Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Segunda)

de 20 de septiembre de 2018*

«Procedimiento prejudicial — Protección de los consumidores — Cláusulas abusivas — Directiva 93/13/CEE — Ámbito de aplicación — Artículo 1, apartado 2 — Disposiciones legislativas o reglamentarias imperativas — Artículo 3, apartado 1 — Concepto de "cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente" — Cláusula integrada en el contrato tras su celebración a raíz de una intervención del legislador nacional — Artículo 4, apartado 2 — Redacción clara y comprensible de una cláusula — Artículo 6, apartado 1 — Examen de oficio por el juez nacional del carácter abusivo de una cláusula — Contrato de préstamo denominado en divisas extranjeras celebrado entre un profesional y un consumidor»

En el asunto C-51/17,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Fővárosi Ítélőtábla (Tribunal Superior de la Capital, Hungría), mediante resolución de 17 de enero de 2017, recibida en el Tribunal de Justicia el 1 de febrero de 2017, en el procedimiento entre

**OTP Bank Nyrt.,**

**OTP Faktoring Követeléskezelő Zrt.**

y

**Teréz Ilyés,**

**Emil Kiss,**

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Segunda),

integrado por el Sr. M. Ilešič, Presidente de Sala, y el Sr. A. Rosas, las Sras. C. Toader y A. Prechal (Ponente) y el Sr. E. Jarašiūnas, Jueces;

Abogado General: Sr. E. Tanchev;

Secretario: Sr. I. Illéssy, administrador;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 22 de febrero de 2018;

consideradas las observaciones presentadas:

– en nombre de OTP Bank Nyrt. y OTP Faktoring Követeléskezelő Zrt., por el Sr. A. Lendvai, ügyvéd;

* Lengua de procedimiento: húngaro.

– en nombre de la Sra. Ilyés y el Sr. Kiss, por el Sr. P. Dantesz, ügyvéd;

– en nombre del Gobierno húngaro, por el Sr. M.Z. Fehér, en calidad de agente;

– en nombre del Gobierno polaco, por el Sr. B. Majczyna, en calidad de agente;

– en nombre de la Comisión Europea, por el Sr. A. Tokár y la Sra. A. Cleenewerck de Crayencour, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 3 de mayo de 2018;

dicta la siguiente

## Sentencia

1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación de los artículos 1, apartado 2, 3, apartado 1, y 4, apartado 2, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (DO 1993, L 95, p. 29; corrección de errores en DO 2015, L 137, p. 13), así como del punto 1, letra i), del anexo de esa Directiva.

2 Esta petición se ha presentado en el contexto de un litigio entre, por una parte, OTP Bank Nyrt. y OTP Faktoring Követeléskezelő Zrt. (en lo sucesivo, conjuntamente, «OTP Bank») y, por otra parte, la Sra. Teréz Ilyés y el Sr. Emil Kiss (en lo sucesivo, conjuntamente, «prestatarios») en relación con una demanda que tiene por objeto que se declare el carácter abusivo de determinadas cláusulas contenidas en un contrato de préstamo denominado en francos suizos (CHF), desembolsado y amortizado en forintos húngaros (HUF).

### Marco jurídico

#### *Derecho de la Unión*

3 Según el decimotercer considerando de la Directiva 93/13:

«Considerando que se supone que las disposiciones legales o reglamentarias de los Estados miembros por las que se fijan, directa o indirectamente, las cláusulas de los contratos celebrados con los consumidores no contienen cláusulas abusivas; que por consiguiente, no resulta necesario someter a las disposiciones de la presente Directiva las cláusulas que reflejan las disposiciones legales o reglamentarias imperativas ni las disposiciones de convenios internacionales de los que los Estados miembros o la [Unión Europea] sean parte; que a este respecto, la expresión “disposiciones legales o reglamentarias imperativas” que aparece en el apartado 2 del artículo 1 incluye también las normas que, con arreglo a derecho, se aplican entre las partes contratantes cuando no exista ningún otro acuerdo».

4 El artículo 1, apartado 2, de dicha Directiva establece lo siguiente:

«Las cláusulas contractuales que reflejen disposiciones legales o reglamentarias imperativas, así como las disposiciones o los principios de los convenios internacionales, en especial en el ámbito de los transportes, donde los Estados miembros o la [Unión] son parte, no estarán sometidos a las disposiciones de la presente Directiva.»

5 El artículo 3 de la misma Directiva tiene el siguiente tenor:

«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.

[…]

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

6 En virtud del artículo 4 de la citada Directiva:

«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.»

7 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.»

8 El artículo 7, apartado 1, de la citada Directiva está redactado en los siguientes términos:

«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.»

9 El anexo de la Directiva 93/13, titulado «Cláusulas contempladas en el apartado 3 del artículo 3», contiene un punto 1, letra i), con el siguiente tenor:

«Cláusulas que tengan por objeto o por efecto:

[…]

i) hacer constar de forma irrefragable la adhesión del consumidor a cláusulas de las cuales no ha tenido la oportunidad de tomar conocimiento real antes de la celebración del contrato».

### *Derecho húngaro*

*Ley relativa a las entidades de crédito*

10 En virtud del artículo 203 de a hitelintézetekről es a pénzügyi vállalkozásokról szóló 1996. évi CXII. törvény (Ley n.º CXII de 1996, relativa a las Entidades de Crédito y Empresas Financieras; en lo sucesivo, «Ley relativa a las entidades de crédito»):

«(1) La entidad financiera deberá informar tanto a sus clientes reales como a los potenciales, de manera clara y comprensible, de las condiciones de utilización de los servicios que presta, así como de las modificaciones de estas condiciones. […]

[…]

(6) En caso de contratos celebrados con clientes minoristas mediante los que se conceda un crédito en divisas o que contengan un derecho de opción de compra sobre bienes inmuebles, la entidad financiera deberá explicar al cliente el riesgo que le incumbe en la operación contractual, y el cliente confirmará con su firma que ha quedado enterado.»

*Ley DH 1*

11 A tenor del artículo 1, apartado 1, de a Kúriának a pénzügyi intézmények fogyasztói kölcsönszerződéseire vonatkozó jogegységi határozatával kapcsolatos egyes kérdések rendezéséről szóló 2014. évi XXXVIII. törvény [Ley n.º XXXVIII de 2014, por la que se regulan cuestiones concretas en relación con la resolución de la Kúria (Tribunal Supremo, Hungría) para la unificación de doctrina en materia de contratos de préstamo celebrados por entidades de crédito con consumidores; en lo sucesivo, «Ley DH 1»]:

«La presente Ley se aplicará a los contratos de préstamo celebrados con consumidores entre el 1 de mayo de 2004 y la fecha de entrada en vigor de esta Ley. A efectos de la presente Ley, por "contratos de préstamo celebrados con consumidores" se entenderá cualquier contrato de crédito o de préstamo o contrato de arrendamiento financiero basado en divisas (vinculado a, o denominado en, una moneda extranjera y amortizado en forintos húngaros) o basado en forintos húngaros, celebrado entre una entidad financiera y un consumidor, cuando incorpore condiciones generales de la contratación o condiciones contractuales que no hayan sido negociadas individualmente y que contengan alguna de las cláusulas previstas en los artículos 3, apartado 1, y 4, apartado 1.»

