

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL  
SR. ANTONIO SAGGIO

presentadas el 16 de diciembre de 1999 \*

1. Mediante autos de idéntico contenido, de 31 de marzo y de 1 de abril de 1998, el Juzgado de Primera Instancia de Barcelona planteó al Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial sobre 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<sup>1</sup> (en lo sucesivo, «Directiva»). Es la primera ocasión en la que se solicita al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre dicha Directiva. En concreto, el órgano jurisdiccional nacional desea que se dilucide si el sistema de protección que la Directiva garantiza a los consumidores implica que el Juez, al decidir sobre una controversia referida al alegado incumplimiento de un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, puede evaluar de oficio el carácter abusivo de una cláusula insertada en el propio contrato. En el presente asunto se trata de la cláusula que atribuye al Juez del domicilio de la empresa la competencia exclusiva para conocer las controversias relativas a la aplicación de un contrato de compraventa.

### La normativa comunitaria

2. La Directiva tiene por objeto aproximar las disposiciones legales, reglamentarias y

administrativas de los Estados miembros sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores (artículo 1, apartado 1).

A tenor del artículo 2, se entenderá por «profesional» toda persona física o jurídica que actúe dentro del marco de su actividad profesional, ya sea pública o privada, y por «consumidor», toda persona física que actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional.

3. El objetivo de la Directiva consiste en garantizar, en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, una tutela mínima del consumidor, dejando a los Estados miembros la posibilidad de garantizar una protección más elevada al consumidor mediante disposiciones más estrictas que las de la Directiva (considerandos duodécimo y decimoséptimo; artículo 8).

En cuanto a su ámbito de aplicación, pretende regular únicamente las cláusulas contractuales no negociadas individualmente; conforme al artículo 3, apartado 2, «se considerará que una cláusula no se ha negociado individualmente cuando haya sido redactada previamente y el consumidor no haya podido influir sobre su conte-

\* Lengua original: italiano.

1 — DO L 95, p. 29.

nido, en particular en el caso de los contratos de adhesión». La misma disposición precisa, en el siguiente párrafo, que «el hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una cláusula aislada se hayan negociado individualmente no excluirá la aplicación del presente artículo al resto del contrato si la apreciación global lleva a la conclusión de que se trata, no obstante, de un contrato de adhesión». A continuación se añade, en el párrafo tercero, que «el profesional que afirme que una cláusula tipo se ha negociado individualmente asumirá plenamente la carga de la prueba».

4. La Directiva contiene una definición de carácter general de las cláusulas abusivas. El artículo 3, apartado 1, establece que 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».

El artículo 4 añade que, 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». Tal apreciación «no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una

parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible».

5. Para concretar las cláusulas que dan lugar a un desequilibrio importante en detrimento del consumidor, la Directiva enumera en Anexo las cláusulas que pueden ser declaradas abusivas; dicha enumeración tiene carácter meramente indicativo y no exhaustivo, y deja a los Estados miembros la tarea de completarla o de formularla en términos más restrictivos en el marco de su legislación nacional (decimoséptimo considerando y artículo 3, apartado 3).

Entre las cláusulas recogidas en el Anexo se encuentran las que tengan por objeto o por efecto «suprimir u obstaculizar el ejercicio de acciones judiciales o de recursos por parte del consumidor, en particular, obligándole a dirigirse exclusivamente a una jurisdicción de arbitraje no cubierta por las disposiciones jurídicas, limitándole indebidamente los medios de prueba a su disposición o imponiéndole una carga de la prueba que, conforme a la legislación aplicable, debería corresponder a otra parte contratante» [letra q)].

6. Conforme al artículo 6, apartado 1, 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 éste y un

profesional y dispondrán que el contrato siga siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, «si éste puede subsistir sin las cláusulas abusivas».

## La normativa nacional

Además, los Estados miembros deben velar 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» (artículo 7, apartado 1); en particular, tales medios incluirán disposiciones que permitan a las personas y organizaciones acudir, según el Derecho nacional, a los órganos judiciales o administrativos competentes con el fin de que éstos determinen si ciertas cláusulas contractuales, redactadas con vistas a su utilización general, tienen carácter abusivo y apliquen los medios adecuados y eficaces para que cese la aplicación de dichas cláusulas (artículo 7, apartado 2). Sin embargo, la Directiva no indica de forma expresa si el órgano jurisdiccional nacional tiene la facultad de invocar de oficio el carácter abusivo de la cláusula y, por tanto, su inoponibilidad a los consumidores.

7. Los Estados miembros estaban obligados a adaptar su Derecho interno a la Directiva a más tardar el 31 de diciembre de 1994. Las disposiciones de la Directiva son aplicables a todos los contratos celebrados a partir de dicha fecha (artículo 10, apartado 1).

8. El ordenamiento jurídico español se adaptó a la Directiva mediante la Ley 7/1998, de 13 de abril,<sup>2</sup> es decir, con retraso respecto al plazo previsto. La citada Ley tiene por objeto, según indica su preámbulo, la adaptación del Derecho interno a la normativa comunitaria relativa a las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores y la regulación de las condiciones generales de la contratación. Según la disposición final tercera, la Ley entró en vigor a los veinte días de su publicación en el *Boletín Oficial del Estado*, es decir, el 3 de mayo de 1998.

9. La Ley de 1998 modificó la Ley 26/1984, de 9 de julio, relativa a la Defensa del Consumidor,<sup>3</sup> introduciendo, entre otros artículos, el 10 *bis*, que contiene la definición de cláusulas abusivas, que serán todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente que en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato. El apartado 2 del mismo artículo dispone que serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas las cláusulas, condiciones y estipulaciones en las que se aprecie el carácter abusivo.

2 — Ley de 13 de abril de 1998 de Condiciones Generales de la Contratación (BOE de 14 de abril de 1998).

3 — Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (BOE n.º 176, de 24 de julio de 1984).

En el sentido y a los fines del artículo 10 *bis*, deben considerarse cláusulas abusivas las contempladas en las disposiciones adicionales, entre las que se encuentran, en el número 27, los pactos de sumisión expresa a un Juez o Tribunal distinto del que corresponda al domicilio del consumidor o al lugar del cumplimiento de la obligación.

Las acciones previstas por la Ley pueden ejercerse en juicio a partir de la fecha de entrada en vigor de la misma, también en el caso de contratos celebrados con anterioridad. Sin embargo, en el presente asunto, la ley aún no estaba vigente en el momento en que las demandantes presentaron sus demandas contra los consumidores, por lo que la nueva normativa no se aplica al caso de autos. Anteriormente, la tutela de los consumidores frente a las cláusulas abusivas insertas en los contratos celebrados con un profesional eran objeto de la citada Ley 26/1984. Dicha Ley exigía que las disposiciones incluidas en los contratos indicados fueran, en especial, conformes a la buena fe, y garantizaran el justo equilibrio entre las contraprestaciones. Por tanto, se consideraban nulas de pleno derecho las cláusulas abusivas, entendidas como aquellas que perjudican de forma desproporcionada o no equitativa al consumidor o que impliquen en el contrato una posición de desequilibrio entre derechos y obligaciones de las partes en perjuicio de los consumidores o usuarios [artículo 10, apartado 1, letra c), apartado 3].

10. Por último, debe añadirse que las disposiciones españolas en materia de protección del consumidor, incluidas las que contiene la Ley por la que se adapta el Derecho interno a la Directiva, no regulan

expresamente el extremo de la invocabilidad de oficio de la nulidad de las cláusulas abusivas. No parece que exista en Derecho español un fundamento jurídico en el que pueda basarse claramente la competencia del Juez para examinar dicha nulidad si no es a instancia de parte. En la jurisprudencia española, este problema ha recibido, hasta la fecha, soluciones contradictorias y algunos Jueces han considerado que podían deducir dicha competencia directamente de la Directiva.

#### Hechos que dieron origen al asunto y a las cuestiones prejudiciales

11. En diversas fechas, comprendidas entre mayo de 1995 y abril del 1996, Océano Grupo Editorial, S.A., y la Sra. R. Murciano Quintero, domiciliada en El Ejido (Almería) y Salvat Editores, S.A., y los Sres. J.M. Sánchez-Alcón Prades, J.L. Copano Badillo, M. Berroane y E. Viñas Feliu, todos ellos domiciliados en distintas localidades de España, concluyeron sendos contratos para la compraventa a plazos de una enciclopedia.

