

AUTO DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Novena)

de 28 de febrero de 2023 (*)

«Procedimiento prejudicial — Artículos 53 y 99 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia — Protección de los consumidores — Directiva 93/13/CEE — Cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores — Directiva 2014/17/UE — Préstamo hipotecario — Tipo de interés variable — Cláusula que prevé la aplicación de un tipo de interés calculado a partir de un índice de referencia de préstamos hipotecarios (IRPH) incrementado en un 0,50 % — Criterios de apreciación del carácter abusivo de tal cláusula — Exigencias de buena fe, equilibrio y transparencia — Consecuencias de la declaración del carácter abusivo de la cláusula»

En el asunto C-254/22,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Juzgado de Primera Instancia n.º 17 de Palma de Mallorca (Illes Balears) mediante auto de 4 de abril de 2022, recibido en el Tribunal de Justicia el 12 de abril de 2022, en el procedimiento entre

AW,

PN

y

Caixabank, S. A.,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Novena),

integrado por la Sra. L. S. Rossi, Presidenta de Sala, y los Sres. J.-C. Bonichot y S. Rodin (Ponente),
Jueces;

Abogado General: Sr. N. Emiliou;

Secretario: Sr. A. Calot Escobar;

vista la decisión adoptada por el Tribunal de Justicia, tras oír al Abogado General, de resolver mediante auto motivado de conformidad con los artículos 53 y 99 de su Reglamento de Procedimiento;

dicta el siguiente

Auto

- 1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación de los artículos 3 a 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 (DO 1993, L 95, p. 29; correcciones de errores en DO 2015, L 137, p. 13, y en DO 2023, L 17, p. 100), y de los artículos 7, 14 y 16 de la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial y por la que se modifican las Directivas 2008/48/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) n.º 1093/2010 (DO 2014, L 60, p. 34).
- 2 Esta petición se ha presentado en el contexto de un litigio entre, por una parte, AW y PN y, por otra, Caixabank, S. A., en relación con una cláusula relativa al tipo de interés variable de un contrato de préstamo hipotecario celebrado entre estas partes.

Marco jurídico

Derecho de la Unión

Directiva 93/13

3 Los considerandos decimotercero, decimosexto, decimonoveno, vigésimo y vigesimocuarto de la Directiva 93/13 exponen:

«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 [los principios o] 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;

[...]

Considerando que la apreciación, con arreglo a los criterios generales establecidos, del carácter abusivo de las cláusulas, en particular en las actividades profesionales de carácter público de prestación de servicios colectivos teniendo en cuenta una solidaridad entre usuarios, necesita completarse mediante una evaluación global de los distintos intereses en juego; que en esto consiste la exigencia de buena fe; que en la apreciación de la buena fe hay que prestar especial atención a la fuerza de las respectivas posiciones de negociación de las partes, a si se ha inducido en algún modo al consumidor a dar su acuerdo a la cláusula y a si los bienes se han vendido o los servicios se han prestado a petición especial del consumidor; que los profesionales pueden cumplir la exigencia de buena fe tratando de manera leal y equitativa con la otra parte, cuyos intereses legítimos debe[n] tener en cuenta;

[...]

Considerando que, a los efectos de la presente Directiva, la apreciación del carácter abusivo no debe referirse ni a cláusulas que describan el objeto principal del contrato ni a la relación calidad/precio de la mercancía o de la prestación; que en la apreciación del carácter abusivo de otras cláusulas podrán tenerse en cuenta, no obstante, el objeto principal del contrato y la relación calidad/precio; [...]

Considerando que los contratos deben redactarse en términos claros y comprensibles, que el consumidor debe contar con la posibilidad real de tener conocimiento de todas las cláusulas y que, en caso de duda, deberá prevalecer la interpretación más favorable al consumidor;

[...]

Considerando que 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 1, apartado 2, de dicha Directiva dispone:

«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 [Unión Europea] son parte, no estarán sometidos a las disposiciones de la presente Directiva.»

5 Con arreglo al artículo 3, apartado 1, de dicha 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 un

desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato.»

6 El artículo 4 de la misma Directiva tiene la siguiente redacción:

«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 los 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 5 de la Directiva 93/13 establece:

«En los casos de contratos en que todas las cláusulas propuestas al consumidor o algunas de ellas consten por escrito, estas cláusulas deberán estar redactadas siempre de forma clara y comprensible. En caso de duda sobre el sentido de una cláusula, prevalecerá la interpretación más favorable para el consumidor. [...]»

8 El artículo 6, apartado 1, de dicha Directiva dispone:

«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.»

9 A tenor del artículo 7, apartado 1, de la misma Directiva:

«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.»

10 Según el artículo 8 de la citada Directiva:

«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.»

11 El anexo de la Directiva 93/13, que recoge una lista indicativa de cláusulas que pueden declararse abusivas, es del siguiente tenor:

«1. Cláusulas que tengan por objeto o por efecto:

[...]

l) estipular que el precio de las mercancías se determine en el momento de su entrega, u otorgar al vendedor de mercancías o al proveedor de servicios el derecho a aumentar los precios, sin que en ambos casos el consumidor tenga el correspondiente derecho a rescindir el contrato si el precio final resultare muy superior al precio convenido al celebrar el contrato;

[...]

2. Alcance de las letras g), j), y l)

[...]

c) Las letras g), j) y l) no se aplicarán a:

- las transacciones relativas a títulos-valores, “instrumentos financieros” y otros productos o servicios cuyo precio esté vinculado a las fluctuaciones de “una cotización” o de un índice bursátil, o de un tipo de mercado financiero que el profesional no controle;

[...]

- d) La letra l) se entiende sin perjuicio de las cláusulas de adaptación de los precios a un índice, siempre que sean legales y que en ellas se describa explícitamente el modo de variación del precio.»

Directiva 2014/17

- 12 El artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2014/17, titulado «Normas de conducta en la concesión de créditos al consumidor», establece:

«Los Estados miembros exigirán que, al elaborar productos crediticios o conceder créditos, o prestar servicios de intermediación o de asesoramiento sobre el crédito y, en su caso, servicios accesorios a los consumidores, o cuando ejecuten un contrato de crédito, los prestamistas, intermediarios de crédito o representantes designados actúen de manera honesta, imparcial, transparente y profesional, teniendo en cuenta los derechos y los intereses de los consumidores. [...]»

- 13 El artículo 14 de esta Directiva, con la rúbrica «Información precontractual», tiene la siguiente redacción:

«1. Los Estados miembros velarán por que el prestamista y, si ha lugar, el intermediario de crédito o su representante designado ofrezcan al consumidor la información personalizada que este necesita para comparar los créditos disponibles en el mercado, para evaluar sus implicaciones y para tomar una decisión fundada sobre la conveniencia de celebrar o no un contrato de crédito:

- a) sin demora injustificada una vez que el consumidor haya dado la información necesaria sobre sus necesidades, situación financiera y preferencias de conformidad con el artículo 20, y
- b) con suficiente antelación respecto del momento en que el consumidor quede vinculado por cualquier contrato u oferta de crédito.

[...]»

