

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta)

de 7 de agosto de 2018 (*)

«Procedimiento prejudicial — Directiva 93/13/CEE — Cláusulas abusivas — Ámbito de aplicación — Cesión de crédito — Contrato de préstamo celebrado con un consumidor — Criterios de apreciación del carácter abusivo de una cláusula de dicho contrato que establece el tipo de interés de demora — Consecuencias del carácter abusivo»

En los asuntos acumulados C-96/16 y C-94/17,

que tienen por objeto sendas peticiones de decisión prejudicial planteadas, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Juzgado de Primera Instancia n.º 38 de Barcelona, mediante auto de 2 de febrero de 2016, recibido en el Tribunal de Justicia el 17 de febrero de 2016, y por el Tribunal Supremo, mediante auto de 22 de febrero de 2017, recibido en el Tribunal de Justicia el 23 de febrero de 2017, en los procedimientos entre

Banco Santander,S.A.,

y

Mahamadou Demba,

Mercedes Godoy Bonet (C-96/16),

y entre

Rafael Ramón Escobedo Cortés

y

Banco de Sabadell, S.A. (C-94/17),

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta),

integrado por el Sr. J.L. da Cruz Vilaça, Presidente de Sala, el Sr. A. Tizzano (Ponente), Vicepresidente del Tribunal de Justicia, y los Sres. E. Levits, A. Borg Barthet y F. Biltgen, Jueces;

Abogado General : Sr. N. Wahl;

Secretario: Sra. L. Carrasco Marco, administradora;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 10 de enero de 2018;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de Banco Santander, S.A., por la Sra. A.M. Rodríguez Conde y el Sr. J.M. Rodríguez Cárcamo, abogados;
- en nombre de Banco de Sabadell, S.A., por la Sra. A.M. Rodríguez Conde y el Sr. J.M. Rodríguez Cárcamo, abogados;
- en nombre del Gobierno español, por la Sra. V. Ester Casas, 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 los Sres. J. Baquero Cruz, N. Ruiz García y M. van Beek y por la Sra. A. Cleenewerck de Crayencour, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 22 de marzo de 2018;

dicta la siguiente

Sentencia

- 1 Las peticiones de decisión prejudicial tienen por objeto la interpretación 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).
- 2 Estas peticiones se han presentado en el marco de dos litigios, el primero de ellos entre Banco Santander, S.A., por una parte, y la Sra. Mercedes Godoy Bonet y el Sr. Mahamadou Demba, por otra (C-96/16), y el segundo entre el Sr. Rafael Ramón Escobedo Cortés y Banco de Sabadell, S.A. (C-94/17), en relación con el cumplimiento de los contratos de préstamo celebrados entre las mencionadas partes.

Marco jurídico

Derecho de la Unión

- 3 El considerando decimotercero de la Directiva 93/13 afirma lo siguiente:

«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 [...]; 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 de dicha Directiva dispone lo siguiente:

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

2. Las cláusulas contractuales que reflejen disposiciones legales o reglamentarias imperativas [...] no estarán sometid[a]s a las disposiciones de la presente Directiva.»

5 El artículo 3, apartados 1 y 3, de la citada Directiva prevé:

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

[...]

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

6 El artículo 4, apartado 1, de la misma Directiva tiene la siguiente redacción:

«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.»

7 A tenor del 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.»

8 El artículo 7, apartado 1, de la citada Directiva prevé:

«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 artículo 8 de dicha Directiva dispone lo siguiente:

«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.»

10 El punto 1, letra e), del anexo de la misma Directiva, relativo a las cláusulas contempladas en el artículo 3, apartado 3, de la Directiva, menciona las cláusulas que tengan por objeto o por efecto «imponer al consumidor que no cumpla sus obligaciones una indemnización desproporcionadamente alta».

Derecho español

Disposiciones en materia de transmisión de créditos

- 11 El artículo 1535 del Código Civil, que regula el derecho del deudor a extinguir la deuda en caso de venta o cesión de un crédito, dispone lo siguiente:

«Vendiéndose un crédito litigioso, el deudor tendrá derecho a extinguirlo, reembolsando al cesionario el precio que pagó, las costas que se le hubiesen ocasionado y los intereses del precio desde el día en que este fue satisfecho.

Se tendrá por litigioso un crédito desde que se conteste a la demanda relativa al mismo.

El deudor podrá usar de su derecho dentro de nueve días, contados desde que el cesionario le reclame el pago.»

- 12 La sustitución del cedente de un crédito por el cesionario del mismo en los procedimientos judiciales está regulada en los artículos 17 y 540 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, aplicándose el artículo 17 a los procedimientos declarativos y el artículo 540 a los procedimientos ejecutivos.

Disposiciones en materia de cláusulas abusivas

- 13 El artículo 82, apartado 1, del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre (BOE n.º 287, de 30 de noviembre de 2007, p. 49181; en lo sucesivo, «Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios»), dispone lo siguiente:

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

- 14 El artículo 85, apartado 6, de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios dispone que serán abusivas «las cláusulas que supongan la imposición de una indemnización desproporcionadamente alta, al consumidor y usuario que no cumpla sus obligaciones». Este precepto lleva a cabo la transposición de las disposiciones de los apartados 1 y 3 del artículo 3 de la Directiva 93/13, en relación con el punto 1, letra e), de su anexo, precisando al mismo tiempo que, en Derecho español, se considerará siempre abusivo el tipo de cláusula contemplado en el citado punto 1, letra e).

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

- 15 Del auto de remisión en el asunto C-94/17 se desprende que, en las sentencias 265/2015, de 22 de abril, 470/2015, de 7 de septiembre, y 469/2015, de 8 de septiembre (en lo sucesivo, «sentencias de 22 de abril y 7 y 8 de septiembre de 2015»), el Tribunal Supremo declaró que, ante la falta de criterios legales que establecieran pautas seguras para la apreciación de la abusividad de las cláusulas sobre intereses de demora en préstamos concertados con consumidores, los tribunales españoles de primera y segunda instancia aplicaban criterios

disparidades, lo que generaba una gran inseguridad jurídica y producía una diferencia arbitraria de trato para los consumidores en función del tribunal donde se siguiera el litigio. También se producían divergencias importantes a la hora de determinar las consecuencias del carácter abusivo de tales cláusulas.

