

COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN**Directrices sobre la interpretación y la aplicación de la Directiva 93/13/CEE del Consejo sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores****(Texto pertinente a efectos del EEE)**

(2019/C 323/04)

ÍNDICE

	<i>Página</i>
INTRODUCCIÓN	5
1. Objetivos y ámbito de aplicación de la Directiva 93/13/CEE	7
1.1. Los objetivos de la Directiva 93/13/CEE	8
1.2. El ámbito de aplicación de la Directiva 93/13/CEE	10
1.2.1. Los conceptos de «profesional», «consumidor» y «contratos celebrados entre profesionales y consumidores»	10
1.2.2. Cláusulas contractuales no negociadas individualmente (artículo 3, apartados 1 y 2, de la Directiva 93/13/CEE)	13
1.2.3. Exclusión de cláusulas contractuales que reflejen disposiciones legales o reglamentarias imperativas (artículo 1, apartado 2, de la Directiva 93/13/CEE)	14
1.2.4. Coherencia con otros actos legislativos de la UE	15
1.2.5. Aplicación de la Directiva 93/13/CEE a comerciantes establecidos en terceros países	17
2. Relación con el Derecho nacional, incluida la armonización mínima	17
2.1. Armonización mínima y ampliación del ámbito de aplicación (artículos 8 y 8 bis de la Directiva 93/13/CEE), incluyendo la función de los tribunales supremos nacionales	18
2.2. Otras disposiciones del Derecho nacional	19
3. Valoración general del carácter abusivo y exigencia de transparencia.	20
3.1. Carácter abusivo y transparencia, en general	20
3.2. Cláusulas contractuales relacionadas con el objeto principal del contrato o el precio y la retribución (artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13/CEE)	23
3.2.1. Cláusulas contractuales relacionadas con la definición del objeto principal del contrato	23
3.2.2. Cláusulas contractuales relativas al precio y la retribución	24
3.3. Exigencia de transparencia	25
3.3.1. Exigencia de transparencia en virtud de la Directiva 93/13/CEE	25
3.3.2. Requisitos de transparencia derivados de otros actos de la UE	28
3.4. Apreciación del carácter abusivo conforme al artículo 3 y al artículo 4, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE	29
3.4.1. El marco de apreciación en virtud del artículo 3, apartado 1, y el artículo 4, apartado 1	29
3.4.2. La pertinencia de las disposiciones legales y la importancia del desequilibrio	31
3.4.3. Sanciones o consecuencias del incumplimiento por parte del consumidor de las obligaciones contractuales	32
3.4.4. Posible carácter abusivo del precio o de la retribución	33
3.4.5. Circunstancias en el momento de la celebración del contrato	33
3.4.6. Pertinencia de la falta de transparencia para el carácter abusivo de las cláusulas contractuales	34
3.4.7. Función del anexo mencionado en el artículo 3, apartado 3, de la Directiva 93/13/CEE	35
4. Carácter no vinculante de cláusulas contractuales abusivas (artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE)	37
4.1. La naturaleza y la función del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE en la protección contra las cláusulas contractuales abusivas	37
4.2. El efecto jurídico de «no ser vinculante para el consumidor»	38

4.3. Consecuencias del carácter abusivo de las cláusulas contractuales con respecto a los derechos y las obligaciones de las partes del contrato	39
4.3.1. Principio de inaplicación de las cláusulas contractuales abusivas y prohibición de revisarlas	39
4.3.2. La excepción: colmar lagunas en el contrato para evitar su nulidad	41
4.3.3. La aplicación de disposiciones supletorias en otros casos	43
4.3.4. Posible aplicación de cláusulas contractuales abusivas a pesar de su carácter abusivo	43
4.4. Restitución de ventajas obtenidas mediante cláusulas contractuales abusivas	43
5. Recursos y garantías procesales requeridos por el artículo 6, apartado 1, y el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE	44
5.1. La importancia del artículo 6, apartado 1, y del artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE y de los principios de equivalencia y de efectividad en general	44
5.2. El principio del control de oficio de las cláusulas contractuales abusivas	48
5.2.1. Relación con el artículo 6, apartado 1, y el artículo 7, apartado 1	48
5.2.2. Relación con los principios de los procedimientos civiles	48
5.2.3. Control de oficio y pasividad total del consumidor	49
5.3. Obligaciones derivadas del principio de <i>equivalencia</i>	49
5.3.1. Control de oficio de las cláusulas contractuales abusivas	49
5.3.2. Otras obligaciones basadas en el principio de <i>equivalencia</i>	50
5.4. Apreciación de oficio y la efectividad de los recursos	50
5.4.1. La prueba aplicable	50
5.4.2. Factores pertinentes para la efectividad de los recursos	52
5.5. ¿Qué implica el control de oficio?	58
5.5.1. Obligaciones fundamentales	58
5.5.2. Aspectos que deben examinarse	58
5.5.3. Disponibilidad de los elementos de hecho y de Derecho necesarios	59
5.5.4. Conclusiones que se deben extraer de la apreciación del carácter abusivo	61
5.6. Implicaciones del control de oficio, la <i>efectividad</i> y la <i>equivalencia</i> para las normas procesales nacionales	61
5.7. Control de oficio de las cláusulas contractuales abusivas y procedimientos extrajudiciales	62
6. Acciones de cesación que protegen los intereses colectivos de los consumidores (artículo 7, apartados 2 y 3, de la Directiva 93/13/CEE)	63
ANEXO I – Lista de asuntos del Tribunal mencionados en la presente Guía	65
ANEXO II – Resumen de notificaciones conforme al artículo 8 bis de la Directiva 93/13/CEE	90

INTRODUCCIÓN

La Directiva 93/13/CEE del Consejo ⁽¹⁾ es una Directiva basada en principios. Protege a los consumidores contra las cláusulas abusivas en todos los tipos de contratos celebrados entre empresas y consumidores. Por ello, es un instrumento central para lograr la equidad en el mercado interior.

Desde su adopción hace 26 años, la Directiva 93/13/CEE ha sido interpretada a través de numerosas resoluciones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea («Tribunal»), en particular cuestiones prejudiciales, a través de las cuales el Tribunal ha desarrollado muchos de los principios generales establecidos en la Directiva 93/13/CEE. La interpretación del Tribunal no se limita a los criterios para la evaluación sustantiva de las cláusulas del contrato y a las consecuencias que puedan extraerse del carácter abusivo de las cláusulas del contrato, sino que también tiene implicaciones para las normas procesales nacionales en la medida en que esas normas son pertinentes para la protección efectiva contra cláusulas contractuales abusivas.

⁽¹⁾ Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (por sus siglas en inglés, la «UCTD») (DO L 95 de 21.4.1993, p. 29); modificada por la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo (DO L 304 de 22.11.2011, p. 64).

El control de adecuación de 2017 ⁽²⁾ en las áreas del Derecho de los consumidores y de la comercialización incluyó una evaluación integral de la Directiva 93/13/CEE. De dicha evaluación se desprendía que el enfoque basado en principios de la Directiva 93/13/CEE es eficaz y contribuye a un alto nivel de protección del consumidor. Sin embargo, la evaluación también constató una cierta falta de claridad con respecto a la interpretación de esta Directiva y su aplicación en lo que respecta, por ejemplo, a: i) el ámbito de aplicación de las exenciones para cláusulas relacionadas con el precio y el objeto principal; ii) las consecuencias jurídicas de la declaración de naturaleza no vinculante de cláusulas contractuales abusivas; y iii) la obligación de los órganos jurisdiccionales nacionales de desempeñar un papel activo en la aplicación de la Directiva 93/13/CEE en asuntos individuales. Por lo tanto, en el informe del control de adecuación se recomendaba abordar estos problemas a través de una guía específica de la Comisión.

En este contexto, la propuesta de la Comisión de 11 de abril de 2018 ⁽³⁾, que modifica diferentes directivas de protección de los consumidores, se limita, en lo que respecta a la Directiva 93/13/CEE, a proponer la inserción de una disposición sobre sanciones. Al mismo tiempo, la Comunicación de la Comisión «Un Nuevo Marco para los Consumidores» de 11 de abril de 2018 ⁽⁴⁾ anunció que la Comisión adoptaría una guía sobre la Directiva 93/13/CEE en 2019 para aclarar las cuestiones que se han planteado en la aplicación de la Directiva.

El objetivo principal de esta Comunicación (en adelante, «la presente Guía») es presentar, de manera estructurada, la interpretación que el Tribunal ha proporcionado sobre los conceptos y disposiciones claves de la Directiva 93/13/CEE, a la luz de los asuntos específicos de los que han conocido los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros. De esta manera, la Comisión desea aumentar el conocimiento de esta jurisprudencia entre todas las partes interesadas, como los consumidores, las empresas, las autoridades de los Estados miembros, incluidos los órganos jurisdiccionales nacionales, y los profesionales del Derecho en toda la UE y, por lo tanto, facilitar su aplicación en la práctica.

Si bien la Directiva 93/13/CEE ha logrado un alto nivel de protección de los consumidores y la armonización de conceptos clave en la protección contra las cláusulas contractuales abusivas en el mercado interior, **hay especificidades en los Estados miembros que los participantes del mercado y los profesionales del Derecho también tendrán que tomar en cuenta.** Dichas especificidades pueden relacionarse con un ámbito de aplicación más amplio de las normas nacionales que transponen la Directiva 93/13/CEE, o pueden consistir en la existencia de normas más detalladas o más estrictas con respecto a los abusos en las cláusulas del contrato. Son ejemplos de estas especificidades: una lista negra de cláusulas que siempre se consideran abusivas, listas de cláusulas que se presumen abusivas, la evaluación incluso de cláusulas que se han negociado individualmente, la evaluación del carácter abusivo de las cláusulas que definen el objeto principal del contrato o de la adecuación del precio o retribución, incluso cuando dichas cláusulas sean transparentes. También puede haber requisitos menos exigentes para considerar que una cláusula contractual es abusiva en virtud de la disposición general de carácter abusivo, por ejemplo, cuando la transposición nacional no requiera que el desequilibrio en los derechos y obligaciones de las partes sea importante o que el desequilibrio en los derechos y obligaciones sea contrario a las exigencias de buena fe. Dichas normas son posibles, en principio, a tenor de la disposición de armonización mínima del artículo 8 de la Directiva 93/13/CEE ⁽⁵⁾. El anexo II de la presente Guía contiene un resumen de las notificaciones realizadas por los Estados miembros en virtud del artículo 8 bis de la Directiva 93/13/CEE ⁽⁶⁾ que indican desviaciones de la Directiva 93/13/CEE.

La presente Guía se basa en la norma mínima establecida por la Directiva 93/13/CEE y no puede proporcionar una imagen completa de la aplicación de la Directiva 93/13/CEE en los distintos Estados miembros de la UE, incluidas las resoluciones de los órganos jurisdiccionales nacionales y otros organismos competentes sobre la evaluación de cláusulas contractuales específicas. Además de las diferentes fuentes de información disponibles en los Estados miembros, la información sobre las disposiciones nacionales que transponen la Directiva 93/13/CEE y las interpretaciones jurisprudenciales y doctrinales está disponible en la base de datos de legislación sobre el consumo, a la que se puede acceder a través del portal e-Justicia ⁽⁷⁾.

Cuando no se especifique lo contrario, los artículos a los que se hace referencia en la presente Guía son los de la Directiva 93/13/CEE. Cuando se habla de «cláusula contractual» o «cláusula», se hace referencia a «cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente» en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE. Cuando las citas del texto de la Directiva 93/13/CEE o de las resoluciones del Tribunal aparezcan resaltadas, es la Comisión quien ha puesto tal énfasis.

⁽²⁾ Informe final de 23.5.2017, SWD(2017) 208 final.

⁽³⁾ Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y el Consejo por la que se modifican la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, la Directiva 98/6/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, la Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo que atañe a la mejora de la aplicación y la modernización de las normas de protección de los consumidores de la UE [COM(2018) 185 final]. En el momento de la adopción de esta Comunicación, el Consejo y el Parlamento Europeo habían acordado, en principio, la inserción en la Directiva 93/13/CEE de un nuevo artículo 8 ter sobre sanciones.

⁽⁴⁾ COM(2018) 183 final.

⁽⁵⁾ Subsección 2.1.

⁽⁶⁾ Esta información también está disponible en la página web de la DG Justicia y Consumidores: https://archiefotc01.archiefweb.eu/archives/archiefweb/20171125145225/http://ec.europa.eu/consumers/consumer_rights/rights-contracts/directive/notifications/index_en.htm#HR

⁽⁷⁾ <https://e-justice.europa.eu/directivePartsTableOfContents.do?idTaxonomy=628&plang=es&init=true>.

La presente Guía aborda en la sección 1 los objetivos y el ámbito de aplicación de la Directiva 93/13/CEE, mientras que la sección 2 hace referencia en particular al principio de armonización mínima y la relación con el Derecho nacional en general. La sección 3 analiza la evaluación de la transparencia y el carácter abusivo o no de las cláusulas contractuales en virtud de los artículos 3, 4 y 5. La sección 4 aclara las consecuencias del carácter abusivo de las cláusulas contractuales con respecto a los derechos y las obligaciones de las partes del contrato con arreglo al artículo 6, apartado 1. La sección 5 cubre en detalle los requisitos procesales para la evaluación de las cláusulas contractuales, incluida la obligación de los órganos jurisdiccionales nacionales de desempeñar un papel activo en la evaluación de las disposiciones del contrato. Por último, la sección 6 comenta algunas particularidades de las acciones de cesación.

Los principios desarrollados por el Tribunal en relación con las garantías procesales en virtud de la Directiva 93/13/CEE, incluido el principio de control de oficio, se aplican *mutatis mutandis* a otras normas de la legislación de la UE sobre consumidores ⁽⁸⁾. Asimismo, la presente Guía tiene en cuenta ciertas resoluciones relativas a otras directivas de protección de los consumidores en la medida en que son pertinentes también para la Directiva 93/13/CEE.

Si bien el pronunciamiento en cuestiones prejudiciales se dirige al órgano jurisdiccional remitente y a los órganos jurisdiccionales nacionales en general, que están obligados a aplicarlas directamente, estas afectan a todas las autoridades nacionales que se ocupan de cláusulas abusivas, incluidas las autoridades administrativas que garantizan el cumplimiento de la Directiva 93/13/CEE y los Ministerios que elaboran proyectos de ley. Corresponde a los Estados miembros examinar en qué medida sus normas y prácticas cumplen con la Directiva 93/13/CEE según lo interpretado por el Tribunal y, cuando corresponda, cómo puede mejorarse el cumplimiento para proteger a los consumidores de manera efectiva contra las cláusulas abusivas.

Los destinatarios de la presente Guía son los Estados miembros de la UE e Islandia, Liechtenstein y Noruega como signatarios del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo ⁽⁹⁾ (EEE). En consecuencia, las referencias a la UE, a la Unión o al mercado único deben ser interpretadas como referencias al EEE o al mercado del EEE.

La presente Guía está concebida estrictamente como un documento de orientación; solamente el texto de la propia legislación de la UE tiene validez jurídica. Las interpretaciones autorizadas de la ley deben derivarse del texto de la Directiva 93/13/CEE y directamente de las resoluciones ⁽¹⁰⁾ del Tribunal dictadas hasta la fecha y de las que se dictarán en el futuro.

La presente Guía tiene en cuenta las resoluciones del Tribunal publicadas **hasta el 31 de mayo de 2019** y no predetermina la evolución de la jurisprudencia del Tribunal.

El parecer expresado en la presente Guía se entiende sin perjuicio de la postura que la Comisión Europea pudiera adoptar ante el Tribunal.

La información contenida en la presente Guía es de carácter general y no se dirige específicamente a ninguna persona o entidad en particular. Ni la Comisión Europea ni ninguna persona que actúe en su nombre serán responsables de cualquier uso que pudiera hacerse de la siguiente información.

1. OBJETIVOS Y ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA DIRECTIVA 93/13/CEE

Artículo 1

1. El propósito de la presente Directiva es aproximar las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores.
2. 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.

⁽⁸⁾ Al menos en relación con el Derecho sobre contratos de los consumidores. Véase el asunto C-377/14 Radlinger Radlingerová, apartados 60 a 74, en particular el apartado 62, que contiene referencias a otras sentencias: con respecto a la Directiva 85/577/CEE del Consejo, de 20 de diciembre de 1985, referente a la protección de los consumidores en el caso de contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales (DO L 372 de 31.12.1985, p. 31), asunto C-227/08, Martín Martín, apartado 29; con respecto a la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta de bienes de consumo y las garantías asociadas (DO L 171 de 7.7.1999, p. 12), asunto C-32/12, Duarte Hueros, apartado 39. En relación con la Directiva 1999/44/CE, véase, además, el asunto C-497/13, Froukje Faber, apartados 42 a 48. Con respecto a la Directiva 87/102/CEE del Consejo, de 22 de diciembre de 1986, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de crédito al consumo (DO L 42 de 12.2.1987, p. 48), sustituida por la Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (DO L 133 de 22.5.2008, p. 66), véase el asunto C-429/05, Rampion, apartado 69 y parte dispositiva, y asunto C-76/10, Pohotovost, apartado 76.

⁽⁹⁾ DO L 1 de 3.1.1994, p. 3.

⁽¹⁰⁾ Generalmente, sentencias y, en ocasiones, autos.

Artículo 2

A efectos de la presente Directiva, se entenderá por:

- a) «cláusulas abusivas»: las cláusulas de un contrato tal como quedan definidas en el artículo 3;
- b) «consumidor»: toda persona física que, en los contratos regulados por la presente Directiva, actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional;
- c) «profesional»: toda persona física o jurídica que, en las transacciones reguladas por la presente Directiva, actúe dentro del marco de su actividad profesional, ya sea pública o privada.

Artículo 3, apartados 1 y 2

1. Las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas cuando, contrariamente a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato.

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

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

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

Considerando 6

Considerando que para facilitar el establecimiento de un mercado único y para proteger al ciudadano en su papel de consumidor al adquirir bienes y servicios mediante contratos que se rigen por leyes de Estados miembros distintos del suyo es indispensable eliminar las cláusulas abusivas de esos contratos;

Considerando 9

Considerando que con arreglo al principio establecido en ambos programas en el título «Protección de los intereses económicos de los consumidores», los adquirentes de bienes y servicios deben estar protegidos contra el abuso de poder del vendedor o del prestador de servicios, en especial contra los contratos de adhesión y la exclusión abusiva de derechos esenciales en los contratos;

Considerando 10

Considerando que puede obtenerse una protección más eficaz del consumidor mediante la adopción de normas uniformes sobre cláusulas abusivas; que tales normas deben aplicarse a todos los contratos celebrados entre un profesional y un consumidor; que por consiguiente quedan excluidos de la presente Directiva, en particular, los contratos de trabajo, los contratos relativos a los derechos de sucesión, los contratos relativos al estatuto familiar, los contratos relativos a la constitución y estatutos de sociedades;

Considerando 11

Considerando que el consumidor debe gozar de la misma protección, tanto en el marco de un contrato verbal como en el de un contrato por escrito y, en este último caso, independientemente de que los términos de dicho contrato figuren en uno o varios documentos;

Considerando 13

[...] 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;

1.1. Los objetivos de la Directiva 93/13/CEE

La Directiva 93/13/CEE tiene como objetivo aproximar las legislaciones nacionales para elevar el nivel de protección de los consumidores contra las cláusulas abusivas no negociadas individualmente en contratos celebrados entre un profesional y un consumidor.

Por lo tanto, la Directiva 93/13/CEE tiene un doble objetivo:

- proteger eficazmente a los consumidores, como parte típicamente más débil, contra las cláusulas contractuales abusivas que son utilizadas por profesionales y no han sido negociadas individualmente, y
- contribuir al establecimiento del mercado interior a través de una armonización mínima de las normas nacionales destinadas a esta protección.

El Tribunal ⁽¹¹⁾ ha enfatizado el papel de la Directiva 93/13/CEE en relación con los objetivos generales de la UE al afirmar que

«[...] según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, dicha Directiva en su totalidad constituye, conforme al artículo 3 CE, apartado 1, letra t), una disposición indispensable para el cumplimiento de las misiones confiadas a la Comunidad Europea, especialmente para la elevación del nivel y de la calidad de vida en el conjunto de esta [...] ⁽¹²⁾».

En ese sentido, el Tribunal ha calificado repetidamente la protección en virtud de la Directiva 93/13/CEE como un asunto de «interés público» ⁽¹³⁾. Como se expresa en el artículo 114 del Tratado de Funcionamiento de la UE (TFUE) ⁽¹⁴⁾, la base jurídica de la Directiva 93/13/CEE, así como en el artículo 169 del TFUE y en el artículo 38 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE ⁽¹⁵⁾, la Directiva 93/13/CEE proporciona un alto nivel de protección de los consumidores.

Según la jurisprudencia reiterada del Tribunal ⁽¹⁶⁾, el sistema de protección introducido por la Directiva 93/13/CEE se basa en

«[...] la idea de que el consumidor se halla en situación de inferioridad respecto al profesional, tanto en lo relativo 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 influir en el contenido de estas[...]».

Por lo tanto, la Directiva 93/13/CEE tiene como objetivo abordar las situaciones de desigualdad de las partes en relación con las cláusulas contractuales, que pueden deberse a una *asimetría de información o experiencia* ⁽¹⁷⁾ o *capacidad de negociación* ⁽¹⁸⁾ en relación con las cláusulas contractuales.

En particular, al declarar el carácter no vinculante de las cláusulas contractuales abusivas en virtud del artículo 6, apartado 1, la Directiva 93/13/CEE tiene como objetivo crear un *equilibrio efectivo* ⁽¹⁹⁾ entre las partes del contrato, eliminando el desequilibrio creado por las cláusulas contractuales abusivas ⁽²⁰⁾, para compensar la posición más débil de los consumidores ⁽²¹⁾.

Además, la Directiva 93/13/CEE tiene como objetivo disuadir a los profesionales de utilizar cláusulas abusivas en el futuro ⁽²²⁾. La Comisión recuerda que, en su informe de 2000 ⁽²³⁾ sobre la aplicación de la Directiva 93/13/CEE, destacó los efectos perjudiciales del uso de cláusulas contractuales abusivas para el ordenamiento jurídico y económico de la UE en su conjunto y subrayó la importancia de la Directiva 93/13/CEE más allá de la protección de consumidores individuales directamente afectados por cláusulas contractuales abusivas.

⁽¹¹⁾ Por ejemplo, asunto C-40/08, *Asturcom Telecomunicaciones*, apartado 51.

⁽¹²⁾ Referencia al asunto C-168/05, *Mostaza Claro*, apartado 37.

⁽¹³⁾ Asunto C-243/08, *Pannon GSM*, apartado 31; asunto C-168/05, *Mostaza Claro*, apartado 3; asunto C-26/13, *Kásler y Káslerné Rábai*, apartado 78.

⁽¹⁴⁾ En el momento de la adopción, el artículo 100 bis del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea.

⁽¹⁵⁾ En lo sucesivo denominada «la Carta».

⁽¹⁶⁾ La siguiente cita es del asunto C-147/16, *Karel de Grote*, apartado 54. Al final de ese apartado, el Tribunal hace referencia al asunto C-488/11, *Asbeek Brusse*, apartado 31, y al asunto C-110/14, *Costea*, apartado 18, y la jurisprudencia que allí se cita. Pueden encontrarse formulaciones similares en muchas otras sentencias, por ejemplo, en el asunto C-169/14, *Sánchez Morcillo*, apartado 22.

⁽¹⁷⁾ Este aspecto se trata especialmente en el asunto C-147/16, *Karel de Grote*, apartado 59.

⁽¹⁸⁾ Este aspecto se recalca en el asunto C-110/14, *Costea*, apartado 27.

⁽¹⁹⁾ Por ejemplo, asunto C-421/14, *Banco Primus*, apartado 41; asunto C-169/14, *Sánchez Morcillo y Abril García*, apartado 23; asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15, *Gutiérrez Naranjo* y otros, apartados 53 y 55.

⁽²⁰⁾ Asuntos acumulados C-96/16 y C-94/17, *Banco Santander Escobedo Cortés*, apartado 69.

⁽²¹⁾ Por ejemplo, asunto C-169/14, *Sánchez Morcillo y Abril García*, apartado 22 y la jurisprudencia citada.

⁽²²⁾ Conclusiones del abogado general Pitruzzella en el asunto C-260/18, *Dziubak*, apartado 53.

⁽²³⁾ Informe de la Comisión sobre la aplicación de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores [27.4.2000, COM(2000) 248 final, p. 13].

1.2. El ámbito de aplicación de la Directiva 93/13/CEE

1.2.1. Los conceptos de «profesional», «consumidor» y «contratos celebrados entre profesionales y consumidores»

Según lo establecido en el artículo 1, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE, dicha Directiva se aplica a los «contratos celebrados entre profesionales y consumidores».

Para que un contrato se considere dentro del ámbito de aplicación de la Directiva 93/13/CEE, es necesario que una de las partes del contrato sea un profesional, tal como se define en el artículo 2, letra c), y que la otra parte sea un consumidor⁽²⁴⁾ en el sentido del artículo 2, letra b). Esto se entiende sin perjuicio de que los Estados miembros pueden, *a priori*, extender el ámbito de aplicación de las normas nacionales que transponen la Directiva 93/13/CEE también a otros contratos, aplicándolas, por ejemplo, también a contratos celebrados entre dos profesionales o entre dos consumidores.

1.2.1.1. Las definiciones de «profesional» y «consumidor»

Si bien según el artículo 2, letra b), los consumidores deben ser personas físicas, de conformidad con el artículo 2, letra c), un profesional puede ser una persona física o jurídica.

A fin de establecer si una persona determinada es un profesional o un consumidor, es importante observar el equilibrio de poder entre las partes en relación con el contrato en cuestión. Los factores típicos son la asimetría en cuanto a la información, el conocimiento y la experiencia o la capacidad de negociación. Las nociones de «profesional» y «consumidor» son **conceptos funcionales** basados en la función de las partes en relación con el contrato en cuestión. Al mismo tiempo, la noción de «consumidor» es objetiva y refleja una posición típicamente más débil como contraparte del profesional, entendiendo que el conocimiento y la experiencia superiores de un determinado consumidor no impiden a dicha persona considerarla un «consumidor» a los efectos de la Directiva 93/13/CEE⁽²⁵⁾.

El Tribunal explicó este enfoque funcional de la siguiente manera⁽²⁶⁾:

«53. Por tanto, la Directiva 93/13/CEE define los contratos a los que se aplica atendiendo a la condición de los contratantes, según actúen o no en el marco de su actividad profesional [...]»⁽²⁷⁾.

«55. De ello resulta que el concepto de “profesional”, en el sentido del artículo 2, letra c), de la Directiva 93/13/CEE, es un concepto funcional que exige apreciar si la relación contractual forma parte de las actividades que una persona ejerce con carácter profesional [...]»⁽²⁸⁾.

Para determinar si una persona física que realiza una actividad comercial o profesional es profesional o consumidor, es importante establecer si el contrato en cuestión tiene por objeto una de estas actividades o no.

A pesar de ciertas variaciones del término «profesional» en las diferentes versiones lingüísticas⁽²⁹⁾ del artículo 2, letra c), de la Directiva 93/13/CEE, esta noción debe interpretarse de manera uniforme⁽³⁰⁾ y a la luz de los objetivos de la Directiva⁽³¹⁾. Esto significa que la terminología más restrictiva utilizada en ciertas versiones lingüísticas de la Directiva 93/13/CEE y en la transposición nacional no puede restringir los tipos de contratos cubiertos por la Directiva 93/13/CEE y, por lo tanto, su ámbito de protección⁽³²⁾. De hecho, la definición de «profesional» conforme al artículo 2, letra c), deberá interpretarse de la misma manera que el término «comerciante» en otras directivas de protección de los consumidores, y la jurisprudencia en relación con los términos «comerciante» y «consumidor» en otras directivas es, en principio, también pertinente para la Directiva 93/13/CEE⁽³³⁾.

⁽²⁴⁾ También es posible que más de un profesional y/o más de un consumidor sean partes del contrato.

⁽²⁵⁾ Asunto C-590/17, Pouvin Dijoux, apartados 25 a 28, con referencias al asunto C-110/14, Costea, apartado 21, relativo al concepto de «consumidor»; asunto C-74/15, Tarcău, apartado 27; asunto C-534/15, Dumitraș, apartado 36; y asunto C-535/16, Bachman, apartado 36.

⁽²⁶⁾ Por ejemplo, en el asunto C-147/16, Karel de Grote, apartados 53 y 55, aquí citados.

⁽²⁷⁾ Asunto C-488/11, Asbeek Brusse, apartado 30; y asunto C-110/14, Costea, apartado 17 y la jurisprudencia citada.

⁽²⁸⁾ Referencia, por analogía, al auto de 27 de abril de 2017 en el asunto C-535/16, Bachman, apartado 36 y la jurisprudencia citada.

⁽²⁹⁾ Asunto C-488/11, Asbeek Brusse, apartado 25.

⁽³⁰⁾ Asunto C-488/11, Asbeek Brusse, apartado 26.

⁽³¹⁾ Asunto C-488/11, Asbeek Brusse, apartado 31.

⁽³²⁾ Asunto C-488/11, Asbeek Brusse, apartados 27 a 30; asunto C-147/16, Karel de Grote, apartados 40 a 42.

⁽³³⁾ Véase, por ejemplo, la referencia en el apartado 51 del asunto C-147/16, Karel de Grote, al asunto C-59/12, Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs, que menciona a su vez la Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, que modifica la Directiva 84/450/CEE del Consejo, las Directivas 97/7/CE, 98/27/CE y 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CE) n.º 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo («Directiva sobre las prácticas comerciales desleales») (DO L 149 de 11.6.2005, p. 22).

El Tribunal⁽³⁴⁾ ha señalado que la definición de «profesional» del artículo 2, letra c), debe interpretarse **en sentido amplio**:

«47. El artículo 2, letra c), de la Directiva define el concepto “profesional” como toda persona física o jurídica que, en los contratos regulados por dicha Directiva, actúe dentro del marco de su actividad profesional, ya sea pública o privada.

48. Del propio tenor de esta disposición resulta que el legislador de la Unión pretendió conferir al concepto de “profesional” un sentido amplio [...]»⁽³⁵⁾.

Por lo tanto, toda persona física o jurídica es un profesional cuando el contrato tiene como objeto su actividad profesional, incluso cuando la actividad es de naturaleza pública o de interés general⁽³⁶⁾ o se rige por el Derecho público⁽³⁷⁾. Las organizaciones u organismos que realicen una tarea de interés general o tengan un objetivo caritativo o ético se clasificarán como profesionales en relación con los contratos de venta de productos o servicios de cualquier tipo a los consumidores. En este sentido, es insignificante que la actividad se lleve a cabo sin ánimo de lucro. Según el Tribunal⁽³⁸⁾,

«De ello resulta que el artículo 2, letra c), de la Directiva 93/13/CEE no excluye de su ámbito de aplicación ni a las entidades que cumplen una misión de interés general ni a las que están sujetas a un régimen de Derecho público [...]»⁽³⁹⁾. Además, [...], habida cuenta de que las funciones de carácter público e interés general se ejercen a menudo sin ánimo de lucro, el carácter lucrativo de la actividad o el hecho de que la ejerza sin ánimo de lucro la entidad no resulta pertinente por lo que respecta a la definición del concepto de “profesional”, en el sentido de esta disposición».

Esto significa que, por ejemplo, también queda cubiertos los contratos relacionados con servicios de atención médica y asistencia, en principio, independientemente de la naturaleza jurídica del proveedor.

El Tribunal también ha especificado que, para ser considerado un «profesional», **no es necesario** que un contrato refleje la **actividad principal** de una persona y que, por lo tanto, puede relacionarse con una actividad accesorio o complementaria⁽⁴⁰⁾. Así, por ejemplo, puede abarcar un préstamo ofrecido por una empresa a sus empleados⁽⁴¹⁾ o un préstamo concedido a un estudiante por un establecimiento educativo⁽⁴²⁾.

En resumen, la condición como «profesional» de una persona debe evaluarse **caso por caso en relación con el contrato específico en cuestión, teniendo en cuenta** la naturaleza y objeto del contrato en cuestión y **el hecho de que la Directiva 93/13/CEE esté enfocada a la protección de los consumidores como la parte típicamente más débil**.

En este sentido, se entiende igualmente que una persona física determinada puede ser considerada como «profesional» en relación con ciertos contratos, por ejemplo, un abogado en relación con un contrato para la prestación de servicios jurídicos⁽⁴³⁾, y como «consumidor» en relación con otros contratos, por ejemplo, la solicitud de un préstamo para fines privados⁽⁴⁴⁾. A este respecto, el Tribunal⁽⁴⁵⁾ ha señalado:

«En tal caso, aunque se considere que un abogado dispone de un alto nivel de competencias técnicas [...]⁽⁴⁶⁾, ello no permite presumir que, en relación con un profesional, no es una parte débil. [...] Tal criterio responde a la idea que sustenta el sistema de protección establecido por dicha Directiva, a saber, 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 influir en el contenido de estas».

⁽³⁴⁾ Asunto C-147/16, Karel de Grote, apartados 47 y 48.

⁽³⁵⁾ Referencia al asunto C-488/11, Asbeek Brusse, apartado 28 y la jurisprudencia citada.

⁽³⁶⁾ Asunto C-147/16, Karel de Grote, apartados 49 a 51.

⁽³⁷⁾ Asunto C-59/12, Zentrale zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs, apartado 32.

⁽³⁸⁾ Asunto C-147/16, Karel de Grote, apartado 51.

⁽³⁹⁾ Referencia, por analogía, al asunto C-59/12, Zentrale zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs, apartado 32.

⁽⁴⁰⁾ Asunto C-590/17, Pouvin Dijoux, apartado 37, y asunto C-147/16 Karel de Grote, apartados 57 y 58.

⁽⁴¹⁾ Asunto C-590/17, Pouvin Dijoux.

⁽⁴²⁾ Asunto C-147/16, Karel de Grote.

⁽⁴³⁾ Asunto C 537/13, Šiba.

⁽⁴⁴⁾ Asunto C-110/14, Costea.

⁽⁴⁵⁾ Asunto C-110/14, Costea, apartado 27.

⁽⁴⁶⁾ Referencia al asunto C-537/13, Šiba, apartado 23.

Además, una persona física que actúe, en virtud de un contrato accesorio, como garante de un contrato celebrado entre dos entidades comerciales, debe considerarse un consumidor si esa persona actuó con fines ajenos a su actividad comercial, empresarial o profesional, y no tiene un vínculo funcional con la empresa prestamista. Un vínculo funcional puede consistir, por ejemplo, en ser un director de esa empresa o poseer una cantidad importante de acciones de la misma ⁽⁴⁷⁾.

1.2.1.2. Contratos celebrados entre un profesional y un consumidor

Desde el momento en que una de las partes es un profesional y la otra un consumidor, se considera que el contrato está cubierto por la Directiva 93/13/CEE según lo expresado en la segunda cláusula del considerando 10. El considerando 10 aclara que la Directiva 93/13/CEE se aplica a *todos* los contratos celebrados entre un profesional y un consumidor.

Esto supone que la Directiva 93/13/CEE rige todos los contratos relacionados con la compra de bienes y la prestación de servicios, de ahí que el Tribunal haya aclarado que la Directiva 93/13/CEE está destinada a aplicarse «en todos los sectores de la actividad económica» ⁽⁴⁸⁾.

El considerando 10 añade que, en particular, quedan excluidos de su ámbito de aplicación los contratos de trabajo, los contratos relativos a los derechos de sucesión, los contratos relativos al estatuto familiar, los contratos relativos a la constitución y estatutos de sociedades ⁽⁴⁹⁾. Como limitaciones del ámbito de aplicación de la Directiva, estos ejemplos ⁽⁵⁰⁾ deben interpretarse de forma restringida ⁽⁵¹⁾.

La Directiva 93/13/CEE *no exige* que el consumidor pague una *contraprestación monetaria* por un bien o un servicio, y el Tribunal no ha considerado necesaria la contraprestación monetaria. Ha sostenido ⁽⁵²⁾, por ejemplo, que las personas privadas que aporten una garantía para un préstamo concedido por otra parte pueden estar protegidas por la Directiva 93/13/CEE aunque el contrato de garantía no estipule ninguna contraprestación monetaria para un servicio específico. Por lo tanto, también los contratos entre consumidores y proveedores de redes sociales deben considerarse cubiertos por la Directiva 93/13/CEE, independientemente de si los consumidores tienen que pagar ciertas cantidades de dinero o si la contraprestación por los servicios consiste en contenido y perfiles generados por los consumidores ⁽⁵³⁾.

Cuando un contrato accesorio, por ejemplo un contrato de garantía, se celebre entre un profesional y un consumidor, ese contrato está cubierto por la Directiva 93/13/CEE, incluso si el contrato principal, por ejemplo, un préstamo, se celebra entre dos sociedades mercantiles y, por lo tanto, quedara fuera de su ámbito de aplicación ⁽⁵⁴⁾.

El Tribunal ha dictaminado sobre un número limitado de asuntos específicos en los que los órganos jurisdiccionales nacionales tenían dudas sobre la clasificación de un contrato dado y ha aclarado que la Directiva 93/13/CEE cubre los siguientes tipos de contratos:

- contratos de arrendamiento de vivienda celebrados entre, por una parte, un individuo que actúa sin ánimo mercantil y, por otra parte, un profesional inmobiliario ⁽⁵⁵⁾;
- contratos de prestación de servicios jurídicos ⁽⁵⁶⁾;

⁽⁴⁷⁾ Asuntos C-74/15, Dumitru Tarcău, y C-534/15, Dumitras, apartados 34 a 40.

⁽⁴⁸⁾ Asunto C-290/16, Air Berlin, apartado 44.

⁽⁴⁹⁾ Puede que el Tribunal proporcione más aclaraciones sobre esta categoría de contratos en el asunto C-272/18, Verein für Konsumenteninformation/TVP Treuhand- und Verwaltungsgesellschaft für Publikumsfonds mbH & Co KG (pendiente de resolución a 31 de mayo de 2019), relativo a acuerdos fiduciarios celebrados entre un socio director y otros socios limitados en una sociedad en comandita conforme a la legislación alemana.

⁽⁵⁰⁾ Como así lo expresó el abogado general en el apartado 56 del asunto C-590/17, Pouvin Dijoux, el considerando 10 «ciertamente ofrece ejemplos ilustrativos de tipos de negocios jurídicos que no están incluidos en el artículo 1, apartado 1, en relación con el artículo 2, letras b) y c), de la Directiva».

⁽⁵¹⁾ Véase, con respecto a los contratos de trabajo, el asunto C-590/17, Pouvin Dijoux, apartado 32.

⁽⁵²⁾ Asuntos C-74/15, Dumitru Tarcău, y C-534/15, Dumitras.

⁽⁵³⁾ Esto viene confirmado por la posición común de las autoridades nacionales dentro de la red de autoridades encargadas del control de la aplicación de la legislación creada en virtud del Reglamento (CE) n.º 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de octubre de 2004, sobre la cooperación entre las autoridades nacionales encargadas de la aplicación de la legislación de protección de los consumidores («Reglamento sobre la cooperación en materia de protección de los consumidores» (DO L 364 de 9.12.2004, p. 1), sobre la protección de los consumidores en las redes sociales, disponible en http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-631_es.htm (noviembre de 2016). Véase también el concepto de retribución según el considerando 16 de la Directiva (UE) 2018/1972 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, por la que se establece el Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas (DO L 321 de 17.12.2018, p. 36).

⁽⁵⁴⁾ Asuntos C-74/15, Dumitru Tarcău, apartado 26, y C-534/15, Dumitras, apartado 31.

⁽⁵⁵⁾ Asunto C-488/11, Asbeek Brusse, apartados 32 a 34.

⁽⁵⁶⁾ Asunto C 537/13, Šiba, apartados 23 y 24.

- un contrato de crédito hipotecario celebrado por un abogado para fines privados ⁽⁵⁷⁾;
- un contrato celebrado por un centro educativo público por el que se concede a uno de sus estudiantes facilidades de pago por importes que los estudiantes adeudan con respecto a las tasas de inscripción y los gastos relacionados con un viaje de estudios ⁽⁵⁸⁾;
- un contrato de garantía o un contrato que proporcione una garantía entre una persona física y una entidad de crédito para garantizar las obligaciones contractuales que una sociedad mercantil tiene con la entidad de crédito en virtud de un contrato de crédito, donde el garante actuó con fines ajenos a su actividad comercial, empresarial o profesional y no tiene ningún vínculo de carácter funcional con esa empresa ⁽⁵⁹⁾;
- un préstamo hipotecario que un empleador concedió a un empleado y su cónyuge con fines privados ⁽⁶⁰⁾.

1.2.2. Cláusulas contractuales no negociadas individualmente (artículo 3, apartados 1 y 2, de la Directiva 93/13/CEE) ⁽⁶¹⁾

Según el artículo 2, letra a), leído en relación con el artículo 3, apartado 1, solo las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente están sujetas a la Directiva 93/13/CEE. El artículo 3, apartado 2, contiene ciertas presunciones y disposiciones sobre la carga de la prueba en lo que se refiere a si una determinada cláusula no se ha negociado individualmente. Junto con los considerandos 9 y 11, el artículo 3, apartado 2, también proporciona ejemplos del tipo de cláusulas cubiertas. Por lo general, pero no exclusivamente, se cubren las cláusulas contractuales «tipo» ⁽⁶²⁾, las cláusulas normalizadas ⁽⁶³⁾ o las cláusulas de adhesión ⁽⁶⁴⁾, que a menudo se encuentran en las llamadas «condiciones generales de la contratación».

No es decisivo en qué forma se presentan las cláusulas, es decir, impresas, en línea o fuera de línea, escritas a mano o incluso orales ⁽⁶⁵⁾; de qué manera se celebró el contrato, por ejemplo, en privado o mediante notario; en qué parte del contrato se ubican las cláusulas; o si figuran en un único documento o en diferentes documentos. Lo importante es que contribuyan a definir los derechos y obligaciones de las partes y que no se hayan realizado negociaciones individuales sobre la(s) cláusula(s) específica(s) en cuestión.

Si han tenido lugar *negociaciones individuales* sobre una cláusula contractual en particular, será una cuestión de hecho que debe ser evaluada por los órganos jurisdiccionales nacionales. De acuerdo con el primer párrafo del artículo 3, apartado 2, cuando una cláusula haya sido redactada «previamente», *en particular* en el caso de los «contratos de adhesión», se considerará que dicha «cláusula no se ha negociado individualmente». El tercer párrafo del artículo 3, apartado 2, establece que, si un profesional considera que una «cláusula tipo» ha sido negociada individualmente, la *carga de la prueba* será asumida plenamente por dicho profesional. De acuerdo con el segundo párrafo del artículo 3, apartado 2, el hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una cláusula aislada se hayan negociado individualmente no significa que el *resto* de las cláusulas hayan sido negociadas individualmente. La firma del consumidor al final del contrato o para confirmar cláusulas individuales ciertamente no indica qué cláusulas contractuales se negociaron individualmente.

Puede que el Tribunal proporcione clarificaciones adicionales sobre este criterio y sobre el concepto de «negociación» ⁽⁶⁶⁾.

Cuando en la presente Guía se hace mención a «cláusulas contractuales abusivas» o «cláusulas contractuales», dichas menciones hacen referencia a «cláusulas contractuales no negociadas individualmente», incluso cuando las palabras «no negociadas individualmente» no aparezcan. Lo anterior se entiende sin perjuicio del hecho de que en algunos Estados miembros la protección de la Directiva 93/13/CEE se aplique también a cláusulas contractuales negociadas individualmente ⁽⁶⁷⁾.

⁽⁵⁷⁾ Asunto C-110/14, Costea.

⁽⁵⁸⁾ Asunto C-147/16, Karel de Grote.

⁽⁵⁹⁾ Asuntos C-74/15, Dumitru Tarcău, y C-534/15, Dumitras.

⁽⁶⁰⁾ Asunto C-590/17, Pouvin Dijoux. El Tribunal sostuvo que la noción de «consumidor» a tenor del artículo 2, letra b), de la Directiva abarca al empleado de una empresa y su cónyuge que celebran un contrato de préstamo con esa empresa, reservado principalmente para el personal de esa empresa, para financiar una compra inmobiliaria con fines privados. La noción de «profesional» en virtud del artículo 2, letra c), de la Directiva cubre a la empresa que celebra dicho contrato de préstamo en el contexto de su actividad profesional, incluso si la concesión de préstamos no constituye su actividad principal.

⁽⁶¹⁾ En algunos Estados miembros (véase el anexo II), las cláusulas contractuales que se han negociado individualmente también están sujetas a las normas sobre cláusulas contractuales abusivas.

⁽⁶²⁾ Artículo 3, apartado 2.

⁽⁶³⁾ Considerando 9.

⁽⁶⁴⁾ Artículo 3, apartado 2; Asunto C-191/15, Verein für Konsumenteninformation/Amazon, apartado 63.

⁽⁶⁵⁾ Considerando 11.

⁽⁶⁶⁾ Asunto C-452/18, Ibercaja Banco (pendiente de resolución a 31 de mayo de 2019).

⁽⁶⁷⁾ Véanse las notificaciones pertinentes de los Estados miembros en virtud del artículo 8 bis que figuran en el anexo II.

1.2.3. *Exclusión de cláusulas contractuales que reflejen disposiciones legales o reglamentarias imperativas (artículo 1, apartado 2, de la Directiva 93/13/CEE)*

A efectos del artículo 1, apartado 2, las cláusulas contractuales que reflejen disposiciones legales o reglamentarias imperativas, así como las disposiciones o los principios de los convenios internacionales, donde los Estados miembros o la Unión son parte, no estarán sometidos a las disposiciones de la Directiva 93/13/CEE. El Tribunal⁽⁶⁸⁾ ha subrayado que, como excepción a la protección prevista de los consumidores contra las cláusulas contractuales abusivas, el artículo 1, apartado 2, debe interpretarse en sentido estricto:

«[...] el órgano jurisdiccional nacional debe tener en cuenta que, en vista del objetivo de la citada Directiva, que es la protección de los consumidores contra las cláusulas abusivas incluidas por los profesionales en los contratos concluidos con estos últimos, la excepción establecida en el artículo 1, apartado 2, de la Directiva es de interpretación estricta [...]»⁽⁶⁹⁾.

Para no realizar la evaluación contemplada en la Directiva 93/13/CEE, es preciso determinar que la cláusula contractual refleja una disposición legal o reglamentaria imperativa.

A los efectos del artículo 1, apartado 2, y en consonancia con el considerando 13, una disposición es *imperativa* si

- se aplica a las partes del contrato independientemente de su elección,
- pero también si es de carácter complementario y, por lo tanto, se aplica por defecto, es decir, en ausencia de otros acuerdos establecidos por las partes del contrato⁽⁷⁰⁾.

En esos casos, la exclusión del ámbito de aplicación de la Directiva 93/13/CEE se justifica por el hecho de que

«[...] es legítimo presumir que el legislador nacional ha establecido un equilibrio entre el conjunto de derechos y obligaciones de las partes en determinados contratos»⁽⁷¹⁾.

Esto se aplica también, en principio, si se adopta una disposición imperativa después de la celebración del contrato y reemplaza una cláusula contractual abusiva⁽⁷²⁾.

Al mismo tiempo, la excepción del artículo 1, apartado 2, debe limitarse estrictamente a la cuestión regulada por dichas normas imperativas⁽⁷³⁾. Además, las normas obligatorias nacionales que se aplican a grupos particulares de clientes no constituyen una norma imperativa a los efectos del artículo 1, apartado 2, de la Directiva 93/13/CEE, siempre y cuando una cláusula las haga aplicables a otros clientes⁽⁷⁴⁾.

El Tribunal⁽⁷⁵⁾ ha aclarado que la excepción del artículo 1, apartado 2, no se aplica cuando las normas nacionales dan a las partes diferentes opciones, por ejemplo, para determinar el órgano jurisdiccional competente.

Puede que el Tribunal proporcione clarificaciones adicionales sobre el artículo 1, apartado 2, con motivo de tres cuestiones prejudiciales pendientes de resolución en el momento de la adopción de la presente Guía⁽⁷⁶⁾.

⁽⁶⁸⁾ La cita es del asunto C-51/17, OTP Bank/Ilyés y Kiss, apartado 54. La misma declaración puede encontrarse, por ejemplo, en los asuntos C-186/16, Andriuc, apartado 31, y C-34/13, Kušionová, apartado 77.

⁽⁶⁹⁾ Referencia al asunto C-186/16, Andriuc y otros, apartado 31, y la jurisprudencia que allí se cita.

⁽⁷⁰⁾ Asuntos C-266/18, Aqua Med, apartado 33, C-446/17, Woonhaven Antwerpen, apartado 25, C-186/16, Andriuc, apartado 29, C-280/13, Barclays Bank, apartados 31 y 42, C-34/13, Kušionová, apartado 77, y C-92/11, RWE Vertrieb, apartado 26.

⁽⁷¹⁾ Asunto C-51/17, OTP Bank/Ilyés y Kiss, apartado 53, y asunto C-92/11, RWE Vertrieb, apartado 28. Véase el considerando 13 de la Directiva 93/13/CEE.