- 14 El artículo 16 de dicha Directiva, titulado «Explicaciones adecuadas», dispone:

«1. Los Estados miembros velarán por que los prestamistas y, en su caso, los intermediarios de crédito o los representantes designados faciliten al consumidor explicaciones adecuadas sobre el contrato o los contratos de crédito que se ofrecen, y sobre todo posible servicio o servicios accesorios, al objeto de que el consumidor pueda calibrar si dichos contratos y servicios accesorios se adaptan a sus necesidades y a su situación financiera. [...]»

Derecho español

- 15 El texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (BOE n.º 287, de 30 de noviembre de 2007, p. 49181; en lo sucesivo, «texto refundido de la LGDCU»), dispone lo siguiente en el apartado 1 de su artículo 8, con la rúbrica «Derechos básicos de los consumidores y usuarios», en la versión modificada por el artículo 1, apartado 2, de la Ley 4/2002, de 25 de febrero, de protección de los consumidores y usuarios frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica (BOE n.º 51, de 1 de marzo de 2022, p. 23787), que entró en vigor el 2 de marzo de 2022:

«Son derechos básicos de los consumidores y usuarios y de las personas consumidoras vulnerables:

[...]

- b) La protección de sus legítimos intereses económicos y sociales; en particular frente a las prácticas comerciales desleales y la inclusión de cláusulas abusivas en los contratos.

[...]»

16 El artículo 60 del texto refundido de la LGDCU, titulado «Información previa al contrato», en la versión modificada por el artículo 1, apartado 8, de la Ley 4/2002, que entró en vigor el 2 de marzo de 2022, establece lo siguiente:

«1. Antes de que el consumidor y usuario quede vinculado por un contrato y oferta correspondiente, el empresario deberá facilitarle de forma clara, comprensible y accesible, la información relevante, veraz y suficiente sobre las características principales del contrato, en particular sobre sus condiciones jurídicas y económicas.

[...]»

17 A tenor del artículo 80 del texto refundido de la LGDCU, titulado «Requisitos de las cláusulas no negociadas individualmente»:

«1. En los contratos con consumidores y usuarios que utilicen cláusulas no negociadas individualmente, incluidos los que promuevan las Administraciones públicas y las entidades y empresas de ellas dependientes, aquéllas deberán cumplir los siguientes requisitos:

[...]

- c) Buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, lo que en todo caso excluye la utilización de cláusulas abusivas.

[...]»

18 El artículo 82 del texto refundido de la LGDCU, con la rúbrica «Concepto de cláusulas abusivas», dispone lo siguiente:

«1. Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquéllas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe[,] causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato.

[...]»

19 El artículo 83 del texto refundido de la LGDCU precisa además que «las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas».

20 El artículo 27 de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios (BOE n.º 261, de 29 de octubre de 2011, p. 113242), con la rúbrica «Tipos de interés oficiales», establece lo siguiente en su apartado 1, letra a):

«A efectos de su aplicación por las entidades de crédito, en los términos previstos en esta orden ministerial, se publicarán mensualmente los siguientes tipos de interés oficiales:

- a) Tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años, para adquisición de vivienda libre, concedidos por las entidades de crédito en España.»

21 La Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización (BOE n.º 233, de 28 de septiembre de 2013, p. 78787), establece, en su disposición adicional decimoquinta, que las referencias a los tipos previstos en el apartado 1 de dicha disposición y que desaparecen, entre los que está el índice de referencia basado en el tipo medio de los préstamos hipotecarios concedidos por las cajas de ahorros, serán sustituidas por el tipo o índice de referencia sustitutivo previsto en el

contrato; en defecto del tipo o índice de referencia previsto en el contrato, la sustitución se realizará por el «tipo de interés oficial denominado “tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años, para adquisición de vivienda libre, concedidos por las entidades de crédito en España”, aplicándole un diferencial equivalente a la media aritmética de las diferencias entre el tipo que desaparece y el citado anteriormente, calculadas con los datos disponibles entre la fecha de otorgamiento del contrato y la fecha en la que efectivamente se produce la sustitución del tipo».

- 22 A tenor del artículo 43 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE n.º 7, de 8 de enero de 2000, p. 575):

«Cuando para resolver sobre el objeto del litigio sea necesario decidir acerca de alguna cuestión que, a su vez, constituya el objeto principal de otro proceso pendiente ante el mismo o distinto tribunal civil, si no fuere posible la acumulación de autos, el tribunal, a petición de ambas partes o de una de ellas, oída la contraria, podrá mediante auto decretar la suspensión del curso de las actuaciones, en el estado en que se hallen, hasta que finalice el proceso que tenga por objeto la cuestión prejudicial.»

Litigio principal y cuestiones prejudiciales

- 23 El 31 de enero de 2001, los demandantes en el litigio principal suscribieron con la parte demandada en el litigio principal un contrato de préstamo hipotecario de 78 131,57 euros para financiar la adquisición de una vivienda. El contrato en cuestión en el litigio principal contenía una cláusula que fijaba un tipo de interés variable, igual al índice de referencia de préstamos hipotecarios (en lo sucesivo, «IRPH») incrementado en un 0,50 %. El IRPH es un tipo de interés legal utilizado en España por las instituciones financieras que corresponde a la media de las tasas anuales equivalentes establecidas por las entidades de crédito para los préstamos hipotecarios de una duración superior a tres años para la adquisición de vivienda libre.

- 24 Los demandantes en el litigio principal (en lo sucesivo, «consumidores») presentaron ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 17 de Palma de Mallorca (Illes Balears) una demanda en la que alegaban, en primer término, que la entidad financiera, parte demandada en el litigio principal (en lo sucesivo, «profesional»), no había facilitado ninguna información precontractual relativa al IRPH y a su utilización minoritaria en los contratos de préstamo y, en segundo término, que dicho índice no había sido claramente identificado en el contrato objeto del litigio principal con arreglo a su denominación habitual —esto es, «IRPH»—, sino que figura en una cláusula redactada de forma incomprensible para el consumidor medio. Sostienen que tal práctica abusiva del profesional les causó un perjuicio económico, ya que tuvieron que pagar unos intereses considerablemente más elevados que los que hubieran debido satisfacer si se hubiera elegido el euríbor como índice de referencia para calcular el tipo de interés de su contrato. Por consiguiente, solicitan, con carácter principal, que se declare la nulidad de la cláusula que se refiere al IRPH (en lo sucesivo, «cláusula controvertida») y que se ordene al profesional que devuelva las cantidades indebidamente percibidas por la aplicación de esta cláusula y, con carácter subsidiario, que se sustituya el IRPH por el índice euríbor. Por su parte, el profesional, parte demandada en el litigio principal, estima que la cláusula controvertida, redactada de forma clara y sencilla, fue negociada. Sostiene que los demandantes en el litigio principal fueron advertidos por el notario antes de la firma del contrato acerca del contenido de esta cláusula, que el IRPH es un índice de referencia controlado y fijado por el Banco de España y que su funcionamiento, su modo de cálculo y su evolución son objeto de publicación oficial.