- 16 Por consiguiente, el Tribunal Supremo consideró que, a fin de poner término a la referida situación de inseguridad jurídica y a las mencionadas disparidades, resultaba necesario definir los criterios para determinar el eventual carácter abusivo de tales cláusulas y las consecuencias del mismo.
- 17 A tal efecto, el Tribunal Supremo, por una parte, declaró que, en virtud del artículo 85, apartado 6, de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, son abusivas las cláusulas que imponen una indemnización desproporcionadamente alta al consumidor y usuario que no cumpla sus obligaciones. Por otra parte, examinó las normas nacionales aplicables, en caso de mora del deudor, en el supuesto de que no se hubiera estipulado ningún acuerdo entre las partes del contrato sobre diversos puntos, así como el tipo de interés de demora generalmente previsto en los contratos de préstamo que son objeto de una negociación individual con los consumidores.
- 18 A resultas del referido examen, el Tribunal Supremo llegó a la conclusión de que procedía declarar abusivas las cláusulas no negociadas de los contratos de préstamo personal celebrados con los consumidores relativas a los intereses de demora cuando tales cláusulas respondan al criterio de que el interés de demora sea superior en dos puntos porcentuales al interés remuneratorio pactado entre las partes en el contrato.
- 19 En efecto, el Tribunal Supremo expuso que la fijación del mencionado tipo de interés de demora conllevaría un alejamiento injustificado de los porcentajes que establecen las normas nacionales aplicables en caso de mora del deudor mencionadas en el apartado 17 de la presente sentencia, y que un profesional o empresario no podía estimar razonablemente que, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, este último aceptaría, en el marco de una negociación individual, una cláusula que estipulara semejante tipo de interés de demora.
- 20 En cuanto a las consecuencias del carácter abusivo de las cláusulas en cuestión, el Tribunal Supremo observó que, en los asuntos de los que conoce, el tipo de interés de demora fijado por dichas cláusulas consistía en un recargo de varios puntos porcentuales sobre el tipo del interés remuneratorio. De ello dedujo que, en el supuesto de que se declararan abusivas tales cláusulas, lo procedente sería la supresión total del recargo que el interés de demora representa en relación con el interés remuneratorio, de modo que tan solo se siguiera devengando este último interés. En efecto, el Tribunal Supremo consideró que no procedía suprimir asimismo el interés remuneratorio, que sigue cumpliendo su función de retribuir la entrega de dinero en préstamo.
- 21 La solución recogida en las sentencias de 22 de abril y 7 y 8 de septiembre de 2015 se hizo extensiva a los contratos de préstamos hipotecarios en virtud de las sentencias 705/2015, de 23 de diciembre, 79/2016, de 18 de febrero, y 364/2016, de 3 de junio.

Litigios principales y cuestiones prejudiciales

Asunto C-96/16

- 22 El 2 de noviembre de 2009 y el 22 de septiembre de 2011, el Sr. Demba y la Sra. Godoy Bonet suscribieron con la entidad bancaria Banco Santander dos contratos de préstamo, el primero de ellos por importe de 30 750 euros y con vencimiento el 2 de noviembre de 2014 y el segundo por importe de 32 153,63 euros y con vencimiento el 22 de septiembre de 2019. Según las condiciones generales de dichos contratos, los tipos de interés aplicables eran, en el primer contrato, un 8,50 % para los intereses remuneratorios y un 18,50 % para los intereses de demora y, en el segundo contrato, un 11,20 % para los intereses remuneratorios y un 23,70 % para los intereses de demora.
- 23 Al haber dejado de pagar el Sr. Demba y la Sra. Godoy Bonet las cuotas mensuales previstas en los contratos de préstamo en cuestión al Banco Santander, esta entidad bancaria declaró el vencimiento anticipado de los contratos y presentó ante el órgano jurisdiccional remitente —el Juzgado de Primera Instancia n.º 38 de Barcelona— una demanda de ejecución de los créditos que tenía frente al Sr. Demba y a la Sra. Godoy Bonet por un importe total de 53 664,14.
- 24 Aunque los contratos de préstamo no contemplaban esta posibilidad, el 16 de junio de 2015 el Banco Santander transmitió a un tercero los créditos de que se trata mediante escritura pública, por un importe estimado en 3 215,72 euros, al amparo de los artículos pertinentes del Código Civil. El tercero solicitó entonces suceder al Banco Santander en el procedimiento de ejecución instado por este último ante el juzgado de primera instancia remitente.
- 25 El juzgado remitente alberga dudas acerca del eventual derecho del Sr. Demba y de la Sra. Godoy a extinguir la deuda, abonando para ello al tercero el precio que este pagó por la cesión de los créditos, así como los intereses, las costas y los gastos aplicables.
- 26 A este respecto, el juzgado remitente subraya que, si bien el artículo 1535 del Código Civil prevé tal derecho a extinguir el crédito, al mismo tiempo lo circunscribe a los denominados créditos «litigiosos», es decir, aquellos en relación con los cuales se haya contestado a la demanda en juicio declarativo. Así pues, el citado artículo no prevé la posibilidad de que el deudor ejercite el mencionado derecho en el marco de un procedimiento de ejecución del crédito —como es el procedimiento principal— o de una transmisión extrajudicial del crédito, lo cual no garantiza, según el juzgado remitente, una protección adecuada de los intereses de los consumidores. Añade que tampoco garantizan tal protección los artículos 17 y 540 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que regulan la sustitución del cedente por el cesionario en los procedimientos en curso, dado que, entre otras cosas, los citados artículos no hacen referencia al derecho del deudor a extinguir la deuda previsto en el artículo 1535 del Código Civil.
- 27 En este contexto, el juzgado remitente expresa sus dudas sobre la compatibilidad con el Derecho de la Unión, y concretamente con la Directiva 93/13, de una práctica empresarial de cesión o compra de créditos por un precio exiguo sin que exista una cláusula contractual específica en ese sentido, sin que el deudor sea informado previamente de la cesión ni dé su consentimiento a la misma y sin ofrecerle la oportunidad de recomprar su deuda para, de este modo, extinguirla reembolsando al cesionario del crédito el precio que este pagó por la cesión, más los intereses, las costas y los gastos aplicables.

