Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. ANTHONY MICHAEL COLLINS
presentadas el 16 de febrero de 2023 [1]

Asunto C-520/21

Arkadiusz Szcześniak
contra
Bank M. SA,
con intervención de:
Rzecznik Praw Obywatelskich,
Rzecznik Finansowy,
Prokurator Prokuratury Rejonowej Warszawa-Śródmieście w Warszawie,
Przewodniczący Komisji Nadzoru Finansowego

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Sąd Rejonowy dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie (Tribunal de Distrito de Varsovia-Śródmieście, Polonia)]

«Procedimiento prejudicial — Protección de los consumidores — Directiva 93/13/CEE — Cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores — Artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1 — Contrato de préstamo hipotecario — Cláusulas de conversión — Efectos de la declaración de nulidad de todo el contrato por contener cláusulas abusivas — Posibilidad de ejercitar pretensiones que van más allá del reembolso de la prestación dineraria — Enriquecimiento injusto — Carácter disuasorio — Efectividad»

I. Introducción

1. Desde principios de la primera década del siglo XXI, en Polonia los bancos concedieron a los consumidores miles de contratos de préstamo hipotecario para la adquisición de inmuebles denominados en francos suizos (CHF) o indexados a esta divisa. Esos préstamos hipotecarios eran muy solicitados, dado que permitían a los prestatarios beneficiarse de tipos de interés muy inferiores a los aplicables a los préstamos denominados en eslotis polacos (PLN). El estallido de la crisis financiera mundial provocó el deterioro del tipo de cambio CHF-PLN desde el punto de vista de la divisa polaca. Miles de prestatarios, entre ellos el demandante en el litigio principal, demandaron a los bancos con los que habían contratado sus hipotecas. Ante los tribunales polacos, alegaron que las cláusulas que establecían la conversión de PLN a CHF y de CHF a PLN (en lo sucesivo, «cláusulas de conversión») incluidas en sus contratos de préstamo hipotecario eran abusivas. En no pocos asuntos, los tribunales acogieron esta argumentación y declararon la nulidad del contrato de préstamo hipotecario en su totalidad.

[1] Lengua original: inglés.

2. En el contexto de uno de esos litigios, el Sąd Rejonowy dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie (Tribunal de Distrito de Varsovia-Śródmieście, Polonia) pregunta al Tribunal de Justicia si las partes de un contrato de préstamo hipotecario celebrado entre un consumidor y un banco que ha sido declarado nulo en su totalidad por contener una cláusula abusiva pueden ejercitar pretensiones que vayan más allá del reembolso de la prestación dineraria satisfecha en virtud de dicho contrato y del pago de los intereses de demora, al tipo legal, devengados desde la fecha del requerimiento de pago.

II. Marco jurídico

A. Derecho de la Unión

3. El artículo 6, 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,[2] dispone:

«Los Estados miembros establecerán que no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre este y un profesional y dispondrán que el contrato siga siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, si este puede subsistir sin las cláusulas abusivas.»

4. Con arreglo al artículo 7, apartado 1, de dicha Directiva:

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

5. El artículo 8 de la misma Directiva establece:

«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.»

B. Derecho polaco

6. El artículo 5 de la ustawa — Kodeks cywilny (Ley por la que se aprueba el Código Civil), de 23 de abril de 1964 (en lo sucesivo, «Código Civil»)[3] dispone:

«No podrá ejercerse un derecho en contra de su finalidad socioeconómica o de los principios que rigen la convivencia social. Tal acción u omisión por parte del titular del derecho no se considerará un ejercicio de este derecho y no gozará de protección.»

7. El artículo 58, apartado 1, del Código Civil prevé que «serán nulos y sin valor ni efecto alguno los actos jurídicos contrarios a la ley o que tengan por objeto eludir la ley, a menos que una disposición pertinente disponga otra cosa, en particular, que las disposiciones inválidas del acto jurídico sean sustituidas por las disposiciones pertinentes de la ley.»

[2] DO 1993, L 95, p. 29; corrección de errores en DO 2015, L 137, p. 13 y DO 2023, L 17, p. 100.

[3] Dz. U. de 1964, n.º 16, posición 93.

8. En virtud del artículo 385[1], apartados 1 y 2, del Código Civil:

«§ 1. Las cláusulas de un contrato celebrado con un consumidor que no se hayan negociado individualmente no serán vinculantes para el consumidor cuando establezcan un régimen de sus derechos y obligaciones que sea contrario a las buenas costumbres y que vulnere gravemente sus intereses (cláusulas ilícitas). Esta disposición no afectará a las cláusulas que definen las obligaciones principales de las partes, entre ellas las relativas al precio o la retribución, cuando hayan sido formuladas de forma inequívoca.

§ 2. Cuando una cláusula contractual no vincule al consumidor con arreglo al apartado 1, las demás disposiciones del contrato seguirán siendo obligatorias para las partes.»

9. El artículo 405 del Código Civil está redactado en estos términos:

«Quien sin título jurídico haya obtenido un beneficio patrimonial a expensas de otra persona deberá restituir el beneficio en especie y, cuando no fuera posible, devolver su valor.»

10. De conformidad con el artículo 406 del Código Civil:

«La obligación de restituir lo recibido indebidamente comprende no solo el beneficio directamente obtenido, sino también todo aquello que, en caso de cesión, pérdida o daño, se hubiera obtenido a cambio de él o como resarcimiento del daño.».

11. Con arreglo al artículo 410 del Código Civil:

«§ 1. Las disposiciones de los artículos anteriores resultarán de aplicación en particular a las prestaciones indebidas.

§ 2. Una prestación será indebida cuando quien la haya realizado no estuviera obligado en absoluto a realizarla o no estuviera obligado respecto de la persona beneficiaria de la prestación, cuando la causa de la prestación haya decaído o no se haya alcanzado el fin pretendido con ella o cuando el negocio jurídico que obliga a la prestación sea nulo y dicha nulidad no haya sido subsanada posteriormente.»

12. A tenor del artículo 455 del Código Civil, «en caso de que el plazo para el cumplimiento de la prestación no esté indicado ni se derive de la naturaleza de la obligación, la prestación deberá cumplirse inmediatamente después de que el deudor sea llamado a cumplir».

13. El artículo 481, apartados 1 a 3, del Código Civil preceptúa:

«§ 1. En caso de que el deudor se retrase en el cumplimiento de una prestación económica, el acreedor podrá solicitar intereses de demora, incluso si el acreedor no ha sufrido ninguna pérdida y el retraso se debe a circunstancias de las que el deudor no es responsable.

§ 2. Cuando no se haya establecido el tipo de los intereses de demora, se devengarán intereses legales de demora al tipo de interés de referencia del Banco Nacional de Polonia incrementado en 5,5 puntos porcentuales. No obstante, cuando un crédito devengue intereses a un tipo superior, el acreedor podrá exigir intereses de demora a dicho tipo superior.

[…]

§ 3. En caso de incumplimiento por parte del deudor, el acreedor podrá reclamar también la reparación de los daños con carácter general.»

