Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. GERARD HOGAN
presentadas el 21 de marzo de 2019[1]

Asunto C-34/18

Ottília Lovasné Tóth
contra
ERSTE Bank Hungary Zrt

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Fővárosi Ítélőtábla (Tribunal Superior de la Capital, Hungría)]

«Procedimiento prejudicial — Protección de los consumidores — Cláusulas abusivas — Directiva 93/13/CEE del Consejo — Ámbito de aplicación — Cláusula que refleja el Derecho — Anexo — Valor jurídico — Artículo 3, apartado 1 — Apreciación del carácter abusivo de una cláusula — Apariencia generada por una cláusula al consumidor medio — Inteligibilidad de las cláusulas — Existencia de sentencias nacionales contradictorias»

1. El presente asunto tiene por objeto un litigio entre ERSTE Bank Hungary Zrt. (en lo sucesivo, «Banco») y la Sra. Lovasné Tóth relativo al posible carácter abusivo de una cláusula concreta establecida en un contrato de préstamo relativo a una vivienda. La cláusula controvertida figura en una escritura de formalización de hipoteca que establece, en primer lugar, que ambas partes se obligan a aceptar como concluyente una escritura notarial redactada con arreglo a las cuentas del deudor y a los registros y la contabilidad del Banco y, en segundo lugar, que las partes aceptan que dicha escritura establece un motivo de ejecución directa en caso de impago.

2. Se da la circunstancia de que la Kúria (Tribunal Supremo, Hungría) ya ha dictado previamente varias sentencias en relación con una cláusula similar a la controvertida en el litigio principal. En estas sentencias este órgano jurisdiccional ha declarado que dicha cláusula solo se refería a un procedimiento nacional de ejecución ante notario existente y, por tanto, desde un punto de vista jurídico, no afectaba al derecho de ninguna de las partes a emprender acciones legales, ni tampoco a la carga de la prueba.

3. En este contexto, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta, en particular, si dicha cláusula puede, no obstante, ser declarada abusiva con arreglo a 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; en lo sucesivo, «Directiva de 1993»), esencialmente debido a la impresión errónea que puede transmitir tal cláusula al consumidor medio.

4. Antes de examinar esta cuestión, es preciso resumir en primer lugar las disposiciones pertinentes de la Directiva de 1993.

1 Lengua original: inglés.

I. Marco jurídico

A. Derecho de la Unión

1. Directiva de 1993

5. Los considerandos decimosexto, decimoséptimo y vigésimo de la Directiva de 1993 disponen:

«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 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;

[…]

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».

6. El artículo 1, apartado 2, de la Directiva de 1993 preceptúa:

«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.»

7. Con arreglo al artículo 3 de la Directiva de 1993:

«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.

[…]

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

8. El artículo 4, apartados 1 y 2, de la Directiva de 1993 tiene el siguiente tenor:

«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.»

9. El artículo 5 de la Directiva de 1993 establece:

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

10. Con arreglo al artículo 6, apartado 1, la Directiva de 1993:

«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 éste y un profesional y dispondrán que el contrato siga siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, si éste puede subsistir sin las cláusulas abusivas.»

11. A tenor del artículo 7, apartados 1 y 2, de la Directiva de 1993:

«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 éstos 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.»

12. Según el artículo 8 de la Directiva de 1993:

«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.»

13. El anexo 1, apartado 1, de la Directiva de 1993 se refiere a las:

«Cláusulas que tengan por objeto o por efecto:

[…]

m) conceder al profesional el derecho a determinar si la cosa entregada o el servicio prestado se ajusta a lo estipulado en el contrato, o conferirle el derecho exclusivo a interpretar una cualquiera de las cláusulas del contrato;

[…]

q) 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.»

2. Directiva 2005/29/CE

14. El artículo 6, apartado 1, de 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 2005 L 149, p. 229), que lleva por título «Acciones engañosas», preceptúa:

«1. Se considerará engañosa toda práctica comercial que contenga información falsa y por tal motivo carezca de veracidad o información que, en la forma que sea, incluida su presentación general, induzca o pueda inducir a error al consumidor medio, aun cuando la información sea correcta en cuanto a los hechos, sobre uno o más de los siguientes elementos, y que en cualquiera de estos dos casos le haga o pueda hacerle tomar una decisión sobre una transacción que de otro modo no hubiera tomado:

[…]

g) los derechos del consumidor […]».

15. Con arreglo al artículo 7, apartado 2, de la Directiva 2005/29, titulado «Omisiones engañosas»:

«Se considerará también que hay omisión engañosa cuando un comerciante oculte la información sustancial contemplada en el apartado 1, teniendo en cuenta las cuestiones contempladas en dicho apartado, o la ofrezca de manera poco clara, ininteligible, ambigua o en un momento que no sea el adecuado, siempre que haga o pueda hacer que el consumidor medio tome una decisión sobre una transacción que de otro modo no hubiera tomado.»

II. Litigio principal y cuestiones prejudiciales

16. El 27 de octubre de 2008, el Banco y la Sra. Tóth, quien, en el contexto del contrato, actuaba con un propósito ajeno a su actividad profesional, celebraron un contrato de préstamo para la compra de una vivienda. En consecuencia, no existe la menor duda sobre el hecho de que la Sra. Tóth actuó en calidad de consumidora a los efectos del artículo 2, letra b), de la Directiva de 1993.

17. La Sra. Tóth compareció el mismo día ante un notario y manifestó que conocía todas y cada una de las cláusulas del contrato de préstamo. Esta manifestación fue incorporada a un documento público titulado «declaración unilateral de reconocimiento de deuda».

18. La cláusula I.4 del contrato de préstamo, que también forma parte del documento público elaborado por el notario, tiene el siguiente tenor literal:

«Para dirimir cualquier controversia en materia de liquidación de cuentas o satisfacer una reclamación del Banco, para determinar el importe del crédito o de otra deuda pendiente en un momento dado conforme al presente documento, y para determinar la fecha efectiva de desembolso y el vencimiento de una obligación de pago, así como para determinar cualquier otro hecho o dato necesario a efectos de una ejecución judicial directa, las Partes manifiestan quedar obligadas a aceptar como prueba fidedigna e irrefutable un documento probatorio elevado a escritura pública, elaborado con arreglo a las cuentas del Deudor en el Banco y a los registros y la contabilidad del Banco.

En consecuencia, en caso de impago del principal o de sus intereses y gastos, o en caso de que el pago no se ajuste a lo pactado en el contrato, además del presente documento, el documento probatorio elevado a escritura pública, elaborado con arreglo a las cuentas del Deudor en el Banco y a los registros y la contabilidad del Banco, servirá de prueba del crédito y de los intereses y gastos pendientes en un momento dado y que fundamenten la ejecución, así como de los hechos anteriormente referidos. Las Partes consienten mediante la firma del presente contrato en quedar obligadas a aceptar el mencionado documento probatorio.

En el supuesto de que se inicie a instancia del Banco un eventual procedimiento de ejecución, las Partes o el Deudor solicitarán al notario que autorizó el presente documento, o al notario que de otro modo sea competente, que haga constar en acta notarial, con arreglo a las cuentas de los Deudores en el banco y a los registros y la contabilidad del Banco y tras examinar los registros, el importe del crédito y de sus intereses y gastos o de cualquier otra deuda al respecto pendientes derivados del préstamo anteriormente referido y los hechos y datos anteriormente referidos, y autorizarán que se levante el secreto bancario en relación con dicha información.»

19. Además, con arreglo al contrato de préstamo y a la declaración unilateral de reconocimiento de deuda, en caso de un incumplimiento grave del contrato por parte del deudor, como el incumplimiento de sus obligaciones de pago, el Banco está facultado para resolver el contrato con efectos inmediatos y declarar vencido el saldo pendiente del préstamo, junto con los intereses y gastos.

20. El 5 de enero de 2016, la Sra. Tóth interpuso una demanda solicitando que se declarara que tanto la cláusula I.4 del contrato de préstamo como la disposición correspondiente en la escritura notarial eran abusivas. En apoyo de su demanda, alegó que esta cláusula invertía la carga de la prueba en su detrimento.

21. En su contestación en cuanto al fondo de la demanda, el Banco sostuvo que la cláusula no era abusiva ya que no facultaba al Banco para determinar unilateralmente si la Sra. Tóth había cumplido su obligación, ni tampoco para cuantificar el importe que adeudaba o para limitar los medios mediante los cuales la Sra. Tóth podía hacer valer sus derechos, ni tampoco invertía la carga de la prueba, dado que no puede considerarse como un reconocimiento de deuda.

22. El tribunal de primera instancia dictó sentencia desestimando la demanda. Declaró que la cláusula no establecía una disposición vinculante para las partes en lo tocante al cumplimiento de las obligaciones por parte del deudor, ni contenía un reconocimiento de deuda, y tampoco facultaba al Banco para determinar unilateralmente el importe aún adeudado por la Sra. Tóth o si esta había cumplido sus obligaciones con arreglo al contrato. Además, consideró que el hecho de que la Sra. Tóth hubiera aceptado que se pudiera firmar una escritura notarial no significaba que se le hubiera privado de la posibilidad de impugnar el importe de la deuda, puesto que todavía podía presentar, por ejemplo, una petición solicitando la suspensión (o limitación) de la ejecución.