⁽⁷²⁾ Asunto C-51/17, OTP Bank/Ilyés y Kiss, apartados 62 a 64. Sin embargo, dicha disposición no puede privar a los consumidores de los derechos que pueden derivar de la invalidez del contrato debido a la naturaleza abusiva de una cláusula. Véase la subsección 4.3.2.1 y el asunto C-118/17, Dunai, apartados 51 a 55.

⁽⁷³⁾ En el asunto C-51/17, OTP Bank/Ilyés y Kiss, el Tribunal determinó que una cláusula contractual tipo relacionada con un riesgo de cambio de divisa en un contrato de préstamo hipotecario denominado en moneda extranjera no está excluida del ámbito de aplicación de la Directiva 93/13/CEE, incluso si el Derecho nacional contiene disposiciones imperativas sobre el mecanismo de cambio de divisa.

⁽⁷⁴⁾ Asunto C-92/11, RWE Vertrieb, punto 1 del fallo: «El artículo 1, apartado 2, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, debe interpretarse en el sentido de que esta Directiva se aplica a las cláusulas de las condiciones generales incluidas en contratos, celebrados entre un profesional y un consumidor, que reproducen una disposición del Derecho nacional aplicable a otra categoría de contrato y que no están sujetas a la normativa nacional de que se trate».

⁽⁷⁵⁾ Asunto C-266/18, Aqua Med, apartados 35 a 38.

⁽⁷⁶⁾ Asuntos C-125/18, Gómez del Moral, C-779/18, Mikrokasa, y C-81/19, Banca Transilvania, pendientes de resolución a 31 de mayo de 2019.

El artículo 1, apartado 2, de la Directiva 93/13/CEE, excluye del ámbito de aplicación de la Directiva 93/13/CEE las disposiciones o principios de los convenios internacionales de los que son parte los Estados miembros de la Unión, y hace referencia en especial a los convenios internacionales en el ámbito del transporte ⁽⁷⁷⁾.

1.2.4. Coherencia con otros actos legislativos de la UE

La Directiva 93/13/CEE se aplica a los contratos celebrados entre profesionales y consumidores en todos los sectores de actividad económica ⁽⁷⁸⁾. Por lo tanto, también pueden aplicarse a un contrato determinado otras disposiciones de la legislación de la UE, incluidas otras normas de protección del consumidor, según el tipo de contrato en cuestión. Otras normas pertinentes, que pueden aplicarse en paralelo, podrían ser las normas horizontales sobre información precontractual y sobre el derecho de desistimiento en la Directiva 2011/83/UE ⁽⁷⁹⁾ sobre derechos del consumidor, o sobre prácticas comerciales desleales en la Directiva 2005/29/CE ⁽⁸⁰⁾. De manera similar, pueden aplicarse además de la Directiva 93/13/CEE normas relacionadas con tipos particulares de contratos, por ejemplo, la Directiva 2008/48/CE ⁽⁸¹⁾ relativa a los contratos de créditos al consumo, la Directiva 2008/122/CE ⁽⁸²⁾ relativa a la protección de los consumidores con respecto a determinados aspectos de los contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio, la Directiva 2014/17/UE ⁽⁸³⁾ sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial, la Directiva (UE) 2015/2302 ⁽⁸⁴⁾ relativa a los viajes combinados y a los servicios de viaje vinculados, la Directiva (UE) 2018/1972 ⁽⁸⁵⁾ por la que se establece el Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas, el Reglamento (CE) n.º 1008/2008 ⁽⁸⁶⁾ sobre normas comunes para la explotación de servicios aéreos, la Directiva 2009/72/CE ⁽⁸⁷⁾ sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se deroga la Directiva 2003/54/CE, o la Directiva 2009/73/CE ⁽⁸⁸⁾ sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural y por la que se deroga la Directiva 2003/55/CE ⁽⁸⁹⁾. Por otra parte, las normas en el ámbito de la cooperación judicial en asuntos civiles, por ejemplo, sobre la legislación ⁽⁹⁰⁾ y la jurisdicción ⁽⁹¹⁾ y las normas procesales, como las que regulan las demandas de escasa cuantía ⁽⁹²⁾ y los procesos monitorios europeos ⁽⁹³⁾, pueden aplicarse en asuntos relativos a cláusulas contractuales abusivas.

⁽⁷⁷⁾ Convenio para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional (el Convenio de Montreal), acordado en Montreal el 28 de mayo de 1999.

Convenio relativo a los transportes internacionales por ferrocarril (por sus siglas en francés, «COTIF»), de 9 de mayo de 1980, en su versión modificada por el Protocolo de Vilnius, de 3 de junio de 1999.

Convenio de Atenas relativo al transporte de pasajeros y sus equipajes por mar de 1974, modificado por el Protocolo de 2002 (el Convenio de Atenas).

⁽⁷⁸⁾ Asunto C-290/16, Air Berlin, apartado 44.

⁽⁷⁹⁾ Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores, por la que se modifican la Directiva 93/13/CEE del Consejo y la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan la Directiva 85/577/CEE del Consejo y la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (DO L 304 de 22.11.2011, p. 64).

⁽⁸⁰⁾ DO L 149 de 11.6.2005, p. 22.

⁽⁸¹⁾ Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo y por la que se deroga la Directiva 87/102/CEE del Consejo (DO L 133 de 22.5.2008, p. 66).

⁽⁸²⁾ Directiva 2008/122/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de enero de 2009, relativa a la protección de los consumidores con respecto a determinados aspectos de los contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio (DO L 33 de 3.2.2009, p. 10).

⁽⁸³⁾ 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 L 60 de 28.2.2014, p. 34).

⁽⁸⁴⁾ Directiva (UE) 2015/2302 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015, relativa a los viajes combinados y a los servicios de viaje vinculados, por la que se modifican el Reglamento (CE) n.º 2006/2004 y la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo y por la que se deroga la Directiva 90/314/CEE del Consejo (DO L 326 de 11.12.2015, p. 1).

⁽⁸⁵⁾ DO L 321 de 17.12.2018, p. 36. El considerando 260 establece que los usuarios finales deben ser informados, entre otras cosas, acerca de los niveles de calidad del servicio, las condiciones de las promociones y la rescisión de los contratos, los planes de precios aplicables y las tarifas de los servicios sujetos a condiciones tarifarias específicas.

⁽⁸⁶⁾ Reglamento (CE) n.º 1008/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de septiembre de 2008, sobre normas comunes para la explotación de servicios aéreos en la Comunidad (DO L 293 de 31.10.2008, p. 3).

⁽⁸⁷⁾ Directiva 2009/72/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se deroga la Directiva 2003/54/CE (DO L 211 de 14.8.2009, p. 55).

⁽⁸⁸⁾ Directiva 2009/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural y por la que se deroga la Directiva 2003/55/CE (DO L 211 de 14.8.2009, p. 94).

⁽⁸⁹⁾ La relación entre la Directiva 93/13/CEE y la Directiva 2003/55/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003, sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural y por la que se deroga la Directiva 98/30/CE (DO L 176 de 15.7.2003, p. 57), ha sido debatida en el asunto C-92/11, RWE Vertrieb, en el que el Tribunal aplicó ambos instrumentos de manera complementaria.

⁽⁹⁰⁾ Reglamento (CE) n.º 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I) (DO L 177 de 4.7.2008, p. 6).

⁽⁹¹⁾ Reglamento (UE) n.º 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (DO L 351 de 20.12.2012, p. 1).

⁽⁹²⁾ Reglamento (CE) n.º 861/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, por el que se establece un proceso europeo de escasa cuantía (DO L 199 de 31.7.2007, p. 1).

⁽⁹³⁾ Reglamento (CE) n.º 1896/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, por el que se establece un proceso monitorio europeo (DO L 399 de 30.12.2006, p. 1). La cuestión de la relación entre este Reglamento y la Directiva 93/13/CEE se plantea en los asuntos acumulados C-453/18 y 494/18, Bondora (pendiente de resolución a 31 de mayo de 2019).

Algunos actos sectoriales específicos aclaran explícitamente que se aplican sin perjuicio de la Directiva 93/13/CEE. Algunos ejemplos son la Directiva 2009/72/CE ⁽⁹⁴⁾, la Directiva 2009/73/CE ⁽⁹⁵⁾, la Directiva 2014/17/UE ⁽⁹⁶⁾ y la Directiva (UE) 2018/1972 ⁽⁹⁷⁾.

Debido al artículo 1, apartado 2, de la Directiva 93/13/CEE, comentado en la subsección 1.2.3, las cláusulas contractuales que reflejan disposiciones imperativas, incluidas las establecidas en legislación sectorial específica, o las disposiciones de convenios internacionales, están excluidas del ámbito de aplicación de la Directiva 93/13/CEE.

De lo contrario, si se hubiera aprobado algún acto legislativo sectorial específico tras la adopción de la Directiva 93/13/CEE, se habría considerado que dicho acto puede excluir la aplicación de la Directiva 93/13/CEE solo en la medida en que así lo disponga explícitamente ⁽⁹⁸⁾. Este no habría sido normalmente el caso ⁽⁹⁹⁾, por lo que la Directiva 93/13/CEE se habría aplicado por lo general junto a las demás normas sectoriales específicas.

Cuando se apliquen otras disposiciones de la UE además de la Directiva 93/13/CEE, en general se favorecerá una interpretación que conserve en la mayor medida posible la efectividad (*effet utile*) de la Directiva 93/13/CEE y la de cualquier disposición que pueda entrar en conflicto con ella. Por ejemplo, las normas procesales no deben poner en peligro la efectividad de la protección contra cláusulas contractuales abusivas en virtud de la Directiva 93/13/CEE.

Es posible que se deban tener en cuenta otras disposiciones de la UE cuando se evalúen la transparencia y el carácter abusivo de cláusulas contractuales en virtud de la Directiva 93/13/CEE. Por ejemplo, el hecho de que un profesional haya recurrido a prácticas comerciales desleales en el sentido de la Directiva 2005/29/CE ⁽¹⁰⁰⁾ puede ser un elemento en la evaluación del carácter abusivo de cláusulas contractuales ⁽¹⁰¹⁾. Al mismo tiempo, dicha conclusión no tiene un efecto directo en la evaluación de la validez del contrato desde el punto de vista del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE ⁽¹⁰²⁾.

La relación entre las normas sectoriales específicas y la Directiva 93/13/CEE con respecto a las exigencias de transparencia/información precontractual ⁽¹⁰³⁾ o el contenido obligatorio de los contratos ⁽¹⁰⁴⁾ se comenta más adelante en la subsección 3.3.2.

⁽⁹⁴⁾ La parte introductoria del punto 1 del anexo de la Directiva 2009/72/CE (DO L 211 de 14.8.2009, p. 55) dice lo siguiente: «Sin perjuicio de las normas comunitarias sobre protección de los consumidores, en particular [...] y la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, las medidas a que hace referencia el artículo 3 consisten en velar por que los clientes [...]».

⁽⁹⁵⁾ La parte introductoria del punto 1 del anexo de la Directiva 2009/73/CE (DO L 211 de 14.8.2009, p. 94) dice lo siguiente: «Sin perjuicio de las normas comunitarias sobre protección de los consumidores, en particular [...] y la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, las medidas a que hace referencia el artículo 3 consisten en velar por que los clientes: [...]».

⁽⁹⁶⁾ El considerando 50 de la Directiva 2014/17/UE (DO L 60 de 28.2.2014, p. 34) contiene el siguiente texto: «[...] Las disposiciones de la presente Directiva relativas a productos y servicios accesorios (por ejemplo, las relativas a los costes de apertura y gestión de una cuenta bancaria) se entienden sin perjuicio de [...] la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores [...]».

⁽⁹⁷⁾ El considerando 258 de la Directiva (UE) 2018/1972 (DO L 321 de 17.12.2018, p. 36) contiene el siguiente texto: «Además de la presente Directiva, son asimismo aplicables a las transacciones realizadas por los consumidores en relación con redes y servicios de comunicaciones electrónicas los requisitos del Derecho de la Unión vigente en materia de protección de los consumidores en el ámbito de los contratos y en particular la Directiva 93/13/CEE del Consejo [...]». Una redacción similar figura en el considerando 30 de la Directiva 2002/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva servicio universal) (DO L 108 de 24.4.2002, p. 51).

⁽⁹⁸⁾ Asunto C-290/16, Air Berlin, apartados 45 y 46.

⁽⁹⁹⁾ En el asunto C-290/16, Air Berlin, punto 2 del fallo y apartados 45 a 52, el Tribunal consideró que las normas sobre libertad de precios establecidas en el artículo 22, apartado 1, del Reglamento (CE) n.º 1008/2008 sobre normas comunes para la explotación de servicios aéreos (DO L 293 de 31.10.2008, p. 3) no excluyen la aplicación de la Directiva 93/13/CEE en relación con cláusulas contractuales relativas a los precios.

⁽¹⁰⁰⁾ DO L 149 de 11.6.2005, p. 22.

⁽¹⁰¹⁾ Asunto C-453/10, Pereničová y Perenič, penúltima frase del punto 2 del fallo: «La comprobación del carácter desleal de una práctica comercial constituye un elemento entre otros en los que el juez competente puede basar, conforme al artículo 4, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE, su apreciación del carácter abusivo de las cláusulas del contrato relativas al coste del crédito concedido al consumidor».

⁽¹⁰²⁾ Asunto C-453/10, Pereničová y Perenič, última frase del punto 2 del fallo.

⁽¹⁰³⁾ Por ejemplo, los artículos 5 y 6 de la Directiva 2008/48/CE relativa a los contratos de créditos al consumo o el artículo 5 de la Directiva (UE) 2015/2302.

⁽¹⁰⁴⁾ Véase, por ejemplo, el artículo 10 de la Directiva 2008/48/CE (DO L 133 de 22.5.2008, p. 66) relativa a los contratos de créditos al consumo y el artículo 7 de la Directiva (UE) 2015/2302 relativa a los viajes combinados y a los servicios de viaje vinculados (DO L 326 de 11.12.2015, p. 1).

1.2.5. Aplicación de la Directiva 93/13/CEE a comerciantes establecidos en terceros países

La cuestión de si la Directiva 93/13/CEE es aplicable o no a un contrato celebrado entre un consumidor residente en un Estado miembro de la UE y un comerciante o profesional no perteneciente a la UE y no perteneciente al EEE⁽¹⁰⁵⁾ se determina de conformidad con el Reglamento (CE) n.º 593/2008⁽¹⁰⁶⁾ (Roma I).

El artículo 6, apartados 1 y 2, del Reglamento dispone lo siguiente:

1. Sin perjuicio de los artículos 5 y 7, el contrato celebrado por una persona física para un uso que pueda considerarse ajeno a su actividad comercial o profesional («el consumidor») con otra persona («el profesional») que actúe en ejercicio de su actividad comercial o profesional, se regirá por la ley del país en que el consumidor tenga su residencia habitual, siempre que el profesional:
 - a) ejerza sus actividades comerciales o profesionales en el país donde el consumidor tenga su residencia habitual, o
 - b) por cualquier medio dirija estas actividades a ese país o a distintos países, incluido ese país,y el contrato estuviera comprendido en el ámbito de dichas actividades.
2. No obstante lo dispuesto en el apartado 1, las partes podrán elegir la ley aplicable a un contrato que cumple los requisitos del apartado 1, de conformidad con el artículo 3. Sin embargo, dicha elección no podrá acarrear, para el consumidor, la pérdida de la protección que le proporcionen aquellas disposiciones que no puedan excluirse mediante acuerdo en virtud de la ley que, a falta de elección, habría sido aplicable de conformidad con el apartado 1.

Por lo tanto, siempre que un profesional (es decir, un comerciante) de un tercer país ejerza una actividad en un Estado miembro o dirija sus actividades a consumidores que tienen su lugar de residencia habitual en un Estado miembro, dichos consumidores se beneficiarán de la protección en virtud de la Directiva 93/13/CEE y las normas de protección de los consumidores de sus Estados miembros. Esto se aplica incluso cuando las partes eligen la ley del tercer país como la ley aplicable. Sin embargo, el artículo 5 del Reglamento Roma I contiene normas particulares para los contratos de transporte.

Además, el artículo 6, apartado 2, de la Directiva 93/13/CEE dispone lo siguiente:

Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que el consumidor no se vea privado de la protección que ofrece la presente Directiva por el hecho de haber elegido el derecho de un Estado tercero como derecho aplicable al contrato cuando el contrato mantenga una estrecha relación con el territorio de un Estado miembro de la Comunidad.

Esta disposición puede otorgar protección adicional de los consumidores, ya que se aplica en todos los casos en los que se elige la ley de un tercer país pero existe una conexión cercana con un Estado miembro. Las condiciones de su aplicación son, por lo tanto, más amplias que las del artículo 6 del Reglamento Roma I.

Por otra parte, el Tribunal ha declarado⁽¹⁰⁷⁾ que, de conformidad con el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE, una cláusula por la cual un contrato celebrado con un consumidor se rige por la legislación del Estado miembro en el que el profesional está establecido se considera abusiva si no especifica sin ambigüedad que los consumidores todavía pueden confiar en las normas obligatorias de protección de los consumidores de su país de residencia habitual en virtud del artículo 6, apartado 2, del Reglamento Roma I. Sin esta especificación, se puede llevar a confusión al consumidor al darle la impresión errónea de que solo la ley elegida se aplica al contrato. La misma lógica debe aplicarse cuando se estipula en una cláusula contractual que la ley de un Estado que no es miembro de la UE se aplique en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE⁽¹⁰⁸⁾.

2. RELACIÓN CON EL DERECHO NACIONAL, INCLUIDA LA ARMONIZACIÓN MÍNIMA

Artículo 8 de la Directiva 93/13/CEE

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.

⁽¹⁰⁵⁾ «Comerciante» es el término utilizado en muchas directivas de protección de los consumidores de la UE, mientras que el Reglamento Roma I y la Directiva 93/13/CEE utilizan el término «profesional».

⁽¹⁰⁶⁾ DO L 177 de 4.7.2008, p. 6.

⁽¹⁰⁷⁾ Asunto C-191/15, Verein für Konsumenteninformation/Amazon, punto 2 del fallo.

⁽¹⁰⁸⁾ Consulte la Posición común de las autoridades nacionales dentro de la red de CPC sobre la protección de los consumidores en las redes sociales (noviembre de 2016) (http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-631_es.htm).

Artículo 8 bis de la Directiva 93/13/CEE ⁽¹⁰⁹⁾

1. Cuando un Estado miembro adopte disposiciones con arreglo a lo dispuesto en el artículo 8, informará de ello a la Comisión, así como de todo cambio ulterior, en particular si dichas disposiciones:

- hacen extensiva la evaluación del carácter abusivo a las cláusulas contractuales negociadas individualmente o a la adecuación del precio o de la retribución, o
- contienen listas de cláusulas contractuales que se consideren abusivas.

2. La Comisión se asegurará de que la información a que se refiere el apartado 1 sea fácilmente accesible para los consumidores y los comerciantes, entre otros medios, a través de un sitio web específico.

3. La Comisión transmitirá la información a que se refiere el apartado 1 a los demás Estados miembros y al Parlamento Europeo. La Comisión consultará a las partes interesadas por lo que respecta a dicha información.

Considerando 17

Considerando que, a los efectos de la presente Directiva, la lista de cláusulas que relaciona el anexo no puede tener sino carácter indicativo y que, dado su carácter mínimo, los Estados miembros, en el marco de su legislación nacional, pueden someterla a añadidos o a formulaciones más restrictivas, en particular con respecto al alcance de dichas cláusulas;

La Directiva 93/13/CEE y el Derecho nacional interactúan de diferentes maneras. Existen

- disposiciones que transponen la Directiva 93/13/CEE al Derecho nacional, incluidas aquellas que amplían su ámbito de aplicación o establecen requisitos más estrictos, y
- disposiciones de Derecho nacional, ya sea de naturaleza sustantiva o procesal, que cubren aspectos adicionales, pero que deben tenerse en cuenta cuando los órganos jurisdiccionales tienen que resolver en asuntos que involucran cláusulas contractuales abusivas.

2.1. Armonización mínima y ampliación del ámbito de aplicación (artículos 8 y 8 bis de la Directiva 93/13/CEE), incluyendo la función de los tribunales supremos nacionales

De conformidad con el artículo 8, los Estados miembros pueden garantizar un nivel más alto de protección de los consumidores que el previsto por la Directiva 93/13/CEE ⁽¹¹⁰⁾. El artículo 8 bis de la Directiva 93/13/CEE ⁽¹¹¹⁾ obliga a los Estados miembros a notificar las normas nacionales que contienen normas más estrictas o amplían el ámbito de aplicación de las normas nacionales que transponen la Directiva 93/13/CEE ⁽¹¹²⁾.

Por ejemplo, los Estados miembros pueden aplicar las normas nacionales de transposición de la Directiva 93/13/CEE también a las cláusulas contractuales que se negociaron individualmente ⁽¹¹³⁾ o a las relaciones entre empresas o a las transacciones entre consumidores ⁽¹¹⁴⁾.

También pueden hacerlas más estrictas, en particular al aplicar requisitos menos exigentes para considerar que una cláusula contractual es abusiva. Por ejemplo, pueden adoptar una «lista negra» de cláusulas contractuales que siempre se considerarán abusivas sin requerir una evaluación caso por caso en el marco de la valoración general del carácter abusivo señalada en el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE ⁽¹¹⁵⁾ y/o diferentes tipos de lista(s) gris(es). Puede encontrarse más información sobre el anexo de la Directiva 93/13/CEE en la subsección 3.4.7.

⁽¹⁰⁹⁾ El artículo 8 bis se añadió a través del artículo 32 de la Directiva 2011/83/UE sobre derechos de los consumidores (DO L 304 de 22.11.2011, p. 64).

⁽¹¹⁰⁾ Esto se confirma, por ejemplo, en el apartado 55 del asunto C-191/15, Verein für Konsumenteninformation/Amazon: «[...] es preciso señalar que el nivel de protección de los consumidores varía también de un Estado miembro a otro, conforme al artículo 8 de la Directiva 93/13/CEE, de modo que, aun permaneciendo igual el resto de factores, la apreciación de una cláusula puede variar en función del Derecho aplicable». El Tribunal lo volvió a confirmar en el asunto C-453/10, Pereničová y Perenič.

⁽¹¹¹⁾ Insertado a través del artículo 32 de la Directiva 32/UE sobre los derechos de los consumidores (DO L 304 de 22.11.2011, p. 64).

⁽¹¹²⁾ Las normativas nacionales notificadas se encuentran en el anexo II y en: <https://ec.europa.eu/info/notifications-under-article-8a-directive-93-13-ec-en>.

⁽¹¹³⁾ Mencionado explícitamente en el primer guion del artículo 8 bis, apartado 1.

⁽¹¹⁴⁾ Los dos últimos supuestos no se mencionan explícitamente en el artículo 8 bis.

⁽¹¹⁵⁾ En el apartado 61 del asunto C-143/13, Matei y Matei, el Tribunal confirmó que una «lista negra» de cláusulas que se consideran abusivas es una de las medidas más estrictas compatible con la legislación de la UE que los Estados miembros pueden adoptar o mantener para transponer la Directiva 93/13/CEE para garantizar un grado máximo de protección de los consumidores.

El Derecho nacional puede, por ejemplo, establecer igualmente que la falta de transparencia puede llevar directamente a la invalidez de las cláusulas del contrato sin tener que evaluar el carácter abusivo en virtud del artículo 3, apartado 1 ⁽¹¹⁶⁾.

El Tribunal ⁽¹¹⁷⁾ también ha aclarado que, debido al artículo 8, no existe ninguna obligación para los Estados miembros de exigir, de conformidad con el artículo 4, apartado 2 ⁽¹¹⁸⁾, que la definición del objeto principal del contrato o la adecuación del precio y la retribución sean evaluadas solo si las cláusulas pertinentes no están en un lenguaje claro y comprensible.

El Tribunal ⁽¹¹⁹⁾ ha confirmado que la jurisprudencia de los tribunales supremos nacionales no entra dentro del ámbito de las medidas nacionales más estrictas de conformidad con el artículo 8. No obstante, cuando los tribunales supremos nacionales elaboren criterios para valorar el carácter abusivo de las cláusulas contractuales que los órganos jurisdiccionales inferiores tendrán que respetar *de facto* so pena de que se revoquen sus fallos o que están obligados *de iure* a respetar, dichos criterios serán compatibles con la Directiva 93/13/CEE. Sin embargo, los criterios utilizados por los tribunales supremos nacionales tienen que respetar la jurisprudencia del Tribunal y no deben impedir que el órgano jurisdiccional competente ofrezca a los consumidores una tutela judicial efectiva para la protección de sus derechos o que remita una cuestión prejudicial al Tribunal ⁽¹²⁰⁾.

2.2. Otras disposiciones del Derecho nacional

Entre algunas de las normas nacionales que pueden aplicarse a asuntos relacionados con cláusulas contractuales abusivas se incluyen disposiciones generales del Derecho contractual, en particular sobre la formación y validez de los contratos, así como las normas judiciales procesales nacionales. Dichas cuestiones no están específicamente reguladas en la Directiva 93/13/CEE, pero pueden tener un efecto importante en su aplicación.

Por ejemplo, si bien se aplica a la evaluación de las cláusulas contractuales individuales que figuran en un contrato entre una empresa y un consumidor, la Directiva 93/13/CEE no regula la validez de los contratos en su conjunto. Sin embargo, es posible que, de conformidad con el Derecho contractual nacional, el carácter abusivo de una o más cláusulas contractuales lleve a la invalidez del contrato en su totalidad, por ejemplo, cuando el contrato no se pueda ejecutar sin acuerdos respecto a los deberes esenciales de las partes. Esta posibilidad está contemplada en el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE y se desarrolla en la sección 4.

Además, pueden existir normas de Derecho nacional que contemplen la invalidez del contrato en su totalidad, por ejemplo, cuando este viola una prohibición legal, es usurario o va en contra de las buenas costumbres. Por otra parte, de conformidad con el Derecho nacional, los consumidores pueden evitar contratos porque su conclusión se basó en intimidación o fraude por parte del profesional, comportamiento que puede corresponder a una práctica comercial engañosa, agresiva o desleal en el sentido de la Directiva 2005/29/CE ⁽¹²¹⁾.

Cuando dichos supuestos tienen plasmación en cláusulas contractuales abusivas, la Directiva 93/13/CEE se aplicará, por lo general, sin perjuicio de dichas normas nacionales, siempre que dichas normas no sean óbice a la efectividad de la Directiva 93/13/CEE, en particular su artículo 6, apartado 1 ⁽¹²²⁾. El Tribunal ⁽¹²³⁾ ha indicado que, en principio, las reglas sobre la invalidez de los contratos deben considerarse según su propia lógica ⁽¹²⁴⁾ y que, cuando tienen plasmación en cláusulas contractuales abusivas, dichas reglas son aceptables en virtud del artículo 8 de la Directiva 93/13/CEE ya que conducen a resultados más ventajosos para los consumidores que el mínimo de protección requerido por la Directiva 93/13/CEE ⁽¹²⁵⁾.

⁽¹¹⁶⁾ Véase también la sección 4, donde se describe la relación entre transparencia y carácter abusivo.

⁽¹¹⁷⁾ Asunto C-484/08, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, apartados 41 a 44.

⁽¹¹⁸⁾ La función del artículo 4, apartado 2, se explica con más profundidad en la subsección 3.1.

⁽¹¹⁹⁾ Asuntos acumulados C-96/16 y C-94/17, Banco Santander Escobedo Cortés, apartado 69.

⁽¹²⁰⁾ Asuntos acumulados C-96/16 y C-94/17 Banco Santander Escobedo Cortés, apartados 62 a 71; asunto C-118/17, Dunai, apartados 60 a 64.

⁽¹²¹⁾ DO L 149 de 11.6.2005, p. 22.

⁽¹²²⁾ El artículo 6, apartado 1, se comenta en detalle en la sección 4 y, en cuanto a sus implicaciones procesales, en la sección 5.

⁽¹²³⁾ Por ejemplo, en el asunto C-453/10, Pereničová y Perenič.

⁽¹²⁴⁾ Véase el asunto C-453/10, Pereničová y Perenič, apartados 46 y 47, resumidos:

«46. Por consiguiente, la comprobación del carácter desleal de una práctica comercial no incide directamente en la cuestión de si el contrato es válido con arreglo al artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE.

47. [...] La comprobación del carácter desleal de una práctica comercial constituye un elemento entre otros en los que el juez competente puede basar, conforme al artículo 4, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE, su apreciación del carácter abusivo de las cláusulas del contrato relativas al coste del crédito concedido al consumidor. Ahora bien, dicha comprobación no incide directamente en la apreciación, con arreglo al artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE, de la validez del contrato de crédito celebrado».

⁽¹²⁵⁾ Asunto C-453/10, Pereničová y Perenič, apartado 35: «la Directiva 93/13/CEE no se opone a que un Estado miembro establezca, con el debido respeto del Derecho de la Unión, una normativa nacional que permita declarar la nulidad total de un contrato entre un profesional y un consumidor que contenga una o varias cláusulas abusivas cuando ello garantice una mejor protección del consumidor».

Se debe poner de relieve que, dentro de su ámbito de aplicación, *el Derecho de la Unión prevalece sobre el Derecho nacional* y que *las autoridades nacionales, incluidos los órganos jurisdiccionales, están obligadas a interpretar el Derecho nacional en la medida de lo posible de conformidad con el Derecho de la Unión para garantizar su efectividad*. En palabras del Tribunal ⁽¹²⁶⁾,

«[...] hay que recordar[...] que cuando un tribunal nacional conoce de un litigio entablado exclusivamente entre particulares, está obligado, al aplicar las normas del Derecho interno, a tomar en consideración todas las normas del Derecho nacional y a interpretarlas, en la medida de lo posible, a la luz de la letra y de la finalidad de la Directiva [...]» ⁽¹²⁷⁾.

Cuando el Derecho nacional, incluidas las normas procesales, no pueda interpretarse de conformidad con el Derecho de la UE, los órganos jurisdiccionales nacionales, deben inaplicarlo y basarse directamente en el Derecho de la Unión ⁽¹²⁸⁾. El Tribunal ⁽¹²⁹⁾ ha confirmado que los órganos jurisdiccionales nacionales tienen el deber de dar pleno efecto a la Directiva 93/13/CEE, si es necesario negándose de oficio a aplicar cualquier disposición conflictiva del Derecho nacional, incluso si se adoptan posteriormente. Por lo tanto, no es necesario que los órganos jurisdiccionales soliciten o esperen la anulación previa de dicha disposición por medios legislativos o constitucionales. Esto incluye los asuntos en los que el Derecho nacional no contempla la apreciación de oficio del carácter abusivo de las cláusulas contractuales o incluso la impide, mientras que la Directiva 93/13/CEE ⁽¹³⁰⁾ exige dicho control, o cuando el Derecho nacional infringe la Directiva 93/13/CEE o los principios de *equivalencia* o *efectividad* ⁽¹³¹⁾.

Al mismo tiempo, los Estados miembros están obligados a modificar las normas que no respeten la Directiva 93/13/CEE, incluso en los casos en que exista incertidumbre sobre su interpretación ⁽¹³²⁾.

3. VALORACIÓN GENERAL DEL CARÁCTER ABUSIVO Y EXIGENCIA DE TRANSPARENCIA.

3.1. Carácter abusivo y transparencia, en general

Artículo 3, apartados 1 y 3

1. Las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas cuando, contrariamente a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato. [...]

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

⁽¹²⁶⁾ Por ejemplo, asuntos acumulados C-482/13, C-484/13, C-485/13 y C-487/13, Unicaja Banco, apartado 38.

⁽¹²⁷⁾ Referencia al asunto C-26/13, Kásler y Káslerné Rábai, apartado 64.

⁽¹²⁸⁾ Asunto 106/77, Simmenthal, apartados 21 a 26. Los principios establecidos en la sentencia Simmenthal han sido confirmados, por ejemplo, en el asunto C-689/13, PFE, apartados 40 y 41:

«40. El órgano jurisdiccional nacional encargado de aplicar, en el marco de su competencia, las disposiciones de Derecho comunitario, está obligado a garantizar la plena efectividad de estas normas dejando inaplicada en caso de necesidad, por su propia iniciativa, cualquier disposición contraria de la legislación nacional, incluso posterior, sin solicitar o esperar su previa derogación por el legislador o mediante cualquier otro procedimiento constitucional [...]» (referencia a la sentencia en el asunto 106/77, Simmenthal, apartados 21 y 24, y al asunto C-112/13, A, apartado 36).

«41. En efecto, sería incompatible con las exigencias inherentes a la propia naturaleza del Derecho de la Unión toda disposición de un ordenamiento jurídico nacional o toda práctica, legislativa, administrativa o judicial, que redujese la efectividad del Derecho de la Unión por el hecho de negar al juez competente para aplicar ese Derecho la facultad de hacer, en el mismo momento de esa aplicación, todo lo necesario para excluir las disposiciones legislativas nacionales que pudiesen constituir un obstáculo a la plena efectividad de las normas de la Unión [...]» (referencia a la sentencia en el asunto 106/77, Simmenthal, apartado 22, y al asunto C-112/13, A, apartado 37).

⁽¹²⁹⁾ Asunto C-118/17, Dunai, apartado 61.

⁽¹³⁰⁾ Así lo sugiere el asunto C-168/15, Milena Tomášová, donde el Tribunal dictaminó que, en ciertas condiciones, los Estados miembros son responsables de indemnizar a los consumidores por los daños causados por el hecho de que un órgano jurisdiccional que se pronunció en última instancia no evaluara las correspondientes cláusulas de oficio, aunque estuviera obligado a hacerlo en virtud de la Directiva 93/13/CEE, incluso si no hubiera existido una regla explícita al respecto en el Derecho nacional. Los asuntos C-618/10, Banco Español de Crédito, C-49/14, Finanmadrid, C-176/17, Profi Credit Polska y C-632/17, PKO, son ejemplos en los que el Tribunal determinó que los órganos jurisdiccionales nacionales estaban obligados a evaluar el carácter abusivo de cláusulas contractuales de oficio, aun cuando el Derecho nacional no estableciera dicha evaluación. La cuestión del control de oficio del carácter abusivo de las cláusulas contractuales se examina pormenorizadamente en la sección 5.

⁽¹³¹⁾ La relación entre la Directiva 93/13/CEE y las normas procesales nacionales se analiza específicamente en la sección 5 a continuación.

⁽¹³²⁾ En el asunto C-144/99, Comisión/Países Bajos, apartado 21, el Tribunal destacó la exigencia de seguridad jurídica en relación con la transposición de la Directiva 93/13/CEE.

Artículo 4

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.

Artículo 5

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. Esta norma de interpretación no será aplicable en el marco de los procedimientos que establece el apartado 2 del artículo 7 de la presente Directiva.

Considerando 16

[...] 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 tener en cuenta;

Considerando 20

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;

Punto 1, letra i), del anexo de la Directiva 93/13/CEE a que se refiere el artículo 3, apartado 3

1. Cláusulas que tengan por objeto o por efecto:

[...]

- i) hacer constar de forma irrefragable la adhesión del consumidor a cláusulas de las cuales no ha tenido la oportunidad de tomar conocimiento real antes de la celebración del contrato;
- j) autorizar al profesional a modificar unilateralmente sin motivos válidos especificados en el contrato los términos del mismo;

El artículo 3, apartado 1, contempla la **valoración general** del carácter abusivo de las cláusulas contractuales utilizadas por los profesionales. Esta valoración general debe reflejarse en las normas de los Estados miembros y las autoridades deben aplicarla caso por caso al evaluar cláusulas individuales.

Además de la valoración general establecida en el artículo 3, apartado 1, el apartado 3 hace referencia a un anexo que contiene una lista indicativa y no exhaustiva de cláusulas contractuales que *pueden* ser declaradas abusivas ⁽¹³³⁾.

Por otra parte, la Directiva 93/13/CEE contempla una **exigencia de transparencia** para los profesionales que utilicen cláusulas contractuales no negociadas individualmente. Dicha exigencia se muestra en el hecho de que las cláusulas contractuales deban estar (redactadas) en un lenguaje claro y comprensible (artículo 4, apartado 2, y artículo 5 de la Directiva 93/13/CEE) y en el requisito de que los consumidores deban tener la oportunidad real de conocer las cláusulas del contrato antes de la conclusión de este [punto 1, inciso i), del anexo, y considerando 20].

⁽¹³³⁾ En el asunto C-143/13, Matei y Matei, apartado 60, el Tribunal hace referencia al anexo como una «lista gris». Sin embargo, puede haber ciertas variaciones en la interpretación del término «lista gris» en la transposición de los Estados miembros; puede consistir en una lista meramente indicativa como en el anexo de la Directiva 93/13/CEE, pero también en una presunción legal de que las cláusulas enumeradas son abusivas.

Con arreglo a la Directiva 93/13/CEE, la exigencia de transparencia tiene tres funciones:

- Según la segunda frase del artículo 5, las cláusulas que no estén redactadas de forma clara y comprensible se interpretarán de la forma más favorable para el consumidor ⁽¹³⁴⁾.
- En virtud del artículo 4, apartado 2, el objeto principal o la adecuación del precio y la retribución establecidos en el contrato están sujetos a una evaluación de conformidad con el artículo 3, apartado 1, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible ⁽¹³⁵⁾.
- El incumplimiento de la exigencia de transparencia puede ser un elemento de la evaluación del carácter abusivo de una determinada cláusula contractual ⁽¹³⁶⁾ y puede ser un elemento indiciario ⁽¹³⁷⁾.

El Tribunal ha proporcionado aclaraciones sobre los requisitos de transparencia que deben cumplir los profesionales y sobre los criterios para la valoración general del carácter abusivo. En la subsección 3.3 se puede encontrar más información sobre la transparencia, mientras que la subsección 3.4 proporciona más información sobre la valoración general del carácter abusivo.

Al mismo tiempo, el Tribunal ha insistido repetidamente ⁽¹³⁸⁾ en que, si bien su función es brindar directrices sobre la interpretación de la transparencia y el carácter abusivo, **corresponde a las autoridades nacionales, en particular a los órganos jurisdiccionales nacionales, evaluar la transparencia y el carácter abusivo de las cláusulas contractuales específicas a la luz de las circunstancias particulares de cada caso.** El Tribunal ⁽¹³⁹⁾ lo ha expresado de la forma siguiente:

«42. Si bien es verdad que el Tribunal de Justicia, en el ejercicio de la competencia que le reconoce el artículo 234 CE ⁽¹⁴⁰⁾, interpretó en el punto 22 de la sentencia Océano Grupo Editorial y Salvat Editores, antes citada, los criterios generales utilizados por el legislador comunitario para definir el concepto de cláusula abusiva, no lo es menos que no puede pronunciarse sobre la aplicación de estos criterios generales a una cláusula particular que debe ser examinada en función de las circunstancias propias del caso concreto (véase la sentencia Freiburger Kommunalbauten, antes citada, apartado 22).

43. Incumbe al juez remitente, a la luz de lo que acaba de exponerse, determinar si una cláusula contractual puede ser calificada de abusiva en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva».

Incumbe al juez nacional determinar si, dadas las circunstancias propias del caso concreto, una cláusula cumple las exigencias de buena fe, equilibrio y transparencia.

Lo mismo es cierto con respecto al examen de si una cláusula de un contrato se refiere al «objeto principal del contrato» o si su examen hace referencia a «la adecuación del precio y de la retribución» en el sentido del artículo 4, apartado 2 ⁽¹⁴¹⁾.

A la luz de lo anterior, el Tribunal ⁽¹⁴²⁾ se ha abstenido generalmente de proporcionar una apreciación final del carácter abusivo de una cláusula contractual específica, dejando esta evaluación al órgano jurisdiccional nacional que remitía la cuestión prejudicial. Sin embargo, en ciertos casos, el Tribunal ha proporcionado indicaciones bastante claras en cuanto al carácter abusivo de una determinada cláusula ⁽¹⁴³⁾.

⁽¹³⁴⁾ Sin embargo, la tercera frase del artículo 5 se desvía de este principio en relación con los litisconsorcios que tienen como objetivo que cese la aplicación de una cláusula contractual (véase también el asunto C-70/03, *Comisión/España*, apartado 16).

⁽¹³⁵⁾ Sin embargo, si los Estados miembros optan por no transponer este requisito, las autoridades nacionales pueden evaluar el posible carácter abusivo del objeto principal o del precio o la retribución del contrato, incluso si las cláusulas contractuales pertinentes se presentan de manera clara y comprensible. Véase asunto C-484/08, *Caja de Ahorros Monte de Piedad de Madrid*, apartados 40 a 44.

⁽¹³⁶⁾ Asunto C-472/10, *Invitel*, punto 1 del fallo y apartados 30 y 31; asunto C-226/12, *Constructora Principado*, apartado 27.

⁽¹³⁷⁾ Asunto C-191/15, *Verein für Konsumenteninformation/Amazon*, punto 2 del fallo y apartados 65 a 71.

⁽¹³⁸⁾ Desde el asunto C-237/02, *Freiburger Kommunalbauten*.

⁽¹³⁹⁾ La cita proviene del asunto C-243/08, *Pannon GSM*, apartados 42 y 43. Un texto similar aparece, por ejemplo, en los asuntos siguientes: asunto C-421/14, *Banco Primus*, apartado 57; asunto C-415/11, *Aziz*, apartado 66 y la jurisprudencia que allí se cita; asunto C-226/12, *Constructora Principado*, apartado 20, asunto C-472/10, *Invitel*, apartado 22, y asunto C-237/02, *Freiburger Kommunalbauten*, apartados 23 a 25 y fallo.

⁽¹⁴⁰⁾ Se corresponde con el artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE).

⁽¹⁴¹⁾ Asunto C-186/16, *Andriuc*, apartados 32 y 33.

⁽¹⁴²⁾ Asunto C-240/98, *Océano Grupo Editorial*, punto 2 del fallo.

⁽¹⁴³⁾ Asunto C-191/15, *Verein für Konsumenteninformation/Amazon*, apartado 71 y punto 2 del fallo; asuntos acumulados C-240/98 a C-244/98, *Océano Grupo Editorial*, apartados 21 a 24.

Los órganos jurisdiccionales nacionales pueden desarrollar criterios más específicos para apreciar el carácter abusivo de cláusulas contractuales, siempre que cumplan con la metodología establecida por el Tribunal ⁽¹⁴⁴⁾. En la medida en que, con el fin de garantizar una interpretación uniforme del Derecho, los tribunales supremos nacionales dicten resoluciones vinculantes con respecto a cómo se debe aplicar la Directiva 93/13/CEE, tales resoluciones no podrán impedir que los órganos jurisdiccionales individuales garanticen el efecto completo de esa Directiva y brinden a los consumidores una tutela judicial efectiva, ni que remitan al Tribunal una cuestión prejudicial ⁽¹⁴⁵⁾.

La presente Guía no puede abarcar la abundante jurisprudencia sobre la evaluación de tipos concretos de cláusulas contractuales en los Estados miembros.

3.2. Cláusulas contractuales relacionadas con el objeto principal del contrato o el precio y la retribución (artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13/CEE)

Las cláusulas contractuales relacionadas con el objeto principal del contrato o el precio y la retribución entran dentro del ámbito de aplicación de la Directiva 93/13/CEE ⁽¹⁴⁶⁾. La particularidad de tales cláusulas contractuales es que, según la norma mínima del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13/CEE ⁽¹⁴⁷⁾, la evaluación de su carácter abusivo en virtud del artículo 3, apartado 1, se excluye ⁽¹⁴⁸⁾ o limita ⁽¹⁴⁹⁾ si están redactadas en lenguaje claro y comprensible o, en otras palabras, si dichas cláusulas cumplen con los requisitos de transparencia de la Directiva 93/13/CEE.

Dado que el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13/CEE establece una excepción a la aplicación de la evaluación del carácter abusivo en virtud del artículo 3, apartado 1, esta disposición debe interpretarse estrictamente ⁽¹⁵⁰⁾. El artículo 4, apartado 2, también debe interpretarse de manera uniforme en toda la Unión Europea, teniendo en cuenta el propósito de la Directiva 93/13/CEE ⁽¹⁵¹⁾. Corresponde a los órganos jurisdiccionales nacionales determinar en cada caso si una cláusula del contrato a) está relacionada con la definición del objeto principal del contrato o si el examen de su carácter abusivo implicaría una evaluación de la adecuación del precio y de la retribución ⁽¹⁵²⁾, y b) si dichas cláusulas contractuales están redactadas en un lenguaje claro y comprensible ⁽¹⁵³⁾.

3.2.1. Cláusulas contractuales relacionadas con la definición del objeto principal del contrato

El Tribunal ha declarado que las cláusulas contractuales que definen el «objeto principal del contrato», en el sentido del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13/CEE, deben entenderse como **aquellas que establecen las obligaciones esenciales del contrato y, como tales, lo caracterizan** ⁽¹⁵⁴⁾. Por el contrario, las cláusulas que son simplemente **accesorias** no forman parte del concepto de «objeto principal del contrato» ⁽¹⁵⁵⁾. Para determinar si una cláusula se inscribe en el concepto de «objeto principal del contrato», deben considerarse la naturaleza, la estructura general y las disposiciones del contrato y su contexto jurídico y fáctico ⁽¹⁵⁶⁾.

⁽¹⁴⁴⁾ Asuntos acumulados C-96/16 y C-94/17, Banco Santander Escobedo Cortés.

⁽¹⁴⁵⁾ Asunto C-118/17, Dunai, apartados 57 a 64, y asuntos acumulados C-96/16 y C-94/17, Banco Santander Escobedo Cortés.

⁽¹⁴⁶⁾ Véase, por ejemplo, los asuntos C-348/14, Bucura, apartado 50, C-484/08, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, apartado 32, y C-76/10, Pohotovost, apartado 72.

⁽¹⁴⁷⁾ Cuando los Estados miembros no hayan incorporado esta limitación contenida en el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13/CEE a su Derecho nacional (véase el anexo II de la presente Guía), el carácter abusivo de dichas cláusulas, incluida la adecuación del precio, puede evaluarse independientemente de cualquier falta de transparencia. En el asunto C-484/08, Caja de Ahorros Monte de Piedad, el Tribunal confirmó que dicha transposición nacional está cubierta por el artículo 8. En el punto 1 del fallo, el Tribunal declaró: «El artículo 4, apartado 2, y el artículo 8 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo [...] deben interpretarse en el sentido de que **no** se oponen a una normativa nacional, [...], que autoriza un control jurisdiccional del carácter abusivo de las cláusulas contractuales que se refieren a la definición del objeto principal del contrato o a la adecuación entre, por una parte, precio y retribución y, por otra, los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, aunque estas cláusulas estén redactadas de manera clara y comprensible».

⁽¹⁴⁸⁾ Sobre el objeto principal del contrato.

⁽¹⁴⁹⁾ Excluyendo una evaluación de la adecuación del precio o de la retribución.

⁽¹⁵⁰⁾ Asunto C-186/16, Andriuc, apartado 34, asunto C-26/13, Kásler y Káslerné Rábai, apartado 42, y asunto C-96/14, Van Hove, apartado 31. Se le ha pedido al Tribunal que realice una interpretación adicional sobre este particular en el asunto C-84/19, Credit Profi Polska (pendiente de resolución a 31 de mayo de 2019).

⁽¹⁵¹⁾ Asunto C-143/13 Matei y Matei, apartado 50.

⁽¹⁵²⁾ Asunto C-143/13, Matei y Matei, apartado 53.

⁽¹⁵³⁾ Asunto C-51/17, OTP Bank y OTP Faktoring, apartado 68, y asunto C-118/17, Dunai, apartado 49.

⁽¹⁵⁴⁾ Asunto C-186/16, Andriuc, apartado 35, asunto C-484/08, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, apartado 34, asunto C-96/14, Van Hove, apartado 33.

⁽¹⁵⁵⁾ Asunto C-186/16, Andriuc, apartado 36, asunto C-26/13, Kásler y Káslerné Rábai, apartado 50, y asunto C-96/14, Van Hove, apartado 33.

⁽¹⁵⁶⁾ Asunto C-26/13, Kásler y Káslerné Rábai, apartados 50 y 51.

El Tribunal ⁽¹⁵⁷⁾ ha expresado lo siguiente en relación con los contratos de crédito denominados en divisa extranjera:

«37. En el presente asunto, varios de los documentos que obran en autos a disposición del Tribunal de Justicia apuntan a que una cláusula, como la controvertida en el litigio principal, incluida en un contrato de crédito denominado en divisa extranjera entre un profesional y un consumidor, que no ha sido negociada individualmente y según la cual el crédito será devuelto en la misma divisa, está comprendida en el concepto de “objeto principal del contrato” en el sentido del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13/CEE.

38. [...] el hecho de que un crédito deba reembolsarse en una determinada moneda no se refiere, en principio, a una modalidad accesoria de pago, sino a la propia naturaleza de la obligación del deudor, por lo que constituye un elemento esencial del contrato de préstamo».