12. En los respectivos contratos de compraventa a plazos, elaborados por la vendedora sobre formularios, las partes aceptaban que, en caso de litigio, la competencia exclusiva en la materia correspondía a los Tribunales de Barcelona, ciudad en la que las citadas sociedades tienen su domicilio social.

13. Dado que los compradores no pagaron las cantidades pactadas en los plazos convenidos, Océano Grupo Editorial, S.A., el 25 de julio de 1997, y Salvat Editores, S.A., el 19 de diciembre de 1997, presentaron, los días 18 de septiembre, 16 de diciembre y 19 de diciembre de 1997, respectivamente, las correspondientes demandas ante el Juzgado de primera instancia de Barcelona, en las que solicitaban la condena de los demandados al pago de las cantidades adeudadas.

En la fecha de presentación de tales demandas, el ordenamiento jurídico español aún no se había adaptado a la Directiva. El órgano jurisdiccional nacional dudaba, sin embargo, de que la cláusula atributiva de competencia que contenía el contrato fuera válida en la medida en que debía ser calificada de abusiva según las disposiciones de la Directiva. En su opinión, el Juez competente debería ser el del domicilio de los demandados. El 9 de septiembre de 1997 el citado Juez dio vista al Ministerio fiscal para que éste expresara su parecer sobre la posibilidad de declarar de oficio la nulidad de la cláusula atributiva de competencia. Éste respondió que, el Juez no podía entrar a valorar de oficio la competencia territorial en juicios de cognición,<sup>4</sup> procedimiento aplicable al caso de autos, en los que la sumisión expresa de las partes sólo podrá hacerse en favor del Juez del propio y habitual domicilio de cualquiera de los contratantes.<sup>5</sup>

14. Mediante autos de 31 de marzo de 1998 (asuntos C-240/98 y C-241/98) y de 1 de

abril de 1998 (asuntos C-242/98, C-243/98 y C-244/98), el Juzgado de Primera Instancia nº 35 de Barcelona resolvió plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«¿El ámbito de protección al consumidor de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores permite al Juez nacional apreciar de oficio el carácter abusivo de una de las cláusulas al realizar la valoración previa a la admisión a trámite de una demanda ante los Juzgados ordinarios?»

15. Mediante auto del Presidente del Tribunal de Justicia, de 20 de julio de 1998, se resolvió acumular todos esos asuntos a efectos de las fases escrita y oral y de la sentencia.

Sobre el fondo

16. Mediante la cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional *a quo* pide que se dilucide si, a falta de adaptación del Derecho interno a la Directiva dentro del plazo señalado, es posible apreciar de oficio la falta de competencia por haber sido atribuida por una cláusula contractual que el Juez considera «abusiva» en el sentido de dicha Directiva.

4 — Se trata de un procedimiento sumario para reclamaciones cuya cuantía sea limitada (entre 80.000 y 800.000 pesetas)

5 — Véanse el artículo 1 de la Ley de 17 de julio de 1948, sobre competencia de la Justicia Municipal (BOE nº 200, de 18 de julio de 1948) y el artículo 32 del Decreto de 21 de noviembre de 1952, que regula el llamado juicio «de cognición» (BOE nº 337, de 2 de diciembre de 1952).

Al examinar esta cuestión y con el fin de proporcionar al órgano jurisdiccional nacional una respuesta útil, considero necesario realizar dos operaciones sucesivas: se trata, en primer lugar, de interpretar las disposiciones de la Directiva al objeto de aclarar si la cláusula atributiva de competencia al Juez del domicilio de la empresa es una cláusula abusiva y, en caso de respuesta afirmativa, si la Directiva y otras normas comunitarias exigen que el Juez nacional aprecie de oficio su falta de competencia cuando deba pronunciarse sobre la base de una cláusula de esas características, aunque tenga que dejar sin aplicación una norma procesal interna que proporciona una solución diferente en términos de competencia territorial. En segundo lugar, se trata de apreciar si la citada no aplicación puede eventualmente realizarse en un asunto, como el de los procedimientos principales, que tienen como partes a dos particulares, aunque la norma comunitaria, cuyo contenido difiere de la norma procesal interna, esté incluida en una Directiva a la que no se ha adaptado el Derecho interno.

17. Respecto a la calificación de la cláusula contractual controvertida, señalaré ya que dicha norma debe ser considerada «cláusula abusiva» con arreglo a la Directiva. Recordaré que se trata de una cláusula, contenida en un contrato entre un profesional y un consumidor, que designa, como Juez exclusivamente competente para las controversias surgidas del contrato, el Juez del domicilio de la empresa. Como señala el Gobierno francés, aunque una cláusula de estas características no esté expresamente incluida en la enumeración de las «cláusulas abusivas» contenida en el Anexo de la Directiva, tal circunstancia no puede considerarse determinante, y ello por una serie de motivos. Según el Gobierno francés, la cláusula de que se trata está incluida en la categoría general a la que se refiere la

letra q) del Anexo, citada anteriormente, en la medida en que produce el efecto de «obstaculizar el ejercicio de acciones judiciales o de recursos por parte del consumidor». Mayor relevancia para nuestros fines presenta, no obstante, el hecho de que, conforme al artículo 3, apartado 3, de la Directiva, el Anexo únicamente contiene «una lista indicativa y no exhaustiva de cláusulas que pueden ser declaradas abusivas»,<sup>6</sup> pudiendo los Estados miembros completarla posteriormente con cláusulas que, evidentemente, estarán sometidas al mismo régimen que las contempladas por la Directiva. En definitiva, la Directiva exige únicamente que, para que una cláusula contractual esté incluida en el ámbito de aplicación de la Directiva, no haya sido negociada individualmente entre el profesional y el consumidor y cause en detrimento del consumidor «un desequilibrio importante entre los derechos y las obligaciones de las partes que se derivan del contrato» (artículo 3, apartado 1). Respetando estos parámetros de carácter general, los Estados miembros pueden o bien indicar cláusulas posteriores o más específicas respecto a las contenidas en la enumeración; en este caso, las cláusulas serán «abusivas» desde el punto de vista de la Directiva y, por consiguiente, estarán sometidas, como se ha dicho, al mismo régimen previsto por la Directiva.

18. De lo dicho hasta ahora se deduce que la apreciación de si una cláusula como la controvertida en los procedimientos princi-

6 — Véase, asimismo, el decimoséptimo considerando, en el que se precisa que «a efectos de la presente Directiva, la lista de cláusulas que relaciona el Anexo no puede tener sino carácter indicativo y que, dado su carácter mínimo, los Estados miembros, en el marco de su legislación nacional, puede someterla a añadidos o a formulaciones más restrictivas, en particular con respecto al alcance de dichas cláusulas».

pales es «abusiva» exige exclusivamente una interpretación del tenor de la Directiva, en especial de las disposiciones contenidas en el artículo 3, apartados 1 y 2. En este contexto, la enumeración anexa a la Directiva no puede sino tener un carácter meramente indicativo. Una vez dicho esto, señalaré que una cláusula que, si bien suscrita por el consumidor, no ha sido negociada individualmente por estar incluida en un contrato de adhesión y que le impone la jurisdicción del Juez del domicilio de la empresa si quiere actuar y defenderse en caso de cualquier controversia derivada del contrato, implica indudablemente ventajas para este último y con ella se corre eventualmente el riesgo de reducir, y ello de forma sensible, el derecho de defensa del consumidor. De hecho, como ha precisa el órgano jurisdiccional *a quo* en la resolución de remisión basándose en la experiencia procesal concreta, la obligación de someterse a los Tribunales del domicilio del empresario, en ocasiones muy alejados de su domicilio, implica el riesgo de que el consumidor se encuentre en la imposibilidad práctica de defenderse, debido a los altos costes que implica la personación en juicio, especialmente si se refiere a controversias de pequeña cuantía; a ello se añade que las personas que se ven implicadas en estos procedimientos son, en la mayoría de los casos, de condición económica modesta y sin apenas recursos. Por el contrario, la cláusula contractual controvertida atribuye indiscutibles ventajas al profesional, que, de esta forma, puede evitar acudir a distintos foros competentes con arreglo a las normas procesales, reuniendo los procedimientos relativos a contratos con consumidores en su domicilio social, para él evidentemente más cómodo y menos oneroso desde el punto de vista económico. Considero que una situación de este tipo provoca indiscutiblemente un desequilibrio importante entre los derechos y las obligaciones de las partes. Esto significa que la cláusula de que se trata puede ser conside-

rada «abusiva» a los fines de la Directiva, con la consecuencia de que el régimen favorable al consumidor previsto por la Directiva, en particular, el «carácter no vinculante», con arreglo al artículo 6, de las cláusulas de elección de foro, se aplica ciertamente al presente asunto.

