CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. F.G. JACOBS

presentadas el 14 de marzo de 2002 [1]

1. Mediante la presente petición de decisión prejudicial el Oberster Gerichtshof (Tribunal Supremo) de Austria pregunta al Tribunal de Justicia si la demanda interpuesta por una asociación de consumidores y usuarios con arreglo al Derecho nacional sobre protección de los consumidores con objeto de obtener una orden conminatoria que prohíba el uso de condiciones generales de contratación ilícitas o contrarias a las buenas costumbres está comprendida dentro del ámbito delictual o cuasidelictual, en el sentido del artículo 5, número 3, del Convenio de Bruselas relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. [2]

El Convenio de Bruselas

2. El artículo 1, párrafo primero, del Convenio dispone:

«El presente Convenio se aplicará en materia civil y mercantil con independencia de la naturaleza del órgano jurisdiccional. No incluirá, en particular, las materias fiscal, aduanera y administrativa.»

3. El título II reparte la competencia judicial entre los Estados contratantes y, en algunos casos, la atribuye a órganos jurisdiccionales internos del Estado contratante pertinente. La regla básica del Convenio es que son competentes los órganos jurisdiccionales de los Estados contratantes en los que el demandado esté domiciliado (artículo 2). No obstante, otros órganos jurisdiccionales pueden ser competentes excepcionalmente para conocer de determinadas categorías de demandas.

4. El artículo 5, número 1, del Convenio atribuye la competencia «en materia contractual, [al] tribunal del lugar en el que hubiere o debiere ser cumplida la obligación que sirviere de base a la demanda». El artículo 5, número 3, atribuye la competencia «en material delictual o cuasidelictual [al] tribunal del lugar donde se hubiere producido el hecho dañoso». Del tenor literal de los artículos 2 y 5 se desprende claramente que la competencia en los dos casos anteriores más que reemplazar a la competencia atribuida por el artículo 2, la complementa.

1 — Lengua original: inglés.

2 — Convenio de 27 de septiembre de 1968. Existe una versión consolidada del Convenio, en su versión modificada por los sucesivos Convenios de adhesión publicada en el DO 1998, C 27, p. 1.

5. El 1 de marzo de 2002 entró en vigor el Reglamento (CE) nº 44/2001, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil,[3] que sustituye al Convenio en todos los Estados miembros excepto Dinamarca.[4]

6. El artículo 5, número 3, del Reglamento nº 44/2001 atribuye competencia «en materia delictual o cuasidelictual, [al] tribunal del lugar donde se hubiere producido o pudiere producirse el hecho dañoso».

La Directiva relativa a los contratos con consumidores

7. La Directiva 93/13/CEE, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores,[5] tiene como objetivo la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas a las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.[6] La exposición de motivos dispone que «corresponde a los Estados miembros velar por que no se incluyan cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores».[7] El artículo 6 obliga a los Estados miembros a establecer que las cláusulas abusivas no vincularán al consumidor.

8. El artículo 7, en la parte que reviste interés para el caso de autos, establece lo siguiente:

«1. 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.

2. 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.»

3 — Reglamento del Consejo, de 22 de diciembre de 2000 (DO 2001, L 12, p. 1).

4 — Véase el artículo 1, apartado 3.

5 — Directiva del Consejo, de 5 de abril de 1993 (DO L 95, p. 29).

6 — Véase el artículo 1, apartado 1, de la Directiva.

7 — Véase el cuarto considerando.

Hechos que originaron el litigio y la cuestión planteada al Tribunal de Justicia

9. El Derecho austriaco fue adaptado al artículo 7, apartado 2, de la Directiva 93/13, mediante los artículos 28 y 29 de las Konsumentenschutzgesetz (Ley austriaca de protección de los consumidores). [8] El artículo 28, apartado 1, establece que podrá ejercitarse la acción de cesación contra quienes utilicen condiciones generales de contratación ilícitas o contrarias a las buenas costumbres en los contratos que celebren en sus operaciones comerciales, o las prevean en los formularios que utilicen a tal efecto, o quienes recomienden tales condiciones para las operaciones comerciales. El artículo 29 dispone que determinadas entidades austriacas podrán ejercitar la referida acción de cesación, entre ellas el Verein für Konsumenteninformation (Asociación para la información del consumidor; en lo sucesivo, «Asociación de consumidores»).

