

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Tercera)**

**de 3 de octubre de 2019**

«Procedimiento prejudicial — Directiva 93/13/CEE — Contratos celebrados con consumidores — Cláusulas abusivas — Préstamo hipotecario indexado a una moneda extranjera — Cláusula relativa a la determinación del tipo de cambio entre las monedas — **Efectos de la constatación del carácter abusivo de una cláusula — Posibilidad de que el juez subsane las cláusulas abusivas recurriendo a cláusulas generales del Derecho civil — Apreciación del interés del consumidor — Subsistencia del contrato sin cláusulas abusivas**»

**En el asunto C-260/18,**

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Sąd Okręgowy w Warszawie (Tribunal Regional de Varsovia, Polonia), mediante resolución de 26 de febrero de 2018, recibida en el Tribunal de Justicia el 16 de abril de 2018, en el procedimiento entre

**Kamil Dziubak,**

**Justyna Dziubak**

y

**Raiffeisen Bank International AG**, prowadzący działalność w Polsce w formie oddziału pod nazwą Raiffeisen Bank International AG Oddział w Polsce, anteriormente Raiffeisen Bank Polska SA,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Tercera),

integrado por la Sra. A. Prechal (Ponente), Presidenta de Sala, y los Sres. F. Biltgen, J. Malenovský y C.G. Fernlund y la Sra. L.S. Rossi, Jueces;

Abogado General: Sr. G. Pitruzzella;

Secretario: Sr. A. Calot Escobar;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre del Sr. y la Sra. Dziubak, por la Sra. A. Plejewska, advokat;
- en nombre de Raiffeisen Bank International AG, anteriormente Raiffeisen Bank Polska SA, por las Sras. M. Bakula e I. Stolarski, radcowie prawni, y por el Sr. R. Cebeliński, advokat;
- en nombre del Gobierno polaco, por el Sr. B. Majczyna, en calidad de agente;

- en nombre del Gobierno del Reino Unido, por el Sr. S. Brandon, en calidad de agente, asistido por la Sra. A. Howard, Barrister;
- en nombre de la Comisión Europea, por el Sr. N. Ruiz García y la Sra. M. Siekierzyńska, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 14 de mayo de 2019;

dicta la siguiente

## **Sentencia**

- 1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación del artículo 1, apartado 2, del artículo 4, del artículo 6, apartado 1, y del artículo 7, 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 (DO 1993, L 95, p. 29).**
- 2 Esta petición se ha presentado en el marco de un litigio entre el Sr. Kamil Dziubak y la Sra. Justyna Dziubak (en lo sucesivo, «prestatarios»), por una parte, y Raiffeisen Bank International AG, anteriormente Raiffeisen Bank Polska SA (en lo sucesivo, «Raiffeisen»), por otra, en relación con el carácter supuestamente abusivo de cláusulas atinentes al mecanismo de indexación utilizado en un contrato de préstamo hipotecario indexado a una moneda extranjera.

### **Marco jurídico**

#### ***Derecho de la Unión***

- 3 El considerando decimotercero de la Directiva 93/13 indica lo siguiente:  
  
«Considerando que 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 las cláusulas que reflejan las disposiciones legales o reglamentarias imperativas ni las disposiciones de convenios internacionales de los que los Estados miembros o la Comunidad sean parte; que a este respecto, 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».
- 4 El artículo 1, apartado 2, de la mencionada Directiva dispone lo siguiente:  
  
«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 presente Directiva.»

5 El artículo 4 de la citada Directiva establece lo siguiente:

«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 A tenor 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 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 dicha Directiva presenta la siguiente redacción:

«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 56 del Kodeks cywilny (Código Civil) prescribe lo siguiente:

«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.»

9 El artículo 65 del Código Civil preceptúa lo siguiente:

«1. La manifestación de voluntad se interpretará de conformidad con la costumbre y los usos, teniendo en cuenta las circunstancias en las que se produzca.