- 28 Por otra parte, el juzgado remitente se interroga sobre los elementos que han de tenerse en cuenta para examinar el eventual carácter abusivo de las cláusulas de los contratos del litigio principal que fijan el tipo aplicable de interés de demora, así como acerca de las consecuencias que deben deducirse de tal carácter abusivo. En este contexto, alberga dudas sobre la compatibilidad con la Directiva 93/13 de la jurisprudencia dimanante de las sentencias del Tribunal Supremo de 22 de abril y 7 y 8 de septiembre de 2015.
- 29 En tales circunstancias, el Juzgado de Primera Instancia n.º 38 de Barcelona decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:
- «1) a) ¿Es conforme con el Derecho de la Unión[,] y en concreto con el artículo 38 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea [...] y los artículos 4 TFUE, apartado 2, 12 TFUE y 169 TFUE, apartado 1, la práctica empresarial de cesión o compra de los créditos sin ofrecer la posibilidad al consumidor de extinguir la deuda con el pago del precio, intereses, gastos y costas del proceso al cesionario?
- b) ¿Es compatible con los principios que se postulan en la Directiva [93/13], y por extensión con el principio de efectividad y con sus artículos 3, apartado 1, y 7, apartado 1, dicha práctica empresarial de compra de la deuda del consumidor por un precio exiguo sin su consentimiento ni conocimiento, que omite su plasmación como condición general o cláusula abusiva impuesta en el contrato, y sin [dar] oportunidad de participación al consumidor en tal operación a modo de retracto?
- 2) a) Si, de conformidad con la Directiva [93/13], y en particular de sus artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, a fin de garantizar la protección de consumidores y usuarios y la jurisprudencia comunitaria que la desarrolla, ¿es ajustado al Derecho de la Unión el fijar como criterio inequívoco la determinación que[,] en los contratos de préstamo sin garantía real concertados con consumidores, es abusiva la cláusula no negociada que fija un interés de demora que suponga un incremento de más de dos puntos porcentuales respecto del interés remuneratorio pactado?
- b) Si, de conformidad con la Directiva [93/13], y en particular de sus artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, a fin de garantizar la protección de consumidores y usuarios y la jurisprudencia comunitaria que la desarrolla, ¿es ajustado al Derecho de la Unión el fijar como consecuencia que se siga devengando el interés remuneratorio hasta el completo pago de lo adeudado?»

Asunto C-94/17

- 30 El 11 de enero de 1999, el Sr. Escobedo Cortés celebró con la Caja de Ahorros del Mediterráneo, integrada posteriormente en el Banco de Sabadell, un contrato de préstamo hipotecario por un importe de 17 633,70 euros, que debía ser reembolsado mediante el pago de cuotas mensuales. Según las cláusulas 3 y 3 bis de ese contrato, el tipo de interés remuneratorio era del 5,5 % anual, sujeto a variación a partir del primer año. En el momento de los hechos pertinentes en el litigio principal, el mencionado interés remuneratorio se

devengaba al tipo del 4,75 % anual. En cuanto a los intereses de demora, la cláusula 6 del contrato establecía que estos se calcularían al tipo del 25 % anual.

- 31 El Sr. Escobedo Cortés, que había incurrido en mora, presentó en el Juzgado de Primera Instancia una demanda contra el Banco de Sabadell en la que solicitaba, en particular, que se declarara nula esa última cláusula por entender que era abusiva.
- 32 El mencionado órgano judicial declaró que la referida cláusula era abusiva y, por consiguiente, estimó que el tipo de interés de demora aplicable debía reducirse al triple del interés legal, que es el límite máximo previsto en el artículo 114, apartado 3, de la Ley Hipotecaria, en su versión modificada por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social (BOE n.º 116, de 15 de mayo de 2013, p. 36373). Esta resolución judicial fue confirmada en apelación mediante sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de 18 de septiembre de 2014.
- 33 El Sr. Escobedo Cortés interpuso ante el órgano jurisdiccional remitente, a saber, el Tribunal Supremo, recurso de casación contra la citada sentencia al considerar que era contraria a los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13. El recurrente fundamentó su argumentación en que, al haber sido declarada abusiva la cláusula del contrato de préstamo del litigio principal por la que se establece el tipo de interés de demora, ya no debían devengarse intereses en virtud de ese contrato, ni de demora ni remuneratorios.
- 34 Según el Tribunal Supremo, se suscitan dudas en el marco del recurso de casación acerca de la interpretación de diferentes disposiciones de la Directiva 93/13, cuya aplicación es indispensable para resolver en casación, en lo que atañe a la declaración del carácter abusivo de la cláusula en cuestión y a las consecuencias de ese carácter abusivo. En particular, el Tribunal Supremo considera que subsiste incertidumbre sobre la compatibilidad con la mencionada Directiva de su jurisprudencia dimanante de las sentencias de 22 de abril y 7 y 8 de septiembre de 2015, así como de las sentencias de 23 de diciembre de 2015, 18 de febrero de 2016 y 3 de junio de 2016 (citadas en el apartado 21 de la presente sentencia).
- 35 En tales circunstancias, el Tribunal Supremo decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:
 - «1) Los artículos 3, en relación con el punto 1, letra e), del anexo, y 4, apartado 1, de la Directiva [93/93], ¿se oponen a una doctrina jurisprudencial que declara que la cláusula de un contrato de préstamo que establece un tipo de interés de demora que suponga un recargo de más de un 2 % sobre el tipo del interés remuneratorio anual fijado en el contrato constituye una indemnización desproporcionadamente alta impuesta al consumidor que se ha retrasado en el cumplimiento de su obligación de pago y, por tanto, es abusiva?
 - 2) Los artículos 3, en relación con el punto 1, letra e), del anexo, 4, apartado 1, 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva [93/13] ¿se oponen a una doctrina jurisprudencial que, al enjuiciar la abusividad de una cláusula de un contrato de préstamo que establece el tipo de interés de demora, identifica como objeto del control de abusividad el recargo que dicho interés supone respecto del interés remuneratorio, por constituir la “indemnización desproporcionadamente alta impuesta al consumidor

que no ha cumplido sus obligaciones”, y establece que la consecuencia de la declaración de abusividad debe ser la supresión total de dicho recargo, de modo que solo se siga devengando el interés remuneratorio hasta la devolución del préstamo?

