



Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. NILS WAHL
presentadas el 14 de abril de 2016¹

Asunto C-168/15

Milena Tomášová
contra
Ministerstvo spravodlivosti SR
Pohotovosť s. r. o.

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Okresný súd Prešov (Tribunal de Distrito de Prešov, Eslovaquia)]

«Procedimiento prejudicial — Protección de los consumidores — Cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores — Directiva 93/13/CEE — Contrato de crédito al consumo — Ejecución forzosa de un laudo arbitral — Falta de apreciación por el juez de ejecución del carácter abusivo de las cláusulas contenidas en el contrato — Responsabilidad de un Estado miembro por los daños causados a los particulares como consecuencia de violaciones del Derecho de la Unión imputables a un órgano jurisdiccional nacional — Requisitos de generación de la responsabilidad — Existencia de una violación suficientemente caracterizada del Derecho de la Unión»

I. Introducción sobre el objeto del asunto principal, los hechos del procedimiento principal y las cuestiones prejudiciales

1. El establecimiento por el Derecho de la Unión de la obligación del juez nacional de apreciar de oficio, cuando disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello, la existencia de una cláusula abusiva en un contrato celebrado entre un consumidor y un profesional, conforme a la Directiva 93/13/CEE,² constituye un avance considerable en la protección de los consumidores.

2. En el presente asunto se solicita al Tribunal de Justicia que determine si el efecto útil de la Directiva 93/13 implica necesariamente, por otra parte, que se genere la responsabilidad extracontractual del Estado miembro cuando un órgano jurisdiccional nacional, en el marco concreto de un procedimiento de ejecución forzosa, no aprecie de oficio la existencia de una cláusula abusiva contenida en un contrato de crédito al consumo. Se suscita la cuestión más general de si y en qué circunstancias la inobservancia por los órganos jurisdiccionales nacionales de su obligación de apreciar de oficio la existencia de una cláusula abusiva en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor puede ser sancionada imponiendo una responsabilidad al Estado miembro de que se trate.

3. El presente asunto se deriva de un litigio entre la Sra. Tomášová y el Ministerstvo spravodlivosti SR (Ministerio de Justicia de la República Eslovaca) y Pohotovosť s.r.o. en relación con la ejecución de un laudo arbitral en virtud del cual la Sra. Tomášová había sido condenada al pago de importes vinculados a la celebración de un contrato de crédito al consumo.

1 — Lengua original: francés.

2 — Directiva del Consejo de 5 de abril de 1993 sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (DO 1993, L 95, p. 29).

4. De la resolución de remisión se desprende que la Sra. Tomášová es una jubilada cuyos únicos ingresos consisten en una pensión de un importe de 347 euros. En 2007, celebró un contrato de crédito al consumo con Pohotovosť por un importe de 232 euros.

5. Dicho contrato se celebró en forma de un contrato de adhesión que preveía una cláusula de arbitraje que estipulaba la obligación de someterse, para la resolución de los litigios contractuales, a un tribunal arbitral cuya sede se hallaba a más de 400 km del domicilio de la Sra. Tomášová. Por otro lado, según dicho contrato, el tipo de los intereses de demora era del 91,25 % anual. Además, el contrato controvertido no indicaba la tasa anual equivalente.

6. Dado que la Sra. Tomášová incurrió en mora en el reembolso del crédito y no pudo abonar los intereses de demora, contrató otro préstamo por 232,36 euros con Pohotovosť.

7. Mediante decisiones de 9 de abril y de 15 de mayo de 2008 del Stály rozhodcovský súd (Tribunal Permanente de Arbitraje, Eslovaquia), la Sra. Tomášová fue condenada a abonar a Pohotovosť varios importes por no haber devuelto los créditos en cuestión, más los intereses de demora y las costas del procedimiento.

8. Después de que estas decisiones adquirieran carácter firme y ejecutivo, Pohotovosť presentó, el 13 y el 27 de octubre de 2008, demandas de ejecución ante el Okresný súd Prešov (Tribunal de Distrito de Prešov, Eslovaquia), que éste estimó mediante decisiones de 15 y 16 de diciembre de 2008.

9. Según la resolución de remisión, los procedimientos de ejecución de que se trata se hallaban todavía en curso en el momento de plantear la presente petición de decisión prejudicial.

10. El 9 de julio de 2010, la Sra. Tomášová presentó una demanda contra el Ministerio de Justicia de la República de Eslovaquia solicitando una indemnización por un importe de 2 000 euros por los perjuicios derivados, según alegó, de una vulneración del Derecho de la Unión por el Okresný súd Prešov (Tribunal de Distrito de Prešov) debido a que, en el marco de dichos procedimientos, el citado órgano jurisdiccional estimó demandas de ejecución basadas en una cláusula de arbitraje abusiva y que tenían por objeto la recuperación de importes sobre la base de una cláusula abusiva.

11. Mediante sentencia de 22 de octubre 2010, el Okresný súd Prešov (Tribunal de Distrito de Prešov) desestimó la demanda de la Sra. Tomášová por infundada, basándose en que ésta no había utilizado todas las vías de recurso de que disponía, los procedimientos de ejecución en cuestión no habían concluido todavía de forma definitiva y, por consiguiente, aún no era posible considerar producido el daño, de suerte que dicha demanda había sido presentada de forma prematura.

12. La Sra. Tomášová recurrió esta sentencia.

13. Mediante decisión de 31 de enero de 2012, el Krajský súd v Prešove (Tribunal Regional de Prešov, Eslovaquia) anuló dicha sentencia y devolvió los autos al Okresný súd Prešov (Tribunal de Distrito de Prešov). Consideró que no era convincente el argumento formulado por el Okresný súd Prešov (Tribunal de Distrito de Prešov) para motivar la desestimación de la demanda de indemnización presentada por la Sra. Tomášová.

14. En estas circunstancias, el Okresný súd Prešov (Tribunal de Distrito de Prešov) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales siguientes:

«1) ¿Constituye una grave violación del Derecho de la Unión Europea el hecho de que, de forma contraria a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en un procedimiento ejecutivo incoado sobre la base de un laudo arbitral, se exija una prestación derivada de una cláusula abusiva?»

- 2) ¿Puede nacer la responsabilidad de un Estado miembro por violación del Derecho de la Unión antes de que la parte en el procedimiento agote todas las vías jurídicas de que dispone en el marco de un procedimiento de ejecución de una decisión de conformidad con el ordenamiento jurídico del Estado miembro? Habida cuenta de los hechos del asunto, ¿puede nacer dicha responsabilidad del Estado miembro, en tal caso, antes de que haya finalizado el procedimiento de ejecución de una decisión y antes de que la recurrente haya agotado todas las vías para exigir un reembolso por enriquecimiento injustificado?
- 3) En caso de respuesta afirmativa, ¿constituye una violación del Derecho de la Unión suficientemente caracterizada la actuación de un órgano como la descrita por la recurrente, habida cuenta de las circunstancias del caso de autos, en particular de la absoluta pasividad de la recurrente y del hecho de no haberse agotado todas las vías jurídicas de recurso que ofrece el Derecho del Estado miembro?
- 4) Si en el caso de autos se ha producido una violación suficientemente cualificada del Derecho de la Unión, ¿se corresponde el importe reclamado por la recurrente con el daño del que es responsable el Estado miembro? ¿Es posible hacer coincidir el perjuicio entendido de este modo con el crédito recuperado, que constituye un enriquecimiento injustificado?
- 5) ¿Tiene prioridad la acción por enriquecimiento injustificado, en cuanto medio jurídico de recurso, frente a la acción de indemnización por daños y perjuicios?»

