Asunto C-738/19**Resumen de la petición de decisión prejudicial con arreglo al artículo 98, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia****Fecha de presentación:**

7 de octubre de 2019

Órgano jurisdiccional remitente:Rechtbank Amsterdam (Tribunal de Primera Instancia de
Ámsterdam, Países Bajos)**Fecha de la resolución de remisión:**

19 de septiembre de 2019

Parte demandante:

A

Partes demandadas:

B

C

Objeto del procedimiento principal

El procedimiento principal versa sobre un litigio entre A, una fundación que cede en arriendo viviendas sociales en Ámsterdam, y B y C. A sostiene que B incumplió el contrato de arrendamiento que celebró con ella al no utilizar la vivienda en cuestión como residencia principal, sino subarrendarla (a cambio de un importe superior a la renta de arrendamiento) a su hija, C. Por estos motivos, A solicita que B y C desalojen la vivienda y que B abone las rentas atrasadas, la ganancia obtenida con el subarriendo y una penalización por incumplimiento del contrato de arrendamiento.

Objeto y fundamento jurídico de la petición de decisión prejudicial

La presente petición, planteada al amparo del artículo 267 TFUE, versa sobre cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores. En particular, trata sobre la cuestión de si, en la apreciación del carácter abusivo de una cláusula de

penalización, deben tenerse en cuenta (todas) las demás cláusulas de penalización estipuladas en el contrato, con independencia de si esas otras cláusulas resultan efectivamente pertinentes en el caso de autos y/o si han sido invocadas.

Cuestión prejudicial

¿Cómo debe interpretarse la Directiva 93/13, y en particular el principio del efecto acumulativo consagrado en la misma, al examinar si la indemnización por daños y perjuicios que se impone al consumidor que incumple sus obligaciones (en lo sucesivo, «cláusula de penalización») es desproporcionadamente alta, en el sentido del punto 1, letra e), del anexo de dicha Directiva, en un caso que versa sobre cláusulas de penalización que están vinculadas a incumplimientos de diversa naturaleza que, por sus características, no tienen que producirse necesariamente de forma conjunta, y que en el caso concreto tampoco se dan de hecho? ¿Tiene alguna relevancia a este respecto el hecho de que, en relación con los incumplimientos en virtud de los cuales se reclama la penalización, se solicita también una indemnización consistente en la entrega del beneficio obtenido ilícitamente?

Disposiciones del Derecho de la Unión invocadas

Artículo 3, apartados 1 y 3, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (en lo sucesivo, «Directiva 93/13»), y punto 1, letra e), del anexo de dicha Directiva

Disposiciones de Derecho nacional invocadas

Artículo 6:104 del Burgerlijk Wetboek (Código Civil; en lo sucesivo, «BW»)

Breve exposición de los hechos y del procedimiento principal

- 1 En el litigio principal ha quedado probado que A cedió en arriendo una vivienda social (muy escasa en Ámsterdam) a B, la cual, en vulneración del contrato de arrendamiento, no estableció su residencia principal en dicha vivienda y, además, la subarrendó a su hija, C. Por este motivo, A solicitó al *voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam* (juez de medidas cautelares del Tribunal de Primera Instancia de Ámsterdam, Países Bajos; en lo sucesivo, «órgano jurisdiccional remitente») que condenase a B y C a desalojar la vivienda y condenase a B al pago de las rentas de arrendamiento aún adeudadas. El órgano jurisdiccional remitente considera plausible que el órgano jurisdiccional que conozca sobre el fondo del asunto estime estas pretensiones y aprecia que, a la vista de la escasez de viviendas sociales y del interés público en su disponibilidad, se cumple el

requisito de urgencia. Por estos motivos, ha estimado las mencionadas pretensiones en el procedimiento cautelar.

