CONCLUSIONES DE LA ABOGADO GENERAL SRA. VERICA TRSTENJAK presentadas el 6 de julio de 2010[1]

I. Introducción

1. El presente asunto se basa en una petición de decisión prejudicial del Budapesti II. és III. Kerületi Bíróság (Juzgado de los distritos II y III de Budapest; en lo sucesivo, «órgano jurisdiccional remitente») con arreglo al artículo 234 CE, [2] con la que éste plantea al Tribunal de Justicia una serie de cuestiones relativas a la interpretación de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores. [3]

2. La petición de decisión prejudicial tiene su origen en un litigio entre VB Pénzügyi Lízing Zrt. (en lo sucesivo, «parte demandante en el procedimiento principal») y el Sr. Ferenc Schneider (en lo sucesivo, «parte demandada en el procedimiento principal») relativo a la devolución de un préstamo. Se plantea, entre otras, la cuestión sobre qué papel le corresponde al Tribunal de Justicia a la hora de garantizar la aplicación uniforme en todos los Estados miembros de la Unión Europea del nivel de protección de los derechos de los consumidores impuesta por la Directiva 93/13. Esta cuestión debe examinarse a la luz de la actual jurisprudencia del Tribunal de Justicia, especialmente de la sentencia de 4 de junio de 2009 en el asunto C-243/08, Pannon. [4]

II. Marco normativo

A. *Derecho comunitario*

1. Estatuto del Tribunal de Justicia

3. El artículo 23 del Protocolo sobre el Estatuto del Tribunal de Justicia dispone:

«En los casos a que se refieren el apartado 1 del artículo 35 del Tratado UE, el artículo 234

1 — Lengua original: alemán.

2 — La petición de decisión prejudicial queda ahora regulada por el artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, conforme al Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, firmado en Lisboa el 13 de diciembre de 2007 (DO C 306, p. 1).

3 — DO L 95, p. 29.

4 — Sentencia de 4 de junio de 2009, Pannon (C-243/08, Rec. p. I-4713).

del Tratado CE y el artículo 150 del Tratado CEEA, la decisión del órgano jurisdiccional nacional que suspende el procedimiento y somete el asunto al Tribunal de Justicia será notificada a este último por dicho órgano jurisdiccional. A continuación, el secretario del Tribunal de Justicia notificará tal decisión a las partes litigantes, a los Estados miembros y a la Comisión, así como al Consejo o al Banco Central Europeo, cuando el acto cuya validez o interpretación se cuestiona emane de éstos, y al Parlamento Europeo y al Consejo, cuando el acto cuya validez o interpretación se cuestiona haya sido adoptado conjuntamente por estas dos instituciones.

En el plazo de dos meses desde esta última notificación, las partes, los Estados miembros, la Comisión y, cuando proceda, el Parlamento Europeo, el Consejo y el Banco Central Europeo tendrán derecho a presentar al Tribunal de Justicia alegaciones u observaciones escritas.

En los casos a que se refiere el artículo 234 del Tratado CE, el secretario del Tribunal de Justicia notificará la decisión del órgano jurisdiccional nacional a los Estados Parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, distintos de los Estados miembros, y al Órgano de Vigilancia de la AELC, previsto por dicho Acuerdo, que, en el plazo de dos meses desde la notificación y siempre que resulte afectado uno de los ámbitos de aplicación de tal Acuerdo, podrán presentar al Tribunal de Justicia alegaciones u observaciones escritas.»

4. Con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea el 1 de diciembre de 2009 también se modificó el artículo 23 del Estatuto del Tribunal de Justicia. [5] No obstante, dicha modificación sólo introduce una serie de precisiones relativas al procedimiento judicial, ahora regulado en el artículo 267 TFUE.

2. Directiva 93/13

5. Según el artículo 1, apartado 1, de la Directiva 93/13, el propósito de la misma es aproximar las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores.

6. El artículo 3, apartado 1, de la Directiva prevé:

«Las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas si, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato.»

5 — DO 2008, C 115, p. 210.