2. En los contratos, hay que atender a la intención común de las partes y a la finalidad perseguida, más que limitarse al sentido literal de sus términos.»

10 El artículo 353<sup>1</sup> del Código Civil es del siguiente tenor:

«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 la costumbre.»

11 El artículo 354 del Código Civil dispone lo siguiente:

«1. 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.

2. El acreedor deberá colaborar de la misma manera en el cumplimiento de las obligaciones.»

12 A tenor del artículo 385<sup>1</sup> del Código Civil:

«1. Las cláusulas de un contrato celebrado con consumidores que no se hayan negociado individualmente no vincularán al consumidor cuando establezcan sus derechos y obligaciones de forma contraria a las buenas costumbres y atenten manifiestamente contra sus intereses (cláusulas ilícitas). Esta disposición no afectará a las cláusulas que determinan las obligaciones principales de las partes, en particular lo relativo al precio o a la remuneración, cuando hayan sido formuladas de forma inequívoca.

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

3. Las cláusulas de un contrato celebrado con consumidores que no se hayan negociado individualmente serán cláusulas contractuales sobre cuyo contenido el consumidor no ha podido tener una influencia concreta. Se trata en particular de las cláusulas contractuales retomadas de un modelo de contrato propuesto al consumidor por el contratante.

[...]»

13 El artículo 385<sup>2</sup> del Código Civil establece lo siguiente:

«La compatibilidad de las cláusulas de un contrato con las buenas costumbres se apreciará en vista de la situación 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.»

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

14 El 14 de noviembre de 2008, los prestatarios celebraron, como consumidores, un contrato de préstamo hipotecario con Raiffeisen. Este contrato estaba denominado en eslotis polacos (PLN), pero indexado a una moneda extranjera, a saber, el franco suizo (CHF), y la duración del préstamo era de 480 meses (40 años).

15 Las normas de indexación de dicho préstamo a la moneda en cuestión estaban determinadas por el reglamento de préstamo hipotecario utilizado por Raiffeisen e incorporado al contrato.

16 El apartado 7, punto 4, del citado reglamento prevé, en esencia, que la puesta a disposición del préstamo controvertido en el litigio principal se efectuará en PLN sobre la base de un tipo de cambio al menos igual al de compra PLN-CHF que figura en el

cuadro de tipos de cambio aplicable en el referido banco en el momento del desembolso de los fondos, estando el importe pendiente del préstamo denominado en CHF sobre la base de este tipo. Según el apartado 9, punto 2, del mismo reglamento, las cuotas mensuales de devolución de este préstamo se denominarán en CHF y se cargarán en la cuenta bancaria en PLN en la fecha de su vencimiento, esta vez sobre la base del tipo de cambio de venta PLN-CHF que figura en dicho cuadro.