19. Por otra parte, no carece de relevancia el hecho de que, al adaptar el Derecho interno a la Directiva, esto es, en el momento de dar un contenido concreto al principio general del artículo 3, apartado 1, de la Directiva, el Estado español, en línea con las soluciones adoptadas en otros Estados miembros,<sup>7</sup> haya querido incluir expresamente en la lista de las cláusulas abusivas aquella que impone la elección de un foro distinto del correspondiente al domicilio del consumidor o al cumplimiento de la obligación.<sup>8</sup> A la luz de estas consideraciones se puede llegar fundadamente a la conclusión de que la cláusula contenida en un contrato entre consumidores y un profesional que, para todas las controversias vinculadas al contrato, designe como Juez competente exclusivamente el del domicilio de la empresa, está incluida en el concepto de «cláusula abusiva» en el sentido de la Directiva.

7 — El artículo 1469-bis del codice civile italiano, insertado mediante Ley nº 25, de 6 de febrero de 1996, de adaptación a la Directiva, establece que se supone abusiva, salvo prueba en contrario, la cláusula que tiene por objeto o por efecto, «stabilire come sede del foro competente sulle controversie località diversa da quella di residenza o domicilio elettivo del consumatore» (véase el párrafo tercero, apartado 19); en Francia, la «recommandation de synthèse» n. 91-02, adoptada por la Commission des clauses abusives creada por el artículo L.132.2 del code de la consommation, incluye entre las cláusulas que se presumen abusivas la que tiene por objeto o por efecto «déroger aux règles légales de compétence territoriale ou d'attribution».

8 — Véase la Disposición adicional primera de la Ley 7/1998, número 27. La legislación anteriormente vigente contenía una formulación de carácter general que bien podría, en mi opinión, interpretarse en el sentido de que incluía entre las cláusulas contractuales prohibidas la que es objeto del presente asunto (artículo 10, apartado 1, letra c), apartado 3, de la citada Ley 26/1984).

20. Por tanto, una vez aclarado que la solución de las controversias objeto de los procedimientos principales implica apreciar la competencia del órgano jurisdiccional *a quo*, apreciación que debe realizarse a la luz de lo dispuesto en la Directiva, debe analizarse el problema lógicamente sucesivo, que es objeto de la cuestión prejudicial; se trata, por tanto, de dilucidar si el órgano jurisdiccional nacional puede declarar *motu proprio* su propia falta de competencia cuando se le solicita que dirima una controversia basándose en una cláusula contractual, incluida en un contrato entre un consumidor y un profesional, que el Juez considera abusiva en la medida en que atribuye competencia exclusiva al Juez del domicilio del segundo.

un análisis de carácter general, que lleva a considerar que la necesidad de atribuir al Juez nacional de facultad de declarar de oficio la ineficacia de una cláusula abusiva en el sentido de la Directiva se deriva precisamente del propio sistema de protección del consumidor, parte débil del contrato. En otras palabras, el deber de atribuir a la disposición de que se trata un «efecto útil» aboga a favor de una interpretación que no imponga a la parte débil del contrato la carga de defenderse en juicio para invocar la inaplicabilidad de las cláusulas contractuales perjudiciales para él, máxime, debe añadirse, cuando, en aplicación de dicha cláusula, el consumidor se vea obligado a defenderse en juicio ante un Tribunal que no es el de su domicilio.

21. A este respecto considero necesario partir de que el demandado en el procedimiento pendiente ante el órgano jurisdiccional *a quo* (el consumidor) no se ha personado en autos, renunciando por tanto a alegar la falta de competencia del Juez que conoce del asunto por estar fundada en una cláusula abusiva. Según el Gobierno español, debe atribuirse un significado decisivo al comportamiento de la parte. De hecho, suponiendo que la apreciación de la competencia atribuida al Juez nacional deba hacerse exclusivamente a la luz de la normativa nacional, que, como ya se ha señalado, no atribuye al Juez una facultad de estas características en un procedimiento como el principal, se deduce la imposibilidad de este último, de declarar de oficio la ineficacia de la cláusula contractual.

22. A continuación debo señalar que esta interpretación no me parece convincente. Al igual que la Comisión y que el Gobierno francés, considero más adecuado realizar

23. Obsérvese, de hecho, que el sistema de protección garantizado por las normas de la Directiva parte del principio del carácter general conforme al cual, en los contratos celebrados con un profesional, se considera que el consumidor es la «parte débil», que necesita una tutela especial: por tanto, el objeto de la Directiva es restablecer, en dichas relaciones, un equilibrio contractual, salvaguardando al mismo tiempo el interés general de observancia de una práctica empresarial correcta. En este contexto, la Directiva impone a los Estados miembros una obligación de resultado, en concreto, la de evitar que las cláusulas consideradas abusivas puedan vincular al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus derechos nacionales (artículo 6). Por tanto, aunque se deja a los Estados miembros elegir la sanción civil específica para tales cláusulas —ineficacia, nulidad, anulabili-



dad— se requiere de ellos que instauren un sistema con el objetivo de tutelar eficazmente los derechos de los consumidores.

Como señala oportunamente la Comisión, difícilmente puede alcanzarse este objetivo si no se atribuye al Juez la posibilidad de apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual. De hecho, el sistema de protección del contratante débil tal como lo configura la Directiva, parece prescindir del comportamiento del consumidor. No atribuye ninguna relevancia, por ejemplo, al hecho de que el consumidor haya aceptado la cláusula contractual firmando un contrato de adhesión: efectivamente, a pesar de haber sido suscrita, dicha cláusula *no puede* vincular al consumidor. Pues bien, considero que lo mismo cabe decir respecto a excluir que se atribuya un significado decisivo al comportamiento *procesal* del consumidor: el consumidor puede no invocar el carácter abusivo de la cláusula por ignorancia, o porque considera muy oneroso defenderse en juicio fuera de su domicilio, como sucede en el caso de la cláusula controvertida en el presente asunto. En todos esos casos, el objetivo que la Directiva persigue no se alcanzaría si la cláusula que, por lo demás, es manifiestamente perjudicial para la parte débil del contrato, alcanzara su objetivo; por tanto se pondría irremediabilmente en peligro el efecto útil de la Directiva.

24. Por otra parte, tiene ciertamente relevancia el hecho de que la Directiva, con el fin de poner remedio a una situación de desequilibrio sustancial entre las dos partes del contrato, imponga a los Estados miem-

bros la obligación de elaborar un sistema de tutela que implique activamente a sujetos ajenos a la relación contractual particular. Basándose evidentemente en que la reacción de los consumidores en particular contra las cláusulas perjudiciales de sus intereses no es un remedio eficaz debido al coste de la acción individual y a la escasa propensión de los consumidores a aventurarse en litigios complejos contra profesionales más poderosos y mejor organizados, la Directiva establece, en el artículo 7, que «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». La apreciación de la «adecuación» y de la «eficacia» de los instrumentos de tutela que la Directiva exige de los Estados miembros<sup>9</sup> está vinculado a una apreciación concreta de la utilidad de los propios instrumentos respecto al objetivo perseguido, que, recordaré, consiste en obrar de modo que las cláusulas abusivas no

9 — Recuérdese que dicho juicio se deduce directamente de la Directiva, en su artículo 7, apartado 2, en el que se indica que, «los medios contemplados en el apartado 1 incluirán disposiciones que permitan a las personas y organizaciones que, con arreglo a la legislación nacional, tengan un interés legítimo en la protección de los consumidores, acudir según el derecho nacional a los órganos judiciales o administrativos competentes con el fin de que éstos determinen si ciertas cláusulas contractuales, redactadas con vistas a su utilización general, tienen carácter abusivo y apliquen los medios adecuados y eficaces para que cese la aplicación de dichas cláusulas». Se trata, evidentemente, de una indicación a título de ejemplo, que no excluye otras formas de intervención, entre las que se encuentra la apreciación de oficio por parte del Juez, pero que reviste especial relevancia en el sistema de tutela garantizado por la Directiva en la medida en que atribuye a entes y a asociaciones de consumidores legitimación para interponer una acción declinatoria, de carácter preventivo y, por tanto, no limitada a un sólo procedimiento. Tal forma de tutela, particularmente eficaz por su carácter general, representa una novedad absoluta en algunos ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, en particular en aquellos de tradición romanística, por lo que se comprende bien el motivo de exigir expresamente a los Estados miembros que la prevean en sus ordenamientos jurídicos internos. Como señala el Gobierno francés, mal podría justificarse una interpretación de la Directiva conforme a la cual, por una parte, se admiten acciones colectivas «preventivas», con efectos beneficiosos para todos los consumidores, y, por otra lado, se excluye la intervención de oficio del Juez que debe aplicar una cláusula manifiestamente abusiva en un litigio concreto en el que el consumidor resulta directamente perjudicado.

vinculen a los consumidores. Pues bien, debido a todo ello, puede afirmarse razonablemente que la intervención de oficio del Juez no sólo se presenta como un medio de gran eficacia a los fines represivos, sino que también resulta idóneo para desarrollar una acción eficaz para disuadir de la inclusión de tales cláusulas en los contratos celebrados con los consumidores.

