

**Asunto C-289/19****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:**

9 de abril de 2019

**Órgano jurisdiccional remitente:**

Gerechtshof Den Haag (Tribunal de Apelación de La Haya, Países Bajos)

**Fecha de la resolución de remisión:**

2 de abril de 2019

**Parte demandante:**

Dexia Nederland BV

**Parte demandada:**

Z

**Objeto del procedimiento principal**

El litigio principal versa sobre dos «contratos de leasing de valores» celebrados entre Z, un consumidor, y un predecesor en Derecho de Dexia Nederland BV (en lo sucesivo, «Dexia»), un banco. En este litigio se discute qué cantidad puede reclamar Dexia tras la finalización anticipada de los contratos de leasing. En concreto, se trata de la cuestión de qué régimen es aplicable a la resolución del contrato de leasing de valores una vez que la cláusula en cuestión del contrato ha sido declarada abusiva.

**Objeto y fundamento jurídico de la petición de decisión prejudicial**

La presente petición, planteada al amparo del artículo 267 TFUE, versa sobre la cuestión de si el usuario de una cláusula declarada abusiva (por un órgano jurisdiccional nacional) en el sentido de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, puede invocar el régimen legal de Derecho supletorio si la cláusula

declarada abusiva resulta ser más ventajosa para el consumidor que la normativa nacional aplicable con carácter supletorio.

### **Cuestiones prejudiciales**

1. ¿Puede invocar el usuario de una cláusula anulada por abusiva, que tenía por objeto el pago de una compensación en caso de incumplimiento por el consumidor de sus obligaciones, la indemnización por daños y perjuicios legalmente aplicable en virtud del Derecho supletorio?

2. ¿Tiene alguna relevancia en la respuesta que se dé a esta cuestión prejudicial el hecho de que la compensación que pueda reclamarse en virtud de la aplicación del régimen legal de la indemnización por daños o perjuicios sea igual, inferior o superior a la compensación aplicable de conformidad con la cláusula anulada?

### **Disposiciones del Derecho de la Unión invocadas**

Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores

### **Disposiciones de Derecho nacional invocadas**

Burgerlijk wetboek (Código Civil): artículos 6:101, 6:233 y 6:277

Oud burgerlijk wetboek (antiguo Código Civil): artículo 7A:1576e, apartado 2

### **Breve exposición de los hechos y del procedimiento principal**

- 1 El presente litigio versa sobre los contratos de leasing de valores que, a finales de la década de los 90 del siglo pasado y de comienzos del siglo actual, se ofrecían a los consumidores a gran escala en los Países Bajos, y mediante los cuales se invertía con dinero tomado en préstamo. En esencia, residía en el producto en el que el arrendatario (por regla general un consumidor) recibía en préstamo dinero (en lo sucesivo, «principal») del banco durante un período determinado, con cuyo importe el banco adquiría valores por cuenta y en beneficio del arrendatario. La propiedad de las acciones se mantenía en manos del banco hasta que el préstamo era reembolsado en su totalidad, pero los eventuales dividendos correspondían al arrendatario. El arrendatario pagaba durante la vigencia del contrato un importe mensual en concepto de interés sobre el importe prestado y, en algunos casos, la amortización (en lo sucesivo, «mensualidad»). Al final de la vigencia del contrato, las acciones se vendían y el arrendatario percibía los rendimientos generados por las mismas, una vez deducida la cantidad restante del principal y, en su caso, las mensualidades aún pendientes de pago. Dado que se invertía dinero tomado en préstamo, con una «aportación» relativamente pequeña (los intereses y una eventual cuota de amortización) se adquiría una cartera de activos relativamente

grande. Además, entretanto, en muchos casos únicamente se pagaban intereses y el principal se adeudaba aún al expirar el período de vigencia del contrato de leasing de valores. Con una reducida aportación podía obtenerse un resultado positivo relativamente grande, pero también podía obtenerse un rendimiento negativo grande, el denominado efecto apalancamiento (*leverage*). Este régimen de leasing de valores resultaba atractivo en los Países Bajos no solo por la tendencia alcista de los mercados de renta variable, sino también por las ventajas fiscales: los intereses mensuales podían deducirse en la declaración del impuesto sobre la renta, al tiempo que no se gravaba las plusvalías de las acciones. Cuando a principios de este siglo la economía quebró, se suprimieron las deducciones de los intereses y el mercado de renta variable se desplomó, por lo que los contratos de leasing de valores resultaron de alto riesgo. En muchos casos dieron lugar a una deuda residual, puesto que el precio de venta de las acciones resultaba insuficiente para amortizar el préstamo.