- 2 Además, en las *algemene voorwaarden sociale woonruimte* (Condiciones generales relativas a las viviendas sociales; en lo sucesivo, «AVSW») de 1 de noviembre de 2016, que son aplicables al contrato de arrendamiento celebrado entre A y B, se recoge una gran cantidad de cláusulas de penalización en relación con varios comportamientos específicos. A invoca una de estas cláusulas para solicitar que B sea condenada al pago de una penalización de 5 000 EUR por subarrendar la vivienda en vulneración del contrato de arrendamiento. Asimismo, A solicita, al amparo del artículo 6:104 del BW, que B reembolse el beneficio obtenido con el subarriendo.
- 3 El órgano jurisdiccional remitente alberga dudas sobre el modo en que debe apreciarse la cuestión de si la cláusula de penalización invocada por A es abusiva y si, a este respecto, resultan pertinentes las pretensiones basadas en el artículo 6:104 del BW y las demás cláusulas de penalización incluidas en las AVSW —no invocadas en el caso de autos—. Por este motivo ha suspendido su decisión sobre estas pretensiones y plantea al Tribunal de Justicia la cuestión prejudicial formulada *supra*.

Breve exposición de la fundamentación de la petición de decisión prejudicial

- 4 De conformidad con el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13, las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas si, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato. La cláusula de penalización se encuentra entre las cláusulas que, de conformidad con el artículo 3, apartado 3, de esta Directiva, se recogen en la lista indicativa contenida en el anexo. Una cláusula contenida en esta lista no tendrá que considerarse necesariamente abusiva.
- 5 El órgano jurisdiccional remitente considera que la cláusula objeto de litigio —pese al importe de la penalización— no es abusiva en sí misma, habida cuenta del interés social al que se atiende con la eficacia disuasoria de la misma.
- 6 Sin embargo, en el apartado 101 de su sentencia de 21 de abril de 2016, *Radlinger y Radlingerová* (C-377/14, EU:C:2016:283) (en lo sucesivo, «sentencia Radlinger»), el Tribunal de Justicia declaró que las disposiciones de «la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que, para apreciar si la indemnización impuesta al consumidor que no cumpla sus obligaciones es desproporcionadamente alta, en el sentido del punto 1, letra e), del anexo de esta Directiva, procede evaluar el efecto acumulativo de todas las cláusulas indemnizatorias que figuren en el contrato de que se trate, con independencia de que el acreedor exija efectivamente el pleno cumplimiento de cada una de ellas».

- 7 Se plantea la cuestión de cómo debe interpretarse esta declaración en relación con la expresión «todas las cláusulas indemnizatorias». En efecto, a diferencia de cuanto ocurría en el asunto Radlinger, el presente asunto no versa sobre un caso en el que a un solo incumplimiento se le atribuya contractualmente más de una sanción, sino sobre un caso en el que las cláusulas de penalización están vinculadas a una serie de incumplimientos de diversa naturaleza, entre los cuales se encuentra el uso de las zonas comunes o del jardín como espacio de almacenamiento, la cesión en arriendo de la vivienda arrendada como residencia de vacaciones, el uso de la vivienda para el cultivo de drogas, la no utilización de la vivienda como residencia principal y el subarriendo de la misma. En el caso de autos se han dado únicamente las dos últimas infracciones —estrechamente vinculadas entre sí—, y A ha reclamado una penalización exclusivamente en relación con el subarriendo (al tiempo que formuló una reclamación de entrega de los beneficios basada en la ley).
- 8 Por consiguiente, se plantea la cuestión de si, al examinar el carácter abusivo de una cláusula de penalización que sanciona un comportamiento contractualmente prohibido que se ha producido, deben tenerse en cuenta las sanciones previstas para otros actos u omisiones no vinculados ni por su naturaleza ni por su contenido. Sobre esta cuestión, importante en la práctica, la sentencia Radlinger no contiene ninguna indicación.
- 9 A juicio del órgano jurisdiccional remitente, a favor de una respuesta afirmativa a esta cuestión cabe alegar lo siguiente. En la sentencia Radlinger se señaló sin reservas que debe examinarse cuál es el efecto acumulativo de *todas* las cláusulas del contrato, de forma que se tengan en cuenta todas las circunstancias que concurran en la celebración del contrato, *así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro contrato del que dependa*. Además, se está aquí en presencia de un régimen de protección del consumidor, de suerte que en principio es evidente que deberá realizarse una interpretación amplia de la citada regla.
- 10 A favor de una respuesta negativa a esta cuestión cabe aducir, en primer lugar, que la sentencia Radlinger versaba sobre un asunto en el que un solo incumplimiento contractual aparejaba más de una sanción. Lo que procede aplicar en tal caso no puede extrapolarse sin más a un asunto que versa sobre cláusulas de penalización asociadas a incumplimientos de diverso carácter que, por su naturaleza, no tienen que producirse necesariamente de forma conjunta, y que en el caso concreto tampoco se producen de hecho.
- 11 En segundo lugar, es evidente que la *ratio* de la regla establecida en la sentencia Radlinger consiste en que el consumidor, a la hora de ponderar si se atenderá a una prohibición contractual, puede y debe tener en cuenta todas las circunstancias del caso, esto es, todas las sanciones contractuales vinculadas al acto u omisión de que se trate. A la luz de cuanto antecede, carecerá en principio de relevancia si la otra parte del contrato solicita efectivamente *a posteriori* todas las sanciones en un procedimiento. Ahora bien, en el marco de esta ponderación, el consumidor no tomará en consideración que también se imponen sanciones por actos u omisiones