12 En virtud del artículo 3, apartados 1, 2 y 5, de dicha Ley:

«(1) En los contratos de préstamo celebrados con consumidores serán nulas aquellas cláusulas —con excepción de las cláusulas contractuales que hayan sido negociadas individualmente— en virtud de las cuales la entidad de crédito, para desembolsar el importe de financiación concedido para adquirir el objeto del préstamo o del *leasing*, disponga la aplicación del tipo de compra y, para amortizar la deuda, la del tipo de venta o la de un tipo de cambio diferente del fijado al efectuar el desembolso.

(2) Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 3, en lugar de la cláusula nula a que se refiere el apartado 1 se aplicará, tanto por lo que respecta al desembolso como a la amortización (incluido el pago de las cuotas y de todos los gastos, tasas y comisiones fijados en moneda extranjera), el tipo de cambio oficial fijado por el Banco Nacional de Hungría para la divisa correspondiente.

[…]

(5) La entidad financiera deberá efectuar la liquidación de cuentas con el consumidor de conformidad con lo que se disponga en una ley especial.»

13 El artículo 4 de la misma Ley establece lo siguiente:

«(1) Por lo que respecta a los contratos de préstamo celebrados con consumidores que incluyan la posibilidad de que se lleve a cabo una modificación unilateral del contrato, se presumirá que son abusivas las cláusulas que formen parte de dicho contrato —con excepción de las que hayan sido negociadas individualmente— que permitan un incremento unilateral de los intereses o un aumento unilateral de los gastos y comisiones […]

(2) La cláusula contractual a que se refiere el apartado 1 será nula si la entidad de crédito no ha instado […] la tramitación de un proceso civil o si el órgano jurisdiccional ha desestimado el recurso o ha archivado la causa, salvo que, en el caso de la cláusula contractual, pueda incoarse el procedimiento […], pero no haya sido incoado, o que, habiéndolo sido, el órgano jurisdiccional no haya apreciado la nulidad de la cláusula contractual con arreglo al apartado 2a.

(2a) La cláusula contractual a que se refiere el apartado 1 será nula si un órgano jurisdiccional ha apreciado su nulidad en virtud de la ley especial en materia de liquidación de cuentas en un procedimiento incoado en interés público por la autoridad de supervisión.

(3) En los supuestos a los que se refieren los apartados 2 y 2a, la entidad de crédito procederá a realizar una liquidación de cuentas con el consumidor en los términos que establezca una ley especial.»

*Ley DH 2*

14 De la resolución de remisión se desprende que, con la adopción de a Kúriának a pénzügyi intézmények fogyasztói kölcsönszerződéseire vonatkozó jogegységi határozatával kapcsolatos egyes kérdések rendezéséről szóló 2014. évi XXXVIII. törvényben rögzített elszámolás szabályairól és egyes egyéb rendelkezésekről szóló 2014. évi XL. törvény [Ley n.º XL de 2014 sobre las normas en materia de liquidación de cuentas a las que se refiere la Ley n.º XXXVIII de 2014, por la que se regulan cuestiones concretas en relación con la resolución de la Kúria (Tribunal Supremo) para la unificación de doctrina en materia de contratos de préstamo celebrados por entidades financieras con consumidores, y sobre otras disposiciones; en lo sucesivo, «Ley DH 2»], el legislador húngaro, en particular, obligó a las entidades financieras a regularizar en el plano financiero, mediante una liquidación de cuentas, las ventajas que dichas entidades habían adquirido indebidamente, en detrimento del consumidor, en virtud de cláusulas contractuales abusivas.

*Ley DH 3*

15 A tenor del artículo 3, apartado 1, de az egyes fogyasztói kölcsönszerződések devizanemének módosulásával és a kamatszabályokkal kapcsolatos kérdések rendezéséről szóló 2014. évi LXXVII. törvény (Ley n.º LXXVII de 2014 por la que se regulan diversas cuestiones relativas a la modificación de la divisa de denominación de los contratos de préstamo celebrados con consumidores y a la normativa en materia de intereses; en lo sucesivo, «Ley DH 3»):

«Los contratos de préstamo celebrados con consumidores quedarán modificados por efecto de la presente Ley de conformidad con lo dispuesto en ella.»

16 El artículo 10 de dicha Ley dispone lo siguiente:

«Por lo que respecta a los contratos de préstamo hipotecario en moneda extranjera y a los contratos de préstamo hipotecario basados en una moneda extranjera celebrados con consumidores, la entidad de crédito acreedora estará obligada, dentro del plazo del que dispone para dar cumplimiento a la obligación de liquidar cuentas con arreglo a la Ley [DH 2], a convertir en un préstamo denominado en forintos húngaros la deuda pendiente en virtud de un contrato de préstamo hipotecario en moneda extranjera o de un contrato de préstamo hipotecario basado en una moneda extranjera celebrado con un consumidor, o la deuda total derivada de tal contrato (incluidos también los intereses, las tasas, las comisiones y los gastos que se cobren en la moneda extranjera), establecidas ambas sobre la base de la liquidación de cuentas realizada de conformidad con la Ley [DH 2]. Para efectuar tal conversión, aplicará el tipo de cambio más favorable al consumidor, en la fecha de referencia, de los dos siguientes:

a) la media de los tipos de cambio de la divisa de que se trate fijados oficialmente por el Banco Nacional de Hungría en el período comprendido entre el 16 de junio de 2014 y el 7 de noviembre de 2014, o

b) el tipo de cambio de la divisa de que se trate fijado oficialmente por el Banco Nacional de Hungría el 7 de noviembre de 2014.»

**Litigio principal y cuestiones prejudiciales**

17 El 15 de febrero de 2008, los prestatarios contrataron con ELLA Első Lakáshitel Kereskedelmi Bank Zrt., predecesor jurídico de OTP Bank, un préstamo denominado en francos suizos, pero desembolsado y amortizado en forintos húngaros (en lo sucesivo, «contrato de préstamo de que se trata»). Este último, garantizado mediante prenda no accesoria, fue denominado en esa divisa sobre la base del tipo de cambio del día. El contrato de préstamo contenía cláusulas que establecían, por una parte, un diferencial entre el tipo de cambio aplicable al desembolso del préstamo y el aplicable a su amortización, que son, respectivamente, el tipo de cambio de compra y el tipo de cambio de venta aplicados por OTP Bank y por su predecesor jurídico (en lo sucesivo, «diferencial cambiario») y, por otra, una opción de modificación unilateral en beneficio del prestamista que le permitía aumentar los intereses, gastos y comisiones (en lo sucesivo, «opción de modificación unilateral»).

18 El punto 4.7.1 del contrato de préstamo de que se trata establecía que «el deudor estará obligado a ejecutar las obligaciones de pago que le incumben, denominadas en la divisa del préstamo, mediante transferencia de su contravalor en forintos húngaros en la cuenta “crédito” […] abierta en los libros de [OTP Bank] a efectos del presente préstamo. El deudor estará obligado a cumplir las obligaciones de pago equivalente a más tardar el día de vencimiento de la deuda, según el tipo de venta de la divisa de que se trata, publicado conforme a lo dispuesto en el reglamento interno, proveyendo la alimentación de dicha cuenta, a más tardar el día del vencimiento, con el contravalor en forintos húngaros. El acreedor convertirá en forintos húngaros las obligaciones de pago del deudor, denominadas en divisas, según el tipo de cambio contemplado en el presente punto y correspondiente al día del vencimiento e inscribirá dicho importe en forintos húngaros en el debe de dicha cuenta “crédito”».

