

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Cuarta)

de 16 de julio de 2020 (*)

«Procedimiento prejudicial — Protección de los consumidores — Directiva 93/13/CEE — Artículos 6 y 7 — Contratos celebrados con los consumidores — Préstamos hipotecarios — Cláusulas abusivas — Cláusula que impone al consumidor el pago de la totalidad de los gastos de constitución y cancelación de la hipoteca — Efectos de la declaración de nulidad de tales cláusulas — Facultades del juez nacional en relación con una cláusula calificada de “abusiva” — Reparto de los gastos — Aplicación de disposiciones nacionales de carácter supletorio — Artículo 3, apartado 1 — Apreciación del carácter abusivo de las cláusulas contractuales — Artículo 4, apartado 2 — Exclusión de las cláusulas relativas al objeto principal del contrato o a la adecuación del precio o de la retribución — Requisito — Artículo 5 — Obligación de redactar las cláusulas contractuales de forma clara y comprensible — Costas — Prescripción — Principio de efectividad»

En los asuntos acumulados C-224/19 y C-259/19,

que tienen por objeto sendas peticiones de decisión prejudicial planteadas, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Juzgado de Primera Instancia n.º 17 de Palma de Mallorca (C-224/19) y por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Ceuta (C-259/19), mediante autos de 12 de marzo de 2019 y de 13 de marzo de 2019, recibidos en el Tribunal de Justicia el 14 de marzo de 2019 y el 27 de marzo de 2019, respectivamente, en los procedimientos entre

CY

y

Caixabank, S. A. (C-224/19),

y

LG, PK

y

Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S. A. (C-259/19),

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Cuarta),

integrado por el Sr. M. Vilaras, Presidente de Sala, y los Sres. S. Rodin (Ponente) y D. Šváby, la Sra. K. Jürimäe y el Sr. N. Piçarra, Jueces;

Abogado General: Sr. H.

Saugmandsgaard Øe; Secretario: Sr. A.

Calot Escobar;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos; consideradas las observaciones presentadas:

en nombre de CY, por el Sr. N. Martínez Blanco, abogado;

en nombre de Caixabank, S. A., por el Sr. J. Gutiérrez de Cabiedes Hidalgo de Caviedes, abogado;

en nombre de LG, por el Sr. R. Salamanca Sánchez, abogado, y la Sra. M. C. Ruiz Reina, procuradora;

en nombre de Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S. A., por la Sra. C. Fernández Vicién y los Sres. J. Capell Navarro y A. Picón Franco, abogados;

en nombre del Gobierno español, por el Sr. L. Aguilera Ruiz y la Sra. M. J. García-Valdecasas Dorrego, en calidad de agentes;

en nombre de la Comisión Europea, por los Sres. J. Baquero Cruz y N. Ruiz García, en calidad de agentes;

vista la decisión adoptada por el Tribunal de Justicia, oído el Abogado General, de que el asunto sea juzgado sin conclusiones;

dicta la siguiente

Sentencia

Las peticiones de decisión prejudicial tienen por objeto la interpretación de los artículos 3 a 8 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (DO 1993, L 95, p. 29; corrección de errores en DO 2015, L 137, p. 13).

Estas peticiones se han presentado en el contexto de dos litigios, el primero, entre CY y Caixabank, S. A., y, el segundo, entre LG y PK, por una parte, y Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S. A. (en lo sucesivo, «BBVA»), por otra, en relación con cláusulas abusivas incluidas en contratos de préstamo con garantía hipotecaria.

Marco jurídico

Derecho de la Unión

Directiva 93/13

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

«Considerando que la apreciación, con arreglo a los criterios generales establecidos, del carácter abusivo de las cláusulas, en particular en las actividades profesionales de carácter público de prestación de servicios colectivos teniendo en cuenta una solidaridad entre usuarios, necesita completarse mediante una evaluación global de los

distintos intereses en juego; que en esto consiste la exigencia de buena fe; que en la apreciación de la buena fe hay que prestar especial atención a la fuerza de las respectivas posiciones de negociación de las partes, a si se ha inducido en algún modo al consumidor a dar su acuerdo a la cláusula y a si los bienes se han vendido o los servicios se han prestado a petición especial del consumidor; que los profesionales pueden cumplir la exigencia de buena fe tratando de manera leal y equitativa con la otra parte, cuyos intereses legítimos debe tener en cuenta; [...]

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

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

[...]

Considerando que los órganos judiciales y autoridades administrativas deben contar con medios apropiados y eficaces para poner fin al uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores».

El artículo 1 de la Directiva 93/13 establece:

«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.»

A tenor del artículo 3, apartados 1 y 2, de esta Directiva:

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

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

[...]»

El artículo 4, apartado 2, de dicha Directiva dispone lo siguiente:

«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.»

Con arreglo al artículo 5 de la misma Directiva:

«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. [...]»

El artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 dispone lo siguiente:

«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.»

El artículo 7, apartado 1, de esta Directiva tiene la siguiente redacción:

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

Con arreglo al artículo 8 de la citada Directiva:

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

Derecho español

Real Decreto 1426/1989

La norma sexta del anexo II del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios (BOE n.º 285, de 28 de noviembre

de 1989, p. 37169), en su versión vigente en la fecha de los hechos de los litigios principales, dispone lo siguiente:

«La obligación de pago de los derechos corresponderá a los que hubieren requerido la prestación de funciones o los servicios del notario y, en su caso, a los interesados según las normas sustantivas y fiscales [...]»

Real Decreto 1427/1989

La norma octava del anexo II del Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Registradores de la Propiedad (BOE n.º 285, de 28 de noviembre de 1989, p. 37171), en su versión vigente en la fecha de los hechos de los litigios principales, hace recaer la obligación de pagar los derechos del registrador sobre «aquel o aquellos a cuyo favor se inscriba o anote inmediatamente el derecho, siendo exigibles también a la persona que haya presentado el documento», al solicitante del servicio de que se trate o a la persona a cuyo favor se inscriba el derecho o se solicite una certificación.

LCGC

El artículo 7 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación (BOE n.º 89, de 14 de abril de 1998, p. 12304), en su versión aplicable en la fecha en que se firmaron los contratos sobre los que

versan los litigios principales (en lo sucesivo, «LCGC»), dispone lo siguiente:

«No quedarán incorporadas al contrato las siguientes condiciones generales:

- a) Las que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato o cuando no hayan sido firmadas, cuando sea necesario, en los términos resultantes del artículo 5.
- b) Las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles, salvo, en cuanto a estas últimas, que hubieren sido expresamente aceptadas por escrito

por el adherente y se ajusten a la normativa específica que discipline en su ámbito la necesaria transparencia de las cláusulas contenidas en el contrato.»

Con arreglo al artículo 8 de la LCGC:

«1. Serán nulas de pleno derecho las condiciones generales que contradigan en perjuicio del adherente lo dispuesto en esta Ley o en cualquier otra norma imperativa o prohibitiva, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención.

2. En particular, serán nulas las condiciones generales que sean abusivas, cuando el contrato se haya celebrado con un consumidor [...]».

Real Decreto-ley 6/2000

El artículo 40 del Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en Mercados de Bienes y Servicios (BOE n.º 151, de 24 de junio de 2000, p. 22440), en su versión vigente en la fecha en que se firmaron los contratos sobre los que versan los litigios principales, dispone lo siguiente:

«Las entidades de crédito y las demás entidades financieras deberán hacer constar expresamente [...] el derecho que asiste al prestatario para designar, de mutuo acuerdo con la parte prestamista, la persona o entidad que vaya a llevar a cabo la tasación del inmueble objeto de la hipoteca [...]».