En este sentido, el Tribunal ⁽¹⁵⁸⁾ ha destacado la diferencia entre las cláusulas contractuales que estipulan que el préstamo debe devolverse en la misma moneda extranjera en que se concedió y las cláusulas contractuales en virtud de las cuales un préstamo denominado en moneda extranjera tuvo que reembolsarse en la moneda nacional según el tipo de cambio de venta aplicado por el banco ⁽¹⁵⁹⁾. El Tribunal consideró ⁽¹⁶⁰⁾ que una cláusula contractual, incorporada en un acuerdo de préstamo denominado en una moneda extranjera, según la cual el préstamo debe devolverse en la misma moneda extranjera en que se celebró, establece una obligación esencial que caracteriza a ese contrato. Por tanto, queda clara su relación con el «objeto principal del contrato» en el sentido del artículo 4, apartado 2. A este respecto, es irrelevante si el importe del préstamo se pone a disposición del consumidor en moneda local y no en la moneda estipulada en el contrato ⁽¹⁶¹⁾. Por el contrario, el Tribunal consideró que una cláusula que defina el mecanismo de conversión de moneda se considera una disposición accesorio ⁽¹⁶²⁾.

3.2.2. Cláusulas contractuales relativas al precio y la retribución

Las cláusulas contractuales relativas al precio y la retribución, por ejemplo, las obligaciones financieras del consumidor, **están, en principio, sujetas a la evaluación del carácter abusivo contemplada en el artículo 3, apartado 1**. Sin embargo, con arreglo al artículo 4, apartado 2 ⁽¹⁶³⁾, la evaluación del carácter abusivo puede incluir también una evaluación de la *adecuación* del precio y de la retribución o, como se indica en el considerando 19, «la relación calidad/precio de la mercancía o de la prestación» solo cuando las cláusulas en cuestión no sean transparentes. Por el contrario, el carácter abusivo de otros aspectos relacionados con el precio o la retribución, como la posibilidad de cambios unilaterales del precio o el mecanismo para su ejecución, debe evaluarse incluso si las cláusulas en cuestión son totalmente transparentes.

El Tribunal ⁽¹⁶⁴⁾ ha descrito la limitación en la evaluación de dichas cláusulas contractuales respecto a un contrato de préstamo de la siguiente manera:

«Por tanto, las cláusulas relativas a la contrapartida adeudada por el consumidor al prestamista o las que tengan incidencia en el precio efectivo que debe pagarse a este último por el consumidor no pertenecen, en principio, a esa segunda categoría de cláusulas, salvo en lo referente a si el importe de la contrapartida o del precio, tal como esté estipulado en el contrato, se adecua al servicio prestado a cambio por el prestamista».

El Tribunal ⁽¹⁶⁵⁾ ha aclarado además que las cláusulas contractuales sobre *cambios de precio* están totalmente sujetas a la valoración del carácter abusivo en virtud del artículo 3, apartado 1:

«Sin embargo, dicha exclusión no puede aplicarse a una cláusula relativa a un mecanismo de modificación de los gastos de los servicios que deban prestarse al consumidor».

Este aspecto es coherente con el hecho de que el anexo de la Directiva 93/13/CEE establezca las condiciones que las cláusulas sobre cambios de precio tienen que cumplir por lo general para no ser consideradas abusivas ⁽¹⁶⁶⁾.

⁽¹⁵⁷⁾ Asunto C-186/16, Andriuc, apartados 37 y 38.

⁽¹⁵⁸⁾ Asunto C-186/16, Andriuc, apartados 39 a 41.

⁽¹⁵⁹⁾ Asunto C-26/13, Kásler y Káslerné Rábai.

⁽¹⁶⁰⁾ Asunto C-186/16, Andriuc, apartado 41, y asunto C-119/17, Lupean, apartado 17.

⁽¹⁶¹⁾ Asunto C-119/17, Lupean, apartados 18 a 21.

⁽¹⁶²⁾ Asunto C-26/13, Kásler y Káslerné Rábai.

⁽¹⁶³⁾ El Derecho nacional puede dar a los órganos jurisdiccionales la posibilidad de evaluar la adecuación del precio incluso cuando las cláusulas se expresen de forma clara y comprensible (véase el anexo II de la presente Guía).

⁽¹⁶⁴⁾ Asunto C-143/13, Matei y Matei, apartado 56.

⁽¹⁶⁵⁾ Asunto 472/10, Invitel, apartado 23.

⁽¹⁶⁶⁾ En el asunto 472/10, Invitel, apartado 24, el Tribunal declaró además: «Por lo que se refiere a una cláusula contractual que prevea una modificación del coste total del servicio que deba prestarse al consumidor, procede señalar que, habida cuenta de los puntos 1, letras j) y l), y 2, letras b) y d), del anexo de la Directiva, deberían indicarse, en particular, el motivo o el modo de variación de dicho coste, y debería conferírsele al consumidor el derecho a rescindir la relación contractual».

Por otra parte, el Tribunal considera que el hecho de que se hubiera debido incluir una determinada comisión en el cálculo del coste total de un préstamo al consumidor en virtud de la Directiva 2008/48/CE no conlleva que la cláusula que establece dicha comisión esté cubierta por el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13/CEE ⁽¹⁶⁷⁾.

Por último, el Tribunal ha aclarado que la adecuación del precio o de la retribución se excluye de la evaluación del carácter abusivo solo si las cláusulas pertinentes establecen una retribución real por un producto o servicio entregado o prestado ⁽¹⁶⁸⁾. Sobre esta base, el Tribunal ⁽¹⁶⁹⁾ ha dictaminado

«[...] esa exclusión no se puede aplicar a cláusulas que [...] se limitan a determinar el tipo de conversión de la divisa extranjera en la que está denominado el contrato de préstamo con vistas al cálculo de las cuotas de devolución, sin que no obstante el prestamista realice ningún servicio de cambio con ocasión de ese cálculo, y que no establecen por tanto ninguna “retribución” cuya adecuación como contrapartida de una prestación realizada por el prestamista no puede ser apreciada en relación con su carácter abusivo en virtud del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13/CEE».

3.3. Exigencia de transparencia

3.3.1. Exigencia de transparencia en virtud de la Directiva 93/13/CEE

La exigencia de transparencia de la Directiva 93/13/CEE **se aplica a todos los tipos de cláusulas contractuales** (no negociadas individualmente ⁽¹⁷⁰⁾) dentro del ámbito de aplicación de la Directiva 93/13/CEE ⁽¹⁷¹⁾.

El Tribunal ha interpretado **en sentido amplio el requisito establecido en el artículo 4, apartado 2, y el artículo 5** según el cual las cláusulas contractuales deben redactarse de manera clara y comprensible. A este respecto, el Tribunal también ha tenido en cuenta que, según el punto 1, letra e), del anexo de la Directiva 93/13/CEE, el hecho de que los consumidores no tuvieran una oportunidad real de familiarizarse con las cláusulas del contrato ⁽¹⁷²⁾ es una indicación de su carácter abusivo.

Aunque el Tribunal no ha abordado específicamente muchos de los factores mencionados a continuación, en opinión de la Comisión, los siguientes factores serán pertinentes para evaluar si una determinada cláusula contractual es clara y comprensible en el sentido de la Directiva 93/13/CEE.

- Si el consumidor tuvo la oportunidad real de familiarizarse con una cláusula contractual antes de la celebración del contrato, lo que incluye la cuestión de si el consumidor pudo consultar y se le dio la oportunidad de leer la(s) cláusula(s) contractual(es). Si una cláusula hace referencia a un anexo o a otro documento, el consumidor debe poder consultar también dichos documentos.
- La comprensibilidad de las cláusulas individuales, a la luz de la claridad de su redacción y la especificidad de la terminología utilizada, así como, cuando sea pertinente, en combinación con otras cláusulas contractuales ⁽¹⁷³⁾. En este sentido, se debe tener en cuenta la posición o perspectiva de los consumidores a quienes se dirigen las cláusulas en cuestión ⁽¹⁷⁴⁾; cabe también preguntarse si los consumidores a quienes se dirigen las cláusulas pertinentes están lo suficientemente familiarizados con el idioma en el que se redactan las cláusulas.
- El modo en el que se presentan las cláusulas contractuales. Esto podría incluir aspectos como:
 - la claridad de la presentación visual, incluido el tamaño de la fuente,
 - el hecho de si un contrato está estructurado de manera lógica y si a las estipulaciones importantes se les otorga la importancia que merecen y no se ocultan entre otras disposiciones,

⁽¹⁶⁷⁾ Asunto C-143/13, Matei y Matei, en particular el apartado 47. Además, el hecho de que una comisión no se corresponda con un servicio real supone que la adecuación de dicha comisión no puede plantearse (apartado 70).

⁽¹⁶⁸⁾ Asunto C-26/13, Kásler y Káslerné Rábai, apartados 57 y 58.

⁽¹⁶⁹⁾ Asunto C-26/13, Kásler y Káslerné Rábai, apartado 58, confirmado, por ejemplo, en el asunto C-143/13, Matei y Matei, apartado 70.

⁽¹⁷⁰⁾ A menos que la transposición nacional se aplique también a las cláusulas contractuales que se hayan negociado individualmente (véase el anexo II de la presente Guía).

⁽¹⁷¹⁾ C-119/17, Lupean, apartado 23, y asunto C-186/16, Andriciuc, apartado 43 y la jurisprudencia que allí se cita.

⁽¹⁷²⁾ El considerando 20 indica que «el consumidor debe contar con la posibilidad real de tener conocimiento de todas las cláusulas».

⁽¹⁷³⁾ Asunto C-96/14, Van Hove, apartado 50.

⁽¹⁷⁴⁾ Asunto C-96/14, Van Hove, apartado 48.

— o si se trata de cláusulas propias de un contrato o contexto determinado, incluso en conjunto con otras cláusulas relacionadas, etc.

Por ejemplo, debe evitarse que las cláusulas cuyo sentido solo puede entenderse al leerlas conjuntamente estén repartidas por el contrato, de manera que la interpretación de este se vuelva opaca ⁽¹⁷⁵⁾.

El Tribunal se ha basado el artículo 4, apartado 2, y el artículo 5, refiriéndose a veces también al considerando 20 y al anexo de la Directiva 93/13/CEE, en particular al punto 1, letras i) y j), para definir las normas de transparencia, incluidos los requisitos de información, que van más allá de los aspectos mencionados anteriormente. A este respecto, el Tribunal también utiliza el término «requisito de transparencia sustantiva» ⁽¹⁷⁶⁾. Según el Tribunal, la transparencia requiere que las cláusulas contractuales sean más que inteligibles formal y gramaticalmente e implica que los consumidores deban poder evaluar las consecuencias económicas de una cláusula o un contrato ⁽¹⁷⁷⁾:

«44. Por lo que respecta a la **exigencia de transparencia de las cláusulas contractuales**, según resulta del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13/CEE, el Tribunal de Justicia ha señalado que esta exigencia, recordada también en el artículo 5 de la citada Directiva, **no puede reducirse solo al carácter comprensible de estas en un plano formal y gramatical**, sino que, por el contrario, toda vez que el sistema de protección establecido por dicha Directiva se basa en la idea de que el consumidor se halla en situación de inferioridad respecto al profesional en lo referido, en particular, al nivel de información, **esa exigencia de redacción clara y comprensible de las cláusulas contractuales, y por ende de transparencia, debe entenderse de manera extensiva [...]**» ⁽¹⁷⁸⁾.

«45. Por consiguiente, la exigencia de que una cláusula contractual debe redactarse de manera clara y comprensible se ha de entender también como una obligación de que el contrato exponga de manera transparente el funcionamiento concreto del mecanismo al que se refiere la cláusula de que se trate, así como, en su caso, la relación entre ese mecanismo y el prescrito por otras cláusulas, **de manera que el consumidor de que se trate esté en condiciones de valorar**, basándose en criterios precisos e inteligibles, **las consecuencias económicas** que se deriven para él [...]» ⁽¹⁷⁹⁾.

Esta amplia interpretación de la transparencia implica que los profesionales deben proporcionar información clara a los consumidores sobre las cláusulas del contrato y sus implicaciones/consecuencias antes de la celebración del contrato. El Tribunal ha enfatizado repetidamente la importancia de dicha información para que los consumidores puedan comprender el alcance de sus derechos y obligaciones en virtud del contrato antes de estar sujetos a este. El Tribunal ⁽¹⁸⁰⁾ ha declarado que

«[...] es jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia que reviste **una importancia fundamental para el consumidor** disponer, antes de la celebración de un contrato, de **información sobre las condiciones contractuales y las consecuencias de dicha celebración**. El consumidor decide si desea quedar vinculado por las condiciones redactadas de antemano por el profesional basándose principalmente en esa información [...]» ⁽¹⁸¹⁾.

El Tribunal ha especificado los requisitos aún más, en particular con respecto a las cláusulas contractuales que son esenciales para el alcance de las obligaciones que los consumidores aceptan asumir, por ejemplo con respecto a las cláusulas pertinentes para establecer los pagos que los consumidores deben hacer bajo un contrato de crédito. Algunas de estas resoluciones hacen referencia, en particular, a contratos de crédito hipotecario (denominados) en una moneda extranjera o indexados en una moneda extranjera. El Tribunal ha resumido lo que se espera de los profesionales de la siguiente manera ⁽¹⁸²⁾:

«[...] incumbe al juez nacional, al tener en cuenta el conjunto de circunstancias que rodearon la celebración del contrato, verificar que, en el asunto de que se trata, se comunicaron al consumidor **todos los elementos que pueden incidir en el alcance de su compromiso, permitiéndole evaluar, en particular, el coste total de su préstamo**.

⁽¹⁷⁵⁾ Conclusiones del abogado general Hogan de 15 de mayo de 2019 en el asunto C-621/17, Kiss, apartado 41.

⁽¹⁷⁶⁾ Asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15, Gutiérrez Naranjo y otros, apartados 48 y 49.

⁽¹⁷⁷⁾ Por ejemplo: asunto C-186/16, Andriuc, apartados 44 y 45, que aparecen aquí citados. Se pueden encontrar declaraciones similares, por ejemplo, en los asuntos C-26/13, Kásler y Káslerné Rábai, apartados 71 y 72, C-191/15, Verein für Konsumentenforschung/Amazon, apartado 68, y C-96/14, Van Hove, apartado 40 con referencias adicionales.

⁽¹⁷⁸⁾ Referencias a los asuntos C-26/13, Kásler y Káslerné Rábai, apartados 71 y 72, y C-348/14, Bucura, apartado 52.

⁽¹⁷⁹⁾ Referencias a los asuntos C-26/13, Kásler y Káslerné Rábai, apartado 75, y C-96/14, Van Hove, apartado 50.

⁽¹⁸⁰⁾ Por ejemplo, en el asunto C-186/16, Andriuc, apartado 48, aquí citado.

⁽¹⁸¹⁾ Referencias a los asuntos C-92/11, RWE Vertrieb, apartado 44, y C-154/15, C-307/15 y C-308/15, Gutiérrez Naranjo y otros, apartado 50.

⁽¹⁸²⁾ Por ejemplo, asunto C-186/16, Andriuc, apartado 47, aquí citado. Puede encontrarse la misma redacción en el asunto C-143/13, Matei y Matei, apartado 74.

Desempeñan un papel decisivo en dicha apreciación, por una parte, la cuestión de si las cláusulas están redactadas de forma clara y comprensible, de forma que permitan a un consumidor medio, a saber, un consumidor normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, evaluar tal coste y,

por otra parte, la falta de mención en el contrato de crédito al consumo de la información que se considere esencial a la vista de la naturaleza de los bienes

o de los servicios que son objeto de dicho contrato[...]» ⁽¹⁸³⁾.

El Tribunal ha aplicado estas normas, por ejemplo, al funcionamiento de los mecanismos de conversión de moneda que se aplican a los préstamos hipotecarios indexados en una moneda extranjera ⁽¹⁸⁴⁾ y a los intereses y comisiones adeudados, incluida su adaptación, en virtud de un acuerdo de crédito al consumo ⁽¹⁸⁵⁾. Además, el Tribunal ha aplicado estas normas de transparencia al hecho de que, en relación con los préstamos en moneda extranjera, los consumidores corren el riesgo de la depreciación de la moneda en la que reciben sus ingresos ⁽¹⁸⁶⁾. Tal depreciación puede afectar su capacidad para pagar el préstamo. En tales situaciones, el Tribunal exige que el profesional establezca las posibles variaciones en el tipo de cambio y los riesgos inherentes a la obtención de un préstamo en una moneda extranjera y solicita a los órganos jurisdiccionales nacionales que verifiquen si el profesional ha comunicado al consumidor toda la información pertinente que le permita evaluar sus obligaciones financieras ⁽¹⁸⁷⁾. Es también de interés conocer si el profesional le dio suficiente atención a dicha información fundamental.

El Tribunal ha declarado además que los órganos jurisdiccionales nacionales, al evaluar el cumplimiento de los requisitos de transparencia, deben *comprobar* si los consumidores recibieron la información requerida ⁽¹⁸⁸⁾, así como tener también en cuenta el **material promocional y la información proporcionada por el prestamista en la negociación** del contrato de préstamo ⁽¹⁸⁹⁾.

Cuando la naturaleza de la cláusula contractual requiera que los profesionales proporcionen cierta información o explicaciones antes de la celebración del contrato, también deberán asumir la responsabilidad de demostrar que proporcionaron a los consumidores la información necesaria para poder afirmar que las cláusulas pertinentes son claras y comprensibles ⁽¹⁹⁰⁾.

Si bien las resoluciones sobre transparencia a menudo se relacionan con cláusulas contractuales que definen el objeto principal del contrato o la retribución o con cláusulas que están estrechamente relacionadas con esos aspectos centrales del contrato, la exigencia de transparencia en virtud del artículo 5 no se limita al tipo de cláusulas a las que hace referencia el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13/CEE. La transparencia, incluida la previsibilidad, es un aspecto importante, también en relación con los cambios unilaterales del contrato, en particular los cambios de precio, por ejemplo, en los contratos de crédito o en los contratos de suministro a largo plazo ⁽¹⁹¹⁾.

Si bien todas las cláusulas contractuales deben estar redactadas en un lenguaje claro y comprensible, es probable que el alcance de las obligaciones de información precontractual para los profesionales que se derivan de la Directiva 93/13/CEE también dependa de la importancia de la cláusula respecto a la transacción y su impacto económico.

Se ha solicitado al Tribunal ⁽¹⁹²⁾ que brinde aclaraciones sobre los criterios de transparencia para la inclusión, en un contrato de préstamo hipotecario, de un índice para el tipo de interés aplicable establecido por un banco nacional.

⁽¹⁸³⁾ Referencias al asunto C-348/14, Bucura, apartado 66.

⁽¹⁸⁴⁾ Por ejemplo, asunto C-26/13, Kásler y Káslerné Rábai, apartados 73 y 74.

⁽¹⁸⁵⁾ Asuntos C-348/14, Bucura, apartados 45 a 66.

⁽¹⁸⁶⁾ Asunto C-186/16, Andriuc, apartados 49 a 51.

⁽¹⁸⁷⁾ Asunto C-186/16, Andriuc, apartado 50.

⁽¹⁸⁸⁾ Asunto C-186/16, Andriuc, apartado 43, y asunto C-119/17, Lupean, apartado 23.

⁽¹⁸⁹⁾ Asunto C-186/16, Andriuc, apartado 46, asunto C-143/13, Matei y Matei, apartado 75, y asunto C-26/13, Kásler y Káslerné Rábai, apartado 74.

⁽¹⁹⁰⁾ El Tribunal aún no se ha pronunciado sobre esta cuestión en relación con la Directiva 93/13/CEE, pero se le ha pedido que proporcione una interpretación en el asunto C-829/18, Crédit Logement (pendiente de resolver a 31 de mayo de 2019). Un elemento es que es difícil para los consumidores probar la ausencia de dicha información. Además, las directivas de la UE que establecen obligaciones de información precontractual específicas confirman que esta obligación recae en el comerciante, por ejemplo, los artículos 5 y 6 de la Directiva 2011/83/UE sobre los derechos de los consumidores (DO L 304 de 22.11.2011, p. 64), los artículos 5 y 6 de la Directiva 2008/48/CE sobre contratos de crédito para consumidores (DO L 133 de 22.5.2008, p. 66), el artículo 14 de la Directiva 2014/17/UE sobre los contratos de crédito celebrados con consumidores para bienes inmuebles para uso residencial (DO L 60 de 28.2.2014, p. 34) o el artículo 5 de la Directiva (UE) 2015/2302 sobre paquetes de viaje y servicios de viaje vinculados (DO L 326 de 11.12.2015, p. 1). Algunas de ellas también han codificado el principio de que la carga de prueba a este respecto recae en el comerciante, por ejemplo, en el artículo 6, apartado 9, de la Directiva 2011/83/UE y el artículo 8 de la Directiva (UE) 2015/2302.

⁽¹⁹¹⁾ Asunto C-472/10, Invitel; asunto C-92/11, RWE Vertrieb; asunto C-143/13, Matei y Matei.

⁽¹⁹²⁾ Asunto C-125/18, Gómez del Moral (pendiente de resolver a 31 de mayo de 2019).

3.3.2. Requisitos de transparencia derivados de otros actos de la UE

Varios actos de la UE regulan de manera detallada la información precontractual que los comerciantes deben proporcionar a los consumidores en general o con respecto a tipos específicos de contratos. Los ejemplos incluyen la Directiva sobre prácticas comerciales abusivas⁽¹⁹³⁾, la Directiva sobre derechos de los consumidores⁽¹⁹⁴⁾, la Directiva sobre créditos al consumo⁽¹⁹⁵⁾, la Directiva sobre créditos hipotecarios⁽¹⁹⁶⁾, la Directiva sobre viajes combinados⁽¹⁹⁷⁾, el Código Europeo de Comunicaciones Electrónicas⁽¹⁹⁸⁾, el Reglamento (CE) n.º 1008/2008 sobre normas comunes para la explotación de servicios aéreos⁽¹⁹⁹⁾ y las Directivas 2009/72/CE⁽²⁰⁰⁾ y 2009/73/CE⁽²⁰¹⁾ sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y el gas natural. Dichos actos también pueden regular el contenido obligatorio de los contratos pertinentes⁽²⁰²⁾ y contener normas sobre la admisibilidad de los cambios de contrato y su transparencia⁽²⁰³⁾.

La Directiva 93/13/CEE se aplica sin perjuicio de tales disposiciones y de las consecuencias del incumplimiento de las mismas según lo establecido en dichos instrumentos específicos⁽²⁰⁴⁾.

En la medida en que se apliquen requisitos de información precontractual y contractual específicos, también deberán tenerse en cuenta para los requisitos de transparencia en virtud de la Directiva 93/13/CEE, caso por caso, y en función de la finalidad y el ámbito de aplicación de dichos instrumentos.

Así, por ejemplo, en relación con la legislación de crédito al consumo de la UE⁽²⁰⁵⁾, el Tribunal ha destacado la importancia de que los prestamistas tengan que entregar toda la información que pueda influir en el alcance de su responsabilidad⁽²⁰⁶⁾ y, por lo tanto, de presentar el coste total del crédito en forma de una sola fórmula matemática⁽²⁰⁷⁾. Por lo tanto, el hecho de no indicar la tasa anual equivalente (TAE) requerida por las normas de créditos al consumo de la UE⁽²⁰⁸⁾ es una «prueba concluyente» para saber si la cláusula contractual relacionada con el coste total del crédito está redactada de manera clara y comprensible. Esto también es cierto cuando no se proporciona la información necesaria para calcular la TAE⁽²⁰⁹⁾. Lo mismo debe aplicarse si la TAE indicada es errónea o engañosa. Si no se proporciona la información sobre el coste total del préstamo exigida por las normas sobre créditos al consumidor en la UE o si la indicación es engañosa, las cláusulas pertinentes no se considerarán por tanto claras y comprensibles.

⁽¹⁹³⁾ Directiva 2005/29/CE (DO L 149 de 11.6.2005, p. 22).

⁽¹⁹⁴⁾ Directiva 2011/83/CE (DO L 304 de 22.11.2011, p. 64).

⁽¹⁹⁵⁾ Directiva 2008/48/CE (DO L 133 de 22.5.2008, p. 66).

⁽¹⁹⁶⁾ Directiva 2014/17/UE (DO L 60 de 28.2.2014, p. 34).

⁽¹⁹⁷⁾ Directiva (UE) 2015/2302 (DO L 326 de 11.12.2015, p. 1).

⁽¹⁹⁸⁾ Directiva (UE) 2018/1972 (DO L 321 de 17.12.2018, p. 36).

⁽¹⁹⁹⁾ DO L 293 de 31.10.2008, p. 3. En virtud del presente Reglamento, las tarifas aplicables al público en general deberán incluir las condiciones aplicables. Se indicará en todo momento el precio final, que incluirá la tarifa aplicable así como todos los impuestos aplicables y los cánones, recargos y derechos que sean obligatorios y previsibles en el momento de su publicación. Además, se deben especificar al menos la tarifa, los impuestos, las tasas aeroportuarias y demás cánones, recargos o derechos, como los relacionados con la seguridad o el combustible.

⁽²⁰⁰⁾ DO L 211 de 14.8.2009, p. 55.

⁽²⁰¹⁾ DO L 211 de 14.8.2009, p. 94.

⁽²⁰²⁾ Por ejemplo, artículo 7 de la Directiva (UE) 2015/2302 sobre viajes combinados y planes de viaje vinculados (DO L 326 de 11.12.2015, p. 1); el artículo 10 de la Directiva 2008/48/CE sobre contratos de crédito para los consumidores (DO L 133 de 22.5.2008, p. 66); el artículo 21 y el anexo II de la Directiva 2002/22/CE (DO L 108 de 24.4.2002, p. 51); los artículos 14 y 15 del Reglamento (UE) n.º 531/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2012, relativo a la itinerancia en las redes públicas de comunicaciones móviles en la Unión (DO L 172 de 30.6.2012, p. 10); el artículo 4 del Reglamento (UE) 2015/2120 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015, por el que se establecen medidas en relación con el acceso a una internet abierta y se modifica la Directiva 2002/22/CE relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas y el Reglamento (UE) n.º 531/2012 relativo a la itinerancia en las redes públicas de comunicaciones móviles en la Unión (DO L 310 de 26.11.2015, p. 1); los artículos 102 y 103 y los anexos a que se refiere la Directiva (UE) 2018/1972 (DO L 321 de 17.12.2018, p. 36); el anexo I, punto 1, letra a), de la Directiva 2009/72/CE (DO L 211 de 14.8.2009, p. 55) y el anexo I, punto 1, letra a), de la Directiva 2009/73/CE (DO L 211 de 14.8.2009, p. 94).

⁽²⁰³⁾ Por ejemplo, los artículos 10 y 11 de la Directiva (UE) 2015/2302 (DO L 326 de 11.12.2015, p. 1), el artículo 11 de la Directiva 2008/48/CE (DO L 133 de 22.5.2008, p. 66), el anexo I, punto 1, letra a), de la Directiva 2009/72/CE (DO L 211 de 14.8.2009, p. 55) y el anexo I, punto 1, letra a), de la Directiva 2009/73/CE (DO L 211 de 14.8.2009, p. 94) contienen normas sobre la admisibilidad de los cambios de contrato y su transparencia.

⁽²⁰⁴⁾ Véase, por ejemplo, el asunto C-76/10, Pohotovost, que junto a la evaluación de las cláusulas contractuales abusivas hace referencia a la falta de información sobre la tasa anual equivalente (TAE) en virtud de un contrato de crédito al consumidor y las sanciones que se aplicarán en ese caso. Véanse en particular los apartados 74 a 76. Asunto C-143/13, Matei y Matei.

⁽²⁰⁵⁾ Ahora la Directiva 2008/48/UE (DO L 133 de 22.5.2008, p. 66), previamente la Directiva 87/102/CEE (DO L 42 de 12.2.1987, p. 48).

⁽²⁰⁶⁾ Asuntos C-448/17, EOS KSI Slovensko, apartado 63, y C-348/14, Bucura, apartado 57.

⁽²⁰⁷⁾ Asunto C-448/17, EOS KSI Slovensko, en particular el punto 3 del fallo, así como los apartados 63 a 68, que se basan en el asunto C-76/10, Pohotovost, en particular apartados 68 a 77.

⁽²⁰⁸⁾ Ahora requerido en virtud de la Directiva 2008/48/CE (DO L 133 de 22.5.2008, p. 66). En el asunto C-448/17, EOS KSI Slovensko y el asunto C-76/10, Pohotovost, la Directiva 87/102/CEE (DO L 42 de 12.2.1987, p. 48) todavía podía aplicarse a los contratos de crédito al consumo pertinentes.

⁽²⁰⁹⁾ Asunto C-448/17, EOS KSI Slovensko, apartado 66 y punto 3 del fallo. El Tribunal consideró que el solo hecho de incorporar una fórmula matemática para el cálculo de la TAE sin la información necesaria para calcular la TAE equivale a no proporcionar la TAE.

En lo que respecta a los contratos de crédito hipotecario con consumidores, todas las resoluciones hasta ahora dictadas por el Tribunal han tenido que ver con contratos celebrados antes de que empezase a aplicarse la Directiva 2014/17/UE ⁽²¹⁰⁾ sobre los contratos de crédito celebrados con consumidores sobre bienes inmuebles para uso residencial. Por este motivo, el Tribunal aún no se ha pronunciado sobre la relación entre los requisitos de información específicos de la Directiva 2014/17/UE y los requisitos de transparencia de la Directiva 93/13/CEE. La Directiva 2014/17/UE impone altos estándares de transparencia al exigir que se ponga a disposición de los consumidores información general clara y comprensible sobre los contratos de crédito a través de la Ficha Europea de Información Normalizada (FEIN) y el cálculo de la tasa anual equivalente (TAE). En relación con los préstamos en moneda extranjera, el artículo 23, apartado 6, de la Directiva 2014/17/UE requiere que los acreedores e intermediarios divulguen al consumidor, en la FEIN y en el contrato de crédito, los medios de que dispone el consumidor para limitar su exposición al riesgo de tipo de cambio durante la vida del crédito. Si los contratos de crédito no contienen disposiciones destinadas a limitar el riesgo de tipo de cambio a que está expuesto el consumidor a una fluctuación inferior al 20 %, la FEIN deberá incluir un ejemplo ilustrativo de los efectos que tendría una fluctuación del tipo de cambio del 20 %.

El Tribunal ha aplicado ⁽²¹¹⁾ requisitos de transparencia derivados de la Directiva 2003/55/CE ⁽²¹²⁾ sobre normas comunes para el mercado interior de gas natural y la Directiva 93/13/CEE de manera complementaria.

Saber si un profesional ha cumplido con los requisitos sectoriales específicos es un elemento importante al evaluar el cumplimiento de la exigencia de transparencia en virtud de la Directiva 93/13/CEE. Sin embargo, dada la aplicabilidad paralela de la Directiva 93/13/CEE a la legislación sectorial, el cumplimiento de tales instrumentos no indica automáticamente el cumplimiento de todas las exigencias de transparencia en virtud de la Directiva 93/13/CEE. Por otra parte, el hecho de que un acto específico no contenga requisitos de información específicos no impide que los profesionales agreguen por su propia iniciativa obligaciones de información sobre las cláusulas contractuales en virtud de la Directiva 93/13/CEE.

3.4. **Apreciación del carácter abusivo conforme al artículo 3 y al artículo 4, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE**

3.4.1. *El marco de apreciación en virtud del artículo 3, apartado 1, y el artículo 4, apartado 1*

En virtud del artículo 3, apartado 1, las cláusulas contractuales se consideran abusivas si

- son contrarias a la exigencia de buena fe,
- causan un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones de las partes derivados del contrato, en detrimento del consumidor.

Aunque hasta ahora no se ha pedido al Tribunal que explique la relación entre estos dos criterios, la redacción del artículo 3, apartado 1, y del considerando 16 sugiere que la falta de buena fe está relacionada con el desequilibrio importante en los derechos y obligaciones creado por una cláusula contractual. El considerando 16 hace referencia a la capacidad de negociación de las partes y explica que la exigencia de «buena fe» está relacionada con la cuestión de si un profesional trata a un consumidor de manera justa y equitativa y tiene en cuenta sus intereses legítimos. A este respecto, el Tribunal ⁽²¹³⁾ entiende que es particularmente pertinente considerar si el profesional estimaría razonable que el consumidor aceptara la cláusula en negociaciones individuales:

⁽²¹⁰⁾ De conformidad con el artículo 43 de la Directiva 2014/17/UE (DO L 60 de 28.2.2014, p. 34), esta Directiva no se aplica a los contratos de crédito vigentes antes del 21 de marzo de 2016.

⁽²¹¹⁾ Asunto C-92/11, RWE Vertrieb. Véase en particular el punto 2 del fallo: «Los artículos 3 y 5 de la Directiva 93/13/CEE, en relación con el artículo 3, apartado 3, de la Directiva 2003/55/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003, sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural y por la que se deroga la Directiva 98/30/CE, deben interpretarse en el sentido de que, para apreciar si una cláusula contractual tipo, mediante la que una empresa suministradora se reserva el derecho a modificar el coste del suministro de gas, obedece o no a las exigencias de buena fe, equilibrio y transparencia que imponen tales disposiciones, reviste concretamente una importancia esencial determinar:

- si en el contrato se expone de manera transparente el motivo y el modo de variación de tal coste, de forma que el consumidor pueda prever, sobre la base de criterios claros y comprensibles, las eventuales modificaciones de ese coste. La falta de información a este respecto antes de celebrarse el contrato no puede ser compensada, en principio, por el mero hecho de que el consumidor será informado, durante la ejecución del contrato, de la modificación del coste con una antelación razonable y de su derecho a rescindir el contrato si no desea aceptar la modificación, y
- si la facultad de rescisión conferida al consumidor puede, en la situación concreta, ser ejercida efectivamente. [...]».

⁽²¹²⁾ En los asuntos acumulados C-359/11 y C-400/11, Schulz y Egbringhoff, el Tribunal se pronunció sobre los requisitos de transparencia que ajustan el contrato para el suministro de electricidad y gas cubiertos por la obligación de suministro universal. El Tribunal sostuvo que el Derecho nacional que determina el contenido de este tipo de contratos de consumo y permite que se ajuste el precio de esa oferta, pero que no garantiza que los clientes reciban una notificación adecuada, antes de que el ajuste entre en vigor, de las razones y las condiciones previas para el ajuste, así como su ámbito de aplicación, es contrario a las disposiciones de transparencia de la Directiva 2003/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se deroga la Directiva 96/92/CE - Declaraciones sobre las actividades de desmantelamiento y de gestión de residuos (DO L 176 de 15.7.2003, p. 37), y la Directiva 2003/55/CE (DO L 176 de 15.7.2003, p. 57) [reemplazadas por la Directiva 2009/72/CE (DO L 211 de 14.8.2009, p. 55) y la Directiva 2009/73/CE (DO L 211 de 14.8.2009, p. 94) respectivamente]. El contenido de los contratos en cuestión estaba determinado por disposiciones legislativas alemanas que son obligatorias, por lo que la Directiva 93/13/CEE no era aplicable.

⁽²¹³⁾ Asunto C-421/14, Banco Primus, apartado 60. Véase también el asunto C-186/16, Andriuc, apartado 57.

«En lo que se refiere a la cuestión de en qué circunstancias se causa ese desequilibrio “contrariamente a las exigencias de la buena fe”, debe señalarse que, habida cuenta del decimosexto considerando de la Directiva 93/13/CEE, el juez nacional debe comprobar a tal efecto si el profesional podía estimar razonablemente que, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, este aceptaría una cláusula de ese tipo en el marco de una negociación individual [...]» ⁽²¹⁴⁾.

Esto confirma que, a los efectos del artículo 3, apartado 1, el concepto de buena fe es un concepto objetivo vinculado a la cuestión de si, a la luz de su contenido, la cláusula contractual en cuestión es compatible con prácticas de mercado justas y equitativas que tienen en cuenta los intereses legítimos del consumidor. Por lo tanto, está estrechamente vinculado ⁽²¹⁵⁾ al (des)equilibrio en los derechos y obligaciones de las partes.

La evaluación de un **desequilibrio importante** requiere un examen del modo en que una cláusula contractual influye en los derechos y obligaciones de las partes. En la medida en que existan *reglas complementarias* de las que se desvíe la cláusula contractual, estas serán el *criterio fundamental* para evaluar un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones de las partes ⁽²¹⁶⁾. Cuando no existan disposiciones legales pertinentes, deberá evaluarse todo desequilibrio importante a la luz de *otros puntos de referencia*, tales como prácticas de mercado justas y equitativas o una comparación de los derechos y obligaciones de las partes en virtud de una cláusula particular, teniendo en cuenta la naturaleza del contrato y otras cláusulas contractuales relacionadas.

De conformidad con el artículo 4, apartado 1 ⁽²¹⁷⁾, el carácter abusivo de una cláusula contractual debe evaluarse teniendo en cuenta

- la naturaleza de los bienes o servicios a los que se refiere el contrato,
- el resto de las cláusulas del contrato o de otro contrato del cual sea dependiente, y
- las circunstancias concurrentes en el momento en que se celebró.

Los Estados miembros pueden desviarse de esta valoración general del carácter abusivo solo en beneficio de los consumidores, es decir, solo si la transposición nacional facilita la conclusión de que una cláusula contractual es abusiva ⁽²¹⁸⁾.

La lista indicativa de cláusulas contractuales del anexo ⁽²¹⁹⁾ de la Directiva 93/13/CEE es un elemento esencial en el que se puede basar la evaluación para saber si una determinada cláusula es abusiva conforme al artículo 3, apartado 1 ⁽²²⁰⁾. Por el contrario, cuando una determinada cláusula está incluida en una «lista negra» nacional, no es necesario realizar una evaluación caso por caso basada en los criterios del artículo 3, apartado 1. Se aplicará una lógica similar cuando un Estado miembro haya adoptado una lista de cláusulas contractuales que se presume que son abusivas.

⁽²¹⁴⁾ Referencia al asunto C-415/11, Aziz, apartado 69.

⁽²¹⁵⁾ En sus conclusiones de 21 de marzo de 2019 en el asunto C-34/18, Ottília Lovasné Tóth, apartados 56 a 62, el abogado general Hogan sugiere incluso que la ausencia de buena fe no es una condición autónoma para considerar que una cláusula sea abusiva, aunque algunos razonamientos del Tribunal no van estrictamente en este sentido (por ejemplo, en el asunto C-186/16, Andriuc, apartado 56: «[...] incumbe al órgano jurisdiccional remitente evaluar [...] en primer lugar, el posible incumplimiento de la exigencia de buena fe y, en segundo lugar, la existencia de un posible desequilibrio importante en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE».

⁽²¹⁶⁾ Véase la subsección 3.4.2.

⁽²¹⁷⁾ El Tribunal recordó a los órganos jurisdiccionales nacionales esta disposición en varias sentencias, por ejemplo, el asunto C-226/12, Constructora Principado, segundo guion del fallo y apartado 30; asunto C-415/11, Aziz, apartado 71; asunto C-243/08, Pannon GSM, apartado 39; asunto C-137/08, VB Pénzügyi Lízing, apartado 42; asunto C-421/14, Banco Primus, apartado 61; asunto C-186/16, Andriuc, apartado 53. Asunto C-421/14, Banco Primus, apartado 61, cuya primera frase dice lo siguiente: «Por otra parte, según el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE, 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».

⁽²¹⁸⁾ Por ejemplo, cuando la transposición nacional del artículo 3, apartado 1, no requiere la ausencia de buena fe o que el desequilibrio sea «importante». Véase también la subsección 2.1 sobre armonización mínima.

⁽²¹⁹⁾ Véase también la subsección 3.4.7 sobre la función del anexo.

⁽²²⁰⁾ Asunto C-472/10, Invitel, apartados 25 y 26; asunto C-243/08, Pannon GSM, apartados 37 y 38; asunto C-76/10, Pohotovostí, apartados 56 y 58; asunto C-478/99, Comisión/Suecia, apartado 22. Subsección 3.4.7.

3.4.2. La pertinencia de las disposiciones legales y la importancia del desequilibrio

Al evaluar si una cláusula de contrato «causa un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones de las partes, en detrimento del consumidor», los órganos jurisdiccionales nacionales deben llevar a cabo, en primer lugar, una **comparación de las cláusulas contractuales pertinentes con cualquier norma del Derecho nacional que se aplicaría en ausencia de la cláusula contractual** ⁽²²¹⁾, es decir, reglas complementarias. Dichos modelos reglamentarios se pueden encontrar, en particular, en el Derecho contractual nacional, por ejemplo, las normas que establecen las consecuencias del incumplimiento por una parte de ciertas obligaciones contractuales. Esto puede incluir, las condiciones conforme a las cuales se pueden solicitar penalizaciones, tales como intereses de demora, o disposiciones sobre el tipo de interés legal ⁽²²²⁾.

Dicho análisis comparativo permitirá al órgano jurisdiccional nacional evaluar si, y en qué medida, la cláusula contractual coloca al consumidor en una situación jurídica menos favorable que la que le brinda el Derecho contractual aplicable. La cláusula contractual puede hacer que la situación jurídica sea menos favorable para los consumidores, por ejemplo, si restringe los derechos de los que los consumidores gozarían de otra manera, o puede agregar una restricción a su ejercicio. También puede imponer a los consumidores una obligación adicional no contemplada en las normas nacionales pertinentes ⁽²²³⁾.

El desequilibrio en los derechos y obligaciones en detrimento del consumidor es **importante** si hay un «deterioro suficientemente grave de la situación jurídica a la que el consumidor [...] se ve sujeto en razón de las disposiciones nacionales pertinentes» ⁽²²⁴⁾. Esto no exige necesariamente que la cláusula tenga un efecto económico significativo en relación con el valor de la transacción ⁽²²⁵⁾. Por lo tanto, por ejemplo, una cláusula contractual que imponga al consumidor el pago de un impuesto cuando, con arreglo al Derecho nacional aplicable, este impuesto sea asumido por el profesional, puede crear un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes, con independencia de la cuantía que el consumidor tenga que pagar en virtud de dicha cláusula contractual ⁽²²⁶⁾.

El efecto de una cláusula contractual dependerá también de sus consecuencias en el marco del ordenamiento jurídico nacional aplicable al contrato, lo que significa que también deben tenerse en cuenta otras disposiciones jurídicas, entre ellas las normas procesales ⁽²²⁷⁾. En este contexto, también puede tener importancia las dificultades que experimente el consumidor para conseguir que cese el uso del tipo de cláusula contractual en cuestión ⁽²²⁸⁾.

El Tribunal ha descrito la evaluación de un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones de las partes del siguiente modo ⁽²²⁹⁾:

«21. A este respecto, el Tribunal de Justicia ha declarado que, para determinar si una cláusula causa un “desequilibrio importante” ES: A este respecto el Tribunal de Justicia ha juzgado que, para determinar si una cláusula causa en detrimento del consumidor un “desequilibrio importante” entre los derechos y las obligaciones de las partes que se derivan del contrato, deben tenerse en cuenta, en particular, las normas aplicables en Derecho nacional cuando no exista un acuerdo de las partes en ese sentido. Mediante un análisis comparativo de ese tipo, el juez nacional podrá valorar si –y, en su caso, en qué medida– el contrato deja al consumidor en una situación jurídica menos favorable que la prevista por el Derecho nacional vigente [...]» ⁽²³⁰⁾.

22. Se pone de manifiesto así que, para determinar si existe ese desequilibrio importante, no basta con realizar una apreciación económica de naturaleza cuantitativa que descansa 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.

23. Por el contrario, un desequilibrio importante puede resultar del solo hecho de una lesión suficientemente grave de la situación jurídica en la que el consumidor se encuentra, 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, o bien de un obstáculo al ejercicio de estos, o también de que se le imponga una obligación adicional no prevista por las normas nacionales.

⁽²²¹⁾ Asunto C-415/11, Aziz, apartado 68; asunto C-226/12, Constructora Principado, apartado 21; asunto C-421/14, Banco Primus, apartado 59; asunto C-186/16, Andriuc, apartado 59.

⁽²²²⁾ Este último aspecto es mencionado, por ejemplo, en el asunto C-415/11, Aziz, apartado 74.

⁽²²³⁾ Asunto C-421/14, Banco Primus, apartado 59; asunto C-415/11, Aziz, apartado 68; asunto C-226/12, Constructora Principado, apartado 23.

⁽²²⁴⁾ Asunto C-226/12, Constructora Principado, apartado 23 y primer guion del fallo.

⁽²²⁵⁾ Asunto C-226/12, Constructora Principado, apartado 22 y primer guion del fallo.

⁽²²⁶⁾ Asunto C-226/12, Constructora Principado, apartado 26.

⁽²²⁷⁾ Asunto C-421/14, Banco Primus, apartado 61, segunda frase: «[...] las consecuencias que dicha cláusula puede tener en el marco del Derecho aplicable a tal contrato, lo que exige un examen del sistema jurídico nacional». Véase también el asunto C-415/11, Aziz, apartado 71 y la jurisprudencia citada; asunto C-237/02, Freiburger Kommunalbauten, apartado 21, y el auto en el asunto C-76/10, Pohotovost, apartado 59.

⁽²²⁸⁾ Asunto C-421/14, Banco Primus, primer guion del punto 3 del fallo y apartado 59; asunto C-415/11, Aziz, apartados 68 y 73;

⁽²²⁹⁾ Asunto C-226/12, Constructora Principado, apartados 21 a 24.

⁽²³⁰⁾ Referencia al asunto C-415/11, Aziz, apartado 68.

24. En este aspecto el Tribunal de Justicia ha recordado que, conforme al artículo 4, apartado 1, de la Directiva, el carácter abusivo de una cláusula contractual debe apreciarse teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o de los servicios que sean objeto del contrato de que se trate y considerando todas las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, así como todas las demás cláusulas de dicho contrato [...] ⁽²³¹⁾. De ello resulta que, en este contexto, deben apreciarse también las consecuencias que dicha cláusula puede tener en el marco del Derecho aplicable a tal contrato, lo que exige un examen del sistema jurídico nacional [...]» ⁽²³²⁾.

Cuando los acuerdos contractuales infringen una disposición legal del Derecho contractual nacional o de la UE de la cual las partes no pueden desviarse mediante un contrato, tales estipulaciones contractuales generalmente serán nulas de pleno derecho en virtud de dichas disposiciones. Las cláusulas contractuales no negociadas individualmente que se desvíen de tales disposiciones probablemente violarán también el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE.

3.4.3. Sanciones o consecuencias del incumplimiento por parte del consumidor de las obligaciones contractuales

Para no causar un desequilibrio importante en detrimento del consumidor, las sanciones o las consecuencias asociadas al incumplimiento por parte del consumidor de las obligaciones contractuales deben estar **justificadas a la luz de la importancia de la obligación del consumidor y la gravedad del incumplimiento de esta** ⁽²³³⁾. En otras palabras, tienen que ser proporcionales ⁽²³⁴⁾. Esta evaluación debe incluir la cuestión de si la cláusula contractual incluye excepciones a las disposiciones legales que se aplicarían en ausencia de una cláusula sobre esa misma cuestión y, cuando la cláusula conduce a un procedimiento en concreto, los medios procesales disponibles para el consumidor ⁽²³⁵⁾.

El Tribunal ⁽²³⁶⁾ ha presentado los criterios pertinentes con respecto a las denominadas cláusulas de «aceleración» o vencimiento anticipado en los contratos de crédito hipotecario que permiten al acreedor incoar el procedimiento de ejecución hipotecaria de la siguiente manera:

«[...] el artículo 3, apartados 1 y 3, de la Directiva 93/13/CEE y los puntos 1, letras e) y g), y 2, letra a), de su anexo deben interpretarse en el sentido de que, con el fin de examinar el carácter abusivo de una cláusula de vencimiento anticipado de un préstamo hipotecario, [...], reviste en particular una importancia esencial:

- la cuestión de si la facultad del profesional de resolver unilateralmente el contrato depende de que el consumidor haya incumplido una obligación que revista carácter esencial en el marco de la relación contractual de que se trate;
- la cuestión de si esa facultad está prevista para los casos en los que tal incumplimiento tiene carácter suficientemente grave con respecto a la duración y a la cuantía del préstamo;
- la cuestión de si dicha facultad constituye una excepción con respecto a las normas aplicables a falta de acuerdo entre las partes, de manera que resulte más difícil para el consumidor, a la vista de los medios procesales de que dispone, el acceso a la justicia y el ejercicio de su derecho de defensa, y
- la cuestión de si el Derecho nacional prevé medios adecuados y eficaces que permitan al consumidor sujeto a la aplicación de esa cláusula poner remedio a los efectos de la resolución unilateral del contrato de préstamo.

Corresponde al órgano jurisdiccional remitente realizar esta apreciación en función de todas las circunstancias que concurran en el litigio del que conoce».

Con respecto a los intereses de demora, el Tribunal ⁽²³⁷⁾ ha explicado esta comprobación de la siguiente manera:

«[...] en cuanto a la cláusula relativa a la fijación de los intereses de demora, procede recordar que, a la luz del número 1, letra e), del anexo de la Directiva, en relación con lo dispuesto en los artículos 3, apartado 1, y 4, apartado 1, de la misma, el juez remitente deberá comprobar en particular, [...] por un lado, las normas nacionales aplicables entre las partes en el supuesto de que no se hubiera estipulado ningún acuerdo en el contrato controvertido o en diferentes contratos de ese tipo celebrados con los consumidores y, por otro lado, el tipo de interés de demora fijado con respecto al tipo de interés legal, con el fin de verificar que es adecuado para garantizar la realización de los objetivos que este persigue en el Estado miembro de que se trate y que no va más allá de lo necesario para alcanzarlos».