III. Litigio principal, cuestión prejudicial y procedimiento ante el Tribunal de Justicia

14. El 25 de julio de 2008, Arkadiusz Szcześniak (en lo sucesivo, «A. S.») y su cónyuge, E. S., dos consumidores, celebraron un contrato de préstamo hipotecario con Bank M. SA, un banco polaco, por importe de 329 707,24 PLN (aproximadamente 73 000 euros), con vistas a la construcción de una vivienda. La duración del préstamo, amortizable en cuotas mensuales iguales, era de 336 meses. El tipo de interés variable del préstamo se fijó como la suma del LIBOR (CHF) de referencia de tres meses y el margen fijo del banco.

15. El importe del préstamo se denominó y desembolsó en PLN. Ese importe estaba indexado al CHF tras la conversión según el tipo de compra del CHF publicado en la tabla de tipos de cambio de divisas vigente en el banco en la fecha de activación del préstamo. Las cuotas mensuales del préstamo debían pagarse en PLN, previa conversión según el tipo vendedor del CHF publicado en la tabla de tipos de cambio de divisas del banco vigente en la fecha de vencimiento mensual de cada una de las cuotas mensuales del préstamo. Estas cláusulas de conversión fueron tomadas de un contrato tipo utilizado por el banco. El 6 de septiembre de 2011, las partes modificaron el contrato de préstamo hipotecario para permitir a A. S. y E. S. pagar las cuotas mensuales directamente en CHF.

16. A. S. y E. S. pagaron regularmente las cuotas mensuales del préstamo a su vencimiento.

17. El 31 de mayo de 2021, A. S. presentó una demanda contra Bank M. ante el órgano jurisdiccional remitente mediante la que solicita el pago de 3 660,76 PLN (aproximadamente 800 euros), más los intereses legales de demora devengados desde el 8 de junio de 2021 hasta la fecha en que se abone dicha cantidad. [4] Alega que el contrato de préstamo hipotecario en cuestión incluye cláusulas abusivas que lo hacen nulo en su totalidad. En consecuencia, en su opinión, Bank M. recibió las cuotas mensuales del préstamo sin título jurídico. Sostiene que, en particular, durante el período comprendido entre junio y septiembre de 2011, él y su cónyuge devolvieron al banco cuotas mensuales del préstamo por importe de 7 769,06 PLN (aproximadamente 1 700 euros). Considera que, dado que dispuso de esa cantidad de dinero entre octubre de 2011 y diciembre de 2020, Bank M. obtuvo un beneficio de 7 321,51 PLN (aproximadamente 1 600 euros). [5] A. S. calcula dicha cantidad tomando como referencia el tipo de interés medio de los contratos de préstamo en PLN concedidos a los hogares para préstamos al consumo. [6]

[4] A. S. solicita asimismo el reembolso de todas las cuotas mensuales del préstamo pagadas. Esta pretensión no es objeto del litigio principal del que trae causa la presente petición de decisión prejudicial.

[5] A. S. solicita el pago de la mitad de la cantidad de 7 321,51 PLN, por corresponder la otra mitad a su cónyuge, que no es parte en el litigio principal.

[6] A. S. expone tres métodos alternativos para calcular el importe que reclama a Bank M. En primer lugar, sugiere tener en cuenta el tipo de interés medio de los contratos de préstamo en PLN concedidos a los hogares para la compra de viviendas (3 472,35 PLN; aproximadamente 764 euros). En segundo lugar, propone considerar el tipo de interés medio de los depósitos de los hogares (1 553,82 PLN; aproximadamente 342 euros). En tercer lugar, se refiere a la posibilidad de aplicar el índice de evolución del poder adquisitivo del dinero entre 2011 y 2020 (963,37 PLN; aproximadamente 212 euros). A. S. señala que los siguientes hechos pueden servir como base para su demanda frente a Bank M.: la entrega del dinero al banco, la pérdida del poder adquisitivo del dinero entregado, la pérdida de la posibilidad de A. S. de utilizar su dinero y el hecho de que Bank M. haya utilizado su dinero.

18. Bank M. solicita que se desestime la demanda de A. S. por ser infundada. Afirma que el contrato de préstamo hipotecario en cuestión no contiene cláusulas abusivas y, por tanto, es válido. En su opinión, en el supuesto de que dicho contrato se considerase nulo, es el banco, y no el consumidor, quien tendría derecho a reclamar el uso del dinero recibido.

19. El órgano jurisdiccional remitente observa que, a la luz del Derecho interno, las cláusulas de conversión de un contrato de préstamo como aquellas a las que se refiere la denuncia de A. S. son abusivas e ilegales. Desde que el Tribunal de Justicia dictó la sentencia Dziubak,[7] la inclusión de este tipo de cláusulas en un contrato de préstamo ha conllevado la nulidad del contrato en su totalidad. La nulidad produce efectos *ex tunc*, de modo que deben restituirse todos los servicios prestados en cumplimiento del contrato, de conformidad con el artículo 405 del Código Civil, en relación con su artículo 410, apartado 1. Así pues, una entidad bancaria puede exigir al prestatario la devolución del principal del préstamo, mientras que el prestatario puede solicitar el reembolso de las cuotas mensuales del préstamo, incluidos los gastos como comisiones, gastos administrativos y primas de seguro. Las partes también pueden reclamarse los intereses de demora, al tipo legal, devengados desde la fecha del requerimiento formal de pago.[8]

20. La cuestión que se plantea en el litigio de que conoce el órgano jurisdiccional remitente es si las partes de un contrato que ha sido declarado nulo tienen derecho a ejercitar pretensiones adicionales destinadas a reclamar, en particular, una retribución, una indemnización, el reembolso de los gastos o la actualización de la prestación, por la utilización, sin título jurídico, de recursos dinerarios durante un determinado período de tiempo. Esta cuestión —y, en particular, el posible título jurídico en que se fundamentan tales pretensiones— es controvertida en la jurisprudencia y doctrina polacas. Las disposiciones de Derecho interno que con más frecuencia se invocan como título jurídico de tales pretensiones son el artículo 405 del Código Civil (enriquecimiento injusto) o ese mismo artículo en relación con el artículo 410, apartado 1, del referido Código (prestación indebida). Los conceptos de «prestación indebida» y, *a fortiori*, de «enriquecimiento injusto» son relativamente amplios y comprenden múltiples supuestos, tales como, potencialmente, las pretensiones relativas a la utilización extracontractual de dinero.[9] El órgano jurisdiccional remitente afirma que la mayor parte de la doctrina polaca y de las instituciones y órganos jurisdiccionales nacionales niega la posibilidad de ejercitar tales pretensiones, y subraya que, hasta la fecha, las resoluciones dictadas por tales órganos jurisdiccionales versan sobre acciones ejercitadas por entidades bancarias, no por prestatarios. Observa que tales resoluciones desestimatorias de las pretensiones de los bancos se basan en que la estimación de dichas pretensiones anularía la función protectora de las disposiciones en materia de cláusulas abusivas o la finalidad de aquellas que imponen que los contratos que contengan tales cláusulas sean declarados nulos. El órgano jurisdiccional remitente considera, por tanto, que el Derecho nacional no ofrece una respuesta inequívoca a la cuestión de si, en caso de pago de una cantidad de dinero en virtud de un contrato declarado nulo con posterioridad, la utilización extracontractual de ese dinero puede constituir el título jurídico de una acción judicial.