Real Decreto Legislativo 1/2007

El texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (BOE n.º 287, de 30 de noviembre de 2007, p. 49181; en lo sucesivo, «texto refundido de la LGDCU»), dispone, en su artículo 8, con la rúbrica

«Derechos básicos de los consumidores y usuarios»:

«Son derechos básicos de los consumidores y usuarios:

[...]

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

[...]

d) La información correcta sobre los diferentes bienes o servicios y la educación y divulgación para facilitar el conocimiento sobre su adecuado uso, consumo o disfrute.

[...]»

El artículo 60 del texto refundido de la LGDCU, titulado «Información previa al contrato», establece lo siguiente:

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

2. Serán relevantes las obligaciones de información sobre los bienes o servicios establecidas en esta norma y cualesquiera otras que resulten de aplicación y, además:

a) Las características principales de los bienes o servicios, en la medida adecuada al soporte utilizado y a los bienes o servicios.

[...]

c) El precio total, incluidos todos los impuestos y tasas. Si por la naturaleza de los bienes o servicios el precio no puede calcularse razonablemente de antemano o está sujeto a la elaboración de un presupuesto, la forma en que se determina el precio así como todos los gastos adicionales de transporte, entrega o postales o, si dichos gastos no pueden ser calculados razonablemente de antemano, el hecho de que puede ser necesario abonar dichos gastos adicionales.

En toda información al consumidor y usuario sobre el precio de los bienes o servicios, incluida la publicidad, se informará del precio total, desglosando, en su caso, el importe de los incrementos o descuentos que sean de aplicación, de los gastos que se repercutan al consumidor y usuario y de los gastos adicionales por servicios accesorios, financiación, utilización de distintos medios de pago u otras condiciones de pagos similares.

[...]»

En virtud del artículo 80 del texto refundido de la LGDCU, con la rúbrica «Requisitos de las cláusulas no negociadas individualmente»:

«1. En los contratos con consumidores y usuarios que utilicen cláusulas no negociadas individualmente [...] aquellas deberán cumplir los siguientes requisitos

a) Concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa [...].

b) Accesibilidad y legibilidad, de forma que permita al consumidor y usuario el conocimiento previo a la celebración del contrato sobre su existencia y contenido. [...]

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

[...]»

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

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

2. [...] El empresario que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente, asumirá la carga de la prueba.

3. El carácter abusivo de una cláusula se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato y considerando todas las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro del que este dependa.

[...]»

Con arreglo al artículo 83 del texto refundido de la LGDCU, con la rúbrica «Nulidad de las cláusulas abusivas y subsistencia del contrato»:

«Las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas. A estos efectos, el Juez, previa audiencia de las partes, declarará la nulidad de las cláusulas abusivas incluidas en el contrato, el cual, no obstante, seguirá siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, siempre que pueda subsistir sin dichas cláusulas.»

El artículo 87 del texto refundido de la LGDCU, titulado «Cláusulas abusivas por falta de reciprocidad», establece lo siguiente en su punto 5:

«Son abusivas las cláusulas que determinen la falta de reciprocidad en el contrato, contraria a la buena fe, en perjuicio del consumidor y usuario y, en particular:

[...]

5. [...] cualquier otra estipulación que prevea el cobro por productos o servicios no efectivamente usados o consumidos de manera efectiva.

[...]»

Según el artículo 89 del texto refundido de la LGDCU, con la rúbrica «Cláusulas abusivas que afectan al perfeccionamiento y ejecución del contrato»:

«En todo caso tienen la consideración de cláusulas abusivas:

[...]

4. La imposición al consumidor y usuario de bienes y servicios complementarios o accesorios no solicitados.

5. Los incrementos de precio por servicios accesorios [...] que no correspondan a prestaciones adicionales susceptibles de ser aceptados o rechazados [...]».

Ley 2/2009

La Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito (BOE n.º 79,

de 1 de abril de 2009, p. 30843), dispone, en el apartado 1 de su artículo 5, con la rúbrica «Obligaciones de transparencia en relación con los precios»:

«Las empresas establecerán libremente sus tarifas de comisiones, condiciones y gastos repercutibles a los consumidores, sin otras limitaciones que las contenidas en esta Ley [...] y en el [Real Decreto Legislativo 1/2007]. En las tarifas de comisiones o compensaciones y gastos repercutibles, incluidas las actividades de asesoramiento, se indicarán los supuestos y, en su caso, periodicidad con que

serán aplicables. Las comisiones o compensaciones y gastos repercutidos deben responder a servicios efectivamente prestados o a gastos habidos. En ningún caso podrán cargarse comisiones o gastos por servicios no aceptados o solicitados en firme y de forma expresa por el consumidor.»

LEC

El artículo 394 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE n.º 7, de 8 de enero de 2000,

p. 575), en su versión vigente en la fecha en que se firmaron los contratos sobre los que versan los litigios principales (en lo sucesivo, «LEC»), dispone lo siguiente:

«1. En los procesos declarativos, las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.

[...]

2. Si fuere parcial la estimación o desestimación de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, a no ser que hubiere méritos para imponerlas a una de ellas por haber litigado con temeridad.

[...]»

Código Civil

El artículo 1303 del Código Civil establece:

«Declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses, salvo lo que se dispone en los artículos siguientes.»

Según el artículo 1964, apartado 2, del Código Civil:

«Las acciones personales que no tengan plazo especial prescriben a los cinco años desde que pueda exigirse el cumplimiento de la obligación. En las obligaciones continuadas de hacer o no hacer, el plazo comenzará cada vez que se incumplan.»

El artículo 1969 del Código Civil dispone:

«El tiempo para la prescripción de toda clase de acciones, cuando no haya disposición especial que otra cosa determine, se contará desde el día en que pudieron ejercitarse.»

Orden sobre tipos de interés y comisiones, normas de actuación, información a clientes y publicidad de las Entidades de crédito

El punto quinto del capítulo 1 de la Orden de 12 de diciembre de 1989, sobre tipos de interés y comisiones, normas de actuación, información a clientes y publicidad de las Entidades de crédito (BOE n.º 303, de 19 de diciembre de 1989, p. 39289), en su versión vigente en la fecha en que se firmaron los contratos sobre los que versan los litigios principales, tiene la siguiente redacción:

«Las comisiones por operaciones o servicios prestados por las Entidades de crédito serán las que estas fijen libremente.

[...]

En ningún caso podrán cargarse comisiones o gastos por servicios no aceptados o solicitados en firme por el cliente. Las comisiones o gastos repercutidos deberán responder a servicios efectivamente prestados o a gastos habidos.»

Litigios principales y cuestiones prejudiciales

Asunto C-224/19

El 16 de mayo de 2000, CY celebró con la entidad financiera Caixabank un contrato de préstamo con garantía hipotecaria otorgado ante notario por una cantidad inicial de 81 136,63 euros y que contemplaba el pago de intereses variables.

La cláusula cuarta de ese contrato impone al prestatario el pago de una «comisión de apertura». Esta cláusula tiene la siguiente redacción:

«Se estipulan, a favor de [Caixabank] y a cargo de la parte acreditada, las comisiones siguientes:

A) – Comisión de apertura sobre el límite total del crédito, a satisfacer en este acto y por una sola vez: uno por ciento, que asciende a la cantidad de ciento treinta y cinco mil pesetas (135 000), equivalentes a 811, 37 euros.»

La cláusula quinta hace recaer sobre el prestatario el pago de todos los gastos de constitución y cancelación de hipoteca. Dicha cláusula dice textualmente:

«La parte acreditada asume el pago de los gastos de tasación del inmueble hipotecado, de todos los demás gastos y tributos derivados de esta escritura, de los actos y contratos que en la misma se formalizan y de su inscripción en el Registro de la Propiedad, y de los originados por cuantos otorgamientos sean precisos para que este documento y el de su cancelación tengan acceso al Registro de la Propiedad incluso los causados por las cartas de pago, total o parcial de los créditos así como los honorarios de letrado y derechos de procurador en caso de reclamación judicial, aunque su intervención no fuere preceptiva.»