- 2 En el presente asunto, el 17 de marzo de 2000, Z celebró dos de estos contratos de leasing de valores, cada uno de ellos con un período de vigencia de 120 meses. Su contraparte era el predecesor en Derecho de Dexia. El importe total del leasing pactado de cada uno de los contratos ascendía a 49 507,66 euros [el importe de la compra (principal) de 22 102,06 euros y un importe total a pagar en concepto de intereses de 27 405,60 euros]. Se declararon aplicables a los contratos las «Bijzondere Voorwaarden Effecten Lease van Legio-Lease» («Condiciones Especiales de los Contratos de Leasing de Valores de Legio-Lease»; en lo sucesivo, «Condiciones Especiales»).
- 3 En virtud de los contratos de leasing de valores, Z debía pagar por cada contrato, durante los primeros 36 meses, un importe mensual de 503,28 NLG (228,38 euros) en concepto de intereses y, en los 84 meses siguientes, un 12,4 % anual sobre el importe de la compra, con una reducción eventual sobre la base de la plusvalía media de la cartera de activos. El principal debía reembolsarse al final del período de vigencia pactado de los contratos de leasing de valores (120 meses). En total, Z pagó por ambos contratos un importe de 33 911,69 euros en mensualidades. Tras la deducción de los dividendos percibidos por las acciones, ello se traduce en una «aportación neta» de 25 725,37 euros por ambos contratos.
- 4 Entretanto, en 2006, Dexia puso fin a los contratos de leasing de valores celebrados con Z porque este último había incurrido en mora en el pago. A efectos de las cuestiones prejudiciales, esta finalización conforme al Derecho nacional puede equipararse a una rescisión del contrato. Dexia formuló las liquidaciones finales correspondientes a los contratos de leasing de valores.

Para su cálculo se aplicaron los artículos 6 y 15 de las Condiciones Especiales, con el tenor siguiente:

«6. Si a) tras el oportuno requerimiento por escrito, el arrendatario sigue negligentemente sin pagar una o varias mensualidades o sin cumplir cualquier otra

obligación por razón del contrato o de cualquier otro contrato de leasing similar al presente contrato, o b) si el arrendatario solicita la suspensión de pagos o bien es declarado en quiebra, el Banco estará facultado para resolver de inmediato el contrato y todos los demás contratos de leasing similares y reclamar en su totalidad la cantidad pendiente de pago del importe o importes totales del leasing pactados en virtud de todos los contratos de leasing en vigor similares al presente contrato, así como para vender los valores en la bolsa, en una fecha que determine el banco, o bien de cualquier otro modo. El Banco deducirá el importe de esa venta de cuanto le adeude el arrendatario. El eventual saldo positivo será reembolsado a continuación por el Banco al arrendatario.»

«15. [...] En caso de rescisión del contrato, el derecho del arrendatario consistirá en un importe igual al precio de venta de los valores en la fecha de rescisión, reducido en un importe igual al valor actual del importe restante no pagado del principal total pactado. El valor en actual se calculará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7A:1576e, apartado 2, del BW.»

5 El artículo 7A:1576e, apartados 1 y 2, del (antiguo) BW disponía:

«1. El comprador siempre tendrá derecho a pagar anticipadamente uno o varios plazos sucesivos del precio de compra.

2. En caso de pago anticipado y de una sola vez del importe total todavía adeudado, tendrá derecho a una deducción, calculada en un 5 % anual por cada plazo pagado de forma anticipada.»

6 Según estas liquidaciones finales, el arrendatario adeudaba el valor actual (calculado de conformidad con el artículo 7A:1576e, apartado 2, del BW, con una deducción del 5 % anual) del principal restante pactado, una vez deducido el valor de venta de las acciones (artículo 15 de las Condiciones Especiales) y, además, el valor actual de las mensualidades restantes en virtud del artículo 6 de las Condiciones Especiales. Según el cálculo de Dexia de 3 de octubre de 2006, Z adeudaba a Dexia, por las mensualidades restantes de cada contrato, un importe de 8 607,22 euros. Las liquidaciones finales formuladas por Dexia arrojaron un importe a pagar por Z (en lo sucesivo, «deuda residual») de 7 682,36 euros y 8 107,17 euros. Los importes están constituidos, en esencia, por el principal restante y por las 41 mensualidades restantes, una vez deducido el valor de la venta de las acciones.