⁽²³¹⁾ Referencia al asunto C-472/11, Banif Plus Bank, apartado 40.

⁽²³²⁾ Referencia al asunto C-415/11, Aziz, apartado 71.

⁽²³³⁾ Asunto C-415/11, Aziz, apartado 73; asunto C-421/14, Banco Primus, apartado 66.

⁽²³⁴⁾ Esto también se refleja en el punto 1, letra e), del anexo de la Directiva 93/13/CEE: «imponer al consumidor que no cumpla sus obligaciones una indemnización desproporcionadamente alta».

⁽²³⁵⁾ Asunto C-415/11, Aziz, apartados 73 y 74; asuntos acumulados C-537/12 y C-116/13, Banco Popular Español Banco de Valencia, apartados 70 y 71. Con respecto al cumplimiento de las normas procesales con arreglo a la Directiva 93/13/CEE, véase la sección 6.

⁽²³⁶⁾ Asunto C-421/14, Banco Primus, apartado 66, y asuntos acumulados C-537/12 y C-116/13, Banco Popular Español Banco de Valencia, apartado 71, basado en el asunto C-415/11, Aziz, apartados 73 y 75.

⁽²³⁷⁾ Asunto C-415/11, Aziz, apartado 74.

En relación con la proporcionalidad⁽²³⁸⁾ y, por lo tanto, el carácter abusivo de las sanciones establecidas en las cláusulas del contrato, el Tribunal además especificó⁽²³⁹⁾ que es necesario evaluar el efecto acumulativo de todas las cláusulas de penalización en el contrato en cuestión, independientemente de si el acreedor en realidad insiste en que todas queden satisfechas en su totalidad.

Incluso si solo el *efecto acumulativo* de las sanciones las hace desproporcionadas, *todas* las cláusulas contractuales pertinentes deben considerarse abusivas⁽²⁴⁰⁾, independientemente de si se han aplicado⁽²⁴¹⁾.

3.4.4. Posible carácter abusivo del precio o de la retribución

Como se mencionó anteriormente⁽²⁴²⁾, según la norma mínima de la Directiva 93/13/CEE, la adecuación del precio o de la retribución debe evaluarse de conformidad con el artículo 3, apartado 1, solo si las cláusulas contractuales que determinan el precio o la retribución aplicables no están redactadas en un lenguaje claro ni comprensible. Para su evaluación de conformidad con el artículo 3, apartado 1, en la medida en que el Derecho nacional pertinente no contenga normas complementarias, por ejemplo, las prácticas de mercado vigentes en el momento en que se celebró el contrato deberán tenerse en cuenta al comparar la contraprestación a pagar por el consumidor y el valor de un bien o servicio particular⁽²⁴³⁾. Por ejemplo, con respecto al posible carácter abusivo de un tipo de interés remuneratorio establecida en un acuerdo de crédito, el Tribunal ha declarado⁽²⁴⁴⁾ que

«En caso de que el órgano jurisdiccional remitente considere que una cláusula contractual relativa al modo de cálculo de los intereses ordinarios, [...], no está redactada de manera clara y comprensible a efectos del artículo 4, apartado 2, de la citada Directiva, le incumbe examinar si tal cláusula es abusiva en el sentido del artículo 3, apartado 1, de esa misma Directiva. En el marco de este examen, el órgano jurisdiccional remitente deberá, en particular, comparar el modo de cálculo del tipo de los intereses ordinarios previsto por esa cláusula y el tipo efectivo resultante con los modos de cálculo generalmente aplicados y el tipo legal de interés, así como con los tipos de interés aplicados en el mercado en la fecha en que se celebró el contrato controvertido en el litigio principal en relación con un préstamo de un importe y una duración equivalentes a los del contrato de préstamo considerado».

Teniendo en cuenta también la «exigencia de buena fe» del artículo 3, apartado 1, la Comisión considera que solo pueden contemplarse para esta evaluación las prácticas de mercado justas y equitativas.

3.4.5. Circunstancias en el momento de la celebración del contrato

De conformidad con el artículo 4, apartado 1, el carácter abusivo de una cláusula del contrato, es decir, el desequilibrio importante con respecto a las exigencias de buena fe, debe evaluarse teniendo en cuenta la naturaleza del contrato, las demás cláusulas contractuales y otros contratos relacionados, así como «todas las circunstancias que concurran en su celebración». El último aspecto no incluye las circunstancias que se manifiestan durante la ejecución del contrato. Sin embargo, las circunstancias que concurran en la celebración del contrato deben incluir todas las circunstancias conocidas, o que podrían haber sido conocidas, por el profesional y que podrían afectar a la ejecución futura del contrato⁽²⁴⁵⁾.

Un ejemplo de tales circunstancias es el riesgo de variaciones en el tipo de cambio inherente a la contratación de un préstamo en una moneda extranjera, que puede materializarse solo durante la ejecución del contrato. En tales casos, corresponderá a los órganos jurisdiccionales nacionales evaluar, a la luz del conocimiento y experiencia del prestamista, si la exposición del consumidor al riesgo de tipo de cambio está en línea con la exigencia de buena fe, es decir, si constituye una práctica justa y equitativa y si da lugar a un desequilibrio importante en el sentido del artículo 3, apartado 1⁽²⁴⁶⁾.

Cuando se modifican o reemplazan las cláusulas del contrato, tiene sentido tener en cuenta las circunstancias que prevalecen en el momento de la modificación o reemplazo al evaluar las nuevas cláusulas contractuales⁽²⁴⁷⁾.

⁽²³⁸⁾ Punto 1, letra e), del anexo de la Directiva 93/13/CEE.

⁽²³⁹⁾ Asunto C-377/14, Radlinger Radlingerová, apartado 101.

⁽²⁴⁰⁾ Asunto C-377/14, Radlinger Radlingerová, apartado 101.

⁽²⁴¹⁾ Véase también la subsección 4.3.3 y el asunto C-421/14, Banco Primus, punto 4 del fallo y apartado 73. Se ha desistido en una cuestión prejudicial (asunto C-750/18, A, B/C, pendiente de resolución a 31 de mayo de 2019) en la que se solicitó al Tribunal que proporcionase aclaraciones sobre la cuestión de si el efecto acumulativo puede limitarse a las sanciones relacionadas con un mismo incumplimiento de las obligaciones contractuales.

⁽²⁴²⁾ Subsecciones 3.1 y 3.2.2. Asuntos acumulados C-96/16 y C-94/17, Banco Santander Escobedo Cortés.

⁽²⁴³⁾ Incluyendo, por ejemplo, cuando las fluctuaciones monetarias puedan llevar a un desequilibrio en los derechos y obligaciones de las partes al poner una carga mayor en el consumidor (asunto C-186/16, Andriuc, apartados 52 a 58).

⁽²⁴⁴⁾ Asunto C-421/14, Banco Primus, apartado 67, segundo guion.

⁽²⁴⁵⁾ Asunto C-186/16, Andriuc, apartado 54.

⁽²⁴⁶⁾ Asunto C-186/16, Andriuc, apartados 55 y 56.

⁽²⁴⁷⁾ Se le ha pedido al Tribunal que proporcione una interpretación adicional en el asunto C-452/18, Ibercaja Banco (pendiente de resolver a 31 de mayo de 2019), relativo a la novación de un contrato de préstamo.

El desequilibrio importante debe ser considerado con respecto al contenido de una cláusula contractual e *independientemente de cómo esta haya sido aplicada en la práctica* ⁽²⁴⁸⁾. Por ejemplo, cuando una cláusula contractual le permite a un profesional exigir el reembolso completo e inmediato del préstamo si el consumidor no paga una cierta cantidad de cuotas mensuales, el carácter abusivo se debe evaluar en función de la cantidad de cuotas mensuales impagadas requeridas por contrato. No puede basarse en la cantidad de cuotas mensuales que el consumidor realmente no pagó antes de que el profesional invocara la cláusula correspondiente ⁽²⁴⁹⁾.

3.4.6. Pertinencia de la falta de transparencia para el carácter abusivo de las cláusulas contractuales

La falta de transparencia no supone automáticamente que una cláusula contractual sea considerada abusiva en virtud del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE ⁽²⁵⁰⁾. Esto significa que, aun estableciendo que una cláusula cubierta por el artículo 4, apartado 2 ⁽²⁵¹⁾, «no es clara ni comprensible», su carácter abusivo debe todavía evaluarse con arreglo a los criterios establecidos en el artículo 3, apartado 1 ⁽²⁵²⁾. Por el contrario, la falta de transparencia no es un elemento indispensable en la evaluación del carácter abusivo en virtud del artículo 3, apartado 1 ⁽²⁵³⁾, por lo que también las cláusulas contractuales que son perfectamente transparentes pueden ser abusivas en virtud del artículo 3, apartado 1, a la luz del desequilibrio inherente a su contenido ⁽²⁵⁴⁾.

Sin embargo, en la medida en que las cláusulas contractuales no sean claras ni comprensibles, es decir, cuando los profesionales no cumplan con la exigencia de transparencia, esta circunstancia puede contribuir a concluir que una cláusula contractual es abusiva en virtud del artículo 3, apartado 1, o incluso puede indicar su carácter abusivo. El punto 1, letra i), del anexo, en general, y su punto 1, letra j), con especial atención a los cambios unilaterales en las cláusulas del contrato, confirman que la falta de transparencia puede ser decisiva para que las cláusulas sean consideradas abusivas.

Varias resoluciones judiciales se refieren a la falta de transparencia como un elemento (importante) en la evaluación del carácter abusivo, al menos de ciertos tipos particulares de cláusulas contractuales ⁽²⁵⁵⁾ o hacen referencia a la falta de transparencia y el carácter abusivo de las cláusulas contractuales de forma conjunta ⁽²⁵⁶⁾.

⁽²⁴⁸⁾ Asunto C-602/13, BBVA, apartado 50.

⁽²⁴⁹⁾ Asunto C-421/14, Banco Primus, punto 4 del fallo y apartado 73.

⁽²⁵⁰⁾ Sin embargo, en línea con el principio de armonización mínima, el Derecho nacional puede establecer que la falta de transparencia tenga esta consecuencia inmediata. Véase la sección 2 sobre la relación de la Directiva 93/13/CEE con el Derecho nacional y el artículo 307, apartado 1, del Código Civil Alemán (por sus siglas en alemán, «BGB»).

⁽²⁵¹⁾ Véase la subsección 3.2.1.

⁽²⁵²⁾ Esto se confirma de forma implícita o explícita en varias resoluciones, por ejemplo en el asunto C-421/14, Banco Primus, apartados 62 a 67, en particular el apartado 64 y el segundo guion del apartado 67, el asunto C-119/17, Lupean, apartados 22 a 31, o el asunto C-118/17, Dunai, apartado 49.

⁽²⁵³⁾ La falta de transparencia se menciona como condición en el artículo 3, apartado 1. Esto es diferente solo para las cláusulas del contrato que definen el objeto principal o cuya evaluación requeriría un examen de la adecuación del precio o de la retribución.

⁽²⁵⁴⁾ Confirmado en el asunto C-342/13, Katalin Sebestyén, apartado 34: «No obstante, aun admitiendo que la información general obtenida por el consumidor antes de celebrar un contrato satisfaga la exigencia de claridad y transparencia que impone el artículo 5 de dicha Directiva, ello no permite por sí solo excluir el carácter abusivo de una cláusula [...]».

⁽²⁵⁵⁾ Por ejemplo, el asunto C-472/10, Invitel, apartado 28 y final del punto 1 del fallo: «Corresponde al órgano jurisdiccional, [...], apreciar, habida cuenta del artículo 3, apartados 1 y 3, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, el carácter abusivo de una cláusula que forma parte de las condiciones generales de los contratos celebrados con consumidores por la cual un profesional prevea una modificación unilateral de los gastos relacionados con el servicio que deba prestarse, sin describir explícitamente el modo de fijación de dichos gastos ni especificar motivos válidos para tal modificación. En el marco de esa apreciación, dicho órgano jurisdiccional deberá comprobar en particular, a la luz de todas las cláusulas de las condiciones generales de los contratos celebrados con consumidores de que forme parte la cláusula controvertida, y de la normativa nacional que establezca derechos y obligaciones que podrían sumarse a los previstos por las condiciones generales de que se trate, si se especifican de manera clara y comprensible los motivos o el modo de variación de los gastos relacionados con el servicio que deba prestarse y, en su caso, si a los consumidores se les confiere el derecho a rescindir la relación contractual».

Asunto C-92/11, RWE Vertrieb, punto 2 del fallo: «Los artículos 3 y 5 de la Directiva 93/13/CEE, en relación con el artículo 3, apartado 3, de la Directiva 2003/55/CE [...] deben interpretarse en el sentido de que, para apreciar si una cláusula contractual tipo, mediante la que una empresa suministradora se reserva el derecho a modificar el coste del suministro de gas, obedece o no a las exigencias de buena fe, equilibrio y transparencia que imponen tales disposiciones, reviste concretamente una importancia esencial determinar:

— si en el contrato se expone de manera transparente el motivo y el modo de variación de tal coste, de forma que el consumidor pueda prever, sobre la base de criterios claros y comprensibles, las eventuales modificaciones de ese coste. [...] y

— si la facultad de rescisión conferida al consumidor puede, en la situación concreta, ser ejercida efectivamente.

Corresponde al tribunal remitente efectuar dicha apreciación en función de todas las circunstancias propias del caso, incluido el conjunto de cláusulas que figuran en las condiciones generales de los contratos de consumo, del que forma parte la cláusula controvertida».

⁽²⁵⁶⁾ Por ejemplo, el asunto C-191/15, Verein für Konsumenteninformation/Amazon, apartado 65: «Incumbe al juez nacional determinar si, dadas las circunstancias propias del caso concreto, una cláusula cumple las exigencias de buena fe, equilibrio y transparencia». Véase también los asuntos acumulados C-70/17 y C-179/17, Abanca Corporación Bancaria y Bankia, apartado 50, y el asunto C-26/13, Kásler y Káslerné Rábai, apartado 40.

Asunto C-92/11, RWE Vertrieb, apartado 47: «Una cláusula tipo que permita tal adaptación unilateral debe satisfacer, no obstante, las exigencias de buena fe, equilibrio y transparencia que imponen las citadas Directivas».

El Tribunal ha destacado la importancia de la transparencia para la imparcialidad de las cláusulas contractuales, por ejemplo, con respecto a las cláusulas que permiten al profesional modificar las comisiones que deben pagar los consumidores en contratos a largo plazo ⁽²⁵⁷⁾, las cláusulas que determinan las obligaciones fundamentales del consumidor en los acuerdos de crédito ⁽²⁵⁸⁾ o con respecto a las cláusulas de elección de la ley aplicable ⁽²⁵⁹⁾.

El Tribunal ha indicado explícitamente que, en relación con una cláusula de elección de la ley aplicable que no reconoce el hecho de que, en virtud del Reglamento Roma I, los consumidores siempre pueden confiar en las normas más ventajosas de su Estado miembro de residencia ⁽²⁶⁰⁾, la omisión de información o el carácter engañoso de la cláusula pueden implicar su carácter abusivo. El Tribunal ⁽²⁶¹⁾, tras recordar el criterio de un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones de las partes, declaró que

«68. En particular, el carácter abusivo de esa cláusula puede resultar de una formulación que no cumple la exigencia de una redacción clara y comprensible enunciada en el artículo 5 de la Directiva 93/13/CEE». [...]

Por lo tanto, se puede concluir que, dependiendo del contenido de la cláusula del contrato en cuestión y a la luz del efecto de la falta de transparencia, **el posible carácter abusivo de una cláusula contractual puede estar estrechamente relacionada con la falta de transparencia, o incluso indicar esta un carácter abusivo**. Este puede ser el caso, por ejemplo, cuando los consumidores no pueden entender las consecuencias de una cláusula o son engañados.

De hecho, cuando los consumidores se encuentran en una posición desventajosa a causa de cláusulas contractuales poco claras, ocultas o engañosas, o cuando no se proporcionan las explicaciones necesarias para comprender sus implicaciones, es poco probable que el profesional esté tratando de manera justa y equitativa al consumidor y tomando en cuenta sus legítimos intereses.

3.4.7. Función del anexo mencionado en el artículo 3, apartado 3, de la Directiva 93/13/CEE

Como se establece en el artículo 3, apartado 3 de la Directiva 93/13/CEE, la lista del anexo de la Directiva 93/13/CEE contiene «solo» una lista indicativa y no exhaustiva de cláusulas que *pueden* ser declaradas abusivas. El Tribunal ha subrayado esto en diferentes ocasiones ⁽²⁶²⁾. El carácter no exhaustivo del anexo y el principio de armonización mínima de conformidad con el artículo 8 de la Directiva 93/13/CEE significan que el Derecho nacional puede ampliar la lista o utilizar formulaciones que conduzcan a normas más estrictas ⁽²⁶³⁾.

Dado que la lista es solo indicativa, las cláusulas contenidas en ella no deben considerarse automáticamente abusivas. Esto significa que su carácter abusivo aún debe ser evaluado a la luz de los criterios generales definidos en el artículo 3, apartado 1, y el artículo 4 de la Directiva 93/13/CEE ⁽²⁶⁴⁾. El Tribunal ha especificado que las cláusulas enumeradas en el anexo no deben necesariamente considerarse abusivas y, a la inversa, las cláusulas que no aparecen en la lista pueden, no obstante, declararse abusivas ⁽²⁶⁵⁾. Sin embargo, *el anexo es un elemento importante en la evaluación del carácter abusivo de las cláusulas contractuales*. En palabras del Tribunal,

«Si bien el contenido del anexo de que se trata no puede determinar automáticamente y por sí solo el carácter abusivo de una cláusula controvertida, sí constituye un elemento esencial en el cual el juez competente puede basar su apreciación del carácter abusivo de dicha cláusula» ⁽²⁶⁶⁾.

⁽²⁵⁷⁾ Asunto C-472/10, Intel, apartados 21 a 31; asunto C-92/11, RWE Vertrieb, apartados 40 a 55.

⁽²⁵⁸⁾ Asunto C-26/13, Kásler y Káslerné Rábai, asunto C-348/14, Bucura, asunto C-186/16, Andriuc y asunto C-119/17, Lupean, apartados 22 a 31.

⁽²⁵⁹⁾ Asunto C-191/15, Verein für Konsumenteninformation/Amazon.

⁽²⁶⁰⁾ Artículo 6 del Reglamento Roma I.

⁽²⁶¹⁾ Asunto C-191/15, Verein für Konsumenteninformation/Amazon, apartado 68, cuyo extracto se cita aquí. El apartado 67 dice: «En tales circunstancias, [...], una cláusula de elección de la ley aplicable redactada previamente que designa al Derecho del Estado miembro donde se encuentra el domicilio del profesional solo es abusiva si presenta ciertas características, propias de su tenor o contexto, que generan un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes».

⁽²⁶²⁾ Asunto C-472/10, Intel, apartado 25; asunto C-243/08, Pannon GSM, apartados 37 y 38; asunto C-137/08, VB Pénzügyi Lízing, apartado 42; y auto en el asunto C-76/10, Pohotovost, apartados 56 y 58.

⁽²⁶³⁾ Asunto C-478/99, Comisión/Suecia, apartado 11.

⁽²⁶⁴⁾ Asunto C-478/99, Comisión/Suecia, apartado 11.

⁽²⁶⁵⁾ Asunto C-237/02, Freiburger Kommunalbauten, apartado 2; asunto C-478/99, Comisión/Suecia, apartado 20. En el asunto C-143/13, Matei y Matei, apartado 60, el Tribunal hizo referencia al anexo como una «lista gris»; sin embargo, es posible que en algunos ordenamientos jurídicos nacionales haya «listas grises» en el sentido de que existe una presunción legal (que admite prueba en contrario) de que ciertos tipos específicos de cláusulas contractuales son abusivas.

⁽²⁶⁶⁾ Asunto C-472/10, Intel, primer párrafo del apartado 26.

Cuando un Estado miembro⁽²⁶⁷⁾ ha adoptado una «lista negra» de cláusulas que siempre se consideran abusivas⁽²⁶⁸⁾, las cláusulas contractuales que figuren en dichas listas no tendrán que ser evaluadas conforme a las disposiciones nacionales que transponen el artículo 3, apartado 1.

De lo contrario, las autoridades nacionales tienen que examinar la cláusula en virtud del artículo 3, apartado 1, usando el anexo como indicación de lo que normalmente constituirá un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones de las partes contrario a la exigencia de buena fe.

En su jurisprudencia, el Tribunal se ha referido a los siguientes puntos del anexo:

- punto 1, letra e)⁽²⁶⁹⁾: asunto C-76/10, *Pohotovost*; Asunto C-415/11, *Aziz*⁽²⁷⁰⁾; asuntos acumulados C-94/17 y C-96/16, *Banco Santander Escobedo Cortés*, en relación con intereses de demora;
- punto 1, letra e): Asunto C-377/14, *Radlinger Radlingerová*, en relación con el efecto acumulativo de sanciones contractuales;
- punto 1, letras i), j) y l) junto al punto 2, letras b) y d): asunto C-92/11, *RWE Vertrieb*, asunto C-472/10, *Invitel*⁽²⁷¹⁾, y asunto C-348/14, *Bucura*⁽²⁷²⁾, en relación con las cláusulas de variación de precio;
- punto 1, letras j) y l), en conjunto con el punto 2, letras b) y d):
 - asunto C-26/13, *Kásler y Káslerné Rábai*⁽²⁷³⁾, en relación con el mecanismo de conversión del tipo de cambio para un préstamo hipotecario denominado en moneda extranjera;
 - asunto C-143/13, *Matei y Matei*⁽²⁷⁴⁾, en relación con los cambios unilaterales en el tipo de interés;
- punto 1, letra q)⁽²⁷⁵⁾:
 - asuntos C-240/98, *Océano Grupo Editorial*, C-137/08, *VB Pénzügyi Lízing* y C-243/08, *Pannon GSM*, que especifican las cláusulas de jurisdicción que obligan al consumidor a someterse a la jurisdicción exclusiva de un órgano jurisdiccional que puede estar muy lejos de su domicilio y que le dificultará la comparecencia; están cubiertas, en principio, por el punto 1, letra q)⁽²⁷⁶⁾; el asunto C-266/18, *Aqua Med*, hace referencia a las disposiciones legales sobre jurisdicción;
 - asuntos C-240/08, *Asturcom Telecomunicaciones*, y C-342/13, *Katalin Sebestyén*, en relación con las cláusulas de arbitraje;
 - asunto C-415/11, *Aziz*, apartado 75, con respecto a las cláusulas de ejecución hipotecaria en los contratos de préstamos hipotecarios y su evaluación en relación con las vías jurídicas disponibles.

Una de las ventajas del anexo es que puede ayudar a encontrar una base común cuando los Estados miembros coordinan sus actuaciones de garantía del cumplimiento en relación con cláusulas contractuales abusivas. El anexo de la Directiva 93/13/CEE y los diferentes tipos de anexos en las transposiciones nacionales también aclaran a los profesionales qué tipo de cláusulas contractuales son problemáticas, y pueden ayudar a los organismos de garantía del cumplimiento a hacer cumplir la Directiva 93/13/CEE de manera formal o informal.

⁽²⁶⁷⁾ Véase el anexo II de la presente Guía.

⁽²⁶⁸⁾ Asunto C-143/13, *Matei y Matei*, apartado 61.

⁽²⁶⁹⁾ «imponer al consumidor que no cumpla sus obligaciones una indemnización desproporcionadamente alta»;

⁽²⁷⁰⁾ Apartado 74.

⁽²⁷¹⁾ Apartados 21 a 31.

⁽²⁷²⁾ Apartado 60.

⁽²⁷³⁾ Véase, en particular, el apartado 73.

⁽²⁷⁴⁾ Véase, en particular, los apartados 59 y 74; el apartado 74 reza: «De los artículos 3 y 5 de la Directiva 93/13/CEE y de los puntos 1, letras j) y l), y 2, letras b) y d), del anexo de la misma Directiva resulta, en particular, que para satisfacer la exigencia de transparencia reviste una importancia capital la cuestión de si el contrato de préstamo expone de manera transparente los motivos y las particularidades del mecanismo de modificación del tipo del interés, así como la relación entre dicha cláusula y otras cláusulas relativas a la retribución del prestamista, de forma que un consumidor informado pueda prever, sobre la base de criterios precisos y comprensibles, las consecuencias económicas que para él se derivan».

⁽²⁷⁵⁾ «suprimir u obstaculizar el ejercicio de acciones judiciales o de recursos por parte del consumidor, en particular obligándole a dirigirse exclusivamente a una jurisdicción de arbitraje no cubierta por las disposiciones jurídicas, limitándole indebidamente los medios de prueba a su disposición o imponiéndole una carga de la prueba que, conforme a la legislación aplicable, debería corresponder a otra parte contratante».

⁽²⁷⁶⁾ Asunto C-240/98, *Océano Grupo Editorial*, fallo y apartados 22 a 24; asunto C-137/08, *VB Pénzügyi Lízing*, apartados 54 a 56; asunto C-243/08, *Pannon GSM*, apartado 41.

4. CARÁCTER NO VINCULANTE DE CLÁUSULAS CONTRACTUALES ABUSIVAS (ARTÍCULO 6, APARTADO 1, DE LA DIRECTIVA 93/13/CEE)

Artículo 6

1. 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.

2. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que el consumidor no se vea privado de la protección que ofrece la presente Directiva por el hecho de haber elegido el Derecho de un Estado tercero como Derecho aplicable al contrato cuando el contrato mantenga una estrecha relación con el territorio de un Estado miembro de la Comunidad.

Considerando 21

Considerando que los Estados miembros deben adoptar las medidas necesarias para evitar que se estipulen cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores por un profesional y que, si a pesar de ello figuraran tales cláusulas, estas no obligarían al consumidor y el contrato seguirá siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, siempre que las cláusulas abusivas no afecten a su existencia;

4.1. La naturaleza y la función del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE en la protección contra las cláusulas contractuales abusivas

El Tribunal⁽²⁷⁷⁾ hace regularmente hincapié en la función capital del artículo 6, apartado 1, en el sistema de protección de los consumidores al amparo de la Directiva 93/13/CEE, el cual

«[...] se basa en la idea de que el consumidor se halla en situación de inferioridad respecto al profesional, tanto en lo relativo a la capacidad de negociación como al nivel de información [...]»⁽²⁷⁸⁾.

El carácter no vinculante de las cláusulas contractuales abusivas en virtud del artículo 6, apartado 1, es una **norma obligatoria** mediante la cual la Directiva 93/13/CEE pretende abordar esta desigualdad y crear un *equilibrio efectivo*⁽²⁷⁹⁾ entre las partes del contrato. En palabras del Tribunal⁽²⁸⁰⁾:

«[...] el artículo 6, apartado 1, de la Directiva, según el cual las cláusulas abusivas no vincularán al consumidor, constituye una disposición imperativa que 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».

Dado que la protección de los consumidores contra las cláusulas contractuales abusivas de la Directiva 93/13/CEE es una cuestión de **interés público**, el Tribunal⁽²⁸¹⁾ ha declarado en varias ocasiones que el artículo 6, apartado 1, es **de igual importancia que las normas de orden público establecidas en el Derecho de los Estados miembros**:

«El Tribunal de Justicia ha juzgado además que, dada la naturaleza y la importancia del interés público en que se basa la protección que la Directiva otorga a los consumidores, el artículo 6 de dicha Directiva debe considerarse una norma equivalente a las disposiciones nacionales que, en el ordenamiento jurídico interno, tienen rango de normas de orden público [...]. Debe considerarse que esa calificación se extiende a todas las disposiciones de la Directiva que sean indispensables para la realización del objetivo pretendido por el citado artículo 6».

⁽²⁷⁷⁾ Asunto C-421/14, Banco Primus, apartado 40, aquí citado.

⁽²⁷⁸⁾ Referencia al asunto C-169/14, Sánchez Morcillo y Abril García, apartado 22 y la jurisprudencia citada.

⁽²⁷⁹⁾ Asunto C-421/14, Banco Primus, apartado 41, asunto C-169/14, Sánchez Morcillo y Abril García, apartado 23, y asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15, Gutiérrez Naranjo y otros, apartados 53 y 55.

⁽²⁸⁰⁾ Asunto C-488/11, Asbeek Brusse, apartado 38 con referencias al asunto C-618/10, Banco Español de Crédito, apartado 40, y al asunto C-472/11, Banif Plus Bank, apartado 20.

⁽²⁸¹⁾ Por ejemplo, asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15, Naranjo Gutiérrez, apartado 54; asunto C-488/11, Asbeek Brusse, apartado 44, aquí citado. En dicho apartado el Tribunal remite a las resoluciones de los asuntos C-40/08, Asturcom Telecomunicaciones, apartado 52, y el asunto C-76/10, Pohotovost', apartado 50.

El carácter obligatorio o imperativo del artículo 6, apartado 1, significa que esta disposición es vinculante para todas las partes y autoridades y, en principio, no pueden desviarse de ella. El artículo 6, apartado 2, de la Directiva 93/13/CEE lo confirma al especificar que los consumidores no pueden perder sus derechos en virtud de la Directiva 93/13/CEE, incluso si el contrato se rige por la ley de un país que no sea un Estado miembro a través de un acuerdo sobre la elección de la ley aplicable ⁽²⁸²⁾.

El carácter imperativo del artículo 6, apartado 1, también implica que los **consumidores no pueden**, en principio, **renunciar a esta protección**, ni por contrato ⁽²⁸³⁾ ni por declaración unilateral, ya sea directa o indirectamente. Esto ciertamente se aplica antes de la resolución de cualquier litigio sobre demandas específicas relacionadas con el carácter abusivo de las cláusulas contractuales ⁽²⁸⁴⁾.

Las implicaciones sustantivas del artículo 6, apartado 1, se presentan en las subsecciones 4.2, 4.3 y 4.4. Las garantías procesales derivadas del artículo 6, apartado 1, se comentan en la sección 5. Las consecuencias sustantivas que se derivan del carácter abusivo de cláusulas contractuales se aplican independientemente de los procedimientos judiciales y sin importar si el carácter abusivo de dichas cláusulas es invocado por el consumidor o de oficio por un órgano jurisdiccional.

4.2. El efecto jurídico de «no ser vinculante para el consumidor»

La noción de que las cláusulas contractuales abusivas no son vinculantes para los consumidores se puede traducir en diferentes conceptos jurídicos a nivel nacional, siempre que se logre la protección pretendida por la Directiva 93/13/CEE. Sin embargo, la *invalidéz* de las cláusulas contractuales abusivas parece lograr la protección prevista de la manera más eficaz. El Tribunal ⁽²⁸⁵⁾ ha puesto de relieve que

«[...] el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE debe interpretarse en el sentido de que procede considerar, en principio, que una cláusula contractual declarada abusiva **nunca ha existido**, de manera que **no podrá tener efectos frente al consumidor**. Por consiguiente, la declaración judicial del carácter abusivo de tal cláusula debe tener como consecuencia, en principio, el restablecimiento de la situación de hecho y de Derecho en la que se encontraría el consumidor de no haber existido dicha cláusula».

El carácter no vinculante de las cláusulas contractuales abusivas se deriva directamente de la Directiva 93/13/CEE y no requiere ninguna declaración previa del carácter abusivo o la invalidez de una cláusula contractual por parte de un órgano jurisdiccional u otro organismo autorizado. Sin embargo, tales declaraciones brindan seguridad jurídica con respecto al carácter abusivo de una cláusula contractual dada, *en particular* en los casos en que puede haber diferentes opiniones sobre su carácter abusivo.

Por lo tanto, el carácter no vinculante no puede depender de si o de cuándo un consumidor planteó el carácter abusivo de una cláusula contractual determinada o impugnó su validez, como confirmó el Tribunal ⁽²⁸⁶⁾ al declarar que

«[...] el artículo 6, apartado 1, de la Directiva debe interpretarse en el sentido de que una cláusula contractual abusiva no vincula al consumidor y que, a este respecto, no es necesario que aquel haya impugnado previamente con éxito tal cláusula».

Esto también implica que a los consumidores no se les puede impedir, en principio, solicitar a un profesional que elimine una cláusula abusiva determinada del contrato, pedir que una cláusula del contrato se declare inválida en sede judicial u oponerse a demandas de profesionales basadas en cláusulas de contrato abusivas debido a la concurrencia de plazos de prescripción aplicables ⁽²⁸⁷⁾. Lo mismo se aplica a la competencia de los órganos jurisdiccionales nacionales para evaluar el carácter abusivo de las cláusulas contractuales de oficio. El Tribunal ⁽²⁸⁸⁾ ha declarado que

⁽²⁸²⁾ Véase la subsección 1.2.5 sobre los comerciantes establecidos en terceros países.

⁽²⁸³⁾ Ya sea por cláusulas negociadas individualmente o por cláusulas contractuales en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE.

⁽²⁸⁴⁾ Sin embargo, el Tribunal ha aclarado que, en los procedimientos judiciales, después de haber sido informado sobre el carácter abusivo de una cláusula contractual, los consumidores pueden decidir no confiar en esta protección (véanse subsecciones 4.3.3, así como 5.5.1 y 5.5.5). En el asunto C-452/18, Ibercaja (pendiente de resolver a 31 de mayo de 2019), se solicita al Tribunal que considere las cláusulas contenidas en un contrato de novación, por las que un consumidor renunció al derecho a realizar reclamaciones de restitución en función de cláusulas que podían haber sido abusivas en relación con un acuerdo de resolución extrajudicial sobre las consecuencias de una cláusula abusiva, y que proporcione más aclaraciones sobre este principio.

⁽²⁸⁵⁾ Asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15, Gutiérrez Naranjo y otros, apartado 61.

⁽²⁸⁶⁾ Asunto C-243/08, Pannon GSM, apartado 28.

⁽²⁸⁷⁾ El hecho de que también los consumidores generalmente estarán sujetos a plazos preclusivos para el uso de recursos en procedimientos en curso o que pueden estar sujetos a plazos de prescripción razonables al reclamar la restitución de los pagos realizados sobre la base de cláusulas contractuales abusivas es un asunto diferente; véanse los asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15, Gutiérrez Naranjo, apartados 69 y 70.

⁽²⁸⁸⁾ Asunto C-473/00, Cofidis, apartado 38. Los órganos jurisdiccionales nacionales están obligados a evaluar el carácter abusivo de las cláusulas contractuales de oficio, como se menciona en la sección 5.

«[...] la protección que la Directiva otorga a los consumidores se opone a una normativa interna que, en el marco de una acción ejercitada por un profesional contra un consumidor y fundada en un contrato celebrado entre ellos, prohíbe al juez nacional, al expirar un plazo de preclusión, declarar, de oficio o a raíz de una excepción propuesta por el consumidor, el carácter abusivo de una cláusula inserta en dicho contrato».

Cuando, en relación con un litigio individual o una acción colectiva, un órgano jurisdiccional nacional declara que una determinada cláusula es abusiva, dicha conclusión o declaración se aplica *ex tunc*. Esto significa que surte efecto desde que se celebró el contrato o desde el momento en que se insertó la cláusula correspondiente en el contrato, y *no* con *ex nunc*, esto es, desde que se dicte sentencia ⁽²⁸⁹⁾.

4.3. Consecuencias del carácter abusivo de las cláusulas contractuales con respecto a los derechos y las obligaciones de las partes del contrato

En esta subsección se analiza el principio por el que las cláusulas contractuales abusivas deben inaplicarse y no cabe su revisión (subsección 4.3.1) y las circunstancias específicas en las que deben cubrirse las lagunas de un contrato causadas por la eliminación de una cláusula abusiva (subsección 4.3.2).

4.3.1. Principio de inaplicación de las cláusulas contractuales abusivas y prohibición de revisarlas

En virtud del artículo 6, apartado 1, aunque las cláusulas contractuales abusivas no sean vinculantes para los consumidores, el resto del contrato lo sigue siendo para las partes «si este puede subsistir sin las cláusulas abusivas». El Tribunal ⁽²⁹⁰⁾ ha destacado repetidamente que

«[...], con arreglo al artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE, **el juez nacional que conoce de una cláusula contractual abusiva está obligado únicamente a dejarla sin aplicación** para que no surta efectos vinculantes frente al consumidor, **sin que esté facultado para variar su contenido. En efecto, el contrato debe subsistir**, en principio, **sin otra modificación que la resultante de la supresión de la cláusula abusiva, en la medida en que**, en virtud de las normas del Derecho interno, **tal persistencia del contrato sea jurídicamente posible [...]**» ⁽²⁹¹⁾.

Esto significa, por ejemplo, en relación con las cláusulas de penalización abusivas, que los órganos jurisdiccionales nacionales no pueden reducir el importe pagadero en virtud de la cláusula contractual a un nivel aceptable, sino que simplemente deben excluir plenamente la cláusula ⁽²⁹²⁾.

La revisión de las cláusulas contractuales abusivas, de hecho, implicaría que las cláusulas en cuestión seguirían siendo parcialmente vinculantes y que los profesionales se beneficiarían de algún modo de haber utilizado estas cláusulas. Esto disminuiría la efectividad del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE y eliminaría el efecto disuasorio que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE pretende conseguir al considerar las cláusulas contractuales abusivas como no vinculantes ⁽²⁹³⁾. La eliminación de ese efecto disuasorio también sería incoherente con el objetivo de combatir el uso continuado de cláusulas contractuales abusivas que se refleja en el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE ⁽²⁹⁴⁾.

⁽²⁸⁹⁾ Asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15, Gutiérrez Naranjo, fallo y apartados 73 a 75.

⁽²⁹⁰⁾ Asuntos acumulados C-96/16 y C-94/17, Banco Santander Escobedo Cortés, apartado 73. En el Asunto C-618/10, Banco Español de Crédito, el Tribunal estableció los principios fundamentales relativos a las consecuencias que deben extraerse del carácter no vinculante de las cláusulas contractuales abusivas. Estos han sido confirmados en varios asuntos, por ejemplo, en el asunto C-488/11, Asbeek Brusse; el asunto C-26/13, Kásler y Káslerné Rábai; los asuntos acumulados C-482/13, C-484/13, C-485/13 y C-487/13, Unicaja Banco y Caixabank; el asunto C-421/14, Banco Primus, apartado 71; y los asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15, Gutiérrez Naranjo y otros, apartados 57 a 61.

⁽²⁹¹⁾ Referencia al asunto C-421/14, Banco Primus, apartado 71 y la jurisprudencia citada.

⁽²⁹²⁾ Por ejemplo, asunto C-488/11, Asbeek Brusse, apartado 59: «[...] el artículo 6, apartado 1, de la Directiva no puede interpretarse en el sentido de que permita al juez nacional, cuando aprecie el carácter abusivo de una cláusula penal en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, reducir el importe de la pena contractual impuesta al consumidor, en lugar de excluir plenamente la aplicación a este de la referida cláusula [...]».

⁽²⁹³⁾ Asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15, Gutiérrez Naranjo y otros, apartados 60 a 62.

⁽²⁹⁴⁾ Por ejemplo, asunto C-488/11, Asbeek Brusse, apartado 58: «El Tribunal de Justicia ha señalado además que esta interpretación se ve confirmada por la finalidad y la sistemática de la Directiva. Ha recordado al respecto que, habida cuenta de la naturaleza y la importancia del interés público en el que descansa la protección que pretende garantizarse a los consumidores, la Directiva impone a los Estados miembros, como se desprende de su artículo 7, apartado 1, la obligación de prever medios adecuados y eficaces “para que cese el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores”. Pues bien, si el juez nacional tuviera la facultad de modificar el contenido de las cláusulas abusivas que figuran en tales contratos, dicha facultad podría poner en peligro la consecución del objetivo a largo plazo previsto en el artículo 7 de la Directiva ya que la mencionada facultad debilitaría el efecto disuasorio que ejerce sobre los profesionales el hecho de que, pura y simplemente, tales cláusulas abusivas no se apliquen frente a los consumidores».

Siguiendo la misma lógica, la **supresión parcial** de una cláusula contractual abusiva también es inadmisibles, ya que, generalmente, equivaldría a modificar una cláusula contractual afectando a su esencia ⁽²⁹⁵⁾.

Esto puede ser diferente solo en casos en los que lo que puede parecer una «cláusula contractual» es, en realidad, una composición de diferentes cláusulas contractuales con arreglo al artículo 3, apartado 1; por ejemplo, cuando una cláusula contractual contenga dos (o más) estipulaciones que puedan separarse de modo que una pueda suprimirse y las estipulaciones restantes sigan siendo claras y comprensibles y puedan valorarse por sus propias características.

Hasta el momento, el Tribunal solo ha facilitado algunas indicaciones en relación con los criterios para determinar qué constituye una cláusula contractual por sí misma. Distingue, por ejemplo, entre las cláusulas contractuales por las que se establecen las obligaciones fundamentales para la devolución de un préstamo por parte del consumidor en una divisa determinada y las cláusulas por las que se establece el mecanismo de conversión de divisas ⁽²⁹⁶⁾, que, por lo tanto y por definición, son cláusulas contractuales autónomas. Se aplica lo mismo a las cláusulas por las que se establece el precio que debe pagar el consumidor y el mecanismo para los cambios del precio en las relaciones contractuales a largo plazo ⁽²⁹⁷⁾.

El Tribunal ⁽²⁹⁸⁾ también ha distinguido entre una cláusula por la que se determina el tipo de interés remuneratorio que debe pagarse por un préstamo hipotecario y una cláusula sobre el interés de demora, aunque el último se defina como una adición al tipo de interés remuneratorio. Después de establecer que el interés remuneratorio y el interés de demora tienen funciones muy diferentes, el Tribunal explicó que

«[...] las anteriores consideraciones resultan aplicables con independencia de la manera en que estén redactadas la cláusula contractual que establezca el tipo de interés de demora y la que establezca el tipo de interés remuneratorio. En particular, tales consideraciones no solo son válidas cuando el tipo de interés de demora se define independientemente del tipo de interés remuneratorio, en una cláusula distinta, sino también cuando el tipo de interés de demora se determina en forma de un incremento de varios puntos porcentuales sobre el tipo de interés remuneratorio. En este último supuesto, al consistir la cláusula abusiva en tal incremento, lo único que exige la Directiva 93/13/CEE es que este se anule».

En relación con la supresión parcial, hasta el momento el Tribunal no ha indicado si la «doctrina del lápiz azul», aplicada, por ejemplo, por el Tribunal Supremo de Alemania, es compatible con la Directiva 93/13/CEE ⁽²⁹⁹⁾. Según esta doctrina, se hace una distinción entre la revisión inadmisibles ⁽³⁰⁰⁾ de una cláusula contractual y la supresión autorizada de una estipulación abusiva incluida en una cláusula contractual si el contenido restante de la cláusula se puede aplicar sin ninguna intervención adicional. No obstante, el Tribunal ha fallado que, en relación con una cláusula contractual en un acuerdo de crédito hipotecario que permita al banco reclamar la totalidad del préstamo después de que el consumidor haya impagado una sola cuota mensual, la obligación de devolución temprana *no se puede separar* de la condición de (solo) una cuota mensual impagada *sin alterar la esencia* de dichas cláusulas. En ese caso, por consiguiente, la cláusula no era disociable.

En resumen,

- lo que importa para la disociabilidad de las cláusulas contractuales es el contenido o la función de las estipulaciones concretas, más que la forma en que se presenten en un contrato determinado, y que
- una supresión parcial no es posible si las dos partes de una cláusula contractual están vinculadas de tal modo que la eliminación de una parte afecta a la esencia de la cláusula contractual restante.

A este respecto, no puede excluirse que un solo apartado/párrafo en un contrato contenga más de una cláusula contractual con arreglo al artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE. Por el contrario, es posible que dos apartados/párrafos o incluso disposiciones en diferentes documentos formen una sola cláusula contractual, en vista de su contenido.

⁽²⁹⁵⁾ El Tribunal lo confirmó en los asuntos acumulados C-70/17 y C-179/17, Abanca Corporación Bancaria y Bankia, apartado 55: «En el presente asunto, la mera supresión del motivo de vencimiento que convierte en abusivas las cláusulas controvertidas en los litigios principales equivaldría, en definitiva, a modificar el contenido de dichas cláusulas afectando a su esencia. Por lo tanto, no cabe admitir el mantenimiento parcial de dichas cláusulas pues, de otro modo, se menoscabaría directamente el efecto disuasorio mencionado en el anterior apartado de esta sentencia».

⁽²⁹⁶⁾ Asunto C-26/13, Kásler y Káslerné Rábai, y asunto C-186/16, Andriuc, en relación con el artículo 4, apartado 2.

⁽²⁹⁷⁾ Asunto C-472/11, Invitel, y asunto C-92/11, RWE Vertrieb.

⁽²⁹⁸⁾ Asuntos acumulados C-96/16 y C-94/17, Banco Santander Escobedo Cortés, en concreto, los apartados 76 y 77.

⁽²⁹⁹⁾ En los asuntos acumulados C-70/17 y C-179/17, Abanca Corporación Bancaria y Bankia, el Tribunal no comentó directamente esta cuestión, aunque en el asunto C-70/17, el Tribunal Supremo de España había hecho referencia específicamente a esta doctrina.

⁽³⁰⁰⁾ También se denomina *geltungserhaltende Reduktion* en la doctrina y la jurisprudencia alemanas.

El principio de que los jueces nacionales no puedan revisar cláusulas contractuales abusivas se aplica independientemente de si el carácter abusivo es invocado por el consumidor o si se considera de oficio.

No obstante, este principio no afecta al derecho de las partes de modificar una cláusula contractual abusiva o sustituirla por una nueva, dentro de su libertad contractual. Si la nueva cláusula es una cláusula contractual con arreglo al artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE, se tendrá que evaluar según sus propias características en virtud de los artículos 3, 4 y 5 de la Directiva 93/13/CEE. Al mismo tiempo, la modificación o sustitución de una cláusula contractual abusiva no puede, en principio, eliminar los derechos del consumidor que se derivan del carácter no vinculante de la cláusula modificada/sustituida, como la reclamación de restitución ⁽³⁰¹⁾. El Tribunal puede que arroje más luz en torno a estas cuestiones relacionadas con los denominados acuerdos de novación ⁽³⁰²⁾.

El principio por el que las cláusulas abusivas de los contratos simplemente deben eliminarse del contrato, mientras que el resto del contrato sigue siendo vinculante para las partes, no plantea dificultades en los casos en los que el contrato puede ejecutarse sin las cláusulas abusivas del contrato. Por ejemplo, puede ser el caso de las penalizaciones contractuales, como los intereses de demora ⁽³⁰³⁾, las cláusulas que limitan la responsabilidad del comerciante por ejecución incorrecta, o las cláusulas de elección del Derecho aplicable, de jurisdicción o arbitraje. Los casos en los que esto es más complicado se comentan en la subsección 4.3.2.

4.3.2. La excepción: colmar lagunas en el contrato para evitar su nulidad

De conformidad con el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE, el resto del contrato seguirá siendo aplicable solo «si este puede subsistir sin las cláusulas abusivas».

Determinar si la continuidad del contrato es posible sin la cláusula abusiva requiere una «evaluación legal de conformidad con la legislación nacional aplicable ⁽³⁰⁴⁾». Esto implica un análisis caso por caso sobre si un contrato puede ejecutarse, legal o técnicamente, sin la cláusula abusiva del contrato. Por ello, la evaluación no se puede basar enteramente en consideraciones económicas. La determinación de si el contrato puede subsistir debe ser *objetiva*, es decir, no puede basarse en los intereses de una sola parte ⁽³⁰⁵⁾. Esto implica que no importará si el profesional habría celebrado o no el contrato sin la cláusula abusiva o si la supresión de la cláusula hace que el contrato sea menos atractivo desde un punto de vista económico.

Un contrato no se puede ejecutar, es decir, «no puede subsistir», si se elimina una cláusula que define su objeto principal o una cláusula que sea esencial para el cálculo de la retribución que debe abonar el consumidor ⁽³⁰⁶⁾. Esto se aplica, por ejemplo, a la designación de la divisa en la que deben efectuarse los pagos ⁽³⁰⁷⁾ o a una cláusula que determine el tipo de cambio para calcular las tasas de amortización para un crédito designado en una divisa extranjera ⁽³⁰⁸⁾.

Al mismo tiempo, debe tenerse en consideración el hecho de que el artículo 6, apartado 1, pretende restablecer el equilibrio entre las partes mediante la eliminación de las cláusulas abusivas del contrato y, al mismo tiempo, preservar en principio la validez del contrato en su totalidad, evitando en lo posible la invalidez de todos los contratos que contengan cláusulas abusivas ⁽³⁰⁹⁾. No obstante, un Estado miembro puede disponer que un contrato que contenga cláusulas abusivas pueda ser declarado inválido en su totalidad cuando ello garantice una mejor protección de los consumidores ⁽³¹⁰⁾.

La nulidad del contrato puede tener consecuencias negativas para el consumidor, por ejemplo, la obligación de devolver la totalidad del crédito de inmediato en vez de en las cuotas acordadas, lo que puede ir en detrimento de la protección prevista por la Directiva 93/13/CEE. Por ello, el Tribunal ⁽³¹¹⁾ ha reconocido que, excepcionalmente, en determinadas condiciones, los órganos jurisdiccionales nacionales pueden sustituir una cláusula contractual abusiva con una disposición supletoria del Derecho nacional para evitar la nulidad del contrato. En relación con un caso en que el recurso a una disposición supletoria evitó la nulidad de un acuerdo de préstamo indexado en una divisa extranjera por el carácter abusivo del mecanismo de conversión de divisas, el Tribunal declaró:

⁽³⁰¹⁾ Subsección 5.4.