- 25 A este respecto, el órgano jurisdiccional remitente subraya que la cláusula controvertida es una cláusula general incorporada a un contrato celebrado con consumidores y que, por lo tanto, incumbe al profesional probar que ha proporcionado información previa y transparente a los consumidores, habida cuenta de la posición de inferioridad en la que se encuentran, que provoca una asimetría de la información, y que, si no tuvo lugar tal acto de transparencia, se estaría no solo ante una posición de abuso del profesional, sino también ante una práctica engañosa. El órgano jurisdiccional remitente insiste igualmente en el hecho de que el IRPH consiste en la media de tasas anuales equivalentes, calculadas incrementando el tipo de interés nominal con diversas comisiones y diversos gastos. Por el contrario, el euríbor es un tipo de interés nominal, de forma que siempre será inferior y más ventajoso para el consumidor. El órgano jurisdiccional remitente recuerda que el ordenamiento jurídico español

establece la obligación de introducir ajustes en el IRPH con el fin de igualarlo con los demás tipos del mercado. Asimismo, el órgano jurisdiccional remitente precisa que dicho contrato pasa por alto el hecho de que los tipos de interés utilizados para calcular el IRPH no son tipos de interés nominales, sino tasas anuales equivalentes, y que en él se indica expresamente que el IRPH se tomará «como si estuviera expresado en términos de interés nominal anual». Habida cuenta de estas consideraciones, el órgano jurisdiccional remitente estima que el profesional no ha facilitado al consumidor una información adecuada y suficiente para comprender el elemento esencial del contrato, esto es, las características del IRPH y su funcionamiento.

26 En tales circunstancias, el Juzgado de Primera Instancia n.º 17 de Palma de Mallorca decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales siguientes:

- «1) ¿Se opone a los artículos 3, 4, 5 y 7 de la Directiva 93/13/CE la decisión de un juez nacional de declarar la nulidad por abusiva de una cláusula no transparente que ha causado un perjuicio económico acreditado al consumidor al suponer un coste notablemente superior en comparación al resto de índices disponibles en el momento de la suscripción del [préstamo], cuando la cláusula impone un índice de referencia concreto, sin que el profesional hubiera informado mínimamente al consumidor [de] que se introduciría ese concreto índice y no otro de los existentes en el momento de la comercialización del préstamo privando al consumidor de la posibilidad de análisis y evaluación de las consecuencias económicas de la suscripción de la cláusula? ¿Se opondría tal decisión a los objetivos perseguidos en los artículos 7, 14 y 16 de la Directiva 2014/17/UE?
- 2) ¿Se opone a los artículos 3, 5 y 7 de la Directiva 93/13/CE la decisión de un juez nacional que declara nula por abusiva la cláusula IRPH inserta en un contrato de préstamo suscrito entre un profesional y un consumidor, por remitir a una normativa obsoleta no actualizada donde se omiten datos de especial trascendencia para que el consumidor pueda realizar una detección y evaluación mínima de las consecuencias económicas derivadas de la posible suscripción de la cláusula?
- 3) ¿Se opone a [los] artículo[s] 3, 5 y 7 de la Directiva 93/13/CE la decisión de un juez nacional de declarar la nulidad por abusiva de una cláusula que introduce el índice IRPH de forma no transparente, cuando el profesional no haya informado al consumidor de que el índice IRPH es una tasa efectiva y no un interés nominal, lo que supondría que de ese modo dicho índice siempre sería mayor a otros índices de referencia existentes, y/o que existe la posibilidad que incluso pueda subir este cuando el resto de índices del mercado bajen?
- 4) ¿Se opone a [los] artículo[s] 3, 5 y 7 de la Directiva 93/13/CE la decisión de un juez nacional de declarar abusiva la cláusula IRPH por ser introducida por el profesional en el contrato de préstamo con un consumidor de forma no transparente, que daba a entender gramaticalmente que se trataba de un interés nominal en vez de una tasa efectiva, omitiendo la entidad financiera el dato establecido en la normativa que indica la necesidad de aplicar un diferencial negativo al índice por tratarse de una tasa efectiva, y/o por la remisión a una normativa obsoleta donde se omitió por el profesional esta información que podrí[a] haber alertado al consumidor de las consecuencias económicas perjudiciales de la cláusula?
- 5) Se cuestiona si el artículo 7 de la Directiva 93/13/CE resultaría contrario a la decisión de un juez nacional de declarar nula por abusiva la cláusula IRPH cuando el contrato de préstamo puede subsistir sin la cláusula y sin necesidad de que sea sustituida por otro índice de referencia al seguir existiendo remuneración al profesional a través del diferencial positivo aplicado.
- 6) ¿Se opone a [los] artículo[s] 3, 5 y 7 de la Directiva 93/13/CE la decisión de un juez nacional de declarar la nulidad por abusiva una cláusula no transparente que impone un período de interés fijo inicial en un préstamo a interés variable, convirtiendo el préstamo a interés fijo de forma temporal cuando este haya causado un perjuicio económico al consumidor al haber abonado más intereses que los ordinariamente establecidos?
- 7) ¿Se opone [a los] artículo[s] 3, 5 y 7 de la Directiva 93/13/CE la decisión de un juez nacional que declara nula una cláusula por abusiva inserta en un contrato de préstamo entre un consumidor y

un profesional, que establece para la determinación del interés a aplicar en el préstamo hipotecario a un evento futuro no predecible ni del que se pueden conocer por el consumidor con carácter previo, como son los criterios y método de cálculo de los intereses a aplicar en el contrato [de] préstamo, para que este pudiera evaluar las consecuencias económicas, como lo es una remisión a una decisión futura de un Consejo de Ministros donde se estableciera el tipo de interés a aplicar de forma arbitraria?

- 8) ¿Se opone al artículo 5 de la Directiva 93/13/CE una jurisprudencia que considera que la introducción del índice IRPH en un contrato de préstamo suscrito con un consumidor no es transparente pero tampoco abusiva, cuando la cláusula que lo introduce no es clara y comprensible para un consumidor medio por omitir elementos esenciales que permitan a este evaluar las consecuencias económicas de la misma, como son la información de que el índice es una tasa efectiva, debiendo llevar aparejado un diferencial negativo para ser utilizado como interés nominal cuando se estipule en el contrato que este se tendrá como interés nominal?
- 9) ¿Se opone [a] la Directiva 93/13/CE en su artículo 3 una jurisprudencia que no declara la nulidad por abusiva de una cláusula introducida al contrato de préstamo de forma no transparente que ha causado un perjuicio económico al consumidor consistente en haber tenido que abonar una cantidad en concepto de intereses notablemente superior en comparación con el resto de índices existentes en el momento de la celebración del contrato?
- 10) ¿Se opone al artículo 3 de la Directiva 93/13/CE una jurisprudencia nacional que entiende exonerado al profesional de suministrar al consumidor la información[,] con carácter previo a la contratación con un consumidor, de las condiciones a aplicar en el contrato de préstamo, como es la de la cláusula [controvertida], uno de los índices existentes al momento de la concertación sin que fuera imperativo su uso?
- 11) ¿Se opone [a] [los] artículo[s] 3 y 7 de la Directiva una jurisprudencia nacional que establece que no ha existido desequilibrio en detrimento del consumidor el hecho de que se haya introducido de forma no transparente por el profesional la cláusula que impone el índice de referencia IRPH sin la necesaria información previa mínima de las condiciones del préstamo al consumidor, cuando ha supuesto haber abonado notablemente más cantidad en intereses en comparación con cualquier otro índice existente en el momento de la contratación distinto de este? ¿Se opone a los artículos 3, 5 y 7 de la Directiva 93/13/CE, y a los artículos 7, 14 y 16 de la Directiva 2014/17/UE una jurisprudencia que no declara nula una cláusula no transparente por entender que el profesional no tiene obligación de asesorar e informar al cliente sobre la introducción de la cláusula [controvertida] en el préstamo que está contratando cuando según la información disponible conocía que resultaría económicamente perjudicial para el consumidor en comparación con los préstamos habituales existentes en el momento de la contratación?
- 12) ¿Se opone [a] [los] artículo[s] 3, 5 y 7 de la Directiva 93/13/CE una jurisprudencia que entiende que una cláusula que introduce el índice de referencia IRPH en un contrato de préstamo no es transparente y tampoco abusiva en un contrato suscrito entre un profesional y un consumidor, pese a que se introdujo con un diferencial positivo cuando la normativa nacional establece que debía aplicarse un diferencial negativo para poder establecerse como interés nominal para contrarrestar el sobrecoste de este por ser un tasa efectiva?
- 13) ¿Se opone a la Directiva en sus artículos 3, 5 y 7 una jurisprudencia nacional que establece que no debe declararse nula una cláusula no transparente por entender que no ha existido perjuicio importante en los derechos y obligaciones de las partes en detrimento del consumidor el hecho de que se haya introducido de forma no transparente por el profesional, ni siquiera comunicado al consumidor el nombre del índice a aplicar, la cláusula que impone el índice de referencia IRPH privando al consumidor del derecho de poder comparar, analizar y valorar antes de formalizar el contrato?
- 14) ¿Se opone [a] [los] artículo[s] 3 y 7 de la Directiva 93/13/CE una jurisprudencia que no procede a declarar nula por abusiva la cláusula IRPH introducida de forma no transparente, por entender que no existe desequilibrio, por considerar que no puede ser predecible la evolución del IRPH,