21. El órgano jurisdiccional remitente alberga dudas en cuanto a si la disponibilidad de una acción de esta naturaleza es compatible con el Derecho de la Unión, en particular con los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13, y con los principios de efectividad, proporcionalidad y seguridad jurídica. Se remite a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia

7 Sentencia de 3 de octubre de 2019, Dziubak (C-260/18, EU:C:2019:819).

8 Véanse los artículos 481, apartados 1 y 2, y 455 del Código Civil.

9 En la resolución de remisión, el órgano jurisdiccional remitente utiliza la expresión «utilización extracontractual del préstamo». En mi opinión, la expresión «utilización extracontractual de los fondos» resulta más apropiada, ya que se aplica a la situación del prestatario y a la situación del banco.

relativa a los efectos de la declaración del carácter abusivo de las cláusulas de un contrato celebrado con consumidores y a los derechos que asisten en estas circunstancias a las partes de dicho contrato.[10] El órgano jurisdiccional remitente observa que el Tribunal de Justicia todavía no se ha pronunciado sobre si las partes de un contrato celebrado con consumidores que ha sido declarado nulo por incumplir los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 están legitimadas para ejercitar pretensiones que vayan más allá de la devolución de la prestación dineraria satisfecha en virtud de ese contrato. En particular, el Tribunal de Justicia aún no se ha pronunciado sobre si las partes pueden solicitar una indemnización por la utilización extracontractual de dinero, por la pérdida de la oportunidad de obtener un beneficio debido a la incapacidad temporal para utilizar sus propios fondos, por los costes financieros y de organización asociados a la ejecución del contrato y por la disminución del poder adquisitivo del dinero con el paso del tiempo. Si bien es cierto que el Tribunal de Justicia ha examinado pretensiones similares, tal examen se enmarca en el contexto de la interpretación de directivas en materia de protección de los consumidores distintas de la Directiva 93/13 o en el contexto del ejercicio por un consumidor de su derecho a desistir de un contrato.

22. Según el órgano jurisdiccional remitente, los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 y el principio de efectividad se oponen a que el banco pueda ejercitar pretensiones frente a un consumidor relativas a la utilización del capital del préstamo por el consumidor o a los costes de gestión del préstamo soportados por el banco. Considera que las pretensiones del banco deben limitarse al reembolso de los importes que desembolsó, incrementados, en su caso, con los intereses de demora al tipo legal. De lo contrario, a su juicio, el banco se lucraría por haber incluido cláusulas abusivas en el contrato de préstamo y por haber mantenido una conducta contraria a la ética y la buena fe. Además, este enfoque disuadiría a los consumidores de ejercitar los derechos que les confiere la Directiva 93/13, pues hacerlo podría conllevar consecuencias negativas para ellos, como tener que retribuir al banco por la utilización del capital del préstamo.

23. El órgano jurisdiccional remitente estima que la posibilidad de que un consumidor ejercite frente a un banco pretensiones que van más allá de la devolución de las cuotas mensuales desembolsadas y de otros conceptos como comisiones, gastos administrativos y primas de seguro, incrementados, en su caso, con los intereses de demora al tipo legal, no es contraria al principio de efectividad. Sin embargo, según dicho órgano jurisdiccional, admitir tales pretensiones sería incompatible con el objetivo de la Directiva 93/13 de disuadir a los profesionales de aplicar cláusulas abusivas y, cuando se apliquen, de obligarles a reembolsar a los consumidores las cantidades percibidas como consecuencia de ellas, considerándose toda responsabilidad que exceda de tal obligación desproporcionada y excesiva. En su opinión, ello también sería contrario al principio de seguridad jurídica. Considera que, cuando un contrato de préstamo se declare nulo en su totalidad por incluir cláusulas abusivas, este principio debe aplicarse de modo que se limiten las pretensiones que pueden ejercitar las partes para reclamar los importes satisfechos en cumplimiento del contrato.

[10] El órgano jurisdiccional remitente cita las sentencias de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282), apartados 83 y 84; 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 61 y 62, y de 3 de octubre de 2019, Dziubak (C-260/18, EU:C:2019:819), apartado 43.

24. En estas circunstancias, el Sąd Rejonowy dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie (Tribunal de Distrito de Varsovia-Śródmieście) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«¿Deben interpretarse los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva [93/13], así como los principios de efectividad, seguridad jurídica y proporcionalidad, en el sentido de que se oponen a una interpretación judicial de las disposiciones nacionales según la cual, cuando se declare que un contrato de préstamo celebrado entre un banco y un consumidor es nulo desde el inicio por incluir cláusulas abusivas, las partes, además de la restitución del dinero pagado en cumplimiento de ese contrato (el banco, el principal del préstamo; el consumidor, las cuotas, cargos, comisiones y primas de seguro) y de los intereses legales de demora devengados desde el momento del requerimiento de pago, podrán reclamar también cualquier otra prestación, incluidos importes adeudados (especialmente, una retribución, una indemnización, el reembolso de gastos o la actualización de la prestación), por el hecho de que:

1) la persona que ha satisfecho la prestación dineraria ha sido privada temporalmente de la disponibilidad de su dinero, por lo que ha perdido la posibilidad de invertirlo y obtener así un rendimiento;

2) la persona que ha satisfecho la prestación dineraria ha soportado los gastos de gestión del contrato de préstamo y de entrega del dinero a la otra parte;

3) la persona que ha recibido la prestación dineraria ha obtenido un beneficio consistente en haber podido disponer temporalmente de un dinero ajeno y haber tenido la posibilidad de invertirlo y obtener así un rendimiento;

4) la persona que ha recibido la prestación dineraria ha podido disponer temporalmente de un dinero ajeno de forma gratuita, lo cual sería imposible en condiciones de mercado;

5) el poder adquisitivo del dinero ha disminuido con el transcurso del tiempo, lo que constituye una pérdida real para la persona que ha satisfecho la prestación dineraria;

6) la puesta a disposición temporal del dinero para su uso puede considerarse la prestación de un servicio por el cual la persona que ha satisfecho la prestación dineraria no ha sido remunerada?»

25. Han presentado observaciones escritas A. S., Bank M., el Rzecznik Praw Obywatelskich (Defensor del Pueblo, Polonia), el Rzecznik Finansowy (Defensor Financiero, Polonia), el Prokurator Prokuratury Rejonowej Warszawa-Śródmieście w Warszawie (Fiscal del Distrito de Varsovia-Śródmieście, Polonia), los Gobiernos polaco y portugués y la Comisión Europea. En la vista de 12 de octubre de 2022, estas partes y el Przewodniczący Komisji Nadzoru Finansowego (Presidente de la Comisión de Supervisión Financiera, Polonia) presentaron sus observaciones orales y respondieron a las preguntas formuladas por el Tribunal de Justicia.

IV. Análisis

A. Admisibilidad

26. El órgano jurisdiccional remitente señala que, dado que alberga dudas sobre pretensiones ejercitadas por los consumidores y los bancos, ha planteado su cuestión prejudicial en términos generales. Pese a que el litigio de que conoce versa sobre una demanda presentada por un consumidor, y no un banco, considera que la cuestión que plantea es admisible por las siguientes tres razones.