El 22 de marzo de 2018, CY presentó una demanda ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 17 de Palma de Mallorca solicitando, con fundamento en la normativa en materia de protección de los consumidores, la declaración de nulidad, por abusivas, de las cláusulas cuarta y quinta del contrato en cuestión (en lo sucesivo, «cláusulas controvertidas»), y la devolución de las cantidades

íntegras satisfechas en aplicación de estas cláusulas. Por su parte, Caixabank invocó la plena validez de las cláusulas controvertidas. En el marco de este procedimiento, CY estimó necesario que el órgano jurisdiccional nacional planteara al Tribunal de Justicia cuestiones prejudiciales relativas a las cláusulas controvertidas.

Por lo que se refiere a la cláusula relativa a los gastos hipotecarios, el órgano jurisdiccional remitente destaca que la jurisprudencia española considera, mayoritariamente, que ese tipo de cláusulas son abusivas y, por lo tanto, nulas. No obstante, ese órgano jurisdiccional señala que los tribunales nacionales han dictado resoluciones diferentes y contradictorias en cuanto a los efectos de esa nulidad que colocan a los consumidores y a las entidades financieras en una situación de inseguridad jurídica. En este sentido, ese mismo órgano jurisdiccional da cuenta de diferentes prácticas jurisprudenciales que, a su juicio, «moderan» los efectos restitutorios de la declaración de nulidad y se plantea la cuestión de si estas son compatibles con el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13, en relación con el artículo 7, apartado 1, de esta.

Por lo que respecta a la cláusula que impone una comisión de apertura, el Juzgado de Primera Instancia n.º 17 de Palma de Mallorca indica que las Audiencias Provinciales coincidían en declarar su carácter abusivo en atención al hecho de que tal comisión no se corresponde con ningún servicio o gasto real y efectivo. No obstante, el Tribunal Supremo había corregido recientemente esta línea jurisprudencial, al considerar que la comisión de apertura, en cuanto parte del objeto principal de un contrato de préstamo, debía quedar sustraída del control de su carácter abusivo en virtud del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13. El órgano jurisdiccional remitente alberga dudas acerca de la fundamentación del Tribunal Supremo y se pregunta también si incide en la respuesta a esta cuestión el hecho de que el Reino de España no ha transpuesto dicho artículo 4 de la Directiva 93/13 al Derecho español para garantizar al

consumidor un mayor nivel de protección, de conformidad con el artículo 8 de esta Directiva.

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

Se cuestiona si a la vista del artículo 6.1 de la Directiva 93/13, la declaración de nulidad por abusiva de una cláusula que atribuye la totalidad de los gastos de formalización, novación o cancelación de un préstamo con garantía hipotecaria al prestatario puede ser moderada en cuanto a sus efectos restitutorios tras su declaración de nulidad por abusiva.

Se cuestiona si a la vista del artículo 6.1 de la Directiva 93/13, una jurisprudencia nacional que establece que tras la declaración de nulidad de la cláusula que atribuye la integridad de los gastos de formalización, novación o cancelación de un préstamo con garantía hipotecaria al prestatario, deben distribuirse por mitad entre prestamista y prestatario los gastos de notaría y gestoría, puede considerarse una moderación judicial de la declaración de nulidad de una cláusula abusiva y por tanto resulta contraria al principio de no vinculación contenido en el artículo

6.1 de la Directiva 93/13.

Se cuestiona si a la vista del artículo 6.1 de la Directiva 93/13, una jurisprudencia nacional que establece que tras la declaración de nulidad de la cláusula que atribuye la integridad de los gastos de formalización, novación o cancelación de un préstamo con garantía hipotecaria al prestatario deben imponerse igualmente al prestatario el abono de los gastos de tasación del inmueble y el impuesto que grava la constitución de hipoteca derivados de la formalización del préstamo, consiste en una quiebra del principio de no vinculación al consumidor de una cláusula

abusiva declarada nula, y, si resulta contraria al artículo 3.2 de la Directiva 93/13 la atribución al prestatario de la carga de probar que no se le permitió aportar su propia tasación del inmueble.

Se cuestiona si a la vista del artículo 6.1 de la Directiva 93/13, resultaría contraria una jurisprudencia nacional que establece que tras la declaración de nulidad de la cláusula que atribuye todos los gastos de constitución, novación o cancelación de un préstamo con garantía hipotecaria al prestatario, puede seguir surtiendo efectos para el prestatario cuando realiza novaciones modificativas o cancela la hipoteca, en el sentido de tener que seguir abonando los gastos derivados de tal modificación o cancelación de la hipoteca, y si la atribución de esos gastos al prestatario supone una quiebra del principio de no vinculación al consumidor de una cláusula abusiva declarada nula.

Se cuestiona si a la vista del artículo 6.1, en relación con el artículo 7.1, de la Directiva. 93/13, [...] una jurisprudencia nacional que excluye parcialmente el efecto restitutorio de la declaración de nulidad por abusividad de la cláusula que atribuye al prestatario todos los gastos de la formalización, novación o cancelación de un préstamo con garantía hipotecaria, serí[a] contrari[a] al efecto disuasorio frente al empresario consagrado en el artículo 7.1 de la Directiva 93/13.

Se cuestiona si a la vista del principio de no moderación de las cláusulas declaradas nulas establecido en la jurisprudencia del TJUE, y a la vista del principio de no vinculación del artículo 6 de la Directiva, puede resultar contraria una jurisprudencia nacional que modera los efectos restitutorios tras la declaración de nulidad de una cláusula que atribuye al prestatario todos los gastos de formalización, novación o cancelación, amparándose en el interés del prestatario.

Se cuestiona si a la vista del artículo 3, apartados 1 y 2, de la Directiva 93/13, una jurisprudencia nacional que establece que la cláusula denominada comisión de

apertura supera automáticamente el control de transparencia, puede suponer una quiebra del principio de inversión de la carga de la prueba establecido en el artículo 3.2 de la Directiva, no teniendo que probar el profesional que ha proporcionado información previa y negociación individual de la misma.

Se cuestiona si resulta contrario al artículo 3 de la Directiva 93/13 y a la Jurisprudencia del TJUE que una jurisprudencia nacional pueda considerar que un consumidor debe conocer per se que es una práctica habitual de las entidades financieras la de cobrar una comisión de apertura; y por lo tanto, no sea necesario que el prestamista deba realizar prueba alguna para acreditar que la cláusula fue negociada individualmente, o si por el contrario, en cualquier caso, debe el prestamista acreditar que la misma fue negociada individualmente.

Se cuestiona si a la vista de los artículos 3 y 4 de la Directiva 93/13 y [de] la jurisprudencia del TJUE, puede ser contraria a dicha Directiva una jurisprudencia nacional que establece que la cláusula denominada comisión de apertura no puede ser analizada en cuanto a su carácter abusivo por aplicación del artículo 4.2 por referirse a la definición del objeto principal del contrato, o por el contrario debe entenderse que tal comisión de apertura no supone parte del precio del contrato sino una retribución accesorio, y por lo tanto debe permitir al juez nacional el control de transparencia y/o de contenido para determinar así su abusividad con arreglo al derecho nacional.

Se cuestiona si, a la vista del artículo 4.2 de la Directiva 93/13 no transpuest[o] por la LCGC al ordenamiento jurídico español, resulta contrari[o] al artículo 8 de la Directiva 93/13 que un órgano jurisdiccional español invoque y aplique el artículo 4.2 de la misma cuando tal disposición no ha sido traspuesta a nuestro ordenamiento jurídico por voluntad del legislador, que pretendió un nivel de protección completo respecto de todas las cláusulas que el profesional pueda insertar en un contrato suscrito con consumidores, incluso las que afectan al objeto principal del contrato, incluso si estuvieran redactadas de manera clara y

comprensible, si se considerara que una cláusula denominada comisión de apertura constituyera el objeto principal del contrato de préstamo.