cuando en realidad por el simple método de cálculo y tratarse de una tasa efectiva este nunca podría situarse por debajo del euríbor u otro índice distinto del IRPH, suponiendo siempre un mayor coste para el consumidor?

- 15) ¿Se opone la decisión de un juez nacional a los artículos 3, 4, 5, 7 y 8 de la Directiva 93/13/CE al entender aplicable a un caso como el de *litis* el 2.º párrafo del artículo 83 del RDL 1/2007 que aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios española, en su redacción actual, que considera que las cláusulas no transparentes son siempre nulas de pleno derecho en los contratos celebrados entre profesional y consumidor, al entender que el legislador nacional ha querido otorgar incluso un nivel superior de protección al que establece la propia Directiva, tal y como prevé su artículo 8, y que ese debe ser el criterio que inspire al juez nacional a la hora de aplicar la normativa protectora de los consumidores desde su entrada en vigor, o debe atenerse el juez nacional a la redacción del precepto vigente en el momento de celebración del contrato? En cualquier caso: ¿sería nula la cláusula cuando el profesional aunque no haya informado al consumidor mínimamente de la aplicación del IRPH en su contrato de préstamo a pesar del perjuicio que previsiblemente le causaría, omitiendo información básica como la de que el índice IRPH era una tasa efectiva y no un interés nominal, por haber remitido a la definición del índice en el contrato de préstamo a una normativa obsoleta que obviaba la necesidad de aplicar un diferencial negativo, cuando categóricamente suponía aplicar un índice que causaría un sobrecoste notablemente superior en comparación con cualquier otro índice aplicable en el momento de la celebración del contrato?»

Sobre las cuestiones prejudiciales

- 27 En virtud del artículo 99 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, cuando la respuesta a una cuestión prejudicial pueda deducirse claramente de la jurisprudencia o cuando la respuesta a tal cuestión no suscite ninguna duda razonable, el Tribunal de Justicia podrá decidir en cualquier momento, a propuesta del Juez Ponente y tras oír al Abogado General, resolver mediante auto motivado. El Tribunal de Justicia también puede resolver mediante auto motivado, con arreglo al artículo 53, apartado 2, de su Reglamento de Procedimiento, cuando sea manifiestamente incompetente para conocer de un asunto o cuando una petición sea manifiestamente inadmisibile.
- 28 Procede aplicar estas disposiciones en el presente procedimiento prejudicial.

Admisibilidad de las cuestiones prejudiciales relativas a la Directiva 2014/17

- 29 En la segunda parte de la primera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta al Tribunal de Justicia si los artículos 7, 14 y 16 de la Directiva 2014/17 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una decisión de un juez nacional que declara nula, por abusiva, una cláusula no transparente que ha causado un perjuicio económico acreditado al consumidor al dar lugar a un coste significativamente superior al derivado de la aplicación de otros índices disponibles en el momento de la suscripción de un préstamo hipotecario, cuando esta cláusula impone un índice de referencia concreto, sin que el profesional haya informado al consumidor de que se utilizaba este índice concreto, con lo que se ha privado al consumidor de la posibilidad de analizar y evaluar las consecuencias económicas de dicha cláusula. En la segunda parte de la undécima cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta al Tribunal de Justicia si los artículos 3, 5, y 7 de la Directiva 93/13 y los artículos 7, 14 y 16 de la Directiva 2014/17 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una jurisprudencia nacional que no declara nula una cláusula no transparente por entender que el profesional no tiene obligación de asesorar e informar al consumidor acerca de la aplicación del IRPH en el préstamo hipotecario objeto del contrato, pese a que aquel conocía que este índice resultaría económicamente perjudicial para el consumidor.
- 30 Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el procedimiento establecido en el artículo 267 TFUE constituye un instrumento de cooperación entre el Tribunal de Justicia y los órganos jurisdiccionales nacionales, por medio del cual el primero proporciona a los segundos los elementos de interpretación del Derecho de la Unión que precisan para resolver los litigios que deban dirimir (sentencia de 26 de marzo de 2020, *Miasto Łowicz y Prokurator Generalny*, C-558/18 y C-563/18, EU:C:2020:234, apartado 44 y jurisprudencia citada).