- 17 El tipo de interés del préstamo controvertido en el litigio principal estaba fijado sobre la base de un tipo de interés variable, definido como la suma del tipo de referencia LIBOR CHF 3M y del diferencial fijo de Raiffeisen.
- 18 Los prestatarios interpusieron recurso ante el órgano jurisdiccional remitente solicitando, con carácter principal, que se declare la nulidad del contrato de préstamo controvertido en el litigio principal, debido al carácter supuestamente abusivo de las cláusulas referentes al mecanismo de indexación descrito en el apartado 16 de la presente sentencia. A este respecto, alegan que estas cláusulas son ilícitas por cuanto permiten a Raiffeisen determinar libre y arbitrariamente el tipo de cambio. Arguyen que, en consecuencia, este banco determina de manera unilateral el importe pendiente de ese préstamo denominado en CHF así como el importe de las cuotas denominado en PLN. A su juicio, una vez suprimidas dichas cláusulas, es imposible determinar un tipo de cambio correcto, de tal modo que el contrato no puede subsistir.
- 19 Con carácter subsidiario, aquellos afirman que el contrato de préstamo controvertido en el litigio principal puede ser ejecutado sin estas mismas cláusulas sobre la base del importe del préstamo denominado en PLN y del tipo de interés previsto en ese contrato basado en el tipo variable LIBOR y en el diferencial fijo del banco.
- 20 Raiffeisen niega el carácter abusivo de las cláusulas en cuestión y alega que, tras la eventual supresión de estas, las partes seguirán vinculadas por las demás disposiciones del contrato de préstamo controvertido en el litigio principal. En lugar de las cláusulas suprimidas y a falta de normas supletorias que determinen las modalidades de fijación del tipo de cambio, deberían aplicarse los principios generales resultantes de los artículos 56, 65 y 354 del Código Civil.
- 21 El mencionado banco cuestiona, además, que la supresión de dichas cláusulas pueda tener como consecuencia que se ejecute el contrato de préstamo controvertido en el litigio principal como préstamo denominado en PLN sin dejar de aplicar el tipo de interés determinado sobre la base del LIBOR. El recurso al LIBOR CHF según lo acordado por las partes, en lugar del tipo de interés más elevado previsto para el PLN, a saber, el WIBOR, resultaba, según ese banco, únicamente de la inclusión del mecanismo de indexación previsto en las cláusulas en cuestión.
- 22 El órgano jurisdiccional remitente señala que los contratos de préstamo indexados a una moneda extranjera, como el cuestionado, se han desarrollado en la práctica. El concepto de contrato de préstamo de esta naturaleza no se introdujo en la legislación polaca hasta el año 2011, limitándose esta última no obstante a prever la obligación de definir en el contrato las reglas específicas que determinan, en particular, el mecanismo de conversión.

- 23 El órgano jurisdiccional remitente precisa que, respecto a las cláusulas previstas en el contrato de préstamo en cuestión, parte de la constatación de que son abusivas y por tanto no vinculan a los prestatarios.
- 24 El órgano jurisdiccional remitente indica que, sin las citadas cláusulas, es imposible determinar el tipo de cambio y por tanto ejecutar el contrato de préstamo en cuestión. A este respecto, aquel se pregunta, antes de nada, remitiéndose a la sentencia de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282), si, en caso de que la anulación de dicho contrato sea desfavorable para el consumidor, se permite subsanar la laguna de ese contrato 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 56 y 354 del Código Civil. Si bien es posible que la costumbre y los usos permitan considerar que el tipo de cambio aplicable es el aplicado por Raiffeisen, como resulta de las cláusulas impugnadas, podría admitirse igualmente, según el órgano jurisdiccional remitente, que se trata del tipo de cambio de mercado o del fijado por el banco central.
- 25 En caso de respuesta negativa a esta cuestión, el órgano jurisdiccional remitente se interroga además acerca de si, cuando el juez estima que la anulación de un contrato produciría efectos desfavorables para el consumidor, puede mantener la cláusula abusiva que figura en el contrato, aunque el consumidor no haya expresado su intención de quedar vinculado por tal cláusula.
- 26 El órgano jurisdiccional remitente observa seguidamente que, a fin de acreditar si la anulación de un contrato produce efectos desfavorables para el consumidor, es necesario definir los criterios de apreciación de tales efectos y, en particular, el momento en el que procede situarse para apreciarlos. Ese órgano jurisdiccional se pregunta también si puede efectuar la apreciación de los efectos producidos por la anulación del contrato en cuestión contra la voluntad del consumidor, es decir, si el consumidor puede oponerse a que el contrato sea completado o a que el modo de ejecución del mismo sea fijado sobre la base de reglas que comportan cláusulas generales cuando, en contra de la opinión de este último, aquel considere que podría ser más favorable para el consumidor completar el contrato en lugar de anularlo.
- 27 El órgano jurisdiccional remitente se interroga, por último, sobre la interpretación de los términos «si este puede subsistir sin las cláusulas abusivas», que figuran en el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13. El citado órgano jurisdiccional expone que el mantenimiento del contrato de préstamo controvertido en el litigio principal, en una forma modificada como la descrita en el apartado 19 de la presente sentencia, incluso si tal mantenimiento no es objetivamente imposible, podría ser contrario a los principios generales que limitan la libertad contractual previstos por el Derecho polaco y, en particular, al artículo 353<sup>1</sup> del Código Civil, dado que es indudable que la indexación de ese préstamo constituye el único fundamento del tipo de interés basado en el tipo LIBOR CHF tal como convinieron las partes al celebrar el contrato.
- 28 En estas circunstancias, el Sąd Okręgowy w Warszawie (Tribunal Regional de Varsovia, Polonia) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

- «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?»