Se cuestiona si a la vista del artículo 3.1 de la Directiva 93/13, la cláusula denominada comisión de apertura, cuando esta no haya sido negociada individualmente y no se acredite por la entidad financiera que responde a servicios efectivamente prestados y gastos en los que haya incurrido, causa un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes del contrato, debiendo ser declarada nula por el juez nacional.

Se cuestiona si, a la vista del artículo 6.1 en relación con el artículo 7.1, de la Directiva 93/13, la condena en costas al profesional, derivada de un procedimiento en el que se ejercitan por un consumidor acciones de nulidad de cláusulas abusivas insertas en un contrato celebrado con este, y se obtiene dicha declaración de nulidad por abusividad por parte de los Tribunales, debe ir aparejada al principio de no vinculación y al principio de efecto disuasorio al profesional, cuando estas acciones de nulidad sean estimadas por el juez nacional, con independencia de la restitución concreta de cantidades a que la sentencia condene, al entender además, que la pretensión principal es la declaración de nulidad de la cláusula y que la restitución de cantidades es solo una pretensión accesoria inherente a la anterior.

Se cuestiona si a la vista del principio de no vinculación y del principio del efecto disuasorio de la Directiva 93/13 (art. 6.1 y 7.1), los efectos restitutorios derivados de una declaración de nulidad por abusiva de una cláusula inserta en un contrato celebrado entre un consumidor y un profesional, pueden ser limitados en el tiempo mediante la apreciación de la excepción de prescripción de la acción de restitución de cantidad, aunque la acción de nulidad radical que declare la abusividad de la cláusula sea imprescriptible conforme a la legislación nacional.»

Asunto C-259/19

El 1 de julio de 2011, LG y PK celebraron con la entidad financiera Banco Bilbao Vizcaya Argentaria un contrato de préstamo hipotecario que incluía una cláusula que estipulaba, según el órgano jurisdiccional remitente, que todos los gastos de formalización y cancelación de la hipoteca correrían a cargo del prestatario.

Los demandantes en el litigio principal presentaron ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Ceuta una demanda solicitando que se declarara la nulidad, por abusiva, de dicha cláusula.

Por motivos sustancialmente análogos a los de la petición de decisión prejudicial en el asunto C-224/19, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Ceuta decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

Si, de conformidad con la Directiva 93/13[...], y en particular de sus artículos 6.1 y 7.1, a fin de garantizar la protección de consumidores y usuarios y la jurisprudencia comunitaria que la desarrolla, es ajustado al Derecho de la Unión: el fijar como criterio inequívoco el Tribunal Supremo en sus sentencias 44 a 49 de 23.01.2019 la determinación según la cual en los contratos de préstamo hipotecario concertados con consumidores, es abusiva la cláusula no negociada que fija que todos los gastos de constitución de la operación de préstamo hipotecario deban repercutirse sobre la persona del prestatario, y con distribución de los diferentes conceptos que se integran en dicha cláusula abusiva y declarada nula, entre la entidad bancaria predisponente y el consumidor prestatario, con el fin de limitar la restitución de las cantidades indebidamente abonadas por aplicación de la legislación nacional.

Y si, de conformidad con la Directiva 93/13[...], y en particular de sus artículos 6.1 y 7.1, a fin de garantizar la protección de consumidores y usuarios y la jurisprudencia comunitaria que la desarrolla, es ajustado al Derecho de la Unión

que por el Tribunal Supremo se lleve a cabo una interpretación integradora de una cláusula nula por abusiva cuando la supresión de la misma y los efectos dimanantes de esta no afectan a la subsistencia del contrato de préstamo con garantía hipotecaria.»

Sobre las cuestiones prejudiciales

Sobre la admisibilidad

Sobre la admisibilidad de las cuestiones prejudiciales segunda a cuarta en el asunto C-224/19

El Gobierno Español sostiene que el Tribunal de Justicia carece de competencia para pronunciarse sobre las cuestiones prejudiciales segunda a cuarta en el asunto C-224/19, ya que se refieren a la cuestión de identificar a quién incumbe el pago de determinados gastos con arreglo a la legislación nacional vigente, lo cual, a su juicio, es una cuestión de interpretación y de aplicación del Derecho nacional que escapa, como tal, a la facultad de apreciación del Tribunal de Justicia según reiterada jurisprudencia (sentencia de 21 de octubre de 2010, Padawan, C-467/08, EU:C:2010:620, apartado 22).

A este respecto, debe señalarse que, según esta jurisprudencia, en el marco del examen de una remisión prejudicial, el Tribunal de Justicia debe tener en cuenta el contexto fáctico y normativo en el que se inscriben las cuestiones prejudiciales, tal como lo define la resolución de remisión. Por lo tanto, el Tribunal de Justicia no es competente para conocer de la cuestión de si es correcta la interpretación que el órgano jurisdiccional remitente hace de las normas nacionales.

Por el contrario, cuando las cuestiones planteadas versan sobre la interpretación del Derecho de la Unión, en principio el Tribunal de Justicia está obligado a pronunciarse (sentencia de 21 de octubre de 2010, Padawan, C-467/08, EU:C:2010:620, apartado 21 y jurisprudencia citada).

Pues bien, de las cuestiones prejudiciales segunda a cuarta se desprende claramente que se solicita al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre la interpretación del artículo 3, apartado 2, y del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13. Más concretamente, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta si estas disposiciones deben interpretarse en el sentido de que se oponen a un determinado criterio jurisprudencial nacional. De ello se sigue que no se ha solicitado en ningún momento al Tribunal de Justicia que interprete el Derecho nacional.

Resulta de las anteriores consideraciones que las cuestiones prejudiciales segunda a cuarta en el asunto C-224/19 son admisibles.

Sobre la admisibilidad de la duodécima cuestión prejudicial en el asunto C-224/19

Caixabank cuestiona la admisibilidad de la duodécima cuestión prejudicial planteada en el asunto C-224/19, así como la competencia del Tribunal de Justicia para dar una respuesta a la misma alegando, por una parte, que el órgano jurisdiccional remitente no ha indicado los elementos pertinentes para responder a esta cuestión, esto es, las normas nacionales relativas a la condena en costas y la medida en la que estas normas pueden vulnerar los derechos que la Directiva 93/13 garantiza a los consumidores y, por otra parte, que las normas nacionales en materia de costas se enmarcan en la esfera de las competencias de los Estados miembros.

Ahora bien, aunque el órgano jurisdiccional remitente no haya, en efecto, indicado la disposición de Derecho español que regula el reparto de las costas en el litigio principal, el Gobierno Español indicó en sus observaciones escritas que se trataba del artículo 394 de la LEC y reprodujo la redacción de esta disposición, de forma que el Tribunal de Justicia dispone de los elementos necesarios para pronunciarse sobre la duodécima cuestión prejudicial en el asunto C-224/19. Asimismo, en la medida en que esta cuestión prejudicial no se refiere a la

interpretación o la aplicación del artículo 394 de la LEC, sino, fundamentalmente, a la cuestión de si el artículo 6, apartado 1, o el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a la aplicación de una disposición como el artículo 394 de la LEC en las circunstancias que concurren en el litigio principal en el asunto C-224/19, el Tribunal de Justicia es competente para responder a ella.