- 3) En caso de que la respuesta a la pregunta segunda fuera positiva: la declaración de nulidad de una cláusula que establece el tipo de interés de demora, por abusiva, ¿debe tener otros efectos para que sean compatibles con la Directiva [93/13], como por ejemplo la supresión total del devengo de interés, tanto remuneratorio como moratorio, cuando el prestatario incumple su obligación de pagar las cuotas del préstamo en los plazos previstos en el contrato, o bien el devengo del interés legal?»

Procedimiento ante el Tribunal de Justicia

- 36 Mediante autos del Presidente del Tribunal de Justicia de 13 de julio de 2016 y de 5 de abril de 2017, se denegaron las respectivas solicitudes del Juzgado de Primera Instancia n.º 38 de Barcelona y del Tribunal Supremo que tenían por objeto que los asuntos C-96/16 y C-94/17 fueran tramitados por el procedimiento de urgencia previsto en el artículo 23 *bis* del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y en el artículo 105, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia.
- 37 Mediante resolución del Tribunal de Justicia de 21 de noviembre de 2017, ambos asuntos se acumularon a efectos de la fase oral y de la sentencia.

Sobre las cuestiones prejudiciales

Sobre la primera cuestión prejudicial, letras a) y b), en el asunto C-96/16

- 38 Mediante las letras a) y b) de la primera cuestión prejudicial en el asunto C-96/16, que procede examinar conjuntamente, el juzgado remitente pide sustancialmente que se dilucide si la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una práctica empresarial de cesión o compra de créditos frente a un consumidor, sin que la posibilidad de tal cesión esté prevista en el contrato de préstamo celebrado con el consumidor, sin que este último haya tenido conocimiento previo de la cesión ni haya dado su consentimiento y sin que se le haya ofrecido la posibilidad de extinguir la deuda con el pago del precio, intereses, gastos y costas del proceso al cesionario.
- 39 A este respecto, tal como el Abogado General ha puesto de relieve en el apartado 43 de sus conclusiones, resulta claramente del tenor literal del artículo 1, apartado 1, y del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13, así como de la concepción general de la misma, que la Directiva se aplica únicamente a las cláusulas contractuales, y no a las meras prácticas.
- 40 Pues bien, en el presente asunto, del auto de remisión resulta que ninguna cláusula de los contratos del litigio principal prevé ni regula la posibilidad de que el Banco Santander transmita a un tercero los créditos que tiene frente a los deudores en el litigio principal, así como tampoco el derecho eventual de estos últimos a extinguir la deuda mediante la compra de los créditos al tercero. Así pues, tal transmisión de créditos se llevó a cabo con fundamento en las disposiciones pertinentes del Código Civil.

- 41 De lo anterior se deduce que, al no existir ninguna cláusula contractual relativa a este punto, la Directiva 93/13 no se aplica a las prácticas a que se refieren las letras a) y b) de la primera cuestión prejudicial en el asunto C-96/16.
- 42 En la medida en que mediante la primera cuestión prejudicial el juzgado remitente pide que se dilucide si la Directiva 93/13 se opone a las disposiciones nacionales que regulan la transmisión de créditos y la sustitución del cedente por el cesionario en los procedimientos en curso, que figuran en el artículo 1535 del Código Civil y en los artículos 17 y 540 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por el hecho de que tales disposiciones no garanticen una protección suficiente de los intereses de los consumidores por las razones recordadas en el apartado 26 de la presente sentencia, procede hacer constar que, con arreglo al artículo 1, apartado 2, de la propia Directiva, las cláusulas contractuales que reflejen disposiciones legales o reglamentarias imperativas no estarán sometidas a las disposiciones de la Directiva.
- 43 Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, tal como resulta del considerando decimotercero de la Directiva 93/13, la exclusión del ámbito de aplicación de esta Directiva prevista en el citado artículo 1, apartado 2, se extiende a las disposiciones de Derecho nacional aplicables a las partes contratantes, tanto si son normas imperativas como si se trata de normas dispositivas, es decir, de normas que únicamente se aplican si las partes no han dispuesto otra cosa. Tal exclusión se justifica por el hecho de que es legítimo presumir que el legislador nacional ha dispuesto un equilibrio entre el conjunto de derechos y obligaciones de las partes en determinados contratos, equilibrio que el legislador de la Unión ha querido expresamente preservar (véase, en este sentido, el auto de 7 de diciembre de 2017, *Woonhaven Antwerpen*, C-446/17, no publicado, EU:C:2017:954, apartados 25 y 26 y jurisprudencia citada).
- 44 De la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende sustancialmente que la referida exclusión abarca las disposiciones legales o reglamentarias imperativas distintas de las que se refieren al control judicial de las cláusulas abusivas, especialmente las relativas a la amplitud de las facultades del juez nacional para apreciar el carácter abusivo de una cláusula contractual (véase, en este sentido, el auto de 7 de diciembre de 2017, *Woonhaven Antwerpen*, C-446/17, no publicado, EU:C:2017:954, apartado 27 y jurisprudencia citada).
- 45 En el auto de 5 de julio de 2016, *Banco Popular Español y PL Salvador* (C-7/16, no publicado, EU:C:2016:523, apartados 24 a 27), el Tribunal de Justicia declaró, a la luz de la jurisprudencia citada, que la exclusión prevista en el artículo 1, apartado 2, de la Directiva 93/13 abarca una disposición de Derecho nacional como el artículo 1535 del Código Civil porque este artículo es una norma imperativa y no se refiere a la amplitud de las facultades del juez nacional para apreciar el eventual carácter abusivo de una cláusula contractual. A este respecto, de un modo más general cabe añadir que no parece que el citado artículo 1535 esté relacionado con el control de las cláusulas abusivas.
- 46 A la luz de la información contenida en el auto de remisión, parece que sucede lo mismo en el caso de los artículos 17 y 540 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, extremo este que, sin embargo, corresponde verificar al juzgado remitente.
- 47 Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a la primera cuestión prejudicial, letras a) y b), en el asunto C-96/16, por una parte, que la Directiva 93/13 debe