10. El Sr. Henkel, demandado en el procedimiento principal, está domiciliado en Alemania y no dispone de agencia o establecimiento alguno en Austria. El objeto del procedimiento principal lo constituyen las condiciones generales de contratación utilizadas por el Sr. Henkel en sus relaciones comerciales con diversos consumidores domiciliados en Viena y por lo que se refiere a los viajes organizados como parte de una promoción de ventas. Dado que la Asociación de consumidores estima que dichas condiciones generales infringen la Ley de protección de los consumidores así como la normativa sobre protección de datos y el Derecho de la competencia, pretende obtener una orden conminatoria de cesación con arreglo al artículo 28 de la Ley de protección de los consumidores.

11. El Handelsgericht (Tribunal mercantil) de Viena desestimó la demanda de una orden conminatoria de cesación por considerar que los tribunales austriacos no eran competentes: estimaba que no se podía aplicar el artículo 5, número 3, del Convenio debido a que la Asociación de consumidores no alegaba daño alguno que fuera consecuencia del acto ilícito.

12. El Oberlandesgericht (Tribunal Regional de Apelación) de Viena estimó el recurso de apelación de la Asociación de consumidores. A su juicio, el Tribunal de Justicia interpreta el concepto de «en materia delictual o cuasidelictual» del artículo 5, número 3, del Convenio, de forma autónoma y extensiva de manera que comprende toda demanda que se dirija a exigir la responsabilidad de un demandado y que no esté relacionada con la materia contractual en el sentido del artículo 5, número 1, del Convenio. [9] Considera que el concepto debe comprender, asimismo, las acciones que se ejerzan en interés público por una asociación respecto a conductas ilícitas y a pesar de la ausencia de daño.

13. El Sr. Henkel recurrió ante el Oberster Gerichtshof. Dado que dicho órgano jurisdiccional alberga dudas sobre si la acción

8 — BGBl. 1979/140.

9 — Véase la sentencia de 27 de septiembre de 1988, Kalfelis (189/87, Rec. p. 5565), apartado 17.

legal con el fin de obtener una orden conminatoria de cesación está comprendida dentro del ámbito de «materia delictual o cuasidelictual» en el sentido del artículo 5, número 3, del Convenio, ha presentado la petición de decisión prejudicial a la que se ha hecho referencia en el punto 1 *supra*.

14. En su resolución de remisión, el Oberster Gerichtshof hace las dos consideraciones siguientes.

15. En primer lugar, señala que la Asociación de consumidores no ha alegado que se haya causado daño alguno a su propiedad. La ley le otorga un derecho a ejercitar una acción que tiene como finalidad prevenir futuros daños a los consumidores; sin embargo, el daño a que se refiere resulta de un contrato, lo que sugiere que la acción puede estar comprendida por el artículo 5, número 1, del Convenio si se considera que la Asociación de consumidores es el legítimo representante de los consumidores. O bien, en los casos de acciones ejercitadas por asociaciones se puede considerar que el acto ilícito lo constituye la vulneración de la estabilidad jurídica producida por el uso de cláusulas abusivas. El Tribunal de Justicia no se ha pronunciado aún sobre la cuestión de si el hecho de que el derecho a ejercitar la acción resulte de la ley, y no de un contrato, significa que la acción no está relacionada con la «materia contractual».

16. En segundo lugar, el Tribunal de Justicia tampoco se ha pronunciado, prosigue el Oberster Gerichtshof, sobre si las acciones preventivas en general, es decir, aquellas que se ejercitan antes de que se haya producido daño alguno, están comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo 5, número 3, del Convenio, que se refiere al lugar en que se hubiere producido el hecho dañoso y, por tanto, ateniéndose a su tenor literal, presupone que el perjuicio ya se ha producido.

