véase, en este sentido, la sentencia de 21 de diciembre de 2016, Biuro podrózy «Partner», C-119/15, EU:C:2016:987, apartados 36 a 39 y 43).
- 44 En efecto, el Tribunal de Justicia ha declarado que la aplicación del mecanismo del registro de cláusulas ilícitas presupone que el órgano jurisdiccional nacional competente aprecie la equivalencia de la cláusula contractual impugnada con una cláusula de condiciones generales declarada ilícita e incluida en ese registro, y que el profesional afectado tenga la posibilidad de impugnar esta equivalencia ante un órgano jurisdiccional nacional, para determinar si, habida cuenta del conjunto de circunstancias pertinentes propias de cada caso concreto, esa cláusula es

materialmente idéntica, atendiendo en particular a sus efectos, a la inscrita en tal registro (véase, en este sentido, la sentencia de 21 de diciembre de 2016, Biuro podrózy «Partner», C-119/15, EU:C:2016:987, apartados 40 a 42).

- 45 Por otra parte, también es preciso recordar que, si bien, con arreglo al artículo 8 de la Directiva 93/13, los Estados miembros siguen teniendo libertad para establecer en su Derecho interno un examen de oficio más amplio que el que sus respectivos tribunales deben efectuar en virtud de dicha Directiva, o incluso procedimientos simplificados de apreciación del carácter abusivo de una cláusula contractual, como la controvertida en el litigio principal, el juez nacional sigue estando obligado, no obstante, por regla general, a informar de ello a las partes procesales y a instarlas a que debatan de forma contradictoria según las formas previstas al respecto por las normas procesales nacionales (véase, en este sentido, la sentencia de 11 de marzo de 2020, Lintner, C-511/17, EU:C:2020:188, apartados 41 y 42).
- 46 En estas circunstancias, procede responder a la primera cuestión prejudicial que los artículos 3, apartado 1, 7, apartado 1, y 8 de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que no oponen a que las autoridades nacionales competentes consideren abusiva una cláusula contractual no negociada individualmente por el mero hecho de que el contenido de esta sea equivalente al de una cláusula de un contrato tipo inscrita en el registro nacional de cláusulas ilícitas.

### *Segunda cuestión prejudicial*

- 47 Mediante su segunda cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que una cláusula de un contrato que, debido a las condiciones que establece de cumplimiento de determinadas obligaciones del consumidor afectado, debe considerarse abusiva puede perder tal carácter como consecuencia de otra cláusula de ese contrato que contemple la posibilidad de que el consumidor cumpla esas obligaciones en condiciones diferentes.
- 48 Según reiterada jurisprudencia, la competencia del Tribunal de Justicia en esta materia comprende la interpretación del concepto de «cláusula abusiva», al que se refiere el artículo 3, apartado 1, de esa Directiva y su anexo, y los criterios que el órgano jurisdiccional nacional puede o debe aplicar al examinar una cláusula contractual a la luz de las disposiciones de la misma Directiva, entendiéndose que incumbe a dicho órgano jurisdiccional pronunciarse, teniendo en cuenta esos criterios, sobre la calificación concreta de una cláusula contractual específica en función de las circunstancias propias del caso. De ello se desprende que el Tribunal de Justicia ha de limitarse a dar al juez nacional indicaciones que este debe tener en cuenta para apreciar el eventual carácter abusivo de la cláusula de que se trate (sentencia de 8 de diciembre de 2022, Caisse régionale de Crédit mutuel de Loire-Atlantique et du Centre Ouest, C-600/21, EU:C:2022:970, apartado 38).
- 49 A este respecto, procede recordar que, al apreciar el carácter abusivo de una cláusula contractual no negociada individualmente, incumbe al juez nacional, atendiendo a los criterios enunciados en los artículos 3, apartado 1, y 5 de la Directiva 93/13, determinar si, dadas las circunstancias propias del caso concreto, esa cláusula cumple las exigencias de buena fe, equilibrio y transparencia establecidas por esta Directiva (véase, en este sentido, la sentencia de 26 de marzo de 2019, Abanca Corporación Bancaria y Bankia, C-70/17 y C-179/17, EU:C:2019:250, apartado 50 y jurisprudencia citada).