⁽³⁰²⁾ Asunto C-452/18, Ibercaja (pendiente de resolver a 31 de mayo de 2019).

⁽³⁰³⁾ Asunto C-618/10, Banco Español de Crédito; asunto C-488/11, Asbeek Brusse; asuntos acumulados C-96/16 y C-94/17, Banco Santander Escobedo Cortés, etc.

⁽³⁰⁴⁾ En el asunto C-618/10, Banco Español de Crédito, apartado 65, y el asunto C-488/11, Asbeek Brusse, apartado 57, el TJUE afirmó que «[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 [...]».

⁽³⁰⁵⁾ Asunto C-453/10, Pereničová y Perenič, apartado 32, y asunto C-118/17, Dunai, apartado 51.

⁽³⁰⁶⁾ Asunto C-118/17, Dunai, apartado 52.

⁽³⁰⁷⁾ Asunto C-186/16, Andriciuc, apartados 35 y 37.

⁽³⁰⁸⁾ Asunto C-26/13, Kásler y Káslerné Rábai.

⁽³⁰⁹⁾ Asunto C-453/10, Pereničová y Perenič, apartado 31, asunto C-118/17, Dunai, apartado 51, asunto C-26/13, Kásler y Káslerné Rábai, apartado 82, y asunto C-618/10, Banco Español de Crédito, apartado 40.

⁽³¹⁰⁾ Asunto C-453/10, Pereničová y Perenič apartado 35.

⁽³¹¹⁾ Asunto C-26/13, Kásler y Káslerné Rábai, apartados 80 y 81.

«80. Sin embargo, de ello no se sigue que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE se oponga a que en una situación como la del asunto principal el juez nacional, aplicando los principios del Derecho contractual, suprima la cláusula abusiva y la sustituya por una disposición supletoria del Derecho nacional.

81. Por el contrario, la sustitución de una cláusula abusiva por una disposición de esa clase, que se presume no contiene cláusulas abusivas, según expresa el decimotercer considerando de la Directiva 93/13/CEE, está plenamente justificada por la finalidad de la Directiva 93/13/CEE, ya que consigue el resultado de que el contrato pueda subsistir pese a la supresión de la cláusula III/2 y siga obligando a las partes».

El Tribunal explicó asimismo que «las consecuencias especialmente desfavorables» de la anulación del contrato para el consumidor podrían poner en riesgo el efecto disuasorio previsto de la eliminación de la cláusula abusiva del contrato ⁽³¹²⁾.

Por ello, según la jurisprudencia hasta la fecha ⁽³¹³⁾, antes de sustituir las cláusulas abusivas de los contratos por «normas suplementarias del Derecho nacional», los órganos jurisdiccionales nacionales deben valorar si

- *objetivamente*, de eliminarse una cláusula abusiva del contrato se produciría la nulidad del contrato en su totalidad,
- y si esto tiene *consecuencias particularmente negativas* para el consumidor ⁽³¹⁴⁾, en vista de todas disposiciones pertinentes del Derecho nacional, incluidas las normas procesales ⁽³¹⁵⁾.

La Directiva 93/13/CEE no define el concepto «**disposición supletoria del Derecho nacional**» ni lo utiliza. En un contexto diferente, hace referencia a «normas que, con arreglo a derecho, se aplican entre las partes contratantes cuando no exista ningún otro acuerdo». Esta cuasidefinición refleja lo que generalmente se considera que es la función de las disposiciones supletorias y, al utilizar este término en relación con el artículo 6, apartado 1, el Tribunal se refiere efectivamente al considerando 13 de la Directiva 93/13/CEE ⁽³¹⁶⁾.

El Tribunal puede ampliar la interpretación del concepto de «disposiciones supletorias del Derecho nacional». Puede aclarar, por ejemplo, si hace referencia exclusivamente a las disposiciones que regulan específicamente los derechos y obligaciones de las partes de un contrato o si también incorpora las disposiciones generales del Derecho contractual ⁽³¹⁷⁾. En caso de que estas disposiciones generales permitan la adaptación creativa del contrato, se plantea la cuestión de si eso es, de hecho, equivalente a una «revisión» no admisible de las cláusulas contractuales pertinentes ⁽³¹⁸⁾.

El Tribunal ⁽³¹⁹⁾ ha indicado que, *en circunstancias específicas*, las disposiciones legales que sirven como modelo o referencia para las cláusulas abusivas pero que no son disposiciones supletorias técnicamente hablando pueden utilizarse para sustituir una cláusula contractual abusiva para evitar la nulidad del contrato.

Es posible que el Tribunal también aclare si, en circunstancias muy específicas, pueden ser admisibles otras formas de suplir el vacío dejado por una cláusula abusiva del contrato ⁽³²⁰⁾.

⁽³¹²⁾ Asunto C-26/13, Kásler y Káslerné Rábai, apartado 83.

⁽³¹³⁾ El Tribunal confirmó los principios establecidos en el asunto C-26/13, Kásler y Káslerné Rábai, apartado 85, en los asuntos acumulados C-482/13, C-484/13, C-485/13 y C-487/13, Unicaja Banco y Caixabank, apartado 33, y en los asuntos acumulados C-96/16 y C-94/17, Banco Santander Escobedo Cortés, apartado 74, y en los asuntos acumulados C-70/17 y C-179/17, Abanca Corporación Bancaria y Bankia, apartados 56 a 63.

⁽³¹⁴⁾ El Tribunal puso énfasis en la condición de que las consecuencias deben ser «particularmente negativas» para los consumidores, por lo que este último sería «penalizado», en los asuntos C-118/17, Dunai, apartado 54, C-96/16 y C-94/17, Banco Santander y Escobedo Cortés, apartado 74, C-51/17, OTP Bank y OTP Faktoring, apartado 61, o que deben ser «contrarias a los intereses» del consumidor, Dunai, apartado 55.

⁽³¹⁵⁾ Asuntos acumulados C-70/17 y C-179/17, Abanca Corporación Bancaria y Bankia, apartados 61 y 62.

⁽³¹⁶⁾ Asunto C-26/13, Kásler y Káslerné Rábai, apartados 80 y 81; asunto C-92/11, RWE Vertrieb, apartado 26; asunto C-280/13, Barclays Bank, apartados 31 y 42; asunto C-7/16, Banco Popular Español y PL Salvador, apartado 21; asunto C-446/17, Woonhaven Antwerpen BV CVBA/Berkani y Hajji, apartado 25.

⁽³¹⁷⁾ Asunto C-260/18, Dziubak (pendiente de resolver a 31 de mayo de 2019). Este caso aborda, entre otras cuestiones, las consecuencias derivadas de la posible nulidad de una cláusula contractual por la que se establece el mecanismo de conversión de divisas para un crédito designado en una divisa extranjera.

⁽³¹⁸⁾ En sus conclusiones de 14 de mayo de 2019 en el asunto C-260/18, Dziubak, el abogado general Pitruzzella considera que el concepto de disposición supletoria debe interpretarse estrictamente en el sentido de que solo se aplica a disposiciones que pueden sustituir a la cláusula abusiva del contrato, sin que se requiera la «creatividad» del juez, ya que dicha «creatividad», en su opinión, se correspondería con una revisión de las cláusulas abusivas de los contratos (apartados 77 a 79).

⁽³¹⁹⁾ Asuntos acumulados C-70/17 y C-179/17, Abanca Corporación Bancaria y Bankia, apartado 59.

⁽³²⁰⁾ Asunto C-126/18, Gómez del Moral Guasch (pendiente de resolver a 31 de mayo de 2019), que hace referencia a la posible nulidad de la referencia en un contrato de crédito hipotecario a un índice para el tipo de interés aplicable. Si esta cláusula fuera abusiva, no habría acuerdo en el tipo de interés aplicable.

Al evaluar las **consecuencias particularmente negativas para los consumidores**, los órganos jurisdiccionales nacionales deben tener en consideración los *intereses del consumidor* cuando se plantee la cuestión ⁽³²¹⁾. En casos en los que la continuación del contrato sea jurídicamente imposible debido a la eliminación de una cláusula contractual abusiva y cuando la continuación del contrato pueda ser contraria a los intereses del consumidor, el Tribunal ha especificado que los órganos jurisdiccionales nacionales no mantendrán la validez del contrato ⁽³²²⁾. En estos casos, el Derecho nacional no impedirá a los consumidores que confíen en la nulidad del contrato en virtud del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE ⁽³²³⁾.

Hasta la fecha, el Tribunal no ha declarado explícitamente ⁽³²⁴⁾ si el órgano jurisdiccional nacional debe determinar el interés del consumidor en la nulidad del contrato, basándose exclusivamente en criterios objetivos o en la preferencia del consumidor según lo expresado en el proceso. No obstante, hay argumentos sólidos para respetar la preferencia de los consumidores, teniendo en consideración que el consumidor incluso puede insistir, en el proceso, en que se aplique una cláusula contractual abusiva ⁽³²⁵⁾.

4.3.3. La aplicación de disposiciones supletorias en otros casos

Hasta la fecha, el Tribunal no se ha pronunciado específicamente sobre la cuestión de si deben aplicarse las disposiciones supletorias del Derecho nacional en caso de que la supresión de una cláusula contractual no produzca la nulidad del contrato, como las cláusulas sobre penalizaciones, siempre que esto no implique una «revisión» de la cláusula abusiva por parte del órgano jurisdiccional nacional. El Tribunal ⁽³²⁶⁾ ha fallado que el razonamiento de un tribunal supremo nacional por el que no aplicó ningún interés de demora legal después de eliminar una cláusula abusiva del contrato sobre intereses de demora era compatible con la Directiva 93/13/CEE. No obstante, el Tribunal no ha declarado que este resultado fuera exigido por la Directiva 93/13/CEE. No obstante, la jurisprudencia comentada en la subsección 4.3.2 parece sugerir que recurrir a disposiciones supletorias solo es posible en caso de que, de lo contrario, el contrato quedara invalidado.

4.3.4. Posible aplicación de cláusulas contractuales abusivas a pesar de su carácter abusivo ⁽³²⁷⁾

El Tribunal ⁽³²⁸⁾ ha repetido que, en los casos en los que el contrato pueda continuar existiendo sin una cláusula abusiva ⁽³²⁹⁾, y después de que el órgano jurisdiccional haya informado al consumidor del carácter abusivo y no vinculante de una cláusula abusiva del contrato, el consumidor puede decidir no confiar en esta protección por lo que de hecho la cláusula del contrato se aplicará.

4.4. Restitución de ventajas obtenidas mediante cláusulas contractuales abusivas

Otra consecuencia del carácter no vinculante de una cláusula abusiva del contrato es que, en caso de que los consumidores hayan efectuado pagos en virtud de cláusulas abusivas de los contratos, tendrán derecho al reembolso de dichos pagos ⁽³³⁰⁾:

«62. De lo anterior se deduce que la obligación del juez nacional de dejar sin aplicación una cláusula contractual abusiva que imponga el pago de importes que resulten ser cantidades indebidamente pagadas genera, en principio, el correspondiente efecto restitutorio en relación con tales importes.

63. Efectivamente, la exclusión de tal efecto restitutorio podría poner en cuestión el efecto disuasorio que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE, en relación con el artículo 7, apartado 1, de esa misma Directiva, pretende atribuir a la declaración del carácter abusivo de las cláusulas contenidas en los contratos celebrados por un profesional con los consumidores».

⁽³²¹⁾ Conclusiones del abogado general Pitruzzella de 14 de mayo de 2019 en el asunto C-260/18, Dziubak, apartado 60. Esto debe distinguirse de la evaluación del carácter abusivo de la cláusula contractual en virtud del artículo 3, apartado 1, que tiene en consideración las circunstancias al celebrarse el contrato.

⁽³²²⁾ Asunto C-118/17, Dunai, apartado 55.

⁽³²³⁾ Asunto C-118/17, Dunai, apartados 51 a 55.

⁽³²⁴⁾ En el asunto C-118/17, Dunai, los apartados 53 a 55, se desprendía que el interés del consumidor en la nulidad del contrato coincidía con la solicitud del consumidor. En sus conclusiones de 14 de mayo de 2019 en el asunto C-260/18, Dziubak, apartado 67, el abogado general Pitruzzella considera que la preferencia de los consumidores es decisiva. En los asuntos acumulados C-70/17 y C-179/17, Abanca Corporación Bancaria, apartados 61 y 62, el Tribunal hace referencia a una evaluación que debe llevar a cabo el órgano jurisdiccional nacional, en vista del Derecho nacional aplicable, pero no excluye que el órgano jurisdiccional nacional plantee esta pregunta al consumidor.

⁽³²⁵⁾ Véase más adelante la subsección 4.3.3.

⁽³²⁶⁾ Asuntos acumulados C-94/17 y C-96/16, Banco Santander Escobedo Cortés.

⁽³²⁷⁾ Véanse también las subsecciones 5.5.1 y 5.5.5 a continuación.

⁽³²⁸⁾ Asunto C-243/08, Pannon GSM. Consulte la confirmación posterior, por ejemplo, en el asunto C-472/11, Banif Plus Bank, apartados 27 y 35, y los asuntos acumulados C-70/17 y C-179/17, Abanca Corporación Bancaria y Bankia, apartado 63.

⁽³²⁹⁾ Asuntos acumulados C-70/17 y C-179/17, Abanca Corporación Bancaria y Bankia, apartado 63.

⁽³³⁰⁾ Asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15, Gutiérrez Naranjo y otros, apartados 60 a 63; asunto C-483/16, Sziber, apartado 53.

Este **efecto restitutorio** puede verse limitado solamente por disposiciones relativas a la seguridad jurídica, en concreto, cosa juzgada y plazos de prescripción razonables ⁽³³¹⁾. Al mismo tiempo, los Estados miembros, incluidos los legisladores nacionales y los órganos jurisdiccionales, no limitarán temporalmente el efecto de la declaración del carácter abusivo de una cláusula contractual ⁽³³²⁾ y, por consiguiente, por ejemplo, excluir las reclamaciones de restitución antes de dicha declaración ⁽³³³⁾:

«El artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE [...] debe interpretarse en el sentido de que se opone a una jurisprudencia nacional que limita en el tiempo los efectos restitutorios vinculados a la declaración del carácter abusivo, en el sentido del artículo 3, apartado 1, de dicha Directiva, de una cláusula contenida en un contrato celebrado con un consumidor por un profesional, circunscribiendo tales efectos restitutorios exclusivamente a las cantidades pagadas indebidamente en aplicación de tal cláusula con posterioridad al pronunciamiento de la resolución judicial mediante la que se declaró el carácter abusivo de la cláusula en cuestión».

En relación con esto, el Tribunal recordó que corresponde únicamente al Tribunal, en vista de la exigencia fundamental de una aplicación general y uniforme del Derecho de la UE, decidir en torno a las limitaciones temporales que se aplicarán en la interpretación de una norma del Derecho de la UE ⁽³³⁴⁾. En general, la interpretación del Tribunal de una norma del Derecho de la UE debe ser aplicada por los órganos jurisdiccionales nacionales también en las relaciones jurídicas establecidas antes de la sentencia del Tribunal, ya que su interpretación establece cómo debe entenderse y aplicarse la norma correspondiente, o como debería haberse entendido y aplicado desde el momento de su entrada en vigor ⁽³³⁵⁾. Por ello, el Tribunal podrá limitar el efecto temporal de sus sentencias solo en «casos excepcionales» en aplicación del principio general de seguridad jurídica si se cumplen las dos condiciones siguientes: i) los participantes en el mercado afectados han actuado de buena fe y ii) existe un riesgo de serias dificultades debido a la aplicación «retroactiva» de la jurisprudencia del Tribunal ⁽³³⁶⁾.

5. RECURSOS Y GARANTÍAS PROCESALES REQUERIDOS POR EL ARTÍCULO 6, APARTADO 1, Y EL ARTÍCULO 7, APARTADO 1, DE LA DIRECTIVA 93/13/CEE

5.1. La importancia del artículo 6, apartado 1, y del artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE y de los principios de equivalencia y de efectividad en general

Artículo 6

1. 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.

[...]

Artículo 7

1. Los Estados miembros velarán por que, en interés de los consumidores y de los competidores profesionales, existan medios adecuados y eficaces para que cese el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores.

[...]

Artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales

Derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial

Toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados tiene derecho a la tutela judicial efectiva respetando las condiciones establecidas en el presente artículo.

[...]

⁽³³¹⁾ Asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15, Gutiérrez Naranjo y otros, apartados 67 a 69.

⁽³³²⁾ Asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15, Gutiérrez Naranjo, apartados 70 y 71. El Tribunal distingue claramente esta limitación temporal de los plazos de prescripción razonables para los procedimientos establecidos en el Derecho nacional.

⁽³³³⁾ Asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15, Gutiérrez Naranjo y otros. El pasaje citado procede del fallo.

⁽³³⁴⁾ Asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15, Gutiérrez Naranjo, apartado 70, en referencia al asunto 309/85, Barra y Otros, apartado 13.

⁽³³⁵⁾ Asunto C-92/11, RWE Vertrieb, apartado 58 con referencias a la jurisprudencia previa.

⁽³³⁶⁾ Asunto C-92/11, RWE Vertrieb, apartado 59 con referencias a la jurisprudencia previa.

El artículo 6, apartado 1, y el artículo 7, apartado 1, son las disposiciones de la Directiva 93/13/CEE que establecen la forma en que deben protegerse los consumidores frente a las cláusulas abusivas de los contratos y se complementan mutuamente⁽³³⁷⁾.

Las implicaciones del carácter no vinculante de las cláusulas abusivas de los contratos para los derechos y las obligaciones de las partes se presentan en la sección 4. En esta sección se exponen las implicaciones del artículo 6, apartado 1, en conjunción con el artículo 7, apartado 1, y los principios de *equivalencia* y *efectividad*, para las normas procesales y la competencia y las obligaciones de los órganos jurisdiccionales nacionales.

En el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE, se refleja, con especial atención a las cláusulas abusivas de los contratos, el derecho general a una tutela judicial efectiva frente a la vulneración de los derechos y las libertades garantizados por el Derecho de la UE, recogido en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea⁽³³⁸⁾.

Si bien el artículo 6, apartado 1, y el artículo 7, apartado 1, no contienen normas procesales específicas, sus objetivos pueden cumplirse solo si las normas procesales nacionales contribuyen a su cumplimiento y no producen obstáculos injustificados para que los consumidores puedan confiar en la protección que les ofrece la Directiva 93/13/CEE.

En ausencia de armonización de las normas procesales en un instrumento del Derecho de la UE, el Tribunal ha subrayado la *autonomía procesal* de los Estados miembros⁽³³⁹⁾, pero también su responsabilidad de garantizar que se protegen eficazmente los derechos derivados del Derecho de la UE⁽³⁴⁰⁾. El Tribunal ha establecido que, en la medida en que las normas procesales de los Estados miembros afecten a la aplicación de los derechos establecidos en el Derecho de la UE, estas normas deben cumplir los principios de *equivalencia* y *efectividad*⁽³⁴¹⁾. Se ha referido a estos principios como la materialización de la obligación general de los Estados miembros de garantizar la protección judicial de los derechos de una persona en virtud del Derecho de la UE⁽³⁴²⁾.

La *equivalencia* hace referencia a que las normas procesales para salvaguardar los derechos derivados del Derecho de la UE no deben ser menos favorables que las que se aplican a la protección de derechos similares de conformidad con el Derecho nacional⁽³⁴³⁾ o que regulan acciones internas similares⁽³⁴⁴⁾.

La *efectividad* implica que las normas procesales nacionales no hagan virtual o prácticamente⁽³⁴⁵⁾ imposible o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos en virtud del Derecho de la UE por parte de los ciudadanos, incluidos los consumidores⁽³⁴⁶⁾.

El Tribunal ha descrito el significado de la *equivalencia* y *efectividad* de las formas siguientes⁽³⁴⁷⁾:

«A este respecto, procede recordar que, a falta de normativa comunitaria en la materia, corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro designar los órganos jurisdiccionales competentes y regular las modalidades procesales de los recursos judiciales destinados a garantizar la salvaguardia de los derechos que el efecto directo del Derecho comunitario confiere a los justiciables. No obstante, estas modalidades no pueden ser menos favorables que las referentes a recursos semejantes de naturaleza interna ni articularse de tal manera que hagan prácticamente imposible o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico comunitario [...]».

El Tribunal ha desarrollado estos principios en relación con el Derecho de los consumidores y especialmente la Directiva 93/13/CEE, extrayendo de estos varios requisitos procesales específicos para garantizar que los consumidores están protegidos eficazmente de las cláusulas abusivas de los contratos, también en la práctica en los procedimientos judiciales.

⁽³³⁷⁾ Asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15, *Gutiérrez Naranjo y otros*, apartados 53 a 56.

⁽³³⁸⁾ Asunto C-176/17, *Profi Credit Polska*, apartado 59. El Tribunal también ha explicado que el principio de tutela judicial efectiva es un principio general del Derecho de la UE, derivado de las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros, que se ha recogido en los artículos 6 y 13 del CEDH y ha sido confirmado por el artículo 47 de la Carta (asuntos acumulados C-317/08, C-318/08, C-319/08 y C-320/08, *Alassini*, apartado 61).

⁽³³⁹⁾ Por ejemplo, asunto C-49/14, *Finanmadrid*, apartado 40; asuntos acumulados C-240/98 a C-244/98, *Océano Grupo Editorial*; asunto C-168/05, *Mostaza Claro*; asunto C-40/08, *Asturcom Telecomunicaciones*. Recientemente, asunto C-618/10, *Banco Español de Crédito*; asunto C-137/08, *VB Pénzügyi Lízing*; y asunto C-453/10, *Pereničová y Perenič*.

⁽³⁴⁰⁾ Asuntos acumulados C-317/08, C-318/08, C-319/08 y C-320/08, *Alassini*, apartado 61.

⁽³⁴¹⁾ Asuntos acumulados C-430/93 y C-431/93, *Van Schijndel*; asunto C-432/05, *Unibet (London) Ltd. y Unibet (International) Ltd.*; asunto C-126/97, *Eco-Swiss China Time Ltd.*; asunto C-49/14, *Finanmadrid*, apartado 40.

⁽³⁴²⁾ Asuntos acumulados C-317/08, C-318/08, C-319/08 y C-320/08, *Alassini*, apartado 49.

⁽³⁴³⁾ Asunto C-377/14, *Radlinger y Radlingerová*, apartado 48; asunto C-49/14, *Finanmadrid*, apartado 40; asunto C-169/14, *Sánchez Morcillo y Abril García*, apartado 31 y la jurisprudencia citada.

⁽³⁴⁴⁾ Asunto C-567/13, *Nóra Baczó*, apartados 42 a 47.

⁽³⁴⁵⁾ Ambas cláusulas se encuentran en la jurisprudencia del Tribunal.

⁽³⁴⁶⁾ Asunto C-49/14, *Finanmadrid*, apartado 40; asunto C-196/14, *Sánchez Morcillo y Abril García*, apartado 31 y la jurisprudencia citada.

⁽³⁴⁷⁾ Asuntos acumulados C-430/93 y C-431/93, *Van Schijndel*, apartado 17.

En función de las circunstancias del caso y las preguntas planteadas en las cuestiones prejudiciales, el Tribunal ha basado estos requisitos en:

- la *efectividad* ⁽³⁴⁸⁾ del carácter no vinculante de las cláusulas abusivas de los contratos de conformidad con el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE;
- la obligación de disponer de medios adecuados y eficaces para evitar el uso continuado de cláusulas abusivas de los contratos en virtud del artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE ⁽³⁴⁹⁾;
- el derecho fundamental a tutela judicial efectiva de conformidad con el artículo 47 de la Carta ⁽³⁵⁰⁾;
- así como, en función del Derecho nacional aplicable, el principio de *equivalencia* ⁽³⁵¹⁾.

El Tribunal hace referencia al artículo 7, apartado 1, en ocasiones respaldado por el artículo 47 de la Carta, y a la *efectividad* prácticamente de forma intercambiable como fundamento jurídico para las garantías relativas a la efectividad de la protección procesal respecto a las cláusulas abusivas de los contratos ⁽³⁵²⁾.

Los requisitos procesales hacen referencia a los recursos y derechos procesales disponibles para los consumidores, por una parte, y las obligaciones de los órganos jurisdiccionales nacionales, por la otra. Esencialmente incluyen los principios por los que

- los consumidores deben disponer de recursos eficaces para impugnar el carácter abusivo de las cláusulas contractuales correspondientes; y
- los órganos jurisdiccionales nacionales están obligados a evaluar el carácter abusivo de las cláusulas contractuales de oficio.

El Tribunal ha desarrollado además estas garantías procesales para tipos específicos de procedimiento y situaciones procesales, como los procedimientos civiles ordinarios ⁽³⁵³⁾, los procedimientos de recurso ⁽³⁵⁴⁾, las sentencias en rebelía ⁽³⁵⁵⁾, las acciones para la anulación de un laudo arbitral ⁽³⁵⁶⁾, la ejecución de un laudo arbitral ⁽³⁵⁷⁾, las acciones de cesación ⁽³⁵⁸⁾, los diferentes tipos de procedimientos de requerimientos de pago ⁽³⁵⁹⁾, los procedimientos de ejecución hipotecaria ⁽³⁶⁰⁾, las subastas voluntarias ⁽³⁶¹⁾ y los procedimientos de insolvencia ⁽³⁶²⁾. También se ha solicitado al Tribunal que considere la relación entre el Reglamento (CE) n.º 1896/2006 ⁽³⁶³⁾ por el que se establece un proceso monitorio europeo y las garantías procesales en virtud de la Directiva 93/13/CEE ⁽³⁶⁴⁾.

Aunque la mayoría de las cuestiones preliminares fueron relativas a casos en los que los consumidores se encontraban en la posición del demandado o deudor ⁽³⁶⁵⁾, el Tribunal ha aplicado estos principios también a procedimientos en los que el consumidor solicitó que se declarase inválida una cláusula contractual.

⁽³⁴⁸⁾ El Tribunal aplica la efectividad de la protección en virtud de la Directiva 93/13/CEE como un estándar para la evaluación de las limitaciones procesales, así como un requisito subyacente positivo, en particular, el control de oficio (por ejemplo, el asunto C-176/17, Profi Credit Polska, apartado 44; asunto C-49/14, Finanzmadrid, apartado 4). Véase también el asunto C-497/13, Froukje Faber, apartados 42 a 47 relativos a la Directiva 1999/44/CE sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo (DO L 171 de 7.7.1999, p. 12).

⁽³⁴⁹⁾ Por ejemplo, asunto C-176/17, Profi Credit Polska.

⁽³⁵⁰⁾ Por ejemplo, asunto C-176/17, Profi Credit Polska.

⁽³⁵¹⁾ Por ejemplo, asunto C-40/08, Asturcom Telecomunicaciones, asunto C-76/10, Pohotovost', y asunto C-488/11, Asbeek Brusse.

⁽³⁵²⁾ Por ejemplo, en el asunto C-176/17, Profi Credit Polska, el Tribunal hace referencia al artículo 7, apartado 1, mientras que en el asunto C-618/10, Banco Español de Crédito, el Tribunal se basa en la efectividad.

⁽³⁵³⁾ Asunto C-32/12, Duarte Hueros, y asunto C-497/13, Froukje Faber, relativos a la Directiva 99/44/CE sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo (DO L 171 de 7.7.1999, p. 12).

⁽³⁵⁴⁾ Asuntos C-488/11, Asbeek Brusse, y C-397/11, Erika Jörös.

⁽³⁵⁵⁾ En caso de que el demandando no compareciera ante el órgano jurisdiccional; asunto C-147/16, Karel de Grote, apartados 24 a 37.

⁽³⁵⁶⁾ Asunto C-168/05, Mostaza Claro.

⁽³⁵⁷⁾ Asuntos C-168/05, Mostaza Claro, C-40/08, Asturcom Telecomunicaciones, C-76/10, Pohotovost', y C-168/15, Tomášová.

⁽³⁵⁸⁾ Asunto C-472/10, Invitel.

⁽³⁵⁹⁾ Asunto C-243/08, Pannon GSM, asunto C-137/08, VB Pénzügyi Lízing, asunto C-618/10, Banco Español de Crédito, asunto C-49/14, Finanzmadrid; asunto C-176/17, Profi Credit Polska; asunto C-632/17, PKO.

⁽³⁶⁰⁾ Por ejemplo, asunto C-415/11, Mohammed Aziz; asunto C-169/14, Sánchez Morcillo; asunto C-32/14, Erste Bank Hungary; asunto C-421/14, Banco Primus, etc.

⁽³⁶¹⁾ Asunto C-34/13, Kušionová.

⁽³⁶²⁾ Asunto C-377/14, Radlinger Radlingerová.

⁽³⁶³⁾ DO L 399 de 30.12.2006, p. 1.

⁽³⁶⁴⁾ Asuntos acumulados C-453/18 y C-494/18, Bondora (pendientes de resolver a 31 de mayo de 2019).

⁽³⁶⁵⁾ Incluidos los casos en los que recurrieron la ejecución solicitada por un profesional.

Aunque el contexto y las especificidades de cada tipo de procedimiento deben tenerse en consideración al evaluar la compatibilidad de las disposiciones específicas con la Directiva 93/13/CEE, **los estándares y los controles desarrollados por el Tribunal se aplican a todos los tipos de procedimiento.**

El Tribunal ha enfatizado repetidamente ⁽³⁶⁶⁾ que los procedimientos que dan a los acreedores la posibilidad de una ejecución más expeditiva de sus demandas en función de títulos ejecutivos distintos de resoluciones judiciales dictadas en procedimientos declaratorios y que no comportan controles sustantivos por parte de los órganos jurisdiccionales nacionales, o estos solo son limitados, no deben privar a los consumidores de su derecho a una protección adecuada frente a las cláusulas abusivas de los contratos. Esto significa que **el tipo específico de procedimiento que elige un profesional, o que es de aplicación por algún otro motivo, no puede reducir las garantías procesales fundamentales requeridas por la Directiva 93/13/CEE en beneficio de los consumidores.** En palabras del Tribunal ⁽³⁶⁷⁾:

«[...] las características específicas de los procedimientos no pueden constituir un factor que afecte a la protección jurídica de la que deben disfrutar los consumidores en virtud de las disposiciones de la Directiva 93/13/CEE».

Al mismo tiempo, en relación con el principio de *efectividad*, es **necesario** ⁽³⁶⁸⁾ **interpretar las normas procesales nacionales en su contexto y en su conjunto.** El Tribunal ⁽³⁶⁹⁾ lo ha expresado de la forma siguiente:

«43. [...] en lo que atañe al principio de efectividad, el Tribunal de Justicia ha recordado en numerosas ocasiones que cada caso en el que se plantee la cuestión de si una disposición procesal nacional hace imposible o excesivamente difícil la aplicación del Derecho de la Unión debe analizarse teniendo en cuenta el lugar que ocupa dicha disposición dentro del conjunto del procedimiento y el desarrollo y las peculiaridades de este ante las diversas instancias nacionales [...]».

44. Desde esta perspectiva, procede tomar en consideración, en su caso, los principios sobre los que se basa el sistema judicial nacional, como la protección del derecho de defensa, el principio de seguridad jurídica y el buen desarrollo del procedimiento [...]».

Esto significa que debe tenerse en consideración la protección que ofrecen las normas nacionales frente a las cláusulas abusivas de los contratos en diferentes fases del procedimiento, por ejemplo en la fase previa a la emisión de un requerimiento de pago y en la fase de ejecución u oposición ⁽³⁷⁰⁾ o en relación con recursos contra ejecuciones hipotecarias basadas en un escritura notarial ⁽³⁷¹⁾.

Los órganos jurisdiccionales nacionales están obligados a aplicar estas garantías procesales también en casos en los que las disposiciones nacionales les impedirían hacerlo, y deben ignorar la jurisprudencia de los tribunales supremos en la medida en que sea incompatible con la Directiva 93/13/CEE, según la interpretación del Tribunal ⁽³⁷²⁾.

Todas las garantías procesales derivadas del Derecho de la UE se aplican a casos sobre cláusulas contractuales abusivas, incluso si no se mencionan específicamente en la presente Guía. Esto incluye los derechos procesales mencionados en el artículo 47 de la Carta, incluidos el principio de derecho de defensa ⁽³⁷³⁾ y el principio de igualdad de armas ⁽³⁷⁴⁾. El principio de tutela judicial efectiva de los consumidores no les otorga en sí mismo el derecho a una segunda instancia ⁽³⁷⁵⁾ para la valoración de las cláusulas contractuales. No obstante, tal derecho puede basarse en el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE, leído en relación con el principio de igualdad de armas garantizado por el artículo 47 de la Carta, cuando, en el mismo procedimiento, los profesionales tienen derecho a recurrir una resolución sobre el carácter abusivo de cláusulas contractuales ⁽³⁷⁶⁾.

⁽³⁶⁶⁾ Por ejemplo, el asunto C-618/10, Banco Español de Crédito, apartado 55; el asunto C-415/11, Aziz; el asunto C-76/10, Pohotovosť, y el asunto C-77/14, Radlinger Radlingerová, apartado 50.

⁽³⁶⁷⁾ Asunto C-77/14, Radlinger Radlingerová, apartado 50. El Tribunal hace referencia a la sentencia anterior en el asunto C-34/13, Kušionová, apartados 52 y 53 y la jurisprudencia adicional que allí se cita.

⁽³⁶⁸⁾ O el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE.

⁽³⁶⁹⁾ Los pasajes citados pertenecen al asunto C-49/14, Finanmadrid, apartados 43 y 44. Puede encontrarse una redacción idéntica o similar, por ejemplo, en los asuntos C-618/10, Banco Español de Crédito, apartado 49, C-415/11, Mohammed Aziz, apartado 5, C-8/14, BBVA, apartado 26, C-377/14, Radlinger Radlingerová, apartados 50, 54 y 55.

⁽³⁷⁰⁾ Asunto C-49/14, Finanmadrid; asunto C-176/17, Profi Credit Polska; asunto C-632/17, PKO, y asunto C-448/17, EOS KSI Slovensko.

⁽³⁷¹⁾ Asuntos C-415/11, Aziz, y C-32/14, ERSTE Bank Hungary.

⁽³⁷²⁾ Asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15, Gutiérrez Naranjo y otros, apartado 74, referido a jurisprudencia anterior. Véase también el asunto C-118/17, Dunai, apartado 64.

⁽³⁷³⁾ Asunto C-119/15, Biuro prodróży «Partner».

⁽³⁷⁴⁾ Asunto C-169/14, Sánchez Morcillo, apartados 44 a 51.

⁽³⁷⁵⁾ Asunto C-169/14, Sánchez Morcillo, apartado 36.

⁽³⁷⁶⁾ Asunto C-169/14, Sánchez Morcillo, apartados 44 a 51.

5.2. El principio del control de oficio de las cláusulas contractuales abusivas ⁽³⁷⁷⁾

5.2.1. Relación con el artículo 6, apartado 1, y el artículo 7, apartado 1

Para compensar la posición estructuralmente más débil de los consumidores, que pueden no ser conscientes de sus derechos y que, por lo tanto, pueden no impugnar el carácter abusivo de cláusulas contractuales, los órganos jurisdiccionales nacionales, como instancia neutra, desempeñan una función importante en los procedimientos relativos a cláusulas contractuales abusivas. Desde su sentencia de 4 de junio de 2009 ⁽³⁷⁸⁾, el Tribunal ha repetido sistemáticamente que **los órganos jurisdiccionales nacionales tienen la obligación de evaluar las cláusulas abusivas de los contratos de oficio**, por ejemplo, incluso si el carácter abusivo de las cláusulas contractuales no es impugnado por el consumidor:

«1. El artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, debe interpretarse en el sentido de que una cláusula contractual abusiva no vincula al consumidor y que, a este respecto, no es necesario que aquel haya impugnado previamente con éxito tal cláusula.

2. El juez nacional deberá examinar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual tan pronto como disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello. Cuando considere que tal cláusula es abusiva se abstendrá de aplicarla, salvo si el consumidor se opone. Esta obligación incumbe asimismo al juez nacional en el momento de la apreciación de su propia competencia territorial».

El Tribunal ha confirmado repetidamente este requisito ⁽³⁷⁹⁾:

«En este contexto, el Tribunal de Justicia ha declarado en varias ocasiones que el juez nacional deberá apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual incluida en el ámbito de aplicación de la Directiva 93/13/CEE y, de este modo, subsanar el desequilibrio que existe entre el consumidor y el profesional, tan pronto como disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello [...] ⁽³⁸⁰⁾».

El control de oficio tiene por objetivo lograr el resultado pretendido por el artículo 6, apartado 1, en casos individuales y contribuye al objetivo del artículo 7, ya que puede actuar como elemento disuasorio del uso de cláusulas contractuales abusivas en general ⁽³⁸¹⁾. La obligación del control de oficio se aplica *a fortiori* en el caso de que un consumidor impugne, en sustancia, la validez o legalidad de un contrato, sin hacer referencia específicamente a las disposiciones legales sobre cláusulas contractuales abusivas ⁽³⁸²⁾.

5.2.2. Relación con los principios de los procedimientos civiles

En todos los Estados miembros, el principio guía en los procedimientos civiles ⁽³⁸³⁾ es el de libre disposición de las partes (o autonomía de la voluntad de las partes). Esto normalmente implica que corresponde únicamente a las partes definir el objeto y el alcance del proceso de modo que el órgano jurisdiccional no puede otorgar una pretensión no reclamada (*ultra petita*) o en mayor cuantía que la reclamada (*extra petita*). También se acepta ampliamente que es principalmente la responsabilidad de las partes presentar los fundamentos de hecho en los que se basan para sustanciar sus pretensiones, así como aportar las pruebas necesarias. En general, cada una de las partes asumirá la carga de la prueba para los hechos que respaldan su pretensión, salvo que haya disposiciones específicas que modifiquen o reduzcan la carga de la prueba para determinadas cuestiones.

Se reconoce como norma general que, si bien las partes deben alegar y probar los hechos, es al órgano jurisdiccional a quien corresponde efectuar las calificaciones legales necesarias ⁽³⁸⁴⁾, lo cual se expresa en los principios *da mihi factum dabo tibi jus* y *iura novit curia*. También es normal que los órganos jurisdiccionales deban considerar ciertas normas imperativas, indicadas con frecuencia como asuntos de orden público, de oficio, es decir, sin que las partes les insten a ello.

⁽³⁷⁷⁾ En las subsecciones siguientes se presentan las implicaciones del principio de control de oficio con mayor grado de detalle.

⁽³⁷⁸⁾ Asunto C-243/08, Pannon GSM, fallo. De conformidad con su jurisprudencia previa, iniciada en los asuntos acumulados C-240/98 a C-244/98, Océano Grupo Editorial, y confirmada en varias sentencias posteriores, el Tribunal estableció que los órganos jurisdiccionales nacionales debían tener la facultad para examinar de oficio las cláusulas abusivas de los contratos. Este desarrollo en la jurisprudencia del Tribunal se explica en el asunto C-168/15, Milena Tomášová, apartados 28 a 31.

⁽³⁷⁹⁾ Asunto C-421/14, Banco Primus, apartado 43, aquí citado.

⁽³⁸⁰⁾ Referencias a los asuntos C-415/11, Aziz, apartado 46, y la jurisprudencia citada, y C-154/15, C-307/15 y C-308/15, Gutiérrez Naranjo y Otros, apartado 58.

⁽³⁸¹⁾ Asunto C-168/05, Mostaza Claro, apartados 27 y 28; asunto C-473/00, Cofidis, apartado 32; asunto C-240/98, Océano Grupo Editorial, apartado 28.

⁽³⁸²⁾ Asunto C-397/11, Erika Jöros, apartados 30, 35 y 36.

⁽³⁸³⁾ Se facilita un resumen de los principios guía en los Estados miembro, incluidas las implicaciones para los casos de consumidores, en el capítulo 3 del estudio de evaluación del Derecho procesal nacional y las prácticas procesales en términos de su efecto en la libre circulación de las resoluciones y en la equivalencia y efectividad de la protección procesal de los consumidores en virtud del Derecho de los consumidores de la UE (JUST/2014/RCON/PR/CIVI/0082, capítulo 2: protección procesal de los consumidores).

⁽³⁸⁴⁾ Véase también el asunto C-497/13, Froukje Faber, apartado 38.

Dentro de este marco general, hay diferencias entre los Estados miembros en cuanto al margen de discreción de los órganos jurisdiccionales para adoptar un papel más activo en los procedimientos ⁽³⁸⁵⁾, incluido un papel más inquisitivo o investigativo, por ejemplo, haciendo preguntas, dando indicaciones u opiniones, pero también en relación con la práctica de las pruebas.

El control de oficio del carácter abusivo de las cláusulas contractuales es, fundamentalmente, la consecuencia procesal del hecho de que el carácter abusivo de las cláusulas contractuales y su carácter no vinculante son normas obligatorias de orden público que se aplican *ex jure* y que son preceptos legales que, por consiguiente, no dependen de la invocación de ninguna de las partes. El control de oficio de las cláusulas contractuales abusivas no entra en conflicto, por tanto, con los principios fundamentales de los procedimientos judiciales civiles, como la autonomía de la voluntad de las partes. No obstante, puede haber disposiciones nacionales específicas que dificulten o imposibiliten el control de oficio. Para más detalles al respecto, véanse las subsecciones 5.4, 5.5 y 5.6.

5.2.3. Control de oficio y pasividad total del consumidor

Se espera que los consumidores utilicen los recursos disponibles y que no adopten una actitud completamente pasiva, para así beneficiarse de la protección que les ofrece la Directiva 93/13/CEE. El Tribunal ha reconocido que el principio de *efectividad* no se puede extender hasta tal punto que la actuación del órgano jurisdiccional nacional sustituya la inercia total del consumidor ⁽³⁸⁶⁾, en casos en los que puedan interponer recursos eficaces en condiciones razonables ⁽³⁸⁷⁾. Esto significa que el simple hecho de que un consumidor tenga que ejercer acciones judiciales e interponer recursos para obtener protección frente a cláusulas contractuales abusivas, *no es automáticamente* contrario al principio de *efectividad* ⁽³⁸⁸⁾. Al mismo tiempo, la jurisprudencia del Tribunal implica que los órganos jurisdiccionales nacionales deben evaluar de oficio el carácter abusivo de las cláusulas contractuales, aun cuando los consumidores hayan permanecido totalmente pasivos, cuando tal intervención sea necesaria en virtud del principio de *equivalencia*, como se expone en la subsección 5.3 o en el artículo 7, apartado 1, o del principio de *efectividad*, como se expone en la subsección 5.4.

5.3. Obligaciones derivadas del principio de *equivalencia*

5.3.1. Control de oficio de las cláusulas contractuales abusivas

De conformidad con el principio de *equivalencia* ⁽³⁸⁹⁾, los órganos jurisdiccionales nacionales están obligados a considerar las normas vinculantes del Derecho de la UE de oficio en todos los casos en los que el Derecho nacional les obliga o al menos les otorga la facultad o discreción para servirse, de oficio, de fundamentos de Derecho basados en normas nacionales vinculantes. Según se ha mencionado anteriormente, el carácter no vinculante de las cláusulas contractuales abusivas que se establece en el artículo 6, apartado 1, y las demás disposiciones de la Directiva 93/13/CEE esenciales para cumplir este objetivo debe considerarse *equivalente* a las exigencias de orden público reconocidas por el Derecho de los Estados miembros. Esta situación se aplicará a todas las disposiciones de la Directiva 93/13/CEE que sean importantes para evaluar el carácter abusivo de una cláusula contractual y determinar las consecuencias de que se declare dicho carácter.

El Tribunal ⁽³⁹⁰⁾ lo ha explicado de la forma siguiente,

«44. [...] dada la naturaleza y la importancia del interés público en que se basa la protección que la Directiva otorga a los consumidores, el artículo 6 de dicha Directiva debe considerarse una norma equivalente a las disposiciones nacionales que, en el ordenamiento jurídico interno, tienen rango de normas de orden público [...]. Debe considerarse que esa calificación se extiende a todas las disposiciones de la Directiva que sean indispensables para la realización del objetivo pretendido por el citado artículo 6.

⁽³⁸⁵⁾ Este papel más activo de los órganos jurisdiccionales también dependerá de si una parte es más débil, por ejemplo, un consumidor, o si está representada, en particular, por un abogado.

⁽³⁸⁶⁾ Asunto C-40/08, Asturcom Telecomunicaciones, apartado 47. Véase también el asunto C-137/08, VB Pénzügyi Lízing, apartado 56; asunto C-415/11, Aziz, apartado 47; asunto C-472/11, Banif Plus Bank, apartado 24.

⁽³⁸⁷⁾ Asunto C-40/08, Asturcom Telecomunicaciones, apartados 41 a 46. En el asunto en cuestión, la parte consumidora no había participado en el procedimiento de arbitraje incoado contra ella por el comerciante ni emprendido una acción de anulación del arbitraje pasados dos meses. No obstante, en este caso, el Tribunal consideró que los órganos jurisdiccionales nacionales estaban obligados a evaluar que el arbitraje cumplía el principio de *equivalencia* a la luz de la Directiva 93/13/CEE.

⁽³⁸⁸⁾ Asunto C-32/14, ERSTE Bank Hungary, apartado 63.

⁽³⁸⁹⁾ Las obligaciones de oficio basadas en el principio de *equivalencia* se explican, por ejemplo, en los asuntos acumulados C-430/93 y C-431/93, van Schijndel y van Veen, apartados 13 y 14, con referencia a la jurisprudencia anterior:

«13. Debido a que, con arreglo al Derecho nacional, los órganos jurisdiccionales deben aducir de oficio los fundamentos de Derecho basados en una norma interna de naturaleza imperativa, que no han sido invocados por las partes, esta obligación se impone igualmente cuando se trata de normas comunitarias imperativas (véase, en particular, la sentencia de 16 de diciembre de 1976, Rewe, 33/76, Rec. p. 1989, apartado 5).

14. Lo mismo sucede si el Derecho nacional faculta al juez para aplicar de oficio la norma jurídica imperativa. En efecto, corresponde a los órganos jurisdiccionales nacionales, en virtud del principio de cooperación establecido por el artículo 5 del Tratado, proporcionar la protección jurídica que se deriva para los justiciables del efecto directo de las disposiciones del Derecho comunitario (véase, en particular, la sentencia de 19 de junio de 1990, Factortame y otros, C-213/89, Rec. p. I-2433, apartado 19)».

⁽³⁹⁰⁾ Por ejemplo, el asunto C-488/11, Asbeek Brusse, apartados 44 a 46, aquí citados. En esta sentencia, el Tribunal también se refirió a los asuntos C-40/08, Asturcom Telecomunicaciones, apartados 52 y 54, y C-76/10, Pohotovost, apartado 5.

45. De ello se deduce que, cuando el juez nacional sea competente, según las normas procesales internas, para examinar de oficio la validez de un acto jurídico en relación con las normas nacionales de orden público, [...] también deberá ejercer esa competencia para apreciar de oficio, a la luz de los criterios enunciados por la Directiva, el carácter abusivo en su caso de una cláusula contractual comprendida en el ámbito de aplicación de esta.

46. Hay que recordar que esa obligación incumbe asimismo al juez nacional cuando, en el marco del sistema jurisdiccional interno, dispone de una mera facultad de apreciar de oficio la disconformidad de una cláusula como esa con las normas nacionales de orden público [...].»

Por ello, los órganos jurisdiccionales nacionales deben evaluar el carácter abusivo de las cláusulas contractuales de oficio cuando el Derecho nacional les obligue o les dé la posibilidad de comprobar de oficio el cumplimiento de las *exigencias de orden público* mencionadas en las disposiciones nacionales correspondientes, incluidas, por ejemplo, las prohibiciones legales, las buenas costumbres⁽³⁹¹⁾ o el orden público en general⁽³⁹²⁾. A este respecto, el Tribunal⁽³⁹³⁾ ha señalado, por ejemplo, que

«[...] en una situación como la del litigio principal, en que el órgano jurisdiccional al que se solicita la ejecución de un laudo arbitral puede poner fin, incluso de oficio, a la aplicación de dicho laudo arbitral cuando este imponga a la parte afectada una prestación materialmente imposible, prohibida por la ley o contraria a las buenas costumbres, en el marco del procedimiento de ejecución, cuando el citado órgano jurisdiccional disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello, está obligado a apreciar, incluso de oficio, el carácter abusivo de una penalización⁽³⁹⁴⁾ establecida en un contrato de crédito celebrado entre una entidad de crédito⁽³⁹⁵⁾ y un consumidor».

La obligación del control de oficio basada en el principio de *equivalencia* se aplica a todos los tipos y fases de procedimiento, incluidas las sentencias en rebeldía⁽³⁹⁶⁾, los procedimientos de recurso⁽³⁹⁷⁾ o los procedimientos de ejecución⁽³⁹⁸⁾, cuando el Derecho nacional faculte a los órganos jurisdiccionales nacionales para examinar las normas de orden público.