15. Presentaron observaciones escritas los Gobiernos eslovaco y checo y la Comisión Europea.

16. El 18 de diciembre de 2015, el Tribunal de Justicia envió al órgano jurisdiccional remitente una solicitud de aclaraciones al amparo del artículo 101 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia. Mediante dicha solicitud, se invitó al órgano jurisdiccional remitente a precisar si y en qué condiciones debía pronunciarse en última instancia en el marco del procedimiento de ejecución objeto del litigio principal. El órgano jurisdiccional remitente respondió a esta invitación mediante escrito recibido en el Tribunal de Justicia el 16 de febrero de 2016.

II. Análisis

17. El presente asunto versa sobre los requisitos para que se genere la responsabilidad de un Estado miembro con vistas a solicitar la indemnización de los daños causados a los particulares por vulneraciones del Derecho de la Unión imputables a un órgano jurisdiccional nacional. Las cuestiones planteadas se enmarcan en el contexto específico de un litigio relativo a la ejecución forzosa de un laudo arbitral que tiene su origen en la celebración de un contrato de crédito al consumo que contiene supuestamente cláusulas abusivas en el sentido de la Directiva 93/13.

18. Mediante las cuestiones primera a tercera que, en mi opinión, procede examinar de forma conjunta, el órgano jurisdiccional remitente pregunta en esencia si y en qué condiciones una vulneración del Derecho de la Unión resultante de una decisión judicial, adoptada en el marco de un procedimiento de ejecución forzosa basado en un laudo arbitral por el que se estima una demanda de recuperación de importes en virtud de una cláusula que debe considerarse abusiva, constituye una violación «suficientemente caracterizada» que pueda dar lugar a la responsabilidad extracontractual del Estado miembro de que se trate. En este contexto, el órgano jurisdiccional remitente pregunta si la circunstancia de que tal procedimiento de ejecución no haya concluido, que la persona sometida del mismo haya mostrado una pasividad absoluta y no haya utilizado todas las vías de recurso y de Derecho, tales como una acción por enriquecimiento injusto, que pone a su disposición el ordenamiento jurídico, tiene alguna incidencia a este respecto.

19. Las cuestiones cuarta y quinta versan sobre el alcance de una eventual demanda de indemnización de los perjuicios sufridos por la inacción del juez nacional, consistente en que este último no apreció el carácter abusivo de las cláusulas del contrato controvertido, así como sobre su articulación con otras acciones civiles.

A. Sobre las tres primeras cuestiones prejudiciales: oportunidad y requisitos para que se genere la responsabilidad del Estado por un incumplimiento por el juez nacional de ejecución forzosa de su obligación de apreciar de oficio la existencia de una cláusula abusiva en virtud de la Directiva 93/13

20. Las cuestiones prejudiciales primera, segunda y tercera requieren examinar si el hecho de que el juez nacional de ejecución no haya apreciado de oficio el eventual carácter abusivo de las cláusulas del contrato de consumo objeto del asunto principal —y, por consiguiente, no las haya inaplicado en el marco del procedimiento de ejecución controvertido— puede desencadenar la responsabilidad extracontractual del Estado miembro interesado.

21. A mi juicio, este problema reviste dos aspectos que examinaré de forma sucesiva.

22. El primer aspecto se refiere a la cuestión de si, en un supuesto como el planteado en el caso de autos, puede generarse la responsabilidad extracontractual del Estado miembro por una vulneración del Derecho de la Unión derivada de un acto u omisión de un órgano jurisdiccional nacional que, al parecer, no va a pronunciarse en última instancia.

23. El segundo aspecto versa sobre la cuestión de si y, en su caso, en qué condiciones, la falta de apreciación e inaplicación de una cláusula abusiva puede calificarse como una «violación suficientemente caracterizada» de una norma de Derecho de la Unión que tenga por objeto conferir derechos a los particulares.

1. Sobre el primer aspecto: ¿Puede nacer la responsabilidad del juez nacional de ejecución forzosa antes de la finalización del procedimiento de ejecución y aun cuando la parte supuestamente perjudicada no haya agotado todas las vías jurídicas nacionales de que dispone?

24. En el caso de autos, de las cuestiones prejudiciales parece desprenderse que el asunto principal tiene por objeto una situación en la que el juez *a quo* no ha de resolver en última instancia. En efecto, estas cuestiones sólo parecen tener sentido en el caso de que se entienda que el procedimiento de ejecución controvertido no ha concluido de forma definitiva. Según entiendo los autos, parece que no se ha adoptado todavía una decisión sobre el fondo vinculante para la demandante en el procedimiento principal y que esta última ha presentado una demanda de indemnización por los daños supuestamente sufridos como consecuencia de una decisión judicial contra la que cabe interponer un recurso ordinario.

25. Sin embargo, no se desprende con claridad de los autos remitidos al Tribunal de Justicia si, en el litigio principal, el Okresný súd Prešov (Tribunal de Distrito de Prešov) es o no el tribunal de última instancia.

26. En su escrito que siguió a la solicitud de aclaraciones del Tribunal de Justicia, el órgano jurisdiccional remitente no dio una respuesta clara a estos asuntos. Del Derecho nacional aplicable parece desprenderse que la resolución del juez por la que éste desestima una solicitud de autorización de la ejecución es susceptible de recurso.³ Además, la decisión que estima las objeciones propuestas

3 — Véanse los artículos 44 y 45 de la Ley n.º 233/1995 relativa a los agentes judiciales y al procedimiento de ejecución, por la que se modifican y completan otras leyes.

por el deudor puede ser objeto de un recurso ordinario.⁴ De ello se deduce, como ha señalado el Gobierno eslovaco, que, en función de las circunstancias del caso de autos, el tribunal de ejecución cuyo procedimiento es objeto del presente litigio puede ser, pero no ha de ser necesariamente,⁵ un órgano jurisdiccional de última instancia.

27. En mi opinión, esta última consideración se halla, por tanto, en el centro de la problemática relativa al nacimiento de la responsabilidad de los Estados miembros por un incumplimiento de su ordenamiento jurídico cometido por los órganos jurisdiccionales.