7 El Hoge Raad (Tribunal Supremo de los Países Bajos) declaró que recaía en Dexia, en su condición de prestador de servicios financieros que cuenta con conocimientos específicos en la materia, la obligación de tener debidamente en cuenta los intereses del arrendatario en relación con este producto complejo y que apareja riesgos, advirtiendo con claridad del riesgo asociado a dicho producto de una deuda residual que pueda generarse en caso de resolución anticipada del contrato (obligación de advertencia). Además, el Hoge Raad declaró que Dexia debió examinar la situación patrimonial y los ingresos del arrendatario con el fin

de cerciorarse de si este disponía de margen de gasto suficiente para poder prever razonablemente que cumpliría sus obligaciones de pago derivadas del contrato (obligación de examen). Dado que Dexia no cumplió sus obligaciones de advertencia y de examen, según reiterada jurisprudencia está obligada al pago de una indemnización por daños y perjuicios, pero tal indemnización queda limitada, en virtud del artículo 6:101 del BW (culpa propia) a dos terceras partes de la deuda residual. Tras la compensación de la indemnización por daños y perjuicios con la deuda residual, queda, pues, una tercera parte de la deuda residual por cuenta del arrendatario. Sin embargo, si la posición financiera del arrendatario fuera de una naturaleza tal que las obligaciones financieras derivadas del contrato de leasing de valores supusieran para él una carga económica inaceptable, en el caso de que Dexia haya incumplido sus dos obligaciones de vigilancia, deberá abonar, además de las dos terceras partes de la deuda residual, dos terceras partes de los intereses pagados y de las eventuales amortizaciones (las mensualidades ya pagadas) en concepto de indemnización por daños y perjuicios.

- 8 En el presente procedimiento, Dexia reclamó inicialmente el pago de una tercera parte de la deuda residual calculada de conformidad con las liquidaciones finales (según Dexia, 1 948,43 euros y 2 702,12 euros), incrementada con los gastos extraprocesales por importe de 700 euros.
- 9 En el curso del procedimiento, Dexia reconoció que la posición financiera de Z era tal que cabía afirmar que constituía una carga económica inaceptable, por lo que adeudaba una indemnización por daños y perjuicios a Z. La indemnización que le adeudaba consistía, en opinión de Dexia, en dos terceras partes de las mensualidades ya pagadas, una vez compensados los dividendos, y dos terceras partes de la deuda residual, compuesta, entre otros elementos, por el valor actual de las 41 mensualidades restantes en virtud del artículo 6 de las Condiciones Especiales. Sin embargo, sostenía que seguía teniendo derecho a un tercio de las mensualidades no abonadas todavía. Dedujo estos importes de su deuda con Z. En opinión de Dexia, adeudaba a Z, por diferencia, un total de 6 844,95 euros por el primer contrato y 5 731,82 euros por el segundo contrato.
- 10 Mediante sentencia de 21 de mayo de 2013, el kantonrechter (Tribunal Cantonal) condenó a Dexia a pagar a Z un importe de 18 804,60 euros. En opinión del kantonrechter, las mensualidades restantes reclamadas por Dexia (convertidas en el valor actual) debían seguir sin ser tenidas en cuenta, por lo que no podían ser deducidas del importe que procedía pagar a Z.
- 11 Dexia interpuso recurso de apelación contra esta sentencia. Z alegaba que el artículo 6 de las Condiciones Especiales, en las que Dexia fundamenta la compensación por las mensualidades restantes (convertidas en el valor actual), contiene un tipo de interés punitivo y debe tener la consideración de cláusula abusiva en el sentido de la Directiva 93/13/CEE sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.

