

Versión anonimizada

Traducción

C-625/21 - 1

Asunto C-625/21

Petición de decisión prejudicial

Fecha de presentación:

8 de octubre de 2021

Órgano jurisdiccional remitente:

Oberster Gerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal, Austria)

Fecha de la resolución de remisión:

22 de septiembre de 2021

Recurrente en casación (parte demandada inicial):

VB

Recurrida en casación (parte demandante inicial):

GUPFINGER Einrichtungsstudio GmbH

[omissis]

El Oberster Gerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal) [omissis], en el litigio entre la parte demandante GUPFINGER Einrichtungsstudio GmbH, Schärding, [omissis] y la parte demandada VB, [omissis] [omissis], por reclamación de una cantidad que finalmente ha quedado establecida en 5 271,33 euros [omissis], a raíz del recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 12 de febrero de 2021, asunto 18 R 1/2lh-65, del Landesgericht Ried im Innkreis (Tribunal Regional de Ried im Innkreis) en calidad de tribunal de apelación, que en parte modificó y en parte confirmó la sentencia del Bezirksgericht Braunau am Inn (Tribunal de Distrito de Braunau am Inn) de 27 de noviembre de 2020, asunto 2 C-128/18t-57, ha [omissis] adoptado la siguiente

Resolución

[...]

A. Plantear al Tribunal de Justicia de la Unión Europea las siguientes cuestiones prejudiciales:

1. ¿Deben interpretarse 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 (en lo sucesivo, «Directiva 93/13»), en el sentido de que, al examinar un derecho contractual a indemnización por daños y perjuicios del comerciante frente al consumidor basado en un desistimiento contractual injustificado del consumidor, queda excluida la aplicación del Derecho nacional de carácter supletorio cuando las condiciones generales de contratación del comerciante contienen una cláusula abusiva que concede al comerciante el derecho a optar entre la aplicación de las disposiciones supletorias del Derecho nacional y una indemnización a tanto alzado frente a un consumidor que ha incumplido el contrato?

En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión prejudicial:

2. ¿Debe excluirse también esa aplicación del Derecho nacional de carácter supletorio cuando el comerciante no fundamenta en dicha cláusula su reclamación de daños y perjuicios frente al consumidor?

En caso de respuesta afirmativa a las cuestiones prejudiciales primera y segunda:

3. ¿Se oponen las citadas disposiciones del Derecho de la Unión a que, en el caso de una cláusula que contiene varios regímenes (por ejemplo, sanciones alternativas en caso de desistimiento contractual injustificado), se mantengan en la relación contractual aquellas partes de la cláusula que en todo caso se ajustan al Derecho nacional supletorio y que no pueden calificarse de abusivas?

[omissis] [Suspensión del procedimiento]

Fundamentos:

1 **I. Hechos**

2 La sociedad demandante explota un estudio de interiorismo en Schärding (Austria) y vende, entre otras cosas, cocinas a medida.

3 El 12 de noviembre de 2017, en el marco de una feria de la construcción celebrada en Ried in Innkreis (Austria), en el stand de la demandante en dicha feria, el demandado, un jubilado, adquirió de la demandante una cocina a medida por un precio de 10 924,70 euros. El contrato se basaba en las condiciones generales de contratación de la demandante, cuyo punto V reza como sigue (negrita en el original):

V. Desistimiento del contrato

2

Versión anonimizada

En caso de mora en la recepción (punto VII.) o por otras causas graves, como, en particular, la insolvencia del cliente o la denegación de la apertura del procedimiento concursal por falta de patrimonio, así como, en caso de mora en el pago del cliente, tenemos derecho a desistir del contrato siempre que aún no haya sido cumplido íntegramente por ambas partes. En caso de desistimiento, si el cliente ha incurrido en culpa, podremos optar entre reclamar una **indemnización por daños y perjuicios a tanto alzado igual al 25 % del importe bruto de la factura o el resarcimiento de los daños y perjuicios realmente causados**.

En caso de mora en el pago del cliente, quedaremos liberados de todas las demás obligaciones de prestación o entrega y tendremos derecho a retener las entregas o prestaciones pendientes y a exigir **pagos anticipados o garantías** o a desistir del contrato tras señalar un período de gracia razonable.

Si el cliente, sin tener derecho a ello, desiste del contrato o reclama su anulación, podremos optar entre exigir el cumplimiento del contrato o aceptar la anulación del contrato; en este último caso, el cliente estará obligado a pagar y nosotros podremos optar entre **una indemnización por daños y perjuicios a tanto alzado igual al 20 % del importe bruto de la factura o los daños y perjuicios realmente causados**. En la medida en que los trabajos de planificación no sean retribuidos por separado, en caso de que el vendedor desista del contrato reclamaremos nuestros derechos de autor respecto de todos los documentos de planificación pertinentes.