28. Ciertamente, nadie duda de que el principio de responsabilidad de los Estados miembros por los perjuicios causados a los particulares como consecuencia de una violación del Derecho de la Unión, consagrado en la sentencia *Francovich* y otros,⁶ cuyos requisitos de generación han quedado precisados en la sentencia *Brasserie du pêcheur* y *Factortame*,⁷ es válido para *cualquier supuesto de violación del Derecho de la Unión* por un Estado miembro, *cualquiera que sea el órgano del Estado miembro* cuya acción u omisión haya dado lugar al incumplimiento.⁸

29. Así, el Tribunal de Justicia ha señalado en la sentencia *Köbler*⁹ que este principio resulta igualmente aplicable, en determinadas condiciones, cuando la violación del Derecho de la Unión se deriva de una decisión de un órgano jurisdiccional nacional.

30. Por consiguiente, no cabe excluir de antemano que, con carácter general, la responsabilidad del Estado nazca de una violación del Derecho de la Unión que se derive de una acción u omisión de un órgano jurisdiccional nacional, cualquiera que sea su naturaleza o su lugar en la organización judicial de que se trate.

31. Aunque, en teoría, toda decisión de un órgano jurisdiccional nacional que vulnera el Derecho de la Unión puede dar lugar potencialmente a la responsabilidad del Estado, no siempre es suficiente en todos los casos para dar lugar a tal responsabilidad.

32. En el supuesto en que tal acción u omisión se produzca en el ejercicio de la función jurisdiccional y pueda ser impugnada, conforme a las normas procesales nacionales aplicables, a través de un recurso de apelación o un recurso de casación contra la resolución litigiosa, será precisamente la decisión del órgano jurisdiccional de última instancia la que da lugar, como última *ratio*, a una acción u omisión del Estado contraria al Derecho de la Unión.

33. De la sentencia de 30 de septiembre de 2003, *Köbler* (C-224/01, EU:C:2003:513), y de la jurisprudencia posterior¹⁰ se desprende claramente que, en tal supuesto, dicho principio sólo es aplicable respecto a los órganos jurisdiccionales que resuelven en última instancia.

4 — Véanse el artículo 50 de la Ley antes citada y el artículo 202, apartado 2, de la Ley n.º 99/1993 por la que se establece el Código de procedimiento civil.

5 — Véase a este respecto la sentencia del Okresný súd Prešov (Tribunal de Distrito de Prešov) de 22 de octubre de 2010, antes citada (véase el punto 11 de las presentes conclusiones), que desestima, por haber sido interpuesta de forma prematura, la reclamación de indemnización presentada por la demandante en el procedimiento principal debido, en particular, a que esta última no había utilizado todas las vías jurídicas de que dispone, como un recurso de anulación del laudo arbitral litigioso.

6 — Sentencia de 19 de noviembre de 1991 (C-6/90 y C-9/90, EU:C:1991:428), apartados 31 a 37.

7 — Sentencia de 5 de marzo de 1991 (C-46/93 y C-48/93, EU:C:1996:79), apartado 74.

8 — Véase, en particular, la sentencia de 5 de marzo de 1996, *Brasserie du pêcheur* y *Factortame* (C-46/93 y C-48/93, EU:C:1996:79), apartado 34.

9 — Sentencia de 30 de septiembre de 2003 (C-224/01, EU:C:2003:513), apartados 33 a 36.

10 — Véanse las sentencias de 13 de junio de 2006, *Traghetti del Mediterraneo* (C-173/03, EU:C:2006:391) apartado 31; de 24 de noviembre de 2011, *Comisión/Italia* (C-379/10, EU:C:2011:775); de 9 de septiembre de 2015, *Ferreira da Silva e Brito* y otros (C-160/14, EU:C:2015:565), apartado 47, y de 6 de octubre de 2015, *Târșia* (C-69/14, EU:C:2015:662), apartado 40.

34. Así pues, en esa sentencia trascendental, basándose sobre todo en el papel esencial desempeñado por el poder judicial en la protección de los derechos que las normas de la Unión confieren a los particulares y en la circunstancia de que un órgano jurisdiccional de última instancia constituye por definición la última instancia ante la que los justiciables pueden invocar los derechos que les confiere el Derecho de la Unión, el Tribunal de Justicia dedujo que la protección de tales derechos se debilitaría —y se pondría en cuestión la plena eficacia de las normas de la Unión que confieren derechos similares— si se excluyera que los particulares, con sujeción a determinados requisitos, pudieran obtener una reparación de los perjuicios sufridos por una violación del Derecho de la Unión imputable a una *resolución de un órgano jurisdiccional que resuelva en última instancia*.¹¹

35. En el mismo sentido, el Tribunal de Justicia ha indicado claramente en su sentencia *Traghetti del Mediterraneo*¹² que habida cuenta de la especificidad de la función jurisdiccional, así como de las exigencias legítimas de la seguridad jurídica, la responsabilidad del Estado, en tal supuesto, no es ilimitada. En los términos de dicha sentencia, «esta responsabilidad *solamente* puede exigirse *en el caso excepcional de que el órgano jurisdiccional [...] resuelva en última instancia*».¹³

36. Más recientemente, en la sentencia *Târșia*,¹⁴ el Tribunal de Justicia declaró que era precisamente por el hecho de que la decisión judicial firme que obligaba al Sr. Târșia al pago de un impuesto había adquirido firmeza —decisión que, en esencia, fue declarada posteriormente incompatible con el Derecho de la Unión— por lo que debía preverse la posibilidad de iniciar un procedimiento de responsabilidad patrimonial del Estado a fin de que el interesado obtuviera una protección jurídica de sus derechos.

37. Si bien se han desarrollado algunos debates doctrinales sobre la cuestión de si esta generación de la responsabilidad del Estado podía derivarse eventualmente de decisiones de órganos jurisdiccionales nacionales que no resuelven necesariamente en última instancia,¹⁵ estimo que de una jurisprudencia del Tribunal de Justicia ya bien consolidada se deduce que la generación de esta responsabilidad está claramente circunscrita a las omisiones de los órganos jurisdiccionales nacionales cuyas decisiones no pueden ser objeto de recurso ordinario.

38. En efecto, la innovación introducida por la sentencia *Köbler*,¹⁶ que se deriva de la concepción *extensiva y unitaria* que tiene el Tribunal de Justicia del concepto de «Estado» en cuanto atañe a la generación de la responsabilidad extracontractual por violación del Derecho de la Unión, sólo tendría sentido en el caso de autos en presencia de una decisión imputable a un órgano jurisdiccional nacional que resolviera en última instancia, lo cual no implica, sin embargo, que se trate obligatoriamente de un órgano jurisdiccional supremo.

39. A mi juicio, esta consideración se desprende inequívocamente de dicha sentencia. En efecto, en ésta el Tribunal de Justicia insistió, en mi opinión, en la naturaleza definitiva de la decisión de los órganos jurisdiccionales que resuelven en última instancia. Así, el Tribunal de Justicia afirmó que «un órgano jurisdiccional [nacional] que resuelve en última instancia constituye por definición el último órgano ante el cual los particulares pueden alegar los derechos que les reconoce el ordenamiento

11 — Sentencia de 30 de septiembre de 2003, *Köbler* (C-224/01, EU:C:2003:513), apartados 33 a 36.