7. El artículo 6, apartado 1, de esta misma Directiva establece:

«Los Estados miembros establecerán que no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre éste y un profesional y dispondrán que el contrato siga siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, si éste puede subsistir sin las cláusulas abusivas.»

8. El artículo 7, apartado 1, de la Directiva reza:

«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.»

B. *Normativa nacional*

9. De la resolución de remisión se desprende que el legislador húngaro ha incorporado la Directiva 93/13 de modo progresivo. Las disposiciones actualmente vigentes resultan de las modificaciones introducidas por la Ley III de 2006, y entre ellas cabe citar los artículos 205/A, 205/B y 209 a 209/B del Código Civil húngaro (en lo sucesivo, «CC»).

10. Con arreglo al artículo 205/A, apartado 1, del CC, se calificarán de condiciones generales de la contratación las cláusulas contractuales predispuestas unilateralmente por una de las partes con el fin de celebrar una pluralidad de contratos, sin participación de la otra parte y sin que sean objeto de negociación individual entre las partes.

11. Según el artículo 205/A, apartado 2, del CC, la parte que utilice condiciones generales de la contratación asumirá la carga de probar que las cláusulas del contrato fueron objeto de negociación individual entre las partes. Lo anterior se aplicará igualmente en el supuesto de que exista controversia entre las partes acerca de si éstas negociaron individualmente las cláusulas contractuales predispuestas unilateralmente por la parte que celebró el contrato con el consumidor.

12. En virtud del artículo 205/A, apartado 3, del CC, a efectos de la calificación como condiciones generales de la contratación resultan irrelevantes la extensión y forma de las cláusulas, así como el modo en que estén incluidas en el contrato y el hecho de que se encuentren redactadas en el documento contractual o en un documento separado.

13. Con arreglo al artículo 205/B, apartado 1, del CC, las condiciones generales de la contratación sólo pasarán a formar parte del contrato en caso de que quien las aplique haya

dado a la otra parte la posibilidad de conocer su contenido y la otra parte las haya aceptado de forma expresa o mediante un comportamiento que muestre su aceptación.

14. Según el artículo 205/B, apartado 2, del CC, deberá informar expresamente a la otra parte acerca de las condiciones generales de la contratación que difieran sustancialmente de la práctica contractual habitual o de la normativa en materia de contratos, o que sean distintas de alguna estipulación aplicada previamente entre las partes. Dichas cláusulas sólo pasarán a formar parte del contrato en caso de que la otra parte las acepte expresamente tras haber sido informada con especial advertencia al respecto.

15. Con arreglo al artículo 205/C del CC, en caso de que existan divergencias entre las condiciones generales de la contratación y las demás cláusulas del contrato, serán estas últimas las que pasen a formar parte del contrato.

16. Con arreglo al artículo 209, apartado 1, del CC, las condiciones generales de la contratación, así como las cláusulas de un contrato celebrado con un consumidor que no hayan sido negociadas individualmente, serán abusivas en caso de que, contraviniendo las exigencias de buena fe y lealtad, establezcan los derechos y obligaciones de las partes derivadas del contrato de un modo unilateral e infundado en perjuicio de la parte contratante que no haya dispuesto las cláusulas.

17. Según el artículo 209, apartado 2, del CC, a efectos de determinar el carácter abusivo de una cláusula, deberán examinarse todas aquellas circunstancias que, existentes en el momento de la celebración del contrato, dieron lugar a la firma de éste, así como la naturaleza del servicio pactado y la relación de la cláusula en cuestión con las demás cláusulas del contrato o con otros contratos.

18. En virtud del artículo 209, apartado 5, del CC, no podrá calificarse de abusiva una cláusula contractual en caso de que haya sido establecida por una norma jurídica o haya sido configurada conforme a lo dispuesto por una norma jurídica.

19. Con arreglo al artículo 209/A, apartado 1, del CC, las estipulaciones abusivas que formen parte del contrato como condiciones generales de la contratación podrán ser impugnadas por la parte perjudicada.

20. Según el artículo 209/A, apartado 2, del CC, en los contratos celebrados con consumidores, serán nulas las estipulaciones abusivas que formen parte del contrato como condiciones generales de la contratación, así como las que hayan sido predispuestas unilateralmente y sin negociación individual por la parte que contrate con el consumidor. La nulidad sólo podrá alegarse en favor del consumidor.