interpretarse en el sentido de que no es aplicable a una práctica empresarial de cesión o compra de créditos frente a un consumidor, sin que la posibilidad de tal cesión esté prevista en el contrato de préstamo celebrado con el consumidor, sin que este último haya tenido conocimiento previo de la cesión ni haya dado su consentimiento y sin que se le haya ofrecido la posibilidad de extinguir la deuda con el pago del precio, intereses, gastos y costas del proceso al cesionario. Por otra parte, la citada Directiva tampoco es aplicable a disposiciones nacionales, como las que figuran en el artículo 1535 del Código Civil y en los artículos 17 y 540 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que regulan la transmisión de créditos y la sustitución del cedente por el cesionario en los procedimientos en curso.

Sobre la letra a) de la segunda cuestión prejudicial en el asunto C-96/16 y sobre la primera cuestión prejudicial en el asunto C-94/17

- 48 Mediante la letra a) de la segunda cuestión prejudicial en el asunto C-96/16 y mediante la primera cuestión prejudicial en el asunto C-94/17, los órganos jurisdiccionales remitentes piden sustancialmente que se dilucide si la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una jurisprudencia nacional, como la del Tribunal Supremo cuestionada en los litigios principales, según la cual una cláusula no negociada de un contrato de préstamo celebrado con un consumidor, que establece el tipo de interés de demora aplicable, es abusiva por imponer al consumidor en mora una indemnización de una cuantía desproporcionadamente alta, cuando tal cuantía supone un incremento de más de dos puntos porcentuales respecto del interés remuneratorio pactado en el contrato.

Sobre la admisibilidad

- 49 Tanto el Banco Santander y el Gobierno español, en el asunto C-96/16, como el Banco de Sabadell, en el asunto C-94/17, alegan que las cuestiones prejudiciales recordadas en el apartado anterior de la presente sentencia son inadmisibles porque suscitan una problemática puramente hipotética.
- 50 A este respecto, procede recordar que, en el marco de un procedimiento incoado con arreglo al artículo 267 TFUE, basado en una clara separación de las funciones entre los tribunales nacionales y el Tribunal de Justicia, corresponde exclusivamente al juez nacional, que conoce del litigio y que debe asumir la responsabilidad de la resolución jurisdiccional que debe adoptarse, apreciar, a la luz de las particularidades del asunto, tanto la necesidad como la pertinencia de las cuestiones prejudiciales que plantea al Tribunal de Justicia. Cuando las cuestiones prejudiciales se refieren a la interpretación del Derecho de la Unión, el Tribunal de Justicia está, en principio, obligado a pronunciarse (sentencia de 20 de septiembre de 2017, Andriuc y otros, C-186/16, EU:C:2017:703, apartado 19 y jurisprudencia citada).
- 51 En efecto, las cuestiones prejudiciales disfrutan de una presunción de pertinencia. El Tribunal de Justicia únicamente tiene la posibilidad de negarse a pronunciarse sobre ellas cuando no se cumple con lo exigido por el artículo 94 del Reglamento de Procedimiento del propio Tribunal de Justicia sobre el contenido de la petición de decisión prejudicial o cuando resulta evidente que la interpretación o la apreciación de la validez de una norma de la Unión, solicitadas por el órgano jurisdiccional nacional, no guardan relación alguna con la realidad o con el objeto del litigio principal o cuando el problema es de naturaleza hipotética (véase, en este sentido, la sentencia de 20 de septiembre de 2017, Andriuc y otros,

C-186/16, EU:C:2017:703, apartado 20 y jurisprudencia citada).

52 Pues bien, en el caso de autos, por lo que se refiere, en primer lugar, a la letra a) de la segunda cuestión prejudicial en el asunto C-96/16, de la petición de decisión prejudicial en este asunto resulta que el juzgado remitente aún no se ha pronunciado definitivamente sobre el eventual carácter abusivo de las cláusulas contractuales que establecen el tipo de interés de demora, cuestionadas en el litigio principal. Además, tal como el Abogado General ha puesto de relieve en el punto 53 de sus conclusiones, de esa misma petición de decisión prejudicial se desprende que, mediante tal cuestión, el juzgado remitente pide sustancialmente que se dilucide si el criterio sentado por el Tribunal Supremo, como se ha recordado en el apartado 18 de la presente sentencia, es compatible con el sistema de protección de los consumidores establecido por la Directiva 93/13, en la medida en que tal criterio se aplica objetiva y automáticamente, sin permitir que el juez nacional que conoce del asunto tome en consideración todas las circunstancias del caso concreto. El juzgado remitente afirma que la respuesta a esa cuestión le resultaría útil a efectos de determinar en qué elementos debe basarse para verificar el eventual carácter abusivo de las cláusulas en el litigio principal.

53 Por lo que se refiere, en segundo lugar, a la primera cuestión prejudicial en el asunto C-94/17, tampoco resulta evidente que la misma no guarde relación alguna con la realidad o con el objeto del litigio principal ni que el problema sea de naturaleza hipotética. En efecto, tal como el Abogado General ha puesto de relieve en el punto 54 de sus conclusiones, el Tribunal Supremo indicó fundamentalmente que el recurso de casación del que conoce, aunque se refiere concretamente a las consecuencias del carácter abusivo de la cláusula controvertida en el litigio principal, también plantea interrogantes acerca de la interpretación de las disposiciones de la Directiva 93/13 relativas a la constatación de ese carácter abusivo. Por otra parte, no cabe excluir que, con arreglo al Derecho español, el Tribunal Supremo pueda o deba volver a examinar de oficio dicho carácter abusivo en el marco del recurso de casación del que conoce y, más concretamente, los criterios a la luz de los cuales debe apreciarse el carácter abusivo —extremo que no parece haber zanjado definitivamente—, máxime cuando, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la cuestión de si una cláusula contractual debe declararse abusiva ha de asimilarse a una cuestión de orden público, incumbiendo al juez nacional, tan pronto como disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello, apreciar de oficio el carácter eventualmente abusivo de una cláusula contractual incluida en el ámbito de aplicación de la Directiva 93/13 (véanse, en este sentido, las sentencias de 14 de junio de 2012, Banco Español de Crédito, C-618/10, EU:C:2012:349, apartado 44, y de 30 de mayo de 2013, Asbeek Brusse y de Man Garabito, C-488/11, EU:C:2013:341, apartados 40, 41 y 44).