12 — Sentencia de 13 de junio de 2006 (C-173/03, EU:C:2006:391), apartado 32.

13 — El subrayado es mío.

14 — Sentencia de 6 de octubre de 2015 (C-69/14, EU:C:2015:662), apartado 40.

15 — Véanse, en particular, Beutler, B.: «State Liability for Breaches of Community Law by National Courts: Is the Requirement of a Manifest Infringement of the Applicable Law an Insurmountable Obstacle?», en *Common Market Law Review* 46, 2009, n.º 3, pp. 773 a 804, especialmente p. 789, y Huglo, J.-G., «La responsabilité des États membres du fait des violations du droit communautaire commises par les juridictions nationales: un autre regard», *Gazette du Palais*, 12 de junio de 2004, I Jur., p. 34.

16 — Sentencia de 30 de septiembre de 2003 (C-224/01, EU:C:2003:513).

jurídico comunitario» y que una «violación de estos derechos por una resolución que ha adquirido firmeza de un órgano jurisdiccional de ese tipo normalmente ya no puede ser rectificadas, no se puede privar a los particulares de la posibilidad de exigir la responsabilidad del Estado con el fin de obtener por dicha vía una protección jurídica de sus derechos».¹⁷

40. Además, me parece que esta conclusión asegura un justo equilibrio entre, por un lado, la necesidad de garantizar de manera efectiva los derechos que los particulares deducen del Derecho de la Unión y, por otro lado, las especificidades que caracterizan la intervención de los órganos jurisdiccionales en cada Estado miembro, así como las dificultades a las que podrán verse abocados los tribunales nacionales en el ejercicio de la función jurisdiccional.

41. En otras palabras, se da una violación del Derecho de la Unión que puede generar la responsabilidad del Estado debida al perjuicio causado por una decisión de carácter jurisdiccional solamente en presencia de una situación que supone el fracaso de un sistema judicial entendido en su conjunto, es decir, en el caso de que el órgano jurisdiccional que resuelva en última instancia no haya podido garantizar de manera efectiva la protección de un derecho conferido por el Derecho de la Unión. Para que se dé un incumplimiento del Estado imputable a un incumplimiento judicial, creo necesario que concurra una decisión judicial que haya devenido firme y que pueda paralizar la situación jurídica de las personas afectadas para el futuro.¹⁸

42. Como da fe de ello, en mi opinión, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia,¹⁹ esta conclusión me parece válida tanto para el supuesto en el que el órgano jurisdiccional remitente haya incumplido su obligación de remisión prejudicial que, en virtud del artículo 267 TFUE, párrafo tercero, incumbe a los órganos jurisdiccionales cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno cuando albergan dudas sobre la interpretación del Derecho de la Unión, como en el caso en el que sea el cumplimiento del Derecho material de la Unión lo que esté en cuestión, lo cual exige a los órganos jurisdiccionales, en aras del efecto útil de la Directiva 93/13 y, en concreto, en su artículo 6, apartado 1, apreciar el carácter abusivo de cláusulas contenidas en contratos con consumidores y, en su caso, inaplicarlas.

43. La necesidad de conferir a los consumidores, parte que tradicionalmente se considera vulnerable, una protección especial así como el carácter de orden público conferido por el Tribunal de Justicia a las normas que garantizan una protección a los consumidores en virtud de la Directiva 93/13,²⁰ ¿pueden llevar a reconsiderar esta conclusión o bien a moderarla habida cuenta de los límites impuestos al principio de autonomía procesal en cuanto atañe a las condiciones concretas de la incoación del procedimiento para reclamar la responsabilidad del Estado?

44. No lo creo.

17 — Sentencia de 30 de septiembre de 2003, Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513), apartado 34.

18 — Como afirmó el Abogado General Geelhoed en sus conclusiones presentadas en el asunto Comisión/Italia (C-129/00, EU:C:2003:319), punto 63, al igual que cuanto fundamenta la estructura del artículo 234 CE (actualmente artículo 267 TFUE) en cuanto atañe a la obligación de remisión prejudicial, la idea es que cada decisión de los órganos jurisdiccionales nacionales inferiores en la que se aplique incorrectamente el Derecho de la Unión puede ser todavía corregida dentro de la jerarquía jurisdiccional nacional. Suponiendo que no se ha dado tal corrección, una sola decisión errónea de un órgano jurisdiccional inferior no entrañará forzosamente dentro del Estado miembro un perjuicio al efecto útil de la disposición en cuestión. En cambio, tales consecuencias son manifiestamente probables en el supuesto de una jurisprudencia nacional en sentido contrario de los órganos jurisdiccionales nacionales superiores, que será, efectivamente, considerada por los órganos jurisdiccionales inferiores con fuerza obligatoria en el ordenamiento jurídico nacional.

19 — Así, en los asuntos que dieron lugar a las sentencias de 13 de junio de 2006, Traghetti del Mediterraneo (C-173/03, EU:C:2006:391), y de 24 de noviembre de 2011, Comisión/Italia (C-379/10, EU:C:2011:775), el incumplimiento reprochado al órgano jurisdiccional nacional que resuelve en última instancia radicaba en la interpretación que realizaba de normas jurídicas.

20 — Véase la sentencia de 4 de junio de 2015, Faber (C-497/13, EU:C:2015:357), apartado 56.

45. En mi opinión, el efecto útil de la Directiva 93/13 queda asegurado por la facultad, u obligación en determinados supuestos, atribuida al juez nacional de examinar el carácter abusivo y la posibilidad de que el juez que resuelva en última instancia revoque una decisión adoptada en inobservancia de esta obligación. En mi opinión, ello supondría ir un paso más allá de prever el nacimiento de la responsabilidad extracontractual del Estado en todos los casos en los que se alegue que un órgano jurisdiccional, cualquiera que sea su lugar en la estructura jurisdiccional nacional y su nivel de intervención, ha incumplido su obligación de apreciar el carácter abusivo de una cláusula contractual contenida en un contrato entre un consumidor y un profesional y, en determinados casos, de inaplicarla.

46. No obstante, si no se pone en cuestión, pues, el principio de efectividad, otra podría ser la percepción desde el punto de vista del principio de equivalencia.²¹ En efecto, si los requisitos del nacimiento de la responsabilidad desarrollados por el Tribunal de Justicia son necesarios y suficientes para generar a favor de los particulares un derecho a obtener una indemnización, no cabría excluir que la responsabilidad del Estado pudiera generarse en condiciones menos restrictivas sobre la base del Derecho nacional. Así, en el caso que sea posible, en virtud del Derecho nacional aplicable, que los órganos jurisdiccionales que no resuelven en última instancia incurran en responsabilidad por violación de las normas de Derecho nacional aplicables, tal posibilidad debería estar igualmente abierta en las mismas condiciones en el supuesto de que el juez nacional no haya respetado los derechos que los particulares deducen del Derecho de la Unión y, en particular, los que se desprenden de la Directiva 93/13.

47. De todas estas consideraciones se desprende que, sin perjuicio del respeto del principio de equivalencia, el Derecho de la Unión no impone en sí al Estado miembro la obligación de reparar un perjuicio derivado de una decisión judicial que todavía puede ser impugnada mediante recurso ordinario.