17. La Asociación de consumidores, el Sr. Henkel, los Gobiernos austriaco, francés, alemán y del Reino Unido y la Comisión presentaron observaciones. En la vista estuvieron representados la Asociación de consumidores, los Gobiernos de Francia y del Reino Unido, así como la Comisión.

La aplicación *rationae materiae* del Convenio de Bruselas

18. El Reino Unido considera que una acción como la ejercitada por la Asociación de consumidores en el procedimiento principal no está en absoluto comprendida dentro del ámbito de aplicación material del Convenio de Bruselas. A su juicio, una organización dedicada a la protección de los consumidores que ejerce las prerrogativas que le atribuye el artículo 29 de la Ley de protección de los consumidores es una autoridad pública y el derecho a solicitar una orden conminatoria de cesación con el fin de que se prohíba el uso de condiciones generales de contratación ilícitas o contrarias a las buenas costumbres establecido en el artículo 28 de la Ley de protección de los consumidores es un prerrogativa de derecho público. Basándose en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre el artículo 1

del Convenio,[10] el Gobierno del Reino Unido llega a la conclusión de que una acción ejercitada por una asociación de consumidores con arreglo a los artículos 28 y 29 de la Ley de protección de los consumidores, en relación con el artículo 7, apartado 2, de la Directiva 93/13, no es un asunto civil ni mercantil que entre dentro del ámbito de aplicación del artículo 1 del Convenio.

19. El Gobierno alemán, en cambio, considera que el Convenio se aplica al presente caso, teniendo en cuenta que las facultades de la Asociación de consumidores para supervisar las condiciones generales de contratación provienen de la protección que el Derecho civil otorga a los consumidores, mientras que la Asociación de consumidores y la Comisión alegan que la Asociación de consumidores es una asociación de Derecho privado constituida con arreglo al Derecho austriaco. Alegan asimismo, que el artículo 7, apartado 2, de la Directiva 93/13 autoriza a los Estados miembros a otorgar un derecho de acción a organizaciones distintas de las autoridades públicas, siempre y cuando tengan un interés legítimo en proteger a los consumidores, y que las acciones ejercitadas por las asociaciones de consumidores con arreglo a los artículos 28 y 29 de la Ley de protección de los consumidores son «materia civil y mercantil» en el sentido del artículo 1 del Convenio.

20. Por mi parte, estoy de acuerdo en que el Convenio se aplica claramente a casos como el presente.

21. Como señala acertadamente el Gobierno del Reino Unido, el Tribunal de Justicia ha estimado que «determinadas categorías de resoluciones judiciales deben considerarse excluidas del ámbito de aplicación del Convenio, en razón de los elementos que caracterizan la naturaleza de las relaciones jurídicas entre las partes del litigio o el objeto del mismo», y que, «si bien determinadas resoluciones judiciales dictadas en litigios surgidos entre una autoridad pública y una persona de Derecho privado pueden estar comprendidas en el ámbito de aplicación del Convenio, la situación es distinta cuando la autoridad pública actúa en el ejercicio del poder público».[11] Aunque este principio fue desarrollado en el marco de litigios relativos al reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales con arreglo al título III del Convenio, estoy de acuerdo con el Reino Unido en que dicho principio se refiere al ámbito del artículo 1 y que es aplicable asimismo a los litigios relativos a la competencia con arreglo al título II del Convenio.

22. Los ordenamientos jurídicos de Derecho civil conocen la distinción entre materias civiles y mercantiles, por una parte, y materias de Derecho público, por otra, aunque no siempre resulta fácil distinguir los casos en que el Estado y sus entes autónomos actúan como personas de Derecho privado de aquellos en que lo hacen en

10 — Véanse las sentencias de 14 de octubre de 1976, Eurocontrol (29/76, Rec. p. 1541), y de 16 de diciembre de 1980, Rüffer (814/79, Rec. p. 3807).

11 — Véase el apartado 4 de la sentencia Eurocontrol, citada en la nota 10.

su condición de entidades de Derecho público. [12] Sin embargo, en el presente caso, está claro que la Asociación de consumidores no es un organismo del Estado: es una entidad privada sin ánimo de lucro, establecida con arreglo a la Vereingesetz (Ley de asociaciones) austriaca de 1951.