23. A continuación, la Sra. Tóth interpuso un recurso de apelación ante el órgano jurisdiccional remitente. En apoyo de su recurso de apelación, sostuvo que la cláusula podía dar lugar a un desequilibrio entre ella y la parte recurrida debido a que facilitaba que este último podía ejercitar sus derechos a la vez que dificultaba la posibilidad por la demandante de impugnar el importe de la deuda registrada en la contabilidad del Banco.

24. En este contexto, el órgano jurisdiccional remitente señala, en primer lugar, que tiene dudas sobre el ámbito de aplicación del anexo de la Directiva de 1993. En efecto, el apartado 1 de dicho anexo en la versión húngara se refiere al «objeto o […] efecto» de las cláusulas mientras que otras versiones lingüísticas, por ejemplo, las versiones alemana, polaca, checa o eslovaca, utilizan la expresión «finalidad o efecto». Habida cuenta de esta diferencia en la redacción, el órgano jurisdiccional remitente solicita que se aclare si, para que una cláusula se considere incluida en el ámbito de aplicación del apartado 1, letra q), del anexo de la Directiva, basta con que tenga por finalidad invertir la carga de la prueba.

25. Además, cuando una cláusula cumple los requisitos establecidos en el apartado 1, letra q), del anexo de la Directiva de 1993, se plantea la cuestión de si sigue siendo necesario examinar en qué medida la cláusula ha dado lugar a un desequilibrio en perjuicio del consumidor. En efecto, a pesar de afirmar de que era plenamente consciente que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el anexo al que se refiere el artículo 3, apartado 3, de la Directiva de 1993 contiene únicamente una lista indicativa y no exhaustiva de cláusulas que pueden ser declaradas abusivas, el órgano jurisdiccional remitente observa que en la sentencia de 26 de abril de 2012, Invitel (C-472/10, EU:C:2012:242), el Tribunal de Justicia también declaró que «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».

26. En segundo lugar, el órgano jurisdiccional remitente afirma que la Kúria (Tribunal Supremo) ha declarado que una cláusula similar a las controvertidas en el litigio principal no puede considerarse como un reconocimiento de deuda y no afecta a la situación jurídica del consumidor en relación con las vías para hacer valer la pretensión, dado que la legislación otorga al consumidor el derecho a iniciar un procedimiento para solicitar la suspensión de la ejecución o a solicitar una declaración de que la resolución no tiene efectos jurídicos. La Kúria (Tribunal Supremo) también afirmó que una cláusula similar no sitúa por sí sola al consumidor en una situación de desventaja en relación con la carga de la prueba. En efecto, dado que un prestamista puede tomar la decisión de resolver el contrato basándose en sus propios registros, resulta inherente a dicha situación que la carga de la prueba recaiga en el consumidor. Igualmente, la legislación nacional faculta a cualquier prestamista a solicitar una declaración notarial, incluso en el caso de que el contrato con el deudor no contuviera ninguna disposición expresa al respecto. En consecuencia, a juicio de la Kúria (Tribunal Supremo), ni la cláusula ni la escritura notarial son las que invierten la carga de la prueba, haciendo que al consumidor le resulte más oneroso defenderse, sino más bien las normas que regulan las escrituras notariales con valor probatorio y las cláusulas de ejecución.

27. El órgano jurisdiccional remitente indica, no obstante, que sigue albergando dudas sobre si la cláusula I.4 debe tratarse de todos modos en el sentido de que está comprendida en el ámbito de aplicación del apartado 1, letra q), del anexo de la Directiva de 1993.

28. El órgano jurisdiccional remitente observa, por una parte, que aunque dicha cláusula es gramáticamente comprensible, sus consecuencias no resultan claras para el consumidor, ya que genera la apariencia de que, tras la celebración del contrato, la firma de la escritura notarial servirá para acreditar de forma irrefutable y fidedigna la justificación de cualquier deuda que pueda derivarse del contrato en el futuro. Sostiene que todo esto tiene una influencia directa en la decisión del consumidor de hacer valer sus derechos frente al prestamista.

29. Por otra parte, la cláusula I.4 puede tener consecuencias negativas para el consumidor aunque, según la interpretación adoptada por la Kúria (Tribunal Supremo), no constituye el fundamento del derecho del prestamista a iniciar una ejecución directa. En efecto, invocando la cláusula I.4, el Banco puede evitar una negociación equitativa y leal con el deudor, basándose en la hipótesis de que el deudor solo puede hacer valer sus derechos a través de un procedimiento judicial costoso y largo y de que, mientras dicho procedimiento siga en curso, el deudor queda obligado a efectuar el pago en exceso que se deriva de las cláusulas abusivas con el fin de evitar la consecuencias de la resolución del contrato.

30. En tercer lugar, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta si no se debe declarar que la cláusula I.4 es abusiva en virtud del artículo 5 de la Directiva de 1993. De hecho, según la jurisprudencia de la Kúria (Tribunal Supremo), dicha cláusula no invierte la carga de la prueba. Sin embargo, varios tribunales nacionales se han pronunciado en sentido contrario en casos similares. Como consecuencia de esta jurisprudencia los consumidores no están en condiciones de darse cuenta de que esta disposición de significado aparentemente claro en realidad no tiene ningún efecto sobre la carga de la prueba.

31. En cuarto lugar, el órgano jurisdiccional remitente señala que, con arreglo al tenor literal de la cláusula I.4, la declaración incorporada a la escritura notarial debe redactarse basándose únicamente en los datos registrados por el prestamista relativos a la prestación que hasta ese momento haya realizado el deudor. Por lo tanto, se podría considerar que dicha cláusula faculta al prestamista a decidir unilateralmente si la prestación del consumidor se ajusta a lo dispuesto en el contrato y, en consecuencia, podría considerarse comprendida en el ámbito de aplicación del apartado 1, letra m), del anexo de la Directiva de 1993.

32. En estas circunstancias, el Fővárosi Ítélőtábla (Tribunal Superior de la Capital, Hungría) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Debe interpretarse la letra q) del apartado 1 del anexo de la Directiva 93/13/CEE en el sentido de que, como norma de la Unión que tiene rango de norma de orden público, prohíbe de manera general y haciendo innecesario proceder a ulteriores análisis, que un prestamista imponga a un deudor que tenga la condición de consumidor una disposición contractual, bajo la forma de una cláusula general o no negociada individualmente, cuya finalidad o cuyo efecto sea el de invertir la carga de la prueba?

2) En caso de que sea necesario apreciar, con fundamento en la letra q) del apartado 1 del anexo de la Directiva [93/13], la finalidad o el efecto de la cláusula contractual, ¿cabe determinar que impide el ejercicio de los derechos de los consumidores una cláusula contractual

– en virtud de la cual el deudor que tenga la condición de consumidor tiene motivos fundados para creer que debe cumplir el contrato en su integridad, incluidas todas sus cláusulas, del modo y en la medida impuestos por el prestamista, incluso aunque el deudor tenga el convencimiento de que la prestación exigida por el prestamista no es exigible en todo o en parte, o

– cuyo efecto consiste en que se limita o excluye el acceso del consumidor a un modo de resolución de controversias basado en una negociación equitativa, debido a que es suficiente para el prestamista invocar esta cláusula contractual para considerar resuelto el litigio?

3) En caso de que deba decidirse acerca del carácter abusivo de las cláusulas contractuales enumeradas en el anexo de la Directiva [93/13] a la luz de los criterios establecidos en el artículo 3, apartado 1, de esa Directiva, ¿cumple el requisito de redacción de manera clara y comprensible establecido en el artículo 5 de la misma Directiva una cláusula contractual que tiene incidencia en las decisiones del consumidor en relación con el cumplimiento del contrato, con la

solución de diferencias con el prestamista mediante cauces judiciales o extrajudiciales o con el ejercicio de derechos que, aunque gramaticalmente está claramente redactada, produce efectos jurídicos que solo pueden determinarse mediante la interpretación de normas nacionales, respecto de las que no existía una práctica jurisdiccional uniforme en el momento de celebración del contrato, sin que esa práctica se haya cristalizado tampoco en los años sucesivos?

4) ¿Debe interpretarse la letra m) del apartado 1 del anexo de la Directiva [93/13] en el sentido de que una cláusula contractual no negociada individualmente puede ser abusiva también en el caso de que faculte a la parte que contrata con el consumidor para determinar unilateralmente si la prestación del consumidor se ajusta a lo dispuesto en el contrato y de que el consumidor reconozca quedar vinculado por la misma incluso antes de que los contratantes hayan realizado cualquier prestación?»

III. Apreciación

A. Sobre la competencia del Tribunal de Justicia y la admisibilidad de la petición de decisión prejudicial

33. El Banco alega que las cuestiones prejudiciales son hipotéticas y que, en consecuencia, el Tribunal de Justicia no tiene competencia para responder a ellas. En efecto, contrariamente a lo que presupone el órgano jurisdiccional remitente en sus cuestiones primera, segunda y cuarta, afirma que la cláusula controvertida en el litigio principal no tiene por efecto la inversión de la carga de la prueba, ni excluye o limita la posibilidad de que el consumidor emprenda acciones legales, ni tampoco faculta al Banco para determinar de forma unilateral si el consumidor ha cumplido sus obligaciones contractuales. De la misma manera, contrariamente a la hipótesis presentada en la tercera cuestión prejudicial, sostiene que en realidad la jurisprudencia nacional no es discrepante ya que la Kúria (Tribunal Supremo) se ha pronunciado posteriormente sobre el alcance de una cláusula similar a la controvertida en el litigio principal en diversas sentencias recientes.