- 50 Ciertamente, para apreciar el carácter eventualmente abusivo de la cláusula contractual en que se base la demanda de la que conozca, el juez nacional debe tener en cuenta el resto de las cláusulas del contrato de que se trate (sentencia de 27 de enero de 2021, *Dexia Nederland*, C-229/19 y C-289/19, EU:C:2021:68, apartado 58 y jurisprudencia citada), en la medida en que, en función del contenido del contrato, puede ser necesario evaluar el efecto acumulativo de todas sus cláusulas (véase, en este sentido, la sentencia de 11 de marzo de 2020, *Lintner*, C-511/17, EU:C:2020:188, apartado 47 y jurisprudencia citada).
- 51 No obstante, el Tribunal de Justicia precisó que el juez nacional, para apreciar el carácter abusivo de una cláusula, debe situarse únicamente en el momento de la celebración del contrato de que se trate y evaluar, en particular, a la luz de todas las circunstancias que concurran en esa celebración, si dicha cláusula entrañaba en sí misma un desequilibrio entre los derechos y las obligaciones de las partes en beneficio del profesional de que se trate, aun cuando ese desequilibrio solo pudiera producirse si se daban determinadas circunstancias, mientras que, en otras circunstancias, dicha cláusula pudiera incluso beneficiar al consumidor afectado (véase, en este sentido, la sentencia de 27 de enero de 2021, *Dexia Nederland*, C-229/19 y C-289/19, EU:C:2021:68, apartados 54 y 55).
- 52 En el presente asunto, de la petición de decisión prejudicial se desprende que el contrato de préstamo controvertido en el litigio principal incluye cláusulas cuyo contenido es equivalente al de cláusulas inscritas en el registro nacional de cláusulas ilícitas que obligan al prestatario a reembolsar un préstamo indexado a una moneda extranjera únicamente en moneda nacional convertida según un tipo de cambio libremente determinado por el banco de que se trate.
- 53 Además, el contrato de préstamo controvertido en el litigio principal incluye también otras cláusulas que permiten a los demandantes en el litigio principal devolver el préstamo directamente en francos suizos, de modo que puedan obtener en la entidad de su elección el importe que debe devolverse mensualmente en esa divisa, sin dejar, de esta manera, a mBank determinar libremente tal importe. Como subraya la Comisión Europea en sus observaciones escritas, esas otras cláusulas constituyen, por tanto, un modo de reembolso del préstamo por parte del consumidor alternativo al establecido por las cláusulas mencionadas en el apartado anterior.
- 54 Pues bien, del apartado 23 de la presente sentencia se desprende que estas últimas cláusulas fueron consideradas abusivas porque confieren al banco en cuestión el derecho a determinar libremente el tipo de cambio y, por tanto, el importe de la prestación que debe proporcionarse, de forma que crean, por sí mismas, un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes en beneficio del profesional. Por consiguiente, el hecho de que ese desequilibrio pueda no producirse por el hecho de que el consumidor afectado decida, durante la ejecución del contrato, recurrir a modos alternativos de reembolso del préstamo contemplados por este es irrelevante, como se ha señalado en el apartado 51 de la presente sentencia, para la apreciación del carácter abusivo de dichas cláusulas como tales.
- 55 Es preciso añadir que la inclusión en un contrato celebrado con un consumidor de dos cláusulas alternativas, relativas al cumplimiento de la misma obligación por parte de este, una de las cuales es abusiva y la otra lícita, permite al profesional de que se trata especular con el hecho de que, por falta de información, falta de atención o incompreensión, ese consumidor cumpla la obligación en cuestión según la cláusula que cree, en detrimento suyo, un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes. Por lo tanto, un mecanismo contractual de este tipo puede ser en sí mismo abusivo.

- 56 Por otra parte, no declarar la nulidad de una cláusula abusiva podría poner en peligro la consecución del objetivo a largo plazo a que se refiere el artículo 7 de la Directiva 93/13 de que cese el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores.
- 57 En estas circunstancias, procede responder a la segunda cuestión prejudicial que el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que una cláusula de un contrato que, debido a las condiciones que establece de cumplimiento de determinadas obligaciones del consumidor afectado, debe considerarse abusiva no puede perder tal carácter como consecuencia de otra cláusula de ese contrato que contemple la posibilidad de que el consumidor cumpla esas obligaciones en condiciones diferentes.