27. En primer lugar, de conformidad con el Derecho polaco, la nulidad del contrato conlleva que este se tenga por no celebrado, de modo que las partes deben restituirse mutuamente los pagos efectuados en virtud del mismo. En los procedimientos judiciales que tienen por objeto el reembolso de los pagos efectuados con arreglo a un contrato de préstamo inválido, los bancos suelen plantear una excepción de retención o de compensación [11] sobre la base de su derecho a reclamar al consumidor el reembolso del principal del préstamo. Esta excepción puede plantearse en cualquier momento hasta que termine la vista del procedimiento en segunda instancia. Si el Tribunal de Justicia responde a la cuestión prejudicial planteada únicamente por lo que respecta a la pretensión del consumidor, es probable que se haya de plantear, en una fase posterior del procedimiento, una segunda cuestión prejudicial relativa al ejercicio de una pretensión similar por el banco, dilatando el litigio indebidamente. [12] Por tanto, la justificación en que el banco apoya el derecho que supuestamente le asiste a reclamar al consumidor una retribución por la utilización extracontractual del préstamo no es hipotética.

28. En segundo lugar, según la jurisprudencia nacional prevalente, en una acción de restitución por enriquecimiento injusto, el órgano jurisdiccional que conozca del asunto no puede limitarse únicamente a examinar la procedencia de la pretensión del demandante, sin tener en cuenta la pretensión idéntica que asista al demandado, aun cuando solo la primera de tales pretensiones sea objeto del procedimiento en cuestión. Ello se debe a que, cuando las partes satisfacen prestaciones indebidas de la misma naturaleza (por ejemplo, pagos en la misma divisa), que se derivan de la misma relación jurídica (por ejemplo, un contrato de préstamo nulo), solo puede considerarse enriquecida injustamente la parte que recibió el importe de mayor cuantía. Así pues, el enriquecimiento injusto consiste únicamente en la diferencia entre los dos importes controvertidos.

29. En tercer lugar, en Polonia, los bancos manifiestan públicamente que los consumidores que ejerciten acciones de nulidad de contratos de préstamo que contienen cláusulas abusivas sufrirán importantes consecuencias negativas, puesto que, en caso de que tales acciones prosperen, deberán pagar una retribución por la utilización extracontractual del préstamo y reembolsar ciertos gastos. Estas consecuencias económicas disuaden a muchos consumidores de ejercitar los derechos que les confiere la Directiva 93/13. Por consiguiente, una respuesta inequívoca del Tribunal de Justicia a la cuestión de si los bancos tienen derecho a ejercitar tales pretensiones es esencial para garantizar el respeto de los derechos de los consumidores en Polonia.

[11] En sus observaciones escritas, el Fiscal del Distrito de Varsovia-Śródmieście señala que es muy probable que Bank M. plantee una de estas excepciones en el presente asunto.

[12] Mediante resolución de 9 de diciembre de 2022, presentada en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 14 de diciembre de 2022 (asunto C-756/22), el Sąd Okręgowy w Warszawie (Tribunal Regional de Varsovia, Polonia), derivada de un litigio planteado por Bank M. contra A. S. y E. S. relativo al mismo contrato de préstamo hipotecario, planteó al Tribunal de Justicia una cuestión formulada en términos casi idénticos a la cuestión planteada en el presente asunto.

30. Según reiterada jurisprudencia, corresponde exclusivamente al órgano jurisdiccional nacional que conoce del litigio y debe asumir la responsabilidad de la decisión jurisdiccional que debe adoptarse apreciar, a la luz de las particularidades del asunto, tanto la necesidad de una decisión prejudicial para poder dictar su sentencia como la pertinencia de las cuestiones que plantea al Tribunal de Justicia. Por consiguiente, cuando las cuestiones planteadas se refieren a la interpretación del Derecho de la Unión, el Tribunal de Justicia está, en principio, obligado a pronunciarse. De ello se sigue que las cuestiones relativas al Derecho de la Unión gozan de una presunción de pertinencia. El Tribunal de Justicia solo puede abstenerse de pronunciarse sobre una cuestión prejudicial planteada por un órgano jurisdiccional nacional cuando resulte evidente que la interpretación del Derecho de la Unión solicitada no guarda relación alguna con la realidad ni con el objeto del litigio principal, cuando el problema sea de naturaleza hipotética o cuando el Tribunal de Justicia no disponga de los elementos de hecho o de Derecho necesarios para dar una respuesta útil a las cuestiones que se le hayan planteado. [13]

31. En mi opinión, el presente asunto no se corresponde con ninguna de las situaciones en que puede desvirtuarse la presunción de pertinencia.

32. Es cierto que el litigio de que conoce el órgano jurisdiccional remitente no tiene directamente por objeto una pretensión ejercitada por un banco para reclamar a un consumidor una retribución por la utilización extracontractual del préstamo. Las explicaciones ofrecidas por el órgano jurisdiccional remitente ponen de manifiesto que, para resolver el litigio de que conoce, debe examinar, desde el punto de vista del consumidor y del banco, las consecuencias de la nulidad del contrato de préstamo hipotecario en lo que atañe a las pretensiones que van más allá del reembolso de la prestación dineraria intercambiada en virtud de dicho contrato. Por otra parte, en la vista, Bank M. declaró que ha ejercitado tal pretensión frente a A. S. en un procedimiento distinto, que ha quedado suspendido a la espera de la resolución del órgano jurisdiccional remitente en el presente asunto. Comparto asimismo la tesis del Gobierno polaco según la cual la aclaración que solicita el órgano jurisdiccional remitente respecto de las pretensiones de los bancos dirigidas a reclamar a los consumidores una retribución por la utilización extracontractual del préstamo es necesaria para permitir a dicho órgano jurisdiccional aplicar a A. S. todas las consecuencias de su pretensión de anulación del contrato de préstamo hipotecario.

33. De lo anterior resulta, a mi juicio, que la cuestión prejudicial planteada presenta una relación directa con el objeto del litigio principal. Por tanto, no es una cuestión hipotética en lo que concierne a las pretensiones ejercitadas por los bancos para reclamar a los consumidores una retribución por la utilización extracontractual del préstamo. La resolución de remisión contiene todos los elementos de hecho y de Derecho necesarios para responder a la cuestión prejudicial planteada. Así pues, propongo al Tribunal de Justicia que declare la cuestión admisible en su totalidad.

34. Esta conclusión no queda desvirtuada por la alegación de Bank M. según la cual los efectos de la nulidad de un contrato son cuestiones de Derecho nacional que no están comprendidas en el ámbito de aplicación de la Directiva 93/13. Concretamente, Bank M. señala que el Tribunal de Justicia no es competente para interpretar las disposiciones del Derecho polaco que regulan, en particular, las denominadas «pretensiones complementarias» (artículos 224 y 225 del Código

[13] Sentencia de 13 de octubre de 2022, Baltijas Starptautiskā Akadēmija y Stockholm School of Economics in Riga (C-164/21 y C-318/21, EU:C:2022:785), apartados 32 y 33 y jurisprudencia citada.

Civil),[14] la responsabilidad extracontractual (artículo 415 del Código Civil),[15] la denominada «actualización de la prestación dineraria» (artículo 358[1], apartado 3, del Código Civil)[16] o el enriquecimiento injusto (artículos 405 y 410 del Código Civil).