19 El punto 10 del contrato de préstamo de que se trata, titulado «Declaración de comunicación del riesgo», tenía el siguiente tenor:

«En relación con los riesgos del préstamo, el deudor declara que conoce y entiende la información detallada relativa a este extremo que le ha facilitado la acreedora, y que es consciente del riesgo de recurrir a un crédito en divisas, riesgo que él soporta de manera exclusiva. Con respecto al riesgo del tipo de cambio, es consciente, en particular, de que, en caso de que durante el período de vigencia del

contrato se produzcan variaciones del tipo de cambio del forinto respecto del franco suizo que resulten desfavorables (es decir, en caso de depreciación del tipo de cambio del forinto frente al tipo legal de cambio en el momento del desembolso), podría incluso ocurrir que se incremente considerablemente el contravalor de las cuotas de amortización, fijadas en divisas y pagaderas en forintos húngaros. Con la firma del presente contrato, el deudor afirma ser conocedor de que las repercusiones económicas de este riesgo recaen íntegramente sobre él. Declara, además, que ha evaluado cuidadosamente los posibles efectos derivados del riesgo del tipo de cambio y que los acepta, habiendo sopesado el riesgo en función de su solvencia y de su situación económica, y que no podrá presentar frente al banco ninguna reclamación como consecuencia del riesgo del tipo de cambio.»

20 El 16 de mayo de 2013, los prestatarios interpusieron ante el Fővárosi Törvényszék (Tribunal General de la Capital, Hungría) un recurso de anulación del contrato de préstamo de que se trata, alegando no haber podido apreciar la magnitud del riesgo del tipo de cambio, ya que la cláusula contractual controvertida no había sido redactada en términos claros y comprensibles.

21 Por otra parte, el 22 de julio de 2013, OTP Bank resolvió dicho contrato por razón de incumplimiento de los prestatarios.

22 Según OTP Bank, su predecesor jurídico cumplió plenamente su obligación de información por lo que respecta al riesgo del tipo de cambio, conforme a las obligaciones impuestas por el artículo 203 de la Ley relativa a las entidades de crédito.

23 El Fővárosi Törvényszék (Tribunal General de la Capital) estimó el recurso de los prestatarios mediante resolución de 11 de marzo de 2016. Señaló, en primer lugar, que celebrar un contrato de préstamo en divisas era entonces más favorable y menos oneroso que celebrar un contrato en forintos húngaros. En segundo lugar, OTP Bank debería haber sabido, a la vista de la crisis latente, que el recurso al franco suizo como moneda refugio presentaba considerables riesgos y no advirtió de ello a los prestatarios. Además, la cláusula contractual relativa al riesgo de tipo de cambio no había sido redactada de manera clara y comprensible. Dicho órgano jurisdiccional decidió convertir el saldo de la deuda de los prestatarios en forintos húngaros, como si el contrato de préstamo de que se trata hubiera sido denominado en esa moneda.

24 OTB Bank recurrió dicha resolución en apelación ante el órgano jurisdiccional remitente, el Fővárosi Ítélőtábla (Tribunal Superior de la Capital, Hungría), alegando que el órgano jurisdiccional de primera instancia no tuvo en cuenta las disposiciones de Derecho húngaro que entraron en vigor después de que los prestatarios presentaran su demanda, en particular lo dispuesto por la Ley DH 2, ni las exigencias de procedimiento que conlleva, a las que el consumidor debe responder como parte demandante en un procedimiento relativo a un contrato de préstamo denominado en divisas.

25 Los prestatarios, en cambio, solicitan la confirmación de la resolución del Fővárosi Törvényszék (Tribunal General de la Capital). Según ellos, los artículos 3, apartado 1, y 4, apartado 1, de la Ley DH 1 califican de abusiva, en principio, cualquier cláusula que prevea, bien un diferencial cambiario, bien una opción de modificación unilateral, mientras que, según ellos, las demás cláusulas del contrato, en particular las relativas a la información sobre los riesgos derivados del tipo de cambio, no entran en el ámbito de dichas disposiciones y deben apreciarse caso por caso.

26 El órgano jurisdiccional remitente recuerda que la Ley DH 1 fue adoptada a raíz, por una parte, de la resolución n.º 2/2014 PJE de la Kúria (Tribunal Supremo, Hungría) (*Magyar Közlöny* 2014/91., p. 10975), dictada en un procedimiento de unificación de doctrina civil y, por otra parte, de la sentencia de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282). El artículo 3, apartado 1, de dicha Ley establece que serán nulas las cláusulas de los contratos de préstamo celebrados con consumidores relativas al diferencial cambiario que no hayan sido negociadas

individualmente. Dicha Ley obliga a sustituir tal cláusula, con efectos retroactivos, por una estipulación que establezca la aplicación del tipo de cambio oficial de la divisa de que se trate, calculado por el Banco Nacional de Hungría.

27 Por otra parte, de la resolución de remisión se desprende que, en la resolución mencionada en el apartado anterior, la Kúria (Tribunal Supremo) declaró que «la cláusula de un contrato de préstamo en divisas celebrado con un consumidor conforme a la cual el riesgo del tipo de cambio recae sin límite alguno sobre el consumidor —como contrapartida de un tipo de interés más favorable— es una cláusula contractual que se refiere a la prestación principal cuyo carácter abusivo, por regla general, no puede ser examinado. Solo puede examinarse y declararse el carácter abusivo de esta cláusula si, en el momento de la celebración del contrato, y teniendo en cuenta el texto del contrato y la información recibida de la entidad financiera, su contenido no era claro ni comprensible para un consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y cuidadoso. Las cláusulas contractuales relativas al riesgo del tipo de cambio tendrán carácter abusivo y, por consiguiente, el contrato será total o parcialmente inválido cuando el consumidor, debido al carácter inadecuado de la información recibida de la entidad financiera o al retraso en recibir dicha información, pueda fundadamente pensar que el riesgo del tipo de cambio no es real o que recae sobre él de forma limitada».

28 A continuación, con la adopción de la Ley DH 2 el legislador húngaro obligó a las entidades de crédito a regularizar, mediante una liquidación de cuentas, los importes indebidamente percibidos sobre la base de las cláusulas abusivas contempladas en los artículos 3 y 4 de la Ley DH 1. Por su parte, la Ley DH 3 estableció que los préstamos de que se trata fueran convertidos definitivamente en forintos húngaros al tipo de cambio establecido en su artículo 10 con el fin de eliminar los riesgos derivados del tipo de cambio en el futuro.

29 El órgano jurisdiccional remitente señala que, mediante la adopción de leyes como la Ley DH 1 y la Ley DH 3, el legislador húngaro intentó solucionar el problema derivado de la conclusión de un elevadísimo número de contratos de préstamo denominados en divisas, en particular anulando el diferencial cambiario e imponiendo la aplicación del tipo de cambio fijado por el Banco Nacional de Hungría. Sin embargo, dicho órgano jurisdiccional indica que, aunque este último tipo es más favorable para el consumidor que el establecido en el contrato de préstamo, sigue siendo el prestatario quien soporta el riesgo de fluctuación del tipo de cambio de la divisa extranjera en relación con la moneda de la amortización en los casos de apreciación de esa divisa o de depreciación de la moneda nacional.