### *Tercera cuestión prejudicial*

- 58 La tercera cuestión prejudicial, que versa sobre la interpretación de los artículos 3, apartado 1, y 4, apartado 1, de la Directiva 93/13, se refiere a la exigencia de transparencia que recae sobre un profesional antes de la celebración de un contrato de préstamo indexado a una moneda extranjera frente al candidato prestatario cuando este es su empleado. No obstante, esta exigencia de transparencia está recogida en el artículo 4, apartado 2, de la citada Directiva, en lo que respecta a cláusulas como las controvertidas en el litigio principal, y el concepto de «consumidor» se define en el artículo 2, letra b), de dicha Directiva.
- 59 Por lo tanto, es preciso considerar que, mediante su tercera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13, en relación con el artículo 2, letra b), de esta, debe interpretarse en el sentido de que un profesional está obligado a informar al consumidor de que se trate de las características esenciales del contrato celebrado y de los riesgos inherentes a ese contrato, aun cuando ese consumidor sea su empleado y disponga de un conocimiento adecuado en la materia de dicho contrato.
- 60 Procede recordar que la exigencia de transparencia de las cláusulas contractuales, establecida en el artículo 4, apartado 2, de esa Directiva, se ha de entender como la obligación no solo de que la cláusula considerada sea comprensible para un consumidor en un plano formal y gramatical, sino también de que posibilite que el consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, esté en condiciones de comprender el funcionamiento concreto de dicha cláusula y de valorar así, basándose en criterios precisos y comprensibles, las consecuencias económicas, potencialmente significativas, de tal cláusula sobre sus obligaciones financieras (sentencia de 10 de junio de 2021, BNP Paribas Personal Finance, C-776/19 a C-782/19, EU:C:2021:470, apartado 64 y jurisprudencia citada).
- 61 Esta referencia al consumidor medio constituye un criterio objetivo. Por otra parte, el concepto de «consumidor», en el sentido del artículo 2, letra b), de la Directiva 93/13, tiene carácter objetivo y es independiente de los conocimientos concretos que pueda tener la persona de que se trata o de la información de que dicha persona realmente disponga (véase, en este sentido, la sentencia de 21 de marzo de 2019, Pouvin y Dijoux, C-590/17, EU:C:2019:232, apartado 24 y jurisprudencia citada).
- 62 Por lo que respecta, más concretamente, a los contratos de préstamo indexados a una moneda extranjera, como el controvertido en el litigio principal, la exigencia de transparencia de las cláusulas contractuales implica, en particular, que el profesional debe informar claramente al consumidor de que, al celebrar tal contrato, este se expone a un riesgo de tipo de cambio que le será, eventualmente, difícil de asumir desde un punto de vista económico en caso de