35. Conforme a reiterada jurisprudencia, no corresponde al Tribunal de Justicia pronunciarse, en un procedimiento prejudicial, sobre la interpretación de las disposiciones nacionales ni juzgar si la interpretación que hace de ellas el órgano jurisdiccional nacional es correcta, ya que tal interpretación es competencia exclusiva de los órganos jurisdiccionales nacionales.[17] Por fortuna, la cuestión planteada por el órgano jurisdiccional remitente versa sobre la interpretación del Derecho de la Unión, más concretamente de los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 y de los principios del Derecho de la Unión de efectividad, seguridad jurídica y proporcionalidad, de modo que está claramente comprendida en el ámbito de competencia del Tribunal de Justicia. El órgano jurisdiccional remitente no solicita al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre las disposiciones nacionales que pueden servir como base de las pretensiones de los consumidores y de los bancos a que se refiere la resolución de remisión, sino más bien que indique si esa Directiva y esos principios del Derecho de la Unión permiten ejercitar tales pretensiones. Como se expone en el punto 41 de las presentes conclusiones, la regulación nacional de la protección que la Directiva 93/13 garantiza a los consumidores no puede modificar la amplitud de tal protección ni su contenido sustancial.

B. Sobre el fondo

36. Mediante su cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13, así como los principios de efectividad, seguridad jurídica y proporcionalidad, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una interpretación de la normativa nacional conforme a la cual, cuando un contrato de préstamo celebrado entre un consumidor y un banco se declare nulo en su totalidad por incluir cláusulas abusivas, cada una de las partes tiene derecho a ejercitar frente a la otra pretensiones que vayan más allá del reembolso de la prestación dineraria satisfecha en virtud de dicho contrato y del pago de los intereses de demora.

[14] En virtud del artículo 224, apartados 1 y 2, del Código Civil:
«§ 1. El poseedor de buena fe no está obligado a pagar por el uso de un bien ni responde de su desgaste, deterioro o pérdida. Adquirirá la propiedad de los frutos naturales que se separen del bien mientras no sea interrumpida la posesión, y conservará los derechos civiles adquiridos que hubieran devenido exigibles durante dicho período.
§ 2. No obstante, a partir del momento en que el poseedor de buena fe tenga conocimiento de que se ha ejercitado frente a él una acción destinada a la entrega del bien, estará obligado a pagar por el uso del mismo y responderá de su desgaste, deterioro o pérdida, a menos que el deterioro o la pérdida no se hubieran producido por una causa imputable al propio poseedor. Estará obligado a restituir los frutos percibidos desde ese momento que no hubiera usado y a pagar el valor de los que sí hubiera usado.»
El artículo 225 del Código Civil dispone:
«A partir del momento en que el poseedor de buena fe tenga conocimiento de que se ha ejercitado frente a él una acción destinada a la entrega del bien, un poseedor de mala fe tendrá las mismas obligaciones frente al propietario que dicho poseedor de buena fe. No obstante, el poseedor de mala fe estará obligado a restituir asimismo el valor de los frutos que no hubiera percibido debido a su mala gestión y responderá por el deterioro y la pérdida del bien, a menos que estos también se hubieran producido si el bien hubiera estado en posesión del titular del derecho.»

[15] El artículo 415 del Código Civil establece que «el particular que ocasione un daño a otra persona estará obligado a repararlo». De conformidad con el artículo 361, apartado 2, de dicho Código, los perjudicados podrán solicitar la indemnización del daño emergente (*damnum emergens*) y del lucro cesante (*lucrum cessans*).

[16] Con arreglo al artículo 358[1], apartado 3, del Código Civil, «en caso de modificación importante del poder adquisitivo del dinero después del nacimiento de la obligación, el juez, previo examen de los intereses de las partes y de conformidad con los principios de convivencia social, podrá modificar el importe o las modalidades de la prestación dineraria, aun cuando estos se hubieran fijado en una resolución judicial o en un contrato».

[17] Sentencia de 3 de julio de 2019, UniCredit Leasing (C-242/18, EU:C:2019:558), apartado 47 y jurisprudencia citada.

1. Observaciones preliminares

37. El Tribunal de Justicia ha declarado en reiteradas ocasiones que el sistema de protección establecido por la Directiva 93/13 se basa en la idea de que el consumidor se halla en situación de inferioridad respecto al profesional, en lo referido tanto a la capacidad de negociación como al nivel de información, situación que le lleva a adherirse a las condiciones redactadas de antemano por el profesional sin poder influir en su contenido. [18]

38. Dada la situación de inferioridad en que se halla el consumidor, el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13 prohíbe las cláusulas contractuales tipo 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. El artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 dispone que las cláusulas abusivas no vinculan a los consumidores.

39. Tal como se desprende del artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13, en relación con su vigesimocuarto considerando, dicha Directiva impone a los Estados miembros la obligación de prever medios adecuados y eficaces para que cese el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores. Cuando se declare que una cláusula contractual es abusiva y, por tanto, nula, incumbe a los órganos jurisdiccionales nacionales abstenerse, pura y simplemente, de aplicar dicha cláusula, con el fin de que no produzca efectos vinculantes para el consumidor, salvo si este se opone a ello. [19] De lo anterior se deduce que procede considerar, en principio, que una cláusula contractual declarada abusiva nunca ha existido, de manera que no podrá tener efectos frente al consumidor. La declaración judicial del carácter abusivo de tal cláusula debe tener como consecuencia, en principio, el restablecimiento de la situación de hecho y de Derecho en la que se encontraría el consumidor de no haber existido dicha cláusula. [20]

40. En particular, la obligación del juez nacional de dejar sin aplicación una cláusula contractual abusiva que imponga el pago de importes que resulten ser cantidades indebidamente pagadas genera el correspondiente efecto restitutorio en relación con tales importes. La exclusión de tal efecto restitutorio podría poner en cuestión el efecto disuasorio del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13, en relación con su artículo 7, apartado 1. [21]

41. Si bien es cierto que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 exige que los Estados miembros establezcan que las cláusulas abusivas no vincularán a los consumidores «en las condiciones estipuladas por sus Derechos nacionales», la regulación nacional de la protección que dicha Directiva garantiza a los consumidores no puede modificar la amplitud de tal protección —ni, por tanto, su contenido sustancial—. Así pues, corresponde a los Estados miembros precisar las condiciones con arreglo a las cuales se declarará el carácter abusivo de una cláusula contenida en un contrato y los efectos jurídicos de tal declaración. Esta declaración debe permitir en todo caso que se restablezca la situación de hecho y de Derecho en la que se encontraría el consumidor de no haber existido tal cláusula abusiva, concretamente mediante la constitución de un derecho a la restitución de las ventajas obtenidas indebidamente por el profesional en detrimento del consumidor en virtud de la cláusula abusiva. [22]

[18] Véase, por ejemplo, la sentencia de 26 de marzo de 2019, Abanca Corporación Bancaria y Bankia (C-70/17 y C-179/17, EU:C:2019:250), apartado 49.

[19] Sentencia de 10 de junio de 2021, BNP Paribas Personal Finance (C-776/19 a C-782/19, EU:C:2021:470), apartado 36.

[20] Sentencia de 21 de diciembre de 2016, Gutiérrez Naranjo y otros (C-154/15, C-307/15 y C-308/15, EU:C:2016:980), apartado 61.

[21] *Ibidem*, apartados 62 y 63.

[22] *Ibidem*, apartados 64 a 66.