23. Resulta necesario comparar el estatuto de la Asociación de consumidores con el de los organismos que fueron parte en las sentencias del Tribunal de Justicia a las que se refiere el Reino Unido en apoyo de sus observaciones sobre este punto. El asunto Eurocontrol [13] se refería a un procedimiento iniciado por la Organización Europea para la Seguridad de la Navegación Aérea, una organización internacional de Estados instituida mediante un tratado multilateral, mientras que en el asunto Rüffer [14] fue el Estado de los Países Bajos quien inició el procedimiento.

24. Además, del mero hecho de que se encuentre entre las entidades designadas conforme al artículo 7, apartado 2, de la Directiva 93/13, no se puede inferir que la Asociación de consumidores sea una autoridad pública: como acertadamente señalan la Asociación de consumidores y la Comisión, del tenor literal de dicha disposición [15] se desprende que los Estados miembros pueden determinar el tipo de entidad a las que otorgarán la legitimación necesaria para ejercitar la acción con arreglo a la referida disposición y, además, que se refiere precisamente y en primer lugar a las entidades privadas.

25. En vista de todo lo anterior, considero que una demanda como la presentada por la Asociación de consumidores con arreglo a los artículos 28 y 29 de la Ley de protección de los consumidores y en relación con el artículo 7, apartado 2, de la Directiva 93/13 está comprendida dentro del ámbito de «materia civil y mercantil» en el sentido del artículo 1 del Convenio.

Sobre la aplicación del artículo 5, número 3, del Convenio

26. Se solicita esencialmente al Tribunal de Justicia que determine si los órganos jurisdiccionales austriacos son competentes con arreglo al artículo 5, número 3, del Convenio para conocer de una demanda presentada por una organización de defensa de los consumidores con el objeto de obtener una orden conminatoria de cesación que prohíba el uso en Austria de condiciones generales de contratación ilícitas o contrarias a las buenas costumbres, cuando el demandado está domiciliado en otro Estado miembro y el derecho a ejercitar la acción nace de la ley.

27. El Sr. Henkel y el Gobierno francés señalan que una acción de esta índole no

12 — Véase el informe elaborado por el Profesor Schlosser sobre el Convenio de adhesión del Reino de Dinamarca, de Irlanda y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte al Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil así como al Protocolo relativo a su interpretación por el Tribunal de Justicia (DO 1979, C 59, p. 71), apartados 23 y 25.

13 — Citado en la nota 10.

14 — Citado en la nota 10.

15 — Véase asimismo el penúltimo considerando de la Directiva 93/13.

está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 5, número 3, por dos motivos. En primer lugar, consideran que de la interpretación del tenor literal de esa disposición por el Tribunal de Justicia [16] se desprende que ésta no puede aplicarse cuando el demandante no ha alegado que haya sufrido daño alguno o, *a fortiori,* cuando no se ha producido aún ningún daño. En segundo lugar, alegan que el Tribunal de Justicia ha señalado que el artículo 5, número 3, comprende toda demanda que se dirija a exigir la responsabilidad de un demandado y que no esté relacionada con la «materia contractual» en el sentido del artículo 5, número 1; [17] sin embargo, añaden, la demanda presentada por la Asociación de consumidores resulta de una relación contractual.

28. La Asociación de consumidores, los Gobiernos austriaco y alemán, así como la Comisión, estiman que una acción de esa índole está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 5, número 3. El Gobierno del Reino Unido comparte este parecer pero de forma subsidiaria (es decir, si el Tribunal de Justicia no acepta su alegación en el sentido de que la acción se encuentra fuera del ámbito de aplicación del Convenio en su conjunto).

29. A mi juicio, ésta es la postura correcta.

30. Puede resultar conveniente analizar por separado los dos principales argumentos aportados en apoyo de la opinión contraria: una demanda como la presentada por la Asociación de consumidores i) no es materia «delictual o cuasidelictual» y ii) tampoco está comprendida, en ningún caso, en el ámbito del artículo 5, número 3, dado que su objetivo es prevenir actos futuros y no el resarcimiento por actos pasados.