- depreciación de la moneda en la que percibe sus ingresos. Además, este profesional debe exponer a ese consumidor las posibles variaciones de los tipos de cambio y los riesgos inherentes a la celebración de ese tipo de contrato (sentencia de 10 de junio de 2021, BNP Paribas Personal Finance, C-776/19 a C-782/19, EU:C:2021:470, apartado 71 y jurisprudencia citada).
- 63 La información comunicada por dicho profesional debe poder permitir a un consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, no solo comprender que, en función de las variaciones del tipo de cambio, la evolución de la paridad entre la moneda de cuenta y la moneda de pago puede acarrear consecuencias desfavorables para sus obligaciones financieras, sino también comprender, en el marco de la suscripción de un contrato de préstamo indexado a una moneda extranjera, el riesgo real al que se expone el consumidor, durante toda la duración de ese contrato de préstamo, en el supuesto de una depreciación importante de la moneda en la que percibe sus ingresos respecto de la moneda de cuenta (sentencia de 10 de junio de 2021, BNP Paribas Personal Finance, C-776/19 a C-782/19, EU:C:2021:470, apartado 72).
- 64 Corresponde al juez nacional comprobar, teniendo en cuenta las circunstancias que rodearon la celebración del contrato, si se comunicaron al consumidor afectado todos los elementos que pueden incidir en el alcance de su compromiso, permitiéndole evaluar las consecuencias financieras de este [sentencia de 12 de enero de 2023, D. V. (Honorarios de abogado — Principio de la tarifa por hora), C-395/21, EU:C:2023:14, apartado 38 y jurisprudencia citada].
- 65 En el presente asunto, de las indicaciones facilitadas por el órgano jurisdiccional remitente se desprende que AM, que, junto con PM, celebró un contrato de préstamo indexado a una moneda extranjera, era empleada de mBank y disponía, debido a su formación y a su experiencia profesional, de conocimientos relativos a las características esenciales y a los riesgos inherentes a ese contrato de préstamo que eran los de un consumidor más perspicaz que el consumidor medio.
- 66 No obstante, de los apartados 60 y 61 de la presente sentencia resulta que el respeto de la exigencia de transparencia debe comprobarse en relación con el estándar objetivo del consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, con el que no corresponden, en particular, ni el consumidor menos perspicaz que el consumidor medio, ni el consumidor más perspicaz que este último.
- 67 Por otra parte, del tenor del artículo 2, letra b), de la Directiva 93/13 se desprende que la protección conferida por esta Directiva depende del propósito con el que actúe una persona física, a saber, aquel que es ajeno a la actividad profesional de esta, y no de los conocimientos particulares de que disponga.
- 68 Esta concepción amplia del concepto de «consumidor» permite garantizar la protección que otorga esa Directiva a todas las personas físicas que se encuentren en una situación de inferioridad respecto a un profesional en lo que respecta no solo al nivel de información, sino también a la capacidad de negociación, situación que lleva a esas personas físicas a adherirse a las condiciones redactadas de antemano por ese profesional sin poder influir de ninguna manera en el contenido de estas (véase, en este sentido, la sentencia de 21 de marzo de 2019, Pouvin y Dijoux, C-590/17, EU:C:2019:232, apartados 25 y 28).
- 69 Así pues, el hecho de que una persona física concluya con su empresario un contrato distinto del de trabajo no obsta, como tal, a que esa persona sea calificada de «consumidor» en el sentido del artículo 2, letra b), de la Directiva 93/13 (sentencia de 21 de marzo de 2019, Pouvin y Dijoux, C-590/17, EU:C:2019:232, apartado 29).

- 70 En estas circunstancias, procede responder a la tercera cuestión prejudicial que el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13, en relación con el artículo 2, letra b), de esta, debe interpretarse en el sentido de que un profesional está obligado a informar al consumidor de que se trate de las características esenciales del contrato celebrado con él y de los riesgos inherentes a ese contrato, aun cuando ese consumidor sea su empleado y disponga de un conocimiento adecuado en la materia de dicho contrato.

#### *Cuarta cuestión prejudicial*

- 71 Mediante su cuarta cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si las disposiciones de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que, cuando dos consumidores celebran un mismo contrato con un profesional, las mismas cláusulas contractuales pueden considerarse abusivas respecto del primer consumidor y lícitas para el segundo.
- 72 Como resulta del apartado 31 de la presente sentencia, esta cuestión prejudicial solo se planteó para el supuesto de que se diera una respuesta negativa a la tercera cuestión prejudicial. Dado que este no es el caso, no procede responder a la cuarta cuestión prejudicial.

#### **Costas**

- 73 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 Novena) declara:

- 1) **Los artículos 3, apartado 1, 7, apartado 1, y 8 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a que las autoridades nacionales competentes consideren abusiva una cláusula contractual no negociada individualmente por el mero hecho de que el contenido de esta sea equivalente al de una cláusula de un contrato tipo inscrita en el registro nacional de cláusulas de condiciones generales declaradas ilícitas.**
- 2) **El artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que una cláusula de un contrato que, debido a las condiciones que establece de cumplimiento de determinadas obligaciones del consumidor afectado, debe considerarse abusiva no puede perder tal carácter como consecuencia de otra cláusula de ese contrato que contemple la posibilidad de que el consumidor cumpla esas obligaciones en condiciones diferentes.**
- 3) **El artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13, en relación con el artículo 2, letra b), de esta, debe interpretarse en el sentido de que un profesional está obligado a informar al consumidor de que se trate de las características esenciales del contrato celebrado con él y de los riesgos inherentes a ese contrato, aun cuando ese consumidor sea su empleado y disponga de un conocimiento adecuado en la materia de dicho contrato.**

Firmas