A ello se añade que excluir la intervención de oficio, cuando el consumidor no haya invocado el carácter abusivo de la cláusula contractual, produciría efectos paradójicos en una situación como la presente, en la que se cuestiona la atribución exclusiva de la competencia para dirimir los litigios derivados del contrato al Juez del domicilio del profesional. Se recordará que, en los procedimientos principales, se había sometido al Juez de Primera Instancia de Barcelona, órgano jurisdiccional *a quo*, un litigio entre profesionales (Océano Grupo Editorial, S.A., y Salvat Editores, S.A., cuya actividad consiste en la venta a plazos de enciclopedias) y varios consumidores, domiciliados en distintas ciudades de España, algunas a cientos de kilómetros del foro designado. Pues bien, en tales supuestos, si se excluyera que, en caso de rebeldía del demandado, el Juez puede apreciar de oficio la eficacia de una cláusula contractual manifiestamente «abusiva», se llegaría a la situación paradójica de que el consumidor se vería obligado a comparecer en juicio, en un lugar distinto de su domicilio, precisamente para mantener que la cláusula contractual que lo ha obligado a ello es una cláusula abusiva. Evidentemente, un sistema de este tipo sería completamente ineficaz como instrumento de tutela del consumidor en la medida en que, para acogerse a la protección atribuida por la Directiva, los consumidores seguirían no obstante obligados a hacer frente a

todos los inconvenientes (gastos de un juicio celebrado en un lugar distinto del domicilio, carga de prueba del carácter abusivo de la cláusula, recurso a un abogado en casos de escasa cuantía, etc.) que han aconsejado a los Estados miembros incluir la designación obligada del foro del empresario entre las cláusulas contractuales perjudiciales para el consumidor.

25. A todo ello hay que añadir, por último, que atribuir al Juez la facultad de intervenir de oficio resulta completamente coherente con el régimen civil que la Directiva indica para las sanciones de las cláusulas contractuales incluidas en los contratos con los consumidores que están incluidas en su ámbito de aplicación. Como se recordará, la Directiva exige a los Estados miembros que establezcan que dichas cláusulas no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus derechos nacionales (artículo 6, apartado 1). Aunque la Directiva, coherente con los límites de la acción de armonización mínima de las legislaciones nacionales, se limita a indicar de manera genérica el resultado que debe alcanzarse (la «falta de carácter vinculante» de las cláusulas abusivas), dejando a los ordenamientos jurídicos nacionales la elección de las sanciones civiles concretas de estas cláusulas,<sup>10</sup> es evidente que la elección realizada con tal expresión implica atribuir a las disposiciones de la Directiva el carácter de norma «imperativa», de «orden público económico», que tiene

10 — Véase, a propósito de la apreciación comparativa realizada por Paisant, G.: «*La lutte contre les clauses abusives des contrats dans l'Union Européenne, en Vers un code européen de la consommation, sous la direction de F. Osman*, Bruselas, 1998, pp. 165 y ss., especialmente p. 174, del que se deduce que la mayor parte de los Estados miembros han optado por una sanción expresa de nulidad de las cláusulas abusivas.

que reflejarse en los poderes atribuidos a los órganos jurisdiccionales nacionales.<sup>11</sup>

26. En definitiva, considero que reconocer al Juez la facultad de declarar de oficio la ineficacia de una cláusula contractual por ser abusiva entra completamente en el contexto general de la tutela especial que la Directiva desea reconocer a los intereses de la colectividad que, por formar parte del orden público económico, trascienden de los intereses específicos de las partes. En otras palabras, existe un interés público en que las cláusulas perjudiciales para los consumidores no produzcan efecto. Dicho interés motiva, desde el punto de vista sustancial, la sanción de la «carencia de carácter vinculante» de la cláusula que, a

11 — A este respecto debe señalarse que, al adaptar su Derecho interno a la Directiva, el legislador francés ha atribuido expresamente carácter «de orden público» a las disposiciones en materia de protección de los consumidores respecto a las cláusulas abusivas (véase el code de consommation, artículo L-132-1); en la doctrina se considera que, como consecuencia de esta calificación, «le juge doit désormais soulever d'office la nullité de la clause abusive» [Karimi, A.: *Les modifications des dispositions du code de la consommation concernant les clauses abusives par la loi n° 95-96 du 1er février 1995*, en *Les petites affiches*, n. 54 (1995), pp. 4 y ss.]. En Italia, el nuevo artículo 1469-quinquies del codice civile, después de precisar que las cláusulas consideradas abusivas «sono inefficaci mentre il contratto rimane efficace per il resto», añade que «l'inefficacia opera soltanto a vantaggio del consumatore e può essere rilevata d'ufficio dal giudice». Sobre el sistema belga, véase Balate, E.: *Le contrôle des clauses abusives: premier bilan*, en *Droit de la consommation*, 1997, pp. 321 y ss., especialmente pp. 131 y 140, donde se indica que de la naturaleza de orden público de las disposiciones de que se trata, se deduce que, aunque el consumidor no se persone en juicio, el Juez está obligado a aplicarlas de oficio. Para una apreciación del carácter general, véase Tenreiro, M.: *The Community Directive on Unfair Terms and National Legal Systems*, en *European Review of Private Law*, 1995, pp. 273 y ss., especialmente p. 282, donde se precisa que de la expresión poco técnica de que las cláusulas abusivas «no vinculan» a los consumidores pueden deducirse consecuencias concretas, entre las que se encuentran la de que «the judge shall declare a term as unfair and refuse to enforce it *ex officio*, without any need for special demand from the consumer».

pesar de haber sido firmada por el consumidor, no se haya negociado individualmente con él; desde el punto de vista procesal, motiva la intervención del Juez, que, una vez apreciado el perjuicio sufrido por el consumidor, puede no aplicar la cláusula independientemente del comportamiento procesal de este último.

27. Por tanto, si el sistema de protección de los derechos atribuidos por la Directiva no es «eficaz» cuando no se permite al Juez nacional apreciar de oficio la cláusula contractual a la luz de las disposiciones de la Directiva, de ello únicamente cabe deducir que el Juez, observando el deber de colaboración que incumbe conforme al artículo 5 del Tratado CE (actualmente, artículo 10 CE) a todos los órganos nacionales —incluidos, en el ámbito de su competencia, los órganos jurisdiccionales— debe dejar sin aplicación las disposiciones procesales nacionales que eventualmente no permitan dicha apreciación. Se trata, además, de un principio aplicado repetidas veces en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, conforme al cual y en armonía con el principio general de supremacía del Derecho comunitario,<sup>12</sup> las normas procesales nacionales no pueden ser aplicadas por el Juez cuando no permitan una tutela

12 — Sentencia de 9 marzo de 1978, Simmenthal (106/77, Rec. p. 629), apartados 17 a 24.

eficaz de las posiciones jurídicas atribuidas por el Derecho comunitario.<sup>13</sup>

Debe asimismo señalarse que, en el presente asunto, la norma comunitaria que provoca tal efecto está contenida en una Directiva a la que no se ha adaptado el Derecho nacional dentro de plazo. Suponiendo que la controversia del asunto principal sea una controversia entre particulares, se suscita el problema de determinar si tal circunstancia puede incidir en sentido negativo sobre la determinación de las competencias correspondientes al órgano jurisdiccional nacional.