48. En conclusión, la responsabilidad de un Estado miembro por un perjuicio causado a un particular por una violación del Derecho de la Unión cometida por un órgano jurisdiccional nacional sólo podría generarse en el caso excepcional de que tal órgano jurisdiccional resuelva en última instancia, lo cual, en cuanto atañe al asunto principal, corresponde comprobar al órgano jurisdiccional remitente, teniendo en cuenta las circunstancias particulares de este litigio.

49. En el supuesto de que el órgano jurisdiccional remitente deba ser considerado, en el marco del procedimiento principal, como un órgano jurisdiccional que resuelve en última instancia, se plantearía además la cuestión de en qué medida éste ha violado de forma suficientemente caracterizada una norma de Derecho que tiene por objeto conferir derechos a los particulares.

2. Sobre el segundo aspecto: ¿En qué condiciones la falta de apreciación de la existencia de cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores y, en su caso, la no inaplicación de las mismas puede calificarse de violación suficientemente caracterizada de una norma de Derecho de la Unión que tiene por objeto conferir derechos a los particulares?

50. En cuanto atañe a los requisitos para que se genere la responsabilidad de un Estado miembro debido a una violación del Derecho de la Unión, el Tribunal de Justicia ha declarado de forma reiterada que los particulares perjudicados tienen un derecho a la reparación del perjuicio sufrido siempre que se cumplan tres requisitos, a saber, que la norma del Derecho de la Unión violada tenga por objeto conferir derechos a los particulares, que la violación de dicha norma esté suficientemente

21 — A este respecto, ha de subrayarse que precisamente en virtud del principio de equivalencia se ha consagrado en la sentencia de 6 de octubre de 2009, *Asturcom Telecomunicaciones* (C-40/08, EU:C:2009:615), apartados 49 a 59, la obligación del juez nacional, que conoce de una demanda de ejecución forzosa de un laudo arbitral que ha adquirido fuerza de cosa juzgada, de apreciar el carácter abusivo de la cláusula de arbitraje contenida en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor.

caracterizada y que exista una relación de causalidad directa entre esta violación y el daño sufrido por estos particulares.²² Los mismos requisitos se aplican a la responsabilidad del Estado por los daños causados por la resolución de un órgano jurisdiccional nacional que resuelva en última instancia cuando dicha resolución viole una norma del Derecho de la Unión.²³

51. La apreciación de los criterios que permiten determinar la responsabilidad de los Estados miembros por daños causados a los particulares por violaciones del Derecho de la Unión corresponde, en principio, a los órganos jurisdiccionales nacionales, conforme a las orientaciones suministradas por el Tribunal de Justicia para dicha aplicación.²⁴

52. Estas orientaciones pueden sintetizarse del modo siguiente.

53. En primer lugar, ha de determinarse si la norma violada tiene por objeto conferir derechos a los particulares. Albergó pocas dudas acerca de que la disposición de la Directiva 93/13 y las obligaciones que imponen a los jueces nacionales al objeto de garantizar su plena efectividad generen a favor de los particulares derechos que los órganos jurisdiccionales nacionales deban salvaguardar.

54. En segundo lugar, en cuanto atañe al requisito relativo a la existencia de una violación «manifiesta», es un hecho bien reconocido que, habida cuenta de la especificidad de la función jurisdiccional y de las exigencias legítimas de seguridad jurídica, la responsabilidad del Estado por los perjuicios causados a los particulares debidos a una violación del Derecho de la Unión por una decisión de un órgano jurisdiccional nacional no es ilimitada. Así, además del hecho, antes recordado, de que dicha responsabilidad sólo podría exigirse en el supuesto excepcional de que el órgano jurisdiccional nacional en cuestión resuelva en última instancia, ha de apreciarse si este último ha infringido de manera manifiesta el Derecho aplicable.²⁵

55. ¿Cuál es el motivo de la obligación que incumbe al juez nacional de examinar de oficio la existencia de una cláusula abusiva en un contrato celebrado entre un consumidor y un profesional?

56. Ha de recordarse que el sistema de protección establecido por la Directiva 93/13 se basa en la idea de que el consumidor se halla en situación de inferioridad respecto al profesional, en lo referido tanto a la capacidad de negociación como al nivel de información, situación que le lleva a adherirse a las condiciones redactadas de antemano por el profesional sin poder influir en el contenido de éstas.²⁶

57. Habida cuenta de esta situación de inferioridad, el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 prevé que las cláusulas abusivas no vincularán al consumidor. Como se desprende de la jurisprudencia, se trata de una disposición imperativa que trata de reemplazar el equilibrio formal que el contrato establece entre los derechos y obligaciones de las partes por un equilibrio real que pueda restablecer la igualdad entre éstas.²⁷

22 — Véanse, en particular, las sentencias de 5 de marzo de 1996, Brasserie du pêcheur y Factortame (C-46/93 y C-48/93, EU:C:1996:79), apartado 51; de 30 de septiembre de 2003, Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513), apartado 51; de 12 de diciembre de 2006, Test Claimants in the FII Group Litigation (C-446/04, EU:C:2006:774), apartado 209; de 25 de noviembre de 2010, Fuß (C-429/09, EU:C:2010:717), apartado 47, y de 14 de marzo de 2013, Leth (C-420/11, EU:C:2013:166), apartado 41.

23 — Véase la sentencia de 30 de septiembre de 2003, Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513), apartado 52.

24 — Véanse las sentencias de 30 de septiembre de 2003, Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513), apartado 100; de 12 de diciembre de 2006, Test Claimants in the FII Group Litigation (C-446/04, EU:C:2006:774), apartado 210, y de 25 de noviembre de 2010, Fuß (C-429/09, EU:C:2010:717), apartado 48.

25 — Véanse las sentencias de 30 de septiembre de 2003, Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513), apartado 53, y de 13 de junio de 2006, Traghetti del Mediterraneo (C-173/03, EU:C:2006:391), apartados 32 y 42.

26 — Sentencias de 27 de junio de 2000, Océano Grupo Editorial y Salvat Editores (C-240/98 a C-244/98, EU:C:2000:346), apartado 25, y de 26 de octubre de 2006, Mostaza Claro (C-168/05, EU:C:2006:675), apartado 25.

27 — Sentencias de 26 de octubre de 2006, Mostaza Claro (C-168/05, EU:C:2006:675), apartado 36, y de 4 de junio de 2009, Pannon GSM (C-243/08, EU:C:2009:350), apartado 25.

58. Con objeto de garantizar la protección que persigue la Directiva 93/13, el Tribunal de Justicia ha señalado en repetidas ocasiones que la situación de desequilibrio existente entre el consumidor y el profesional sólo puede compensarse mediante una intervención positiva, ajena a las partes del contrato.²⁸

59. Así, a la luz de estos principios, el Tribunal de Justicia ha declarado que el juez nacional debe apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual.²⁹

60. En cuanto atañe a la cuestión de si un órgano jurisdiccional ha cometido una «violación suficientemente caracterizada del Derecho de la Unión» al no examinar, en circunstancias como las descritas en la resolución de remisión, el carácter abusivo de una cláusula contenida en un contrato celebrado con un consumidor, son varios, a la vista de la jurisprudencia,³⁰ los elementos pertinentes, elementos que creo poder clasificar en dos categorías.