Sobre el fondo

Con carácter preliminar, debe recordarse que, según reiterada jurisprudencia, en el marco del procedimiento de cooperación entre los órganos jurisdiccionales nacionales y el Tribunal de Justicia establecido por el artículo

267 TFUE, corresponde a este último proporcionar al órgano jurisdiccional nacional una respuesta útil que le permita dirimir el litigio del que conoce. Desde este punto de vista, corresponde al Tribunal de Justicia reformular en su caso las cuestiones prejudiciales que se le han planteado (sentencia de 7 de agosto de 2018, Smith, C-122/17, EU:C:2018:631, apartado 34).

Asimismo, la circunstancia de que un órgano jurisdiccional nacional, en el plano formal, haya formulado su petición de decisión prejudicial refiriéndose a determinadas disposiciones del Derecho de la Unión no impide que el Tribunal de Justicia le proporcione todos los elementos de interpretación que puedan permitirle resolver el asunto de que conoce, aun cuando no haya hecho referencia a ellos al redactar sus cuestiones. A este respecto, corresponde al Tribunal de Justicia deducir del conjunto de elementos aportados por el órgano jurisdiccional nacional y, especialmente, de la motivación de la resolución de remisión, los elementos de Derecho de la Unión que requieren una interpretación, habida cuenta del objeto del litigio (sentencia de 29 de septiembre de 2016, Essent Belgium, C-492/14, EU:C:2016:732, apartado 43 y jurisprudencia citada).

Procede agrupar las quince cuestiones prejudiciales planteadas en los dos asuntos acumulados en cinco partes; esto es, la primera, relativa a la cláusula correspondiente a los gastos de constitución y cancelación de hipoteca; la segunda, relativa a la cláusula que impone una comisión de apertura; la tercera, relativa al eventual desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven de tal cláusula; la cuarta, relativa a la limitación en el tiempo de los efectos de la declaración de la nulidad de una cláusula abusiva, y la quinta, relativa al régimen nacional de distribución de las costas en el marco de las acciones de nulidad de las cláusulas abusivas. Sobre las cuestiones prejudiciales primera a sexta en el asunto C-224/19 y las dos cuestiones prejudiciales en el asunto C-259/19, relativas a los efectos de la nulidad de la cláusula que estipula los gastos de constitución y cancelación de hipoteca

Mediante estas cuestiones prejudiciales, los órganos jurisdiccionales remitentes preguntan, fundamentalmente, si el artículo 6, apartado 1, y el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a que, en caso de nulidad de una cláusula contractual abusiva que impone al consumidor el pago de la totalidad de los gastos de constitución y cancelación de hipoteca, el juez nacional niegue al consumidor la devolución de las cantidades abonadas en virtud de dicha cláusula.

A este respecto, debe recordarse que, según reiterada jurisprudencia, una vez que se declara el carácter abusivo de una cláusula y, por lo tanto, su nulidad, el juez nacional debe, con arreglo al artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13, dejar sin aplicación esta cláusula con el fin de que no produzca efectos vinculantes para el consumidor, salvo si este se opone a ello (véanse, en particular, las sentencias de 14 de junio de 2012, Banco Español de Crédito, C-618/10, EU:C:2012:349, apartado 65, y de 26 de marzo de 2019, Abanca Corporación Bancaria y Bankia, C-70/17 y C-179/17, EU:C:2019:250, apartado 52 y jurisprudencia citada).

De lo anterior se sigue que al juez nacional no debe atribuírsele la facultad de modificar el contenido de las cláusulas abusivas, pues de otro modo se podría contribuir a eliminar 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 (sentencia de 21 de diciembre de 2016, Gutiérrez Naranjo y otros, C-154/15, C-307/15 y C-308/15, EU:C:2016:980, apartado 60).

En consecuencia, debe considerarse que, en principio, 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 (sentencia de 21 de diciembre de 2016, Gutiérrez Naranjo y otros, C-154/15, C-307/15 y C-308/15, EU:C:2016:980, apartado 61).

De este modo, el Tribunal de Justicia ha considerado que el juez nacional debe deducir todas las consecuencias que, según el Derecho interno, deriven de la comprobación del carácter abusivo de la cláusula considerada, a fin de evitar que la mencionada cláusula vincule al consumidor (sentencia de 30 de mayo de 2013, Asbeek Brusse y de Man Garabito, C-488/11, EU:C:2013:341, apartado 49). En particular, 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 (sentencia de 21 de diciembre de 2016, Gutiérrez Naranjo y otros, C-154/15, C-307/15 y C-308/15, EU:C:2016:980, apartado 62).

Una vez recordadas estas consideraciones, procede asimismo señalar que el hecho de que deba entenderse que una cláusula contractual declarada abusiva nunca ha existido justifica la aplicación de las disposiciones de Derecho nacional que puedan regular el reparto de los gastos de constitución y cancelación de

hipoteca en defecto de acuerdo entre las partes. Pues bien, si estas disposiciones hacen recaer sobre el prestatario la totalidad o una parte de estos gastos, ni el artículo 6, apartado 1, ni el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 se oponen a que se niegue al consumidor la restitución de la parte de dichos gastos que él mismo deba soportar.

Habida cuenta de las anteriores consideraciones, debe responderse a las cuestiones prejudiciales primera a sexta en el asunto C-224/19 y a las dos cuestiones prejudiciales en el asunto C-259/19 que el artículo 6, apartado 1, y el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a que, en caso de nulidad de una cláusula contractual abusiva que impone al consumidor el pago de la totalidad de los gastos de constitución y cancelación de hipoteca, el juez nacional niegue al consumidor la devolución de las cantidades abonadas en virtud de esta cláusula, salvo que las disposiciones de Derecho nacional aplicables en defecto de tal cláusula impongan al consumidor el pago de la totalidad o de una parte de esos gastos.

Sobre las cuestiones prejudiciales séptima a décima en el asunto C-224/19, relativas al control del carácter abusivo y de la transparencia de la cláusula que impone el pago de una comisión de apertura

Mediante estas cuestiones, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, fundamentalmente, si el artículo 3, el

artículo 4, apartado 2, y el artículo 5 de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una jurisprudencia nacional que excluye la apreciación del carácter abusivo de una cláusula contractual que impone al consumidor el pago de una comisión de apertura por la razón de que tal comisión es un elemento del precio del contrato en el sentido del artículo 4, apartado 2, de esta Directiva, y que al mismo tiempo considera que tal cláusula cumple por sí misma la exigencia de transparencia que impone esta última disposición.

Procede observar con carácter preliminar que, en el caso de autos, el órgano jurisdiccional remitente ha planteado las cuestiones prejudiciales séptima a décima partiendo de la premisa de que no se ha transpuesto el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 al ordenamiento jurídico español.

Ahora bien, para responder a las cuestiones prejudiciales planteadas, no es necesario pronunciarse sobre la transposición efectiva del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 al ordenamiento jurídico español (véase, en este sentido y por analogía, la sentencia de 3 de marzo de 2020, Gómez del Moral Guasch, C-125/18, EU:C:2020:138, apartado 42).

En efecto, por una parte, debe recordarse que el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13, puesto en relación con su artículo 8, permite, no obstante, a los Estados miembros prever en la legislación de transposición de esta Directiva que «la apreciación del carácter abusivo» no abarca las cláusulas previstas en aquella disposición,

siempre que tales cláusulas se hayan redactado de forma clara y comprensible (véanse, en este sentido, las sentencias de 3 de junio de 2010, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, C-484/08, EU:C:2010:309, apartado 32; de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, apartado 41, y de 3 de marzo de 2020, Gómez del Moral Guasch, C-125/18, EU:C:2020:138, apartado 45).

Más concretamente, el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 se limita a enunciar que «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».

De este modo, en el asunto objeto del litigio principal, solo es posible limitar, con arreglo al citado artículo 4, apartado 2, el control del carácter abusivo de la cláusula que impone al consumidor el pago de una comisión de apertura cuando esta cláusula se refiera a alguno de los dos aspectos antes mencionados.