28. A este respecto señalaré, ante todo, que no es fácil recurrir, en el presente asunto, al

13 — Recuérdese que, respecto a la cuestión relativa a la relación entre los deberes del Juez nacional y los principios de Derecho procesal nacional, el Tribunal de Justicia ha afirmado en repetidas ocasiones que, a falta de normativa comunitaria en la materia, corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro establecer las normas procesales de los recursos jurisdiccionales destinados a garantizar la tutela de los derechos reconocidos a los particulares por las normas de Derecho comunitario. Sin embargo, estas normas no pueden ser menos favorables que las correspondientes a recursos similares de carácter interno, ni hacer prácticamente imposible o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico comunitario (a este respecto, véanse las sentencias de 16 de diciembre de 1976, Rewe, 33/76, Rec. p. 1989, apartado 5; de 16 de diciembre de 1976, Comet, 45/76, Rec. p. 2043, apartados 12 a 16; de 27 de febrero de 1980, Just, 68/79, Rec. p. 501, apartado 25; de 9 de noviembre de 1983, San Giorgio, 199/82, Rec. p. 3595, apartado 14; de 25 de febrero de 1988, Bianco Firard, asuntos acumulados 331/85, 376/85 y 378/85, Rec. p. 1099, apartado 12; de 24 de marzo de 1988, Comisión/Italia, 104/86, Rec. p. 1799, apartado 7; de 14 de julio de 1988, Jeunehomme y EGL, asuntos acumulados 123/87 y 330/87, Rec. p. 4517, apartado 17; de 19 de noviembre de 1991, Francovich y otros, asuntos acumulados C-6/90 y C-9/90, Rec. p. I-5357, apartado 43; de 9 de junio de 1992, Comisión/España, C-96/91, Rec. p. I-3789, apartado 12; de 1 de abril de 1993, Lageder y otros, asuntos acumulados C-31/91 a C-44/91, Rec. p. I-1761, apartados 27 a 29; de 14 de diciembre de 1993, Van Schijndel, asuntos acumulados C-430/93 y C-431/93, Rec. p. I-4705, apartados 16 y 17; de 14 de diciembre de 1995, Peterbroeck, C-312/93, Rec. p. I-4599, apartado 12; de 17 de julio de 1997, GT-Link, C-242/95, Rec. p. I-4449, apartados 24 y 27, y de 1 de junio de 1999, Eco Swiss, C-126/97, Rec. p. I-3055, apartados 31 a 41).

remedio de la «interpretación conforme» de las disposiciones del ordenamiento jurídico nacional en relación con la finalidad y el tenor literal de la Directiva, como se exige del órgano jurisdiccional nacional, según jurisprudencia del Tribunal de Justicia, cuando el ordenamiento interno no se ha adaptado correctamente a una Directiva. Aunque es cierto que corresponde al Juez nacional realizar una apreciación más precisa y basada en los hechos, es evidente que, mientras que la normativa material española anterior a su adaptación a la Directiva podía interpretarse fácilmente en el sentido de que incluía el vicio de que se trata en el presente asunto entre los que dan lugar a la «nulidad de pleno derecho» de la cláusula contractual,<sup>14</sup> entre las disposiciones procesales internas y la Directiva existe un contraste claro y evidente, que da lugar a que su aplicación produzca efectos totalmente distintos: por una parte, la norma procesal interna permite, también en el caso de contratos celebrados entre un profesional y un consumidor incluidos en el ámbito de aplicación de la Directiva, elegir como foro exclusivamente competente para las controversias derivadas del contrato el del domicilio del profesional, estableciendo así una excepción a los criterios generales de competencia; por otra parte, los principios generales que inspiran la normativa de protección del consumidor contenida en la Directiva, como se han descrito anteriormente, exigen que la cláusula contractual que impone tal solución no pueda vincular al consumidor por ser «abusiva» en el sentido de la Directiva. Obviamente no parece que exista una disposición de Derecho interno que pueda «interpretarse» de forma que se

14 — Véase el artículo 10, apartados 1 y 4, de la Ley 26/1984.

alcance el objetivo perseguido por la Directiva.<sup>15</sup> No obstante, repito, corresponde al órgano jurisdiccional nacional realizar una apreciación más precisa en este sentido.

últimas, y ello a pesar de que la controversia a la que se refiere el procedimiento principal lo sea entre particulares, careciendo evidentemente de importancia, en este contexto, el hecho de que una de las partes no se haya personado en juicio. Pero si, por el contrario, se considera que una Directiva a la que no se ha adaptado el Derecho interno no puede producir tal efecto, el órgano jurisdiccional nacional no puede sino aceptar la validez de la elección de foro contenida en la cláusula que él mismo considera abusiva.

29. Por tanto, partiendo de que las dos normas son incompatibles, el Juez que debe dirimir el litigio no puede sino elegir entre dos preceptos jurídicos: «conurrencia»: el de origen interno, que permite la elección de foro, y el de origen comunitario, que exige que el Juez se declare, de oficio, incompetente. Se plantea entonces el problema de averiguar si una Directiva a la que no se ha adaptado el Derecho interno dentro de plazo puede ser utilizada como parámetro de legalidad de las normas procesales internas, con la consecuencia de que el órgano jurisdiccional nacional estaría obligado a no aplicar estas normas para garantizar la supremacía de las comunitarias y, de esta forma, permitir la tutela eficaz de los derechos reconocidos por estas

30. A este respecto considero que una aplicación correcta del principio de supremacía del Derecho comunitario sobre el Derecho interno y el deber de garantizar una aplicación uniforme de las normas comunitarias implican que las Directivas a las que no se ha adaptado el Derecho interno, una vez transcurrido el plazo para ello, pueden producir el efecto de *excluir la aplicación de la norma nacional no conforme*, también cuando, por falta de precisión o porque no tienen eficacia directa en las relaciones «horizontales», no atribuyan a los particulares derechos que puedan hacer valer ante los tribunales. El deber de colaboración citado anteriormente, que incumbe a los órganos nacionales en el ámbito de sus competencias, impone a los Jueces y a la administración la obligación de «descartar», por así decirlo, la ley nacional incompatible. Como veremos posteriormente, tal conclusión aparece esbozada en la jurisprudencia del Tribunal de

15 — En la sentencia de 26 de septiembre de 1996, Arcaro (C-168/95, Rec. p. I-4705), el Tribunal de Justicia, partiendo correctamente de que el Derecho comunitario no permite a los órganos jurisdiccionales eliminar las disposiciones internas contrarias a una disposición de una Directiva a la que no se haya adaptado el Derecho nacional, ha añadido que el remedio de la «interpretación conforme» tiene sus límites cuando tal interpretación conduce a que se oponga frente a un particular una obligación prevista por una Directiva si aún no se ha adaptado a ella el Derecho interno o, con mayor razón, cuando conduce a determinar o agravar, basándose en la Directiva y a falta de una ley adoptada para su aplicación, la responsabilidad penal de quienes la infrinjan (apartado 42). Consiguientemente, el Tribunal de Justicia ha excluido fundadamente que, en nombre de la «interpretación conforme» del Derecho interno respecto a una Directiva a la que no se ha adaptado el Derecho interno, se llegue a imponer a un particular una sanción, especialmente si es de carácter penal, por infracción de una Directiva a la que no se ha adaptado el Derecho interno.