30 Sin embargo, por una parte, tal sustitución de cláusulas contractuales por disposiciones establecidas en la ley nacional podría provocar, según el órgano jurisdiccional remitente, que estas últimas quedaran excluidas del ámbito de la Directiva 93/13, al no ser «cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente», en el sentido de dicha Directiva. Por otra parte, si se calificaran como «cláusulas contractuales», en el sentido de dicha Directiva, la cláusula relativa al riesgo del tipo de cambio podría quedar cubierta por la exclusión establecida en el artículo 1, apartado 2, de dicha Directiva, ya que puede constituir una cláusula contractual que «refleje disposiciones legales o reglamentarias imperativas», en el sentido de dicha disposición, por lo que no estaría sometida a las disposiciones de la Directiva 93/13.

31 En el caso de que la exclusión establecida en el artículo 1, apartado 2, de la Directiva 93/13 no se aplicara en el caso de autos, el órgano jurisdiccional remitente señala que le incumbiría apreciar si la cláusula relativa al riesgo del tipo de cambio está redactada de manera clara y comprensible, en la medida en que los prestatarios solo recibieron información general sobre el riesgo del tipo de cambio.

32 En este contexto, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta si, al proceder al examen de dicha cláusula, también podría tener en cuenta otras posibles cláusulas abusivas tal como figuraban en el contrato en el momento de su celebración, aunque estas fueron anuladas en una fecha posterior y, en su caso, sustituidas en virtud de disposiciones de Derecho nacional.

33 Por último, por lo que respecta a la apreciación de oficio de cláusulas abusivas por el juez nacional, el órgano jurisdiccional remitente señala que la Kúria (Tribunal Supremo) ha interpretado la jurisprudencia del Tribunal de Justicia teniendo en cuenta, al igual que este último, el respeto del principio dispositivo, según el cual la demanda se resolverá sobre la base de los hechos y de los motivos invocados por las partes y a la vista de la pretensión formulada. De este modo, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta si está facultado, incluso obligado, a apreciar el posible carácter abusivo de cláusulas que no hayan sido invocadas por el consumidor en apoyo de su pretensión, en su condición de parte demandante.

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

«1) ¿Tiene la consideración de cláusula no negociada individualmente en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13 y está, por tal motivo, comprendida en el ámbito de aplicación de esta, una cláusula contractual que hace recaer sobre el consumidor el riesgo del tipo de cambio y que, a causa de la supresión de una cláusula contractual abusiva que establecía un diferencial comprador-vendedor y la obligación de soportar el correspondiente riesgo del tipo de cambio, se ha convertido en parte del contrato con efectos *ex tunc* como consecuencia de la intervención del legislador llevada a cabo en vista de los litigios en materia de invalidez que afectaban a un gran número de contratos?

2) En caso de que la cláusula contractual que hace recaer el riesgo del tipo de cambio sobre el consumidor esté comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva, ¿debe interpretarse la regla de exclusión del artículo 1, apartado 2, de la Directiva 93/13 en el sentido de que también se refiere a una cláusula contractual que se corresponde con disposiciones legales imperativas en el sentido del apartado 26 de la [sentencia de 21 de marzo de 2013, RWE Vertrieb (C-92/11, EU:C:2013:180)], que han sido adoptadas o han entrado en vigor con posterioridad a la celebración del contrato? ¿Debe incluirse también dentro del ámbito de aplicación de dicha regla de exclusión una cláusula contractual que se ha convertido en parte del contrato con efectos *ex tunc* con posterioridad a la celebración de este como consecuencia de una disposición legal imperativa que subsana la invalidez causada por el carácter abusivo de una cláusula contractual que hace imposible la ejecución del contrato?

3) En caso de que, conforme a las respuestas dadas a las cuestiones anteriores, pueda examinarse el carácter abusivo de la cláusula contractual que hace recaer sobre el consumidor el riesgo del tipo de cambio, ¿debe interpretarse el requisito de la redacción clara y comprensible a que alude el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 en el sentido de que también se satisface este requisito cuando se cumple, en los términos expuestos en los hechos, la obligación de información establecida legalmente y formulada de manera necesariamente general, o también deben comunicarse aquellos datos relativos al riesgo para el consumidor conocidos por la entidad financiera o a los que esta pudiera tener acceso en el momento de la celebración del contrato?

4) ¿Es relevante desde el punto de vista del requisito de la claridad y la transparencia y de lo dispuesto en el apartado 1, letra i), del anexo de la Directiva 93/13 el hecho de que, en el momento de la celebración del contrato, las cláusulas contractuales relativas a la facultad de modificación unilateral y al diferencial comprador-vendedor —que, años más tarde, resultaron ser abusivas— figuraban en el contrato junto con la cláusula relativa a la asunción del riesgo del tipo de cambio, de modo que, como efecto acumulativo de tales cláusulas, el consumidor no podía en realidad prever en absoluto cómo evolucionarían en lo sucesivo las obligaciones de pago ni el mecanismo de variación de estas? ¿O las cláusulas contractuales posteriormente declaradas abusivas no deben tenerse en cuenta al examinar el carácter abusivo de la cláusula que establece el riesgo del tipo de cambio?

5) Si el tribunal nacional declara el carácter abusivo de la cláusula contractual que hace recaer el riesgo del tipo de cambio sobre el consumidor, ¿está obligado, al determinar las consecuencias jurídicas conforme a las normas de Derecho nacional, a tener en cuenta de oficio, respetando el derecho de discusión de las partes en el procedimiento contradictorio, también el carácter abusivo de otras cláusulas contractuales que no hayan sido invocadas por los demandantes en su recurso? ¿Se aplica también el principio de actuación de oficio con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia si el demandante es consumidor o, habida cuenta de la posición que ocupa en el conjunto del procedimiento el derecho de disposición y de las particularidades del procedimiento, el principio dispositivo excluye, en su caso, el examen de oficio?»

## Sobre las cuestiones prejudiciales

### *Sobre la admisibilidad de las cuestiones prejudiciales*

35 OTP Bank invoca la inadmisibilidad de las cuestiones prejudiciales primera a cuarta alegando, en esencia, que tienen naturaleza hipotética y que la interpretación solicitada del Derecho de la Unión carece de relación con la realidad o con el objeto del litigio principal. Según OTP Bank, el órgano jurisdiccional remitente ha partido del postulado erróneo de que las Leyes DH 1 y DH 3 han tenido como efecto hacer recaer sobre los consumidores el riesgo del tipo de cambio ligado a los contratos de préstamo denominados en divisas. Considera que, en efecto, dichas Leyes, así como las resoluciones de la Kúria (Tribunal Supremo), en particular su Resolución n.º 2/2014 PJE, no han tenido como efecto imponer la modificación *ex tunc* de las cláusulas relativas al riesgo de tipo de cambio, ya presentes en los contratos existentes. De este modo, la Kúria (Tribunal Supremo) declaró que incumbe al juez nacional apreciar el carácter claro y comprensible de la redacción de cada una de las cláusulas sometidas a su apreciación, en aplicación del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13. Las Leyes DH 1 y DH 3 no modificaron el tenor de dicha resolución de la Kúria (Tribunal Supremo).

36 En lo que atañe a la quinta cuestión prejudicial, OTP Bank alega que el Tribunal de Justicia ya ha declarado que, en virtud del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13, el juez nacional está obligado a examinar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual. Dado que las partes están de acuerdo sobre este aspecto, no existe relación alguna con la realidad del litigio.