61. La primera categoría versa sobre el grado general de claridad y de precisión de la norma vulnerada, lo cual implica, en su caso, determinar si existe una jurisprudencia inequívoca del Tribunal de Justicia sobre la cuestión de Derecho sometida al juez nacional. La segunda categoría se refiere al conjunto de circunstancias particulares que caracterizan una situación en cuestión, tales como el margen de apreciación que la norma vulnerada deja a los órganos nacionales, el carácter flagrante, intencional y/o excusable del incumplimiento alegado y el conjunto de elementos de hecho y de Derecho puestos en conocimiento del juez nacional en particular por las partes del litigio. Sobre este segundo aspecto, el Tribunal de Justicia ha señalado que incumbe al juez nacional que conozca de una demanda de indemnización de daños tener en cuenta todos los elementos que caracterizan la situación que se le haya sometido.³¹

62. En primer lugar, en cuanto a la cuestión de si la norma vulnerada es suficientemente clara y precisa, es innegable que una violación del Derecho de la Unión es manifiestamente caracterizada cuando ha perdurado, a pesar de haberse dictado una sentencia en la que se declara la inexistencia del incumplimiento reprochado, de una sentencia prejudicial o de una jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia en la materia, de las que resulte el carácter de infracción del comportamiento controvertido.³²

63. En el caso de autos, en cuanto atañe a la obligación del juez de la ejecución forzosa de un laudo arbitral de examinar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual, sostengo que esta regla, que ha sido desarrollada por vía jurisprudencial por el Tribunal de Justicia, no se caracterizaba necesariamente, en la fecha en la que se adoptaron las decisiones de autorización de la ejecución forzosa controvertidas en el litigio principal, por el grado de claridad y precisión exigido. En particular, no resulta evidente concluir que, en la época de la adopción de las decisiones judiciales controvertidas en el asunto principal, que datan respectivamente de 15 y 16 de septiembre de 2008, dicha norma se derivase de forma inequívoca de la jurisprudencia.

64. Dos razones principales me llevan a tal conclusión.

28 — Véanse las sentencias de 27 de junio de 2000, Océano Grupo Editorial y Salvat Editores (C-240/98 a C-244/98, EU:C:2000:346), apartado 27; de 26 de octubre de 2006, Mostaza Claro (C-168/05, EU:C:2006:675), apartado 26; de 6 de octubre de 2009, Asturcom Telecomunicaciones (C-40/08, EU:C:2009:615), apartado 31, y de 14 de junio de 2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349), apartado 41.

29 — Véanse, en particular, las sentencias de 4 de junio de 2009, Pannon GSM (C-243/08, EU:C:2009:350), apartado 32, y de 6 de octubre de 2009, Asturcom Telecomunicaciones (C-40/08, EU:C:2009:615), apartado 32.

30 — Véanse las sentencias de 30 de septiembre de 2003, Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513), apartados 53 a 55, y de 13 de junio de 2006, Traghetti del Mediterraneo (C-173/03, EU:C:2006:391), apartado 32.

31 — Véase la sentencia de 30 de septiembre de 2003, Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513), apartado 54.

32 — Véase en este sentido la sentencia de 12 de diciembre de 2006, Test Claimants in the FII Group Litigation (C-446/04, EU:C:2006:774), apartado 214 y jurisprudencia citada.

65. En primer lugar, me parece que el Tribunal de Justicia, ante el que se plantean, en el marco de remisiones prejudiciales, cuestiones de interpretación de disposiciones de la Directiva 93/13 que tienen su origen en litigios de naturaleza muy variada, no ha dado siempre una respuesta clara a la cuestión de si el juez nacional «debe» o «puede» examinar una cláusula que considere abusiva y, en caso de respuesta afirmativa, si puede o debe inaplicarla. Aunque la jurisprudencia más reciente se pronuncia indiscutiblemente a favor de la obligación del juez de examinar el carácter abusivo de una cláusula en determinadas circunstancias³³ y, en su caso, de extraer de ello todas las consecuencias, no siempre ha sido así. Las fórmulas utilizadas por el Tribunal de Justicia se han caracterizado durante largo tiempo por una cierta ambigüedad, que se explica las más de las veces por las circunstancias propias de cada asunto.³⁴

66. Por otro lado, en numerosos asuntos la cuestión de la obligación del juez de apreciar el carácter abusivo de cláusulas sometidas a su apreciación sólo se ha suscitado en circunstancias muy concretas. Según una fórmula ya consagrada, el juez nacional deberá apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual incluida en el ámbito de aplicación de la Directiva 93/13 y, de este modo, subsanar el desequilibrio que existe entre el consumidor y el profesional, *tan pronto como disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello*.³⁵

67. En segundo lugar, esta consagración de una «obligación» resulta aún menos evidente en cuanto atañe a los procedimientos de ejecución forzosa, como el controvertido en el asunto principal, que implica a menudo una intervención marginal,³⁶ por no decir inexistente,³⁷ del juez nacional competente. Como ya he tenido ocasión de mencionar, no es raro que en tales procedimientos, que se desarrollan conforme a un esquema simplificado, el juez no esté en condiciones de tener conocimiento de todos los elementos de hecho y de Derecho pertinentes.

68. En efecto, ha de señalarse que sólo en su auto Pohotovost³⁸ ha examinado el Tribunal de Justicia una situación como la examinada en el asunto principal y ha declarado, en particular, que cuando en la medida en que el juez nacional que conozca de una demanda de ejecución forzosa de un laudo arbitral firme deba, con arreglo a las normas procesales internas, apreciar de oficio la contrariedad de una cláusula arbitral con las normas nacionales de orden público, está igualmente obligado a apreciar de oficio el carácter abusivo de dicha cláusula desde el punto de vista del artículo 6 de la Directiva 93/13, tan pronto como disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello.

69. Ciertamente, si bien este auto se remite a la jurisprudencia desarrollada hasta entonces por el Tribunal de Justicia³⁹ para responder a las cuestiones que se planteaban, no cabe excluir que, a ojos del juez nacional, las obligaciones que se le imponen hayan podido suscitar algunas preguntas.

33 — Véanse, en particular, las sentencias de 14 de marzo de 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164), apartado 46; de 30 de mayo de 2013, Asbeek Brusse y de Man Garabito (C-488/11, EU:C:2013:341), apartado 49; de 27 de febrero de 2014, Pohotovost (C-470/12, EU:C:2014:101), apartado 34; de 30 de abril de 2014, Barclays Bank (C-280/13, EU:C:2014:279), apartado 34; de 17 de julio de 2014, Sánchez Morcillo y Abril García (C-169/14, EU:C:2014:2099), apartado 24; de 9 de julio de 2015, Bucura (C-348/14, EU:C:2015:447), no publicada, apartados 43 y 44, y auto de 16 de julio de 2015, Sánchez Morcillo y Abril García (C-539/14, EU:C:2015:508), apartados 26 a 28.