- 12 El 29 de noviembre de 2016, el gerechtshof (Tribunal de Apelación) suspendió el procedimiento a la espera del pronunciamiento del Hoge Raad en un procedimiento prejudicial nacional sobre, entre otras, la cuestión de si los artículos 6 y 15 de las Condiciones Especiales deben ser considerados cláusulas abusivas en el sentido de la Directiva 93/13.
- 13 El Hoge Raad declaró, en su decisión prejudicial de 21 de abril de 2017, que el artículo 6 de las Condiciones Especiales debe considerarse efectivamente una cláusula abusiva en el sentido de la Directiva 93/13. A juicio del Hoge Raad, el órgano jurisdiccional está obligado a anular esta cláusula en un litigio entre un comprador y Dexia en virtud del artículo 6:233 del BW en la medida en que dicha cláusula versa sobre las cuotas de leasing que en el momento de la extinción del contrato de leasing se hallasen todavía pendientes. Por consiguiente, en opinión del Hoge Raad, Dexia no puede reclamar esas cuotas restantes. Las consecuencias de la anulación de esta cláusula se rigen, según el Hoge Raad, por el Derecho nacional supletorio.

#### **Alegaciones esenciales de las partes en el procedimiento principal**

- 14 A juicio de Dexia, la sentencia prejudicial del Hoge Raad entraña que la cláusula en virtud de la cual podía reclamar, en caso de resolución anticipada, el pago de las mensualidades restantes, es, en efecto, anulable, pero Dexia conserva su derecho a la indemnización por daños y perjuicios de conformidad con la ley, a saber, el artículo 6:277, apartado 1, del BW, el cual establece:

«En caso de rescisión total o parcial de un contrato, la parte cuyo incumplimiento haya constituido el fundamento de la rescisión estará obligada a indemnizar a su contraparte el perjuicio que esta sufra como consecuencia de que no se produzca el cumplimiento recíproco de sus obligaciones, sino la rescisión del contrato.»
- 15 El perjuicio consiste, en opinión de Dexia, en las cuotas pendientes en el momento de la rescisión, de cuyo importe debe deducirse la ventaja de que Dexia disfruta como consecuencia de la rescisión. A juicio de Dexia, el perjuicio que sufre por la rescisión asciende a 6 653,33 euros. Dicho importe es (como consecuencia de la diferencia entre el interés estipulado contractualmente y el interés de mercado, claramente inferior, en el momento de la rescisión) superior al cobrado por Dexia a Z en virtud del artículo 6 del contrato de leasing de valores.
- 16 La alegación de Dexia entraña que, dado que esta ya no puede invocar la cláusula contractual, establecida en el artículo 6 de las Condiciones Especiales, que le concede un derecho a las cuotas restantes tras la finalización del contrato, tiene derecho en todo caso a la indemnización por daños y perjuicios que le reconoce la ley mediante la aplicación de Derecho supletorio tras la rescisión del contrato.

**Breve exposición de la fundamentación de la petición de decisión prejudicial**

- 17 El importe que Dexia puede reclamar en virtud del Derecho supletorio (artículo 6:277 del BW) es posiblemente superior al que Dexia habría podido cobrar en virtud del artículo 6 de las Condiciones Especiales del contrato de leasing de valores. Ello se debe a la diferencia entre el interés estipulado contractualmente (en 2000) y el tipo de interés del mercado, claramente inferior, en el momento de la rescisión del contrato (en 2006). Como consecuencia del transcurso de tiempo y de la caída de los tipos de interés, Z podría resultar, en esta situación concreta, más perjudicado en caso de aplicación del Derecho supletorio (artículo 6:277 del BW) que en caso de aplicación del (anulado) artículo 6 de las Condiciones Especiales del contrato de leasing de valores. Se plantea la cuestión de si, en tal caso, Dexia puede invocar el régimen legal de Derecho supletorio.
- 18 En el marco de los asuntos acumulados C-96/16 y C-94/17, Banco Santander y Escobedo Cortés, en el asunto C-94/17 se planteó una cuestión similar, a saber, si la anulación de una cláusula que establece un tipo de interés de demora por ser de carácter abusivo debe tener otras consecuencias, tales como la supresión total del interés remuneratorio y del interés de demora, o bien si se adeuda el tipo de interés legal cuando el prestatario no cumple las obligaciones que le incumben en virtud del contrato. Sin embargo, el Tribunal de Justicia dejó esta cuestión sin responder. En este contexto y a la vista del hecho de que estas cuestiones serán o podrán ser relevantes en un gran número de asuntos similares, se plantean las cuestiones formuladas.