- 31 Dado que la resolución de remisión sirve de fundamento a este procedimiento, es indispensable que el órgano jurisdiccional nacional haga explícito, en esa resolución, el marco fáctico y normativo en el que se inscribe el litigio principal y que facilite unas explicaciones mínimas sobre los motivos de la elección de las disposiciones del Derecho de la Unión cuya interpretación solicita y sobre la relación que establece entre esas disposiciones y la normativa nacional aplicable al litigio del que conoce [véase, en este sentido, en particular, la sentencia de 4 de junio de 2020, C.F. (Inspección fiscal), C-430/19, EU:C:2020:429, apartado 23 y jurisprudencia citada].
- 32 A este respecto, es preciso subrayar asimismo que la información recogida en las resoluciones de remisión debe permitir, por una parte, que el Tribunal de Justicia dé respuestas útiles a las cuestiones prejudiciales formuladas por el tribunal nacional y, por otra parte, que los Gobiernos de los Estados miembros y las demás partes interesadas ejerzan el derecho de presentar observaciones que les confiere el artículo 23 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Incumbe al Tribunal de Justicia velar por que se salvaguarde este derecho, habida cuenta de que, con arreglo a ese artículo, a las partes interesadas solo se les notifican las resoluciones de remisión (véase, en este sentido, la sentencia de 2 de septiembre de 2021, Irish Ferries, C-570/19, EU:C:2021:664, apartado 134 y jurisprudencia citada).
- 33 Estas exigencias acumulativas referidas al contenido de una petición de decisión prejudicial figuran de manera explícita en el artículo 94 del Reglamento de Procedimiento. El órgano jurisdiccional remitente, en el marco de la cooperación instaurada en el artículo 267 TFUE, debe tener conocimiento de ellas y está obligado a respetarlas escrupulosamente (auto de 3 de julio de 2014, Talasca, C-19/14, EU:C:2014:2049, apartado 21, y sentencia de 9 de septiembre de 2021, Toplofikatsia Sofia y otros, C-208/20 y C-256/20, EU:C:2021:719, apartado 20 y jurisprudencia citada). Tales exigencias se recuerdan, además, en los apartados 13, 15 y 16 de las Recomendaciones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea a los órganos jurisdiccionales nacionales, relativas al planteamiento de cuestiones prejudiciales (DO 2019, C 380, p. 1).
- 34 En el presente caso, el auto de remisión no contiene una exposición de las razones que han llevado al órgano jurisdiccional nacional a preguntarse sobre la interpretación de los artículos 7, 14 y 16 de la Directiva 2014/17. En la petición de decisión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente se limita a exponer un razonamiento sobre la elección de las disposiciones que deben interpretarse contenidas en la Directiva 93/13 y su relación con la legislación nacional en la materia, omitiendo cualquier justificación relativa a las disposiciones de la Directiva 2014/17 cuya interpretación solicita, y no expone la relación existente entre dichas disposiciones y la normativa nacional aplicable al litigio principal, de modo que el Tribunal de Justicia no puede apreciar en qué medida una respuesta tanto a la segunda parte de la primera cuestión prejudicial como a la segunda parte de la undécima cuestión prejudicial es necesaria para que ese órgano jurisdiccional pueda dictar su resolución.
- 35 Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede declarar, con arreglo al artículo 53, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, que la segunda parte de la primera cuestión prejudicial y la segunda parte de la undécima cuestión prejudicial son manifiestamente inadmisibles.

Admisibilidad de la decimoquinta cuestión prejudicial

- 36 Mediante la primera parte de la decimoquinta cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta si los artículos 3 a 8 de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una decisión de un juez nacional que considera aplicable, en un caso como el del litigio principal, el artículo 83, párrafo segundo, del texto refundido de la LGDCU tal como está actualmente redactado, con arreglo al cual las cláusulas no transparentes son siempre nulas de pleno derecho en los contratos celebrados entre un profesional y un consumidor, por entender que el legislador nacional ha querido otorgar un mayor nivel de protección en virtud del artículo 8 de dicha Directiva. El órgano jurisdiccional remitente solicita que se dilucide, fundamentalmente, si, en el momento de aplicar la legislación en materia de protección de los consumidores, los órganos jurisdiccionales nacionales deben atenerse a este nuevo criterio desde la entrada en vigor de dicha legislación, o si, por el contrario, deben limitarse a aplicar la ley en la redacción que estaba vigente cuando se celebró el contrato.

- 37 Esta primera parte de la decimoquinta cuestión prejudicial tiene por objeto determinar el ámbito de aplicación *ratione temporis* de disposiciones nacionales. Ahora bien, a este respecto el Tribunal de Justicia ha declarado reiteradamente que no es competente para pronunciarse, en un procedimiento prejudicial, sobre la interpretación de las disposiciones nacionales ni para juzgar si la interpretación que hace de ellas el órgano jurisdiccional remitente es correcta, ya que tal interpretación es competencia exclusiva de los órganos jurisdiccionales nacionales (sentencias de 16 de febrero de 2017, IOS Finance EFC, C-555/14, EU:C:2017:121, apartado 21, y de 14 de junio de 2017, Online Games y otros, C-685/15, EU:C:2017:452, apartado 45).
- 38 En cuanto a la segunda parte de la decimoquinta cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente desea que se dilucide si, en cualquier caso, una cláusula como la cláusula controvertida es nula cuando el profesional no ha dado un mínimo de información al consumidor acerca de la inclusión de esta cláusula en un contrato de préstamo hipotecario y del perjuicio económico que esta podría previsiblemente causarle, al omitir información fundamental, como el hecho de que el IRPH es una tasa efectiva y no un tipo de interés nominal.
- 39 Pues bien, el artículo 6 de la Directiva 93/13 impone a los Estados miembros la obligación de garantizar que las cláusulas abusivas «no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus Derechos nacionales». En el presente asunto, la nulidad de una cláusula abusiva resulta de la legislación nacional, concretamente del artículo 83 del texto refundido de la LGDCU. Según reiterada jurisprudencia, en el marco del procedimiento contemplado en el artículo 267 TFUE, basado en una clara separación de las funciones entre los órganos jurisdiccionales nacionales y el Tribunal de Justicia, el juez nacional es el único competente para interpretar y aplicar disposiciones de Derecho nacional, mientras que el Tribunal de Justicia solo es competente para pronunciarse sobre la interpretación o la validez de una norma de la Unión, a partir de los hechos que le proporcione el órgano jurisdiccional nacional (sentencias de 21 de diciembre de 2021, Trapeza Peiraios, C-243/20, EU:C:2021:1045, apartado 26 y jurisprudencia citada, y de 31 de marzo de 2022, Lombard Lizing, C-472/20, EU:C:2022:242, apartado 29).
- 40 Procede señalar que la decimoquinta cuestión prejudicial versa sobre la interpretación del Derecho nacional y, por tanto, queda al margen de la competencia del Tribunal de Justicia.
- 41 En consecuencia, con arreglo al artículo 53, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, procede declarar la inadmisibilidad manifiesta de la decimoquinta cuestión prejudicial.

Cuestiones prejudiciales primera a cuarta y octava a décima y la primera parte de las cuestiones prejudiciales undécima y decimotercera, relativas a la información precontractual del consumidor

- 42 Mediante sus cuestiones prejudiciales primera a cuarta, octava a undécima y decimotercera, que procede examinar conjuntamente, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, fundamentalmente, cuál es, según los artículos 3, 5 y 7 de la Directiva 93/13, la información precontractual que el profesional debe facilitar al consumidor para que este pueda evaluar las consecuencias económicas de su obligación contractual.
- 43 En particular, del auto de remisión se desprende que dicho órgano jurisdiccional desea saber si estas disposiciones se oponen a una normativa y a una jurisprudencia nacionales que dispensan al profesional de facilitar al consumidor, en el momento de la celebración de un contrato de préstamo hipotecario, la información relativa a la evolución pasada del índice de referencia, al menos durante los dos últimos años, llevando a cabo una comparación con, al menos, un índice diferente, como el euríbor.
- 44 A este respecto, se desprende de la sentencia de 3 de marzo de 2020, Gómez del Moral Guasch (C-125/18, EU:C:2020:138), apartado 56, que el artículo 5 de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que, para cumplir con la exigencia de transparencia de una cláusula contractual que fija un tipo de interés variable en un contrato de préstamo hipotecario, dicha cláusula no solo debe ser comprensible en un plano formal y gramatical, sino también permitir que el consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, esté en condiciones de comprender el funcionamiento concreto del modo de cálculo del referido tipo de interés y de valorar así, basándose en criterios precisos y comprensibles, las consecuencias económicas, potencialmente significativas, de dicha cláusula sobre sus obligaciones financieras. Constituyen elementos especialmente pertinentes

para la valoración que el juez nacional debe efectuar a este respecto, por un lado, la circunstancia de que los elementos principales relativos al cálculo del mencionado tipo de interés resulten fácilmente asequibles a cualquier persona que tenga intención de contratar un préstamo hipotecario, dada la publicación del modo de cálculo de dicho tipo de interés, y, por otro lado, el suministro de información sobre la evolución en el pasado del índice en que se basa el cálculo de ese mismo tipo de interés.