37 De entrada procede recordar que, según jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia, las cuestiones sobre la interpretación del Derecho de la Unión planteadas por el juez nacional en el marco normativo y fáctico definido bajo su responsabilidad, y cuya exactitud no corresponde verificar al Tribunal de Justicia, disfrutan de una presunción de pertinencia. 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 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 (véase, en este sentido, la sentencia de 17 de abril de 2018, Krüsemann y otros, C-195/17, C-197/17 a C-203/17, C-226/17, C-228/17, C-254/17, C-274/17, C-275/17, C-278/17 a C-286/17 y C-290/17 a C-292/17, EU:C:2018:258, apartado 24 y jurisprudencia citada).

38 Por lo que respecta a la afirmación de OTP Bank de que las Leyes DH 1 y DH 3 no modifican la situación del consumidor en relación con el riesgo del tipo de cambio y que, en consecuencia, las cuestiones prejudiciales revisten carácter hipotético, procede señalar que el órgano jurisdiccional remitente expone, en esencia, que la adopción de tales Leyes tiene, al menos, cierta repercusión sobre ese riesgo.

39 Ciertamente, de los autos en poder del Tribunal de Justicia, inclusive de la propia resolución de remisión, se desprende que la existencia de tal riesgo se deriva de la naturaleza misma del contrato que, en este caso, se encuentra expresada particularmente en el punto 4.7.1 del contrato de préstamo de que se trata, según el cual el deudor está obligado a cumplir las obligaciones de pago que le incumben, denominadas en la divisa del préstamo, mediante transferencia del contravalor en forintos húngaros, calculado al tipo de cambio de venta de la divisa en el día del vencimiento.

40 Sin embargo, según el órgano jurisdiccional remitente, el artículo 3, apartado 2, de la Ley DH 1, en virtud del cual la cláusula sobre el diferencial cambiario, que adolece de nulidad, se sustituye por una disposición que obliga a aplicar el tipo de cambio oficial fijado por el Banco Nacional de Hungría para la divisa de que se trata, así como el artículo 10 de la Ley DH 3, conforme al cual los contratos de préstamo denominados en divisas se convierten *ex lege* en contratos denominados en forintos húngaros, fijándose el tipo de cambio, en el momento de dicha conversión, sobre la base de una media, tienen siempre como efecto que, en la práctica, el riesgo del tipo de cambio siga recayendo sobre el consumidor.

41 Pues bien, la presunción de pertinencia, evocada en el apartado 37 de la presente sentencia, no puede quedar desvirtuada por el mero hecho de que una de las partes en el litigio principal rebata la interpretación de las disposiciones del Derecho nacional que lleva a cabo el órgano jurisdiccional remitente y, con ello, la pertinencia de las cuestiones prejudiciales para la resolución del litigio principal. En efecto, el juez nacional es el único competente para esclarecer y apreciar los hechos del litigio de que conoce, así como para interpretar y aplicar el Derecho nacional (sentencia de 8 de junio de 2016, Hünnebeck, C-479/14, EU:C:2016:412, apartado 36 y jurisprudencia citada).

42 Por lo que respecta a la quinta cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a la obligación de que, en determinadas circunstancias, el juez nacional aprecie de oficio motivos que las partes no hayan invocado ante él, se aplica también en un litigio como el principal, en el que el consumidor no es parte demandada, sino demandante.

43 A este respecto, basta con recordar que, aun cuando haya una jurisprudencia del Tribunal de Justicia que resuelva la cuestión de Derecho discutida, los órganos jurisdiccionales nacionales conservan plena libertad para someter la cuestión al Tribunal de Justicia si lo consideran oportuno, sin que el hecho de que las disposiciones cuya interpretación se solicita hayan sido ya interpretadas por el Tribunal de Justicia se oponga a que este se pronuncie de nuevo (sentencia de 20 de septiembre de 2017, Andriciuc y otros, C-186/16, EU:C:2017:703, apartado 21 y jurisprudencia citada).

44 En el caso de autos, no resulta evidente que la interpretación solicitada del Derecho de la Unión no tenga relación alguna con la realidad o con el objeto del litigio principal, ni que el problema sea de naturaleza hipotética, ni tampoco que el Tribunal de Justicia no disponga de los elementos de hecho o de Derecho necesarios para responder eficazmente a las cuestiones planteadas.

45 De ello se deduce que las cuestiones prejudiciales son admisibles.

### *Sobre la primera cuestión prejudicial*

46 Mediante su primera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el concepto de «cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente», que figura en el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13, debe interpretarse en el sentido de que comprende, en particular, una cláusula contractual modificada por una disposición legislativa nacional imperativa, como el artículo 3, apartado 2, de la Ley DH 1, interpretado en relación con el artículo 10 de la Ley

DH 3, adoptada tras la celebración de un contrato de préstamo con un consumidor con el fin de suplir una cláusula viciada de nulidad contenida en tal contrato imponiendo la aplicación de un tipo de cambio fijado por el Banco Nacional para el cálculo del saldo vivo del préstamo.

47 En virtud del artículo 3, apartado 2, de dicha Directiva, 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.

48 En el caso de autos, habida cuenta de que las cláusulas controvertidas en el litigio principal fueron impuestas por el legislador nacional, resulta obvio que las partes en el contrato no las negociaron individualmente.

49 Por tanto, procede responder a la primera cuestión prejudicial que el concepto de «cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente», que figura en el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13, debe interpretarse en el sentido de que comprende, en particular, una cláusula contractual modificada por una disposición legislativa nacional imperativa, adoptada tras la celebración de un contrato con un consumidor y que tiene por objeto suplir una cláusula viciada de nulidad contenida en dicho contrato.

### *Sobre la segunda cuestión prejudicial*

50 Con carácter preliminar procede señalar que, tal como ya se ha indicado en el apartado 39 de la presente sentencia y según consta en los autos remitidos al Tribunal de Justicia, la existencia de un riesgo del tipo de cambio deriva, en este caso, de la propia naturaleza del contrato de préstamo de que se trata, en particular de su punto 4.7.1. Sin embargo, según el órgano jurisdiccional remitente, el mantenimiento de tal riesgo del tipo de cambio también resulta, al menos parcialmente, de la aplicación del artículo 3, apartado 2, de la Ley DH 1, en relación con el artículo 10 de la Ley DH 3, en la medida en que estas disposiciones de Derecho nacional conllevan una modificación *ex lege* de contratos en curso, consistente en sustituir el tipo de cambio de la divisa en la que está denominado el contrato de préstamo por un tipo de cambio oficial, fijado por el Banco Nacional de Hungría.

51 De este modo, debe considerarse que, mediante su segunda cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional pregunta, en esencia, si el artículo 1, apartado 2, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que el ámbito de aplicación de esta Directiva comprende cláusulas modificadas por el efecto de disposiciones de Derecho nacional imperativas, adoptadas con posterioridad a la celebración de un contrato de préstamo con un consumidor y que tienen por objeto suplir una cláusula de este último viciada de nulidad, imponiendo un tipo de cambio oficial fijado por el Banco Nacional para el cálculo del saldo vivo del préstamo a la vez que hacen que el riesgo del tipo de cambio siga recayendo sobre el consumidor en caso de depreciación de la moneda nacional en relación con la divisa extranjera en la que se ha contratado el préstamo.