Sobre el sentido de los términos «delictual o cuasidelictual»

31. Si bien es cierto que, en palabras del Abogado General Sr. Warner, «nadie ha conseguido nunca, ni siquiera en el contexto de un ordenamiento jurídico nacional, formular una definición exacta que no suscite una o más cuestiones. Como el elefante del proverbio, el delito es más fácil de reconocer que de definir», [18] el Tribunal de Justicia ha proporcionado, sin embargo, algunas aclaraciones.

32. En particular, el Tribunal de Justicia ha destacado que debe considerarse el concepto de materia delictual o cuasidelictual como un concepto autónomo, que debe interpretarse refiriéndose principalmente al sistema y a los objetivos del Convenio, con el fin de garantizar su plena eficacia. [19]

16 — Véase la sentencia de 30 de noviembre de 1976, Mines de Potasse d'Alsace (21/76, Rec. p. 1735).

17 — Sentencia Kalfelis, citada en la nota 9, apartado 17.

18 — Véase la sentencia Rüffer, citada en la nota 10, p. 1286.

19 — Sentencia Kalfelis, citada en la nota 9, apartado 16; véase asimismo la sentencia de 26 de marzo de 1992, Reichert y Kockler (C-261/90, Rec. p. I-2149), apartado 15.

33. El Gobierno francés alega que, en cuanto excepciones a la regla general de la competencia de los órganos jurisdiccionales del domicilio del demandado, las reglas especiales establecidas en el artículo 5 del Convenio deben interpretarse de forma restrictiva. No comparto esta opinión. La interpretación restrictiva de una excepción está justificada en algunas ocasiones: por ejemplo, la excepción a un derecho fundamental debe, como tal, interpretarse restrictivamente. Sin embargo, a mi juicio, lo anterior no debería generalizarse a todas las excepciones. A una excepción legal, como a cualquier otra disposición normativa, se le debe atribuir su propio significado, que se determinará a la luz de su finalidad y tenor literal así como del sistema y los objetivos del instrumento jurídico del que forma parte. Prefiero la formulación alternativa que el Tribunal de Justicia utilizó en el contexto del Convenio de Bruselas, según la cual «las reglas de competencia que constituyen excepciones a este principio general no pueden dar lugar a una interpretación que vaya más allá de los supuestos contemplados por el Convenio».[20] Además, el Tribunal de Justicia ha estimado que las situaciones contempladas en el artículo 5, número 3, son variadas, añadiendo que «por su formulación tan amplia, el número 3 del artículo 5 del Convenio engloba gran diversidad de tipos de responsabilidad».[21]

34. Este enfoque es el que se refleja en la sentencia Kalfelis[22] del Tribunal de Justicia, según la cual el concepto comprende «toda demanda que se dirija a exigir la responsabilidad de un demandado y que no esté relacionada con la "materia contractual" en el sentido del [número] 1 del artículo 5.»

35. Un tenor literal tan amplio parece claramente englobar una demanda como la presentada por la Asociación de consumidores en el procedimiento principal. En particular, «responsabilidad» y el término equivalente francés «responsabilité» comprenden sin ninguna dificultad tipos de responsabilidad distintos de la obligación de resarcimiento pecuniario, como la obligación de que se trata en el presente caso de evitar determinados tipos de conductas ilícitas.[23]

36. En el asunto Mines de Potasse d'Alsace[24] —el primer asunto que tuvo por objeto el artículo 5, número 3— el Tribunal de Justicia estimó que la opción que dicha disposición otorga al demandante «se estableció con miras a dar una sustanciación adecuada al proceso, por considerarse que, en determinados supuestos, existe una conexión particularmente estrecha entre el litigio y el órgano jurisdiccional que puede conocer de él».[25] Posteriormente, se consideraba que los dos puntos de conexión (el lugar en que se produjo el hecho dañoso y el lugar en el que sobrevino el daño) eran «particularmente útiles desde el punto de

20 — Sentencia de 17 de junio de 1992, Handte (C-26/91, Rec. p. I-3967), apartado 14.