- 45 Pues bien, como se deduce del apartado 55 de la sentencia de 3 de marzo de 2020, Gómez del Moral Guasch (C-125/18, EU:C:2020:138), corresponde al órgano jurisdiccional remitente comprobar, a la luz de estos elementos de interpretación expuestos en esta sentencia, y en particular de sus apartados 53 y 54, si, en el contexto de la celebración del contrato sobre el que versa el litigio principal, el profesional cumplió efectivamente con todas las obligaciones de información establecidas por la normativa nacional.
- 46 En efecto, en el marco del procedimiento al que se refiere el artículo 267 TFUE, basado en una clara separación de las funciones entre los órganos jurisdiccionales nacionales y el Tribunal de Justicia, solo el juez nacional es competente para constatar y apreciar los hechos del litigio principal y para interpretar y aplicar el Derecho nacional (sentencia de 9 de julio de 2020, Raiffeisen Bank y BRD Groupe Société Générale, C-698/18 y C-699/18, EU:C:2020:537, apartado 46).
- 47 Como ya destacó el Tribunal de Justicia en el apartado 52 de la sentencia de 3 de marzo de 2020, Gómez del Moral Guasch (C-125/18, EU:C:2020:138), su competencia comprende exclusivamente la interpretación de las disposiciones del Derecho de la Unión, en este caso de la Directiva 93/13, y corresponde solo al órgano judicial remitente llevar a cabo las comprobaciones necesarias a este respecto, a la vista de todos los elementos de hecho pertinentes, entre los que figuran la publicidad y la información proporcionadas por el prestamista en el marco de la negociación de un contrato de préstamo (sentencias de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, apartado 74, y de 20 de septiembre de 2017, Andriuc y otros, C-186/16, EU:C:2017:703, apartado 46).
- 48 Por lo tanto, también corresponde al órgano jurisdiccional remitente, que es el único que tiene conocimiento de todos los elementos pertinentes del litigio principal, llevar a cabo la valoración del conjunto de estos elementos para determinar si, habida cuenta de la información públicamente disponible y accesible y de la información facilitada, en su caso, por el profesional, un consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, estaba en condiciones de comprender el funcionamiento concreto del modo de cálculo del IRPH y de valorar así, basándose en criterios precisos y comprensibles, las consecuencias económicas, potencialmente significativas, sobre sus obligaciones financieras de una cláusula que fija un tipo de interés variable.
- 49 De ello se deduce que procede responder a las cuestiones prejudiciales primera a cuarta, octava a undécima y decimotercera que los artículos 3, 5 y 7 de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una normativa y a una jurisprudencia nacionales que dispensan al profesional de facilitar al consumidor, en el momento de la celebración de un contrato de préstamo hipotecario, la información relativa a la evolución pasada del índice de referencia, al menos durante los dos últimos años, llevando a cabo una comparación con, al menos, un índice diferente, como el euríbor, siempre que esta normativa y esta jurisprudencia nacionales permitan al juez comprobar que, habida cuenta de la información públicamente disponible y accesible y de la información facilitada, en su caso, por el profesional, un consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, estaba en condiciones de comprender el funcionamiento concreto del modo de cálculo del índice de referencia y de valorar así, basándose en criterios precisos y comprensibles, las consecuencias económicas, potencialmente significativas, de una cláusula que fija un tipo de interés variable sobre sus obligaciones financieras.

Cuestiones prejudiciales sexta, séptima, duodécima y decimocuarta, relativas a los criterios de apreciación del carácter abusivo de una cláusula contractual

- 50 Mediante sus cuestiones prejudiciales sexta, séptima, duodécima y decimocuarta, que procede examinar conjuntamente, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, fundamentalmente, si los artículos 3, 5 y 7 de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una

legislación y a una jurisprudencia nacionales según las cuales la falta de buena fe del profesional es un requisito previo necesario para llevar a cabo cualquier control del contenido de una cláusula no transparente que introduce voluntariamente el IRPH en un contrato celebrado con un consumidor, habida cuenta del hecho de que cabe considerar que el profesional actuó de buena fe al optar por un índice previsto normativamente en el momento de la celebración del contrato y de que, por consiguiente, no es posible concluir que esta cláusula cause un desequilibrio importante entre las partes.

- 51 A este respecto, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que los artículos 3, apartado 1, y 4 de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que, en caso de que un órgano jurisdiccional nacional considere que una cláusula contractual relativa al modo de cálculo de los intereses aplicables a un contrato de préstamo hipotecario no está redactada de manera clara y comprensible, a efectos del artículo 4, apartado 2, de la citada Directiva, disposición con la que fundamentalmente se corresponde el requisito de transparencia contemplado en su artículo 5, le incumbe examinar si tal cláusula es «abusiva» en el sentido del artículo 3, apartado 1, de esa misma Directiva (véase, en este sentido, la sentencia de 26 de enero de 2017, Banco Primus, C-421/14, EU:C:2017:60, apartado 67).
- 52 Debe asimismo recordarse que, con arreglo al artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13, las cláusulas de un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor 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.
- 53 Es necesario precisar, además, que, según reiterada jurisprudencia, la competencia del Tribunal de Justicia en la materia comprende la interpretación del concepto de «cláusula abusiva», definido en el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13 y en el anexo de esta, y los criterios que el juez nacional puede o debe aplicar al examinar una cláusula contractual a la luz de las disposiciones de dicha Directiva, entendiéndose que incumbe a dicho juez pronunciarse, teniendo en cuenta esos criterios, sobre la calificación concreta de una cláusula contractual determinada en función de las circunstancias propias del caso. De ello se desprende que el Tribunal de Justicia se limitará a dar al órgano jurisdiccional remitente indicaciones que este debe tener en cuenta para apreciar el carácter abusivo de la cláusula de que se trate (sentencia de 14 de marzo de 2013, Aziz, C-415/11, EU:C:2013:164, apartado 66 y jurisprudencia citada).
- 54 En ese contexto 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).
- 55 Al referirse a los conceptos de «buena fe» y de «desequilibrio importante» en detrimento del consumidor entre los derechos y las obligaciones de las partes que se derivan del contrato, el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13 delimita tan solo de manera abstracta los elementos que confieren carácter abusivo a una cláusula que no se haya negociado individualmente (sentencia de 14 de marzo de 2013, Aziz, C-415/11, EU:C:2013:164, apartado 67 y jurisprudencia citada).
- 56 De lo anterior se desprende que el concepto de buena fe es inherente al examen del carácter abusivo de una cláusula contractual.
- 57 Por lo que se refiere a la cuestión de en qué circunstancias tal desequilibrio se causa «contrariamente a las exigencias de la buena fe», habida cuenta del decimosexto considerando de la Directiva 93/13, el Tribunal de Justicia ha indicado, en su jurisprudencia, a los órganos jurisdiccionales nacionales que estos deben comprobar si el profesional, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, podía esperar razonablemente que este aceptaría una cláusula de ese tipo en el marco de una negociación (véanse, en este sentido, las sentencias de 3 de octubre de 2019, Kiss y CIB Bank, C-621/17, EU:C:2019:820, apartado 50, y de 7 de noviembre de 2019, Profi Credit Polska, C-419/18 y C-483/18, EU:C:2019:930, apartado 55 y jurisprudencia citada).