A este respecto, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que las cláusulas contractuales incluidas en el concepto de

«objeto principal del contrato» deben entenderse como las que regulan las prestaciones esenciales de ese contrato y que, como tales, lo caracterizan. En cambio, las cláusulas de carácter accesorio respecto de las que definen la esencia misma de la relación contractual no están incluidas en dicho concepto (sentencias de 20 de septiembre de 2017, *Andriuc y otros*, C-186/16, EU:C:2017:703, apartados 35 y 36, y jurisprudencia citada, y de 3 de octubre de 2019, *Kiss y CIB Bank*, C-621/17, EU:C:2019:820, apartado 32).

Incumbe al órgano jurisdiccional remitente apreciar, atendiendo a la naturaleza, al sistema general y a las estipulaciones del contrato de préstamo, así como a su contexto jurídico y fáctico, si la cláusula de que se trata en el litigio principal constituye un componente esencial del contrato de préstamo hipotecario sobre el que versa el litigio principal (véase, por analogía, la sentencia de 3 de octubre de 2019, *Kiss y CIB Bank*, C-621/17, EU:C:2019:820, apartado 33 y jurisprudencia citada).

No obstante, para orientar al juez nacional en su apreciación, resulta oportuno precisar que el alcance exacto de los conceptos de «objeto principal» y de «precio», en el sentido del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13, no puede establecerse mediante el concepto de «coste total del crédito para el consumidor», en el sentido del artículo 3, letra g), de la 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, p. 66) (sentencia de 26 de febrero de 2015, *Matei*, C-143/13,

EU:C:2015:127, apartado 47). Una comisión de apertura no puede considerarse una prestación esencial de un préstamo hipotecario por el mero hecho de que tal comisión esté incluida en el coste total de este.

Además, del tenor del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 resulta que la segunda categoría de cláusulas cuyo eventual carácter abusivo queda excluido de la apreciación tiene un alcance reducido, ya que solo abarca la adecuación entre el precio o la retribución previstos y los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, exclusión que se explica porque no hay ningún baremo o criterio jurídico que pueda delimitar y orientar el control de dicha adecuación. 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 pagar a este último 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 adecúa al servicio prestado a cambio por el prestamista (sentencia de 3 de octubre de 2019, Kiss y CIB Bank, C-621/17, EU:C:2019:820, apartados 34 y 35, y jurisprudencia citada).

Por otra parte, el Tribunal de Justicia ha destacado que la exigencia de redacción clara y comprensible que figura en el artículo 5 de la Directiva 93/13 se aplica en cualquier caso, incluso cuando una cláusula está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 4, apartado 2, de esa Directiva y aun cuando el Estado miembro de que se trate no haya transpuesto esta disposición. Tal exigencia no puede reducirse únicamente al carácter comprensible de la cláusula contractual en un plano formal y gramatical (sentencia de 3 de marzo de 2020, Gómez del Moral Guasch, C-125/18, EU:C:2020:138, apartado 46).

Por el contrario, dado que el sistema de protección establecido por la Directiva 93/13 se basa en la idea de que el consumidor se halla en situación de inferioridad respecto al profesional en lo referente, en particular, al nivel de información, la

mencionada exigencia debe entenderse de manera extensiva, esto es, en el sentido de que no solo impone que la cláusula en cuestión sea comprensible para el consumidor en un plano gramatical, sino también 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 esté en condiciones de valorar, basándose en criterios precisos e inteligibles, las consecuencias económicas que se deriven para él (véanse, en este sentido, las sentencias de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, apartados 70 a 73; de 3 de octubre de 2019, Kiss y CIB Bank, C-621/17, EU:C:2019:820, apartado 37, y de 3 de marzo de 2020, Gómez del Moral Guasch, C-125/18, EU:C:2020:138, apartado 43).

El carácter claro y comprensible de la cláusula objeto del litigio principal debe ser examinado por el órgano jurisdiccional remitente a la vista de todos los aspectos de hecho pertinentes, entre los que se cuenta la publicidad y la información ofrecidas por el prestamista en el contexto de la negociación de un contrato de préstamo, y teniendo en cuenta el nivel de atención que puede esperarse de un consumidor medio normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz (véanse, en este sentido, las sentencias de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, apartado 74; de 26 de febrero de 2015, Matei, C-143/13, EU:C:2015:127, apartado 75; de 20 de septiembre de 2017, Andriuciuc y otros, C-186/16, EU:C:2017:703, apartados 46 y 47, y de 3 de marzo de 2020, Gómez del Moral Guasch, C-125/18, EU:C:2020:138, apartado 46).

De ello se sigue que el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 y el artículo 5 de esta se oponen a una jurisprudencia según la cual una cláusula contractual se considera en sí misma transparente, sin que sea necesario llevar a cabo un examen como el descrito en el anterior apartado.

En estas circunstancias, incumbe al juez nacional comprobar, tomando en consideración el conjunto de circunstancias en torno a la celebración del contrato, si la entidad financiera ha comunicado al consumidor los elementos suficientes para que este adquiera conocimiento del contenido y del funcionamiento de la cláusula que le impone el pago de una comisión de apertura, así como de su función dentro del contrato de préstamo. De este modo, el consumidor tendrá conocimiento de los motivos que justifican la retribución correspondiente a esta comisión (véase, por analogía, la sentencia de 26 de febrero de 2015, Matei, C-143/13, EU:C:2015:127, apartado 77), y podrá, así, valorar el alcance de su compromiso y, en particular, el coste total de dicho contrato.

Habida cuenta del conjunto de las anteriores consideraciones, debe responderse a las cuestiones prejudiciales séptima a décima que el artículo 3, el artículo 4, apartado 2, y el artículo 5 de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que las cláusulas contractuales incluidas en el concepto de «objeto principal del contrato» deben entenderse como las que regulan las prestaciones esenciales de ese contrato y que, como tales, lo caracterizan. En cambio, las cláusulas de carácter accesorio respecto de las que definen la esencia misma de la relación contractual no están incluidas en dicho concepto. El hecho de que una comisión de apertura esté incluida en el coste total de un préstamo hipotecario no implica que sea una prestación esencial de este. En cualquier caso, un órgano jurisdiccional de un Estado miembro está obligado a controlar el carácter claro y comprensible de una cláusula contractual referida al objeto principal del contrato, con independencia de si el artículo 4, apartado 2, de esta Directiva ha sido transpuesto al ordenamiento jurídico de ese Estado miembro.

Sobre la undécima cuestión prejudicial, relativa a un eventual desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven de una cláusula que impone el pago de una comisión de apertura

Mediante su undécima cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente en el asunto C-224/19 pregunta, fundamentalmente, si el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que una cláusula de un contrato de préstamo celebrado entre un consumidor y una entidad financiera que impone al consumidor el pago de una comisión de apertura causa en detrimento del consumidor, contrariamente a las exigencias de la buena fe, un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato, cuando la entidad financiera no demuestre que esta comisión responde a servicios efectivamente prestados y gastos en los que haya incurrido.

A este respecto, es preciso comenzar señalando que, según reiterada jurisprudencia, la competencia del Tribunal de Justicia comprende la interpretación del concepto de «cláusula abusiva» al que se refiere el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13, y los criterios que el juez nacional puede o debe aplicar al examinar una cláusula contractual a la luz de las disposiciones de dicha Directiva, entendiéndose que incumbe a dicho juez pronunciarse, teniendo en cuenta esos criterios, sobre la calificación concreta de una cláusula contractual determinada en función de las circunstancias propias del caso. De ello se desprende que el Tribunal de Justicia debe limitarse a dar al órgano jurisdiccional remitente indicaciones que este debe tener en cuenta para apreciar el carácter abusivo de la cláusula de que se trate (sentencia de 3 de octubre de 2019, Kiss y CIB Bank, C-621/17, EU:C:2019:820, apartado 47 y jurisprudencia citada).