21 — Sentencia Mines de Potasse d'Alsace, citada en la nota 16, apartado 18.

22 — Citada en la nota 9, apartado 17.

23 — Véanse asimismo las conclusiones del Abogado General Sr. Geelhoed en el asunto C-334/00, Fonderie Officine Meccaniche Tacconi, Rec. p. I-7357, p. I-7359. En el punto 76, el Abogado General considera que la inobservancia de una norma legal que regula una conducta constituye un delito o cuasidelito en el sentido del artículo 5, número 3.

24 — Citado en la nota 16.

25 — Véase el apartado 11 de la sentencia.

vista de la prueba y de la sustanciación del proceso».[26] Así, la razón de ser de la competencia especial que establece el artículo 5, número 3, parece ser la consideración de que los órganos jurisdiccionales del lugar en que se produjo el hecho dañoso se encuentran en mejor posición para conocer de las acciones ejercitadas como consecuencia de éste, por razones vinculadas a la recta administración de justicia y la adecuada sustanciación del proceso.[27] A mi entender, es evidente que ese objetivo se alcanza mejor si el órgano jurisdiccional del lugar en que se produjo el hecho dañoso alegado es competente para conocer de las demandas relativas a una orden judicial para prevenir conductas ilícitas.[28] Esto es lo que ocurrirá si se considera que las demandas como las del presente asunto están comprendidas dentro de la «materia delictual o cuasidelictual» en el sentido del artículo 5, número 3.

37. Se ha objetado, sin embargo, que la demanda presentada por la Asociación de consumidores se refiere a «materia contractual» dado que atañe a condiciones generales de contratación supuestamente ilícitas. De conformidad con lo anterior, se alega que la demanda no está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 5, número 3, tal como lo interpreta el Tribunal de Justicia.

38. Este argumento, sin embargo, no me convence. De la lectura de la sentencia Kalfelis — y en particular de la versión francesa del texto de la sentencia— se desprende que se refiere a que el concepto de delictual o cuasidelictual comprende todas aquellas acciones que tienen por objeto que se acredite la responsabilidad de un demandado y que no son «materia contractual» en el sentido del artículo 5, número 1. A este respecto, es necesario señalar que de la sentencia Handte del Tribunal de Justicia[29] se desprende que el concepto de «materia contractual» únicamente engloba situaciones en las cuales una parte asume libremente un compromiso frente a otra. No obstante, la demanda de la Asociación de consumidores en el presente asunto no puede considerarse «materia contractual» en este sentido: como señalan los Gobiernos austriaco y alemán y la Comisión, la Asociación de consumidores está ejerciendo un derecho que la ley le confiere específicamente con el fin de obtener una orden judicial que prevenga conductas ilícitas. El Reino Unido señala, además, que el órgano jurisdiccional remitente se refiere a la Asociación de consumidores como a una asociación que tiene el derecho de «evitar daños futuros a los consumidores», lo que, a su juicio, puede considerarse comprendido, sin lugar a dudas, dentro de la materia delictual o cuasidelictual, razonamiento que comparto plenamente.

39. El Gobierno francés invoca la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto Reichert y Kockler[30] para justificar la tesis según la cual las acciones que no tienen por objeto el resarcimiento pecuniario no pueden estar comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo 5, número 3.

40. Sin embargo, considero que de la referida sentencia no puede deducirse esa

26 — Apartado 17 de la sentencia.

27 — Véase la sentencia de 11 de enero de 1990, Dumez France y Tracoba (C-220/88, Rec. p. I-49), apartado 17.

28 — La cuestión de si una demanda entablada para prevenir que se produzca en el futuro un acto de esa índole está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 5, número 3, la desarrollo más adelante.

29 — Citada en la nota 20, apartado 15.