52 Procede recordar que el artículo 1, apartado 2, de la Directiva 93/13, que se refiere a las cláusulas que reflejen disposiciones legales o reglamentarias imperativas, establece una exclusión del ámbito de aplicación de esta. El Tribunal de Justicia ha declarado que esa exclusión requiere la concurrencia de dos requisitos. Por una parte, la cláusula contractual debe reflejar una disposición legal o reglamentaria y, por otra parte, tal disposición debe ser imperativa (véase, en este sentido, la sentencia de 20 de septiembre de 2017, Andriciuc y otros, C-186/16, EU:C:2017:703, apartados 27 y 28 y jurisprudencia citada).

53 Esta exclusión de la aplicación del régimen de la Directiva 93/13 se justifica por el hecho de que, en principio, es legítimo presumir que el legislador nacional ha establecido un equilibrio entre el conjunto de derechos y obligaciones de las partes en determinados contratos (véase, en este sentido, la sentencia de 21 de marzo de 2013, RWE Vertrieb, C-92/11, EU:C:2013:180, apartado 28).

54 Sin embargo, el Tribunal de Justicia también ha declarado que el órgano jurisdiccional nacional debe tener en cuenta que, en vista del objetivo de la citada Directiva, que es la protección de los consumidores contra las cláusulas abusivas incluidas por los profesionales en los contratos concluidos con estos últimos, la excepción establecida en el artículo 1, apartado 2, de la Directiva es de interpretación estricta (véase, en este sentido, la sentencia de 20 de septiembre de 2017, Andriciuc y otros, C-186/16, EU:C:2017:703, apartado 31 y jurisprudencia citada).

55 Por lo que respecta, en particular, a dicho objetivo, así como a la sistemática general de la Directiva 93/13, habida cuenta de la naturaleza y la importancia del interés público en el que se basa la protección garantizada a los consumidores, dicha Directiva impone a los Estados miembros, por una parte, en virtud de su artículo 6, apartado 1, que establezcan «que no vincularán al consumidor […] las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre este y un profesional» y, por otra parte, tal como se desprende de su artículo 7, apartado 1, que prevean medios adecuados y eficaces «para que cese el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores» (véase, en este sentido, la sentencia de 21 de abril de 2016, Radlinger y Radlingerová, C-377/14, EU:C:2016:283, apartado 98 y jurisprudencia citada).

56 En lo que atañe, más concretamente, al artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que, si bien es cierto que esta disposición exige que los Estados miembros establezcan que las cláusulas abusivas no vincularán a los consumidores «en las condiciones estipuladas por sus Derechos nacionales», no lo es menos que la regulación por el Derecho nacional de la protección que la Directiva 93/13 garantiza a los consumidores no puede modificar la amplitud de tal protección —ni, por tanto, su contenido sustancial— (véase, en este sentido, la 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, apartados 64 y 65).

57 No se discute en el caso de autos que el artículo 3 de la Ley DH 1 y el artículo 10 de la Ley DH 3 fueron adoptados con posterioridad a la celebración de contratos de préstamo denominados en monedas extranjeras, al haber considerado el legislador nacional abusiva la cláusula sobre el diferencial cambiario que tales contratos incluían en general y al haber decidido, en este contexto, sustituir el tipo de cambio fijado según las condiciones contractuales por un tipo de cambio definido por el Banco Nacional de Hungría.

58 De la información de que dispone el Tribunal de Justicia se desprende que tales Leyes fueron adoptadas en un contexto particular, en la medida en que se basan en la resolución de la Kúria (Tribunal Supremo) n.º 2/2014 PJE, dictada para la unificación de doctrina, en la que dicho órgano jurisdiccional resolvió acerca del carácter abusivo o la presunción de carácter abusivo de cláusulas sobre el diferencial cambiario y sobre la opción de modificación unilateral, contenidas en contratos de crédito o de préstamo denominados en divisas y celebrados con consumidores.

59 De la resolución de remisión se desprende que tanto dicha resolución de la Kúria (Tribunal Supremo) como la Ley DH 1 se basan en la sentencia de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282).

60 El Tribunal de Justicia consideró, en el apartado 82 de dicha sentencia, que, en determinadas circunstancias, la sustitución de una cláusula abusiva por una disposición supletoria nacional se ajusta al objetivo del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13, puesto que tal disposición, según jurisprudencia consolidada, pretende reemplazar el equilibrio formal que el contrato establece entre los derechos y las obligaciones de las partes por un equilibrio real que pueda restablecer la igualdad entre ellas, y no anular todos los contratos que contengan cláusulas abusivas.

61 En efecto, si no se permitiera al juez nacional sustituir una cláusula abusiva sin la que el contrato de que se trata no podría subsistir por una disposición supletoria nacional, dicho juez se vería obligado a anular el contrato en su totalidad. El consumidor podría quedar expuesto a consecuencias

especialmente perjudiciales, pues tal anulación tiene en principio el efecto de hacer inmediatamente exigible el pago del importe del préstamo pendiente de devolución, en una cuantía que puede exceder de la capacidad económica del consumidor, y, por esa razón, puede penalizar a este más que al prestamista, a quien, como consecuencia, no se disuadiría de insertar cláusulas como esas en los contratos que ofrezca (véase, en este sentido, la sentencia de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, apartados 83 y 84).

62 Pues bien, en lo que respecta al litigio principal, de la información de que dispone el Tribunal de Justicia se desprende que, al sustituir, en virtud del artículo 3, apartado 2, de la Ley DH 1 y del artículo 10 de la Ley DH 3, la cláusula relativa al diferencial cambiario por una cláusula que establece la aplicación, entre las partes en el contrato, del tipo de cambio definido por el Banco Nacional de Hungría en vigor en la fecha del vencimiento, el legislador nacional quiso determinar algunas condiciones relativas a las obligaciones contenidas en los contratos de préstamo de ese tipo.

63 A este respecto, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que el artículo 1, apartado 2, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que esta última no se aplica a las condiciones que figuran en el contrato entre un profesional y un consumidor que están determinadas por una normativa nacional (véase, en este sentido, el auto de 7 de diciembre de 2017, Woonhaven Antwerpen, C-446/17, no publicado, EU:C:2017:954, apartado 31).

64 De ello se deduce que cláusulas contractuales como las contempladas en el apartado 62 de la presente sentencia, que reflejan disposiciones legislativas imperativas, no pueden estar comprendidas en el ámbito de aplicación de la Directiva 93/13.

65 Sin embargo, ello no significa que otra cláusula contractual, como la relativa al riesgo del tipo de cambio, también esté, en su totalidad, excluida del ámbito de aplicación de dicha Directiva y que, por ello, no pueda ser examinada a la luz de esta última.

66 En efecto, según se ha recordado en el apartado 54 de la presente sentencia, el artículo 1, apartado 2, de la Directiva 93/13 es de interpretación estricta. De este modo, el hecho de que determinadas cláusulas que reflejan disposiciones legislativas queden excluidas del ámbito de aplicación de dicha Directiva no implica que la validez de otras cláusulas, que figuran en el mismo contrato y que no son objeto de disposiciones legislativas, no puedan ser apreciadas por el juez nacional a la vista de la citada Directiva.

67 En este caso, de los autos en poder del Tribunal de Justicia se desprende que las modificaciones que resultan del artículo 3, apartado 2, de la Ley DH 1 y del artículo 10 de la Ley DH 3 no pretendían determinar toda la cuestión del riesgo del tipo de cambio por lo que respecta al período transcurrido entre el momento de la celebración del contrato de préstamo de que se trata y su conversión a forintos húngaros, en virtud de la Ley DH 3.