Por ello, los órganos jurisdiccionales nacionales están obligados a aplicar las disposiciones nacionales pertinentes en el control de oficio *mutatis mutandis* para apreciar el carácter abusivo de las cláusulas contractuales de oficio⁽³⁹⁹⁾.

A diferencia del principio de *efectividad*, esta obligación es independiente de cualquier evaluación, sin dicho control de oficio, de la ausencia de protección eficaz frente a las cláusulas contractuales abusivas.

5.3.2. Otras obligaciones basadas en el principio de *equivalencia*

El principio de *equivalencia* se aplica del mismo modo a otras normas procesales. Por ejemplo, el Tribunal⁽⁴⁰⁰⁾ ha fallado que unas normas menos ventajosas para la intervención de las asociaciones de consumidores en relación con una oposición a un requerimiento de pago basado en el carácter abusivo de las cláusulas de un contrato en comparación con las normas que se aplican a los litigios relativos exclusivamente al Derecho nacional infringirían el principio de *equivalencia*.

Se aplicará lo mismo a cualquier plazo, derecho de audiencia, condiciones para medidas cautelares, derechos de oposición o recurso y todos los demás acuerdos procesales.

5.4. Apreciación de oficio y la efectividad de los recursos

5.4.1. La prueba aplicable

De conformidad con el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE o el principio de *efectividad*⁽⁴⁰¹⁾, el Derecho nacional debe contemplar recursos que permitan a los consumidores impugnar el carácter abusivo de las cláusulas contractuales y estos recursos deben ser eficaces. Esto implica que los consumidores deben ser capaces de interponer dichos recursos en *condiciones razonables*, lo que implica que no debe haber requisitos ni limitaciones que hagan que la obtención de la protección necesaria para ellos sea *prácticamente imposible o excesivamente difícil*. Asimismo, los consumidores pueden verse imposibilitados de utilizar recursos judiciales, no solo por obstáculos procesales, sino también por su *conocimiento limitado*.

⁽³⁹¹⁾ Asunto C-76/10, Pohotovost.

⁽³⁹²⁾ Asunto C-147/16, Karel de Grote.

⁽³⁹³⁾ Asunto C-76/10, Pohotovost.

⁽³⁹⁴⁾ Véase en particular el apartado 53 del auto.

⁽³⁹⁵⁾ Véase en particular el apartado 51 del auto.

⁽³⁹⁶⁾ Asunto C-147/16, Karel de Grote, apartados 24 a 37.

⁽³⁹⁷⁾ Asunto C-397/11, Erika Jöros, apartados 30, 35, 36 y 38; asunto C-488/11, Asbeek Brusse, apartado 45.

⁽³⁹⁸⁾ Por ejemplo, asunto C-40/08, Asturcom Telecomunicaciones, asunto C-76/10, Pohotovost, y asunto C-49/14, Finanzmadrid.

⁽³⁹⁹⁾ En cuanto a la cuestión de las posibles adaptaciones legislativas, véase la subsección 5.6.

⁽⁴⁰⁰⁾ Asunto C-448/17, EOS KSI Slovensko, punto 1 del fallo.

⁽⁴⁰¹⁾ El asunto C-632/17, PKO, apartado 43 y el asunto C-567/13, Nóra Baczó, apartados 52 y 59 son ejemplos que muestran que el derecho a un recurso eficaz en virtud del artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE y el artículo 47 de la Carta deben evaluarse en virtud de los mismos criterios que el principio de *efectividad*.

Por ello, para establecer si existen recursos eficaces, el Tribunal ⁽⁴⁰²⁾ aplica **la una valoración global para determinar si existe un riesgo importante de que los consumidores no se beneficien de una protección efectiva**

- ya sea porque los requisitos o limitaciones procesales dificultan excesivamente (o incluso imposibilitan prácticamente) la interposición de recursos,
- o, alternativamente, porque los consumidores no tienen los conocimientos necesarios sobre sus derechos o no reciben la información necesaria para utilizar los recursos de forma eficaz.

Esta valoración se refleja en varias sentencias, por ejemplo, en relación con los procedimientos de requerimiento de pago ⁽⁴⁰³⁾:

«A este respecto es preciso señalar que existe un riesgo no desdeñable de que los consumidores afectados no formulen la oposición requerida, ya sea debido al plazo particularmente breve previsto para ello, ya sea porque los costes que implica la acción judicial en relación con la cuantía de la deuda litigiosa puedan disuadirlos de defenderse, ya sea porque ignoran sus derechos o no perciben la amplitud de los mismos, o ya sea debido, por último, al contenido limitado de la petición de juicio monitorio presentada por los profesionales y, por ende, al carácter incompleto de la información de que disponen [...]».

Como se explica en la subsección 5.1, en relación con la efectividad es necesario tener en cuenta en su totalidad las normas procesales pertinentes, teniendo en cuenta las diferentes fases procesales ⁽⁴⁰⁴⁾. Los factores importantes para la evaluación de la efectividad se comentan en la subsección 5.4.2.

En caso de que exista un riesgo importante de que los consumidores no se opongan a un requerimiento de pago, el Tribunal estableció que **los órganos jurisdiccionales nacionales deben evaluar el carácter abusivo de las cláusulas contractuales de oficio en alguna fase del procedimiento y a más tardar antes de que se produzca la ejecución contra un consumidor** ⁽⁴⁰⁵⁾. En palabras del Tribunal ⁽⁴⁰⁶⁾,

«En efecto, una protección efectiva de los derechos que esta Directiva confiere a los consumidores solo puede garantizarse en caso de que el sistema procesal nacional permita, en el marco del proceso monitorio o en el del procedimiento de ejecución del requerimiento de pago, un control de oficio del carácter potencialmente abusivo de las cláusulas contenidas en el contrato de que se trate [...]».

Esto significa que

- en caso de que exista un riesgo importante de que el consumidor no utilice recurso alguno contra un requerimiento de pago, el órgano jurisdiccional está obligado a evaluar el carácter abusivo de las cláusulas contractuales pertinentes de oficio *antes* de que se emita la orden de pago ⁽⁴⁰⁷⁾.

Por otra parte,

- en caso de que no se produjera el control de oficio antes de dictarse la orden, debe realizarse, en última instancia, en la fase de ejecución ⁽⁴⁰⁸⁾.

⁽⁴⁰²⁾ Asunto C-618/10, Banco Español de Crédito, en particular los apartados 52 a 54; asunto C-176/17, Profi Credit Polska, apartados 61 a 72.

⁽⁴⁰³⁾ Asunto C-176/17, Profi Credit Polska, apartado 69. Otras referencias son el asunto C-49/14, Finanzmadrid, apartado 52; El asunto C-122/14, Aktiv Kapital Portfolio, apartado 37, y el asunto C-618/10, Banco Español de Crédito, apartado 54.

⁽⁴⁰⁴⁾ Por ejemplo, asunto C-49/14, Finanzmadrid, apartados 43 y 44, con referencia, entre otros, al asunto C-618/10, Banco Español de Crédito, apartado 49, el asunto C-413/12, Asociación de Consumidores Independientes de Castilla y León, apartado 34, y el asunto C-470/12, Pohotovost, apartado 51.

⁽⁴⁰⁵⁾ Asunto C-176/17, Profi Credit Polska, apartados 44, 61 a 64 y 71; asunto C-49/14, Finanzmadrid, apartados 45 y 46; asunto C-122/14, Aktiv Kapital Portfolio, apartado 30; asunto C-448/17, EOS KSI Slovensko, apartados 45, 46 y 49; y asunto C-632/17, PKO, apartado 49. Todos estos asuntos se refieren a procedimientos de requerimiento de pago y se basan en el asunto C-618/10, Banco Español de Crédito.

⁽⁴⁰⁶⁾ Asunto C-176/17, Profi Credit Polska, apartado 44.

⁽⁴⁰⁷⁾ Asunto C-618/10, Banco Español de Crédito, apartado 57, asunto C-176/17, Profi Credit Polska, apartado 44, y asunto C-632/17, PKO, apartado 49.

⁽⁴⁰⁸⁾ Asunto C-49/14, Finanzmadrid. En sus conclusiones, el abogado general Szpunar se refirió al análisis de oficio en la fase de ejecución «en última instancia».

Similarmente,

- si los controles realizados en una fase temprana del procedimiento no cubrieran todas las cláusulas contractuales pertinentes, los órganos jurisdiccionales nacionales están obligados a evaluar otras cláusulas contractuales, de oficio, incluso si los controles previos se completaron con una resolución que tiene efecto de cosa juzgada en virtud de las normas procesales nacionales ⁽⁴⁰⁹⁾.

El Tribunal ⁽⁴¹⁰⁾ también ha especificado que el hecho de que el carácter abusivo de las cláusulas contractuales sea evaluado por un *funcionario judicial que no sea juez ni magistrado* antes de que se dicte un requerimiento de pago no otorga la protección necesaria. Esto significa que, si existe un riesgo importante de que un consumidor no presente una objeción, un juez deberá evaluar igualmente el carácter abusivo de las cláusulas contractuales, si es necesario, de oficio, y, a más tardar, en la fase de ejecución.

En relación específicamente con las ejecuciones hipotecarias, el Tribunal ⁽⁴¹¹⁾ consideró admisible, en principio, que los procedimientos de ejecución puedan iniciarse con base en una escritura notarial sin control *judicial* previo de oficio de las cláusulas contractuales abusivas. No obstante, esto es compatible con la Directiva 93/13/CEE solo en la medida en que los consumidores puedan emprender acciones judiciales frente a dicha ejecución en condiciones razonables, incluidas las medidas cautelares, y si se garantiza el control de oficio del carácter abusivo de las cláusulas contractuales en los procedimientos declaratorios posteriores.

Por ello, la ejecución hipotecaria basada en una escritura notarial no es compatible con la Directiva 93/13/CEE si los consumidores no disponen de recursos eficaces o si existe un riesgo importante de que los consumidores no los utilicen. No existen recursos eficaces, por ejemplo, en los casos en que los consumidores no puedan oponerse a la ejecución por el carácter abusivo de las cláusulas contractuales en un procedimiento de ejecución, al mismo tiempo que en los procedimientos declaratorios en los que el carácter abusivo de las cláusulas contractuales pueda evaluarse no pueden obtener la suspensión del procedimiento de ejecución ⁽⁴¹²⁾.

La lógica de estos principios debe aplicarse *mutatis mutandis* a todos los tipos de procedimiento ⁽⁴¹³⁾.

5.4.2. Factores pertinentes para la efectividad de los recursos

Al evaluar la *efectividad* de los recursos se deberán tener en cuenta las especificidades del procedimiento en cuestión. Asimismo, el efecto que pueden tener los obstáculos particulares sobre la capacidad de los consumidores para interponer recursos o el efecto que puede tener una falta de conocimiento o de información a este respecto deberá tener en cuenta la perspectiva de los consumidores más vulnerables. Dichos consumidores podrían mostrarse particularmente reticentes a utilizar los recursos disponibles incluso cuando las cláusulas contractuales utilizadas contra ellos sean claramente abusivas ⁽⁴¹⁴⁾.

Los siguientes **factores** son **alternativos**. Esto significa que la ineffectividad del recurso puede estar causada por un único requisito, por ejemplo, por unas tasas judiciales elevadas o discriminatorias ⁽⁴¹⁵⁾, o por una combinación de diferentes requisitos, por ejemplo, un plazo corto combinado con la necesidad de consultar a un abogado ⁽⁴¹⁶⁾ o la necesidad de presentar alegaciones o escritos con sumo grado de detalle ⁽⁴¹⁷⁾. Aunque la mayoría de los aspectos a los que se hace referencia a continuación están relacionados con el Derecho procesal, en este contexto es insignificante si un factor determinado se considera una cuestión de Derecho procesal o sustantivo ⁽⁴¹⁸⁾ en el Estado miembro correspondiente. La lista que sigue no es exhaustiva, pero refleja los ejemplos más comunes derivados de la jurisprudencia del Tribunal.

⁽⁴⁰⁹⁾ Asunto C-421/14, Banco Primus, punto 2 del fallo y apartado 52. Aunque este caso hace referencia a una ejecución hipotecaria, debe aplicarse la misma lógica a otros tipos de procedimientos. La evaluación de las normas de cosa juzgada en virtud de los principios de efectividad, en particular en relación con el control de oficio, se comenta específicamente en la subsección 5.4.2, donde se cita, entre otros, el apartado 52 de Banco Primus.

⁽⁴¹⁰⁾ Asunto C-448/17, EOS KSI Slovensko, en particular apartados 49 a 54.

⁽⁴¹¹⁾ Asunto C-32/14, ERSTE Bank Hungary, apartado 65 y fallo.

⁽⁴¹²⁾ Asunto C-415/11, Aziz, punto 1 del fallo y apartados 43 a 64.

⁽⁴¹³⁾ Asunto C-618/10, Banco Español de Crédito, apartado 55; asunto C-415/11, Aziz; asunto C-76/10, Pohotovosť, y asunto C-77/14, Radlinger Radlingerová, apartado 50.

⁽⁴¹⁴⁾ Por ejemplo, asunto C-76/10, Pohotovosť, y asunto C-168/15, Milena Tomášová.

⁽⁴¹⁵⁾ Asunto C-176/17, Profi Credit Polska, apartados 67 y 68.

⁽⁴¹⁶⁾ Asunto C-618/10, Banco Español de Crédito, apartado 52.

⁽⁴¹⁷⁾ Por ejemplo, si el consumidor debe presentar de inmediato la impugnación contra el acto impugnado, por ejemplo, un auto judicial, y alegar hechos y aportar y proponer pruebas, asunto C-176/17, Profi Credit Polska, apartados 65 y 66.

⁽⁴¹⁸⁾ Esto puede ser discutible, por ejemplo, con respecto a los plazos de prescripción.

Normas sobre la competencia judicial

El Tribunal ha declarado que el derecho a un recurso eficaz se aplica a las normas sobre la competencia judicial y a las normas procesales ⁽⁴¹⁹⁾. Aunque el Reglamento (UE) n.º 1215/2012 ⁽⁴²⁰⁾ relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil contiene normas protectoras para los consumidores en relación con los procedimientos transfronterizos ⁽⁴²¹⁾, puede que no exista una protección similar según las normas nacionales sobre competencia judicial en asuntos nacionales. Las normas sobre la competencia judicial que obligan, directa o indirectamente ⁽⁴²²⁾, a los consumidores a interponer acciones o defenderse ante órganos jurisdiccionales que están a cierta distancia de su lugar de residencia podrían disuadir a los consumidores de utilizar los recursos, en particular en la medida en que la comparecencia sea necesaria en los procedimientos en cuestión ⁽⁴²³⁾. En estos casos los órganos jurisdiccionales nacionales tienen que examinar si la distancia hasta el órgano competente genera costes de viaje demasiado elevados para el consumidor como para que le desalienten y renuncie a comparecer en el procedimiento en su contra ⁽⁴²⁴⁾.

Sin embargo, el hecho de que no deba conocer de una determinada causa el órgano jurisdiccional local, sino uno de una instancia superior que esté más lejos, y que ello pueda suponer tasas más elevadas, no implica automáticamente un incumplimiento del artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE ⁽⁴²⁵⁾. Además, las organizaciones de consumidores que incoan procedimientos colectivos no se encuentran en la misma posición que los consumidores individuales con respecto a las normas sobre la competencia judicial ⁽⁴²⁶⁾.

Plazos

Según reiterada jurisprudencia, es compatible con el Derecho de la Unión establecer plazos «razonables» para incoar procedimientos en aras de la seguridad jurídica ⁽⁴²⁷⁾. Los plazos razonables no pueden por sí mismos hacer que resulte prácticamente imposible o excesivamente difícil ejercer los derechos que otorga el Derecho de la Unión ⁽⁴²⁸⁾.

La corta duración de los plazos puede ser problemática debido al poco tiempo que dan a los consumidores para considerar sus opciones, que a menudo pueden conllevar una valoración jurídica, incluida la necesidad de solicitar asesoramiento jurídico. Hasta ahora, el Tribunal ha considerado la duración de los plazos caso por caso y especialmente junto con otras circunstancias, de modo que no existe *una escala absoluta con respecto a qué plazos son razonables y cuáles no*.

Por lo tanto, el Tribunal ha considerado razonable un plazo de dos meses para impugnar un laudo arbitral tras su notificación ⁽⁴²⁹⁾. En cambio ⁽⁴³⁰⁾, consideró «particularmente corto» un plazo de veinte días para oponerse a un requerimiento de pago, pero también tuvo en cuenta la obligación de estar representado por un abogado y las tasas asociadas, lo que podría disuadir a los consumidores de defenderse.

En relación con la ejecución extrajudicial de una garantía real ⁽⁴³¹⁾, el Tribunal tuvo en cuenta que una venta mediante subasta podría impugnarse en el plazo de treinta días desde la notificación de ejecución y que los consumidores disponían de un período de tres meses tras la subasta pública para adoptar medidas. Asimismo, existían medidas provisionales para suspender o poner fin a la ejecución durante la evaluación sustantiva. Sobre esta base, el Tribunal concluyó que la normativa en cuestión no dificultaba en exceso el acceso de los consumidores a la protección conforme a la Directiva 93/13/CEE.

⁽⁴¹⁹⁾ Asunto C-632/17, PKO, apartado 45.

⁽⁴²⁰⁾ DO L 351 de 20.12.2012, p. 1; el Reglamento ha derogado el Reglamento (CE) n.º 44/2001 del Consejo (DO L 12 de 16.1.2001, p. 1.).

⁽⁴²¹⁾ Según el artículo 17, apartado 3, del Reglamento (UE) n.º 1215/2012 (DO L 351 de 20.12.2012, p. 1), estas normas no son aplicables a los contratos de transporte que no sean contratos que, por un precio global, ofrezcan una combinación de viaje y alojamiento. Asimismo, los artículos 19 y 25 del Reglamento (UE) n.º 1215/2012 permiten a las partes de un contrato acogerse a excepciones en determinados casos con respecto a las normas sobre la competencia judicial. Se le ha solicitado al Tribunal que ofrezca una interpretación a este respecto en el asunto C-629/18, EN, FM, GL/Ryanair (pendiente de resolver a 31 de mayo de 2019).

⁽⁴²²⁾ Por ejemplo, al ofrecer al profesional la opción de demandar a un consumidor ante un órgano jurisdiccional que no sea de su lugar de residencia.

⁽⁴²³⁾ En los asuntos acumulados C-240/98 a C-244/98, Océano Grupo Editorial, apartado 21, el Tribunal consideró que dichos acuerdos de competencia judicial en cláusulas contractuales no negociadas cumplen todos los criterios para que se clasifiquen como abusivas a efectos de la Directiva 93/13/CEE.

⁽⁴²⁴⁾ Asunto C-266/18, Aqua Med, apartado 54, asunto C-567/13, Baczó y Vizsnyiczai, y asunto C-567/13, apartados 49 a 59.

⁽⁴²⁵⁾ Asunto C-567/13, Baczó y Vizsnyiczai, apartados 52 a 59.

⁽⁴²⁶⁾ Asunto C-413/12, Asociación de Consumidores Independientes de Castilla y León.

⁽⁴²⁷⁾ Asunto 33/76, Rewe-Zentralfinanz y Rewe-Zentral, apartado 5; asunto C-261/95, Palmisani, apartado 28; y asunto C-2/06, Kempter, apartado 58; asunto C-40/08, Asturcom Telecomunicaciones, apartado 41.

⁽⁴²⁸⁾ Asunto C-255/00, Grundig Italiana, apartado 34; asunto C-40/08, Asturcom Telecomunicaciones, apartado 41.

⁽⁴²⁹⁾ Asunto C-40/08, Asturcom Telecomunicaciones, apartados 44 a 46.

⁽⁴³⁰⁾ Asunto C-618/10, Banco Español de Crédito, en particular los apartados 52 a 54.

⁽⁴³¹⁾ Asunto C-34/13, Kusionová, en particular apartado 55.

En relación con una disposición transitoria sobre un nuevo derecho a oponerse a la ejecución hipotecaria por el carácter abusivo de las cláusulas contractuales ⁽⁴³²⁾, el Tribunal ⁽⁴³³⁾ mantuvo que el período de cuatro semanas para formular oposición en relación con el procedimiento en curso era, en principio, razonable y proporcionado ⁽⁴³⁴⁾. No obstante, el Tribunal consideró que el hecho de que los consumidores afectados conocieran este derecho solo mediante el diario oficial del Estado miembro pero no personalmente por el órgano jurisdiccional correspondiente ⁽⁴³⁵⁾ generaba un riesgo importante de que el plazo venciera sin que el consumidor pudiera ejercer sus derechos, lo que infringía el principio de efectividad y, por lo tanto, la Directiva 93/13/CEE ⁽⁴³⁶⁾.

El Tribunal se ha referido a un plazo de dos semanas para oponerse a un requerimiento de pago por un pagaré como un «período breve» ⁽⁴³⁷⁾. Consideró que este período era particularmente problemático cuando el demandado debe preparar su defensa en estas dos semanas y presentar su escrito de defensa y alegar hechos y aportar y proponer pruebas.

El Tribunal ⁽⁴³⁸⁾ también consideró que un período de quince días combinado con el requisito de alegar fundamentos para la oposición a un requerimiento de pago podría disuadir a un consumidor de utilizar este recurso.

Notificación y traslado

El hecho de que la medida o la resolución impugnada se notifique al consumidor antes de que comience a correr el plazo ofrece al menos una garantía mínima de que se informa al consumidor de la existencia de la medida o resolución correspondiente ⁽⁴³⁹⁾. El tipo de notificación y traslado requeridos también puede ser pertinente al evaluar el riesgo de que los consumidores no utilicen los recursos disponibles, junto con la información que se proporciona a los consumidores cuando se les da traslado del documento.

Honorarios jurídicos y obligación de consultar a un abogado

Las tasas judiciales y los honorarios de asesoramiento jurídico y representación también pueden constituir, por sí mismos, un factor que disuada a los consumidores de utilizar recursos. No solo es importante el importe global, sino también, por ejemplo, la proporción con el valor de la demanda o su carácter discriminatorio. Los honorarios de los abogados deberán tenerse en cuenta cuando los consumidores estén formalmente obligados a estar representados por un abogado o cuando exista, al menos en la práctica, una necesidad de consultar a un abogado.

Los mecanismos destinados a compensar las dificultades económicas del consumidor, como la asistencia jurídica gratuita, también deben tenerse en cuenta ⁽⁴⁴⁰⁾ y podrán, al menos, reducir la incidencia de las tasas.

El Tribunal ⁽⁴⁴¹⁾ ha considerado que la obligación de estar representado por un abogado para los casos por una cuantía de más de 900 EUR y los honorarios asociados son un factor que podría disuadir a los consumidores de defenderse.

El Tribunal ⁽⁴⁴²⁾ ha determinado que un fallo conforme al cual el demandado deba pagar tres cuartas partes de las tasas judiciales cuando presente una objeción contra un requerimiento de pago es por sí mismo capaz de disuadir a un consumidor de formular una oposición.

Necesidad de justificar el uso del recurso

La obligación de presentar un escrito sustancial relativo a los elementos de hecho y de Derecho del caso, incluidas las pruebas, cuando se interpone un recurso podría disuadir a los consumidores de utilizarlo, especialmente si está vinculado a un plazo corto ⁽⁴⁴³⁾. Lo mismo se aplica cuando los consumidores deben indicar los motivos del uso del recurso para oponerse a un requerimiento de pago en un plazo de quince días ⁽⁴⁴⁴⁾.

⁽⁴³²⁾ Introducida como consecuencia del fallo del Tribunal en el asunto C-415/11, Aziz.

⁽⁴³³⁾ Asunto C-8/14, BBVA.

⁽⁴³⁴⁾ Asunto C-8/14, BBVA, apartados 30 y 31.

⁽⁴³⁵⁾ Asunto C-8/14, BBVA, apartados 33 a 42 y fallo. El plazo comenzó a correr desde el día siguiente a la publicación de la nueva ley en el Diario Oficial.

⁽⁴³⁶⁾ Asunto C-8/14, BBVA, apartados 40 y 41.

⁽⁴³⁷⁾ Asunto C-176/17, Profi Credit Polska, en particular apartados 65, 66 y 70. Este asunto tenía que ver con un procedimiento de requerimiento de pago por un pagaré. Véase también el asunto C-632/17, PKO, relativo a un procedimiento de requerimiento de pago general.

⁽⁴³⁸⁾ Asunto C-448/17, EOS KSI Slovensko, en particular apartados 51 a 53.

⁽⁴³⁹⁾ Asunto C-40/08, Asturcom Telecomunicaciones, apartado 45, relativo a la notificación y el traslado de un laudo arbitral.

⁽⁴⁴⁰⁾ Asunto C-567/13, Nóra Baczó, apartado 55.

⁽⁴⁴¹⁾ Asunto C-618/10, Banco Español de Crédito, en particular apartados 52 a 54.

⁽⁴⁴²⁾ Asunto C-176/17, Profi Credit Polska, en particular apartados 67 y 68.

⁽⁴⁴³⁾ Por ejemplo, asunto C-176/17, Profi Credit Polska, y asunto C-632/17, PKO.

⁽⁴⁴⁴⁾ Asunto C-448/17, EOS KSI Slovensko.

Incluso si no existe la obligación formal de contratar a un abogado, el tener que justificar el recurso puede generar la necesidad de recurrir a un abogado, lo que, a la luz del tiempo que se precisa y los costes asociados, según se ha comentado, podría ser un factor adicional que disuada a los consumidores de utilizar el recurso.

Disponibilidad de medidas cautelares

El Tribunal ⁽⁴⁴⁵⁾ ha enfatizado repetidamente la importancia de la disponibilidad de medidas cautelares, en particular para detener o suspender la ejecución contra un consumidor mientras el órgano jurisdiccional valora el carácter abusivo de las cláusulas contractuales correspondientes. Sin medidas cautelares existe un riesgo de que la protección contra las cláusulas contractuales abusivas llegue demasiado tarde y, por lo tanto, no sea eficaz. Las medidas cautelares son particularmente importantes en relación con la ejecución que afecta a la vivienda del consumidor ⁽⁴⁴⁶⁾ (desahucio), pero también son importantes para otras medidas de ejecución. El Tribunal ⁽⁴⁴⁷⁾ ha resumido la situación jurídica de la siguiente forma:

«44. [...] el Tribunal de Justicia también ha declarado que una normativa de un Estado miembro no resulta conforme con la Directiva 93/13/CEE cuando, al mismo tiempo que no prevé, en el marco del procedimiento de ejecución hipotecaria, la posibilidad de formular motivos de oposición basados en el carácter abusivo de una cláusula contractual que constituye el fundamento del título ejecutivo, no permite que el juez que conozca del proceso declarativo, competente para apreciar el carácter abusivo de esa cláusula, adopte medidas cautelares de suspensión de dicho procedimiento de ejecución [...] ⁽⁴⁴⁸⁾.

45. Por último, el Tribunal de Justicia ha declarado contraria a la Directiva 93/13/CEE una normativa nacional que no permite al juez que sustancia la ejecución, en el marco de un procedimiento de ejecución hipotecaria, ni examinar, ya sea de oficio o a instancia del consumidor, el carácter abusivo de una cláusula contenida en el contrato del que se deriva la deuda reclamada y que sirve de fundamento al título ejecutivo, ni adoptar medidas cautelares, en particular, la suspensión de la ejecución, cuando acordar tales medidas resulte necesario para garantizar la plena efectividad de la resolución final del juez que conozca del correspondiente proceso declarativo, quien es competente para apreciar el carácter abusivo de dicha cláusula [...] ⁽⁴⁴⁹⁾».

Las medidas cautelares pueden ser esenciales no solo para suspender la ejecución contra los consumidores, sino también en casos en los que los consumidores emprendan acciones judiciales para solicitar una declaración de invalidez de determinadas cláusulas contractuales ⁽⁴⁵⁰⁾.

El artículo 7, apartado 1, también puede requerir que los órganos jurisdiccionales nacionales deban poder *otorgar medidas cautelares de oficio*, cuando

- la concesión de dichas medidas es necesaria para garantizar la plena efectividad de una sentencia posterior referida a cláusulas contractuales abusivas
- y cuando existe un riesgo importante de que los consumidores no soliciten medidas cautelares ⁽⁴⁵¹⁾.

Por último, *no solo la total ausencia de medidas cautelares puede vulnerar la efectividad de los recursos, sino también el hecho de que es difícil para los consumidores obtener medidas cautelares*, habida cuenta de, por ejemplo, los plazos ajustados, la necesidad de formular alegaciones o de presentar garantías o pruebas.

⁽⁴⁴⁵⁾ Por ejemplo, asunto C-415/11, Aziz; asunto C-34/13, Kušionová; asunto C-280/13, Barclays Bank, y asunto C-32/14, ERSTE Bank Hungary. El Tribunal realizó afirmaciones generales sobre la necesidad de que los órganos jurisdiccionales nacionales pudieran adoptar medidas cautelares para garantizar la plena efectividad de las resoluciones judiciales relativas a la protección de los derechos otorgados por el Derecho de la Unión en los asuntos C-213/89, Factortame y otros, apartado 21; C-226/99, Siples, apartado 19; y asunto C-432/05, Unibet, apartado 67.

⁽⁴⁴⁶⁾ Por ejemplo, asunto C-34/13, Kušionová, apartados 63 a 66 con referencias adicionales, entre otras, a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y al artículo 7 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que incluye el derecho a vivienda.

⁽⁴⁴⁷⁾ Asunto C-32/14, ERSTE Bank Hungary, apartados 44 y 45.

⁽⁴⁴⁸⁾ Referencias a los asuntos C-415/11, Aziz, apartado 64, y C-280/13, Barclays Bank, apartado 36.

⁽⁴⁴⁹⁾ Asuntos acumulados C-537/12 y C-116/13, Banco Popular Español y Banco de Valencia, apartado 60; y asunto C-169/14, Sánchez Morcillo y Abril García, apartado 28.

⁽⁴⁵⁰⁾ Asuntos acumulados C-568/14 a C-570/14, Ismael Fernández Oliva. Este asunto se refería a la posibilidad de obtener medidas cautelares en procedimientos individuales mientras sigue pendiente una acción judicial colectiva.

⁽⁴⁵¹⁾ El Tribunal estableció este requisito en relación con las demandas de reembolso fundamentadas en el carácter abusivo de cláusulas contractuales y procedimientos judiciales colectivos paralelos que conducen a la suspensión de la acción individual. Asuntos acumulados C-568/14 a C-570/14, Ismael Fernández Oliva, apartados 32 a 37. El riesgo importante se basó en el hecho de que, habida cuenta del desarrollo y de las complejidades del procedimiento nacional, los consumidores pueden haber desconocido sus derechos o no haber entendido su alcance. Como refleja un principio general, este requisito podría ser de aplicación también en otras situaciones procesales.

Falta de conocimiento e información

Es posible que a menudo los consumidores desconozcan sus derechos, no sean conscientes del alcance de los mismos o les sea difícil evaluar la situación jurídica debido a la escasa información que se les proporciona, por ejemplo, en un requerimiento de pago al que pueden oponerse⁽⁴⁵²⁾. La falta de conocimiento o la escasa información pueden generar el riesgo de que los consumidores no utilicen los recursos disponibles⁽⁴⁵³⁾. El Tribunal confirmó⁽⁴⁵⁴⁾ que es esencial la información facilitada a los consumidores en la resolución que puede impugnarse o en relación con la misma. Esto incluirá información sobre el hecho de que el acto es impugnabile, así como sobre los motivos por los que puede impugnarse, la forma y los plazos correspondientes. Asimismo, la escasa información sobre el fundamento de la demanda dificulta a los consumidores considerar las posibilidades de éxito al impugnar determinados actos, como los requerimientos de pago. Tampoco es imposible que, en función de su contenido, la información facilitada a los consumidores pueda disuadirlos de utilizar los recursos disponibles.

Hasta ahora, el Tribunal⁽⁴⁵⁵⁾ ha ofrecido solo algunas indicaciones con respecto a la forma en que puede determinarse que existe un riesgo importante de que los consumidores no utilicen recursos por falta de conocimiento o de información. En cualquier caso, el análisis del riesgo deberá tener en cuenta la situación típica de los consumidores, incluidos los consumidores vulnerables, en el tipo de procedimiento de que se trate.

Cosa juzgada y plazos de prescripción en general

Al igual que los plazos, los plazos de prescripción y las normas sobre el carácter definitivo de las resoluciones judiciales o de otros organismos (cosa juzgada) están vinculados al principio de seguridad jurídica. Si bien tanto los plazos de prescripción como la cosa juzgada constituyen obstáculos jurídicos para emprender acciones, la cosa juzgada también puede permitir que un órgano jurisdiccional no pueda volver a considerar determinadas cuestiones de Derecho sustantivo, incluso en la fase de recurso o ejecución, ya sea a instancias de parte o de oficio.

A pesar de que la cosa juzgada y los plazos de prescripción pueden, en algunas circunstancias, estar en contradicción con la «justicia material», el Tribunal ha reconocido el valor de la seguridad jurídica en el ordenamiento jurídico de la Unión y los Estados miembros. Por este motivo, el Tribunal⁽⁴⁵⁶⁾ ha confirmado que la efectividad del Derecho en materia de consumidores, en principio, no obliga a inaplicar las normas internas sobre cosa juzgada y plazos razonables, incluidos los plazos de prescripción:

«68. [...] es verdad que el Tribunal de Justicia ya ha reconocido que la protección del consumidor no es absoluta. [...] en particular, que el Derecho de la Unión no obliga a un tribunal nacional a dejar de aplicar las normas procesales internas que confieren fuerza de cosa juzgada a una resolución, aunque ello permitiera subsanar una infracción de una disposición, cualquiera que sea su naturaleza, contenida en la Directiva 93/13/CEE [...]»⁽⁴⁵⁷⁾.

69. Del mismo modo, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que la fijación de plazos razonables de carácter preclusivo para recurrir, en interés de la seguridad jurídica, es compatible con el Derecho de la Unión [...]»⁽⁴⁵⁸⁾.

70. No obstante, es preciso distinguir la aplicación de una regla procesal —como es un plazo razonable de prescripción— de la limitación en el tiempo de los efectos de la interpretación de una norma del Derecho de la Unión [...]».

— Cosa juzgada

A la luz de estas conclusiones del Tribunal, el principio de cosa juzgada generalmente prevalecerá en casos que hayan concluido con una resolución firme del órgano jurisdiccional que ya no puede impugnarse. Esto se aplica incluso si dicha resolución contravino la Directiva 93/13/CEE o cuando la jurisprudencia sobre la apreciación de un tipo específico de cláusula contractual haya cambiado.

⁽⁴⁵²⁾ Asunto C-618/10, Banco Español de Crédito, apartado 54.

⁽⁴⁵³⁾ Así se desprende de la fórmula mediante la cual el Tribunal define la concurrencia de un riesgo importante. Además, el desconocimiento del consumidor o la falta de entendimiento del alcance de los derechos procesales pueden por sí mismos justificar la intervención de oficio. El Tribunal confirmó esto en los asuntos acumulados C-568/14 a C-570/14, Ismael Fernández Oliva, apartado 33, cuando declaró que «[...] habida cuenta del desarrollo y de las complejidades del procedimiento nacional de que se trata en los litigios principales, [...] existe un riesgo no desdeñable de que el consumidor interesado no solicite tales medidas, y ello aunque puedan concurrir los requisitos de fondo que el Derecho interno exige para la concesión de medidas cautelares, bien porque lo ignore, bien porque no sea consciente del alcance de sus derechos».

⁽⁴⁵⁴⁾ Asunto C-8/14, BBVA, apartados 36 a 40.

⁽⁴⁵⁵⁾ El Tribunal consideró una situación más bien específica en el asunto C-8/14, BBVA, apartados 33 a 42.

⁽⁴⁵⁶⁾ Asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15, Gutiérrez Naranjo y otros, apartados 68 a 70.

⁽⁴⁵⁷⁾ Asuntos acumulados C-537/12 y C-116/13, Banco Popular Español y Banco de Valencia, apartado 60, y asunto C-169/14, Sánchez Morcillo y Abril García, apartado 28.

⁽⁴⁵⁸⁾ Asunto C-40/08, Asturcom Telecomunicaciones, apartado 41.

No obstante, todavía es necesario examinar si la norma concreta sobre cosa juzgada limita de forma desproporcionada o excesiva los recursos o impide el control de oficio en relación con el carácter abusivo de las cláusulas contractuales.

Como se ha explicado en la subsección 5.4.1, una norma interna sobre cosa juzgada **no será compatible con el principio de efectividad cuando impida el control de oficio de las cláusulas contractuales antes de que se ejecute una demanda** contra un consumidor mientras no existan recursos eficaces o exista un riesgo importante de que los consumidores no utilicen los recursos disponibles ⁽⁴⁵⁹⁾. Del mismo modo, el Tribunal ⁽⁴⁶⁰⁾ ha determinado que, si un órgano jurisdiccional ha examinado solo algunas cláusulas contractuales pertinentes, el efecto de cosa juzgada no puede impedir la apreciación de otras cláusulas contractuales en una fase posterior, ya sea a instancias del consumidor o de oficio:

«De este modo, en el supuesto de que, en un anterior examen de un contrato controvertido que haya concluido con la adopción de una resolución con fuerza de cosa juzgada, el juez nacional se haya limitado a examinar de oficio, a la luz de la Directiva 93/13/CEE, una sola o varias de las cláusulas de ese contrato, dicha Directiva impone a un juez nacional, [...], ante el cual el consumidor ha formulado, cumpliendo lo exigido por la norma, un incidente de oposición, la obligación de apreciar, a instancia de las partes o de oficio, cuando disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello, el eventual carácter abusivo de las demás cláusulas de dicho contrato. En efecto, en ausencia de ese control, la protección del consumidor resultaría incompleta e insuficiente y no constituiría un medio adecuado y eficaz para que cese el uso de ese tipo de cláusulas, en contra de lo que establece el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE [...] ⁽⁴⁶¹⁾».

Además, como se expone en la subsección 5.3.1, los órganos jurisdiccionales pueden estar obligados a apreciar de oficio el carácter abusivo de las cláusulas contractuales en virtud del principio de *equivalencia* ⁽⁴⁶²⁾ cuando las normas procesales nacionales facultan a los órganos jurisdiccionales para examinar cuestiones de orden público a pesar de haber una sentencia con fuerza de cosa juzgada.

— Plazos de prescripción

Según se ha indicado anteriormente, el Tribunal ⁽⁴⁶³⁾, en principio, considera que son aceptables en aras de la seguridad jurídica los plazos de prescripción razonables, por ejemplo, en relación con demandas de reembolso de importes abonados en exceso según cláusulas contractuales abusivas. Hasta ahora, el Tribunal no ha determinado el concepto de plazo de prescripción razonable a este respecto y no se ha pronunciado con respecto a su punto de partida. No obstante, se ha solicitado al Tribunal que proporcione aclaraciones sobre este último aspecto ⁽⁴⁶⁴⁾.

No obstante, debe realizarse una distinción entre los plazos de prescripción establecidos en la ley y la limitación temporal de los efectos de una resolución judicial sobre el carácter abusivo de una cláusula contractual y las consecuencias asociadas ⁽⁴⁶⁵⁾, como el derecho de los consumidores al reembolso ⁽⁴⁶⁶⁾, para lo cual dicha limitación temporal resulta inadmisibles ⁽⁴⁶⁷⁾.

En cualquier caso, según lo indicado en la subsección 4.2, el carácter no vinculante de las cláusulas contractuales abusivas no puede por sí mismo estar sujeto a plazos de prescripción. Ello implica que los consumidores siempre pueden acogerse a esta protección al enfrentarse a demandas de profesionales por cláusulas contractuales abusivas, ya sea impugnando el carácter abusivo por sí mismos o mediante control de oficio, sin riesgo de prescripción ⁽⁴⁶⁸⁾. Lo mismo debe aplicarse a las solicitudes para declarar el carácter abusivo de las cláusulas contractuales en procedimientos individuales o acciones de cesación en el sentido del artículo 7, apartado 2, de la Directiva 93/13/CEE.

⁽⁴⁵⁹⁾ Asunto C-176/17, Profi Credit Polska, apartados 44, 61 a 64 y 71; asunto C-49/14, Finanmadrid, apartados 45 y 46; asunto C-122/14, Aktiv Kapital Portfolio, apartado 30; asunto C-448/17, EOS KSI Slovensko, apartados 45, 46 y 49; y asunto C-632/17, PKO, apartado 49. Todos estos asuntos se referían a procedimientos de requerimiento de pago y se basan en el asunto C-618/10, Banco Español de Crédito.

⁽⁴⁶⁰⁾ Asunto C-421/14, Banco Primus, apartado 52, aquí citado. En el asunto en cuestión el primer examen se había realizado de oficio, pero la norma tendría que ser la misma si el primer examen ocurre a instancias del consumidor.

⁽⁴⁶¹⁾ Referencia al asunto C-415/11, Aziz, apartado 60.

⁽⁴⁶²⁾ Asunto C-421/14, Banco Primus, apartado 47, in fine, con una referencia al asunto C-40/08, Asturcom Telecomunicaciones, apartado 53; asunto C-76/10, Pohotovosť.

⁽⁴⁶³⁾ Asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15, Gutiérrez Naranjo y otros, apartado 69. Sin embargo, en el asunto en cuestión, el Derecho español no establecía un plazo de prescripción para dichas demandas.

⁽⁴⁶⁴⁾ Asuntos C-698/18, SC Raiffeisen Bank SA, y C-699/18, BRD Groupe Société Générale SA (pendiente de resolver a 31 de mayo de 2019).

⁽⁴⁶⁵⁾ Asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15, Gutiérrez Naranjo y otros, apartado 75.

⁽⁴⁶⁶⁾ Asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15, Gutiérrez Naranjo y otros, apartado 70, referido a jurisprudencia anterior.

⁽⁴⁶⁷⁾ Véase la subsección 4.4 con una cita del fallo de los asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15, Gutiérrez Naranjo.

⁽⁴⁶⁸⁾ Asunto C-473/00, Cofidis, apartado 38.

5.5. ¿Qué implica el control de oficio?

5.5.1. Obligaciones fundamentales

El control de oficio requiere una intervención proactiva de los órganos jurisdiccionales nacionales, independientemente de las alegaciones de las partes ⁽⁴⁶⁹⁾, en relación con:

- el examen con respecto a si una cláusula contractual pertinente es abusiva y, por tanto, no vinculante; y
- las consecuencias de que se declare la cláusula en cuestión es abusiva para garantizar que el consumidor no quede obligado por dicha cláusula.

Los órganos jurisdiccionales nacionales pueden aplicar cláusulas abusivas solo si, excepcionalmente, un consumidor, que haya sido informado de sus derechos, se opone a la no aplicación de dichas cláusulas contractuales abusivas ⁽⁴⁷⁰⁾. El Tribunal ha declarado que

«[E]l juez nacional deberá examinar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual tan pronto como disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello. Cuando considere que tal cláusula es abusiva se abstendrá de aplicarla, salvo si el consumidor se opone. [...] ⁽⁴⁷¹⁾».

En efecto, la plena efectividad de la protección conferida por la Directiva 93/13/CEE exige que el juez nacional que haya apreciado de oficio el carácter abusivo de una cláusula pueda deducir todas las consecuencias de esa apreciación, sin esperar a que el consumidor, informado de sus derechos, presente una declaración por la que solicite que se anule dicha cláusula [...] ⁽⁴⁷²⁾ ⁽⁴⁷³⁾».

La obligación de control de oficio también puede obligar a los jueces a adoptar medidas cautelares de oficio cuando sean necesarias para la efectividad del recurso y cuando exista un riesgo importante de que los consumidores no soliciten medidas cautelares ⁽⁴⁷⁴⁾.

Además, los órganos jurisdiccionales están obligados a informar a las partes del resultado de la apreciación de oficio de una cláusula contractual y de las conclusiones que se deriven para que puedan ser oídas sobre esta cuestión ⁽⁴⁷⁵⁾.

5.5.2. Aspectos que deben examinarse

El deber de los órganos jurisdiccionales nacionales de apreciar el carácter abusivo de las cláusulas contractuales de oficio les obliga a examinar todas las condiciones previas para declarar el carácter abusivo de una cláusula ⁽⁴⁷⁶⁾, incluidas, en la medida en que estos pasos individuales sean necesarios conforme a la transposición nacional correspondiente, las cuestiones de:

- si las cláusulas contractuales se incluyen en el ámbito de aplicación de la Directiva ⁽⁴⁷⁷⁾, lo que exige que:
 - exista un contrato entre un profesional y un consumidor ⁽⁴⁷⁸⁾;
 - la cláusula pertinente no se negociara individualmente ⁽⁴⁷⁹⁾;

⁽⁴⁶⁹⁾ Asunto C-497/13, Froukje Faber, punto 1 del fallo y apartados 46 a 48; asunto C-137/08, VB Pénzügyi Lízing, punto 3 del fallo y apartados 45 a 51; asunto C-397/11, Erika Jörös.

⁽⁴⁷⁰⁾ Asunto C-488/11, Asbeek Brusse, apartado 49; asunto C-618/10, Banco Español de Crédito, apartado 63; asunto C-472/11, Banif Plus Bank, apartado 27. Véanse también las subsecciones 5.5.1 y 5.5.5.

⁽⁴⁷¹⁾ Asunto C-243/08, Pannon GSM, punto 2 del fallo.

⁽⁴⁷²⁾ Referencia al asunto C-397/11, Erika Jörös, apartado 42.

⁽⁴⁷³⁾ Asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15, Gutiérrez Naranjo, apartado 59.

⁽⁴⁷⁴⁾ Véanse los asuntos acumulados C-568/14 a C-570/14, Ismael Fernández Oliva.

⁽⁴⁷⁵⁾ Esto es importante con respecto a los consumidores y a los profesionales, tal y como se desprende, por ejemplo, de los asuntos C-243/08, Pannon GSM, C-472/11, Banif Plus Bank, apartados 29 a 35, C-488/11, Asbeek Brusse, apartado 52, y C-119/15, Biuro podróży «Partner», apartados 22 a 47. Véase también la subsección 5.5.4.

⁽⁴⁷⁶⁾ Asunto C-137/08, VB Pénzügyi Lízing, apartado 49 y los apartados siguientes.

Con respecto a los criterios sustantivos que deben tenerse en cuenta véase la sección 3.

⁽⁴⁷⁷⁾ Asunto C-137/08, VB Pénzügyi Lízing, apartados 49 a 51. Para cuestiones relativas al ámbito de aplicación de la Directiva 93/13/CEE, véase la subsección 1.2.

⁽⁴⁷⁸⁾ Asunto C-497/13, Froukje Faber, punto 1 del fallo y apartados 46 a 48. Esta resolución concierne a la Directiva 1999/44/CE (DO L 171 de 7.7.1999, p. 12), pero se aplica mutatis mutandis a la Directiva 93/13/CEE. Asimismo, para establecer si las cláusulas en cuestión se incluyen dentro del ámbito de aplicación de la Directiva 93/13/CEE, los órganos jurisdiccionales, inevitablemente, tienen que investigar si existe un contrato entre un profesional y un consumidor.

⁽⁴⁷⁹⁾ Asunto C-137/08, VB Pénzügyi Lízing, apartados 49 a 51. Los órganos jurisdiccionales deben tener en cuenta que el artículo 3, apartado 2, de la Directiva 93/13/CEE contiene una norma específica sobre la carga de la prueba relativa a la cuestión de si una cláusula contractual tipo se negoció individualmente o no.

- la cláusula pertinente no refleje normas imperativas en el sentido del artículo 1, apartado 2;
- si la cláusula contractual queda o no cubierta por el artículo 4, apartado 2, y, de ser así, si cumple los requisitos de transparencia;
- si la cláusula contractual es abusiva, es decir, si, en contra de las exigencias de buena fe, causa en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y las obligaciones de las partes que se derivan del contrato, incluida una posible falta de transparencia de las cláusulas pertinentes, o, en su caso, si coincide con una de las cláusulas contenidas en una lista negra o gris.

5.5.3. Disponibilidad de los elementos de hecho y de Derecho necesarios

El elemento principal para la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas contractuales es el contrato con todas sus cláusulas. Sin embargo, como se ha explicado anteriormente, antes de que deba apreciarse el carácter abusivo de una cláusula deben tenerse en cuenta otros elementos; por ejemplo, si una parte es un consumidor, si una cláusula se negoció individualmente o si un profesional proporcionó la información necesaria al consumidor antes de la celebración del contrato.

Un problema puede ser que, en un caso determinado, el órgano jurisdiccional nacional pudiera no disponer de todos los elementos de hecho y de Derecho necesarios para pronunciarse sobre el carácter abusivo de una cláusula contractual. El Tribunal reconoce este aspecto al emplear en numerosas sentencias fórmulas como «cuando [el órgano jurisdiccional nacional] disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios» ⁽⁴⁸⁰⁾.

Al mismo tiempo, el Tribunal ha dejado claro que el control de oficio implica un enfoque proactivo para obtener los elementos necesarios para la apreciación de las cláusulas contractuales ⁽⁴⁸¹⁾, por ejemplo, cuando empleó el término «investigar» en relación con el examen de las condiciones previas del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE ⁽⁴⁸²⁾:

«[...], el Tribunal de Justicia ha declarado que el juez nacional **debe acordar de oficio diligencias de prueba para determinar si una cláusula que figura en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor está comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva** y, en caso afirmativo, apreciar de oficio el carácter eventualmente abusivo de dicha cláusula [...]» ⁽⁴⁸³⁾.