- 58 En relación con el examen del desequilibrio importante causado por cláusulas que prevén, a cargo del consumidor, gastos distintos de los intereses, tal examen no puede limitarse a una apreciación económica de naturaleza cuantitativa que se base en una comparación entre el importe total de la operación objeto del contrato, por un lado, y los costes que esa cláusula pone a cargo del consumidor, por otro. En efecto, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que un desequilibrio importante puede resultar meramente de un menoscabo suficientemente grave de la situación jurídica en la que el consumidor se encuentre, como parte en el contrato considerado, en virtud de las disposiciones nacionales aplicables, ya sea en forma de una restricción del contenido de los derechos que, según esas disposiciones, le confiere dicho contrato, ya de un obstáculo al ejercicio de estos o de imposición al consumidor de una obligación adicional no prevista por las normas nacionales (sentencia de 3 de octubre de 2019, Kiss y CIB Bank, C-621/17, EU:C:2019:820, apartado 51).
- 59 Además, del artículo 4, apartado 1, de la Directiva 93/13 se desprende que 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 de este, todas las circunstancias que concurran en su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro contrato del que dependa (sentencia de 3 de octubre de 2019, Kiss y CIB Bank, C-621/17, EU:C:2019:820, apartado 52).
- 60 A la luz de estos criterios, corresponde al órgano jurisdiccional remitente, en su caso, apreciar el eventual carácter abusivo de la cláusula controvertida y determinar si, habida cuenta de todas las circunstancias pertinentes del litigio principal, debe considerarse que el profesional actuó de buena fe al elegir un índice previsto por la ley.
- 61 De lo anterior se desprende que procede responder a las cuestiones prejudiciales sexta, séptima, duodécima y decimocuarta que los artículos 3, 5 y 7 de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa y a una jurisprudencia nacionales según las cuales la falta de buena fe del profesional es un requisito previo necesario para llevar a cabo cualquier control del contenido de una cláusula no transparente de un contrato celebrado con un consumidor. Corresponde al órgano jurisdiccional remitente determinar si, habida cuenta de todas las circunstancias pertinentes del litigio principal, debe considerarse que el profesional actuó de buena fe al fijar el tipo de interés de un préstamo hipotecario tomando como referencia un índice previsto por la ley, y si la cláusula que incorpora tal índice puede causar en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato.

Quinta cuestión prejudicial, relativa a la sustitución de una cláusula abusiva

- 62 Mediante su quinta cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, fundamentalmente, si el artículo 5 de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que se opone a que, en caso de nulidad de una cláusula abusiva que fija un índice de referencia para el cálculo de los intereses variables de un préstamo hipotecario, el juez nacional sustituya ese índice por otro índice con el fin de que el profesional deje de disfrutar de la ventaja que le confiere el índice inicial.
- 63 Para dar respuesta a esta cuestión, procede comenzar recordando 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 lo 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 (sentencia de 3 de octubre de 2019, Dziubak, C-260/18, EU:C:2019:819, apartado 37 y jurisprudencia citada).
- 64 A este respecto, con arreglo al artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13, incumbe al juez nacional abstenerse de aplicar las cláusulas abusivas con el fin de que no produzcan efectos vinculantes para el consumidor, salvo si el consumidor se opone a ello. No obstante, el contrato debe subsistir, en principio, sin otra modificación que la resultante de la supresión de las cláusulas abusivas, en la medida en que, en virtud de las normas del Derecho interno, tal persistencia del contrato sea jurídicamente

posible (sentencias de 5 de junio de 2019, GT, C-38/17, EU:C:2019:461, apartado 42, y de 25 de noviembre de 2020, Banca B., C-269/19, EU:C:2020:954, apartado 29).

- 65 Por consiguiente, cuando el juez nacional declara la nulidad de una cláusula abusiva contenida en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, ese juez no puede integrar el contrato modificando el contenido de esa cláusula (sentencia de 3 de marzo de 2020, Gómez del Moral Guasch, C-125/18, EU:C:2020:138, apartado 59 y jurisprudencia citada, y, en este sentido, sentencia de 25 de noviembre de 2020, Banca B., C-269/19, EU:C:2020:954, apartado 30).
- 66 En efecto, el Tribunal de Justicia ha declarado que, si el juez nacional tuviera la facultad de modificar el contenido de las cláusulas abusivas que figuran en tal contrato, dicha facultad podría poner en peligro la consecución del objetivo a largo plazo previsto en el artículo 7 de la Directiva 93/13. La mencionada facultad contribuiría a eliminar el efecto disuasorio que ejerce sobre los profesionales el hecho de que, pura y simplemente, las cláusulas abusivas no se apliquen frente a los consumidores, en la medida en que los profesionales podrían verse tentados a utilizar tales cláusulas al saber que, aun cuando llegara a declararse la nulidad de estas, el contrato podría ser integrado por el juez nacional en lo que fuera necesario, garantizando de este modo el interés de dichos profesionales (sentencias de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, apartado 79; de 26 de marzo de 2019, Abanca Corporación Bancaria y Bankia, C-70/17 y C-179/17, EU:C:2019:250, apartado 54; de 3 de marzo de 2020, Gómez del Moral Guasch, C-125/18, EU:C:2020:138, apartado 60, y de 25 de noviembre de 2020, Banca B., C-269/19, EU:C:2020:954, apartado 31).
- 67 Por el contrario, cuando un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor no puede subsistir tras la supresión de una cláusula abusiva, el Tribunal de Justicia ha admitido que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 no se opone a que el juez nacional, aplicando principios del Derecho de los contratos, suprima la cláusula abusiva sustituyéndola por una disposición supletoria de Derecho nacional en aquellos casos en que la declaración de nulidad de la cláusula abusiva obligue al juez a anular el contrato en su totalidad, quedando expuesto así el consumidor a consecuencias especialmente perjudiciales, que representen para este una penalización (sentencias de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, apartados 80 y 83; de 26 de marzo de 2019, Abanca Corporación Bancaria y Bankia, C-70/17 y C-179/17, EU:C:2019:250, apartado 56; de 3 de marzo de 2020, Gómez del Moral Guasch, C-125/18, EU:C:2020:138, apartado 61, y de 25 de noviembre de 2020, Banca B., C-269/19, EU:C:2020:954, apartado 32).
- 68 Tal sustitución queda plenamente justificada a la luz de la finalidad de la Directiva 93/13. En efecto, se ajusta al objetivo del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13, ya que esta disposición pretende reemplazar el equilibrio formal que el contrato establece entre los derechos y las obligaciones de las partes por un equilibrio real que pueda restablecer la igualdad entre estas, y no anular todos los contratos que contengan cláusulas abusivas (sentencias de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, apartados 81 y 82; de 26 de marzo de 2019, Abanca Corporación Bancaria y Bankia, C-70/17 y C-179/17, EU:C:2019:250, apartado 57; de 3 de marzo de 2020, Gómez del Moral Guasch, C-125/18, EU:C:2020:138, apartado 62, y de 25 de noviembre de 2020, Banca B., C-269/19, EU:C:2020:954, apartado 33).
- 69 Si, en una situación como la antes descrita, el juez nacional no pudiera sustituir una cláusula abusiva por una disposición supletoria de Derecho nacional y se viera obligado a anular el contrato en su totalidad, el consumidor podría quedar expuesto a consecuencias especialmente perjudiciales, de modo que el carácter disuasorio derivado de la anulación del contrato podría frustrarse. En efecto, en el caso de un contrato de préstamo, tal anulación tendría en principio el efecto de hacer inmediatamente exigible el pago del importe del préstamo pendiente de devolución, en una cuantía que puede exceder de la capacidad económica del consumidor, y, por esa razón, penalizaría a este más que al prestamista, a quien, como consecuencia, no se disuadiría de insertar cláusulas de ese tipo en los contratos que ofrezca (sentencias de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, apartados 83 y 84; de 26 de marzo de 2019, Abanca Corporación Bancaria y Bankia, C-70/17 y C-179/17, EU:C:2019:250, apartado 58; de 3 de marzo de 2020, Gómez del Moral Guasch, C-125/18, EU:C:2020:138, apartado 63, y de 25 de noviembre de 2020, Banca B., C-269/19, EU:C:2020:954, apartado 34).