En lo que se refiere al cumplimiento de las exigencias de la buena fe, en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13, debe señalarse que, en atención al decimosexto considerando de esta, el juez nacional debe comprobar a tal efecto si el profesional, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, podía esperar razonablemente que este aceptaría una cláusula de ese tipo en el

marco de una negociación individual (sentencia de 3 de octubre de 2019, Kiss y CIB Bank, C-621/17, EU:C:2019:820, apartado 50).

En cuanto al examen de la existencia de un posible desequilibrio importante, el Tribunal de Justicia ha declarado que este puede resultar meramente de un menoscabo suficientemente grave de la situación jurídica en la que el consumidor se encuentre, como parte en el contrato considerado, en virtud de las disposiciones nacionales aplicables, ya sea en forma de una restricción del contenido de los derechos que, según esas disposiciones, le confiere dicho contrato, ya de un obstáculo al ejercicio de estos o de imposición al consumidor de una obligación adicional no prevista por las normas nacionales (sentencia de 3 de octubre de 2019, Kiss y CIB Bank, C-621/17, EU:C:2019:820, apartado 51).

Además, del artículo 4, apartado 1, de la Directiva 93/13 se desprende que el carácter abusivo de una cláusula contractual se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato y considerando, en el momento de la celebración 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 (sentencia de 3 de octubre de 2019, Kiss y CIB Bank, C-621/17, EU:C:2019:820, apartado 52).

Corresponde al órgano jurisdiccional remitente apreciar a la luz de estos criterios el eventual carácter abusivo de la cláusula sobre la que versa el litigio principal.

A este respecto, debe tenerse en cuenta que, tal como se desprende de las indicaciones del órgano jurisdiccional remitente, según la Ley 2/2009, las comisiones y gastos repercutidos al cliente deben responder a servicios efectivamente prestados o a gastos habidos. De ello se sigue que una cláusula que surta el efecto de eximir al profesional de la obligación de demostrar que se cumplen estos requisitos en relación con una comisión de apertura podría, sin perjuicio de la comprobación que realice el órgano jurisdiccional remitente a la luz del conjunto de las cláusulas del contrato, incidir negativamente en la posición

jurídica del consumidor y, en consecuencia, causar en detrimento de este un desequilibrio importante, contrariamente a las exigencias de la buena fe.

Habida cuenta de las anteriores consideraciones, debe responderse a la undécima cuestión prejudicial en el asunto C-224/19 que el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que una cláusula de un contrato de préstamo celebrado entre un consumidor y una entidad financiera que impone al consumidor el pago de una comisión de apertura puede causar en detrimento del consumidor, contrariamente a las exigencias de la buena fe, un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato, cuando la entidad financiera no demuestre que esta comisión responde a servicios efectivamente prestados y gastos en los que haya incurrido, extremo cuya comprobación incumbe al órgano jurisdiccional remitente.

Sobre la decimotercera cuestión prejudicial en el asunto C-224/19, relativa a la limitación de los efectos de la nulidad de una cláusula abusiva mediante el establecimiento de un plazo de prescripción

Mediante la decimotercera cuestión prejudicial planteada en el asunto C-224/19, que procede examinar antes de

la duodécima cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, fundamentalmente, si el artículo 6, apartado 1, y el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una jurisprudencia nacional que prevé que el ejercicio de la acción dirigida a hacer valer los efectos restitutorios de la declaración de la nulidad de una cláusula contractual abusiva quede sometido a un plazo de prescripción, aunque, en virtud de la legislación nacional, la acción para declarar la nulidad absoluta de una cláusula contractual abusiva sea imprescriptible.

A este respecto, debe recordarse que la protección que la Directiva otorga a los consumidores se opone a una normativa interna que prohíbe al juez nacional, al expirar un plazo de preclusión, declarar el carácter abusivo de una cláusula inserta en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor (sentencia de 21 de noviembre de 2002, Cofidis, C-473/00, EU:C:2002:705, apartado 38).

No obstante, el Tribunal de Justicia ya ha reconocido que la protección del consumidor no es absoluta (sentencia de 21 de diciembre de 2016, Gutiérrez Naranjo y otros, C-154/15, C-307/15 y C-308/15, EU:C:2016:980, apartado

68) y 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 (sentencias de 6 de octubre de 2009, Asturcom Telecomunicaciones, C-40/08, EU:C:2009:615, apartado 41, y de 21 de diciembre de 2016, Gutiérrez Naranjo y otros, C-154/15, C-307/15 y C-308/15, EU:C:2016:980, apartado 69).

A este respecto, debe señalarse que, a falta de normativa específica de la Unión en la materia, las condiciones en las que se preste la protección de los consumidores prevista en el artículo 6, apartado 1, y en el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 corresponden al ordenamiento jurídico interno de los Estados miembros en virtud del principio de autonomía procesal de estos. No obstante, estas condiciones no deben ser menos favorables que las aplicables a situaciones similares de carácter interno (principio de equivalencia) y no deben hacer imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico comunitario (principio de efectividad) (véase, en este sentido, en particular, la sentencia de 26 de octubre de 2006, Mostaza Claro, C-168/05, EU:C:2006:675, apartado 24 y jurisprudencia citada).

De lo anterior se sigue que el Derecho de la Unión no se opone a una normativa nacional que, a la vez que reconoce el carácter imprescriptible de la acción de nulidad de una cláusula abusiva incluida en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, sujeta a un plazo de prescripción la acción dirigida

a hacer valer los efectos restitutorios de esta declaración, siempre que se respeten los principios de equivalencia y de efectividad.

Por lo que se refiere, más concretamente, al principio de efectividad, el Tribunal de Justicia ya ha declarado 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. Desde esta perspectiva, procede tomar en consideración, en su caso, los principios en 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 (sentencia de 26 de junio de 2019, Addiko Bank, C-407/18, EU:C:2019:537, apartado 48 y jurisprudencia citada).

En el litigio principal, el órgano jurisdiccional remitente indica que se plantea la eventual aplicación del plazo de prescripción de cinco años establecido en el artículo 1964, apartado 2, del Código Civil a la acción dirigida a hacer valer los efectos restitutorios de la declaración de la nulidad de una cláusula contractual abusiva de un contrato de préstamo hipotecario.

Dado que plazos de prescripción de tres años (sentencia de 15 de abril de 2010, Barth, C-542/08, EU:C:2010:193, apartado 28) o de dos años (sentencia de 15 de diciembre de 2011, Banca Antoniana Popolare Veneta, C-427/10, EU:C:2011:844, apartado 25) han sido considerados en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia conformes con el principio de efectividad, debe considerarse que un plazo de prescripción de cinco años aplicable a la acción dirigida a hacer valer los efectos restitutorios de la declaración de la nulidad de una cláusula abusiva no parece, en principio y sin perjuicio de la apreciación por parte del órgano jurisdiccional remitente de los elementos mencionados en el anterior apartado 85, que pueda

hacer imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por la Directiva 93/13.

El órgano jurisdiccional remitente alberga también dudas, en esencia, acerca de si es compatible con el principio de efectividad, en relación con el principio de seguridad jurídica, una jurisprudencia nacional con arreglo a la cual el plazo de prescripción de cinco años para el ejercicio de una acción dirigida a hacer valer los efectos restitutorios de la declaración de la nulidad de una cláusula contractual abusiva comienza a correr a partir de la celebración del contrato que contiene esta cláusula.

Del auto de remisión se desprende que este plazo, fijado en el artículo 1964, apartado 2, del Código Civil, parece empezar a correr a partir de la conclusión de un contrato de préstamo hipotecario que contiene una cláusula abusiva, extremo este cuya comprobación, no obstante, corresponde al órgano jurisdiccional remitente.