### **Procedimiento ante el Tribunal de Justicia**

- 29 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 24 de junio de 2019, Raiffeisen solicitó que se ordenara la reapertura de la fase oral del procedimiento. Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 4 de septiembre de 2019, esta parte expuso los motivos que sustentan su solicitud de reapertura.
- 30 A este respecto, Raiffeisen alega esencialmente que el Abogado General supuso erróneamente, en sus conclusiones, antes de nada, que el Derecho polaco no contiene ninguna norma jurídica supletoria que defina directamente las reglas de conversión monetaria, siendo así que tal norma fue incluida en el artículo 358, apartado 2, del Código Civil, a continuación, que el juez nacional está llamado a «configurar» el contrato y a efectuar una «interpretación o creación» en la determinación del contenido del contrato, siendo así que, en Polonia, la práctica vigente consiste en aplicar el tipo medio del banco central, y, por último, que la anulación de un contrato de préstamo tendría en principio como consecuencia hacer inmediatamente exigible el importe restante debido, siendo así

que el Derecho polaco prevé otros tipos de consecuencias de la anulación de tal contrato, mucho más graves para el consumidor. Esta parte sostiene asimismo que, si se aceptara, como sugiere el Abogado General en el punto 41 de sus conclusiones, que un contrato de préstamo indexado a CHF, como el del litigio principal, pueda transformarse en un contrato que deje de estar indexado a esa moneda extranjera pero manteniendo el tipo de interés correspondiente a esta última, ello produciría consecuencias negativas de una amplitud desproporcionada para el sector bancario polaco.

- 31 Según el artículo 83 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, este podrá ordenar en todo momento, tras oír al Abogado General, la reapertura de la fase oral del procedimiento, en particular si estima que la información de que dispone es insuficiente o cuando una parte haya invocado ante él, tras el cierre de esta fase, un hecho nuevo que pueda influir decisivamente en su resolución, o también cuando el asunto deba resolverse basándose en un argumento que no fue debatido entre las partes o los interesados mencionados en el artículo 23 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
- 32 En este caso, el Tribunal de Justicia considera, tras oír al Abogado General, que dispone de todos los elementos necesarios para pronunciarse. Señala, a este respecto, que los elementos expuestos por Raiffeisen no constituyen hechos nuevos que puedan influir decisivamente en la resolución del Tribunal de Justicia en el sentido del artículo 83 del Reglamento de Procedimiento. En efecto, estos elementos, por cuanto se refieren a la interpretación del Derecho polaco, podrían a lo sumo ser pertinentes a efectos de la resolución que haya de dictar el órgano jurisdiccional remitente. En cambio, no son pertinentes con vistas a las respuestas que deben darse a las cuestiones prejudiciales tal como las ha planteado el órgano jurisdiccional remitente. Además, los elementos relativos al carácter desproporcionado de la transformación del contrato tal como describe Raiffeisen no hacen sino desarrollar las observaciones escritas que este ya había formulado.
- 33 En estas circunstancias, no procede ordenar la reapertura de la fase oral del procedimiento.