Justicia, además de ser, desde hace tiempo, objeto de la atención de la doctrina.<sup>16</sup>

16 — Sin pretender ser exhaustivo, me limitaré a recordar las obras siguientes: Simon, D.: *La directive européenne*, París, 1997; pp. 4 y ss., donde se afirma que «l'obligation d'écarter les règles nationales contraires au droit communautaire s'impose au juge national en vertu du principe de primauté, y compris si la norme en cause est dépourvue d'effet direct. Si le juge national... ne peut se substituer à l'autorité de transposition, rien ne lui interdit en revanche d'écarter l'application d'une règle nationale incompatible avec une norme qui lui est hiérarchiquement supérieure en vertu du principe de primauté. A contrario, toute autre solution, qui aurait pour conséquence d'autoriser les juridictions nationales à faire prévaloir une norme interne incompatible avec le droit communautaire, remettrait directement en cause la primauté du droit communautaire et plus précisément, en l'occurrence, l'effet obligatoire et l'uniformité d'application des directives. Certes, l'analyse proposée suppose un découplage entre effet directe et primauté, mais cette dissociation paraît précisément constituer l'un des axes dominants de l'évolution récente de la jurisprudence de la Cour de justice comme des juridictions nationales» (el subrayado es mío); Prechal: *Directives in European Community Law*, Amsterdam, 1995, especialmente, pp. 121 y 122: «if the theoretical underpinning of the principle of supremacy is the conception of an autonomous Community legal order involving a transfer of powers to the Community and consequent limitations of Member States' sovereign rights... national legal rules which are contrary to a directive cannot apply or cannot validly be adopted, as they are *ultra vires*... in practice the construction often amounts to giving directives and Community law in general a higher ranking in the hierarchy of norms which are valid within a national legal system»; Ruggeri, A.: *Continuo e discontinuo nella giurisprudenza costituzionale, a partire dalla sent. n. 170 del 1984, in tema di rapporti tra ordinamento comunitario e ordinamento interno: dalla «teoria» della separazione alla «prassi» dell'integrazione intersistemica?*, en *Giurisprudenza costituzionale*, 1991, p. 1583, especialmente p. 1608: «scaduto inutilmente il termine stabilito per la loro attuazione, per una rigorosa, coerente affermazione della primauté, le leggi difformi, e non prontamente aggiornate agli impegni comunitari, dovranno considerarsi affette da vizio di illegittimità costituzionale sopravvenuta, così come illegittime si dimostrano quelle contrarie eventualmente adottate in un tempo successivo». Véase también Timmermans, *Directives: their Effects within the National Legal Systems*, en *Common Market Law Review*, 1979, pp. 533 y ss.; Galmot, Bonichot: *La Cour de justice européenne et la transposition des directives en droit national*, en *Revue Française de Droit Administratif*, 1988, pp. 4 y ss.; Manin: *L'invocabilité des directives: quelques interrogations*, en *Revue Trimestrielle de droit européen*, 1990, pp. 669 y ss., especialmente p. 690; Bach: *Direkte Wirkung von EG-Richtlinien*, JZ, 1990, pp. 1108 y ss.; Lenaerts: *L'égalité de traitement en droit communautaire*, en *Cahiers de droit européen*, 1991, p. 38 y nota 120; Slot: *Commento alla sentenza C.I.A. Security International SA*, en *Common Market Law Review*, 1996, pp. 1036 y 1049; Timmermans: *Community Directives Revisited*, *Yearbook of European Law*, 1998, pp. 1 y ss.; Barav: *Rapport Général, XVIII Congrès FIDE, Stockholm*, 1998, vol. III (Les directives. Communautaires: effets; efficacité, justiciabilité), pp. 433 y ss. Sobre las incertidumbres creadas por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, véase Holson, C., Downes, T.: *Making Sense of Rights: Community Rights*, en *E.C. Law, European Law Review*, 1999, pp. 121 y ss.

31. En apoyo de esta afirmación señalaré que el Tribunal de Justicia, después de afirmar, por una parte, el carácter vinculante de las Directivas con arreglo al artículo 189 del Tratado CE (actualmente, artículo 249 CE), que implica la obligación de los Estados miembros de alcanzar los resultados perseguidos por ellas, y, por otra parte, la obligación, impuesta en el artículo 5 del Tratado CE, de adoptar todas las medidas generales o particulares apropiadas para garantizar que se alcance tal resultado, ha precisado que dichas obligaciones incumben a todos los órganos de los Estados miembros, incluidos, en el ámbito de sus competencias, los jurisdiccionales. En este contexto, el Tribunal de Justicia ha reconocido, ante todo, que, al aplicar el Derecho nacional, independientemente de que se traten de normas anteriores o posteriores a la Directiva, los órganos jurisdiccionales nacionales están obligados a interpretar su Derecho nacional a la luz de la letra y de la finalidad de la Directiva, para alcanzar el resultado que esta última persigue. Por tanto, entre dos posibles interpretaciones de las disposiciones internas, el Juez debe preferir aquella que permite alcanzar el resultado perseguido por la Directiva.<sup>17</sup> Además de este principio de «interpretación conforme», a decir verdad todo menos revolucionario, el Tribunal de Justicia ha extraído más reciente-

17 — Sentencias de 10 de abril de 1984, Von Colson y Kamann (14/83, Rec. p. 1891), apartado 26; de 13 de noviembre de 1990, Marleasing (C-106/89, Rec. p. I-4135), apartado 8; de 16 de diciembre de 1993, Wagner Miret (C-334/92, Rec. p. I-6911), apartado 20; de 25 de febrero de 1999, Carbonari (C-131/97, Rec. p. I-1103), apartado 48. En la sentencia Marleasing, el Tribunal de Justicia instó al órgano jurisdiccional nacional a que interpretara su propio código civil de forma que excluyera la aplicación de las disposiciones internas que contemplaban supuestos de nulidad del contrato constitutivo de una sociedad de capital no autorizadas por una Directiva a la que no se había adaptado el Derecho interno. Considero que también se puede incluir esta sentencia en el grupo de sentencias en el que el Tribunal de Justicia ha reconocido a la Directiva a la que no se ha adaptado el Derecho interno el efecto de «exclusión» respecto a las normas internas incompatibles, independientemente de la naturaleza «vertical» u «horizontal» de la relación. Véase Louis, V.: *L'ordre juridique communautaire*, Bruxelles, 1993, pp. 147 a 149.

mente las consecuencias ulteriores de la colocación de las Directivas en una posición superior, dentro de la jerarquía de las fuentes, a las normas internas. Y, atención, así se ha hecho incluso en relación con asuntos en los que sólo estaban involucrados particulares, realizando de esta forma, aunque sólo sea implícitamente, una distinción correcta entre el efecto directo de una disposición de Derecho comunitario, entendido en sentido estricto, como facultad de invocar en juicio dichas disposiciones frente a otro particular, y su capacidad de servir de parámetro de legalidad de una norma de grado inferior en la jerarquía de las fuentes.<sup>18</sup>

32. A este respecto procede citar la sentencia CIA Security International SA, de 30 de abril de 1996.<sup>19</sup> En aquella ocasión, el tribunal de commerce de Liège había solicitado al Tribunal de Justicia que interpretara los artículos 8 y 9 de la Directiva 83/189/CEE del Consejo, de 28 de marzo de 1983, por la que se establece un procedimiento de información en materia

de las normas y reglamentaciones técnicas,<sup>20</sup> en relación con normas nacionales que obligaban la homologación de sistemas y centrales de alarma. En el procedimiento ante el órgano jurisdiccional *a quo*, una empresa (CIA Security International SA; en lo sucesivo, «CIA»), cuya actividad consistía en la comercialización de sistemas de alarma, había demandado por competencia desleal a dos empresas que, en su opinión, habían difundido noticias difamatorias sobre la calidad del sistema de alarma comercializado por la primera. Las dos empresas demandadas afirmaban, entre otros extremos, que dichos sistemas no eran conformes con la legislación belga vigente por no haber sido homologados conforme a dicha normativa. CIA afirmaba, por el contrario, que la normativa interna no podía ser aplicada por no haber sido notificada a la Comisión, tal como exigía la Directiva. Aunque se trataba de un procedimiento entre particulares, el Tribunal de Justicia se remitió a su jurisprudencia reiterada, conforme a la cual «en todos los casos en que las disposiciones de una Directiva resultan, desde el punto de vista de su contenido, incondicionales y suficientemente precisas, dichas disposiciones pueden ser invocadas *en contra de cualquier disposición nacional no conforme a la Directiva*» (apartado 42; el subrayado es mío). La infracción de la Directiva por parte del Estado (en aquel asunto, la falta de notificación de las normas técnicas, incumpliendo la obligación impuesta por la Directiva) a la luz de los objetivos que ésta persigue, constituye «un vicio de procedimiento en la adopción de los reglamentos técnicos de que se trate, que da lugar a la inaplicabilidad de esos reglamentos técnicos, de modo que ya no puedan ser invocados contra los particulares» (apartado 45). En definitiva, de esta sentencia se

18 — En un contexto distinto, dicha distinción aparece claramente en la sentencia de 16 de junio de 1998, Racke (C-162/96, Rec. p. I-3655), en materia de relaciones entre un acto comunitario de Derecho derivado y una norma de Derecho internacional general. Tras afirmar que las normas del Derecho consuetudinario internacional relativas a la cesación y a la suspensión de las relaciones convencionales a causa de un cambio fundamental en las circunstancias vinculan a las Instituciones de la Comunidad y forman parte del ordenamiento jurídico comunitario (apartado 46), el Tribunal de Justicia declaró que «en el caso de autos, el justiciable impugna, con carácter incidental, la validez de un Reglamento comunitario con respecto a dichas normas para invocar derechos que él basa directamente en un Acuerdo de la Comunidad con un país tercero. *El presente asunto no versa, por tanto, sobre el efecto directo de las citadas normas*» (apartado 47; el subrayado es mío). En definitiva, al igual que sucede en el presente asunto, la norma de grado superior se utiliza como parámetro de legalidad de la de grado inferior, independientemente del reconocimiento, a favor del particular, de un derecho invocable en juicio. Aunque el presente asunto se ocupe, a diferencia del asunto Racke, de las relaciones entre el Derecho comunitario y el nacional, opino que esta circunstancia no debe dar lugar a una solución distinta, especialmente si se tiene en cuenta el criterio típicamente «monista» que siempre ha seguido el Tribunal de Justicia en la definición de las relaciones entre los dos ordenamientos jurídicos.