54 Por consiguiente, procede declarar la admisibilidad de la letra a) de la segunda cuestión prejudicial en el asunto C-96/16 y de la primera cuestión prejudicial en el asunto C-94/17.

Sobre el fondo

– *Observaciones preliminares*

55 Tanto el Banco Santander como el Banco de Sabadell alegan que el criterio sentado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo cuestionada en los litigios principales, que se menciona

en el apartado 18 de la presente sentencia, no tiene carácter vinculante. Y así, según dichas entidades bancarias, aunque los tribunales españoles parecen haber aplicado de un modo automático en la práctica el referido criterio, el juez nacional siempre tendría la posibilidad de apartarse del mismo, si las circunstancias del caso así lo justificaran.

- 56 Por otra parte, en la vista celebrada ante el Tribunal de Justicia, el Gobierno español expuso que la jurisprudencia del Tribunal Supremo complementa el ordenamiento jurídico nacional, en la medida en que garantiza una interpretación uniforme de la ley por los tribunales españoles. Según dicho Gobierno, sin embargo, la mencionada jurisprudencia no tiene carácter vinculante u obligatorio, puesto que carece de valor normativo *erga omnes*, no tiene fuerza de ley y no constituye fuente del Derecho en el ordenamiento jurídico español. De este modo, los tribunales inferiores pueden dejar de aplicarla e intentar convencer al Tribunal Supremo para que la modifique. El Gobierno español añadió que, no obstante, la mencionada jurisprudencia goza de ejemplaridad, en el sentido de que las resoluciones de los tribunales inferiores nacionales podrán ser anuladas por el Tribunal Supremo si se apartan de esa misma jurisprudencia.
- 57 A este respecto, procede recordar que, en relación con la interpretación de las disposiciones del ordenamiento jurídico nacional, el Tribunal de Justicia debe, en principio, basarse en las calificaciones que resultan de la resolución de remisión. En efecto, según reiterada jurisprudencia, el Tribunal de Justicia no es competente para interpretar el Derecho interno de un Estado miembro (sentencia de 16 de febrero de 2017, *Agro Foreign Trade & Agency*, C-507/15, EU:C:2017:129, apartado 23 y jurisprudencia citada).
- 58 Pues bien, tal como el Abogado General ha puesto de relieve en los puntos 65 a 67 de sus conclusiones, de las peticiones de decisión prejudicial se desprende que, según los órganos jurisdiccionales remitentes, el Tribunal Supremo estableció, en la jurisprudencia cuestionada en los litigios principales, una presunción *iuris et de iure* según la cual será abusiva toda cláusula contractual que responda al criterio expuesto en el apartado 18 de la presente sentencia.
- 59 Por otro lado, tanto de las peticiones de decisión prejudicial como de las consideraciones formuladas en el apartado 56 de la presente sentencia se desprende asimismo, en lo sustancial, que no cabe excluir que la mencionada jurisprudencia del Tribunal Supremo tenga carácter vinculante para los tribunales inferiores españoles, en el sentido de que estos tribunales se vean obligados, si no quieren ser censurados en casación, a declarar abusivas las cláusulas de este tipo.
- 60 En tales circunstancias, el Tribunal de Justicia debe responder a las cuestiones prejudiciales planteadas basándose en las premisas expuestas en los dos apartados anteriores de la presente sentencia.
- 61 Por lo demás, es preciso hacer constar que, si bien resulta de la jurisprudencia del Tribunal Supremo cuestionada en los litigios principales que se presumirá abusiva toda cláusula que responda al criterio expuesto en el apartado 18 de la presente sentencia, no parece, en cambio, que dicha jurisprudencia prive al juez nacional de la posibilidad de declarar, al examinar una cláusula de un contrato de préstamo celebrado con un consumidor que no responda a ese criterio, a saber, una cláusula que establezca un tipo de interés de demora que no suponga un incremento de dos puntos porcentuales sobre el interés remuneratorio pactado

en el contrato, que tal cláusula es no obstante abusiva y, en su caso, de dejar de aplicarla, extremo que incumbe verificar a los órganos jurisdiccionales remitentes.

– *Sobre la respuesta a la letra a) de la segunda cuestión prejudicial del asunto C-96/16 y a la primera cuestión prejudicial del asunto C-94/17*

- 62 A efectos de responder a las cuestiones planteadas, es preciso observar de inmediato, sin perjuicio de las verificaciones que han de llevar a cabo los órganos jurisdiccionales remitentes, que el Tribunal Supremo parece haberse basado, para definir el criterio expuesto en el apartado 18 de la presente sentencia, en las orientaciones emanadas del Tribunal de Justicia en cuanto a la apreciación del carácter eventualmente abusivo de una cláusula contractual.
- 63 En efecto, tanto de las consideraciones formuladas en los apartados 17 a 19 de la presente sentencia como de la documentación que obra en poder del Tribunal de Justicia resulta que el Tribunal Supremo examinó a tal efecto las normas nacionales aplicables en diversas ramas del Derecho y se propuso determinar el nivel del tipo de interés de demora que razonablemente podría aceptar, en el marco de una negociación individual, un consumidor tratado de manera leal y equitativa, velando al mismo tiempo porque se preservara la función de los intereses de demora, que a su juicio no es otra que disuadir al deudor de incurrir en mora e indemnizar de manera proporcionada al acreedor en caso de mora del deudor. Parece, pues, que el Tribunal Supremo se atuvo a las exigencias recordadas especialmente en la sentencia de 14 de marzo de 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164), apartados 68, 69, 71 y 74.
- 64 En cuanto al extremo de determinar si la Directiva 93/13 se opone a la aplicación de un criterio jurisprudencial como el expuesto en el apartado 18 de la presente sentencia, en la medida en que tal criterio implica una presunción *iuris et de iure* de que será abusiva toda cláusula contractual que responda al mismo, cabe recordar que la citada Directiva se basa en la idea de que el consumidor se halla en situación de inferioridad con respecto al profesional, tanto en lo referente a la capacidad de negociación como al nivel de información (sentencia de 21 de diciembre de 2016, Biuro podróży «Partner», C-119/15, EU:C:2016:987, apartado 28 y jurisprudencia citada).
- 65 Habida cuenta de semejante situación de inferioridad, la Directiva 93/13 establece en su artículo 3, apartado 1, la prohibición de cláusulas tipo que, 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 (sentencia de 21 de marzo de 2013, RWE Vertrieb, C-92/11, EU:C:2013:180, apartado 42).
- 66 Incumbe al juez nacional determinar si deben considerarse abusivas las cláusulas contractuales de las que conoce, teniendo en cuenta en principio, conforme al artículo 4, apartado 1, de esa misma Directiva, todas las circunstancias del caso concreto (véase, en este sentido, la sentencia de 14 de marzo de 2013, Aziz, C-415/11, EU:C:2013:164, apartado 71).
- 67 El Tribunal de Justicia dedujo sustancialmente de las disposiciones citadas, así como del artículo 6, apartado 1, y del artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13, que esta Directiva