34. A este respecto, procede señalar, en primer lugar, que si el Banco impugna formalmente la competencia del Tribunal de Justicia, su alegación debe entenderse en el sentido de que pone en entredicho la admisibilidad de las cuestiones planteadas. [2]

35. En segundo lugar, el procedimiento establecido en el artículo 267 TFUE es un instrumento de cooperación entre el Tribunal de Justicia y los órganos jurisdiccionales nacionales, por medio del cual el primero aporta a los segundos los elementos de interpretación del Derecho de la Unión que precisan para la solución del litigio que deban dirimir. [3] Corresponde exclusivamente a los órganos jurisdiccionales nacionales que conocen del litigio y que han de asumir la responsabilidad de la decisión judicial que debe adoptarse apreciar, a la luz de las particularidades de cada asunto, tanto la necesidad de una decisión prejudicial para poder dictar sentencia como la pertinencia de las cuestiones que plantean al Tribunal de Justicia. [4]

2 El Tribunal de Justicia es competente para responder a una cuestión prejudicial planteada por un órgano jurisdiccional nacional, salvo si el objeto de la cuestión queda fuera del ámbito de competencia material así como definido en el apartado primero del artículo 267 TFUE, a saber, la interpretación de los Tratados y la validez e interpretación de los actos adoptados por las instituciones, órganos u organismos de la Unión.

3 Sentencia de 5 de julio de 2016, Ognyanov (C-614/14, EU:C:2016:514), apartado 16.

4 Sentencia de 1 de julio de 2010, Sbarigia (C-393/08, EU:C:2010:388), apartados 19 a 20. Asimismo, el Tribunal de Justicia no es competente, con arreglo al artículo 267 TFUE, para apreciar los hechos y aplicar el Derecho de la Unión a un asunto específico. Véanse, por ejemplo, las sentencias de 16 de julio de 2015, CHEZ Razpredelenie Bulgaria (C-83/14, EU:C:2015:480), apartado 104,y de 26 de abril de 2012, Invitel (C-472/10, EU:C:2012:242), apartado 22.

36. Por consiguiente, cuando las cuestiones planteadas se refieren a la interpretación del Derecho de la Unión, en principio el Tribunal de Justicia está obligado a pronunciarse. Por supuesto, la negativa del Tribunal de Justicia a pronunciarse sobre una petición planteada por un órgano jurisdiccional nacional solo es posible cuando resulta patente que la interpretación solicitada del Derecho de la Unión no tiene relación alguna con la realidad o con el objeto del litigio principal, cuando el problema es de naturaleza hipotética o también cuando el Tribunal de Justicia no dispone de los elementos de hecho o de Derecho necesarios para responder eficazmente a las cuestiones planteadas. [5] No obstante, el hecho de que una de las partes del litigio principal niegue la pertinencia de la cuestión planteada para la resolución de la controversia que constituye el objeto del litigio principal no puede justificar por sí solo la conclusión de que esas cuestiones deben ser declaradas inadmisibles.

37. En el presente asunto, no es evidente, a partir de la exposición del asunto que hace el órgano jurisdiccional remitente, que los supuestos contemplados en sus cuestiones no correspondan a la situación controvertida en el litigio principal. En estas circunstancias, considero que el Tribunal de Justicia no debe declarar la inadmisibilidad de dichas cuestiones. [6]

B. Sobre el fondo

1. Observaciones preliminares

38. Dado que varias de las cuestiones se refieren a la interpretación del apartado 1, letra q), del anexo de la Directiva de 1993, considero que en primer lugar procede disipar las dudas expresadas por el órgano jurisdiccional nacional en su petición relativas al tenor literal de la primera frase de dicho anexo.

39. En el presente caso, se desprende claramente del decimoséptimo considerando, así como del artículo 3, apartado 3, que su anexo pretende contener una lista no exhaustiva de ejemplos de cláusulas que *pueden* ser declaradas abusivas con arreglo al artículo 3, apartado 1, de la Directiva de 1993 por razón de su objeto o de su efecto.

40. Además, el artículo 3, apartado 1, define el concepto de cláusula abusiva en el sentido de que se refiere a cualquier cláusula que no se haya negociado individualmente y que, contrariamente a las exigencias de la buena fe, cause en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato. Por consiguiente, al apreciar la naturaleza abusiva de la cláusula sometida a su revisión, se espera que los órganos jurisdiccionales nacionales tomen en consideración el objeto o el efecto de dichas cláusulas.

41. Por último, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que esta Directiva obliga a los Estados miembros a reemplazar el equilibrio formal que el contrato establece entre los derechos y obligaciones de las partes por un equilibrio real que pueda restablecer la igualdad entre estas. [7] Esto implica que el factor determinante son los efectos producidos por el término en cuestión y no el objetivo perseguido por su autor.

42. En estas circunstancias, considero que el apartado 1 del anexo de la Directiva de 1993 debe entenderse, en cualquier versión lingüística, en el sentido de que se refiere al «objeto o […] efecto» y no a la «finalidad o el efecto» de las cláusulas contractuales.

5 Sentencia de 20 de septiembre de 2018, OTP Bank y OTP Faktoring (C-51/17, EU:C:2018:750), apartado 37.

6 Todas las sentencias dictadas por la Kúria (Tribunal Supremo) mencionadas por el Banco fueron dictadas antes de que se produjeran los hechos del presente litigio.

7 Sentencia de 26 de abril de 2012, Invitel (C-472/10, EU:C:2012:242), apartado 34 y jurisprudencia citada.

43. En segundo lugar, procede señalar que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la competencia de dicho Tribunal comprende la interpretación del concepto de «cláusula abusiva», definido en el artículo 3, apartado 1, de la Directiva de 1993 y en el anexo de esta, junto con los criterios que el juez nacional puede o debe aplicar al examinar una cláusula contractual a la luz de las disposiciones de esta Directiva. No obstante, 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.[8]

2. Primera cuestión prejudicial

44. Mediante su primera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el apartado 1, letra q), del anexo de la Directiva de 1993 debe interpretarse en el sentido de que supone una prohibición general respecto de cualquier cláusula que no se haya negociado individualmente y que tenga por objeto o por efecto invertir la carga de la prueba cuando, conforme a la legislación aplicable, dicha carga deba recaer naturalmente en la otra parte.

45. A este respecto procede recordar que el apartado 1, letra q), del anexo de la Directiva de 1993 se refiere a las cláusulas que tienen por objeto o por efecto «suprimir u obstaculizar el ejercicio de acciones judiciales o de recursos por parte del consumidor, 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». Por lo tanto, cualquier cláusula que tenga por objeto o por efecto la inversión abusiva de la carga de la prueba para que recaiga en un consumidor debe examinarse con arreglo al apartado 1, letra q), del anexo de Directiva de 1993.

46. No obstante, se desprende claramente del propio tenor literal del artículo 3, apartado 3, de la Directiva de 1993 que el anexo de esa Directiva contiene una lista de cláusulas que *pueden* —pero no deben— ser declaradas abusivas.[9] En consecuencia, como ya ha declarado el Tribunal de Justicia, «una cláusula que figura en dicho anexo no debe necesariamente considerarse abusiva y […], por el contrario, una cláusula que no figura en él, puede, sin embargo, ser declarada abusiva».[10] Para declarar que una cláusula es abusiva, esta última debe ser analizada en función del criterio establecido en el artículo 3, apartado 1, incluso si, tal como explicaré más adelante, debe presumirse que se cumplen algunos elementos de este criterio si la disposición contractual controvertida entra dentro del ámbito de aplicación del anexo.

47. En consecuencia, desde el punto de vista del Derecho de la Unión no puede considerarse que el apartado 1, letra q), del anexo imponga una prohibición general de las cláusulas que entren dentro de una de las categorías establecidas en dicho anexo. Se trata simplemente de ejemplos de las cláusulas que *pueden* ser declaradas abusivas.

48. Procede señalar, no obstante, que el artículo 8 de la Directiva de 1993 otorga a los Estados miembros el derecho a adoptar o mantener disposiciones más estrictas con el fin de garantizar al consumidor un mayor nivel de protección.

8 Auto de 14 de noviembre de 2013, Banco Popular Español y Banco de Valencia (C-537/12 y C-116/13, EU:C:2013:759), apartado 63.

9 El uso del verbo «poder» parece más decisivo a este respecto que la referencia que se hace en el decimoséptimo considerando o en el artículo 3, apartado 3, de la Directiva de 1993 a la naturaleza «indicativa» de dicho anexo. En efecto, y tal como ha subrayado la Comisión en su exposición de motivos de la propuesta reexaminada de la Directiva del Consejo sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores [COM(93) 11 final], este adjetivo es impreciso. En efecto, podría significar que la lista contenida en el anexo de esta Directiva está incompleta o que esta carece de una fuerza probatoria significativa.