4 El 28 de noviembre de 2017, el demandado desistió del contrato de compraventa, pues no pudo adquirir la casa a la que estaba destinada la cocina.

5 De haberse cumplido el contrato de compraventa, la demandante habría obtenido en total un beneficio de 5 270,60 euros.

6 **II. Resumen del procedimiento hasta la fecha**

7 Mediante su demanda presentada el 14 de mayo de 2018, la demandante reclamó al demandado el precio de compra en concepto de indemnización contractual por daños y perjuicios, descontando lo que había ahorrado al no realizar el trabajo. Argumentó que debido al desistimiento del contrato de compraventa ese derecho de crédito es exigible. Su última cuantificación por parte de la demandante asciende a 5 270,60 euros. En el litigio, la sociedad demandante no fundamentó su pretensión en sus condiciones generales, sino en disposiciones de carácter supletorio del Derecho civil (austriaco).

8 Al inicio del procedimiento, el demandado todavía argumentaba que no estaba obligado a indemnizar debido a que el desistimiento estaba justificado. Pues bien,

en el procedimiento en tercera instancia ya no se discute que el demandado desistiera del contrato de compraventa injustificadamente.

- 9 La objeción más reciente del demandado es que las condiciones generales eran parte del contenido del contrato de compraventa. Considera que la cláusula V (párrafo tercero) concede al comerciante, en caso de desistimiento injustificado del consumidor, el derecho a elegir entre reclamar al consumidor bien una indemnización por daños y perjuicios a tanto alzado igual al 20 % del importe bruto de la factura o bien los daños y perjuicios realmente causados. Argumenta que como dicha cláusula es abusiva y perjudica al demandado como consumidor, a la demandante le correspondería como máximo el 20 % del importe efectivo del precio.
- 10 El órgano jurisdiccional de primera instancia concedió a la demandante el 20 % del precio bruto (2 184,94 euros), desestimando las pretensiones ulteriores. Basándose en la resolución 3 Ob 237/16y del Oberster Gerichtshof, el órgano jurisdiccional de primera instancia consideró que el párrafo tercero de la cláusula V era gravemente perjudicial para el consumidor debido a la cuantía desproporcionada de la indemnización en caso de anulación del contrato. Consideró que, sin embargo, en caso de supresión total de dicha estipulación del contrato de compraventa, la demandante (en virtud del Derecho supletorio) debería ser resarcida con la cantidad de 5 270,60 euros en concepto de daños y perjuicios por incumplimiento. En ese caso, consideró que la supresión de la cláusula abusiva tendría un efecto «punitivo» para el consumidor, ya que dicha cláusula sugiere al consumidor que, en caso de desistimiento del contrato, deberá resarcir como máximo el 20 % del precio bruto en concepto de daños y perjuicios. En su opinión, un consumidor no espera en ningún caso que, en caso de desistimiento del contrato sin haber recibido contraprestación alguna del vendedor, «los daños y perjuicios realmente causados» asciendan a casi la mitad del precio convenido. Por estas razones, consideró que procedía limitar a un 20 % del precio bruto los daños y perjuicios por incumplimiento que deben resarcirse a la demandante.
- 11 El órgano jurisdiccional de apelación modificó dicha sentencia estimando [omissis] la demanda. Afirmó que la nulidad de una cláusula que figura en las condiciones generales y que no se refiere a una de las obligaciones contractuales principales de las partes contratantes no puede dar lugar a la nulidad del contrato. Apreció que, atendiendo a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 procede deducir que los jueces nacionales están obligados únicamente a dejar sin aplicación la cláusula contractual abusiva, a fin de que no produzca efectos vinculantes para el consumidor, sin estar facultados para modificar su contenido. En efecto, el contrato debe subsistir, en principio, 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, esto sea jurídicamente posible. En su opinión, el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 no se opone a que el juez nacional, en aplicación de principios del Derecho de contratos, suprima la cláusula abusiva sustituyéndola por una disposición

supletoria del Derecho nacional. Por el contrario, la sustitución de una cláusula abusiva por ese tipo de disposición está plenamente justificada a la luz del objetivo de la Directiva 93/13, ya que tiene como consecuencia que el contrato pueda subsistir pese a la supresión de la cláusula ineficaz y siga siendo obligatorio para las partes. Expuso que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 no busca causar la nulidad de todos los contratos que contengan cláusulas abusivas. En su opinión, una cláusula en materia de desistimiento que prevea el resarcimiento de los daños y perjuicios realmente causados, reflejando así la normativa legal supletoria, no es contraria a las buenas costumbres. Apreció que una «limitación de los daños y perjuicios por incumplimiento» a la cuantía del 20 % del precio bruto no se puede conciliar con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia según la cual del tenor del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 se desprende que los jueces nacionales están obligados únicamente a dejar sin aplicación la disposición contractual abusiva, sin estar facultados para modificar el contenido de la misma. En su opinión, en esta situación sí se puede recurrir a disposiciones de carácter supletorio. Consideró que la demandante ostenta un derecho al cumplimiento del contrato debido al desistimiento injustificado del demandado.