68 De la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que las cláusulas contractuales que tratan la cuestión del riesgo del tipo de cambio y no están cubiertas por tales modificaciones legislativas están comprendidas en el ámbito del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13, quedando excluidas de la apreciación de su carácter abusivo solo en la medida en que el órgano jurisdiccional nacional competente considere, tras un examen del caso concreto, que fueron redactadas por el profesional de manera clara y comprensible (sentencia de 20 de septiembre de 2017, Andriciuc y otros, C-186/16, EU:C:2017:703, apartado 43).

69 Por otra parte, el hecho de que las condiciones relativas al diferencial cambiario se excluyan de este modo del ámbito de aplicación de la Directiva 93/13 en virtud de su artículo 1, apartado 2, no obsta para que las exigencias que se desprenden de los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de esta Directiva, así como de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia tal como se ha recordado, en particular, en los apartados 32 a 34 de la sentencia de 31 de mayo de 2018, Sziber (C-483/16,

EU:C:2018:367), sigan siendo aplicables a las demás materias cubiertas por dicha Directiva y, en particular, a las normas procesales que permiten garantizar el respeto de los derechos que la citada Directiva reconoce a los justiciables.

70 Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a la segunda cuestión prejudicial que el artículo 1, apartado 2, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que el ámbito de aplicación de esta Directiva no comprende cláusulas que reflejan disposiciones de Derecho nacional imperativas, insertas con posterioridad a la celebración de un contrato de préstamo con un consumidor y que tienen por objeto suplir una cláusula de tal contrato viciada de nulidad imponiendo un tipo de cambio fijado por el Banco Nacional. Sin embargo, una cláusula relativa al riesgo del tipo de cambio como la controvertida en el litigio principal no está excluida de dicho ámbito de aplicación en virtud de la citada disposición.

### *Sobre la tercera cuestión prejudicial*

71 Mediante su tercera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que la exigencia de que las cláusulas contractuales estén redactadas de manera clara y comprensible implica que la entidad de crédito proporcione información detallada sobre el riesgo del tipo de cambio, en la que figure un análisis de los riesgos en cuanto a las consecuencias económicas que podrían derivarse de una depreciación de la moneda nacional en relación con la moneda extrajera en la que fue denominado el préstamo.

72 A este respecto, aunque corresponde exclusivamente al órgano jurisdiccional remitente pronunciarse sobre la calificación de cláusulas en función de las circunstancias propias del asunto del que conoce, no deja de ser cierto que el Tribunal de Justicia es competente para deducir de las disposiciones de la Directiva 93/13, en particular las del artículo 4, apartado 2, los criterios que el juez nacional puede o debe aplicar al apreciar una cláusula contractual a la luz de estas disposiciones (sentencia de 23 de abril de 2015, Van Hove, C-96/14, EU:C:2015:262, apartado 28 y jurisprudencia citada).

73 Sobre este particular, en el contexto de préstamos denominados en divisas, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que la exigencia de que las cláusulas contractuales estén redactadas de manera clara y comprensible no puede reducirse solo al carácter comprensible de estas en un plano formal y gramatical (véase, en este sentido, la sentencia de 20 de septiembre de 2017, Andriciuc y otros, C-186/16, EU:C:2017:703, apartado 44 y jurisprudencia citada).

74 En lo que atañe a préstamos en divisas como el del litigio principal, es preciso señalar, como recordó la Junta Europea de Riesgo Sistémico en su Recomendación JERS/2011/1, de 21 de septiembre de 2011, sobre la concesión de préstamos en moneda extranjera (JERS/2011/1) (DO 2011, C 342, p. 1), que las instituciones financieras deben facilitar a los prestatarios la información suficiente para que estos puedan tomar decisiones fundadas y prudentes, y comprender al menos los efectos en las cuotas de una fuerte depreciación de la moneda de curso legal del Estado miembro del domicilio del prestatario y de un aumento del tipo de interés extranjero (Recomendación A — Conciencia del riesgo por parte de los prestatarios, punto 1) (sentencia de 20 de septiembre de 2017, Andriciuc y otros, C-186/16, EU:C:2017:703, apartado 49).

75 Más concretamente, el prestatario deberá, por una parte, estar claramente informado de que, al suscribir un contrato de préstamo denominado en una divisa extranjera, se expone a un riesgo de tipo de cambio que le será, eventualmente, difícil de asumir desde un punto de vista económico en caso de devaluación de la moneda en la que percibe sus ingresos en relación con la divisa extranjera en la que se le concedió el préstamo. Por otra parte, el profesional, en el presente asunto la entidad bancaria,

deberá exponer las posibles variaciones de los tipos de cambio y los riesgos inherentes a la suscripción de un préstamo en divisa extranjera (véase, en este sentido, la sentencia de 20 de septiembre de 2017, Andriciuc y otros, C-186/16, EU:C:2017:703, apartado 50).

76 Por último, tal como precisa el vigésimo considerando de la Directiva 93/13, el consumidor debe contar con la posibilidad real de tener conocimiento de todas las cláusulas del contrato. En efecto, tiene una importancia fundamental para el consumidor disponer, antes de la celebración de un contrato, de información sobre las condiciones contractuales y las consecuencias de dicha celebración con el fin de decidir si desea quedar vinculado contractualmente adhiriéndose a las condiciones redactadas de antemano por el profesional (véase, en este sentido, la sentencia de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, apartado 70 y jurisprudencia citada).

77 En el caso de autos, teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, incumbe al órgano jurisdiccional tener en cuenta, en particular, la presencia, en el contrato de préstamo de que se trata, del punto 10, titulado «Declaración de comunicación del riesgo», cuyo tenor se ha reproducido en el apartado 19 de la presente sentencia, interpretado en relación con posible información adicional proporcionada antes de la celebración de dicho contrato. A este respecto, de los autos en poder del Tribunal de Justicia se desprende que los prestatarios recibieron, en particular, una ficha de información adicional relativa al riesgo del tipo de cambio, que contiene ejemplos de cálculo concretos del riesgo en caso de depreciación del forinto húngaro en relación con el franco suizo, circunstancia esta que, sin embargo, corresponde verificar al órgano jurisdiccional remitente.

78 Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a la tercera cuestión prejudicial que el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que la exigencia de que una cláusula contractual esté redactada de manera clara y comprensible obliga a las entidades financieras a facilitar a los prestatarios información suficiente para que estos puedan tomar decisiones fundadas y prudentes. A este respecto, tal exigencia implica que una cláusula relativa al riesgo del tipo cambio debe ser comprendida por el consumidor tanto en el plano formal como en el gramatical y también en cuanto a su alcance concreto, en el sentido de que un consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz pueda no solo ser consciente de la posibilidad de depreciación de la moneda nacional en relación con la divisa extranjera en la que se ha denominado el préstamo, sino también evaluar las consecuencias económicas, potencialmente significativas, de tal cláusula sobre sus obligaciones financieras.

### *Sobre la cuarta cuestión prejudicial*

79 Mediante su cuarta cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 4 de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que exige que el carácter claro y comprensible de las cláusulas contractuales sea apreciado refiriéndose, en el momento de la celebración del contrato, a todas las circunstancias que rodean tal celebración, así como a todas las demás cláusulas del contrato, aun cuando algunas de esas cláusulas se hayan declarado o presumido abusivas y hayan sido anuladas, en un momento posterior, por el legislador nacional.