19 — Asunto C-194/94, Rec. p. I-2201.

20 — DO L 109, p. 8; EE 13/14, p. 34; modificada por la Directiva 88/182/CEE del Consejo, de 22 de marzo de 1988 (DO L 81, p. 75).

deduce que un particular no puede oponer a otro particular la falta de cumplimiento de una normativa adoptada en infracción de la Directiva. Esta última opera como «escudo» frente a la aplicación de una disposición incompatible con la propia Directiva, sin que pueda tener relevancia el hecho de que quien solicita la aplicación de la ley no conforme ante el Juez sea el Estado (por ejemplo, representado por un organismo estatal de control o por el Ministerio Fiscal) o bien un particular.<sup>21</sup>

33. En el asunto Ruiz Bernáldez,<sup>22</sup> por el contrario, la Audiencia Provincial de Sevilla solicitó al Tribunal de Justicia que interpretara la Directiva 72/166/CEE del Consejo, de 24 de abril de 1972, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre el seguro de la responsabilidad civil que resulta de la circulación de vehículos automóviles, así como sobre el control de la obligación de asegurar esta responsabilidad.<sup>23</sup> En ese asunto, el Sr. Ruiz Bernáldez había sido condenado, por haber circulado en estado de embriaguez, al pago de una indemnización de los daños materiales que había causado a un tercero; la compañía de seguros con la que el Sr. Ruiz había suscrito la póliza de seguro había sido absuelta de cualquier obligación de abonar la indemnización a la parte lesionada, en aplicación de la normativa española en materia de seguros por daños relacionados con la circulación de vehículos; esta normativa no preveía tal obligación en el caso de embriaguez del asegurado en el momento del accidente. Al responder a la cuestión prejudicial, el Tribunal de Justicia negó que una norma-

tiva de esas características fuera compatible con el artículo 3, apartado 1, de la citada Directiva y, consiguientemente, llegó a la conclusión de que esta disposición «se opone a que el asegurador pueda invocar disposiciones legales o cláusulas contractuales para negarse a indemnizar a los terceros víctimas de un accidente causado por el vehículo asegurado» (apartado 20). También en ese asunto el Tribunal de Justicia instó al Juez nacional a no aplicar la normativa interna, incompatible con la Directiva, a pesar de que el Derecho interno no se había adaptado correctamente a la citada Directiva. Por consiguiente, el particular —en ese caso, la compañía de seguros— tuvo que hacer frente a una obligación pecuniaria que la normativa nacional no le imponía.

34. Otros ejemplos, extraídos de la jurisprudencia reciente del Tribunal de Justicia, confirman que este Tribunal considera que la Directiva constituye un parámetro para apreciar la legalidad de la normativa nacional, independientemente de su capacidad para reconocer a los particulares posiciones jurídicas subjetivas «activas» que puedan invocarse en juicio. En la sentencia de 11 de agosto de 1995, Comisión/Alemania,<sup>24</sup> el Tribunal de Justicia rechazó la tesis defendida por el Estado miembro de que se trata, conforme a la cual «la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sólo admite el efecto directo de las disposiciones de una Directiva en los casos en que éstas confieren derechos individuales a los particulares» (apartado 24). Puesto que los artículos 2, 3 y 8 de la Directiva en materia de evaluación de las repercusiones medioambientales,<sup>25</sup> no confieren tales

21 — Un supuesto de hecho similar al que fue objeto del asunto CIA Security lo constituye el asunto C-443/98, Unilever Italia SpA/Central Food SpA, aún pendiente.

22 — Sentencia de 28 de marzo de 1996 (C-129/94, Rec. p. I-1829).

23 — DO L 103, p. 1; EE 13/02, p. 113.

24 — Asunto C-431/92, Rec. p. I-2189. Véase, asimismo, la sentencia de 24 de octubre de 1996, Kraaijeveld (C-72/95, Rec. p. I-5403), apartados 59 y ss.

25 — Directiva 85/337/CEE del Consejo, de 27 de junio de 1985 (DO L 175, p. 40; EE 15/06, p. 9).



derechos individuales, continuaba el Gobierno alemán, no hay obligación de aplicarla antes de la adaptación del Derecho interno a la Directiva, por lo que una decisión mediante la que se autoriza la ampliación de una central térmica sin evaluación previa del impacto sobre el medio ambiente no debería haber sido objeto de un procedimiento de incumplimiento. El Tribunal de Justicia ha superado esta excepción distinguiendo claramente entre observancia de la Directiva e impacto de ésta sobre la normativa nacional, por una parte, e invocabilidad directa de la misma por los particulares, por otro lado.<sup>26</sup> La cuestión de la obligación del Estado de respetar la Directiva «es ajena» a la invocabilidad directa por particulares frente al Estado de las disposiciones de una Directiva a la que no se ha adaptado el Derecho interno (apartado 26).

última alegaba, por el contrario, la nulidad del contrato de agencia en la medida en que la agente no estaba inscrita en el Registro de agentes y representantes de comercio previsto por la normativa italiana. Por tanto, se trataba evidentemente, de una controversia entre particulares. El Tribunal de Justicia, después de precisar claramente que el Derecho nacional supedita la validez del contrato a la inscripción de los agentes comerciales en el Registro (apartado 12), interpretó las disposiciones de la Directiva de manera que excluían que un requisito de estas características se pudiera exigir como condición para reconocer a la agente la tutela prevista por la Directiva. Entre las dos normas el propio Tribunal de Justicia identificó, por tanto, una incompatibilidad insuperable, que excluía evidentemente cualquier «interpretación conforme».<sup>29</sup> Consecuentemente, llegó a la conclusión de que «la Directiva se opone a una

35. Aun más significativa, por cuanto se refiere a un procedimiento entre particulares, resulta la solución que el Tribunal de Justicia aportó en la sentencia de 30 de abril de 1998, Bellone.<sup>27</sup> En esa ocasión, el Tribunal de Justicia interpretó la Directiva 86/653/CEE del Consejo, de 18 de diciembre de 1986, relativa a la coordinación de los Derechos de los Estados miembros en lo referente a los agentes comerciales independientes.<sup>28</sup> En el procedimiento principal, la agente comercial Sra. Bellone había presentado una demanda ante el Pretore di Bologna con objeto de que se le reconociera el derecho al pago de algunas cantidades que, afirmaba, se le adeudaban por haber desarrollado una actividad de agente comercial a favor de Yokohama; esta

29 — A este respecto debe señalarse que el Tribunal de Justicia interpreta a menudo las disposiciones de una Directiva en litigios entre particulares utilizando dichas disposiciones, independientemente de las normas internas de adaptación, como el régimen que regula el caso concreto. Sólo por citar algunas entre las más recientes, véanse las sentencias de 29 de junio de 1999, Butterfly Music (C-60/98, Rec. p. I-3939); de 2 de diciembre de 1999, G.C. Allen (C-234/98, Rec. p. I-864). Pues bien, aunque, como el propio Tribunal de Justicia ha declarado, «prescindiendo de la eficacia de la Directiva, su interpretación... puede constituir para el Juez nacional un criterio interpretativo útil al objeto de garantizar la interpretación y la aplicación de la ley interna de adaptación en un sentido conforme al dictamen del Derecho comunitario» (sentencia de 20 de mayo de 1976, Mazzalai, 111/75, Rec. p. 657, apartado 10), dicha precisión carece de relevancia cuando se trata, como en el presente asunto o en el asunto Bellone, antes citado, de una incompatibilidad insuperable entre la normativa comunitaria y la interna. A ello se puede replicar que la sentencia del Tribunal de Justicia podría interpretarse como una útil valoración para una eventual responsabilidad del Estado miembro por incumplimiento de la obligación de aplicar la Directiva, en la medida que, de esa forma, se prescindiría de la controversia de aquel procedimiento principal, en la que intervienen dos particulares y no el Estado miembro, y se atribuiría al Tribunal de Justicia la tarea, siempre rechazada por éste, de pronunciarse sobre cuestiones hipotéticas (sentencia de 16 de julio de 1992, Laureño Dias, C-343/90, Rec. p. I-4673). A continuación, debe señalarse que los hechos del presente asunto difieren de los que dieron origen a la sentencia de 7 de diciembre de 1995, Spano (C-472/93, Rec. p. I-4321), en el que el Tribunal de Justicia, en un litigio entre dos particulares, interpretó el contenido de una Directiva a la que no se había adaptado el Derecho interno porque el órgano jurisdiccional deseaba apreciar «en qué medida el Derecho nacional y, en particular, el artículo 2112 del Código Civil, puede aplicarse de conformidad con la Directiva» (apartado 18).