21. En relación con el procedimiento prejudicial, el legislador húngaro modificó la Ley de procedimiento civil húngara mediante la Ley XXX de 2003. Tras dicha modificación,

el artículo 155/A, apartado 2, de la Ley de procedimiento civil establece que los jueces húngaros deberán enviar sus resoluciones de remisión, simultáneamente a su presentación ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, a efectos informativos al Ministro de Justicia.

III. Hechos, procedimiento principal y cuestiones prejudiciales

22. El procedimiento principal tiene su origen en un litigio relativo a la devolución de un préstamo con el que la parte demandada en el procedimiento principal pretendía financiar la compra de un vehículo. La demandante celebró el contrato de préstamo en el marco de su actividad económica, mientras que el demandado lo hizo el 14 de abril de 2006 en calidad de consumidor. Como consecuencia del incumplimiento por parte del demandado de las obligaciones de pago asumidas en virtud del contrato de préstamo, la demandante resolvió el contrato y requirió al demandado el abono de los pagos pendientes.

23. La parte demandante en el procedimiento principal presentó una petición de requerimiento de pago, pero no formuló esta solicitud ante el Ráckevei Városi Bíróság (tribunal municipal de Ráckeve), foro competente según el criterio de conexión general del domicilio del demandado, sino que se basó en una cláusula contractual de sumisión a la competencia exclusiva del órgano jurisdiccional remitente para la resolución de los conflictos derivados del contrato. El domicilio social de la demandante no está ubicado en la circunscripción territorial del órgano jurisdiccional remitente, pero sí en las proximidades de la sede de este órgano jurisidiccional, tanto desde un punto de vista geográfico como de enlace mediante vías de transporte.

24. El órgano jurisdiccional expidió un requerimiento de pago contra el que el demandado formuló oposición contestando la pretensión de la demandante. Sin embargo, el demandante no alegó motivos de defensa sustanciales y en su escrito de oposición tampoco expuso en qué medida ni por qué motivos considera infundada la pretensión de la demandante.

25. Con anterioridad al señalamiento para la vista, el órgano jurisdiccional remitente observó que el domicilio del demandado no está incluido en su partido judicial, sino que la petición de requerimiento de pago se había presentado ante un órgano judicial cercano al domicilio social de la demandante en virtud de las condiciones generales de la contratación, lo cual suscitó dudas al órgano jurisdiccional remitente.

26. Sobre esta base, el órgano jurisdiccional remitente suspendió el procedimiento y planteó al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Con arreglo al artículo 23, párrafo primero, del Protocolo sobre el Estatuto del Tribunal de Justicia anejo al Tratado de la Unión Europea, al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica está excluida la posibilidad de que el juez nacional informe de oficio al Ministro de Justicia de su propio Estado miembro acerca del procedimiento prejudicial simultáneamente a la incoación de éste?

2) ¿Se extiende la competencia que confiere al Tribunal de Justicia el artículo 234 CE a la interpretación del concepto de "cláusula abusiva", definido en el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, y de las cláusulas enumeradas en el anexo de esta Directiva?

3) En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión, ¿puede suscitarse en la petición de decisión prejudicial que se presente para obtener esta interpretación –en aras de la aplicación uniforme en todos los Estados miembros del nivel de protección de los derechos de los consumidores garantizado por la Directiva 93/13– la cuestión de los aspectos que debe o puede tener en cuenta el tribunal nacional en caso de aplicación a una cláusula particular de los criterios generales previstos en la Directiva?

4) En el caso de que el tribunal nacional, sin que las partes lo hayan solicitado, constate de oficio el eventual carácter abusivo de una cláusula contractual, ¿puede dicho tribunal acordar de oficio la práctica de la prueba, con el fin de determinar los elementos de hecho y de Derecho necesarios para esta apreciación, cuando, conforme a la normativa procesal nacional, las pruebas sólo pueden practicarse a instancia de parte?»

IV. Procedimiento ante el Tribunal de Justicia

27. La resolución de remisión de 27 de marzo de 2008 se recibió en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 7 de abril de 2008. Esta resolución contiene las tres cuestiones prejudiciales planteadas originariamente.