80 Del tenor del artículo 4, apartado 1, de la Directiva 93/13 se desprende que, en una situación en la que la cláusula controvertida versa sobre la definición del objeto principal del contrato, para apreciar si dicha cláusula está redactada de manera clara y comprensible, en el sentido del artículo 4, apartado 2, de la misma Directiva, procede tener en cuenta, en particular, todas las cláusulas del contrato que figuraban en él en el momento de su celebración, por ser en ese momento cuando el consumidor decide si desea vincularse contractualmente a un profesional adhiriéndose a las condiciones redactadas de antemano por este último.

81 De ello resulta, por lo que respecta al litigio principal, que la posterior entrada en vigor de las Leyes DH 1, DH 2 y DH 3, en la medida en que modificaron de manera imperativa y *ex tunc* determinadas cláusulas contenidas en el contrato de préstamo de que se trata, no se encuentra entre la serie de circunstancias que el órgano jurisdiccional remitente debe tener en cuenta en el marco de la apreciación del carácter transparente de la cláusula relativa al riesgo del tipo de cambio.

82 De ello se deduce que incumbe al órgano jurisdiccional remitente tomar en consideración el conjunto de circunstancias del litigio principal tal como eran en el momento de la celebración del contrato.

83 Por tanto, procede responder a la cuarta cuestión prejudicial que el artículo 4 de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que exige que el carácter claro y comprensible de las cláusulas contractuales sea apreciado refiriéndose, en el momento de la celebración del contrato, a todas las circunstancias que rodeaban tal celebración, así como a las demás cláusulas del contrato, aun cuando algunas de esas cláusulas se hayan declarado o presumido abusivas y, por ello, hayan sido anuladas en un momento posterior por el legislador nacional.

### *Sobre la quinta cuestión prejudicial*

84 Mediante su quinta cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que corresponde al juez nacional señalar de oficio, en sustitución del consumidor en su condición de parte demandante, el posible carácter abusivo de las cláusulas de un contrato que este ha celebrado con un profesional.

85 Según el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13, los Estados miembros establecerán que no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre este y un profesional y dispondrán que el contrato siga siendo obligatorio para las partes en los mismos términos si este puede subsistir sin las cláusulas abusivas.

86 Por otra parte, del artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 en relación con su vigesimocuarto considerando se desprende que los Estados miembros deben velar por que los órganos judiciales y las autoridades administrativas cuenten con medios adecuados y eficaces para que cese el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores. A este respecto, el Tribunal de Justicia ha recordado la naturaleza y la importancia del interés público que constituye la protección de los consumidores, los cuales se encuentran en una situación de inferioridad en relación con los profesionales (sentencia de 31 de mayo de 2018, Sziber, C-483/16, EU:C:2018:367, apartado 33 y jurisprudencia citada).

87 Procede recordar que, habida cuenta de las consideraciones anteriores, el juez nacional deberá apreciar de oficio, tan pronto como disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello, el carácter abusivo de una cláusula contractual incluida en el ámbito de aplicación de la Directiva 93/13 y, de este modo, subsanar el desequilibrio que existe entre el consumidor y el profesional (véase, en este sentido, la sentencia de 26 de enero de 2017, Banco Primus, C-421/14, EU:C:2017:60, apartado 43 y jurisprudencia citada).

88 Esta obligación que incumbe al juez nacional ha sido considerada necesaria para garantizar al consumidor una protección efectiva, habida cuenta en particular del riesgo no desdeñable de que este ignore sus derechos o encuentre dificultades para ejercitarlos (véase, en este sentido, la sentencia de 17 de mayo de 2018, Karel de Grote — Hogeschool Katholieke Hogeschool Antwerpen, C-147/16, EU:C:2018:320, apartado 31 y jurisprudencia citada).

89 El Tribunal de Justicia ha juzgado además que, dada la naturaleza y la importancia del interés público en que se basa la protección que la Directiva 93/13 otorga a los consumidores, el artículo 6 de dicha Directiva debe considerarse una norma equivalente a las disposiciones nacionales que, en el ordenamiento jurídico interno, tienen rango de normas de orden público (véase, en este sentido, la sentencia de 17 de mayo de 2018, Karel de Grote — Hogeschool Katholieke Hogeschool Antwerpen, C-147/16, EU:C:2018:320, apartado 35 y jurisprudencia citada).

90 De ello se deduce que la protección ofrecida por la Directiva 93/13 exige que, tan pronto como el juez nacional disponga de los elementos de Derecho y de hecho necesarios para ello, señale de oficio, inclusive, en su caso, en sustitución del consumidor en su condición de parte demandante, las posibles cláusulas abusivas contenidas en un contrato celebrado entre un profesional y ese consumidor.

91 En consecuencia, procede responder a la quinta cuestión prejudicial que los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que corresponde al juez nacional señalar de oficio, en sustitución del consumidor en su condición de parte demandante, el posible carácter abusivo de una cláusula contractual, tan pronto como disponga de los elementos de Derecho y de hecho necesarios para ello.

## Costas

92 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional remitente, corresponde a este resolver sobre las costas. 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 Segunda) declara:

1) **El concepto de «cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente» que figura en el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, debe interpretarse en el sentido de que comprende, en particular, una cláusula contractual modificada por una disposición legislativa nacional imperativa, adoptada tras la celebración de un contrato con un consumidor y que tiene por objeto suplir una cláusula viciada de nulidad contenida en dicho contrato.**

2) **El artículo 1, apartado 2, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que el ámbito de aplicación de esta Directiva no comprende cláusulas que reflejan disposiciones de Derecho nacional imperativas, insertas con posterioridad a la celebración de un contrato de préstamo con un consumidor y que tienen por objeto suplir una cláusula de tal contrato viciada de nulidad imponiendo un tipo de cambio fijado por el Banco Nacional. Sin embargo, una cláusula relativa al riesgo del tipo de cambio como la controvertida en el litigio principal no está excluida de dicho ámbito de aplicación en virtud de la citada disposición.**

3) **El artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que la exigencia de que una cláusula contractual esté redactada de manera clara y comprensible obliga a las entidades financieras a facilitar a los prestatarios información suficiente para que estos puedan tomar decisiones fundadas y prudentes. A este respecto, tal exigencia implica que una cláusula relativa al riesgo del tipo cambio debe ser comprendida por el consumidor tanto en el plano formal como en el gramatical y también en cuanto a su alcance concreto, en el sentido de que un consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz pueda no solo ser consciente de la posibilidad de**

**depreciación de la moneda nacional en relación con la divisa extranjera en la que se ha denominado el préstamo, sino también evaluar las consecuencias económicas, potencialmente significativas, de tal cláusula sobre sus obligaciones financieras.**

4) **El artículo 4 de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que exige que el carácter claro y comprensible de las cláusulas contractuales sea apreciado refiriéndose, en el momento de la celebración del contrato, a todas las circunstancias que rodeaban tal celebración, así como a las demás cláusulas del contrato, aun cuando algunas de esas cláusulas se hayan declarado o presumido abusivas y, por ello, hayan sido anuladas en un momento posterior por el legislador nacional.**

5) **Los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que corresponde al juez nacional señalar de oficio, en sustitución del consumidor en su condición de parte demandante, el posible carácter abusivo de una cláusula contractual, tan pronto como disponga de los elementos de Derecho y de hecho necesarios para ello.**

Firmas