- 12 El órgano jurisdiccional de apelación admitió *a posteriori* el recurso ordinario de casación acerca de la cuestión de si un comerciante puede evitar la inaplicación del Derecho supletorio en el sentido de la jurisprudencia más reciente del Tribunal de Justicia (sentencia de 27 de enero de 2021, C-229/19 y C-289/19), si se abstiene de invocar la cláusula ineficaz frente al consumidor.
- 13 El Oberster Gerichtshof ha de decidir acerca del recurso de casación interpuesto por el demandado contra la sentencia dictada en apelación.
- 14 A tal efecto, siguiendo a los tribunales de las instancias inferiores, debe atenderse a la jurisprudencia del Oberster Gerichtshof recaída hasta la fecha (3 Ob 237/16y; RIS-Justiz RS0016914 [T63]), que también es incontrovertida entre las partes, según la cual establecer de un modo generalizado una indemnización del 20 % en caso de anulación del contrato debe ser calificado de gravemente lesivo en el sentido del artículo 879, apartado 3, del Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil austriaco; en lo sucesivo, «ABGB») (y, por tanto, también de abusivo en el sentido del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13).
- 15 En el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada en apelación, el demandado alega que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en caso de supresión de una cláusula abusiva, una disposición de carácter supletorio no puede aplicarse en perjuicio del consumidor. Afirma que la nulidad de una cláusula debe apreciarse de oficio. Considera que el Derecho supletorio tampoco es aplicable cuando el comerciante no invoca expresamente la cláusula de las condiciones generales.
- 16 En su escrito de contestación al recurso, la demandante se refiere al derecho a indemnización previsto legalmente en el artículo 921 del ABGB. Argumenta que

una cláusula que brinda al comerciante la posibilidad de hacer valer ese derecho a indemnización previsto legalmente no es, en esa medida, en modo alguno un abuso de derecho. Además, opina que sería llamativo dejar sin efecto el Derecho supletorio amparándose en la protección de los consumidores.

- 17 La disposición citada está redactada como sigue:

Artículo 921 del ABGB

El desistimiento del contrato no afectará al derecho a la reparación de los daños y perjuicios causados por el incumplimiento culposo. La retribución ya percibida debe ser restituida o abonada de modo que ninguna de las partes obtenga un beneficio de los daños y perjuicios de la otra parte.

- 18 Tras el desistimiento, esta norma concede al acreedor un derecho a indemnización basado en el interés en el cumplimiento frente a la otra parte contratante que actúa de un modo culposo. El deudor está obligado a resarcir todos los detrimentos causados al acreedor por el incumplimiento culposo.

- 19 Si se deja de lado la existencia de la cláusula abusiva, con arreglo a esta disposición (en relación con otras disposiciones austriacas en materia de indemnización por daños y perjuicios), en cualquier caso debería confirmarse la sentencia impugnada, que reconoció a la demandante los daños y perjuicios por incumplimiento.

20 **III. Cuestiones prejudiciales**

21 Sobre la primera cuestión prejudicial:

- 22 El Tribunal de Justicia ha considerado que la facultad de sustituir una cláusula por una disposición supletoria no plantea problemas cuando un contrato no puede subsistir tras la supresión de una cláusula abusiva (C-26/13, *Kásler*, apartado 85).

- 23 Asimismo, por ejemplo, en la sentencia en los asuntos C-482/13, C-484/13, C-485/13 y C-487/13, *Unicaja Banco, S. A.*, y *Caixabank, S. A.*, precisó que es admisible colmar la laguna contractual resultante de la supresión de una cláusula abusiva mediante la aplicación de la normativa de carácter supletorio en materia de Derecho de los consumidores, si la supresión de la cláusula abusiva sin sustitución tendría un efecto perjudicial para la situación jurídica del consumidor.