30 — Citado en la nota 19.

tesis, puesto que aquélla se refería al estatuto de la *acción pauliana* en el Derecho francés, mediante la cual un acreedor puede solicitar que se declare la ineficacia de un acto de disposición relativo a un derecho real sobre un bien inmueble cuando dicho acto haya sido realizado en fraude de su derecho por el deudor. La acción pauliana puede ejercitarse bien contra los actos dispositivos realizados a título oneroso por el deudor, cuando el beneficiario actúe de mala fe, bien contra los actos realizados a título gratuito por el deudor aun cuando el beneficiario actúe de buena fe. La lectura de dicha sentencia sugiere que este último punto era decisivo: una demanda que puede dirigirse directamente contra un tercero que no ha cometido ningún acto ilícito no puede considerarse como una acción «que tiene por objeto exigir la responsabilidad de un demandado».[31] Está claro que este razonamiento no puede aplicarse al presente caso, en el que se imputa al Sr. Henkel la infracción de prohibiciones legales en algunos tipos de cláusulas contractuales.

41. En vista de todo lo anterior, considero que una demanda como la presentada por la Asociación de consumidores en el procedimiento principal está comprendida dentro de la «materia delictual o cuasidelictual» en el sentido del artículo 5, número 3.

Sobre la aplicación del artículo 5, número 3, a las acciones meramente preventivas

42. La segunda objeción principal que se alega en contra de la aplicación el artículo 5, número 3, a la demanda presentada por la Asociación de consumidores en el presente caso se basa en que esta acción tiene por objeto prevenir supuestos hechos dañosos futuros, cuando el artículo 5, número 3, se limita, según su tenor literal, a las acciones respecto de hechos dañosos que ya se han producido.

43. Ciertamente, el artículo 5, número 3, que «en materia delictual o cuasidelictual» atribuye competencia al «tribunal del lugar donde se hubiere producido el hecho dañoso», puede parecer que se aplica únicamente cuando el hecho dañoso en el que se basa la demanda ya se ha producido.

44. Aun considerando que esa interpretación es la correcta, estimo que no impide que se aplique el artículo 5, número 3, en el presente caso, en el cual de los fundamentos de la resolución de remisión se deduce que fue el uso efectuado por el Sr. Henkel en varias de sus condiciones generales de contratación supuestamente ilícitas lo que indujo a la Asociación de consumidores a ejercitar la acción. Tanto la Asociación de consumidores como el Gobierno austriaco destacan este punto. Además, podría esperarse que, normalmente, el uso efectivo de cláusulas contractuales supuestamente ilícitas provoque la presentación de esta índole de acciones.

45. En cualquier caso, considero, sin embargo, que una interpretación del artículo 5, número 3, del Convenio que

31 — Véanse los apartados 18 a 20 de la sentencia.

excluye a las demandas de órdenes conminatorias que tienen por finalidad prevenir daños meramente futuros no se aviene con el sistema y los objetivos del Convenio. Éste es, asimismo, el parecer de la Asociación de consumidores, de los Gobiernos austriaco y alemán así como de la Comisión.

46. Conviene señalar lo que el Profesor Schlosser exponía en su informe: [32]

«Muchos argumentos militan en favor de la tesis según la cual los órganos jurisdiccionales a que se refiere el artículo 5, número 3, deberían ser competentes asimismo para conocer de las demandas cuyo principal objeto consiste en prevenir la inminente comisión de un hecho ilícito.»

47. Como he señalado anteriormente, [33] en el asunto Mines de Potasse d'Alsace [34] el Tribunal de Justicia explicó que la opción que dicha disposición concede al demandante «se estableció con miras a dar una sustanciación adecuada al proceso, por considerarse que, en determinados supuestos, existe una conexión particularmente estrecha entre el litigio y el órgano jurisdiccional que puede conocer de él», en particular desde el punto de vista de la prueba y de la sustanciación del proceso. [35] La competencia especial que el artículo 5, número 3, atribuye está justificada por el hecho de que los órganos jurisdiccionales del lugar en que se produjo el hecho dañoso se encuentran en mejor situación para conocer de las demandas que se deriven de ese hecho dañoso, por razones vinculadas a la recta administración de Justicia, así como al desarrollo satisfactorio del proceso [36]. Esta razón de ser es aplicable asimismo a las demandas que tienen como finalidad prevenir hechos dañosos de esa índole.