42. En cuanto a los efectos que produce sobre la validez de un contrato declarar abusivas algunas de sus cláusulas, de conformidad con el artículo 6, apartado 1, segunda parte de la frase, de la Directiva 93/13, «el contrato [seguirá] siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, si este puede subsistir sin las cláusulas abusivas». El objetivo de esta disposición no es anular todos los contratos que contengan cláusulas abusivas, sino restablecer el equilibrio entre las partes, manteniendo, en principio, la validez global del contrato. [23] En principio, el contrato de que se trate subsiste sin otra modificación que la resultante de la supresión de las cláusulas abusivas, en la medida en que, en virtud de las normas del Derecho interno, tal persistencia del contrato sea jurídicamente posible, debiendo apreciarse esta circunstancia según un criterio objetivo. [24]

43. De la resolución de remisión se desprende que, en Derecho polaco, la supresión de las cláusulas de conversión abusivas de un contrato de préstamo conlleva la nulidad de dicho contrato en su totalidad, dado que no puede subsistir sin tales cláusulas, y que tal nulidad produce efectos *ex tunc*.

44. La Directiva 93/13 no prevé las consecuencias de que se declare que un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor no existe jurídicamente tras la supresión de sus cláusulas abusivas. Ninguna disposición de dicha Directiva exige que, en tales circunstancias, los Estados miembros deban permitir a cada una de las partes ejercitar pretensiones frente a la otra que vayan más allá de la restitución de las cantidades indebidamente pagadas sobre la base de la cláusula contractual abusiva. Como alegan acertadamente A. S., el Defensor del Pueblo, el Defensor Financiero, los Gobiernos polaco y portugués y la Comisión, corresponde a los Estados miembros, mediante su Derecho nacional, determinar estas consecuencias con observancia del Derecho de la Unión. [25]

45. La cuestión planteada por el órgano jurisdiccional remitente se refiere a dos situaciones distintas, según se trate de pretensiones ejercitadas por un consumidor o frente a un consumidor. Examinaré ambas situaciones por separado a la luz de los principios que he mencionado.

2. Pretensiones ejercitadas por el consumidor frente al banco

46. A. S. alega, en esencia, que tiene derecho a que Bank M. le pague una retribución por haber utilizado parte de las cuotas mensuales del préstamo que desembolsó en cumplimiento del contrato de préstamo hipotecario.

47. La finalidad de la Directiva 93/13 es conceder un elevado nivel de protección a los consumidores. [26] La jurisprudencia del Tribunal de Justicia evocada en los puntos 39 a 41 de las presentes conclusiones pone de manifiesto que esa finalidad se alcanza garantizando, en particular, que el consumidor no quede vinculado por una cláusula abusiva y que se restablezca la situación de hecho y de Derecho en la que se encontraría de no haber existido dicha cláusula.

[23] Sentencia de 14 de marzo de 2019, Dunai (C-118/17, EU:C:2019:207), apartado 40 y jurisprudencia citada.

[24] *Ibidem*, apartado 51 y jurisprudencia citada. El Tribunal de Justicia añadió que el artículo 6, apartado 1, segunda parte de la frase, de la Directiva 93/13 no enuncia los criterios que rigen la posibilidad de que un contrato subsista sin las cláusulas abusivas, sino que deja al ordenamiento jurídico nacional la tarea de establecerlos con observancia del Derecho de la Unión (sentencia de 3 de octubre de 2019, Dziubak, C-260/18, EU:C:2019:819, apartado 40).

[25] Véanse, en este sentido, las sentencias de 29 de abril de 2021, Bank BPH (C-19/20, EU:C:2021:341), apartado 84, y de 2 de septiembre de 2021, OTP Jelzálogbank y otros (C-932/19, EU:C:2021:673), apartado 49.

[26] Véase, por ejemplo, la sentencia de 25 de noviembre de 2020, Banca B. (C-269/19, EU:C:2020:954), apartados 37, 41 y 43.

48. Según el duodécimo considerando de la Directiva 93/13, esta lleva a cabo una armonización parcial y mínima de las legislaciones nacionales en materia de cláusulas abusivas y deja a los Estados miembros la posibilidad, dentro del respeto del Tratado, de garantizar una protección más elevada al consumidor mediante disposiciones más estrictas que las de dicha Directiva. El artículo 8 de la Directiva 93/13 refleja esta idea.

49. Así pues, la Directiva 93/13 no se opone a disposiciones legislativas nacionales, o a la jurisprudencia nacional que las interpreta, que conceden al consumidor derechos más amplios que los que se recogen en ella. Un Estado miembro podría, en teoría, permitir que los prestatarios, en caso de declararse nulo un contrato de préstamo hipotecario a raíz de la supresión de sus cláusulas abusivas, ejerciten frente a los bancos pretensiones que vayan más allá del reembolso de las cuotas del préstamo desembolsadas en virtud de dicho contrato y del pago de los intereses de demora al tipo legal. Por consiguiente, corresponde al órgano jurisdiccional remitente comprobar, a la luz de su Derecho interno, si los consumidores tienen derecho a ejercitar este tipo de pretensiones y, en su caso, pronunciarse sobre su procedencia.

50. Según la resolución de remisión, la jurisprudencia y la doctrina polacas suelen basarse en el concepto de enriquecimiento injusto como título jurídico de las citadas pretensiones. En el presente asunto, si la situación de A. S., una vez que Bank M. le haya reembolsado las cuotas mensuales satisfechas con arreglo al contrato de préstamo hipotecario declarado nulo, se viera perjudicada como consecuencia de dicho contrato, incumbiría al órgano jurisdiccional nacional examinar si concurren los requisitos del enriquecimiento injusto con arreglo al Derecho nacional, realizar todas las comprobaciones de hecho pertinentes a este respecto y extraer las consecuencias oportunas. La situación es comparable a la que fue objeto de examen en el asunto que dio lugar a la sentencia Kanyeba y otros, en la que el Tribunal de Justicia declaró que la cuestión de si cabe aplicar el Derecho de la responsabilidad extracontractual a circunstancias como las de los litigios principales en dicho asunto debe resolverse aplicando el Derecho nacional, y no la Directiva 93/13. [27]

51. Como señaló acertadamente la Comisión en la vista, el hecho de que, en una situación como la que examina el órgano jurisdiccional remitente, los consumidores puedan teóricamente ejercitar pretensiones basadas en el concepto de enriquecimiento injusto con arreglo al Derecho nacional no significa que dichas pretensiones deban prosperar. En tales casos, deben cumplirse los requisitos que establece el Derecho polaco para que prospere una acción de enriquecimiento injusto. Los órganos jurisdiccionales nacionales también pueden ejercer su competencia para desestimar tales acciones cuando constituyan un abuso de derecho.

52. En mi opinión, la posibilidad, prevista por el Derecho nacional, de que un prestatario ejercite frente a un banco pretensiones que vayan más allá del reembolso de las cuotas mensuales del préstamo y del pago de intereses de demora en caso de que se declare nulo un contrato de préstamo que incluya cláusulas abusivas no menoscaba la efectividad de la Directiva 93/13. Por el contrario, dicha posibilidad puede incitar a los prestatarios a ejercitar los derechos que, como consumidores, les confiere la citada Directiva y disuade a los bancos de introducir cláusulas abusivas en sus contratos.