- 24 En su sentencia de 27 de enero de 2021, C-229/19 y C-289/19, *Dexia*, el Tribunal de Justicia señaló recientemente que las disposiciones de la Directiva 93/19 deben interpretarse en el sentido de que el profesional que, como vendedor, impuso a un consumidor una cláusula declarada abusiva —y, por consiguiente, nula— por el juez nacional, no puede reclamar, cuando el contrato pueda subsistir sin dicha cláusula, la indemnización legal establecida por la disposición supletoria del Derecho nacional que habría sido aplicable de no existir dicha cláusula (apartado

- 67). El Tribunal de Justicia fundamentó su postura en el hecho de que si el juez nacional tuviera la facultad de modificar el contenido de las cláusulas abusivas que figuran en tal contrato, dicha facultad podría poner en peligro la consecución del objetivo a largo plazo previsto en el artículo 7 de la Directiva 93/13. Consideró que la mencionada facultad contribuiría a eliminar el «efecto disuasorio» (en ese sentido, véase la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto C-26/13, *Kásler*, apartado 79) que ejerce sobre los profesionales el hecho de que, pura y simplemente, esas cláusulas no se apliquen frente a los consumidores, en la medida en que los profesionales podrían verse tentados a utilizar tales cláusulas al saber que, aun cuando llegara a declararse la nulidad de las mismas, el contrato podría ser integrado por el juez nacional en lo que fuera necesario, garantizando de este modo el interés de dichos profesionales (*Dexia*, apartado 64).
- 25 También para el presente caso podría deducirse de la jurisprudencia señalada que no puede recurrirse a las normas jurídicas supletorias por el mero hecho de la existencia de una cláusula que es abusiva y, por tanto, no aplicable. Ahora bien, ese tipo de resultado, que exime al consumidor incumplidor de resarcir los daños y perjuicios que causó con culpa, se opone diametralmente a la sistemática general y a las valoraciones del Derecho civil, que se caracteriza por equilibrar con equidad los diferentes intereses de las partes contratantes. También el Tribunal de Justicia reconoce que, mediante las disposiciones supletorias, el legislador nacional pretende establecer un equilibrio entre los intereses de las partes contratantes (sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto C-260/18, *Dziubak*, apartado 60). Por ese motivo se pide al Tribunal de Justicia una aclaración.
- 26 Sobre la segunda cuestión prejudicial:
- 27 El caso que nos ocupa, a diferencia de la situación que dio lugar a la sentencia en el asunto *Dexia* (véase el apartado 64: «[...] los profesionales podrían verse tentados a utilizar tales cláusulas [...]»), se caracteriza por el hecho de que la cláusula controvertida carece de relevancia para examinar la pretensión objeto de la demanda, ya que el derecho a indemnización invocado puede basarse exclusivamente en disposiciones supletorias. También la demandante ha apoyado su pretensión en las disposiciones supletorias y no en la cláusula abusiva. Por lo tanto, la cláusula no fue «utilizada» en el sentido del apartado 64 de la sentencia *Dexia* en el procedimiento por la parte demandante contra la parte demandada para fundamentar su pretensión en la misma. En consecuencia, la Sala considera que en este caso no se excluye la aplicación del Derecho nacional supletorio, sin perjuicio de que el establecimiento de una indemnización a tanto alzado del 20 % deba calificarse de abusivo.
- 28 Ello tampoco es contrario al principio de la apreciación de oficio de la nulidad de una cláusula desde el momento en que el juez nacional disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios al efecto (sentencia del Tribunal de Justicia, C-154/15, *Gutiérrez Naranjo*, apartados 58 y 59). En opinión de la Sala, este principio solo se refiere a las cláusulas pertinentes para el examen de la pretensión objeto del litigio. Por lo tanto, solo debería considerarse una apreciación de oficio

de la nulidad, si la cláusula presenta una pertinencia directa a efectos del examen de la pretensión objeto de la demanda [*omissis*]. También en este aspecto parece necesaria una aclaración por parte del Tribunal de Justicia.

29 Sobre la tercera cuestión prejudicial:

30 Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el juez nacional, cuando este declara la nulidad de una cláusula abusiva contenida en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, no puede integrar el contrato modificando el contenido de la cláusula (sentencias del Tribunal de Justicia en los asuntos C-618/10, *Banco Español*, apartados 69 y ss.; C-125/18, *Gómez del Moral Guasch*, apartado 59 y fuentes citadas; C-229/19 y C-289/19, *Dexia*, apartado 63). El Oberster Gerichtshof (incluso en los procedimientos no colectivos) también defiende esta «prohibición de la reducción conservadora de la vigencia» (RS0128735; RS0122168; RS0038205 [T20]).

31 No obstante, procede determinar si este planteamiento se aplica también a las cláusulas divisibles. El comerciante puede optar entre las sanciones previstas en la presente situación en el párrafo tercero de la cláusula V. Al margen del derecho a una indemnización a tanto alzado elevada, que debe calificarse de abusivo, la Sala estima que la opción alternativa de recurrir a los daños y perjuicios realmente causados no es criticable, máxime cuando se corresponde con el Derecho supletorio. Es necesario que el Tribunal de Justicia aclare si es contrario a la Directiva 93/13 si en una situación así no se aprecia una falta total de eficacia de la cláusula.

32 [*omissis*]

33 [*omissis*] [Consideraciones sobre el Derecho procesal; acerca de la suspensión del procedimiento]

[*omissis*]

22 de septiembre de 2021

[*omissis*]