se opone a una normativa nacional que defina un criterio en el que deba basarse la apreciación del carácter abusivo de una cláusula contractual, cuando tal normativa impida al juez nacional que conoce de una cláusula que no responda a dicho criterio examinar el eventual carácter abusivo de la cláusula en cuestión y, en su caso, declararla abusiva y dejarla sin aplicación (véase, en este sentido, la sentencia de 21 de enero de 2015, Unicaja Banco y Caixabank, C-482/13, C-484/13, C-485/13 y C-487/13, EU:C:2015:21, apartados 28 a 42). No obstante, tal como se ha expuesto en el apartado 61 de la presente sentencia, no parece que tal sea el efecto de la jurisprudencia del Tribunal Supremo cuestionada en el litigio principal.

68 A este respecto, tal como el Abogado General ha manifestado en lo sustancial en el punto 60 de sus conclusiones, no puede excluirse que los órganos jurisdiccionales superiores de un Estado miembro —como es el Tribunal Supremo— estén facultados, al ejercer su función de armonización de la interpretación del Derecho nacional y en aras de la seguridad jurídica, para elaborar determinados criterios que los tribunales inferiores tengan que aplicar al examinar el eventual carácter abusivo de la cláusulas contractuales.

69 De este modo, si bien es cierto que la jurisprudencia del Tribunal Supremo cuestionada en el litigio principal no parece formar parte de las disposiciones más rigurosas que los Estados miembros pueden adoptar a fin de garantizar un mayor nivel de protección de los consumidores con arreglo al artículo 8 de la Directiva 93/13, puesto que —según el Gobierno español expuso ante el Tribunal de Justicia en la vista— la referida jurisprudencia no parece tener fuerza de ley ni constituir una fuente del Derecho, no es menos verdad que la elaboración de un criterio jurisprudencial —como el definido por el Tribunal Supremo en este caso— responde al objetivo de protección de los consumidores que persigue la citada Directiva. En efecto, del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13 y de la concepción general de la misma se desprende que la finalidad de la Directiva 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.

70 De lo anterior se deduce que la Directiva 93/13 no se opone a que se establezca tal criterio.

71 Por consiguiente, procede responder a la letra a) de la segunda cuestión prejudicial del asunto C-96/16 y a la primera cuestión prejudicial del asunto C-94/17 que la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una jurisprudencia nacional, como la del Tribunal Supremo cuestionada en el litigio principal, según la cual una cláusula no negociada de un contrato de préstamo celebrado con un consumidor, que establece el tipo de interés de demora aplicable, es abusiva por imponer al consumidor en mora en el pago una indemnización de una cuantía desproporcionadamente alta, cuando tal cuantía suponga un incremento de más de dos puntos porcentuales respecto del interés remuneratorio pactado en el contrato.

Sobre la letra b) de la segunda cuestión prejudicial del asunto C-96/16 y sobre la segunda cuestión prejudicial del asunto C-94/17

72 Mediante la letra b) de la segunda cuestión prejudicial del asunto C-96/16 y la segunda cuestión prejudicial del asunto C-94/17, los órganos jurisdiccionales remitentes piden

sustancialmente que se dilucide si la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una jurisprudencia nacional, como la del Tribunal Supremo cuestionada en los litigios principales, según la cual la consecuencia del carácter abusivo de una cláusula no negociada de un contrato de préstamo celebrado con un consumidor que establece el tipo de interés de demora consiste en la supresión total de los intereses de demora, sin que dejen de devengarse los intereses remuneratorio pactados en el contrato.