34 — Parece que es a partir de la sentencia de 4 de junio de 2009, Pannon GSM (C-243/08, EU:C:2009:350, apartado 32) cuando el Tribunal de Justicia se ha pronunciado claramente en el sentido de una «obligación» del juez nacional, más allá de la posibilidad que se le había reconocido en los asuntos anteriores.

35 — Véase, en particular, la sentencia de 14 de marzo de 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164), apartado 46 y jurisprudencia citada.

36 — Como ya señalé en mi opinión en el asunto Sánchez Morcillo y Abril García (C-169/14, EU:C:2014:2110), punto 53, un procedimiento de ejecución, como el controvertido en este asunto, que tiene por objeto el pago de un crédito dotado de un título ejecutivo que se presume válido, es, por su propia naturaleza, muy distinto del procedimiento declarativo.

37 — Véase, en particular, la sentencia de 1 de octubre de 2015, ERSTE Bank Hungary (C-32/14, EU:C:2015:637), en lo relativo al procedimiento simplificado de ejecución forzosa notarial existente en Hungría.

38 — Auto de 16 de noviembre de 2010 (C-76/10, EU:C:2010:685), apartado 51.

39 — Sentencias de 27 de junio de 2000, Océano Grupo Editorial y Salvat Editores (C-240/98 a C-244/98, EU:C:2000:346); de 21 de noviembre de 2002, Cofidis (C-473/00, EU:C:2002:705); de 26 de octubre de 2006, Mostaza Claro (C-168/05, EU:C:2006:675); de 4 de junio de 2009, Pannon GSM (C-243/08, EU:C:2009:350), y de 6 de octubre de 2009, Asturcom Telecomunicaciones (C-40/08, EU:C:2009:615).

70. A este respecto, me parece que el hecho de que el Tribunal de Justicia haya considerado oportuno resolver el asunto C-76/10, Pohotovost'⁴⁰ por medio de un auto adoptado sobre la base del artículo 104, apartado 3, párrafo primero, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, en su versión en vigor a la fecha de dicho asunto,⁴¹ no resulta en modo alguno determinante para considerar que las obligaciones que se imponían al juez de la ejecución de un laudo arbitral se derivaban «de manera clara y precisa» de la jurisprudencia.

71. En efecto, a mi juicio, la apreciación de la cuestión de si el juez nacional estaba ante una norma jurídica clara y precisa no guarda relación alguna con la decisión del Tribunal de Justicia de recurrir, para interpretar tal norma, a un procedimiento simplificado. El mero hecho de que haya podido plantearse una petición de decisión prejudicial permite presumir que, cuando menos para una parte de los jueces nacionales, la norma jurídica en cuestión podía suscitar dificultades de interpretación.

72. Como expuso el Abogado General en el asunto en que recayó la sentencia de 4 de junio de 2002, Lyckeskog (C-99/00, EU:C:2002:329),⁴² en cuanto atañe al vínculo que podía establecerse entre la cuestión de la evidencia de la existencia de una duda razonable que obliga al juez nacional a realizar una remisión prejudicial en virtud de la jurisprudencia Cilfit y otros,⁴³ y la formulación del artículo 104, apartado 3, del antiguo Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, «en efecto, en el primer caso, se tienen en cuenta, por así decir, la calidad y la consistencia de las dudas que el *órgano jurisdiccional nacional* ha de albergar respecto a una cuestión de Derecho comunitario para decidir si la plantea o no al Tribunal de Justicia. En cambio, en el segundo, se toman en consideración las dudas que la solución de la cuestión puede eventualmente suscitar *en el Tribunal de Justicia* a efectos de la elección del procedimiento que ha de seguir para darle respuesta».⁴⁴

73. En segundo lugar, y aun suponiendo que se considere que la norma jurídica que tiene por objeto conferir derechos a los particulares aquí en cuestión está consolidada en la época de los hechos pertinentes, el segundo aspecto que, a mi juicio, procede examinar para determinar si se está efectivamente en presencia de una «violación manifiesta» de una norma jurídica, está relacionado con el conjunto de circunstancias que rodean al caso de autos.

74. En efecto, el Juez sólo está obligado a apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula —y, si procede, a eliminarla— en el caso de que disponga de *todos los elementos de hecho y de Derecho pertinentes*. Esta toma en consideración del conjunto de circunstancias resulta determinante y es el motivo por el que el Tribunal de Justicia, aun aceptando interpretar los criterios generales utilizados por el legislador europeo en el artículo 3 de la Directiva 93/13, se ha abstenido por regla general, a la hora de definir el concepto de cláusula abusiva, de pronunciarse sobre la aplicación de estos criterios a una cláusula particular.⁴⁵

75. Considero que entre los elementos fácticos que han de tenerse en cuenta figuran la respuesta activa o bien, al contrario, la pasividad del consumidor en cuestión. En efecto, el Tribunal de Justicia ha señalado que aunque la Directiva 93/13 exige en los litigios entre un profesional y un consumidor una intervención positiva, ajena a las partes del contrato, del juez nacional que conoce de ellos, el respeto

40 — Auto de 16 de noviembre de 2010 (EU:C:2010:685).

41 — Esta disposición preveía que cuando la respuesta a una cuestión prejudicial pudiera deducirse claramente de la jurisprudencia o cuando la respuesta a la cuestión prejudicial no suscitase ninguna duda razonable, el Tribunal de Justicia podía decidir en cualquier momento, tras oír al Abogado General, mediante auto motivado.

42 — Conclusiones del Abogado General Tizzano en el asunto Lyckeskog (C-99/00, EU:C:2002:108), punto 74.

43 — Sentencia de 6 de octubre de 1982, Cilfit y otros (283/81, EU:C:1982:335).

44 — El subrayado es mío.

45 — Sentencia de 1 de abril de 2004, Freiburger Kommunalbauten (C-237/02, EU:C:2004:209), apartados 22 y 23.

del principio de efectividad no puede llegar hasta suplir íntegramente la total pasividad del consumidor. Por consiguiente, no puede considerarse opuesto en sí mismo al principio de efectividad el hecho de que el consumidor sólo pueda invocar la protección de las disposiciones legales en materia de cláusulas abusivas si ejercita una acción judicial.⁴⁶

76. Esta última exigencia, a saber, la que obliga a tener en cuenta los esfuerzos realizados por la persona supuestamente perjudicada para evitar o cuando menos limitar el alcance del daño sufrido, ha sido desarrollada precisamente por el Tribunal de Justicia⁴⁷ y presenta un vínculo innegable con la necesidad de estar en presencia de una decisión judicial adoptada por un órgano jurisdiccional que resuelva en última instancia.⁴⁸

77. En definitiva, no se puede más que hacer constar que la obligación de apreciar de oficio el carácter abusivo de cláusulas contractuales en virtud de la aplicación de la Directiva 93/13 sólo se da en el caso de que el órgano jurisdiccional nacional disponga de los elementos de hecho o de Derecho necesarios a tal fin.