## **Sobre las cuestiones prejudiciales**

### ***Sobre la cuarta cuestión prejudicial***

- 34 Mediante su cuarta cuestión prejudicial, a la que procede responder en primer lugar, el órgano jurisdiccional remitente solicita esencialmente que se dilucide si el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que 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 tal contrato no puede subsistir sin esas cláusulas debido a que su supresión tendría como consecuencia modificar la naturaleza del objeto principal del contrato.
- 35 A este respecto, de la resolución de remisión se desprende que las cláusulas impugnadas por los prestatarios guardan relación con el mecanismo de indexación del préstamo controvertido en el litigio principal a la moneda extranjera de que se trata, indexación que



se efectúa de tal manera que los prestatarios deben soportar los costes relacionados con el diferencial cambiario entre el tipo de cambio de compra de dicha moneda utilizado para el desembolso de los fondos y el tipo de cambio de venta de esta utilizado para las cuotas de devolución. Al haber constatado el órgano jurisdiccional remitente el carácter abusivo de estas cláusulas, se interroga acerca de la posibilidad de hacer subsistir el contrato de préstamo controvertido en el litigio principal sin dichas cláusulas, en la medida en que la ejecución de ese contrato, una vez expurgado del mecanismo de indexación elegido, equivaldría a ejecutar un tipo de contrato diferente al celebrado por las partes.

- 36 En efecto, según el órgano jurisdiccional remitente, el contrato de préstamo controvertido en el litigio principal ya no estaría indexado a la mencionada moneda extranjera, mientras que el tipo de interés seguiría basado en el tipo, más bajo, de esta misma moneda. Tal modificación, que afectaría al objeto principal de dicho contrato, podría ser contraria a los principios generales que limitan la libertad contractual previstos por el Derecho polaco y, en particular, al artículo 353<sup>1</sup> del Código Civil.
- 37 A este respecto, procede recordar que el sistema de protección establecido por la Directiva 93/13 se basa en la idea de que el consumidor se halla en situación de inferioridad respecto al profesional, en lo referido tanto a la capacidad de negociación como al nivel de información, situación que le lleva a adherirse a las condiciones redactadas de antemano por el profesional, sin poder ejercer influencia alguna en su contenido. Habida cuenta de esta situación de inferioridad, dicha Directiva obliga a los Estados miembros a establecer un mecanismo que asegure que toda cláusula contractual no negociada individualmente pueda ser controlada para apreciar su eventual carácter abusivo (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, apartados 49 y 50).
- 38 En este contexto, 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 este puede subsistir sin las cláusulas abusivas.
- 39 Según reiterada jurisprudencia, 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 (véanse, en este sentido, las sentencias de 14 de marzo de 2019, Dunai, C-118/17, EU:C:2019:207, apartados 40 y 51, y de 26 de marzo de 2019, Abanca Corporación Bancaria y Bankia, C-70/17 y C-179/17, EU:C:2019:250, apartado 57).
- 40 De lo anterior se infiere que el artículo 6, apartado 1, segunda parte de la frase, de la Directiva 93/13 no enuncia él 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 con observancia del Derecho de la Unión, como señaló también, en lo sustancial, el Abogado General en el punto 54 de sus conclusiones. Así, en principio, procede examinar a la luz de los criterios previstos por el Derecho nacional, en una situación concreta, la posibilidad del mantenimiento de un contrato del que han sido invalidadas algunas de sus cláusulas.

- 41 Por lo que se refiere a los límites fijados por el Derecho de la Unión que deben respetarse, en este contexto, por el Derecho nacional, se ha de precisar en particular que, conforme al criterio objetivo contemplado en el apartado 39 de la presente sentencia, la posición de una de las partes en el contrato no puede considerarse, en Derecho nacional, el criterio determinante que decida sobre el ulterior destino del contrato (véase, en este sentido, la sentencia de 15 de marzo de 2012, *Pereničová y Perenič*, C-453/10, EU:C:2012:144, apartado 32).
- 42 En el litigio principal, el órgano jurisdiccional remitente parece no excluir que, tras la simple supresión de las cláusulas relativas al diferencial cambiario, el contrato de préstamo controvertido en el litigio principal pueda, en principio, subsistir con una forma modificada tal como se describe en el apartado 36 de la presente sentencia, pero parece dudar de la posibilidad de que su Derecho interno permita semejante modificación del contrato.
- 43 Pues bien, de lo considerado en los apartados 40 y 41 de la presente sentencia se desprende 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.
- 44 Ello es tanto más cierto, en circunstancias como las controvertidas en el litigio principal, cuanto que de la información aportada por el órgano jurisdiccional remitente, tal como se resume en los apartados 35 y 36 de la presente sentencia, parece desprenderse que 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 está directamente relacionado con la indexación del préstamo controvertido en el litigio principal a una moneda extranjera. Pues bien, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que las cláusulas relativas al riesgo del tipo de cambio definen el objeto principal de un contrato de préstamo como el controvertido en el litigio principal, de modo que la posibilidad objetiva del mantenimiento del contrato de préstamo controvertido en el litigio principal resulta, en estas circunstancias, incierta (véase, en este sentido, la sentencia de 14 de marzo de 2019, *Dunai*, C-118/17, EU:C:2019:207, apartados 48 y 52 y jurisprudencia citada).
- 45 En 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.