10 Sentencia de 7 de mayo de 2002, Comisión/Suecia (C-478/99, EU:C:2002:281), apartado 20.

49. Por lo tanto, tal como puntualizó la Comisión en sus observaciones escritas —y que su representante también confirmó en la vista oral— las funciones atribuidas a los órganos jurisdiccionales nacionales dependen de si el Estado miembro de que se trata ha decidido otorgar fuerza jurídica vinculante a la lista de cláusulas que figura en el apartado 1, letra q), del anexo de la Directiva de 1993 por medio de las medidas legislativas adecuadas, en lugar de que tengan un carácter meramente indicativo.

50. En una situación en la que el Estado miembro no haya dado este paso, de manera que la legislación nacional no considere que las cláusulas que entran dentro de la categoría contemplada en el apartado 1, letra q), del anexo de la Directiva de 1993 son abusivas, los órganos jurisdiccionales podrán examinar, a la luz de la definición del concepto de cláusula abusiva que aparece en el artículo 3, apartado 1, y de las aclaraciones que se proporcionan en el artículo 4, apartado 1, de dicha Directiva en cuanto a los elementos a tener en cuenta en esta valoración, si las cláusulas sometidas a su revisión deben considerarse abusivas. [11]

51. Por el contrario, en una situación en la que el Estado miembro en cuestión haya decidido, efectivamente, que las cláusulas incluidas en la categoría contemplada en el apartado 1, letra q), del anexo de la Directiva de 1993 deben considerarse abusivas, los órganos jurisdiccionales nacionales estarán obligados a declarar en consecuencia y desde el principio el carácter abusivo de cualquier cláusula que tenga por objeto o por efecto la inversión de la carga de la prueba haciendo que recaiga en los consumidores sin necesidad de aplicar el criterio establecido en el artículo 3, apartado 1. Sin embargo, se debe destacar que cuando un Estado miembro haya adoptado tales medidas, no será el apartado 1, letra q), del anexo de la Directiva de 1993 el que hará que sea innecesario un análisis más detallado con arreglo al artículo 3, apartado 1, sino más bien la normativa nacional en cuestión.

52. En lo referente al litigio principal, según confirmaron todas las partes en la vista oral y tal como también ha afirmado, en efecto, el órgano jurisdiccional remitente, Hungría ha revisado su Código Civil haciendo uso de la posibilidad prevista en el artículo 8 de la Directiva de 1993 para establecer un nivel de protección al consumidor superior a lo exigido por las disposiciones de la propia Directiva. Sin embargo, dado que Hungría no necesitaba actuar de este modo, debe considerarse que la obligación impuesta a sus tribunales nacionales de declarar la nulidad automática de las cláusulas contractuales contempladas por el apartado 1, letra q), del anexo, es una cuestión del *Derecho nacional* y no del Derecho de la Unión.

53. Por consiguiente, opino que, en virtud del Derecho de la Unión, la respuesta a la primera cuestión prejudicial debe ser negativa. Dicho de otro modo, se debe responder que el apartado 1, letra q), del anexo de la Directiva de 1993 no puede interpretarse en el sentido de que supone una prohibición general de cualquier cláusula contractual que esté comprendida en su ámbito de aplicación.

54. A pesar de que el órgano jurisdiccional remitente ha resumido perfectamente la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre esta materia, no obstante, dicho órgano jurisdiccional ha manifestado la necesidad de preguntar al Tribunal de Justicia sobre los efectos del anexo de la Directiva de 1993. En estas circunstancias considero, por tanto, que el Tribunal de Justicia puede aprovechar esta oportunidad para aclarar determinados aspectos del criterio que debe aplicarse para determinar las condiciones en las que puede considerarse abusiva una cláusula que invierta la carga de la prueba en virtud del artículo 3, apartado 1, de la Directiva de 1993.

55. De hecho, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que el artículo 3, apartado 1, de la Directiva de 1993 establece dos criterios para definir el concepto de cláusulas abusivas, es decir, por una parte, la «ausencia de buena fe» y, por otra, la «existencia de un desequilibrio importante, en perjuicio del consumidor, entre los derechos y las obligaciones de las partes que se derivan del contrato». Según la

11 Sentencia de 3 de junio de 2010, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (C-484/08, EU:C:2010:309), apartado 33.

jurisprudencia, la primera condición implica examinar si un 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, mientras que la segunda exige analizar si el contrato deja al consumidor en una situación jurídica menos favorable que la prevista por el Derecho nacional vigente. [12]

56. Por mi parte, no obstante, no creo que estos dos criterios deban apreciarse de forma separada.

57. En primer lugar, desde el punto de vista de la redacción del artículo 3, apartado 1, de la Directiva de 1993, cabe reseñar que las palabras «buena fe» y «desequilibrio importante» están relacionadas desde un punto de vista gramatical con la preposición «contrariamente a». El uso de esta preposición no supone que la situación descrita constituya una condición independiente, sino que más bien sirve para destacar el hecho de que la generación de un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato es lo contrario a la buena fe que cabe esperar normalmente. En consecuencia, queda claro que una cláusula que figure en un contrato celebrado con un consumidor que no se haya negociado individualmente solo podrá calificarse de abusiva a los efectos del artículo 3, apartado 1, de la Directiva de 1993 en caso de que:

– genere a un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato, y

– dicho desequilibrio redunde en detrimento del consumidor.

58. Por consiguiente, dado que en los ordenamientos jurídicos que utilizan este principio siempre se presume la buena fe, la expresión «contrariamente a las exigencias de la buena fe» debe entenderse en el sentido de que se refiere simplemente a la situación que habría prevalecido en caso de no existir un desequilibrio importante y *no* en el sentido de que constituye una condición independiente *por sí misma*. Dicho de otro modo, la expresión «contrariamente a las exigencias de la buena fe» esencialmente describe la situación que se produce cuando existe, de hecho, un desequilibrio importante entre los derechos y las obligaciones de las partes de tal magnitud que da lugar a un perjuicio al consumidor.

59. En segundo lugar, en lo referente a los objetivos perseguidos por la Directiva de 1993, el decimosexto considerando explica que la exigencia de la buena fe implica una evaluación global de los distintos intereses en juego a la luz, en particular, de la fuerza de las respectivas posiciones de negociación de las partes. Esto demuestra de nuevo que el legislador de la Unión no tenía la intención de trazar una línea clara entre estos dos conceptos y menos aún de establecer el principio de buena fe como un criterio general e independiente separado de las demás disposiciones específicas de la Directiva de 1993.

60. En tercer lugar, desde una perspectiva sistémica, como han señalado algunos autores, una cláusula que cause un desequilibrio importante entre los derechos y las obligaciones de las partes es en sí misma contraria al principio de buena fe. [13]

12 Véanse las sentencias de 14 de marzo de 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164), apartados 68 y 69, de 26 de enero de 2017, Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60), apartado 58 a 60, y de 20 de septiembre de 2017, Andriciuc y otros (C-186/16, EU:C:2017:703), apartado 56.

13 Véase, por ejemplo, Tenreiro M., «The Community Directive on Unfair Terms and National Legal Systems — The Principle of Good Faith and Remedies for Unfair Terms» (1995) 3 *European Review of Private Law*, 2.ª ed., pp. 273 a 279.

61. En este contexto, también se puede asumir que la referencia que aparece en el artículo 3, apartado 1, de la Directiva de 1993 a la existencia de un «desequilibrio importante» en relación con el concepto de «buena fe» puede explicarse por la ausencia de un principio general de buena fe en las tradiciones de la *common law*, tal como se reflejan en los Derechos inglés e irlandés.[14] Además, al supeditar la exigencia de buena fe a la existencia de un desequilibrio importante, el artículo 3, apartado 1, de la Directiva de 1993 permite proporcionar una definición objetiva de lo que de otro modo podría dar lugar a interpretaciones discrepantes del principio de buena fe incluso en aquellos Estados miembros que siguen la tradición del Derecho civil. Así pues, se puede afirmar que la Directiva de 1993 reconcilia a este respecto los diversos enfoques existentes en los Estados miembros en cuanto a las relaciones contractuales.

62. Habida cuenta de lo anteriormente expuesto, por tanto, considero que, a pesar de la referencia que se hace en el artículo 3, apartado 1, de la Directiva de 1993 a la buena fe, el carácter abusivo de una cláusula puede deducirse del mero hecho de que dicha cláusula produzca un desequilibrio importante entre los derechos contractuales de las partes, causando así un perjuicio al consumidor. Este es, en esencia, el único criterio que establece el artículo 3, apartado 1, de la Directiva de 1993 y no es necesario demostrar, además, que dicha cláusula haya sido introducida a consecuencia de la falta de buena fe.

63. La segunda aclaración que sería útil realizar se refiere a la naturaleza jurídica del anexo. Si bien el hecho de que una cláusula concreta esté incluida en el anexo no puede determinar automáticamente y *por sí solo* el carácter abusivo de una cláusula controvertida, el Tribunal de Justicia ha declarado que «sí constituye un elemento esencial en el cual el juez competente puede basar su apreciación del carácter abusivo de dicha cláusula».[15]

64. La referencia que se hace en la sentencia citada a un «elemento esencial» es, quizás, una cuestión que sería útil aclarar, ya que no creo que estas palabras puedan entenderse en un sentido absolutamente literal, ni que se pretendiera siquiera que lo fueran.