- 70 En el presente asunto, una revisión por el órgano jurisdiccional nacional del contenido de la cláusula controvertida y su sustitución por el índice euríbor equivaldría a una modificación de esta cláusula. Dado que, por otra parte, resulta de la petición de decisión prejudicial que la anulación de dicha cláusula a raíz de la declaración de su carácter abusivo no impediría la subsistencia del contrato, se desprende de la motivación expuesta en los apartados 64 a 66 del presente auto que tal revisión no sería compatible con el objetivo a largo plazo previsto en el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13, que consiste, según los términos de esta disposición, en que cese el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores.
- 71 No obstante, según el órgano jurisdiccional remitente, la situación generada por el contrato objeto del litigio principal es diferente de la contemplada por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia citada anteriormente, ya que, en el presente caso, la mera supresión de la cláusula controvertida no reportaría ningún beneficio o ventaja patrimonial al consumidor respecto de su situación contractual anterior a la presentación de su demanda por la que solicita la declaración del carácter abusivo de dicha cláusula.
- 72 A este respecto, debe recordarse que el objetivo de la Directiva 93/13 no es el de procurar una ventaja económica a los consumidores, sino el de protegerlos contra las cláusulas abusivas incluidas en los contratos celebrados con los profesionales (véase, en este sentido, la sentencia de 7 de noviembre de 2019, Kanyeba y otros, C-349/18 a C-351/18, EU:C:2019:936, apartado 63 y jurisprudencia citada).
- 73 Es preciso igualmente señalar que la supresión de la cláusula controvertida permitiría disuadir al profesional de incluir una cláusula de ese tipo en un futuro contrato con un consumidor, lo cual es compatible con el objetivo a largo plazo previsto en el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13.
- 74 Así, en una situación como la del litigio principal, en la que el contrato puede subsistir sin la cláusula controvertida, el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 no permite que un juez nacional modifique el contenido de esta cláusula por el mero hecho de que la supresión de dicha cláusula no reportaría un beneficio económico al consumidor.
- 75 En efecto, la facultad del juez nacional no puede ir más allá de la sustitución, con carácter excepcional, de la cláusula declarada abusiva por una normativa supletoria nacional en atención al mayor perjuicio que le causaría al consumidor la anulación del contrato en su totalidad.
- 76 A este respecto, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a que, en caso de declaración de nulidad de una cláusula contractual abusiva que fija un índice de referencia para el cálculo de los intereses variables de un préstamo hipotecario, el juez nacional lo sustituya por un índice legal aplicable a falta de acuerdo en contrario de las partes del contrato, siempre que el contrato de préstamo hipotecario en cuestión no pudiera subsistir tras la supresión de la cláusula abusiva y que la anulación del contrato en su totalidad dejara al consumidor expuesto a consecuencias especialmente perjudiciales (sentencia de 3 de marzo de 2020, Gómez del Moral Guasch, C-125/18, EU:C:2020:138, apartado 67).
- 77 Habida cuenta de las anteriores consideraciones, procede responder a la quinta cuestión prejudicial que los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a que, en caso de nulidad de una cláusula abusiva que fija el tipo de interés variable de un préstamo hipotecario recurriendo a un índice de referencia, el juez nacional sustituya ese índice por un índice legal, aplicable a falta de acuerdo en contrario de las partes del contrato, siempre que el contrato de préstamo hipotecario en cuestión no pueda subsistir tras la supresión de dicha cláusula abusiva y que la anulación del contrato en su totalidad deje al consumidor expuesto a consecuencias especialmente perjudiciales.

Costas

- 78 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.

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

1) **La segunda parte de la primera cuestión prejudicial, la segunda parte de la undécima cuestión prejudicial y la decimoquinta cuestión prejudicial del Juzgado de Primera Instancia n.º 17 de Palma de Mallorca (Illes Balears) son manifiestamente inadmisibles.**

2) **Los artículos 3, 5 y 7 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 una normativa y a una jurisprudencia nacionales que dispensan al profesional de facilitar al consumidor, en el momento de la celebración de un contrato de préstamo hipotecario, la información relativa a la evolución pasada del índice de referencia, al menos durante los dos últimos años, llevando a cabo una comparación con, al menos, un índice diferente, como el euríbor, siempre que esta normativa y esta jurisprudencia nacionales permitan al juez comprobar que, habida cuenta de la información públicamente disponible y accesible y de la información facilitada, en su caso, por el profesional, un consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, estaba en condiciones de comprender el funcionamiento concreto del modo de cálculo del índice de referencia y de valorar así, basándose en criterios precisos y comprensibles, las consecuencias económicas, potencialmente significativas, de una cláusula que fija un tipo de interés variable sobre sus obligaciones financieras.

3) **Los artículos 3, 5 y 7 de la Directiva 93/13**

deben interpretarse en el sentido de que

se oponen a una normativa y a una jurisprudencia nacionales según las cuales la falta de buena fe del profesional es un requisito previo necesario para llevar a cabo cualquier control del contenido de una cláusula no transparente de un contrato celebrado con un consumidor. Corresponde al órgano jurisdiccional remitente determinar si, habida cuenta de todas las circunstancias pertinentes del litigio principal, debe considerarse que el profesional actuó de buena fe al fijar el tipo de interés de un préstamo hipotecario tomando como referencia un índice previsto por la ley, y si la cláusula que incorpora tal índice puede causar en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato.

4) **Los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13**

deben interpretarse en el sentido de que

no se oponen a que, en caso de nulidad de una cláusula abusiva que fija el tipo de interés variable de un préstamo hipotecario recurriendo a un índice de referencia, el juez nacional sustituya ese índice por un índice legal, aplicable a falta de acuerdo en contrario de las partes del contrato, siempre que el contrato de préstamo hipotecario en cuestión no pueda subsistir tras la supresión de dicha cláusula abusiva y que la anulación del contrato en su totalidad deje al consumidor expuesto a consecuencias especialmente perjudiciales.

Firmas