### *Sobre la segunda cuestión prejudicial*

- 46 Mediante su segunda cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pide esencialmente que se determine si 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 en el momento de la celebración de ese contrato en lugar de las existentes o previsibles en el momento del litigio, y de que, por otra parte, a efectos de esta apreciación, la voluntad que el consumidor haya expresado al respecto es determinante.
- 47 A este respecto, tal como se desprende de la respuesta a la cuarta cuestión prejudicial, si el órgano jurisdiccional remitente estima, conforme a su Derecho interno, que es imposible mantener el contrato de préstamo concernido tras la supresión de las cláusulas abusivas que contiene, ese contrato no podrá en principio subsistir, en el sentido del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13, y por tanto deberá ser anulado.
- 48 No obstante, el Tribunal de Justicia ha considerado que el citado artículo 6, apartado 1, no se opone a que el juez nacional tenga la posibilidad de sustituir una cláusula abusiva por una disposición de Derecho interno de carácter supletorio o aplicable en caso de acuerdo de las partes al contrato en cuestión, estando esta posibilidad limitada no obstante a los supuestos en los que la supresión de la cláusula abusiva obligaría al juez a anular el contrato en su totalidad, exponiendo al consumidor a consecuencias especialmente perjudiciales, de tal modo que este último sería penalizado (véanse, en este sentido, las sentencias de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, apartados 80 a 84, y de 26 de marzo de 2019, Abanca Corporación Bancaria y Bankia, C-70/17 y C-179/17, EU:C:2019:250, apartado 64).
- 49 En lo que respecta, en primer lugar, al momento en el que esas consecuencias deben apreciarse, cabe señalar que tal posibilidad de sustitución se inscribe plenamente en el objetivo del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 consistente, como se ha recordado en el apartado 39 de la presente sentencia, en proteger al consumidor restableciendo la igualdad entre este y el profesional (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 57).
- 50 Pues bien, dado que tal posibilidad de sustitución sirve para garantizar la aplicación efectiva de la protección del consumidor, salvaguardando sus intereses de las consecuencias eventualmente perjudiciales que puedan resultar de la anulación del contrato en cuestión en su totalidad, es preciso constatar que estas consecuencias deben apreciarse necesariamente en relación con las circunstancias existentes o previsibles en el momento del litigio.
- 51 En efecto, 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, tal como señaló también, en lo sustancial, el Abogado General en los puntos 62 y 63 de sus conclusiones. De la misma manera, las consecuencias de las que deben protegerse esos intereses son aquellas que se produzcan realmente, en las circunstancias existentes o previsibles en el momento del

litigio, en caso de que el juez nacional proceda a la anulación del contrato, y no las que resultaran, en la fecha de celebración del contrato, de la anulación de este.