53. Ciertamente, como observa Bank M., el Tribunal de Justicia ha declarado que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 es una norma imperativa que pretende reemplazar el equilibrio formal que el contrato establece entre los derechos y obligaciones de las partes por un equilibrio

[27] Sentencia de 7 de noviembre de 2019, Kanyeba y otros (C-349/18 a C-351/18, EU:C:2019:936), apartados 72 y 73.

real que pueda restablecer la igualdad entre estas.[28] Sin embargo, no creo que la posibilidad, prevista por el Derecho nacional, de que un consumidor ejercite frente a un profesional pretensiones que vayan más allá de la restitución de las cantidades que este haya percibido en virtud de un contrato declarado nulo sea óbice para la consecución de este objetivo. Como subrayó el Tribunal de Justicia en su sentencia Banco Santander y Escobedo Cortés, del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13 y de la concepción general de la misma se desprende que su finalidad no es tanto garantizar un equilibrio contractual global entre los derechos y las obligaciones de las partes en el contrato como evitar que se produzca un desequilibrio entre esos derechos y esas obligaciones en detrimento de los consumidores.[29]

54. En sus observaciones escritas, la Comisión invoca, en particular, el artículo 8 de la Directiva 93/13. A mi parecer, en el presente asunto no se cuestiona una norma nacional destinada a reforzar el nivel de protección de los consumidores que confiere la Directiva 93/13, sino la interpretación de determinadas disposiciones de alcance general del Código Civil. Este tipo de disposiciones no constituyen medidas que los Estados miembros puedan adoptar o mantener al amparo del artículo 8 de la Directiva 93/13.[30] En el supuesto de que el órgano jurisdiccional nacional interprete tales disposiciones en el sentido descrito en el punto 49 de las presentes conclusiones, esa interpretación sería, no obstante, conforme con el objetivo de protección de los consumidores que persigue la Directiva 93/13.

55. A la vista de las consideraciones expuestas, estimo, al igual que A. S., el Defensor Financiero, los Gobiernos polaco y portugués[31] y la Comisión, que los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una interpretación judicial del Derecho nacional conforme a la cual, cuando se declare que un contrato de préstamo celebrado entre un consumidor y un banco es nulo desde el inicio por incluir cláusulas abusivas, el consumidor, además de reclamar el reembolso de las cantidades satisfechas en virtud de ese contrato y el pago de intereses de demora, al tipo legal, devengados desde la fecha del requerimiento de pago, puede ejercitar frente al banco pretensiones adicionales como consecuencia de tal declaración de nulidad. Corresponde al órgano jurisdiccional nacional comprobar, a la luz del Derecho nacional, si los consumidores tienen derecho a ejercitar tales pretensiones y, en su caso, pronunciarse sobre su procedencia.

3. Pretensiones ejercitadas por el banco frente al consumidor

56. Bank M. alega que tiene derecho a reclamar a A. S. no solo el reembolso del capital del préstamo más los intereses de demora al tipo legal, sino también una retribución por la utilización extracontractual de esos fondos durante un determinado período de tiempo.[32] Bank

[28] Sentencia de 21 de diciembre de 2016, Gutiérrez Naranjo y otros (C-154/15, C-307/15 y C-308/15, EU:C:2016:980), apartado 55 y jurisprudencia citada.

[29] Sentencia de 7 de agosto de 2018, Banco Santander y Escobedo Cortés (C-96/16 y C-94/17, EU:C:2018:643), apartado 69.

[30] Véase, en este sentido, la sentencia de 7 de agosto de 2018, Banco Santander y Escobedo Cortés (C-96/16 y C-94/17, EU:C:2018:643), apartado 69.

[31] El Gobierno portugués considera que tanto el consumidor como el banco tienen derecho a ejercitar tales pretensiones. Bank M. aduce que las partes del contrato de préstamo tienen derecho «a ejercitar pretensiones que no tengan por objeto favorecer al consumidor, sino restablecer una igualdad efectiva entre ellas y, en particular, a reclamar la restitución de lo obtenido indebidamente».

[32] Bank M. también parece incluir en dicha pretensión adicional la retribución de algunos servicios accesorios relacionados con la gestión del préstamo hipotecario, como, en particular, el tratamiento de la información recogida en la solicitud de préstamo, el estudio de solvencia del prestatario, la recepción de las cuotas del préstamo, el seguimiento de los saldos y la actualización del calendario.

M. afirma que, al poner fondos a disposición de A. S. durante varios años, le prestó un servicio no pecuniario con un valor económico propio, distinto de la transferencia de fondos. [33] Su pretensión relativa a tal retribución se basa, fundamentalmente, en el concepto de enriquecimiento injusto.

57. Al igual que sucede con las pretensiones que asisten a los consumidores, examinadas anteriormente, corresponde, en principio, al órgano jurisdiccional nacional comprobar, a la luz del Derecho nacional, si, tras declararse nulo un contrato de préstamo hipotecario por incluir cláusulas abusivas, un banco puede ejercitar frente a un consumidor pretensiones que vayan más allá del reembolso del capital del préstamo y del pago de intereses de demora al tipo legal. Ahora bien, a diferencia de la solución que propongo respecto de las pretensiones a ejercitar por A. S., considero, por las razones que expongo a continuación, que Bank M. no tiene derecho a ejercitar tales pretensiones.

58. Para empezar, he de observar que la nulidad del contrato de préstamo hipotecario es consecuencia de la inclusión, por Bank M., de cláusulas abusivas en ese contrato. En efecto, como sostiene acertadamente la Comisión en sus observaciones escritas, habida cuenta del principio jurídico generalmente aceptado *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, una parte no puede obtener ningún beneficio económico de una situación creada por su propio comportamiento ilícito. En particular, si un banco sufre alguna desventaja a resultas de la anulación de un contrato de préstamo hipotecario que contiene cláusulas abusivas, no se le debe compensar por dicha desventaja, en la medida en que se derive exclusivamente de su propio comportamiento ilícito.

59. Seguidamente, cabe señalar que si en una situación como la del litigio principal se permitiera a un banco ejercitar frente a un consumidor pretensiones que vayan más allá del reembolso del principal del préstamo más los intereses de demora al tipo legal, en particular la relativa a una retribución por la utilización extracontractual del préstamo, ello privaría a la Directiva 93/13 de su efectividad y conduciría a un resultado no conforme con los objetivos que persigue.

60. Como indican A. S., el Defensor del Pueblo, el Defensor Financiero, los Gobiernos polaco y portugués y la Comisión, esta posibilidad podría menoscabar el efecto disuasorio que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13, en relación con su artículo 7, apartado 1, trata de atribuir a la declaración de la existencia de cláusulas abusivas en contratos celebrados entre consumidores y profesionales. [34] Es una muestra de ello la sentencia Banco Español de Crédito, en la que el Tribunal de Justicia declaró que, si el juez nacional tuviera la facultad de modificar el contenido de las cláusulas abusivas que figuran en tales contratos, dicha facultad podría poner en peligro la consecución del objetivo a largo plazo previsto en el artículo 7 de la Directiva 93/13. Según el Tribunal de Justicia, los profesionales podrían verse tentados a utilizar cláusulas abusivas al saber que, aun cuando llegara a declararse la nulidad de las mismas, el contrato podría ser integrado por el juez nacional, garantizando de este modo el interés de dichos profesionales. Así pues, la mencionada facultad podría contribuir a eliminar el efecto disuasorio que ejerce sobre los profesionales el hecho de que, pura y simplemente, tales cláusulas abusivas no se apliquen a los consumidores. [35] Del mismo modo, en un caso como el que nos ocupa, no se disuadiría al banco de incluir cláusulas abusivas en sus contratos de préstamo con consumidores si, a pesar de la anulación de dichos contratos, pudiera obtener de los consumidores una

[33] En la resolución de remisión, el órgano jurisdiccional remitente observa que la mayor parte de la doctrina polaca considera que tal distinción es artificial y que solo existe un servicio, a saber, el de transferencia de fondos.