A este respecto, procede tener en cuenta la circunstancia de que es posible que los consumidores ignoren que una cláusula incluida en un contrato de préstamo hipotecario sea abusiva o no perciban la amplitud de los derechos que les reconoce la Directiva 93/13 (véase, en este sentido, la sentencia de 13 de septiembre de 2018, Profi Credit Polska, C-176/17, EU:C:2018:711, apartado 69).

Pues bien, la aplicación de un plazo de prescripción de cinco años que comience a correr a partir de la celebración del contrato, en la medida en que tal aplicación implica que el consumidor solo pueda solicitar la restitución de los pagos realizados en ejecución de una cláusula contractual declarada abusiva durante los cinco primeros años siguientes a la firma del contrato —con independencia de si este tenía o podía razonablemente tener conocimiento del carácter abusivo de esta cláusula—, puede hacer excesivamente difícil el ejercicio de los derechos que la

Directiva 93/13 confiere a este consumidor y, por lo tanto, vulnerar el principio de efectividad, en relación con el principio de seguridad jurídica.

Habida cuenta del conjunto de las anteriores consideraciones, debe responderse a la decimotercera cuestión prejudicial planteada en el asunto C-224/19 que el artículo 6, apartado 1, y el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a que el ejercicio de la acción dirigida a hacer valer los efectos restitutorios de la declaración de la nulidad de una cláusula contractual abusiva quede sometido a un plazo de prescripción, siempre que ni el momento en que ese plazo comienza a correr ni su duración hagan imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio del derecho del consumidor a solicitar tal restitución.

Sobre la duodécima cuestión prejudicial en el asunto C-224/19, relativa a la compatibilidad del régimen legal de distribución de las costas con la Directiva 93/13

Mediante su duodécima cuestión prejudicial en el asunto C-224/19, el órgano jurisdiccional remitente pregunta,

fundamentalmente, si el artículo 6, apartado 1, y el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a un régimen que permite que el consumidor cargue con una parte de las costas procesales en función del importe de las cantidades indebidamente pagadas que le son restituidas a raíz de la declaración de la nulidad de una cláusula contractual por tener carácter abusivo.

En efecto, resulta de los autos que obran en poder del Tribunal de Justicia que la aplicación del artículo 394 de la LEC podría tener el efecto de que no se condenara al profesional al pago íntegro de las costas cuando se estime plenamente la acción de nulidad de una cláusula contractual abusiva ejercitada por un

consumidor, pero solo se estime parcialmente la acción de restitución de las cantidades pagadas en virtud de esta cláusula.

A este respecto, resulta de la jurisprudencia mencionada en el anterior apartado 83 que la distribución de las costas de un proceso judicial sustanciado ante los órganos jurisdiccionales pertenece a la esfera de la autonomía procesal de los Estados miembros, siempre que se respeten los principios de equivalencia y de efectividad.

En este sentido, es preciso señalar que de los autos que obran en poder del Tribunal de Justicia no se desprende en modo alguno que el referido artículo se aplique de manera diferente en función de que sea el Derecho de la Unión o el Derecho interno el que confiera el derecho en cuestión. No obstante, es necesario pronunciarse sobre la cuestión de si es compatible con el principio de efectividad el hecho de hacer que recaigan sobre el consumidor las costas de un procedimiento dependiendo de las cantidades que se le restituyen, aunque se haya estimado su pretensión en relación con el carácter abusivo de la cláusula impugnada.

Por lo que se refiere a la cuestión del respeto del principio de efectividad, esta debe apreciarse habida cuenta de los elementos recordados en el anterior apartado 85.

En este caso, la Directiva 93/13 reconoce al consumidor el derecho de acudir a un juez para que se declare el carácter abusivo de una cláusula contractual y para que se deje sin aplicar. Pues bien, condicionar el resultado de la distribución de las costas de un procedimiento de esa índole únicamente a las cantidades indebidamente pagadas y cuya restitución se ordena puede disuadir al consumidor de ejercer tal derecho debido a los costes que implica una acción judicial (véase, en este sentido, la sentencia de 13 de septiembre de 2018, Profi Credit Polska, C-176/17, EU:C:2018:711, apartado 69).

Habida cuenta del conjunto de las anteriores consideraciones, procede responder a la duodécima cuestión prejudicial planteada en el asunto C-224/19 que el artículo 6, apartado 1, y el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13, así como el principio de efectividad, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a un régimen que permite que el consumidor cargue con una parte de las costas procesales en función del importe de las cantidades indebidamente pagadas que le son restituidas a raíz de la declaración de la nulidad de una cláusula contractual por tener carácter abusivo, dado que tal régimen crea un obstáculo significativo que puede disuadir a los consumidores de ejercer el derecho, conferido por la Directiva 93/13, a un control judicial efectivo del carácter potencialmente abusivo de cláusulas contractuales.

Costas

Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a este resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

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

El artículo 6, apartado 1, y el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a que, en caso de nulidad de una cláusula contractual abusiva que impone al consumidor el pago de la totalidad de los gastos de constitución y cancelación de hipoteca, el juez nacional niegue al consumidor la devolución de las cantidades abonadas en virtud de esta cláusula, salvo que las disposiciones de Derecho nacional aplicables en defecto de tal cláusula impongan al consumidor el pago de la totalidad o de una parte de esos gastos.

El artículo 3, el artículo 4, apartado 2, y el artículo 5 de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que las cláusulas contractuales incluidas en el concepto de «objeto principal del contrato» deben entenderse como las que regulan las prestaciones esenciales de ese contrato y que, como tales, lo caracterizan. En cambio, las cláusulas de carácter accesorio respecto de las que definen la esencia misma de la relación contractual no están incluidas en dicho concepto. El hecho de que una comisión de apertura esté incluida en el coste total de un préstamo hipotecario no implica que sea una prestación esencial de este. En cualquier caso, un órgano jurisdiccional de un Estado miembro está obligado a controlar el carácter claro y comprensible de una cláusula contractual referida al objeto principal del contrato, con independencia de si el artículo 4, apartado 2, de esta Directiva ha sido transpuesto al ordenamiento jurídico de ese Estado.

El artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que una cláusula de un contrato de préstamo celebrado entre un consumidor y una entidad financiera que impone al consumidor el pago de una comisión de apertura puede causar en detrimento del consumidor, contrariamente a las exigencias de la buena fe, un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato, cuando la entidad financiera no demuestre que esta comisión responde a servicios efectivamente prestados y gastos en los que haya incurrido, extremo cuya comprobación incumbe al órgano jurisdiccional remitente.

El artículo 6, apartado 1, y el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a que el ejercicio de la acción dirigida a hacer valer los efectos restitutorios de la declaración de la nulidad de una cláusula contractual abusiva quede sometido a un plazo de prescripción, siempre que ni el momento en que ese plazo comienza a correr ni su duración

hagan imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio del derecho del consumidor a solicitar tal restitución.

El artículo 6, apartado 1, y el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13, así como el principio de efectividad, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a un régimen que permite que el consumidor cargue con una parte de las costas procesales en función del importe de las cantidades indebidamente pagadas que le son restituidas a raíz de la declaración de la nulidad de una cláusula contractual por tener carácter abusivo, dado que tal régimen crea un obstáculo significativo que puede disuadir a los consumidores de ejercer el derecho, conferido por la

Directiva 93/13, a un control judicial efectivo del carácter potencialmente abusivo de cláusulas contractuales.

Vilaras Rodin Šváby Jürimäe Piçarra

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 16 de julio de 2020.

El Secretario El Presidente de la Sala Cuarta

A. Calot Escobar M. Vilaras

* Lengua de procedimiento: español.