totalmente distintos que él no tiene en cuenta. Así, un arrendatario que se plantea el subarriendo, en infracción de una prohibición contractual, no tendrá ningún motivo para incluir en sus consideraciones el hecho de que, como ocurre en el caso de autos, se impone una sanción cuando el bien arrendado no se devuelve en su debido estado y cuando se realizan actividades relacionadas con las drogas. Así pues, tampoco se dejará disuadir del subarriendo por las demás cláusulas de penalización. Por consiguiente, es razonable suponer que la regla establecida en la sentencia Radlinger, a la vista de la *ratio* de la misma, no es extrapolable a casos como el de autos.

- 12 En tercer lugar, una respuesta afirmativa a la citada cuestión tendría consecuencias jurídicas indeseadas. En efecto, en ese caso, por el mero hecho de que el contrato en cuestión contenga una sanción abusiva en relación con un acto u omisión que no se ha producido, no podrá exigirse el cumplimiento de cláusulas que no sean abusivas en sí mismas. En el caso concreto del subarriendo prohibido, de este modo se perjudicaría no solo el interés razonable del arrendador en que su inmueble sea utilizado debidamente por terceros, sino también el interés general en que los arrendatarios sean diligentes, puesto que el uso indebido de un inmueble por terceros viene acompañado a menudo de molestias para los vecinos.
- 13 Un cuarto motivo para dar una respuesta negativa a la citada cuestión es, por último, el principio fundamental de proporcionalidad. Tener en cuenta las sanciones por comportamientos que no se han producido de hecho sería desproporcionado.
- 14 A la vista de los argumentos expuestos, el órgano jurisdiccional remitente considera que debería darse la siguiente interpretación a la Directiva 93/13 y a la sentencia Radlinger. A la hora de apreciar si la indemnización que se impone al consumidor que no cumple sus obligaciones es desproporcionadamente alta en el sentido del punto 1, letra e), del anexo de la Directiva, deberá examinarse cuál es el efecto acumulativo de todas las cláusulas con carácter sancionador contenidas en el contrato que se vinculan al incumplimiento en cuestión, aun cuando estas cláusulas no sean abusivas en sí. En este contexto, no tendrán una relevancia específica las cláusulas con carácter sancionador que aparecen en el contrato vinculadas a incumplimientos de otra naturaleza si estos otros incumplimientos no se han producido en el caso concreto.
- 15 Sin embargo, dado que cabe albergar razonablemente dudas sobre esta interpretación, y que es importante elucidarla en relación con un gran número de asuntos que se dan en la práctica, el órgano jurisdiccional remitente ha planteado al Tribunal de Justicia la cuestión prejudicial reproducida *supra*.