[34] Véase asimismo el punto 39 de las presentes conclusiones.

[35] Sentencia de 14 de junio de 2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349), apartado 69.

retribución al tipo de mercado por la utilización del capital del préstamo. Tal situación podría incluso llevar a que fuera rentable para el banco imponer cláusulas abusivas a los consumidores. Cuando menos, se reduciría significativamente el riesgo económico que asume al hacerlo.

61. A. S. y el Defensor Financiero también alegan fundadamente que, si un banco tuviera derecho a ejercitar frente a un consumidor pretensiones que van más allá del reembolso del capital del préstamo y del pago de los intereses de demora al tipo legal, ello podría menoscabar la efectividad de la protección que la Directiva 93/13 confiere a los consumidores. En el presente asunto, de las observaciones escritas y orales de A. S. y de Bank M. se desprende que la retribución por la utilización extracontractual del préstamo que este último reclama al primero asciende a 192 812,51 PLN (aproximadamente 41 484,26 euros), lo que equivale a alrededor de dos tercios del capital del préstamo. En la vista, el Defensor Financiero declaró tener conocimiento de casos en Polonia en los que el importe de la retribución reclamada por los bancos a los consumidores rebasaba el del crédito concedido. Supeditar la posibilidad de que los consumidores se liberen de las cláusulas abusivas al pago de una retribución tan elevada puede crear una situación en la que dar cumplimiento al contrato que incluye la cláusula abusiva sería más beneficioso para ellos que ejercitar los derechos que les confiere la Directiva 93/13. Por otra parte, como señala A. S. en sus observaciones escritas y orales, habida cuenta del carácter opaco, complejo y discrecional de los criterios en que los bancos basan sus cálculos, los prestatarios no suelen estar en condiciones de evaluar con suficiente precisión el importe que el banco podría reclamarles antes de decidir si les interesa impugnar la legalidad de las cláusulas abusivas. Cabe añadir asimismo que, por lo general, los bancos, como Bank M. en el presente asunto, consideran que las cantidades supuestamente adeudadas por los consumidores como retribución por la utilización extracontractual del préstamo son inmediatamente exigibles. En cambio, en el contexto del contrato de préstamo, los vencimientos de las cuotas se devengan a intervalos regulares, de modo que el prestatario puede planificar sus pagos. Todos estos factores pueden disuadir a los consumidores de ejercitar los derechos que les confiere la Directiva 93/13.

62. Considero también que no puede acogerse la alegación de Bank M. y del Defensor Financiero según la cual, si el banco no tiene derecho a reclamar a A. S. una retribución por la utilización extracontractual del préstamo, ello equivaldría a ofrecerle un «crédito gratuito» para la construcción de una vivienda. En primer lugar, tal situación es la consecuencia habitual de que, tras suprimirse sus cláusulas abusivas, el contrato de préstamo sea declarado nulo con efectos *ex tunc*. En segundo lugar, como señala acertadamente el Gobierno polaco en sus observaciones escritas, el hecho de que el profesional pierda el beneficio que esperaba obtener de la ejecución de un contrato de préstamo en caso de incumplimiento de las obligaciones que le incumben en virtud del Derecho de la Unión no es nuevo en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en materia de protección de los consumidores. Por ejemplo, en la sentencia dictada en el asunto Home Credit Slovakia, el Tribunal de Justicia consideró proporcional una normativa nacional que preveía privar al prestamista de su derecho a los intereses y gastos al no especificar en el contrato de crédito algunos de los datos exigidos por la Directiva 2008/48. [36]

63. Bank M. y la Comisión de Supervisión Financiera afirman asimismo que la estabilidad de los mercados financieros en Polonia y en toda la Unión Europea se vería amenazada si se privara a los bancos de la posibilidad de reclamar una retribución por la utilización extracontractual del préstamo en una situación como la que se da en el litigio principal. Esta alegación carece de

[36] Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo y por la que se deroga la Directiva 87/102/CEE del Consejo (DO 2008, L 133, p. 66). Véanse la sentencia de 9 de noviembre de 2016, Home Credit Slovakia (C-42/15, EU:C:2016:842), apartado 71, y, en el mismo sentido, el auto de 16 de noviembre de 2010, Pohotovosť (C-76/10, EU:C:2010:685), apartado 76.

pertinencia en el contexto de la interpretación de la Directiva 93/13, cuyo objetivo no es preservar la estabilidad de los mercados financieros, sino, ante todo, proteger a los consumidores. En cualquier caso, como sujetos de Derecho, los bancos tienen la obligación de organizar su actividad de modo que se respeten todas las disposiciones legales.

64. A la vista de las consideraciones expuestas, propongo al Tribunal de Justicia que, como sugieren A. S., el Defensor del Pueblo, el Defensor Financiero, el Fiscal del Distrito de Varsovia-Śródmieście,[37] el Gobierno polaco y la Comisión, declare que los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una interpretación judicial del Derecho nacional conforme a la cual, cuando se declare que un contrato de préstamo celebrado entre un consumidor y un banco es nulo desde el inicio por incluir cláusulas abusivas, el banco, además de reclamar el reembolso de las cantidades satisfechas en virtud de ese contrato y el pago de los intereses de demora devengados desde la fecha del requerimiento de pago, puede ejercitar frente al consumidor pretensiones adicionales como consecuencia de tal declaración de nulidad.

V. Conclusión

65. Habida cuenta de las consideraciones que preceden, propongo al Tribunal de Justicia que responda a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Sąd Rejonowy dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie (Tribunal de Distrito de Varsovia-Śródmieście, Polonia) del siguiente modo:

«1) Los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores,

deben interpretarse en el sentido de que

no se oponen a una interpretación judicial del Derecho nacional conforme a la cual, cuando se declare que un contrato de préstamo celebrado entre un consumidor y un banco es nulo desde el inicio por incluir cláusulas abusivas, el consumidor, además de reclamar el reembolso de las cantidades satisfechas en virtud de ese contrato y el pago de intereses de demora, al tipo legal, devengados desde la fecha del requerimiento de pago, puede ejercitar frente al banco pretensiones adicionales como consecuencia de tal declaración de nulidad.

Corresponde al órgano jurisdiccional nacional comprobar, a la luz del Derecho nacional, si los consumidores tienen derecho a ejercitar tales pretensiones y, en su caso, pronunciarse sobre su procedencia.

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

deben interpretarse en el sentido de que

[37] El Defensor del Pueblo y el Fiscal del Distrito de Varsovia-Śródmieście consideran que ni el consumidor ni el banco tienen derecho a ejercitar tales pretensiones.

se oponen a una interpretación judicial del Derecho nacional conforme a la cual, cuando se declare que un contrato de préstamo celebrado entre un consumidor y un banco es nulo desde el inicio por incluir cláusulas abusivas, el banco, además de reclamar el reembolso de las cantidades satisfechas en virtud de ese contrato y el pago de los intereses de demora devengados desde la fecha del requerimiento de pago, puede ejercitar frente al consumidor pretensiones adicionales como consecuencia de tal declaración de nulidad.»