El Tribunal ⁽⁴⁸⁴⁾ también ha enfatizado que los órganos jurisdiccionales nacionales deben obtener las aclaraciones necesarias sobre la cuestión de si una parte tiene la condición de consumidor, si existe al menos un indicio de que así pueda ser:

«El principio de efectividad, [...] exige que el juez nacional que conoce de un litigio relativo a un contrato que puede entrar dentro del ámbito de aplicación de dicha Directiva tenga la obligación, siempre que disponga de los datos jurídicos y fácticos necesarios a estos efectos **o pueda disponer de ellos a simple requerimiento de aclaración**, de comprobar si el comprador puede tener la condición de consumidor, aunque este no la haya alegado expresamente».

Por lo tanto, si existen indicios de que el contrato correspondiente puede constituir un contrato en materia de consumo, el órgano jurisdiccional nacional tiene la obligación de investigar esta cuestión incluso si las partes no la han planteado. De hecho, el carácter imperativo del artículo 6, apartado 1, parece desprenderse la exigencia de dicho enfoque proactivo.

⁽⁴⁸⁰⁾ Por ejemplo, asunto C-176/17, Profi Credit Polska, apartado 42: «En este contexto, en primer lugar debe indicarse que, si bien según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia el juez nacional deberá apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual incluida en el ámbito de aplicación de la Directiva 93/13/CEE y, de este modo, subsanar el desequilibrio que exista entre el consumidor y el profesional, solo puede hacerlo si dispone de los elementos de hecho y de Derecho necesarios al efecto». En este apartado el Tribunal hace referencia a los asuntos C-377/14, Radlinger y Radlingerová, apartado 52 y la jurisprudencia citada, y C-154/15, C-307/15 y C-308/15, Gutiérrez Naranjo y otros, apartado 58.

⁽⁴⁸¹⁾ Asunto C-497/13, Froukje Faber, punto 1 del fallo y apartados 46 a 48, asunto C-137/08, VB Pénzügyi Lízing, punto 3 del fallo y apartados 45 a 51.

⁽⁴⁸²⁾ El Tribunal empleó este término en el asunto C-137/08, VB Pénzügyi Lízing, apartado 56 y lo confirmó en el asunto C-472/11, apartado 24, aquí citado.

⁽⁴⁸³⁾ Referencias a los asuntos C-137/08, VB Pénzügyi Lízing, apartado 56, y C-618/10, Banco Español de Crédito, apartado 44.

⁽⁴⁸⁴⁾ Asunto C-497/13, Froukje Faber, en particular apartados 44 y 46. La cita es del apartado 46. Aunque este asunto se refería a la Directiva 1999/44/CE (DO L 171 de 7.7.1999, p. 12), aborda una cuestión horizontal de Derecho contractual en materia de consumo y es aplicable mutatis mutandis a la condición de consumidor conforme a la Directiva 93/13/CEE.

Del mismo modo, si existen indicios de que una demanda puede fundamentarse en cláusulas contractuales que no se negociaron individualmente, pero no todos los elementos se encuentran inmediatamente disponibles para completar este examen, los órganos jurisdiccionales nacionales deberán plantear esta cuestión a las partes para obtener las aclaraciones y pruebas necesarias ⁽⁴⁸⁵⁾. Cuando los profesionales estuviesen obligados a proporcionar información específica a los consumidores, los órganos jurisdiccionales deberán comprobar si los consumidores recibieron la información necesaria ⁽⁴⁸⁶⁾.

En la medida en que las normas procesales, por ejemplo, un procedimiento de requerimiento de pago o de ejecución, no permitan a los órganos jurisdiccionales realizar una evaluación sustantiva a pesar de la disponibilidad de dichos elementos ⁽⁴⁸⁷⁾ o no les concedan acceso a dichos elementos ⁽⁴⁸⁸⁾, incluido el contrato en el que se basa la demanda, dichas restricciones procesales no pueden eliminar la obligación de garantizar el control de oficio.

Esta interpretación está respaldada por las siguientes consideraciones:

- Ya la fórmula empleada por el Tribunal y el contexto de diferentes sentencias sugieren que el Tribunal reconoce el hecho de que, en la práctica, no es posible que un órgano jurisdiccional nacional realice la evaluación necesaria sin acceso a dichos elementos ⁽⁴⁸⁹⁾.
- En la mayoría de los casos, el Tribunal tuvo en cuenta que el órgano jurisdiccional remitente sí tenía acceso a los elementos necesarios. Asimismo, en varias de estas sentencias el Tribunal empleó la fórmula «[...] **aun cuando** ⁽⁴⁹⁰⁾ disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios al efecto [...]», indicando un razonamiento *a fortiori* por oposición a una condición jurídica.
- Si las normas procesales nacionales pudieran impedir el control de oficio simplemente negando a los órganos jurisdiccionales el acceso a los elementos necesarios, esto minaría el derecho a un recurso eficaz.
- Cuando se exige el control de oficio por el principio de *equivalencia*, dicho control podría impedirse en la práctica cuando las normas procesales nacionales denieguen a los órganos jurisdiccionales el acceso a los elementos necesarios.

El Tribunal ⁽⁴⁹¹⁾ confirmó esta interpretación cuando, después de establecer la existencia de un riesgo importante de que los consumidores no presentasen una objeción a un requerimiento de pago ⁽⁴⁹²⁾, consideró que la emisión de un requerimiento de pago sin ningún examen previo de oficio del carácter abusivo de las cláusulas contractuales era incompatible con el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE. El Tribunal llegó a esta conclusión aunque era consciente de que, conforme a las normas procesales pertinentes, los órganos jurisdiccionales nacionales normalmente no tenían acceso a los elementos de hecho y de Derecho para este examen ⁽⁴⁹³⁾, y sin mencionar el acceso a dichos elementos como una condición para la declaración del carácter abusivo ⁽⁴⁹⁴⁾, cuando declaró que

«[...] el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE debe interpretarse en el sentido de que se opone a un procedimiento que permite expedir un requerimiento de pago, cuando el juez que conoce de una demanda de requerimiento de pago no tiene la facultad de examinar el eventual carácter abusivo de las cláusulas del contrato controvertido, ya que los requisitos para ejercer el derecho a formular oposición a dicho requerimiento no permiten garantizar el respeto de los derechos del consumidor derivados de la citada Directiva».

⁽⁴⁸⁵⁾ A este respecto deben tener en cuenta las disposiciones sobre la carga de la prueba del artículo 3, apartado 2. Véase la subsección 1.2.2.1. Si en un Estado miembro determinado también las cláusulas contractuales negociadas individualmente están sujetas a las disposiciones que transponen la Directiva 93/13/CEE, esta apreciación no es, lógicamente, necesaria.

⁽⁴⁸⁶⁾ Subsección 3.3.1, asunto C-186/16, Andriuc, apartado 43, y asunto C-119/17, Lupean, apartado 23.

⁽⁴⁸⁷⁾ Asunto C-618/10, Banco Español de Crédito.

⁽⁴⁸⁸⁾ Asunto C-176/17, Profi Credit Polska, y asunto C-632/17, PKO.

⁽⁴⁸⁹⁾ Asunto C-632/17, PKO, apartado 38: «[...] en circunstancias como las del litigio principal, un órgano jurisdiccional nacional no está en condiciones de examinar el eventual carácter abusivo de una cláusula contractual, ya que no dispone de todos los elementos de hecho y de Derecho necesarios [...]». El Tribunal se refiere a la misma conclusión en el asunto C-176/17, Profi Credit Polska, apartado 47.

⁽⁴⁹⁰⁾ Asuntos C-618/10, Banco Español de Crédito, apartado 57, y C-49/14, Finanmadrid, apartado 36; C-32/14, ERSTE Bank Hungary, apartado 43. En otros casos, por ejemplo, en el asunto C-488/11, Asbeek Brusse, apartado [...], el Tribunal empleó la fórmula «cuando disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios a estos efectos».

⁽⁴⁹¹⁾ Asunto C-176/17, Profi Credit Polska, y asunto C-632/17, PKO.

⁽⁴⁹²⁾ Asunto C-176/17, Profi Credit Polska, apartados 69 y 70; asunto C-632/17, PKO, apartados 45 a 49.

⁽⁴⁹³⁾ Asunto C-632/17, PKO, apartados 37 y 38; asunto C-176/17, Profi Credit Polska, apartado 47.

⁽⁴⁹⁴⁾ Asunto C-632/17, PKO, apartado 49, aquí citado y que contiene una referencia a la sentencia del asunto C-176/17, Profi Credit Polska, apartado 71.

Por lo tanto, en los casos en que la Directiva 93/13/CEE exige un control de oficio, los órganos jurisdiccionales nacionales deben estar obligados a obtener los elementos necesarios para la apreciación de oficio interpretando las normas nacionales de conformidad con el Derecho de la Unión o, si esto no es posible, ignorando las normas nacionales contradictorias.

5.5.4. Conclusiones que se deben extraer de la apreciación del carácter abusivo

Al final de la apreciación, los órganos jurisdiccionales nacionales deben aplicar las consecuencias derivadas del carácter abusivo de las cláusulas contractuales pertinentes y su carácter no vinculante, de conformidad con los principios establecidos en la sección 4. En función de la demanda, del tipo de procedimiento y de la naturaleza de la cláusula contractual, esto podría llevar, por ejemplo, al rechazo o a la limitación de la pretensión de una demanda contra un consumidor que se fundamente total o parcialmente en cláusulas contractuales abusivas, o a la finalización o limitación de la ejecución, o a una declaración de nulidad.

Como se ha indicado anteriormente, antes de que un órgano jurisdiccional nacional decida dejar de aplicar una cláusula contractual que ha apreciado de oficio y que considere abusiva debe oír a ambas partes al respecto ⁽⁴⁹⁵⁾.

Asimismo, los consumidores pueden decidir no acogerse a esta protección en el curso de un procedimiento judicial tras haber sido informados del carácter abusivo y no vinculante de las cláusulas contractuales pertinentes, en cuyo caso la autoridad competente deberá aplicar la cláusula contractual abusiva ⁽⁴⁹⁶⁾. A la luz del carácter imperativo del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE, dicha declaración solo es válida cuando el juez confirme que el consumidor ha entendido por completo la situación jurídica y que su declaración no se basa en conceptos erróneos ni es fruto de una presión ejercida por terceros.

5.6. Implicaciones del control de oficio, la *efectividad* y la *equivalencia* para las normas procesales nacionales

Cuando el Derecho de la Unión exige control de oficio del carácter abusivo de las cláusulas contractuales, los órganos jurisdiccionales nacionales deben garantizar dicho control interpretando y aplicando el Derecho nacional, en la mayor medida posible, de conformidad con el Derecho de la Unión ⁽⁴⁹⁷⁾. Cuando esto es imposible y las normas procesales nacionales no cumplen el principio de *efectividad* o no garantizan un recurso eficaz, los órganos jurisdiccionales nacionales deben inaplicar dichas normas nacionales para llevar a cabo los controles de oficio que exige el Derecho de la Unión ⁽⁴⁹⁸⁾.

Asimismo, los principios de control de oficio y *efectividad* pueden obligar al Estado miembro a realizar determinadas adaptaciones o correcciones en su ordenamiento jurídico en la medida en que las normas procesales nacionales y el fondo de la cuestión entren en conflicto con estos principios según lo descrito en las subsecciones anteriores. Por lo tanto, se invita a los Estados miembros a examinar todas las disposiciones nacionales que puedan estar en conflicto con las garantías que exige la Directiva 93/13/CEE según la interpretación del Tribunal.

Cuando el principio de *equivalencia* ⁽⁴⁹⁹⁾ exige el control de oficio, los órganos jurisdiccionales nacionales están obligados a aplicar las disposiciones nacionales pertinentes *mutatis mutandis* para apreciar de oficio el carácter abusivo de las cláusulas contractuales. Sin embargo, si dichas disposiciones no abarcan, de forma explícita, acciones basadas en el Derecho de la Unión, existe un riesgo de que los órganos jurisdiccionales nacionales no realicen este control únicamente basándose en dichas disposiciones nacionales. Por lo tanto, es posible que el principio de *equivalencia* también necesite adaptaciones normativas.

Por último, el Tribunal ⁽⁵⁰⁰⁾ ha aclarado que una resolución de un órgano jurisdiccional nacional que resuelva en última instancia que no cumpla su obligación de apreciar de oficio el carácter abusivo de las cláusulas contractuales podrá constituir una infracción del Derecho de la Unión suficientemente grave que podría generar la responsabilidad del Estado miembro por daños causados a los consumidores.

⁽⁴⁹⁵⁾ Asunto C-472/11, Banif Plus Bank, apartados 29 a 35, y asunto C-488/11, Asbeek Brusse, apartado 52: «[...] hay que recordar que el principio de contradicción obliga, con carácter general, al juez nacional que haya apreciado de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual a informar de ello a las partes litigantes y a ofrecerles la posibilidad de debatir esta cuestión de forma contradictoria según las formas previstas al respecto por las normas procesales nacionales (sentencia Banif Plus Bank, antes citada, apartados 31 y 36)».

⁽⁴⁹⁶⁾ Asunto C-243/08, Pannon GSM. Véanse también el asunto C-488/11, Asbeek Brusse, apartado 49, asunto C-618/10, Banco Español de Crédito, apartado 63, asunto C-472/11, Banif Plus Bank, apartado 27, y asuntos acumulados, C-70/17 y C-179/17, Abanca Corporación Bancaria y Bankia, apartado 63.

⁽⁴⁹⁷⁾ Este es un principio general del Derecho de la Unión que el Tribunal reiteró, por ejemplo, en el asunto C-397/11, Erika Jörös, apartado 32.

⁽⁴⁹⁸⁾ Véanse las subsecciones 2.2 y 5.2 y el asunto C-118/17, Dunai, apartado 61.

⁽⁴⁹⁹⁾ Subsección 5.3.1.

⁽⁵⁰⁰⁾ Asunto C-168/15, Milena Tomášová.

5.7. Control de oficio de las cláusulas contractuales abusivas y procedimientos extrajudiciales

La jurisprudencia del Tribunal sobre garantías procesales derivadas de la Directiva 93/13/CEE está destinada exclusivamente a «órganos jurisdiccionales» en el sentido del artículo 267 del TFUE. El Tribunal ha afirmado que los tribunales arbitrales no pueden plantear cuestiones prejudiciales ⁽⁵⁰¹⁾.

Con respecto a la Directiva 93/13/CEE, el Tribunal ⁽⁵⁰²⁾ determinó que su jurisprudencia sobre la obligación de oficio de los órganos jurisdiccionales nacionales no se aplica a los notarios cuando se añade la cláusula de ejecución a un documento público. Sin embargo, la evaluación del procedimiento en su totalidad puede tener en cuenta el papel de los notarios, conforme al Derecho nacional correspondiente, a la hora de redactar dichos documentos ⁽⁵⁰³⁾. Al mismo tiempo, las garantías en la fase de previa al comienzo del proceso no pueden sustituir la evaluación judicial íntegra por parte de un juez o magistrado ⁽⁵⁰⁴⁾.

No obstante, el Tribunal ha aclarado que, en relación con los procedimientos de arbitraje incoados por comerciantes contra consumidores, en la medida en que sean admisibles conforme al Derecho nacional aplicable, debe existir un control judicial efectivo de los laudos arbitrales en procedimientos de recurso y de ejecución ⁽⁵⁰⁵⁾. Según los principios de *equivalencia* y *efectividad* ⁽⁵⁰⁶⁾, esto puede suponer la obligación de que los órganos jurisdiccionales aprecien de oficio el carácter abusivo de las cláusulas contractuales pertinentes, incluso de cláusulas contractuales que permitan al profesional recurrir al arbitraje, de ser necesario en la fase de ejecución. Las normas nacionales sobre dichos procedimientos que pongan en peligro la aplicación del principio de tutela judicial efectiva frente a cláusulas contractuales abusivas deben considerarse contrarias a la Directiva 93/13/CEE ⁽⁵⁰⁷⁾. Es probable que las cláusulas contractuales conforme a las cuales los comerciantes pueden imponer procedimientos de arbitraje a los consumidores sean abusivas si eliminan o dificultan el derecho del consumidor a entablar acciones judiciales o a interponer un recurso ⁽⁵⁰⁸⁾, también cuando impiden el control judicial eficaz de las cláusulas contractuales abusivas.

Con respecto a los procedimientos de resolución de litigios, la Directiva 2013/11/UE relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo ⁽⁵⁰⁹⁾ contiene garantías importantes para, entre otros aspectos, los acuerdos entre un consumidor y un comerciante para someter reclamaciones a la apreciación de una entidad de resolución alternativa de litigios, así como sobre la imparcialidad y legalidad de los procedimientos ante entidades de resolución alternativa de litigios reconocidas. Dentro del ámbito de aplicación de la Directiva 2013/11/UE, el acuerdo entre un consumidor y un comerciante de someter las reclamaciones a la apreciación de una entidad de resolución alternativa de litigios no es vinculante para el consumidor con anterioridad a una controversia si tiene el efecto de privar al consumidor de su derecho a recurrir ante los órganos jurisdiccionales para la resolución del litigio. Esto se aplica *a fortiori* cuando dicho acuerdo se incluye en una cláusula contractual que no ha sido negociada individualmente.

⁽⁵⁰¹⁾ Asunto C-125/04, Denuit. Véase también el asunto C-503/15, Margarit Panicello, en relación con el procedimiento ante un secretario judicial relativo a una acción para la recuperación de los honorarios de abogados.

⁽⁵⁰²⁾ Asunto C-32/14, ERSTE Bank Hungary, apartados 47 a 49.

⁽⁵⁰³⁾ Asunto C-32/14, ERSTE Bank Hungary, apartados 55 a 58.

⁽⁵⁰⁴⁾ Así se desprende, por ejemplo, del asunto C-32/14, ERSTE Bank Hungary, en particular el apartado 59, y del asunto C-448/17, EOS KSI Slovensko, apartados 44 a 54.

⁽⁵⁰⁵⁾ Asunto C-40/08, Asturcom Telecomunicaciones, y asunto C-76/10, Pohotovost.

⁽⁵⁰⁶⁾ Para ver si los consumidores se encuentran eficazmente protegidos, habría que analizar las garantías durante todo el procedimiento, incluidos los requisitos del acuerdo para someter un litigio a arbitraje, las garantías procesales en el procedimiento arbitral, el riesgo de que los consumidores no impugnen el laudo arbitral por su falta de conocimiento y de información y las garantías en la fase judicial, incluida la apreciación de oficio de las cláusulas contractuales abusivas.

⁽⁵⁰⁷⁾ Así se desprende de las sentencias sobre la Directiva 93/13/CEE, en particular el artículo 6, apartado 1, el artículo 7, apartado 1, y el principio de *efectividad*. Asimismo, la sentencia del Tribunal en los asuntos acumulados C-317/08, C-318/08, C-319/08 y C-320/08, Allassini, que guardan relación con la Directiva 2002/22/CE (Directiva servicio universal) (DO L 108 de 24.4.2002, p. 51), expresa el principio general de que las normativas nacionales sobre procedimientos de resolución de litigios no pueden impedir la tutela judicial efectiva de los consumidores y usuarios finales (véase, en particular, el fallo y los apartados 49, 53, 54, 58, 61, 62 y 65).

⁽⁵⁰⁸⁾ Véanse el punto 1, letra q), del anexo de la Directiva 93/13/CEE y el asunto C-342/13, Katalin Sebestyén, apartado 36. En la medida en que el Derecho nacional prohíba los procedimientos de arbitraje contra los consumidores, dichas cláusulas serán nulas ya conforme a las disposiciones nacionales pertinentes.

⁽⁵⁰⁹⁾ Artículo 10 de la Directiva 2013/11/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo y por la que se modifica el Reglamento (CE) n.º 2006/2004 y la Directiva 2009/22/CE (Directiva sobre resolución alternativa de litigios en materia de consumo) (DO L 165 de 18.6.2013, p. 63): «un acuerdo entre el consumidor y el comerciante de someter una reclamación a la apreciación de una entidad de resolución alternativa no sea vinculante para el consumidor cuando se haya celebrado antes de que surgiera el litigio y cuando tenga por efecto privar al consumidor de su derecho a recurrir ante los órganos jurisdiccionales competentes para la resolución judicial del litigio».

6. ACCIONES DE CESACIÓN QUE PROTEGEN LOS INTERESES COLECTIVOS DE LOS CONSUMIDORES
(ARTÍCULO 7, APARTADOS 2 Y 3, DE LA DIRECTIVA 93/13/CEE)

Artículo 7

1. Los Estados miembros velarán por que, en interés de los consumidores y de los competidores profesionales, existan medios adecuados y eficaces para que cese el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores.
2. Los medios contemplados en el apartado 1 incluirán disposiciones que permitan a las personas y organizaciones que, con arreglo a la legislación nacional, tengan un interés legítimo en la protección de los consumidores, acudir según el derecho nacional a los órganos judiciales o administrativos competentes con el fin de que estos determinen si ciertas cláusulas contractuales, redactadas con vistas a su utilización general, tienen carácter abusivo y apliquen los medios adecuados y eficaces para que cese la aplicación de dichas cláusulas.
3. Los recursos mencionados en el apartado 2 podrán dirigirse, respetando la legislación nacional, por separado o conjuntamente contra varios profesionales del mismo sector económico o contra sus asociaciones que utilicen o recomienden que se utilicen las mismas cláusulas contractuales generales o cláusulas similares.

El artículo 7, apartados 2 y 3, de la Directiva 93/13/CEE, complementa la Directiva 2009/22/CE, relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores ⁽⁵¹⁰⁾, en particular en lo que se refiere a las acciones de cesación que protegen los intereses colectivos de los consumidores para que cese el uso continuado de cláusulas contractuales abusivas por parte de profesionales o grupos de estos. Según el artículo 7, apartado 1, los procedimientos de acciones de cesación también deben ser adecuados y eficaces ⁽⁵¹¹⁾. A la luz de su propósito disuasorio, junto con su independencia de cualquier litigio particular, las personas u organizaciones legitimadas, como las asociaciones de consumidores, pueden ejercer dichas acciones incluso cuando las cláusulas pertinentes todavía no se hayan empleado en contratos específicos ⁽⁵¹²⁾. En cambio, el Tribunal afirmó que el artículo 7, apartados 1 y 2, y el artículo 47 de la Carta no obligan a los Estados miembros a permitir que una organización de consumidores intervenga en apoyo de consumidores individuales en procedimientos relativos a la ejecución de cláusulas contractuales potencialmente abusivas ⁽⁵¹³⁾, salvo cuando así lo exija el principio de *equivalencia* ⁽⁵¹⁴⁾.

Los principios de *equivalencia* y *efectividad* y el control de oficio, así como el artículo 47 de la Carta, se aplican igualmente a las acciones de cesación que protegen los intereses colectivos de los consumidores, si bien debe tenerse en cuenta su naturaleza particular.

En particular, el artículo 6, apartado 1, leído junto con el artículo 7, apartados 1 y 2, exige que las **cláusulas contractuales que se declaren abusivas en una acción de cesación no sean vinculantes para los consumidores que sean parte de la acción ni para quienes hayan celebrado con el mismo profesional un contrato al que se apliquen las mismas cláusulas** ⁽⁵¹⁵⁾. Una cláusula considerada abusiva en tal procedimiento se considera también abusiva en todos los contratos futuros entre dicho comerciante y los consumidores ⁽⁵¹⁶⁾. Los **órganos jurisdiccionales nacionales** que resuelvan casos individuales están obligados a tener en cuenta este efecto de las acciones de cesación como parte de sus obligaciones de oficio y **no pueden considerar la cláusula en cuestión justa y válida**.

El Tribunal también ha reconocido, en principio, la posibilidad de aumentar la protección frente a las cláusulas contractuales abusivas conforme al artículo 8 mediante la creación de un registro nacional de cláusulas contractuales declaradas abusivas en sentencias judiciales firmes y conforme al cual una autoridad de ejecución también pueda sancionar a *otros profesionales* que utilicen cláusulas equivalentes. Sin embargo, a la luz del artículo 47 de la Carta, dichos profesionales deben contar con un recurso judicial eficaz frente a la resolución que declare que las cláusulas son equivalentes y frente a la resolución que fije el importe de la sanción ⁽⁵¹⁷⁾.

⁽⁵¹⁰⁾ Directiva 2009/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores (DO L 110 de 1.5.2009, p. 30).

⁽⁵¹¹⁾ Asunto C-472/10, Intel, apartado 35.

⁽⁵¹²⁾ Asunto C-372/99, Comisión/Italia, apartado 15.

⁽⁵¹³⁾ Asunto C-470/12, Pohotovost, apartado 54.

⁽⁵¹⁴⁾ Véase la subsección 5.3 con una referencia al asunto C-448/17, EOS KSI Slovensko.

⁽⁵¹⁵⁾ Asunto C-472/10, Intel, apartados 38 a 40; asunto C-191/15, Verein für Konsumenteninformation/Amazon, apartado 56.

⁽⁵¹⁶⁾ Asunto C-472/10, Intel, apartados 43 y 44.

⁽⁵¹⁷⁾ Asunto C-119/15, Biuro podróży «Partner», apartados 22 a 47.

A pesar de los claros beneficios de la acción colectiva conforme al artículo 7, apartado 2, dicha acción, no obstante, no debe socavar el derecho de los consumidores, que emprendan acciones individuales paralelas para solicitar la declaración del carácter abusivo de una cláusula contractual, de desligarse de la acción colectiva relativa a cláusulas similares utilizadas en contratos del mismo tipo. Como ha explicado el Tribunal ⁽⁵¹⁸⁾, las acciones individuales y colectivas conforme a la Directiva 93/13/CEE son complementarias y tienen fines y efectos jurídicos diferentes. Una acción colectiva de cesación tiene por objeto una apreciación abstracta y general del carácter abusivo de una cláusula contractual, mientras que una acción individual implica un examen específico de la cláusula contractual a la luz de las circunstancias particulares del caso ⁽⁵¹⁹⁾. Por consiguiente, las acciones colectivas solo pueden tener un efecto procesal limitado en las acciones individuales, justificado, en particular, por la buena administración de la justicia y la necesidad de evitar resoluciones judiciales incompatibles. Por lo tanto, el artículo 7 se opone a que una norma nacional exija a un órgano jurisdiccional suspender una acción individual incoada ante el mismo por parte de un consumidor hasta que se haya dictado una sentencia firme en una acción colectiva paralela emprendida por una asociación ⁽⁵²⁰⁾.

En este contexto, debe poder solicitarse/aplicarse medidas cautelares dentro de la acción individual, tanto a instancias del consumidor como de oficio, durante el tiempo que corresponda, mientras no se haya dictado una sentencia firme relativa a una acción colectiva en curso ⁽⁵²¹⁾. Esto es de especial pertinencia cuando las medidas cautelares son necesarias para garantizar la plena efectividad de la sentencia en la acción individual.

Con respecto a las normas sobre la competencia judicial, el Tribunal ha declarado que no infringen el principio de efectividad ⁽⁵²²⁾ las normas nacionales conforme a las cuales las acciones de cesación incoadas por asociaciones de protección de los consumidores deban interponerse ante los órganos jurisdiccionales donde el demandado, es decir, el profesional, esté establecido o tenga su dirección. El Tribunal consideró que las asociaciones de consumidores no se encuentran en la misma posición de debilidad que los consumidores individuales al emprender acciones de cesación contra profesionales e hizo referencia al artículo 4, apartado 1, de la Directiva 2009/22/CE ⁽⁵²³⁾.

El Tribunal también ha afirmado que las normas de la Unión sobre competencia judicial disponen que una acción de cesación interpuesta por una asociación de protección de los consumidores con el fin de evitar que un comerciante utilice cláusulas consideradas abusivas en contratos con particulares es materia delictual o cuasidelictual, en el sentido del Convenio de Bruselas ⁽⁵²⁴⁾. Esta interpretación también es válida para el Reglamento Bruselas I ⁽⁵²⁵⁾. Esto implica que la competencia judicial puede atribuirse a un órgano jurisdiccional del lugar en que se haya producido el daño, lo que debe entenderse ampliamente con respecto a la protección de los consumidores, de forma que abarque no solo situaciones en las que un particular ha sufrido el daño personalmente, sino también, especialmente, el menoscabo de la estabilidad jurídica por el uso de cláusulas abusivas ⁽⁵²⁶⁾. La ley aplicable a dichas acciones debe determinarse de conformidad con el artículo 6, apartado 1, del Reglamento Roma II ⁽⁵²⁷⁾, mientras que la ley aplicable a la apreciación de una cláusula contractual particular siempre debe determinarse de conformidad con el Reglamento Roma I ⁽⁵²⁸⁾, independientemente de que dicha apreciación se realice en el contexto de una acción individual o una acción colectiva ⁽⁵²⁹⁾.

⁽⁵¹⁸⁾ Asuntos acumulados C-381/14 y C-385/14, Sales Sinués y Drame Ba, apartado 30.

⁽⁵¹⁹⁾ Conclusiones del abogado general Szpunar en los asuntos acumulados C-381/14 y C-385/14, Sales Sinués y Drame Ba, apartado 72.

⁽⁵²⁰⁾ Asuntos acumulados C-381/14 y C-385/14, Sales Sinués y Drame Ba, apartados 39 y 43.

⁽⁵²¹⁾ Asuntos acumulados C-568/14 a C-570/14, Ismael Fernández Oliva. Véase también la subsección 5.3.2.

⁽⁵²²⁾ Asunto C-413/12, Asociación de Consumidores Independientes de Castilla y León, apartados 49 a 53.

⁽⁵²³⁾ Conforme a dicha disposición, los órganos jurisdiccionales del Estado miembro donde el demandado esté establecido o tenga su dirección tienen competencia para conocer de las acciones de cesación interpuestas por asociaciones de protección de los consumidores de otros Estados miembros.

⁽⁵²⁴⁾ Asunto C-167/00, Henkel, apartado 50 con respecto al artículo 5, apartado 3, del Convenio de 27 de septiembre de 1968 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (Convenio de Bruselas).

⁽⁵²⁵⁾ Reglamento (CE) n.º 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (DO L 12 de 16.1.2001, p. 1), que fue derogado y sustituido por el Reglamento (UE) n.º 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo (DO L 351 de 20.12.2012, p. 1), de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (refundición); véase el asunto C-548/12, Brogsitter, apartado 19; asunto C-191/15, Verein für Konsumenteninformation/Amazon, apartado 38.

⁽⁵²⁶⁾ Asunto C-167/00, Henkel, apartado 42.

⁽⁵²⁷⁾ Reglamento (CE) n.º 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II) (DO L 199 de 31.7.2007, p. 40).

⁽⁵²⁸⁾ Reglamento (CE) n.º 593/2008 (DO L 177 de 4.7.2008, p. 6).

⁽⁵²⁹⁾ Asunto C-191/15, Verein für Konsumenteninformation/Amazon, apartados 48 a 60.

ANEXO I

Lista de asuntos del Tribunal mencionados en la presente Guía

Número y denominación del asunto	Cuestiones	Sección en la Guía
1976		
33/76, Rewe/Landwirtschaftskammer für das Saarland	Cuestión prejudicial: Bundesverwaltungsgericht (Alemania)	5.3. Obligaciones derivadas del principio de equivalencia 5.4. Apreciación de oficio y la efectividad de los recursos
1978		
106/77, Amministrazione delle finanze dello Stato/Simmenthal	Inaplicación por el órgano jurisdiccional nacional de una norma contraria al Derecho comunitario.	2.2. Otras disposiciones del Derecho nacional
1988		
309/85, Barra/Estado belga	No discriminación; acceso a la enseñanza no universitaria; devolución de cantidades indebidamente pagadas.	4.4. Restitución de ventajas obtenidas mediante cláusulas contractuales abusivas
1990		
C-213/89, The Queen/Secretary of State for Transport, <i>ex parte</i> Factortame	Derechos que se derivan de las disposiciones comunitarias; protección por los órganos jurisdiccionales nacionales; competencia de los órganos jurisdiccionales nacionales para ordenar medidas provisionales en caso de cuestión prejudicial.	5.3. Obligaciones derivadas del principio de <i>equivalencia</i> 5.4. Apreciación de oficio y la efectividad de los recursos
1995		
Asuntos acumulados C-430/93 y C-431/93, Van Schijndel/Stichting Pensioenfonds voor Fysiotherapeuten	Calificación como empresa de un fondo de pensiones de empleo; afiliación obligatoria a un régimen profesional de pensiones; compatibilidad con las normas sobre competencia; posibilidad de invocar por vez primera en casación un motivo basado en el Derecho comunitario que implica un cambio de objeto del litigio y un examen de los hechos.	5.1. La importancia del artículo 6, apartado 1, y del artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE y de los principios de equivalencia y de efectividad en general 5.3. Obligaciones derivadas del principio de <i>equivalencia</i>

Número y denominación del asunto	Cuestiones	Sección en la Guía
1997		
C-261/95, Palmisani/INPS	Política social; protección de los trabajadores en caso de insolvencia del empresario; Directiva 80/987/CEE; responsabilidad del Estado miembro debido a la transposición tardía de una directiva al Derecho interno; reparación adecuada; plazo de prescripción.	5.4. Apreciación de oficio y la efectividad de los recursos
1999		
C-126/97, Eco Swiss China Time Ltd/Benetton International NV	Competencia; aplicación de oficio por un tribunal arbitral del artículo 81 CE (ex artículo 85); facultad del órgano jurisdiccional nacional de anular laudos arbitrales.	5.1. La importancia del artículo 6, apartado 1, y del artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE y de los principios de equivalencia y de efectividad en general
2000		
Asuntos acumulados C-240/98, Océano Grupo Editorial SA/Rocío Murciano Quintero, C-241/98, Salvat Editores SA/José M. Sánchez Alcón Prades, C-242/98, José Luis Copano Badillo, C-243/98, Mohammed Berroane, y C-244/98, Emilio Viñas Feliú	Cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores; cláusula atributiva de competencia; competencia del órgano jurisdiccional para examinar de oficio el carácter abusivo de dicha cláusula.	3.1. Carácter abusivo y transparencia, en general 3.4. Apreciación del carácter abusivo conforme al artículo 3 y al artículo 4, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE 5.1. La importancia del artículo 6, apartado 1, y del artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE y de los principios de equivalencia y de efectividad en general 5.2. El principio del control de oficio de las cláusulas contractuales abusivas
2001		
C-144/99, Comisión/Países Bajos	Incumplimiento de Estado; Directiva 93/13/CEE; cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores; adaptación incompleta del Derecho nacional para la transposición de una directiva.	2.2. Otras disposiciones del Derecho nacional
C-226/99, Siples	Código aduanero comunitario; recurso; suspensión de la ejecución de una decisión de las autoridades aduaneras.	5.4. Apreciación de oficio y la efectividad de los recursos

Número y denominación del asunto	Cuestiones	Sección en la Guía
2002		
C-167/00, Verein für Konsumenteninformation/Karl Heinz Henkel	Convenio de Bruselas; artículo 5, apartado 3; competencia en materia delictual o cuasidelictual; acción preventiva de interés colectivo; asociación para la protección de los consumidores que solicita una acción de cesación para la prohibición del uso de cláusulas abusivas por un comerciante en los contratos celebrados con los consumidores.	6. Acciones de cesación que protegen los intereses colectivos de los consumidores (artículo 7, apartados 2 y 3, de la Directiva 93/13/CEE)
C-255/00, Grundig Italiana SpA/Ministero delle Finanze	Impuestos nacionales contrarios al Derecho comunitario; devolución de ingresos indebidos; legislación nacional que reduce retroactivamente los plazos de prescripción para ejercitar la acción; compatibilidad con el principio de efectividad.	5.4. Apreciación de oficio y la efectividad de los recursos
C-372/99, Comisión de las Comunidades Europeas/República Italiana	Incumplimiento de Estado; Directiva 93/13/CEE; cláusulas contractuales abusivas celebrados con consumidores; medios para que cese la utilización de dichas cláusulas.	6. Acciones de cesación que protegen los intereses colectivos de los consumidores (artículo 7, apartados 2 y 3, de la Directiva 93/13/CEE)
C-473/00, Cofidis	Acción interpuesta por un profesional; disposición interna que prohíbe al órgano jurisdiccional nacional, al expirar un plazo de preclusión, declarar, de oficio o a raíz de una excepción propuesta por el consumidor, el carácter abusivo de una cláusula.	4.2. El efecto jurídico de «no ser vinculante para el consumidor» 5.2. El principio del control de oficio de las cláusulas contractuales abusivas
C-478/99, Comisión/Suecia	Incumplimiento de Estado; Directiva 93/13/CEE; cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores; obligación de reproducir en el Derecho nacional la lista de cláusulas que pueden ser declaradas abusivas, que figura en el anexo de la Directiva 93/13/CEE.	3.4. Apreciación del carácter abusivo conforme al artículo 3 y al artículo 4, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE

Número y denominación del asunto	Cuestiones	Sección en la Guía
2004		
C-70/03, Comisión/España	Incumplimiento de Estado; Directiva 93/13/CEE; cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores; reglas de interpretación; normas de conflicto de leyes.	1.2. El ámbito de aplicación la Directiva 93/13/CEE 3.1. Carácter abusivo y transparencia, en general
C-237/02, Freiburger Kommunalbauten GmbH Baugesellschaft & Co. KG/Ludger Hofstetter y Ulrike Hofstetter	Cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores; contrato que tiene por objeto la construcción y entrega de una plaza de aparcamiento; inversión del orden de cumplimiento de las obligaciones contractuales previsto en disposiciones supletorias de Derecho nacional; cláusula por la que se obliga al consumidor a pagar el precio antes de que el profesional cumpla sus obligaciones; obligación del profesional de prestar una garantía.	3.1. Carácter abusivo y transparencia, en general 3.4. Apreciación del carácter abusivo conforme al artículo 3 y al artículo 4, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE
2005		
C-125/04, Guy Denuit	Sometimiento al Tribunal de Justicia; órgano jurisdiccional nacional en el sentido del artículo 234 CE; tribunal arbitral.	5.7. Control de oficio de las cláusulas contractuales abusivas y procedimientos extrajudiciales
2006		
C-168/05, Mostaza Claro	Cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores; no impugnación del carácter abusivo de una cláusula en el procedimiento arbitral; posibilidad de formular esta excepción en el procedimiento de recurso contra el laudo arbitral.	1.1. Los objetivos de la Directiva 93/13/CEE 5.1. La importancia del artículo 6, apartado 1, y del artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE y de los principios de equivalencia y de efectividad en general 5.2. El principio del control de oficio de las cláusulas contractuales abusivas
2007		
C-429/05, Rampion y Godard	Directiva 87/102/CEE; crédito al consumo; derecho del consumidor a dirigirse contra el prestamista en caso de incumplimiento o de cumplimiento incorrecto del contrato relativo a los bienes o a los servicios financiados por el crédito; condiciones; mención del bien o del servicio financiados en la oferta de crédito; apertura de crédito que permite disponer, en repetidas ocasiones, del crédito concedido; posibilidad de que el órgano jurisdiccional nacional señale de oficio el derecho del consumidor a dirigirse contra el prestamista.	Introducción

Número y denominación del asunto	Cuestiones	Sección en la Guía
C-432/05, Unibet (London) Ltd y Unibet (International) Ltd/Justitiekanslern.	Principio de tutela judicial; Derecho nacional que no prevé una acción autónoma para impugnar la conformidad de una disposición nacional con el Derecho comunitario; autonomía procesal; principios de equivalencia y de efectividad; tutela cautelar.	5.1. La importancia del artículo 6, apartado 1, y del artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE y de los principios de equivalencia y de efectividad en general 5.4. Apreciación de oficio y la efectividad de los recursos
2008		
C-2/06, Kempter KG/Hauptzollamt Hamburg-Jonas	Exportación de bovinos; restituciones a la exportación; resolución administrativa firme; interpretación de una sentencia del Tribunal de Justicia; efecto de un pronunciamiento prejudicial del Tribunal de Justicia con posterioridad a dicha resolución; revisión y revocación; plazos de prescripción; seguridad jurídica; principio de cooperación; artículo 10 CE.	5.4. Apreciación de oficio y la efectividad de los recursos
2009		
C-40/08, Asturcom Telecomunicaciones	Contratos celebrados con los consumidores; cláusula arbitral abusiva; nulidad; laudo arbitral que ha adquirido fuerza de cosa juzgada; ejecución forzosa; competencia del órgano jurisdiccional nacional que conoce del procedimiento ejecutivo para plantear de oficio la nulidad de la cláusula arbitral abusiva; principios de equivalencia y de efectividad.	1.1. Los objetivos de la Directiva 93/13/CEE 4.1. La naturaleza y la función del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE en la protección contra las cláusulas contractuales abusivas 5.1. La importancia del artículo 6, apartado 1, y del artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE y de los principios de equivalencia y de efectividad en general 5.2. El principio del control de oficio de las cláusulas contractuales abusivas 5.3. Obligaciones derivadas del principio de <i>equivalencia</i> 5.4. Apreciación de oficio y la efectividad de los recursos 5.7. Control de oficio de las cláusulas contractuales abusivas y procedimientos extrajudiciales
C-227/08, Martín	Artículo 4; protección de los consumidores; contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales; derecho de rescisión; obligación de información por el comerciante; nulidad del contrato; medidas adecuadas.	Introducción

Número y denominación del asunto	Cuestiones	Sección en la Guía
C-243/08, Pannon GSM Zrt./Erzsébet Sustikné Győrfi	Cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores; efectos jurídicos de una cláusula abusiva; facultad y obligación del órgano jurisdiccional nacional de examinar de oficio el carácter abusivo de una cláusula atributiva de competencia judicial; criterios de apreciación.	1.1. Los objetivos de la Directiva 93/13/CEE 3.1. Carácter abusivo y transparencia, en general 3.4. Apreciación del carácter abusivo conforme al artículo 3 y al artículo 4, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE 4.2. El efecto jurídico de «no ser vinculante para el consumidor» 4.3. Consecuencias del carácter abusivo de las cláusulas contractuales con respecto a los derechos y las obligaciones de las partes del contrato 5.2. El principio del control de oficio de las cláusulas contractuales abusivas 5.5. ¿Qué implica el control de oficio?

2010

C-76/10, Pohotovosť s.r.o./Iveta Korčkovská	Directiva 93/13/CEE; cláusulas abusivas; Directiva 2008/48/CE; Directiva 87/102/CEE; contratos de crédito al consumo; tasa anual equivalente; procedimiento de arbitraje; laudo arbitral; facultad del órgano jurisdiccional nacional para apreciar de oficio el posible carácter abusivo de determinadas cláusulas.	Introducción 3.2. Cláusulas contractuales relacionadas con el objeto principal del contrato o el precio y la retribución (artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13/CEE) 3.3. Exigencia de transparencia 3.4. Apreciación del carácter abusivo conforme al artículo 3 y al artículo 4, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE 4.2. El efecto jurídico de «no ser vinculante para el consumidor» 5.1. La importancia del artículo 6, apartado 1, y del artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE y de los principios de equivalencia y de efectividad en general 5.3. Obligaciones derivadas del principio de <i>equivalencia</i> 5.4. Apreciación de oficio y la efectividad de los recursos
---	--	---

Número y denominación del asunto	Cuestiones	Sección en la Guía
C-137/08, VB Pénzügyi Lízing Zrt./Ferenc Schneider	Criterios de apreciación; examen de oficio, por el órgano jurisdiccional nacional, del carácter abusivo de una cláusula atributiva de competencia judicial; artículo 23 del Estatuto del Tribunal de Justicia.	3.4. Apreciación del carácter abusivo conforme al artículo 3 y al artículo 4, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE 5.1. La importancia del artículo 6, apartado 1, y del artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE y de los principios de equivalencia y de efectividad en general 5.2. El principio del control de oficio de las cláusulas contractuales abusivas 5.5. ¿Qué implica el control de oficio?
Asuntos acumulados C-317/08, C-318/08, C-319/08 y C-320/08, Rosalba Alassini/Telecom Italia SpA, Filomena Califano/Wind SpA, Lucia Anna Giorgia Iacono/Telecom Italia SpA y Multiservice Srl/Telecom Italia SpA	Principio de tutela judicial efectiva; redes y servicios de comunicaciones electrónicas; Directiva 2002/22/CE; servicio universal; litigios entre usuarios finales y proveedores; tentativa de conciliación extrajudicial obligatoria.	5.1. La importancia del artículo 6, apartado 1, y del artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE y de los principios de equivalencia y de efectividad en general 5.7. Control de oficio de las cláusulas contractuales abusivas y procedimientos extrajudiciales
C-484/08, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid/Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (Ausbanc)	Contratos celebrados con consumidores; artículo 4, apartado 2; cláusulas que definen el objeto principal del contrato; control jurisdiccional de su carácter abusivo; disposiciones nacionales más estrictas para otorgar al consumidor un mayor nivel de protección.	2.1. Armonización mínima y ampliación del ámbito de aplicación (artículos 8 y 8 bis de la Directiva 93/13/CEE), incluyendo la función de los tribunales supremos nacionales 3.1. Carácter abusivo y transparencia, en general 3.3. Exigencia de transparencia
C-542/08, Barth/Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung	Libre circulación de personas; trabajadores; igualdad de trato; complemento especial de antigüedad para profesores de universidad previsto en una normativa nacional cuya incompatibilidad con el Derecho comunitario ha sido declarada mediante sentencia del Tribunal de Justicia; plazo de prescripción; principios de equivalencia y efectividad.	5.4. Apreciación de oficio y la efectividad de los recursos

Número y denominación del asunto	Cuestiones	Sección en la Guía
2012		
C-453/10, Pereničová y Perenič/SOS financ spol. s r. o.	Contrato de crédito al consumo; indicación errónea de la tasa anual equivalente; incidencia de las prácticas comerciales desleales y de las cláusulas abusivas en la validez global del contrato.	1.2. El ámbito de aplicación la Directiva 93/13/CEE 2.1. Armonización mínima y ampliación del ámbito de aplicación (artículos 8 y 8 bis de la Directiva 93/13/CEE), incluyendo la función de los tribunales supremos nacionales 2.2. Otras disposiciones del Derecho nacional 4.3. Consecuencias del carácter abusivo de las cláusulas contractuales con respecto a los derechos y las obligaciones de las partes del contrato 5.1. La importancia del artículo 6, apartado 1, y del artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE y de los principios de equivalencia y de efectividad en general
C-472/10, Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság/Invitel Távközlési Zrt	Artículo 3, apartados 1 y 3; artículos 6 y 7; contratos celebrados con los consumidores; cláusulas abusivas; modificación unilateral por el profesional de las disposiciones del contrato; acción de cesación ejercitada por motivos de interés general, en nombre de los consumidores, por una entidad designada por el Derecho nacional; declaración del carácter abusivo de la cláusula; efectos jurídicos.	3.1. Carácter abusivo y transparencia, en general 3.3. Exigencia de transparencia 3.4. Apreciación del carácter abusivo conforme al artículo 3 y al artículo 4, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE 4.3. Consecuencias del carácter abusivo de las cláusulas contractuales con respecto a los derechos y las obligaciones de las partes del contrato 5.1. La importancia del artículo 6, apartado 1, y del artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE y de los principios de equivalencia y de efectividad en general 6. Acciones de cesación que protegen los intereses colectivos de los consumidores (artículo 7, apartados 2 y 3, de la Directiva 93/13/CEE)

Número y denominación del asunto	Cuestiones	Sección en la Guía
C-472/11, Banif Plus Bank Zrt/ Csaba Csipai y Viktória Csipai	Examen de oficio por el órgano jurisdiccional nacional del carácter abusivo de una cláusula; obligación del órgano jurisdiccional nacional que haya comprobado de oficio el carácter abusivo de una cláusula de instar a las partes a que presenten sus observaciones antes de extraer las consecuencias de dicha comprobación; cláusulas contractuales que deben tenerse en cuenta en el examen del carácter abusivo.	3.4. Apreciación del carácter abusivo conforme al artículo 3 y al artículo 4, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE 4.1. La naturaleza y la función del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE en la protección contra las cláusulas contractuales abusivas 4.3. Consecuencias del carácter abusivo de las cláusulas contractuales con respecto a los derechos y las obligaciones de las partes del contrato 5.2. El principio del control de oficio de las cláusulas contractuales abusivas 5.5. ¿Qué implica el control de oficio?
C-618/10, Banco Español de Crédito SA/Joaquín Calderón Camino	Contratos celebrados con consumidores; cláusula abusiva de intereses de demora; proceso monitorio; competencias del órgano jurisdiccional nacional.	2.2. Otras disposiciones del Derecho nacional 4.1. La naturaleza y la función del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE en la protección contra las cláusulas contractuales abusivas 4.3. Consecuencias del carácter abusivo de las cláusulas contractuales con respecto a los derechos y las obligaciones de las partes del contrato 5.1. La importancia del artículo 6, apartado 1, y del artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE y de los principios de equivalencia y de efectividad en general 5.4. Apreciación de oficio y la efectividad de los recursos 5.5. ¿Qué implica el control de oficio?
2013		
C-32/12, Duarte Hueros	Directiva 1999/44/CE; derechos de los consumidores en caso de falta de conformidad; escasa importancia de dicha falta de conformidad; improcedencia de la resolución del contrato; competencias del órgano jurisdiccional nacional.	Introducción 5.1. La importancia del artículo 6, apartado 1, y del artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE y de los principios de equivalencia y de efectividad en general

Número y denominación del asunto	Cuestiones	Sección en la Guía
C-59/12, Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs	Directiva 2005/29/CE; prácticas comerciales desleales; ámbito de aplicación; información engañosa difundida por una caja de seguro de enfermedad del régimen legal de seguridad social; caja constituida bajo la forma de organismo de Derecho público.	1.2. El ámbito de aplicación de la Directiva 93/13/CEE
C-92/11, RWE Vertrieb AG/Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen eV	Directiva 2003/55/CE; mercado interior del gas natural; Directiva 93/13/CEE; artículo 1, apartado 2, y artículos 3 a 5; contratos celebrados entre los profesionales y los consumidores; condiciones generales; cláusulas abusivas; modificación unilateral del precio del servicio por el profesional; remisión a una norma imperativa concebida para otra categoría de consumidores; aplicabilidad de la Directiva 93/13/CEE; obligación de redacción clara y comprensible y de transparencia.	1.2. El ámbito de aplicación de la Directiva 93/13/CEE 3.3. Exigencia de transparencia 3.4. Apreciación del carácter abusivo conforme al artículo 3 y al artículo 4, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE 4.3. Consecuencias del carácter abusivo de las cláusulas contractuales con respecto a los derechos y las obligaciones de las partes del contrato 4.4. Restitución de ventajas obtenidas mediante cláusulas contractuales abusivas
C-143/13, Bogdan Matei e Ioana Ofelia Matei/SC Volksbank România SA	Cláusulas contractuales abusivas en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor; artículo 4, apartado 2; apreciación del carácter abusivo de las cláusulas contractuales; exclusión de las cláusulas relativas al objeto principal del contrato o a la adecuación del precio o de la retribución a condición de que estén redactadas de manera clara y comprensible; cláusulas que conllevan una «comisión de riesgo» percibida por el prestamista y que autorizan a este, bajo determinadas condiciones, a modificar unilateralmente el tipo de interés.	2.1. Armonización mínima y ampliación del ámbito de aplicación (artículos 8 y 8 bis de la Directiva 93/13/CEE), incluyendo la función de los tribunales supremos nacionales 3.1. Carácter abusivo y transparencia, en general 3.2. Cláusulas contractuales relacionadas con el objeto principal del contrato o el precio y la retribución (artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13/CEE) 3.3. Exigencia de transparencia 3.4. Apreciación del carácter abusivo conforme al artículo 3 y al artículo 4, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE
C-397/11, Erika Jörös/Aegon Magyarországi Hitel Zrt	Cláusulas abusivas que figuran en los contratos celebrados con los consumidores; examen de oficio por el órgano jurisdiccional nacional del carácter abusivo de una cláusula contractual; consecuencias que debe deducir el órgano jurisdiccional nacional de la constatación del carácter abusivo de una cláusula.	5.1. La importancia del artículo 6, apartado 1, y del artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE y de los principios de equivalencia y de efectividad en general 5.2. El principio del control de oficio de las cláusulas contractuales abusivas 5.3. Obligaciones derivadas del principio de <i>equivalencia</i> 5.5. ¿Qué implica el control de oficio?