65. En primer lugar, cabe observar que, si bien el Tribunal de Justicia ha precisado que el contenido del anexo no es suficiente «por sí solo» y no determina «automáticamente» a los efectos del Derecho de la Unión el carácter abusivo de una cláusula contractual controvertida, el Tribunal de Justicia tampoco ha excluido expresamente en ningún momento la posibilidad de que el anexo pueda ser al menos parcialmente o incluso presuntamente indicativo del carácter abusivo de una cláusula determinada.

66. En segundo lugar, cada categoría de cláusula mencionada en el anexo se refiere a situaciones en las que la existencia de un desequilibrio importante entre los derechos y las obligaciones de las partes es tan evidente que resulta difícil ver cómo podría ser de otra manera.

67. En consecuencia, considero que la afirmación del Tribunal de Justicia en el sentido de que el anexo de la Directiva de 1993 es «un elemento esencial en el cual el juez competente puede basar su apreciación del carácter abusivo de dicha cláusula» debe entenderse en el sentido de que, cuando una cláusula cumpla los requisitos para quedar comprendida en una de las categorías mencionadas en el anexo, los órganos jurisdiccionales nacionales podrán presumir que dicha cláusula genera un desequilibrio.[16] Dado que, no obstante, el artículo 3, apartado 1, de la Directiva de 1993 se refiere a situaciones de desequilibrio que, en primer lugar, son importantes, en segundo lugar, perjudican a los

14 En cuanto al Derecho inglés, véase, por ejemplo, Globe Motors Inc v TRW Lucas Variety Electric Steering Ltd [2016] EWCA Civ 396, y respecto del Derecho irlandés, Flynn &. Benray v Breccia & McAteer [2017] IECA 7, [2017] 1 ILRM 369, Morrissey v. Irish Bank Resolution Corporation [2017] IECA 162.

15 Sentencias de 26 de abril de 2012, Invitel (C-472/10, EU:C:2012:242), apartado 26, y de 30 de mayo de 2013, Asbeek Brusse y de Man Garabito (C-488/11, EU:C:2013:341), apartado 55.

16 Esto también es coherente con el uso de la palabra «objeto» en la primera frase del anexo, que implica que en algunos casos se pueden extraer algunas conclusiones sobre el carácter desequilibrado de una cláusula concreta simplemente de su contenido.

consumidores y, en tercer lugar, se refieren a los derechos y las obligaciones de las partes que se derivan del contrato, los órganos jurisdiccionales nacionales están obligados, a pesar de todo, a velar por que también se cumplan estos otros tres criterios antes de que se pueda llegar a una conclusión en cuanto al carácter abusivo de la cláusula de que se trata. [17]

68. En resumen, por tanto, por lo que respecta a la primera cuestión prejudicial, considero que el apartado 1, letra q), del anexo de la Directiva de 1993 no supone una prohibición general de cualquier cláusula contractual que no se haya negociado individualmente y que tenga por objeto o por efecto la inversión de la carga de la prueba cuando, conforme a la legislación aplicable, dicha carga deba recaer naturalmente en la otra parte. Por otro lado, el artículo 3, apartado 1, de la Directiva de 1993 se opone, por considerarla abusiva, a una cláusula contractual que tenga por efecto la limitación o exclusión del acceso del consumidor a un modo de resolución de controversias en circunstancias en las que, si así lo dictamina el órgano jurisdiccional nacional, el prestamista puede limitarse a invocar esta cláusula para considerar resuelto el litigio.

3. Segunda cuestión prejudicial

69. Mediante su segunda cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta si en un supuesto en el que sea necesario apreciar, con fundamento en el apartado 1, letra q), del anexo de la Directiva de 1993, el objeto o el efecto de una cláusula contractual, debe considerarse que impide el ejercicio de los derechos de los consumidores una cláusula contractual:

– en virtud de la cual el deudor que tenga la condición de consumidor tiene motivos fundados para creer que debe cumplir el contrato en su integridad, incluidas todas sus cláusulas, del modo y en la medida impuestos por el prestamista, incluso aunque el deudor tenga el convencimiento de que la prestación exigida por el prestamista no es exigible,

– cuyo efecto consiste en que se limita o excluye el acceso del consumidor a un modo de resolución de controversias basado en una negociación equitativa, debido a que es suficiente para el prestamista invocar esta cláusula contractual para considerar resuelto el litigio.

70. A la vista de la respuesta a la primera cuestión, considero que esta segunda cuestión debe entenderse en el sentido de que se refiere a la interpretación del artículo 3, apartado 1, de la Directiva de 1993 y de que pretende averiguar si una cláusula que encaja en una de las dos hipótesis mencionadas por el órgano jurisdiccional remitente debe considerarse abusiva. Por motivos de conveniencia, sugiero comenzar mi análisis examinando en primer lugar la segunda hipótesis.

a) Segunda hipótesis: los consumidores tienen un acceso limitado al sistema judicial

71. El artículo 3, apartado 1, de la Directiva de 1993 establece que las cláusulas 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».

17 Esta conclusión no se ve contradicha por el tenor literal del artículo 3, apartado 3, de la Directiva de 1993 ni por su decimoséptimo considerando. Por una parte, el artículo 3, apartado 3, no especifica el motivo por el cual las categorías de cláusulas mencionadas en el anexo no deberían considerarse automáticamente abusivas. Por otra, si bien se desprende del decimoséptimo considerando de la Directiva de 1993 que la lista adjunta de cláusulas tiene valor indicativo debido a que las directivas solo exigen un nivel mínimo de armonización, esta circunstancia no excluye que el legislador de la Unión haya considerado, no obstante, que el nivel mínimo de armonización debe conllevar la obligación de que los Estados miembros declaren que se presume que las categorías de cláusulas mencionadas en el anexo dan lugar a un desequilibrio entre los derechos y las obligaciones de las partes.

72. Tal como se ha mencionado anteriormente, para determinar si, con arreglo a este artículo, una cláusula causa un «desequilibrio importante», los órganos jurisdiccionales nacionales deben comparar los derechos y las obligaciones de las partes que se derivan de la cláusula controvertida con los que prevalecerían sin esta. [18]

73. En cuanto a los derechos y las obligaciones de las partes que se derivan del Derecho nacional, debo señalar que, tal como dispone el artículo 7, apartado 1, de la Directiva de 1993, los Estados miembros deben establecer normas procesales que permitan garantizar el respeto de los derechos individuales derivados de la Directiva de 1993 para que cese el uso de cláusulas abusivas. Esto implica la exigencia de que se otorgue a los consumidores el derecho a la tutela judicial efectiva, consagrado también en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales. [19]

74. Si la cláusula contractual controvertida en el presente litigio tuviera por efecto facultar a los prestamistas para poner fin a cualquier procedimiento judicial considerando resuelto el litigio, en esencia esto impediría a los deudores iniciar procedimientos propios. Esto, a su vez, privaría a los deudores de su derecho a la tutela judicial efectiva. Dicha cláusula daría lugar manifiestamente a un desequilibrio profundo en la relación contractual habitual entre las partes en claro detrimento del consumidor. En consecuencia, debería calificarse de abusiva en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva de 1993.

75. En el presente caso, no obstante, la información que figura en los autos presentados ante el Tribunal de Justicia indica que la Kúria (Tribunal Supremo) ha declarado en una serie de resoluciones judiciales que unas cláusulas similares solo se refieren a la existencia de un procedimiento nacional de ejecución ante notario y que, por consiguiente, dichas cláusulas no pretenden en modo alguno excluir el derecho del prestatario a entablar las acciones judiciales pertinentes.

76. En este contexto, antes de examinar si una cláusula de esta naturaleza puede ser declarada abusiva, en primer lugar se debe averiguar si es o no aplicable el artículo 1, apartado 2, de la Directiva de 1993, según el cual cualquier cláusula contractual que refleje disposiciones legales pertinentes no estará sometida a las disposiciones de esa Directiva.

77. A este respecto, considero que, puesto que el Banco no está obligado a utilizar el procedimiento nacional de ejecución ante notario, dicha cláusula no puede calificarse de imperativa a los efectos de las disposiciones de exclusión del artículo 1, apartado 2, de la Directiva de 1993.

78. Sin embargo, como ya he señalado, el carácter abusivo de una cláusula contractual debe apreciarse comparando los derechos y obligaciones establecidos por el contrato y los que habrían prevalecido en su ausencia. Por consiguiente, una cláusula que se limite a señalar al consumidor la existencia de una disposición legislativa no altera dicha situación en su detrimento. Incluso en ausencia de tal disposición contractual, la contraparte habría estado facultada a utilizar la disposición legislativa de que se trata de todos modos, suponiendo, por supuesto, que esta fuera efectivamente aplicable.

79. En el caso de autos, la disposición contractual controvertida parece hacer referencia simplemente a la existencia de un procedimiento nacional de ejecución ante notario, si bien corresponde en última instancia al juez nacional determinar este extremo. Si, no obstante, se confirma este supuesto en el caso de autos, de ello se desprende, por tanto, que dicha cláusula no puede considerarse abusiva por todos los motivos que acabo de exponer.