- 52 Esta constatación no se pone en tela de juicio por el hecho, indicado por Raiffeisen, de que el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 93/13 vincule la apreciación del carácter abusivo de una cláusula contractual, «en el momento de la celebración del [contrato]», a todas las circunstancias que concurren en su celebración, dado que la finalidad de tal apreciación se distingue fundamentalmente de la de las consecuencias resultantes de la anulación del contrato.
- 53 En segundo lugar, en cuanto a la importancia que debe concederse a la voluntad expresada por el consumidor a este respecto, debe recordarse que el Tribunal de Justicia ha precisado, en relación con la obligación que incumbe al juez nacional de excluir, de oficio si es necesario, las cláusulas abusivas conforme al artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13, que ese juez no está obligado a excluir la aplicación de la cláusula en cuestión si el consumidor, tras haber sido informado por dicho juez, manifiesta su intención de no invocar el carácter abusivo y no vinculante de tal cláusula, otorgando así un consentimiento libre e informado a esa cláusula (véase, en este sentido, la sentencia de 21 de febrero de 2013, Banif Plus Bank, C-472/11, EU:C:2013:88, apartados 23, 27 y 35 y jurisprudencia citada).
- 54 Así, 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.
- 55 De manera análoga, en la medida en que dicho 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.
- 56 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.

### ***Sobre la primera cuestión prejudicial***

- 57 Mediante su primera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente solicita esencialmente que se elucide si 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.

- 58 A este respecto, tal como se ha recordado en el apartado 48 de la presente sentencia, el Tribunal de Justicia ha interpretado el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 en el sentido de que no se opone a que, cuando la anulación de un contrato en su totalidad exponga al consumidor a consecuencias especialmente perjudiciales, el juez nacional ponga remedio a la nulidad de las cláusulas abusivas que figuran en ese contrato sustituyéndolas por una disposición de Derecho interno de carácter supletorio o aplicable en caso de acuerdo entre las partes de dicho contrato.
- 59 Ha de subrayarse que la mencionada posibilidad de sustitución, que supone una excepción a la regla general según la cual el contrato en cuestión solo seguirá obligando a las partes si puede subsistir sin las cláusulas abusivas que contiene, está limitada a las disposiciones de Derecho interno de carácter supletorio o aplicables en caso de acuerdo entre las partes y se basa, en particular, en que se presume que tales disposiciones no contienen cláusulas abusivas (véanse, en este sentido, las sentencias de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, apartado 81, y de 26 de marzo de 2019, Abanca Corporación Bancaria y Bankia, C-70/17 y C-179/17, EU:C:2019:250, apartado 59).
- 60 En efecto, se supone que 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.
- 61 No obstante, en este caso, aun suponiendo que disposiciones como aquellas a las que se refiere el órgano jurisdiccional remitente, habida cuenta de su carácter general y de la necesidad de hacerlas operativas, puedan sustituir útilmente las cláusulas abusivas de que se trata mediante una simple operación de sustitución efectuada por el juez nacional, no parece, en cualquier caso, que hayan sido objeto de una evaluación específica del legislador a fin de establecer aquel equilibrio, de modo que esas disposiciones no gozan de la presunción de carácter no abusivo contemplada en el apartado 59 de la presente sentencia, tal como señaló asimismo, en lo sustancial, el Abogado General en el punto 73 de sus conclusiones.
- 62 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.

### *Sobre la tercera cuestión prejudicial*

- 63 Mediante su tercera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pide esencialmente que se aclare si 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 tal anulación causaría efectos desfavorables para el consumidor.

- 64 Con carácter preliminar, se debe precisar que esta cuestión se refiere al supuesto de que no se permita sustituir las cláusulas abusivas según las modalidades previstas en el apartado 48 de la presente sentencia.
- 65 Procede recordar que el artículo 6, apartado 1, primera parte de la frase, de la Directiva 93/13 obliga a los Estados miembros a establecer que las cláusulas abusivas «no vincularán al consumidor».
- 66 El Tribunal de Justicia ha interpretado esta disposición en el sentido de 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, tal como se ha recordado en el apartado 53 de la presente sentencia.
- 67 Así pues, 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.
- 68 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.

### **Costas**

- 69 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, 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 Tercera) 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 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.**

- 2) **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) **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.**
- 4) **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.**