- 73 A fin de responder a estas cuestiones prejudiciales, procede recordar que, con arreglo al artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13, el juez nacional que conoce de una cláusula contractual abusiva está obligado únicamente a dejarla sin aplicación para que no surta efectos vinculantes frente al consumidor, sin que esté facultado para variar su contenido. En efecto, el contrato debe subsistir, en principio, sin otra modificación que la resultante de la supresión de la cláusula abusiva, en la medida en que, en virtud de las normas del Derecho interno, tal persistencia del contrato sea jurídicamente posible (sentencia de 26 de enero de 2017, Banco Primus, C-421/14, EU:C:2017:60, apartado 71 y jurisprudencia citada).
- 74 Aunque el Tribunal de Justicia ha reconocido al juez nacional la facultad de sustituir una cláusula abusiva por una disposición supletoria de Derecho nacional, según jurisprudencia reiterada del propio Tribunal de Justicia esta posibilidad queda limitada a aquellos supuestos en los que la declaración de la nulidad de la cláusula abusiva obligaría al juez a anular el contrato en su totalidad, quedando expuesto el consumidor de este modo a consecuencias de tal índole que representarían para él una penalización. Tal como ha declarado en lo sustancial el Tribunal de Justicia, en esta perspectiva la anulación de la cláusula de un contrato de préstamo que establece el tipo de interés de demora aplicable no puede acarrear consecuencias negativas para el consumidor, ya que las cantidades que podría reclamarle el prestamista serán necesariamente menores al no aplicarse el mencionado interés de demora (véase, en este sentido, la sentencia de 21 de enero de 2015, Unicaja Banco y Caixabank, C-482/13, C-484/13, C-485/13 y C-487/13, EU:C:2015:21, apartados 33 y 34).
- 75 Por lo demás, la Directiva 93/13 no exige que el juez nacional deje sin aplicación, además de la cláusula declarada abusiva, aquellas cláusulas que no han sido calificadas como tales. En efecto, el objetivo perseguido por la Directiva consiste en proteger al consumidor y en restablecer el equilibrio entre las partes del contrato, dejando sin aplicación las cláusulas consideradas abusivas y manteniendo al mismo tiempo, en principio, la validez de las restantes cláusulas del contrato en cuestión (véanse, en este sentido, las sentencias de 30 de mayo de 2013, Jörös, C-397/11, EU:C:2013:340, apartado 46, y de 31 de mayo de 2018, Sziber, C-483/16, EU:C:2018:367, apartado 32).
- 76 En particular, de la Directiva 93/13 no se desprende que dejar sin aplicar o anular la cláusula de un contrato de préstamo que establece el tipo de interés de demora a causa del carácter abusivo de la misma deba acarrear también la no aplicación o anulación de la cláusula del mismo contrato que establezca el tipo de interés remuneratorio, máxime cuando es preciso distinguir claramente entre ambas cláusulas. En efecto, a este último respecto cabe señalar que, según resulta del auto de remisión en el asunto C-94/17, la finalidad de los intereses de demora es sancionar el incumplimiento por el deudor de su obligación de devolver el préstamo mediante los pagos periódicos convenidos contractualmente, disuadir al deudor de incurrir en mora en el cumplimiento de sus obligaciones y, en su caso, indemnizar al prestamista de los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del retraso

en el pago. En cambio, la función del interés remuneratorio consiste en retribuir al prestamista por poner a disposición del prestatario una cantidad de dinero hasta la devolución de la misma.

77 Tal como ha señalado el Abogado General en el punto 90 de sus conclusiones, las anteriores consideraciones resultan aplicables con independencia de la manera en que estén redactadas la cláusula contractual que establezca el tipo de interés de demora y la que establezca el tipo de interés remuneratorio. En particular, tales consideraciones no solo son válidas cuando el tipo de interés de demora se define independientemente del tipo de interés remuneratorio, en una cláusula distinta, sino también cuando el tipo de interés de demora se determina en forma de un incremento de varios puntos porcentuales sobre el tipo de interés remuneratorio. En este último supuesto, al consistir la cláusula abusiva en tal incremento, lo único que exige la Directiva 93/13 es que este se anule.

78 En el presente caso, sin perjuicio de las comprobaciones que han de llevar a cabo los órganos jurisdiccionales remitentes, de los autos de remisión resulta que la solución por la que se inclina la jurisprudencia del Tribunal Supremo cuestionada en los litigios principales implica que el juez nacional, que ha constatado el carácter abusivo de la cláusula de un contrato de préstamo que establece el tipo de interés de demora, deje pura y simplemente sin aplicar tal cláusula o el incremento que los intereses de demora representan en relación con los intereses remuneratorios, sin poder sustituir la cláusula abusiva por disposiciones legales supletorias ni modificar la cláusula en cuestión, y mantenga al mismo tiempo la validez de las restantes cláusulas del contrato, en particular de la cláusula relativa a los intereses remuneratorios.

79 Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a la letra b) de la segunda cuestión prejudicial del asunto C-96/16 y a la segunda cuestión prejudicial del asunto C-94/17 que la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una jurisprudencia nacional, como la del Tribunal Supremo cuestionada en los litigios principales, según la cual la consecuencia del carácter abusivo de una cláusula no negociada de un contrato de préstamo celebrado con un consumidor que establece el tipo de interés de demora consiste en la supresión total de los intereses de demora, sin que dejen de devengarse los intereses remuneratorios pactados en el contrato.

Sobre la tercera cuestión prejudicial en el asunto C-94/17

80 Habida cuenta de la respuesta negativa que se ha dado a la segunda cuestión prejudicial en el asunto C-94/17, no procede responder a la tercera cuestión en este asunto.

Costas

81 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 Quinta) declara:

- 1) **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, por una parte, de que no es aplicable a una práctica empresarial de cesión o compra de créditos frente a un consumidor, sin que la posibilidad de tal cesión esté prevista en el contrato de préstamo celebrado con el consumidor, sin que este último haya tenido conocimiento previo de la cesión ni haya dado su consentimiento y sin que se le haya ofrecido la posibilidad de extinguir la deuda con el pago del precio, intereses, gastos y costas del proceso al cesionario. Por otra parte, la citada Directiva tampoco es aplicable a disposiciones nacionales, como las que figuran en el artículo 1535 del Código Civil y en los artículos 17 y 540 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que regulan la transmisión de créditos y la sustitución del cedente por el cesionario en los procedimientos en curso.**
- 2) **La Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una jurisprudencia nacional, como la del Tribunal Supremo cuestionada en el litigio principal, según la cual una cláusula no negociada de un contrato de préstamo celebrado con un consumidor, que establece el tipo de interés de demora aplicable, es abusiva por imponer al consumidor en mora en el pago una indemnización de una cuantía desproporcionadamente alta, cuando tal cuantía suponga un incremento de más de dos puntos porcentuales respecto del interés remuneratorio.**
- 3) **La Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una jurisprudencia nacional, como la del Tribunal Supremo cuestionada en los litigios principales, según la cual la consecuencia del carácter abusivo de una cláusula no negociada de un contrato de préstamo celebrado con un consumidor que establece el tipo de interés de demora consiste en la supresión total de los intereses de demora, sin que dejen de devengarse los intereses remuneratorios pactados en el contrato.**

Da Cruz Vilaça

Tizzano

Levits

Borg Barthet

Biltgen

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 7 de agosto de 2018.

El Secretario

El Presidente de la Sala
Quinta

A. Calot Escobar

J.L. da Cruz Vilaça

* Lengua de procedimiento: español