18 Sentencia de 14 de marzo de 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164), apartado 68.

19 Sentencia de 13 de septiembre de 2018, Profi Credit Polska (C-176/17, EU:C:2018:711), apartado 59.

b) Primera hipótesis: se hace creer a los consumidores que deben cumplir el contrato según las exigencias del prestamista

80. La primera hipótesis mencionada por el órgano jurisdiccional remitente en la segunda cuestión se refiere, en esencia, a una cláusula contractual que, examinada de forma objetiva, genera la apariencia de cara al consumidor de que este debe cumplir el contrato del modo y en la medida impuestos por el prestamista, incluso si, en esencia, la prestación exigida no es exigible en todo o en parte.

81. Como ha expuesto el órgano jurisdiccional remitente en su petición, la hipótesis examinada en el presente caso se refiere a una cláusula contractual que, por sí misma, está perfectamente clara pero que, no obstante, genera la apariencia de cara al consumidor de que, una vez se haya elevado a público el contrato mediante una escritura notarial, esta última servirá como prueba irrefutable y concluyente de cualquier deuda que pueda surgir en relación con el contrato en el futuro. Dicho de otro modo, la cuestión en realidad radica en si una disposición contractual puede considerarse abusiva *simplemente* debido a la *impresión* que puede generar una cláusula que por lo demás es gramaticalmente comprensible en la mente del consumidor medio.

82. Tal vez sería ingenuo no suponer que los redactores de los contratos puedan tratar de aprovecharse de las asimetrías informativas entre ellos y los consumidores en diversos sentidos. Una estratagema obvia y muy conocida es tratar de ocultar al consumidor los efectos jurídicos exactos de una cláusula concreta. La segunda, a la que parece aludir el órgano jurisdiccional remitente, se produce cuando el redactor intenta inducir a los consumidores a comportarse de un modo determinado cuando en realidad, desde el punto de vista jurídico, dicho comportamiento no es exigible. Dicho de otro modo, aunque la información contenida en la cláusula sea jurídicamente correcta, se presenta, no obstante, de una forma que puede inducir al consumidor a actuar de forma diferente. [20]

83. Obviamente, en el supuesto de la primera estratagema (a saber, la de la ocultación) la cláusula controvertida que ya he mencionado debe examinarse en relación con el artículo 3, apartado 1, de la Directiva de 1993, dado que los órganos jurisdiccionales nacionales deben apreciar el efecto jurídico real que produce la cláusula y determinar si dicha cláusula genera un desequilibrio importante entre los derechos y las obligaciones de las partes en detrimento del consumidor.

84. Por lo que respecta a la segunda estratagema, cabe recordar que el anexo de la Directiva de 1993 debe interpretarse en el sentido de que no hace referencia a los posibles objetivos que pudieran haber contemplado los redactores de dicha cláusula contractual. [21] Sin embargo, puesto que la apreciación del carácter abusivo de una cláusula se basa, con arreglo al artículo 3, apartado 1, de dicha Directiva, en el equilibrio de los derechos y las obligaciones de las partes, solo importa el efecto jurídico que producen dichas cláusulas. Si una cláusula de este tipo solo tiene por efecto inducir a los consumidores a creer que deben actuar de una manera que no es exigible legalmente, entonces el posible carácter abusivo de dicha cláusula no está contemplado en la Directiva de 1993 en absoluto.

20 Por ejemplo, la repetición de determinadas expresiones o el uso de alguna formulación sofisticada, aunque gramaticalmente correcta y jurídicamente exacta, en ocasiones puede dar a los consumidores la impresión de que no pueden impugnar la validez de una cláusula, incluso si en realidad tienen derecho a hacerlo desde un punto de vista jurídico. Exigir además que los consumidores deban declarar ante un notario que están informados de todas y cada una de las cláusulas del préstamo, la elevación a escritura pública de esta declaración y luego el hecho de hacer diversas referencias a la existencia de un procedimiento de ejecución ante notario en la documentación de la hipoteca puede quizás, en combinación con algunos elementos adicionales, tener por efecto el disuadir a los consumidores de ejercer sus derechos. Esto puede ser especialmente cierto si tenemos en cuenta las percepciones comunes en algunos Estados miembros (como Hungría) en los que se utiliza este procedimiento de ejecución ante notario y en los que una escritura notarial se percibe como un compromiso irrevocable.

21 Véanse las observaciones preliminares.

85. No obstante hay que subrayar que la redacción del artículo 5 no afirma expresamente que el hecho de que una cláusula no esté redactada de forma clara y comprensible constituya un motivo independiente para declarar que una cláusula es abusiva. Esta disposición se limita a establecer que en el caso de que una cláusula contractual no esté redactada de forma «clara y comprensible», es decir, «donde haya dudas sobre el significado de una cláusula», ha de prevalecer la interpretación más favorable para el consumidor.

86. Además, se desprende del decimosexto considerando y del artículo 3, apartado 1, de la Directiva de 1993 que solo existe un único criterio sobre las cláusulas contractuales abusivas, a saber, el establecido en el propio artículo 3, apartado 1. Por consiguiente, el artículo 5 de la Directiva de 1993 no es un criterio alternativo para determinar el carácter abusivo, sino que simplemente establece una norma de interpretación con el fin de determinar el efecto jurídico que producen dichas cláusulas. De ello se deduce, a su vez, que cuando una cláusula concreta no esté redactada de forma clara y comprensible, el hecho de recurrir a la norma de interpretación del artículo 5 puede servir para mitigar las interpretaciones potencialmente duras o abusivas de dicha disposición. Es únicamente cuando, incluso habiéndola interpretado a la luz del artículo 5 de esta Directiva, la cláusula contractual aún genera tal desequilibrio contractual, en detrimento del consumidor, que puede considerarse abusiva. En esta situación, no obstante, el carácter abusivo se aprecia simplemente a la luz del criterio para determinar el carácter abusivo previsto en el artículo 3, apartado 1, y no a la luz de la norma de interpretación del artículo 5 de dicha Directiva.

87. No puede negarse que quizás la sentencia de 28 de julio de 2016, Verein für Konsumenteninformation (C-191/15, EU:C:2016:612), apartado 68, haya sembrado dudas, no obstante, sobre la cuestión de si una cláusula puede ser declarada abusiva simplemente porque no está redactada de forma clara y comprensible. En efecto, el Tribunal de Justicia declaró que 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 de 1993. En consecuencia, el Tribunal de Justicia dedujo de ello que una cláusula de elección de la ley aplicable redactada previamente que designa al Derecho del Estado miembro donde se encuentra el domicilio del profesional era abusiva. Lo hizo no a la luz de los efectos jurídicos propiamente dichos, sino más bien debido a que dicha cláusula era engañosa para los consumidores, ya que no habían sido informados de la existencia de determinadas disposiciones legislativas imperativas. [22]

88. Sin embargo, cabe señalar que, antes de llegar a esta conclusión, el Tribunal de Justicia recordó, no obstante, en el apartado 67 de esa sentencia, que, para poder declarar abusiva una cláusula, esta última debía generar un desequilibrio importante entre los derechos y las obligaciones de las partes, lo que parece indicar que la intención del Tribunal de Justicia no era crear un segundo criterio del carácter abusivo.

22 Punto 71 de las presentes conclusiones.

89. En cualquier caso, considero que esta sentencia quizás haya exagerado el alcance de la «exigencia de transparencia» identificada por el Tribunal de Justicia [23] en su jurisprudencia anterior. [24] En estas circunstancias, considero, respetuosamente, que el Tribunal de Justicia debe volver a su enfoque previo, según el cual el artículo 5 de la Directiva de 1993 no establece un criterio autónomo para determinar el carácter abusivo que sea distinto del que figura en el artículo 3, apartado 1. Por lo tanto, opino que el Tribunal de Justicia debería declarar, en cambio, que el artículo 5 simplemente formula una norma de interpretación que establece que cuando las disposiciones pertinentes del contrato no están redactadas «de forma clara y comprensible» y cuando existan dudas sobre el significado de la cláusula en cuestión, «prevalecerá la interpretación más favorable para el consumidor.» En efecto, solo cuando, incluso tras la aplicación de la norma de interpretación que figura en el artículo 5, la cláusula sigue produciendo un desequilibrio importante entre las partes entra en juego el criterio del carácter abusivo establecido en el artículo 3, apartado 1. [25]

90. No obstante, el órgano jurisdiccional remitente puede tener en cuenta que la legislación europea sobre prácticas comerciales abusivas entre empresas y consumidores contiene disposiciones específicas relativas a la información engañosa, en particular, el artículo 6, apartado 1, letra g), y el artículo 7, apartado 2, de la Directiva 2005/29. Dado que esta Directiva no ha sido mencionada por el órgano jurisdiccional remitente y que las partes no han debatido su relevancia, propongo no profundizar esta cuestión.

91. De ello se desprende, por tanto, que una cláusula no puede ser declarada abusiva en virtud de la Directiva de 1993 *por el mero hecho* de que dicha cláusula pueda dar la impresión a los consumidores de que el cumplimiento de una determinada obligación contractual es necesario cuando, a la luz del tenor literal real de la cláusula contractual, en realidad no se exige dicha prestación. En virtud del criterio efectivo de determinación del carácter abusivo establecido en el artículo 3, apartado 1, es necesario demostrar que la cláusula genera un desequilibrio importante entre los derechos y las obligaciones de las partes, que, en el caso examinado, va en detrimento del consumidor.