48. En apoyo de su alegación según la cual el artículo 5, número 3, únicamente se aplica cuando un hecho ilícito ya ha producido un daño, el Sr. Henkel invoca la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto Reichert y Kockler. [37] Sin embargo, por las razones que he expuesto anteriormente, considero que esa sentencia no mantiene ninguna tesis general sobre el ámbito de aplicación del artículo 5, número 3. [38]

49. Además, la disposición equivalente (asimismo artículo 5, número 3) del Reglamento nº 44/2001, [39] que ha sustituido recientemente al Convenio entre la mayor parte de los Estados miembros, se aplica a las demandas que tienen por objeto prevenir un acto dañoso que se teme pueda producirse. Como no existe ninguna razón clara e imperiosa para interpretar las dos

32 — Citado en la nota 12, apartado 134.2.
33 — Véase el punto 36.
34 — Citado en la nota 16.
35 — Apartados 11 y 17 de la sentencia.
36 — Véase la sentencia Dumez France y Tracoba, citada en la nota 27, apartado 17.
37 — Citado en la nota 19.
38 — Véase el punto 40 *supra*.
39 — Citado en la nota 3; véase el punto 6 *supra*.

disposiciones de forma diferente, considero apropiado interpretarlas en el mismo sentido. Por cierto que la Comisión, en su propuesta de Reglamento, mantenía la tesis según la cual, la revisión del tenor literal era necesaria con el fin de despejar dudas sobre la interpretación de la disposición, y no de extender su ámbito de aplicación. [40]

50. Además, sería manifiestamente insatisfactorio —siempre a falta de razones claras e imperiosas— que el artículo 5, número 3, que, por lo demás, es idéntico, tuviera un ámbito de aplicación más limitado respecto a Dinamarca, el único Estado miembro en el que no se aplica el Reglamento. Otro tanto se puede decir respecto de las partes contratantes del Convenio de Lugano relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, [41] cuyo artículo 5, número 3, está redactado en los mismos términos que el artículo 5, número 3, del Convenio de Bruselas y que continúa en vigor entre los Estados miembros e Islandia, Noruega y Suiza.

51. Por último, quiero destacar que el Gobierno francés alega que el artículo 5, número 3, no puede aplicarse a acciones meramente preventivas debido a que acciones de esta índole constituyen el objeto del artículo 24 del Convenio. Este artículo dispone lo siguiente:

«Podrán solicitarse medidas provisionales o cautelares previstas por la ley de un Estado contratante a las autoridades judiciales de dicho Estado, incluso si, en virtud del presente Convenio, un tribunal de otro Estado contratante fuere competente para conocer sobre el fondo.»

52. Como ha señalado la Comisión en la vista, esta disposición no es aplicable en el presente asunto dado que la Asociación de consumidores no trata de obtener medidas cautelares en el procedimiento principal. [42]

53. En vista de todo lo expuesto anteriormente, considero que una demanda destinada a prevenir que se cometa un acto ilícito, delictual o cuasidelictual, está comprendida dentro de la «materia delictual o cuasidelictual» en el sentido del artículo 5, número 3, del Convenio de Bruselas.

40 — Propuesta de Reglamento (CE) del Consejo relativo a la competencia judicial, al reconocimiento y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, COM(1999) 348 final (DO 1999, C 376 E, p. 1).

41 — Convenio de 16 de septiembre de 1988 (DO L 319, p. 9).

42 — Véase, además, la sentencia Reichert y Kockler, citada en la nota 19, apartado 34.

Conclusión

54. Por las razones expuestas anteriormente, propongo al Tribunal de Justicia que responda del siguiente modo a la cuestión planteada por el Oberster Gerichtshof:

«Una demanda presentada por una asociación de consumidores con arreglo a la normativa nacional sobre protección del consumidor con el fin de obtener una orden conminatoria que prohíba el uso de condiciones generales de contratación ilícitas o contrarias a las buenas costumbres está comprendida dentro de la materia delictual o cuasidelictual en el sentido del artículo 5, número 3, del Convenio de Bruselas relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.»