78. Tal apreciación es eminentemente subjetiva e incumbe al juez nacional. Para que sea posible concluir que la omisión del juez de apreciar y, en su caso, inaplicar las cláusulas abusivas contenidas en contratos celebrados entre consumidores y profesionales reviste un carácter manifiesto que puede ser sancionado desde el punto de vista de la responsabilidad del Estado por violación del Derecho de la Unión, deberá tenerse en cuenta el carácter excusable o no de esta omisión.

79. El hecho de que se haya llamado la atención —ya sea por el consumidor o mediante otro canal de información— del juez que conoce del asunto sobre este aspecto también reviste una gran importancia.

B. Sobre las cuestiones prejudiciales cuarta y quinta

80. Como ya he señalado previamente, las cuestiones prejudiciales cuarta y quinta versan sobre el alcance de una eventual reclamación de indemnización del perjuicio sufrido por la pasividad del juez y sobre la articulación de dicha reclamación con las demás acciones.

81. En efecto, mediante la cuarta cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta en esencia si el perjuicio causado por la eventual violación del Derecho de la Unión en cuestión en el asunto principal se corresponde con el importe de la reparación reclamada por la Sra. Tomášová y si ese importe puede hacerse coincidir con el crédito recuperado, que constituye un enriquecimiento injustificado. Mediante la quinta cuestión, el órgano jurisdiccional remitente desea saber si una acción por enriquecimiento injustificado, en cuanto medio jurídico de recurso, tiene prioridad sobre la acción de indemnización por daños y perjuicios.

82. Me parece que las preguntas del órgano jurisdiccional remitente versan sobre aspectos comprendidos en la autonomía procesal de los Estados miembros.

46 — Sentencia de 1 de octubre de 2015, ERSTE Bank Hungary (C-32/14, EU:C:2015:637), apartado 62 y jurisprudencia citada.

47 — Véase la sentencia de 5 de marzo de 1996, Brasserie du pêcheur y Factortame (C-46/93 y C-48/93, EU:C:1996:79), apartados 84 y 85.

48 — En la sentencia de 24 de marzo de 2009, Danske Slagterier (C-445/06, EU:C:2009:178), apartado 69, el Tribunal de Justicia ha afirmado que «[el Derecho comunitario no se opone a] la aplicación de una norma nacional que establece que un particular no puede obtener la reparación de un perjuicio que no ha evitado, deliberada o negligentemente, ejerciendo una acción judicial, siempre y cuando el ejercicio de dicha acción judicial sea razonablemente exigible al perjudicado, extremo que incumbe apreciar al tribunal nacional, habida cuenta del conjunto de circunstancias del asunto principal. La probabilidad de que el juez nacional presente una petición de decisión prejudicial con arreglo al artículo 234 CE o el hecho de que esté pendiente un procedimiento por incumplimiento ante el Tribunal de Justicia no pueden, por sí solos, constituir un motivo suficiente para afirmar que no es razonable exigir que se ejerza determinada acción».

83. A este respecto procede recordar que, cuando se cumplen los requisitos para que se genere la responsabilidad del Estado, extremo que deben determinar los órganos jurisdiccionales nacionales, incumbe al Estado, con arreglo al Derecho nacional, reparar las consecuencias del perjuicio causado, entendiéndose que los requisitos establecidos por las legislaciones nacionales en materia de indemnización de daños ni pueden ser menos favorables que los que se aplican a reclamaciones semejantes de naturaleza interna (principio de equivalencia) ni pueden articularse de manera que hagan en la práctica imposible o excesivamente difícil obtener la indemnización (principio de efectividad).⁴⁹

84. De ello se desprende que las normas relativas a la evaluación de un perjuicio causado por una violación del Derecho de la Unión las determina el Derecho nacional de cada Estado miembro, en el bien entendido de que la legislación nacional en materia de indemnización de daños que fija estas normas debe respetar los principios de equivalencia y de efectividad.

85. Además, el engarce entre una acción de indemnización de los daños supuestamente sufridos por una violación de una norma jurídica con las demás acciones disponibles con arreglo al Derecho nacional, en particular las acciones por enriquecimiento injustificado que podrían interponerse en virtud del Derecho nacional, viene determinado por los Derechos nacionales, sin perjuicio del respeto de los principios de equivalencia y de efectividad.

86. Incumbe, pues, al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro, sin perjuicio del respeto de los principios de equivalencia y de efectividad, fijar los criterios que permiten comprobar y evaluar el perjuicio causado por la violación del Derecho de la Unión.

III. Conclusión

87. Propongo responder a las cuestiones planteadas por el Okresný súd Prešov (Tribunal de Distrito de Prešov, Eslovaquia) del modo siguiente:

- «1) Un Estado miembro no puede ser considerado responsable de que un órgano jurisdiccional nacional, que actúa en el marco de un procedimiento de ejecución forzosa basado en un laudo arbitral, no haya inaplicado una cláusula contractual considerada abusiva en virtud de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, aun cuando la parte deudora en el procedimiento de que se trate no haya agotado todas las vías jurídicas ordinarias de que dispone en virtud del Derecho nacional aplicable.
- 2) Para ser calificada de violación suficientemente caracterizada que pueda generar la responsabilidad del Estado, la falta de apreciación, por el juez que resuelve en última instancia en el marco de un procedimiento de ejecución forzosa, del carácter abusivo de una cláusula contractual en virtud de la Directiva 93/13, debe tener en cuenta el conjunto de los elementos de hecho y de Derecho de los que tiene conocimiento en la fecha de su decisión. No cabría considerar que tal violación del Derecho de la Unión es suficientemente caracterizada si la falta de apreciación por el juez nacional del carácter abusivo de una cláusula contenida en un contrato entre un profesional y un consumidor presenta un carácter excusable. En cambio, tal falta de apreciación podrá ser calificada de violación suficientemente caracterizada si, pese a la información puesta en su conocimiento, ya

49 — Véanse las sentencias de 19 de noviembre de 1991, Francovich y otros (C-6/90 y C-9/90, EU:C:1991:428), apartado 42; de 30 de septiembre de 2003, Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513), apartado 58; de 24 de marzo de 2009, Danske Slagterier, (C-445/06, EU:C:2009:178), apartado 31; de 25 de noviembre de 2010, Fuß (C-429/09, EU:C:2010:717), apartado 62, y de 9 de septiembre de 2015, Ferreira da Silva e Brito y otros (C-160/14, EU:C:2015:565), apartado 50.

por el propio consumidor o por otras vías, el órgano jurisdiccional que ha de resolver en última instancia no ha examinado de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual contenida en tal contrato.

- 3) Incumbe al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro, sin perjuicio del respeto de los principios de equivalencia y de efectividad, fijar los criterios que permiten determinar y evaluar el perjuicio eventualmente causado por una violación del Derecho de la Unión.»