4. Tercera cuestión prejudicial

92. Mediante su tercera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta si el artículo 5 de la Directiva de 1993 debe interpretarse en el sentido de que debe considerarse que una cláusula está redactada de forma clara y comprensible cuando sus efectos jurídicos solo pueden determinarse mediante la interpretación de normas nacionales respecto de las que no existía una práctica jurisdiccional uniforme en el momento de celebración del contrato, sin que esa práctica se haya cristalizado tampoco en los años sucesivos, incluso si la redacción utilizada es, por lo demás, clara y comprensible.

23 Creo que esta exigencia de transparencia solo se refiere al artículo 4, apartado 2, según el cual la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se refiere a la definición del objeto principal del contrato en la medida en que estas cláusulas estén redactadas de manera clara y comprensible. En efecto, la razón de ser del requisito de inteligibilidad establecido en el artículo 4, apartado 2, es que, en la medida en que dichas cláusulas se refieren al principal objeto del contrato, se espera que los consumidores hayan dado su consentimiento al contrato habida cuenta de estos elementos. Así pues, a diferencia de las demás cláusulas de un contrato de adhesión que los consumidores no leen, no es probable que los términos relacionados con el objeto principal del contrato cojan desprevenido al consumidor. Por consiguiente, si bien la exigencia de inteligibilidad prevista en el artículo 4, apartado 2, tiene el mismo alcance que la referida en el artículo 5 de dicha Directiva, las consecuencias de su incumplimiento no son las mismas, ya que el objetivo perseguido por estas dos disposiciones no es idéntico. En el primer caso, este objetivo es comprobar que la presunción que acabo de señalar sea correcta (y, por tanto, que el consumidor estaba efectivamente en disposición para poder evaluar, sobre la base de criterios claros y comprensibles, las consecuencias económicas para este que se derivan del objeto principal del contrato) mientras que, para el artículo 5 de la Directiva de 1993, según creo, el objetivo es determinar, a la luz del criterio consagrado en el artículo 3, apartado 2, cómo debe interpretarse una cláusula.

24 Véase la sentencia de 26 de febrero de 2015, Matei (C-143/13, EU:C:2015:127), apartado 73; y de 20 de septiembre de 2018, Danko y Danková (C-448/17, EU:C:2018:745), apartado 61.

25 Véase, por ejemplo, la sentencia de 9 de julio de 2015, Bucura (C-348/14, EU:C:2015:447), apartado 64.

93. Como ya he señalado, el artículo 5 de la Directiva de 1993 establece que «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». Esto supone que la redacción de una cláusula debe formular claramente los efectos jurídicos de dicha cláusula. Cualquier apreciación, por lo tanto, sobre si una cláusula es comprensible o no debe basarse, al menos en primera instancia, en la redacción de que se trata.

94. En el presente caso, no obstante, el órgano jurisdiccional remitente se refiere a la situación de una cláusula en la que la redacción sea clara, pero cuyo significado jurídico queda oculto, en cambio, por la existencia de una jurisprudencia contradictoria sobre la interpretación de la cláusula en cuestión.

95. Por consiguiente, la cuestión debe entenderse en el sentido de que se refiere a la existencia de una posible obligación de informar a los consumidores sobre la jurisprudencia contradictoria en esta materia, más allá de la obligación del artículo 5 de redactar las cláusulas de forma clara y comprensible. En su sentencia de 28 de julio de 2016, Verein für Konsumenteninformation (C-191/15, EU:C:2016:612), apartado 69, el Tribunal de Justicia declaró, en relación con una cláusula que estipulaba que el contrato se regía por la ley del Estado miembro en el que estaba establecido el profesional, que «cuando los efectos de una cláusula se determinen por disposiciones legislativas imperativas, es esencial que dicho consumidor sea informado por el profesional de dichas disposiciones».

96. Sin embargo, cabe observar que la Directiva de 1993 no contiene referencia alguna a tal obligación. Por el contrario, la existencia de dicha obligación es contraria al tenor literal de su artículo 5, que presupone que la información esencial sobre el contrato debe figurar en el propio contrato.

97. Asimismo, y con independencia de cualquier postura que pueda adoptar el Tribunal de Justicia sobre la cuestión de si en el artículo 5 de la Directiva de 1993 se consagra un criterio autónomo para determinar el carácter abusivo, por mi parte tengo dudas sobre si sería correcto interpretar el artículo 5 de dicha Directiva en el sentido de que impone al redactor del contrato una obligación más amplia de alertar a los consumidores acerca del impacto real o potencial de las sentencias judiciales en cuanto a la interpretación de estas disposiciones legales imperativas. En este contexto, cabe observar, en primer lugar, que los considerandos quinto y sexto de la Directiva de 1993 se refieren expresamente al hecho de que, «generalmente los consumidores no conocen las normas que regulan los contratos de venta de bienes o de prestación de servicios en los Estados miembros *distintos del suyo*.» [26] Esto sugiere, por sí solo, que esta Directiva actúa basándose, al menos de forma tácita, en la suposición de que aunque por lo general los consumidores desconocen el Derecho *extranjero*, debe asumirse que poseen un conocimiento suficiente de su propio ordenamiento jurídico por lo que respecta a la aplicación de los contratos celebrados con consumidores.

98. En segundo lugar, si el artículo 5 de la Directiva de 1993 tuviera este significado, potencialmente impondría al proveedor de los bienes y servicios de que se trata una carga considerable y, en efecto, de perfiles inciertos. ¿Cómo podría esperarse, cabe preguntar, que el redactor del contrato resuma o explique las consecuencias jurídicas de una cláusula que ha sido objeto de una serie de decisiones judiciales potencialmente contradictorias o incompatibles entre sí? Dicha obligación puede ser especialmente onerosa en los sistemas de *common law* en los que gran parte del Derecho de los contratos (reconozcamos que no en su totalidad) se basa no en las disposiciones de un código general, como sucede en la gran mayoría de los Estados miembros, o incluso en la legislación, sino más bien en la interpretación de una serie de resoluciones judiciales. Sin embargo, incluso en el caso de los sistemas de Derecho civil, en los que las decisiones judiciales quizás no sean tan cruciales para la comprensión del Derecho de los contratos como sucede en los sistemas de *common law*, tal obligación puede resultar bastante difícil de cumplir.

26 El subrayado es mío.

99. En tercer lugar, en la práctica esta interpretación del artículo 5 de la Directiva de 1993 sería inviable. Después de todo, el vigésimo considerando de la Directiva prevé que «el consumidor debe contar con la posibilidad real de tener conocimiento de todas las cláusulas […]». Cabe preguntarse: ¿debe sugerirse en serio que como consecuencia de la sentencia Verein für Konsumenteninformation los potenciales vendedores brinden a los consumidores un resumen de las resoluciones judiciales antes de la celebración de un contrato celebrado con un consumidor? Aun suponiendo que esta obligación se limitara a las compras de los consumidores de mayor importe [27] —como, en el presente asunto, la suscripción de una hipoteca para la compra de una casa— solo cabe imaginarse la impaciencia (por no hablar de la sorpresa) que se podría esperar que mostrara el consumidor medio ante lo que podría equivaler a un seminario sobre Derecho contractual básico impartido por personal no cualificado. En todo caso, si la referida Directiva impusiera una obligación de tamaña magnitud, sería de esperar que la hubiera establecido de forma muy clara.

100. Por lo tanto, no puedo evitar pensar que es necesario que el Tribunal de Justicia reexamine y, en efecto, revise parte de la argumentación contenida en el apartado 69 de la sentencia Verein für Konsumenteninformation.

101. Es cierto que es necesario llamar la atención sobre los antecedentes de hecho de esta decisión. Ese caso se refería a una demanda interpuesta por una asociación de consumidores por la que se impugnaba la validez de determinadas cláusulas que figuraban en los contratos estándar de venta electrónica que la gran multinacional de la venta minorista online, Amazon, había celebrado con consumidores austríacos. Amazon no tenía domicilio social ni otro establecimiento en Austria. Una de estas disposiciones contractuales establecía sencillamente que el contrato se regía por el Derecho luxemburgués. No aparecía, por ejemplo, referencia alguna a las disposiciones pertinentes del Reglamento Roma I, [28] que están pensadas para proteger a los consumidores en relación con las cláusulas de elección de la ley aplicable. Dicha cláusula tampoco indicaba siquiera que los derechos establecidos por ley en favor de los consumidores con arreglo al Derecho austríaco no se veían afectados por la elección del Derecho luxemburgués.

102. Por lo tanto, difícilmente sorprende la conclusión de que dicha cláusula era abusiva. Después de todo, si existe un *leitmotiv* fundamental en el régimen de protección establecido por los Reglamentos Bruselas y Roma, es que se debe proteger a los consumidores de la aplicación de cláusulas contractuales diseñadas para hacerles salir de las jurisdicciones o de los ordenamientos jurídicos con los que están familiarizados. Desde esta perspectiva, una cláusula contractual que prevea la aplicación del Derecho luxemburgués a los consumidores austríacos sin hacer referencia a las protecciones contenidas en el Reglamento Roma I en relación con dicha elección de la ley aplicable representa un ejemplo casi de libro de una cláusula abusiva que figura en un contrato celebrado con un consumidor.