26 — A favor de esta interpretación, véase Edward, D.: *Direct Effect, The Separation of Powers and the Judicial Enforcement of Obligations*, en *Studi in onore di Giuseppe Federico Mancini*, vol. II, *Diritto dell'Unione europea*, Milán, 1998, pp. 423 y 438.

27 — Asunto C-215/97, Rec. p. I-2191.

28 — DO L 382, p. 17.

normativa nacional que supedita la validez de un contrato de agencia a la inscripción del agente comercial en un Registro establecido a tal efecto». Considerando el contexto procesal, esta afirmación no puede dejar de interpretarse en el sentido de que impone al órgano jurisdiccional nacional la obligación de no aplicar la normativa nacional no conforme, incompatible con la Directiva a la que no se ha adaptado el Derecho interno en los plazos señalados.<sup>30</sup>

36. A ello hay que añadir que, si no se atribuyera a las Directivas comunitarias, basándose en los principios fundamentales de la supremacía del Derecho comunitario y de la aplicación uniforme de éste en los Estados miembros, una posición de superioridad en la jerarquía de las fuentes, con la consiguiente obligación, a cargo de los órganos jurisdiccionales y administrativos, de no aplicar las normas internas no conformes, se provocarían consecuencias difícilmente aceptables. Piénsese, por ejemplo, en supuestos en los que un Estado miembro que, en un primer momento, está «en regla» con las obligaciones a que se refiere el artículo 189 del Tratado CE (por respetar su legislación nacional, anterior o posterior a la Directiva, el contenido de ésta), adopte posteriormente una normativa que contenga un régimen manifiestamente contrario a la Directiva. No se trata, realmente, de una hipótesis improbable.<sup>31</sup>

30 — De hecho, así es como el Juez italiano interpretó esta sentencia. Véase la sentencia de la Cassazione, sección de lo laboral, n. 4817, de 18 de mayo de 1999, que, en un litigio entre particulares, excluyó la aplicación de la disposición interna que el Tribunal de Justicia había considerado no conforme a la Directiva.

31 — Una cuestión de esta naturaleza es objeto del asunto pendiente C-343/98, Collino y Chiappero/Telecom Italia, en el que el Tribunal de Justicia debe interpretar, en un litigio entre particulares, la Directiva 77/187/CEE del Consejo, de 14 de febrero de 1977, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de trasposos (léase, «transmisiones») de empresas, de centros de actividad o de partes de centros de actividad (DO L 161, p. 26; EE 05/02, p. 122).

En supuestos de este género, si no se reconoce a la Directiva, una vez transcurrido el plazo para adaptar a ella el Derecho interno, la eficacia de incidir en la configuración válida de las normas nacionales, el órgano nacional sólo podría, en un litigio entre particulares, aplicar la normativa nacional posterior, aun cuando haya sido adoptada en infracción de la Directiva, y reconocer al particular, de cumplirse los requisitos para ello, únicamente el derecho a obtener una indemnización del daño. Es evidente que una solución de estas características es todo menos satisfactoria; además, respecto a las consecuencias de la relación jerárquica existente entre el ordenamiento jurídico comunitario y el interno, es evidente que no existe diferencia entre que la ley no conforme se haya adoptado antes o después de que haya transcurrido el plazo señalado para adaptar el Derecho interno a la Directiva.<sup>32</sup>

37. En definitiva, la función del Juez nacional como Juez comunitario de Derecho común implica que se le encomiende la delicada función de garantizar la supremacía del Derecho comunitario sobre el Derecho interno. La necesidad de evitar que la acción de armonización propia de las Directivas comunitarias se vea comprometida por comportamientos unilaterales de los Estados miembros, sea por omisión (falta de adaptación a una Directiva dentro de plazo) o por acción (adopción de normas nacionales incompatibles con la Directiva) exige excluir la aplicación de las disposiciones legislativas no conformes con la

32 — Sentencia Simmentahl, antes citada, apartado 17.

Directiva. Para que este efecto de «exclusión» pueda alcanzar sus objetivos, debe producirse siempre que la norma nacional sea pertinente para solucionar un litigio, independientemente de la naturaleza pública o privada de los sujetos implicados.

que este efecto de «exclusión», que se deriva directamente de la obligación de colaboración impuesta por el artículo 5 del Tratado, se produzca en todos los casos de aplicación de la norma, incluidos obviamente los litigios entre particulares.

38. Debe señalarse, a continuación, que una solución de estas características, que distingue entre «efecto de sustitución» y «efecto de exclusión» de una Directiva a la que no se ha adaptado el Derecho interno dentro de plazo, ya aparece esbozada en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a las consecuencias de la declaración de incumplimiento de las obligaciones resultantes del Tratado. Es sabido que el Tribunal de Justicia ha afirmado en varias ocasiones que la declaración de incumplimiento de una obligación impuesta por el Derecho comunitario implica, para las autoridades jurisdiccionales y administrativas del Estado miembro de que se trate, la obligación de no aplicar la disposición interna incompatible con el Derecho comunitario. Inicialmente referida a las violaciones de las disposiciones del Tratado,<sup>33</sup> dicha obligación se amplió posteriormente al incumplimiento de las normas de una Directiva a la que no se había adaptado el Derecho interno.<sup>34</sup> Si se considera que una sentencia del Tribunal de Justicia en el sentido del artículo 169 del Tratado CE (actualmente, artículo 226 CE) no tiene ninguna eficacia constitutiva y se limita a declarar un incumplimiento del Estado, de ello se deduce que la intervención del Tribunal de Justicia no es necesaria para

39. Habida cuenta de todas las consideraciones precedentes y volviendo al asunto que nos ocupa, considero que no presenta dificultad alguna, sino que es completamente coherente con los principios generales relativos a la relación entre los ordenamientos jurídicos comunitario y nacional, exigir al Juez nacional que «descarte» la norma procesal interna con el fin de garantizar la eficacia plena del Derecho comunitario, también en supuestos en los que la aplicación de dicho mecanismo excluya, en un litigio entre particulares, la aplicación de una disposición procesal contraria a las disposiciones de una Directiva a la que no se ha adaptado el Derecho nacional. La exclusión de la norma no conforme con la Directiva no implica, en el presente asunto, ninguna «laguna jurídica» —que puede colmarse, en cualquier caso, mediante la aplicación analógica o recurriendo a los principios generales del ordenamiento jurídico nacional, cuando tal normativa nacional se corresponda con los principios en los que se inspira la Directiva— pudiéndose colmar dicha eventual «laguna» mediante la aplicación de la norma procesal general, que impone la competencia del Juez del domicilio del deudor.

33 — Sentencia de 13 de julio de 1972, Comisión/Italia (48/71, Rec. p. 529), apartado 7.

34 — Sentencia de 19 de enero de 1993, Comisión/Italia (C-101/91, Rec. p. I-191), apartado 23.

## Conclusión

40. A la luz de las consideraciones precedentes, propongo al Tribunal de Justicia que responda de la siguiente forma a la cuestión planteada por el Juez de Primera Instancia de Barcelona:

«La Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, permite al Juez nacional apreciar de oficio el carácter abusivo de una de las cláusulas al realizar la valoración previa a la admisión a trámite de una demanda ante los Juzgados ordinarios.»