Número y denominación del asunto	Cuestiones	Sección en la Guía
C-413/12, Asociación de Consumidores Independientes de Castilla y León/Anuntis Segundamano España SL.	Acción de cesación ejercitada por una asociación regional de protección de los consumidores; órgano jurisdiccional territorialmente competente; imposibilidad de recurrir la resolución de inhibición por falta de competencia dictada en primera instancia; autonomía procesal de los Estados miembros; principios de equivalencia y de efectividad.	5.4. Apreciación de oficio y la efectividad de los recursos 6. Acciones de cesación que protegen los intereses colectivos de los consumidores (artículo 7, apartados 2 y 3, de la Directiva 93/13/CEE)
C-415/11, Mohamed Aziz/Caixa d'Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa (Catalunyacaixa)	Contratos celebrados con consumidores; contrato de préstamo hipotecario; procedimiento de ejecución hipotecaria; facultades del órgano jurisdiccional nacional que conozca del proceso declarativo; cláusulas abusivas; criterios de apreciación.	3.1. Carácter abusivo y transparencia, en general 3.4. Apreciación del carácter abusivo conforme al artículo 3 y al artículo 4, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE 5.1. La importancia del artículo 6, apartado 1, y del artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE y de los principios de equivalencia y de efectividad en general 5.2. El principio del control de oficio de las cláusulas contractuales abusivas 5.4. Apreciación de oficio y la efectividad de los recursos
C-488/11, Asbeek Brusse y de Man Garabito	Cláusulas abusivas que figuran en los contratos celebrados con los consumidores; contrato de arrendamiento de vivienda concluido entre un arrendador profesional y un arrendatario que actúa con fines privados; examen de oficio por el órgano jurisdiccional nacional del carácter abusivo de una cláusula contractual; cláusula penal; anulación de la cláusula.	1.1. Los objetivos de la Directiva 93/13/CEE 1.2. El ámbito de aplicación de la Directiva 93/13/CEE 4.1. La naturaleza y la función del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE en la protección contra las cláusulas contractuales abusivas 4.3. Consecuencias del carácter abusivo de las cláusulas contractuales con respecto a los derechos y las obligaciones de las partes del contrato 5.1. La importancia del artículo 6, apartado 1, y del artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE y de los principios de equivalencia y de efectividad en general 5.3. Obligaciones derivadas del principio de <i>equivalencia</i> 5.5. ¿Qué implica el control de oficio?

Número y denominación del asunto	Cuestiones	Sección en la Guía
Asuntos acumulados C-537/12 y C-116/13, Banco Popular Español SA/María Teodolinda Rivas Quichimbo y Wilmar Edgar Cún Pérez, y Banco de Valencia SA/Joaquín Valldeperas Tortosa y María Ángeles Miret Jaume	Artículo 99 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia; contratos celebrados con consumidores; contrato de préstamo hipotecario; procedimiento de ejecución hipotecaria; facultades del órgano jurisdiccional nacional que conozca del procedimiento de ejecución; cláusulas abusivas; criterios de apreciación.	3.4. Apreciación del carácter abusivo conforme al artículo 3 y al artículo 4, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE

2014

C-26/13, Kásler y Káslerné Rábai	Cláusulas abusivas en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor; artículo 4, apartado 2, y artículo 6, apartado 1; apreciación del carácter abusivo de las cláusulas contractuales; exclusión de las cláusulas relativas al objeto principal del contrato o de la adecuación del precio y de la retribución siempre que estén redactadas de forma clara y comprensible; contratos de crédito denominados en moneda extranjera; cláusulas relativas al tipo de cambio; diferencia entre el tipo de cambio de compra aplicable al anticipo del préstamo y el tipo de cambio de venta aplicable a su devolución; competencia del órgano jurisdiccional nacional frente a una cláusula abusiva; carácter lícito de la cláusula abusiva mediante una disposición supletoria del Derecho nacional.	1.1. Los objetivos de la Directiva 93/13/CEE 1.2. El ámbito de aplicación de la Directiva 93/13/CEE 2.2. Otras disposiciones del Derecho nacional 3.2. Cláusulas contractuales relacionadas con el objeto principal del contrato o el precio y la retribución (artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13/CEE) 3.3. Exigencia de transparencia 3.4. Apreciación del carácter abusivo conforme al artículo 3 y al artículo 4, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE 4.3. Consecuencias del carácter abusivo de las cláusulas contractuales con respecto a los derechos y las obligaciones de las partes del contrato
C-34/13, Kušionová/SMART Capital	Contrato de crédito al consumo; artículo 1, apartado 2; cláusula que refleja una disposición legal imperativa; ámbito de aplicación de la Directiva; artículo 3, apartado 1, artículo 4, artículo 6, apartado 1, y artículo 7, apartado 1; garantía del crédito constituida sobre un bien inmueble; posibilidad de ejecutar esa garantía mediante una venta en subasta; control jurisdiccional.	1.2. El ámbito de aplicación de la Directiva 93/13/CEE 5.1. La importancia del artículo 6, apartado 1, y del artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE y de los principios de equivalencia y de efectividad en general 5.4. Apreciación de oficio y la efectividad de los recursos

Número y denominación del asunto	Cuestiones	Sección en la Guía
C-169/14, Sánchez Morcillo y Abril García	Artículo 7; carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea; artículo 47; contratos celebrados con los consumidores; contrato de préstamo hipotecario; cláusulas abusivas; procedimiento de ejecución hipotecaria; legitimación activa para recurrir.	1.1. Los objetivos de la Directiva 93/13/CEE 4.1. La naturaleza y la función del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE en la protección contra las cláusulas contractuales abusivas 5.1. La importancia del artículo 6, apartado 1, y del artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE y de los principios de equivalencia y de efectividad en general 5.4. Apreciación de oficio y la efectividad de los recursos
C-226/12, Constructora Principado SA/José Ignacio Menéndez Álvarez	Contratos celebrados con los consumidores; contrato de compraventa de inmueble; cláusulas abusivas; criterios de apreciación.	3.1. Carácter abusivo y transparencia, en general 3.4. Apreciación del carácter abusivo conforme al artículo 3 y al artículo 4, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE
C-280/13, Barclays Bank/Sara Sánchez García y Alejandro Chacón Barrera	Considerando decimotercero; artículo 1, apartado 2; contratos celebrados con los consumidores; contrato de préstamo hipotecario; procedimiento de ejecución hipotecaria; disposiciones legales y reglamentarias nacionales; equilibrio contractual.	1.2. El ámbito de aplicación de la Directiva 93/13/CEE 4.3. Consecuencias del carácter abusivo de las cláusulas contractuales con respecto a los derechos y las obligaciones de las partes del contrato 5.4. Apreciación de oficio y la efectividad de los recursos
C-342/13, Katalin Sebestyén/Zsolt Csaba Kővári y otros	Contrato de préstamo hipotecario celebrado con un banco; cláusula que establece la competencia exclusiva de una instancia arbitral; explicaciones relativas al procedimiento de arbitraje proporcionadas por el banco al celebrar el contrato; cláusulas abusivas; criterios de apreciación.	3.4. Apreciación del carácter abusivo conforme al artículo 3 y al artículo 4, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE
Asuntos acumulados C-359/11 y C-400/11, Alexandra Schulz/Technische Werke Schussental GmbH, y Co. KG y Josef Egbringhoff/Stadtwerke Ahaus GmbH	Directivas 2003/54/CE y 2003/55/CE; protección de los consumidores; mercado interior de la electricidad y del gas natural; normativa nacional que determina el contenido de los contratos celebrados con los consumidores a los que se aplica la obligación general de suministro; modificación unilateral por el profesional del precio del servicio; información, en tiempo útil antes de la entrada en vigor de dicha modificación, de los motivos, las condiciones y la magnitud de esta.	3.3. Exigencia de transparencia

Número y denominación del asunto	Cuestiones	Sección en la Guía
C-470/12, Pohotovost' s. r. o./Miroslav Vašuta	Contrato de crédito al consumo; cláusulas abusivas; Directiva 93/13/CEE; ejecución forzosa de un laudo arbitral; demanda de intervención en un procedimiento de ejecución; asociación para la defensa de los consumidores; normativa nacional que no permite tal intervención; autonomía procesal de los Estados miembros.	5.4. Apreciación de oficio y la efectividad de los recursos 6. Acciones de cesación que protegen los intereses colectivos de los consumidores (artículo 7, apartados 2 y 3, de la Directiva 93/13/CEE)

2015

C-32/14, ERSTE Bank Hungary/Attila Sugár	Cláusulas contractuales abusivas en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor; contrato de préstamo hipotecario; artículo 7, apartado 1; cese del uso de cláusulas abusivas; medios adecuados y eficaces; reconocimiento de deuda; documento notarial; inserción de la apostilla ejecutiva por un notario; título ejecutivo; obligaciones del notario; examen de oficio de las cláusulas abusivas; control jurisdiccional; principios de equivalencia y de efectividad.	5.1. La importancia del artículo 6, apartado 1, y del artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE y de los principios de equivalencia y de efectividad en general 5.2. El principio del control de oficio de las cláusulas contractuales abusivas 5.4. Apreciación de oficio y la efectividad de los recursos 5.7. Control de oficio de las cláusulas contractuales abusivas y procedimientos extrajudiciales
C-74/15, Tarcău	Artículo 1, apartado 1, y artículo 2, letra b); cláusulas abusivas que figuran en los contratos celebrados con los consumidores; contratos de fianza y de garantía inmobiliaria celebrados con una entidad de crédito por personas físicas que actúan con un propósito ajeno a su actividad profesional y que carecen de vínculos funcionales con la sociedad mercantil de la que se constituyen en garante.	1.2. El ámbito de aplicación de la Directiva 93/13/CEE
C-96/14, Jean-Claude Van Hove/CNP Assurances SA	Contrato de seguro; artículo 4, apartado 2; apreciación del carácter abusivo de las cláusulas contractuales; exclusión de las cláusulas que se refieran al objeto principal del contrato; cláusula que tiene por objeto garantizar que el asegurador se haga cargo del pago de las mensualidades correspondientes a un contrato de préstamo para la adquisición de un bien inmueble; incapacidad total para trabajar del prestatario; exclusión del beneficio de dicha garantía en caso de que se reconozca la aptitud del prestatario para ejercer una actividad, remunerada o no.	3.2. Cláusulas contractuales relacionadas con el objeto principal del contrato o el precio y la retribución (artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13/CEE)

Número y denominación del asunto	Cuestiones	Sección en la Guía
C-110/14, Costea	Artículo 2, letra b); concepto de «consumidor»; contrato de crédito celebrado por una persona física que ejerce la abogacía; devolución del crédito garantizada con un inmueble perteneciente al bufete de abogados del prestatario; prestatario que tiene los conocimientos necesarios para apreciar el carácter abusivo de una cláusula antes de la firma del contrato.	1.1. Los objetivos de la Directiva 93/13/CEE 1.2. El ámbito de aplicación de la Directiva 93/13/CEE
C-348/14, Maria Bucura/SC Bancpost SA	Directiva 87/102/CEE; artículo 1, apartado 2, letra a); crédito al consumo; concepto de «consumidor»; Directiva 93/13/CEE; artículo 2, letra b), artículos 3 a 5 y artículo 6, apartado 1; cláusulas abusivas; examen de oficio por el órgano jurisdiccional nacional; cláusulas «redactadas de forma clara y comprensible»; información que debe ser suministrada por el acreedor.	3.2. Cláusulas contractuales relacionadas con el objeto principal del contrato o el precio y la retribución (artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13/CEE) 3.3. Exigencia de transparencia 3.4. Apreciación del carácter abusivo conforme al artículo 3 y al artículo 4, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE
Asuntos acumulados C-482/13, C-484/13, C-485/13 y C-487/13, Unicaja Banco, SA/ José Hidalgo Rueda y otros, y Caixabank SA/Manuel María Rueda Ledesma y otros	Contratos celebrados entre profesionales y consumidores; contratos de crédito hipotecario; cláusulas de intereses de demora; cláusulas abusivas; procedimiento de ejecución hipotecaria; reducción del importe de los intereses; competencias del órgano jurisdiccional nacional.	2.2. Otras disposiciones del Derecho nacional 4.3. Consecuencias del carácter abusivo de las cláusulas contractuales con respecto a los derechos y las obligaciones de las partes del contrato
C-497/13, Froukje Faber/Auto-bedrijf Hazet Ochten BV	Directiva 1999/44/CE; venta y garantía de los bienes de consumo; condición del comprador; condición de consumidor; falta de conformidad del bien entregado; obligación de informar al vendedor; falta de conformidad aparecida en un plazo de seis meses a partir de la entrega del bien; carga de la prueba.	Introducción 5.1. La importancia del artículo 6, apartado 1, y del artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE y de los principios de equivalencia y de efectividad en general 5.5. ¿Qué implica el control de oficio?
C-537/13, Šiba	Ámbito de aplicación; contratos celebrados con los consumidores; contrato de prestación de servicios jurídicos concluido entre un abogado y un consumidor.	1.2. El ámbito de aplicación de la Directiva 93/13/CEE

Número y denominación del asunto	Cuestiones	Sección en la Guía
C-567/13, Baczó y Vizsnyiczai/Raiffeisen Bank Zrt	Artículo 7; contrato de crédito inmobiliario; cláusula compromisoria; carácter abusivo; acción judicial del consumidor; norma procesal nacional; incompetencia del órgano jurisdiccional que conoce de la acción declarativa de invalidez de un contrato de adhesión para pronunciarse sobre la pretensión de que se declare el carácter abusivo de cláusulas contractuales contenidas en dicho contrato.	5.1. La importancia del artículo 6, apartado 1, y del artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE y de los principios de equivalencia y de efectividad en general 5.4. Apreciación de oficio y la efectividad de los recursos
C-602/13, (BBVA) Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA/Fernando Quintano Ujeta y María Isabel Sánchez García	Relación contractual entre un profesional y un consumidor; contrato de préstamo hipotecario; cláusula sobre intereses de demora; cláusula de devolución anticipada; procedimiento de ejecución hipotecaria; moderación de la cuantía de los intereses; competencias del órgano jurisdiccional nacional.	3.4. Apreciación del carácter abusivo conforme al artículo 3 y al artículo 4, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE 5.1. La importancia del artículo 6, apartado 1, y del artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE y de los principios de equivalencia y de efectividad en general 5.4. Apreciación de oficio y la efectividad de los recursos

2016

C-7/16, Banco Popular Español y PL Salvador S.A.R.L./María Rita Giráldez Villar y Modesto Martínez Baz	Artículo 99 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia; Directiva 93/13/CEE; cláusulas abusivas; cesión de crédito; derecho del deudor a la extinción de su deuda; condiciones para el ejercicio de ese derecho.	4.3. Consecuencias del carácter abusivo de las cláusulas contractuales con respecto a los derechos y las obligaciones de las partes del contrato
C-49/14, Finanzmadrid EFC SA/Jesús Vicente Albán Zambrano y otros	Cláusulas abusivas; proceso monitorio; procedimiento de ejecución forzosa; competencia del órgano jurisdiccional nacional de ejecución para apreciar de oficio la nulidad de la cláusula abusiva; principio de cosa juzgada; principio de efectividad; Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea; tutela judicial.	2.2. Otras disposiciones del Derecho nacional 5.1. La importancia del artículo 6, apartado 1, y del artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE y de los principios de equivalencia y de efectividad en general 5.4. Apreciación de oficio y la efectividad de los recursos 5.5. ¿Qué implica el control de oficio?

Número y denominación del asunto	Cuestiones	Sección en la Guía
C-119/15, Biuro podróży Partner Sp. z o.o, Sp. komandytowa w Dąbrowie Górniczej/Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów	Directiva 93/13/CEE; Directiva 2009/22/CE; protección de los consumidores; efecto <i>erga omnes</i> de cláusulas abusivas que figuran en un registro público; sanción pecuniaria impuesta a un profesional que ha utilizado una cláusula considerada equivalente a la que figura en dicho registro; profesional que no ha participado en el procedimiento por el que se ha declarado el carácter abusivo de una cláusula; artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea; concepto de «órgano jurisdiccional nacional cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno».	5.1. La importancia del artículo 6, apartado 1, y del artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE y de los principios de equivalencia y de efectividad en general 5.5. ¿Qué implica el control de oficio? 6. Acciones de cesación que protegen los intereses colectivos de los consumidores (artículo 7, apartados 2 y 3, de la Directiva 93/13/CEE)
C-122/14, Aktiv Kapital Portfolio AS, Oslo, sucursal en Zúrich, anteriormente Aktiv Kapital Portfolio Investment/Ángel Luis Egea Torregrosa	Cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores; proceso monitorio; procedimiento de ejecución; competencia del órgano jurisdiccional nacional de ejecución para apreciar de oficio la nulidad de una cláusula abusiva; principio de efectividad; principio de fuerza de cosa juzgada.	5.4. Apreciación de oficio y la efectividad de los recursos
Asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15, Gutiérrez Naranjo y otros	Contratos celebrados con los consumidores; préstamos hipotecarios; cláusulas abusivas; artículo 4, apartado 2; artículo 6, apartado 1; declaración de nulidad; limitación por el órgano jurisdiccional nacional de los efectos en el tiempo de la declaración de nulidad de una cláusula abusiva.	1.1. Los objetivos de la Directiva 93/13/CEE 3.3. Exigencia de transparencia 4.1. La naturaleza y la función del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE en la protección contra las cláusulas contractuales abusivas 4.2. El efecto jurídico de «no ser vinculante para el consumidor» 4.3. Consecuencias del carácter abusivo de las cláusulas contractuales con respecto a los derechos y las obligaciones de las partes del contrato 4.4. Restitución de ventajas obtenidas mediante cláusulas contractuales abusivas 5.1. La importancia del artículo 6, apartado 1, y del artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE y de los principios de equivalencia y de efectividad en general 5.2. El principio del control de oficio de las cláusulas contractuales abusivas 5.4. Apreciación de oficio y la efectividad de los recursos 5.5. ¿Qué implica el control de oficio?

Número y denominación del asunto	Cuestiones	Sección en la Guía
C-168/15, Tomášová/Slovenská republika	Contrato de préstamo que contiene una cláusula abusiva; ejecución forzosa de un laudo arbitral dictado en aplicación de esa cláusula; responsabilidad de un Estado miembro por los daños causados a los particulares como consecuencia de violaciones del Derecho de la Unión imputables a un órgano jurisdiccional nacional; requisitos de generación de la responsabilidad; existencia de una violación suficientemente caracterizada del Derecho de la Unión.	2.2. Otras disposiciones del Derecho nacional 5.1. La importancia del artículo 6, apartado 1, y del artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE y de los principios de equivalencia y de efectividad en general 5.2. El principio del control de oficio de las cláusulas contractuales abusivas 5.4. Apreciación de oficio y la efectividad de los recursos
C-191/15, Verein für Konsumenteninformation/Amazon EU Sàrl	Cooperación judicial en materia civil; Reglamentos (CE) n.º 864/2007 y (CE) n.º 593/2008; protección de los consumidores; Directiva 93/13/CEE; protección de datos; Directiva 95/46/CE; contratos de venta en línea celebrados con consumidores residentes en otros Estados miembros; cláusulas abusivas; condiciones generales que incluyen una cláusula de elección de la ley aplicable en favor del Derecho del Estado miembro en el que la empresa tiene su domicilio social; determinación de la ley aplicable para apreciar el carácter abusivo de esas condiciones generales en el marco de una acción de cesación; determinación de la ley aplicable al tratamiento de los datos personales de los consumidores.	1.2. El ámbito de aplicación de la Directiva 93/13/CEE 2.1. Armonización mínima y ampliación del ámbito de aplicación (artículos 8 y 8 bis de la Directiva 93/13/CEE), incluyendo la función de los tribunales supremos nacionales 3.1. Carácter abusivo y transparencia, en general 3.3. Exigencia de transparencia 3.4. Apreciación del carácter abusivo conforme al artículo 3 y al artículo 4, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE 6. Acciones de cesación que protegen los intereses colectivos de los consumidores (artículo 7, apartados 2 y 3, de la Directiva 93/13/CEE)
C-377/14, Radlinger Radlingerová/Finway a.s.	Artículo 7; normas nacionales en materia de procedimientos concursales; deudas procedentes de un contrato de crédito al consumo; tutela judicial efectiva; punto 1, letra e), del anexo; carácter de proporcionado de la indemnización; Directiva 2008/48/CE; artículo 3, letra l); importe total del crédito; parte I del anexo I; importe dispuesto del crédito; cálculo de la tasa anual equivalente; artículo 10, apartado 2; obligación de información; examen de oficio; sanción.	Introducción 3.4. Apreciación del carácter abusivo conforme al artículo 3 y al artículo 4, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE 5.1. La importancia del artículo 6, apartado 1, y del artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE y de los principios de equivalencia y de efectividad en general 5.4. Apreciación de oficio y la efectividad de los recursos 5.5. ¿Qué implica el control de oficio?

Número y denominación del asunto	Cuestiones	Sección en la Guía
Asuntos acumulados C-381/14 y C-385/14, Jorge Sales Sinués y Youssouf Drame Ba/Caixa-bank, SA, y Catalunya Caixa, SA(Catalunya Banc, SA)	Rectificación del auto	6. Acciones de cesación que protegen los intereses colectivos de los consumidores (artículo 7, apartados 2 y 3, de la Directiva 93/13/CEE)
C-534/15, Dumitraș	Artículo 1, apartado 1; artículo 2, letra b); condición de consumidor; transmisión de un crédito mediante novación de contratos de crédito; contrato de garantía inmobiliaria suscrita por particulares que carecían de cualquier relación profesional con la nueva sociedad mercantil deudora.	1.2. El ámbito de aplicación de la Directiva 93/13/CEE
Asuntos acumulados C-568/14 a C-570/14, Ismael Fernández Oliva y otros/Caixabank, SA y otros	Artículo 99 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia; contratos celebrados entre profesionales y consumidores; contratos hipotecarios; cláusula suelo; procedimiento colectivo; procedimiento individual con el mismo objeto; medidas provisionales.	5.4. Apreciación de oficio y la efectividad de los recursos 5.5. ¿Qué implica el control de oficio? 6. Acciones de cesación que protegen los intereses colectivos de los consumidores (artículo 7, apartados 2 y 3, de la Directiva 93/13/CEE)
C-689/13, PFE (Puligienica Facility Esco SpA)/Airstream SpA	Directiva 89/665/CEE; artículo 1, apartados 1 y 3; procedimientos de recurso; recurso de anulación de la decisión de adjudicación de un contrato público por un licitador cuya oferta no haya sido seleccionada; demanda reconvencional presentada por el adjudicatario; principio de primacía del Derecho de la Unión	2.2. Otras disposiciones del Derecho nacional

2017

C-186/16, Andriuc y otros	Artículo 3, apartado 1, y artículo 4, apartado 2; apreciación del carácter abusivo de las cláusulas contractuales; contrato de crédito denominado en divisa extranjera; riesgo de tipo de cambio que recae enteramente sobre el consumidor; desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato; momento en el que debe apreciarse el desequilibrio; alcance del concepto de cláusulas «redactadas de manera clara y comprensible»; nivel de información que debe facilitar el banco.	1.2. El ámbito de aplicación de la Directiva 93/13/CEE 3.1. Cláusulas contractuales relacionadas con el objeto principal del contrato o el precio y la retribución (artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13/CEE) 3.2. Carácter abusivo y transparencia, en general 3.3. Exigencia de transparencia 3.4. Apreciación del carácter abusivo conforme al artículo 3 y al artículo 4, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE 4.3. Consecuencias del carácter abusivo de las cláusulas contractuales con respecto a los derechos y las obligaciones de las partes del contrato
---------------------------	--	--

Número y denominación del asunto	Cuestiones	Sección en la Guía
C-290/16, Air Berlin	Transporte; normas comunes para la explotación de servicios aéreos en la Unión; Reglamento (CE) n.º 1008/2008; disposiciones sobre precios; artículo 22, apartado 1; artículo 23, apartado 1; información exigida al presentar las tarifas disponibles para el público en general; obligación de indicar el importe real de los impuestos, tasas, cánones, recargos o derechos; libertad de fijación de precios; facturación de gastos de tramitación en caso de que el pasajero anule la reserva de un vuelo o no se presente al embarque; protección de los consumidores.	1.2. El ámbito de aplicación de la Directiva 93/13/CEE
C-421/14, Banco Primus, SA/ Jesús Gutiérrez García	Contratos celebrados entre profesionales y consumidores; cláusulas abusivas; contratos de préstamo hipotecario; procedimiento de ejecución de un bien hipotecado; plazo de preclusión; función de los órganos jurisdiccionales nacionales; fuerza de cosa juzgada.	1.1. Los objetivos de la Directiva 93/13/CEE 3.1. Carácter abusivo y transparencia, en general 3.4. Apreciación del carácter abusivo conforme al artículo 3 y al artículo 4, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE 4.1. La naturaleza y la función del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE en la protección contra las cláusulas contractuales abusivas 4.3. Consecuencias del carácter abusivo de las cláusulas contractuales con respecto a los derechos y las obligaciones de las partes del contrato 5.1. La importancia del artículo 6, apartado 1, y del artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE y de los principios de equivalencia y de efectividad en general 5.2. El principio del control de oficio de las cláusulas contractuales abusivas 5.4. Apreciación de oficio y la efectividad de los recursos
C-446/17, Woonhaven Antwerpen BV CVBA/Khalid Berkani y Asmae Hajji	Artículo 99 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia; cláusulas abusivas; contrato de arrendamiento celebrado entre una sociedad de vivienda social reconocida y un arrendatario; contrato tipo de alquiler obligatorio por un acto legislativo nacional; Directiva 93/13/CEE; artículo 1, apartado 2; inaplicabilidad de dicha Directiva.	1.2. El ámbito de aplicación de la Directiva 93/13/CEE 4.3. Consecuencias del carácter abusivo de las cláusulas contractuales con respecto a los derechos y las obligaciones de las partes del contrato
C-503/15, Margarit Panicello	Artículo 267 TFUE; secretario; concepto de «órgano jurisdiccional nacional»; jurisdicción obligatoria; ejercicio de funciones judiciales; independencia; incompetencia del Tribunal de Justicia.	5.7. Control de oficio de las cláusulas contractuales abusivas y procedimientos extrajudiciales

Número y denominación del asunto	Cuestiones	Sección en la Guía
C-535/16, Bachman	Artículo 2, letra b); cláusulas abusivas que figuran en los contratos celebrados con los consumidores; concepto de «consumidor»; persona física que ha celebrado un pacto de novación con una entidad de crédito con el fin de cumplir las obligaciones de devolución de los créditos contratados por una sociedad mercantil con dicha entidad.	1.2. El ámbito de aplicación de la Directiva 93/13/CEE
2018		
C-51/17, OTP Bank y OTP Faktoring Követeléskezelő Zrt/Teréz Ilyés y Emil Kiss	Ámbito de aplicación; artículo 1, apartado 2; disposiciones legislativas o reglamentarias imperativas; artículo 3, apartado 1; concepto de «cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente»; cláusula integrada en el contrato tras su celebración a raíz de una intervención del legislador nacional; artículo 4, apartado 2; redacción clara y comprensible de una cláusula; artículo 6, apartado 1; examen de oficio por el órgano jurisdiccional nacional del carácter abusivo de una cláusula; contrato de préstamo denominado en divisas extranjeras celebrado entre un profesional y un consumidor.	1.2. El ámbito de aplicación de la Directiva 93/13/CEE 3.3. Exigencia de transparencia 4.3. Consecuencias del carácter abusivo de las cláusulas contractuales con respecto a los derechos y las obligaciones de las partes del contrato
Asuntos acumulados C-96/16 y C-94/17, Banco Santander Escobedo Cortés	Cláusulas abusivas; ámbito de aplicación; cesión de crédito; contrato de préstamo celebrado con un consumidor; criterios de apreciación del carácter abusivo de una cláusula de dicho contrato que establece el tipo de interés de demora; consecuencias del carácter abusivo.	1.1. Los objetivos de la Directiva 93/13/CEE 2.1. Armonización mínima y ampliación del ámbito de aplicación (artículos 8 y 8 bis de la Directiva 93/13/CEE), incluyendo la función de los tribunales supremos nacionales 3.4. Apreciación del carácter abusivo conforme al artículo 3 y al artículo 4, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE 4.3. Consecuencias del carácter abusivo de las cláusulas contractuales con respecto a los derechos y las obligaciones de las partes del contrato
C-147/16, Karel de Grote/Hogeschool Katholieke Hogeschool Antwerpen	Cláusulas contractuales abusivas en un contrato celebrado entre profesionales y consumidores; examen de oficio, por el órgano jurisdiccional nacional, de la cuestión de si un contrato está comprendido en el ámbito de aplicación de esta Directiva; Artículo 2, letra c); concepto de «profesional»; entidad de educación superior financiada principalmente con fondos públicos; contrato relativo a un plan de pago a plazos sin intereses de las tasas de matrícula y de la participación en los gastos de un viaje de estudios.	1.1. Los objetivos de la Directiva 93/13/CEE 1.2. El ámbito de aplicación de la Directiva 93/13/CEE

Número y denominación del asunto	Cuestiones	Sección en la Guía
C-119/17, Liviu Petru Lupean, Oana Andreea Lupean/SC OTP BAAK Nyrt.,	Cláusulas contractuales abusivas celebrados con consumidores; artículo 3, apartado 1, artículo 4, apartados 1 y 2, y artículo 5; apreciación del carácter abusivo de las cláusulas contractuales; contrato de crédito denominado en divisa extranjera; riesgo de tipo de cambio que recae enteramente sobre el consumidor; desequilibrio importante entre los derechos y las obligaciones de las partes que se derivan del contrato; objeto principal del contrato de préstamo.	3.2. Cláusulas contractuales relacionadas con el objeto principal del contrato o el precio y la retribución (artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13/CEE) 3.3. Exigencia de transparencia 3.4. Apreciación del carácter abusivo conforme al artículo 3 y al artículo 4, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE
C-176/17, Profi Credit Polska SA w Bielsku Białej/Mariusz Wawrzosek	Cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores; Directiva 2008/48/CE; procedimiento monitorio basado en un pagaré que garantiza las obligaciones derivadas de un contrato de préstamo al consumo.	2.2. Otras disposiciones del Derecho nacional 5.1. La importancia del artículo 6, apartado 1, y del artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE y de los principios de equivalencia y de efectividad en general 5.4. Apreciación de oficio y la efectividad de los recursos 5.5. ¿Qué implica el control de oficio?
C-448/17, EOS KSI Slovensko s.r.o./Ján Danko y Margita Danková	Cláusulas abusivas; artículo 4, apartado 2, y artículo 5; obligación de redactar las cláusulas de manera clara y comprensible; artículo 7; sometimiento del asunto a los órganos jurisdiccionales por personas y organizaciones que tengan un interés legítimo en proteger a los consumidores frente al uso de cláusulas abusivas; normativa nacional que supedita la posibilidad de que una asociación para la defensa de los consumidores intervenga en un procedimiento al consentimiento del consumidor; crédito al consumo; Directiva 87/102/CEE; artículo 4, apartado 2; obligación de indicar la tasa anual efectiva en el contrato escrito; contrato que incluye únicamente una ecuación matemática de cálculo de la tasa anual efectiva no acompañada de los datos necesarios para proceder a ese cálculo.	3.3. Exigencia de transparencia 5.1. La importancia del artículo 6, apartado 1, y del artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE y de los principios de equivalencia y de efectividad en general 5.3. Obligaciones derivadas del principio de <i>equivalencia</i> 5.4. Apreciación de oficio y la efectividad de los recursos 5.7. Control de oficio de las cláusulas contractuales abusivas y procedimientos extrajudiciales 6. Acciones de cesación que protegen los intereses colectivos de los consumidores (artículo 7, apartados 2 y 3, de la Directiva 93/13/CEE)
C-483/16, Sziber/ERSTE Bank Hungary Zrt	Artículo 7, apartado 1; contratos de préstamo denominados en moneda extranjera; normativa nacional que establece requisitos procesales específicos para impugnar el carácter abusivo; principio de equivalencia; Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea; artículo 47; derecho a la tutela judicial efectiva.	4.4. Restitución de ventajas obtenidas mediante cláusulas contractuales abusivas 5.5. ¿Qué implica el control de oficio?

Número y denominación del asunto	Cuestiones	Sección en la Guía
C-632/17, Powszechna Kasa Oszczędności (PKO) Bank Polski SA w Warszawie/Jacek Michalski	Artículo 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 2008/48/CE; procedimiento de requerimiento de pago basado en un extracto de los libros de contabilidad bancarios; imposibilidad para el juez, a falta de recurso del consumidor, de examinar el eventual carácter abusivo de las cláusulas contractuales.	2.2. Otras disposiciones del Derecho nacional 5.1. La importancia del artículo 6, apartado 1, y del artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE y de los principios de equivalencia y de efectividad en general 5.4. Apreciación de oficio y la efectividad de los recursos 5.5. ¿Qué implica el control de oficio?

2019

Asuntos acumulados C-70/17 y C-179/17, Abanca Corporación Bancaria, SA/Alberto García Salamanca Santos y Bankia, SA/Alfonso Antonio Lau Mendoza y Verónica Yuliana Rodríguez Ramírez	Artículos 6 y 7; cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores; cláusula de vencimiento anticipado de un contrato de préstamo hipotecario; declaración del carácter parcialmente abusivo de la cláusula; facultades del órgano jurisdiccional nacional en relación con una cláusula calificada de «abusiva»; sustitución de la cláusula abusiva por una disposición de Derecho nacional.	3.4. Apreciación del carácter abusivo conforme al artículo 3 y al artículo 4, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE 4.3. Consecuencias del carácter abusivo de las cláusulas contractuales con respecto a los derechos y las obligaciones de las partes del contrato 5.5. ¿Qué implica el control de oficio?
C-118/17, Dunai/ERSTE Bank Hungary Zrt	Artículo 1, apartado 2; artículo 6, apartado 1; contrato de préstamo denominado en divisas; diferencial de tipos de cambio; sustitución por una disposición legislativa de una cláusula abusiva declarada nula; riesgo del tipo de cambio; subsistencia del contrato tras la supresión de la cláusula abusiva; sistema nacional de interpretación uniforme del Derecho.	1.2. El ámbito de aplicación de la Directiva 93/13/CEE 2.2. Otras disposiciones del Derecho nacional 3.2. Cláusulas contractuales relacionadas con el objeto principal del contrato o el precio y la retribución (artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13/CEE) 3.3. Exigencia de transparencia 3.4. Apreciación del carácter abusivo conforme al artículo 3 y al artículo 4, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE 4.3. Consecuencias del carácter abusivo de las cláusulas contractuales con respecto a los derechos y las obligaciones de las partes del contrato 5.2. El principio del control de oficio de las cláusulas contractuales abusivas 5.6. Implicaciones del control de oficio, la <i>efectividad</i> y la <i>equivalencia</i> para las normas procesales nacionales

Número y denominación del asunto	Cuestiones	Sección en la Guía
C-266/18, Aqua Med sp.z.o.o.	Artículo 1, apartado 2; ámbito de aplicación de la Directiva; cláusula que atribuye la competencia territorial al órgano jurisdiccional determinado en aplicación de las reglas generales; artículo 6, apartado 1; examen de oficio del carácter abusivo; artículo 7, apartado 1; obligaciones y facultades del órgano jurisdiccional nacional.	1.2. El ámbito de aplicación de la Directiva 93/13/CEE 3.4. Apreciación del carácter abusivo conforme al artículo 3 y al artículo 4, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE 5.4. Apreciación de oficio y la efectividad de los recursos
C-590/17, Pouvin y Dijoux	Ámbito de aplicación; artículo 2, letras b) y c); conceptos de «consumidor» y de «profesional»; financiación de la adquisición de la vivienda principal; préstamo hipotecario concedido por un empresario a su empleado y al cónyuge de este, coprestatario solidario.	1.2. El ámbito de aplicación de la Directiva 93/13/CEE

Asuntos pendientes de resolver a 31 de mayo de 2019

C-125/18, Gómez del Moral Guasch	Artículo 1, apartado 2; artículo 4, apartado 2; artículo 6, apartado 1; artículo 7, apartado 1; artículo 8.	1.2. El ámbito de aplicación de la Directiva 93/13/CEE 3.3. Exigencia de transparencia
C-260/18, Dziubak	Artículo 1, apartado 2; artículo 6, apartado 1.	4.3. Consecuencias del carácter abusivo de las cláusulas contractuales con respecto a los derechos y las obligaciones de las partes del contrato
C-272/18, Verein für Konsumenteninformation	Acuerdos fiduciarios celebrados entre un socio director y otros socios limitados en una sociedad en comandita conforme a la legislación alemana.	1.2. El ámbito de aplicación de la Directiva 93/13/CEE
C-452/18, Ibercaja Banco	Anexo, apartado q); artículo 3; artículo 4, apartado 2; artículo 6.	1.2. El ámbito de aplicación de la Directiva 93/13/CEE 4.2. El efecto jurídico de «no ser vinculante para el consumidor»
Asuntos acumulados C-453/18 y C-494/18, Bondora	Artículo 6, apartado 1; artículo 7, apartado 1.	5.1. La importancia del artículo 6, apartado 1, y del artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE y de los principios de equivalencia y de efectividad en general

Número y denominación del asunto	Cuestiones	Sección en la Guía
Asuntos acumulados C-698/18, Raiffeisen Bank SA, y C-699/18, BRD Groupe Societe Generale SA	Artículo 2, punto b); artículo 6, apartado 1; artículo 7, apartado 2; artículo 8; considerandos 12, 21 y 23.	5.4. Apreciación de oficio y la efectividad de los recursos
C-779/18, Mikrokasa y Revenue Niestandaryzowany Sekurytyzacyjny Fundusz Inwestycyjny Zamknięty/Warszawie	Artículo 1, apartado 2.	1.2. El ámbito de aplicación de la Directiva 93/13/CEE
C-829/18, Crédit Logement	Artículo 1, apartado 2; artículo 3, apartado 1; artículo 4; artículo 5; artículo 6, apartado 1; artículo 7, apartado 1; punto 1, letra i), del anexo.	3.3. Exigencia de transparencia
C-81/19, Banca Transilvania	Artículo 1, apartado 2; artículo 3, apartado 1; artículo 4; artículo 5; artículo 6, apartado 1; artículo 7, apartado 1; punto 1, letra i), del anexo.	1.2. El ámbito de aplicación de la Directiva 93/13/CEE
C-84/19, Profi Credit Polska	Artículo 1, apartado 2; artículo 3, apartado 1; artículo 4, apartado 2; Directiva 2008/48/CE.	3.2. Cláusulas contractuales relacionadas con el objeto principal del contrato o el precio y la retribución (artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13/CEE)

ANEXO II

Resumen de notificaciones conforme al artículo 8 bis de la Directiva 93/13/CEE ⁽¹⁾

El siguiente cuadro refleja la información que los Estados miembros han notificado a la Comisión conforme al artículo 8 bis de la Directiva 93/13/CEE (UCTD). No constituye una descripción completa de las medidas nacionales de transposición de la Directiva 93/13/CEE y solo proporciona una consideración general de algunas particularidades del Derecho nacional pertinente. Por ejemplo, en función de la formulación precisa en las disposiciones nacionales pertinentes, una «lista gris» puede tener diferentes consecuencias jurídicas.

También se puede acceder a esta información en la siguiente página web, que se actualizará regularmente:

https://ec.europa.eu/info/notifications-under-article-8a-directive-93-13-ec_en

BÉLGICA	El Derecho nacional contiene una lista de cláusulas contractuales habituales consideradas abusivas en todas las circunstancias (es decir, una lista negra).
BULGARIA	El Derecho nacional contiene una lista de cláusulas contractuales habituales consideradas abusivas en todas las circunstancias (es decir, una lista negra).
CHEQUIA	El Derecho nacional también abarca el carácter abusivo de las cláusulas contractuales negociadas individualmente y contiene una lista de cláusulas contractuales consideradas abusivas en todas las circunstancias (es decir, una lista negra).
DINAMARCA	El Derecho nacional no va más allá de la norma mínima de la Directiva 93/13/CEE.
ALEMANIA	El Derecho nacional contiene dos listas negras de cláusulas contractuales habituales consideradas abusivas.
ESTONIA	El Derecho nacional contiene una lista de cláusulas contractuales habituales consideradas abusivas en todas las circunstancias (es decir, una lista negra).
IRLANDA	El Derecho nacional no va más allá de la norma mínima de la Directiva 93/13/CEE.
GRECIA	El Derecho nacional contiene una lista de cláusulas contractuales habituales consideradas abusivas en todas las circunstancias (es decir, una lista negra).
ESPAÑA	El Derecho nacional ha ampliado la valoración del carácter abusivo a cláusulas contractuales relativas a la definición del objeto principal del contrato y a la adecuación del precio o de la retribución, independientemente de si dichas cláusulas están redactadas en un lenguaje claro y comprensible. El Derecho nacional también contiene listas de cláusulas consideradas abusivas en todas las circunstancias (es decir, una lista negra).

⁽¹⁾ Ssituación a 31 de mayo de 2019.

FRANCIA	El Derecho nacional también abarca el carácter abusivo de las cláusulas contractuales negociadas individualmente y contiene una lista de cláusulas contractuales consideradas abusivas en todas las circunstancias (es decir, una lista negra) y una lista de cláusulas consideradas abusivas salvo cuando se pruebe lo contrario (es decir, un tipo de lista gris).
CROACIA	El Derecho nacional no va más allá de la norma mínima de la Directiva 93/13/CEE.
ITALIA	El Derecho nacional contiene una lista de cláusulas contractuales consideradas abusivas en todas las circunstancias (es decir, una lista negra), incluso cuando dichas cláusulas se hayan negociado individualmente, y una lista de cláusulas contractuales que se suponen abusivas en ausencia de prueba en contrario (es decir, un tipo de lista gris). La lista se ha ampliado en comparación con lo que figura en el anexo de la Directiva 93/13/CEE.
CHIPRE	El Derecho nacional no va más allá de la norma mínima de la Directiva 93/13/CEE.
LETONIA	El Derecho nacional no va más allá de la norma mínima de la Directiva 93/13/CEE.
LITUANIA	El Derecho nacional no contiene disposiciones que vayan más allá de la norma mínima de la Directiva 93/13/CEE.
LUXEMBURGO	El Derecho nacional ha ampliado el ámbito de aplicación de la valoración del carácter abusivo a las cláusulas contractuales negociadas individualmente y al objeto principal del contrato. El Derecho nacional contiene una lista de cláusulas que se consideran abusivas en todas las circunstancias (es decir, una lista negra) que se ha ampliado en comparación con la Directiva 93/13/CEE.
HUNGRÍA	El Derecho nacional contiene una lista de cláusulas consideradas abusivas en todas las circunstancias (es decir, una lista negra) y una lista de cláusulas consideradas abusivas hasta que se demuestre lo contrario (es decir, un tipo de lista gris).
MALTA	El Derecho nacional ha ampliado el ámbito la valoración del carácter abusivo a las cláusulas contractuales negociadas individualmente y a la adecuación del precio o de la retribución, independientemente de si dichas cláusulas están redactadas en un lenguaje claro y comprensible. El Derecho nacional contiene una lista de cláusulas contractuales habituales que pueden ser abusivas que enumera algunas cláusulas adicionales en comparación con el anexo de la Directiva 93/13/CEE.
PAÍSES BAJOS	El Derecho nacional contiene una lista de cláusulas contractuales consideradas abusivas en todas las circunstancias (es decir, una lista negra) y una lista de cláusulas contractuales que pueden considerarse abusivas (es decir, un tipo de lista gris). La lista se ha ampliado en comparación con la Directiva 93/13/CEE.

AUSTRIA	El Derecho nacional contiene una lista negra y una lista gris de cláusulas contractuales habituales consideradas abusivas y amplía parcialmente la valoración del carácter abusivo a las cláusulas contractuales negociadas individualmente.
POLONIA	El Derecho nacional contiene una lista de cláusulas que se consideran abusivas en caso de duda (es decir, un tipo de lista gris) y que va más allá del anexo de la Directiva 93/13/CEE.
PORTUGAL	El Derecho nacional ha ampliado la valoración del carácter abusivo a cláusulas contractuales relativas a la definición del objeto principal del contrato y a la adecuación del precio o de la retribución, independientemente de si dichas cláusulas están redactadas en un lenguaje claro y comprensible. El Derecho nacional contiene una lista de cláusulas contractuales habituales que están estrictamente prohibidas (es decir, una lista negra) y una lista de cláusulas contractuales que están prohibidas en determinadas circunstancias (es decir, un tipo de lista gris).
RUMANÍA	El Derecho nacional contiene una lista indicativa de cláusulas consideradas abusivas que se ha ampliado en comparación con el anexo de la Directiva 93/13/CEE.
ESLOVENIA	El Derecho nacional amplía la valoración del carácter abusivo a cláusulas contractuales relativas al objeto principal del contrato y a la adecuación del precio o de la retribución, independientemente de si dichas cláusulas están redactadas en un lenguaje claro y comprensible.
ESLOVAQUIA	El Derecho nacional contiene una lista negra de cláusulas contractuales que son abusivas en todas las circunstancias.
FINLANDIA	El Derecho nacional ha ampliado el ámbito la valoración del carácter abusivo a las cláusulas contractuales negociadas individualmente y a la adecuación del precio o de la retribución, independientemente de si dichas cláusulas están redactadas en un lenguaje claro y comprensible.
SUECIA	El Derecho nacional amplía la valoración del carácter abusivo a las cláusulas contractuales relativas a la definición del objeto principal del contrato y a la adecuación del precio o de la retribución, independientemente de si dichas cláusulas están redactadas en un lenguaje claro y comprensible, así como a las cláusulas contractuales negociadas individualmente.
REINO UNIDO	El Derecho nacional no va más allá de la norma mínima de la Directiva 93/13/CEE. No obstante, se ha ampliado la lista indicativa del anexo de la Directiva 93/13/CEE.