103. Por lo tanto, creo que las observaciones del Tribunal de Justicia (que aparecen en el apartado 69 de la sentencia Verein für Konsumenteninformation) deben interpretarse a la luz de esas circunstancias particulares y en el marco general de las disposiciones de elección de la ley aplicable —y de la protección de los consumidores que estas conllevan— que figuran en los artículos 4, 6 y 9 del Reglamento Roma I.

27 Una distinción que, en cualquier caso, no se establece en la propia Directiva.

28 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 2008, L 177, p. 6).

104. Si, no obstante, las observaciones del Tribunal de Justicia deben entenderse en el sentido de que suponen una obligación general por parte del profesional de informar al consumidor sobre la existencia de disposiciones legislativas imperativas, entonces me temo, respetuosamente, que no es posible apoyar dicha afirmación. Aunque el Tribunal de Justicia no puede adoptar formalmente un sistema basado en precedentes judiciales, no obstante, dada la importancia de la decisión en el asunto Verein für Konsumenteninformation, sería recomendable, en mi opinión, que estas observaciones fueran al menos precisadas o quizás incluso revisadas.

105. De acuerdo con esta opinión, es preciso recordar que el Derecho de los contratos de todos los Estados miembros contiene disposiciones legislativas imperativas, muchas de las cuales están expresamente pensadas para proteger a los consumidores. Esto es especialmente cierto en el caso de los sistemas de Derecho civil que tienen la gran mayoría de los Estados miembros, ya que sus códigos nacionales están repletos de disposiciones de esta naturaleza. Sin embargo, esto también sucede en los sistemas de *common law*. Si bien, como ya he señalado, en los sistemas de *common law* gran parte del Derecho de los contratos se deriva de las resoluciones judiciales, existen, no obstante, muchos ejemplos importantes en los que las disposiciones imperativas de este tipo se imponen por ley.

106. En consecuencia, todos los Derechos de los contratos de los Estados miembros contienen una gran variedad de disposiciones imperativas, que van, por ejemplo, desde las obligaciones implícitas sobre la aptitud para el uso de los bienes entregados y los servicios prestados, por una parte, hasta las normas especiales relativas a la transmisión de bienes inmuebles, por otra. Por lo tanto, no sería realista sugerir que los consumidores tengan que ser informados por los profesionales sobre todas y cada una de estas disposiciones legislativas imperativas antes de la celebración de un contrato dado que la resolución adoptada en el asunto Verein für Konsumenteninformation se basa en la idea de que se debe dar una oportunidad real a los consumidores de tener conocimiento de todas las cláusulas contractuales para poder influir en su contenido,[29] y se debe presumir, que el Tribunal de Justicia no exigió que se debiera atraer la atención de los consumidores sobre todas las disposiciones legislativas imperativas aplicables, sino más bien únicamente sobre aquellas que afectaran directamente a su consentimiento.

107. En estas circunstancias, sugiero que, en primer lugar, la obligación de información establecida por el Tribunal de Justicia en la sentencia en el asunto Verein für Konsumenteninformation debe entenderse limitada a la hipótesis concreta a la que se refiere dicho asunto, a saber, la referida a una cláusula que rige la ley aplicable, a pesar de la formulación aparentemente amplia que aparece en el apartado 69 de la sentencia. Dicha interpretación de la sentencia sería también conforme con los considerandos quinto y sexto de la Directiva de 1993, que hablan de la necesidad de proteger a los consumidores que por lo general desconocen la legislación de jurisdicciones distintas de la suya propia.

108. En segundo lugar, de un modo u otro, sería útil que el Tribunal de Justicia aclare o incluso revise la argumentación contenida en el apartado 69 de la sentencia en el asunto Verein für Konsumenteninformation. A este respecto, sugiero que el Tribunal de Justicia debe declarar que, salvo en las circunstancias especiales de una cláusula de elección de ley aplicable como la examinada en dicho asunto, no existe ninguna obligación general por parte de los profesionales de atraer la atención de los consumidores sobre la existencia de disposiciones legislativas imperativas de esta naturaleza antes de la firma del contrato.

29 Véanse los puntos 63 y 68 de las presentes conclusiones.

109. Por lo que respecta a la cuestión prejudicial, considero que la existencia de cualquier obligación de facilitar información debe derivarse de la Directiva 2005/29, en lugar de basarse en la Directiva de 1993, y que dicha obligación solo debe referirse a la información esencial.[30] Sin embargo, esa obligación no debe llegar al extremo de incluir un resumen detallado de la jurisprudencia existente. En todo caso, de ello se desprende que la existencia de una jurisprudencia contradictoria no es por sí sola suficiente para demostrar que una cláusula contractual que no se refiere a su vez a dicha jurisprudencia sea ininteligible a los efectos del artículo 5 de la Directiva de 1993.

5. Cuarta cuestión prejudicial

110. Mediante su cuarta cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta en esencia si el apartado 1, letra m), del anexo de la Directiva de 1993 debe interpretarse en el sentido de que es aplicable a una cláusula contractual que no se haya negociado individualmente en el caso de que faculte a la parte que contrata con el consumidor para determinar unilateralmente si la prestación del consumidor se ajusta a lo dispuesto en el contrato, incluso antes de que los contratantes hayan realizado cualquier prestación.

111. A este respecto, cabe recordar que el apartado 1, letra m), del anexo de la Directiva de 1993 se refiere a las cláusulas que tienen por objeto o por efecto conceder al profesional el derecho a determinar, entre otros aspectos, si «los bienes o servicios» entregados o prestados, respectivamente, se ajustan a lo estipulado en el contrato, o que le confieren el derecho exclusivo a interpretar cualquier cláusula del contrato. Sin embargo, resulta evidente en vista del uso de las palabras «bienes o servicios» entregados o prestados, respectivamente, que el apartado 1, letra m), del anexo no se refiere a *todas* las obligaciones contractuales que se derivan del contrato sino únicamente a las relativas a la cuestión de si los bienes o servicios de que se trata han sido entregados o prestados, respectivamente, de conformidad con lo dispuesto en el contrato. En efecto, si se hubiera pretendido que el apartado 1, letra m), fuera aplicable a todas las obligaciones derivadas del contrato, es de presumir que el legislador de la Unión habría utilizado una redacción distinta de la de «bienes y servicios».

112. Por consiguiente, por tanto, una cláusula que «faculte a la parte que contrata con el consumidor para determinar unilateralmente si la prestación del consumidor se ajusta a lo dispuesto en el contrato» no está comprendida, como tal, en el ámbito de aplicación del apartado 1, letra m), del anexo de la Directiva de 1993, aunque en determinadas circunstancias puede constituir una cláusula contractual abusiva en virtud de lo dispuesto en el artículo 3, apartado 1, de dicha Directiva debido al hecho de que casi por definición genera un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato.

113. De nuevo, por tanto, el apartado 1, letra m), se aplica únicamente a las cláusulas que confieran al profesional el derecho exclusivo a determinar si los *bienes o servicios* entregados o prestados, respectivamente, se ajustan a lo dispuesto en el contrato, pero no es aplicable al cumplimiento del contrato en general.

30 Véase, por analogía, la sentencia de 7 de septiembre de 2016, Deroo-Blanquart (C-310/15, EU:C:2016:633), apartado 48.

IV. Conclusión

114. Habida cuenta de las consideraciones precedentes, propongo al Tribunal de Justicia que responda a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Fővárosi Ítélőtábla (Tribunal Superior de la Capital, Hungría) de la siguiente manera:

«1) El apartado 1, letra q), del anexo de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, debe interpretarse en el sentido de que no supone una prohibición general de cualquier cláusula contractual que no se haya negociado individualmente y que tenga por objeto o por efecto invertir la carga de la prueba que, conforme a la legislación aplicable, deba recaer naturalmente en la otra parte.

2) El artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que se opone, por considerarla abusiva, a una cláusula contractual que tenga por efecto la limitación o exclusión del acceso de los consumidores a un modo de resolución de controversias. Por el contrario, una cláusula en virtud de la cual el consumidor tenga motivos fundados para creer que debe cumplir el contrato en su integridad, del modo y en la medida impuestos por el prestamista, incluso en caso de impugnación por parte del consumidor, no es, a pesar de todo, una cláusula contractual abusiva a los efectos del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13.

3) El artículo 5 de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que la falta de una práctica jurisdiccional nacional uniforme acerca de la interpretación de una cláusula tipo concreta no es suficiente, por sí misma, para llegar a la conclusión de que dicha cláusula no está redactada de forma clara y comprensible en el sentido de dicha disposición.

4) El apartado 1, letra m), del anexo de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que no es aplicable a una cláusula contractual que no se haya negociado individualmente y que autorice a la parte que contrata con el consumidor a determinar unilateralmente si la prestación del consumidor se ajusta a lo dispuesto en el contrato. Sin embargo, en determinadas circunstancias puede considerarse que una cláusula de este tipo vulnera lo dispuesto en el artículo 3, apartado 1, de la Directiva.»