28. Mediante resolución de 15 de septiembre de 2008, recibida en el Tribunal de Justicia el 22 de septiembre de 2008, el órgano jurisdiccional remitente amplió su resolución de remisión con una cuarta cuestión prejudicial, de la que, sin embargo, desistió mediante resolución de 29 de enero de 2009.

29. Mediante resolución de 2 de julio de 2009, recibida en el Tribunal de Justicia el 3 de julio de 2009, el órgano jurisdiccional remitente comunicó al Tribunal de Justicia que, habida cuenta de la sentencia Pannon GSM no considera necesaria la respuesta a las cuestiones primera y segunda formuladas en un primer momento en su resolución de 27 de marzo de 2008, y solicitó que se tuvieran por no planteadas. Mantuvo, en cambio, su tercera cuestión prejudical y formuló tres cuestiones adicionales.

30. La versión final de las cuestiones prejudiales es la reproducida anteriormente.

31. Han presentado alegaciones por escrito el Gobierno de la República de Hungría, el Gobierno de Irlanda, el Gobierno del Reino de los Países Bajos y el Gobierno del Reino Unido, así como la Comisión, dentro del plazo establecido en el artículo 23 del Estatuto del Tribunal de Justicia.

32. Al no haberse instado la celebración de una vista, tras la reunión general del Tribunal de Justicia de 9 de marzo de 2010 el asunto quedó listo para la preparación de estas conclusiones.

V. Alegaciones esenciales de las partes

A. *Sobre la primera cuestión prejudicial*

33. El *Gobierno húngaro* señala que las normas procesales nacionales objeto de litigio sólo pueden ser problemáticas si de las mismas se infieren límites al procedimiento prejudicial regulado en el artículo 234 CE.

34. El Gobierno húngaro subraya que tiene un interés fundamental en ser informado cuanto antes sobre cada una de las peticiones de decisión prejudicial planteadas por los órganos jurisdiccionales nacionales y su objeto, habida cuenta de que las mismas pueden afectar tanto la aplicación del Derecho nacional húngaro como la apreciación del Derecho comunitario. En su opinión, del hecho de que las disposiciones generales del Derecho comunitario relativas al procedimiento prejudicial no preven nada en este sentido, no puede inferirse una prohibición del Estado miembro de prever un mecanismo que le posibilite tener concocimiento cuanto antes de las resoluciones de remisión, máxime cuanto el Secretario del Tribunal de Justicia debe notificarles las mismas.

35. El Gobierno húngaro considera en consecuencia que no es incompatible con el

Derecho comunitario que un Estado miembro sea informado sobre una petición de decisión prejudicial antes que las demás partes interesadas.

36. La *Comisión* indica que el artículo 23 del Estatuto del Tribunal de Justicia no prohíbe al órgano jurisdiccional nacional afectado informar a otras entidades, como, por ejemplo, al ministerio competente en asuntos judiciales, sobre el planteamiento de cuestiones prejudiciales. A juicio de la Comisión, dicha prohibición tampoco se deduce de una disposición, según la cual el Tribunal de Justicia notifica a los Estados miembros esta decisión del órgano jurisdiccional nacional.

37. La Comisión sostiene que la comunicación al Ministerio de Justicia de la resolución de remisión con la que se inicia el procedimiento prejudicial con arreglo al artículo 234 CE no hace imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico comunitario. La Comisión alega que en el marco de un procedimiento prejudicial no existe ningún principio jurídico que prohíba informar sobre un procedimiento judicial o una fase del mismo a posibles partes interesadas.

38. La Comisión considera que el riesgo de influir en el juez nacional existe únicamente si éste no pudiera plantear la petición de decisión prejudicial sino tras haber informado a la autoridad nacional. Empero, en el presente asunto, la obligación prevista en el Derecho nacional no contiene respecto al Derecho comunitario ningún elemento adicional que permita influir en la decisión del juez nacional, por lo que no limita el derecho a incoar un proceso prejudicial.

B. *Sobre la segunda cuestión prejudicial*

39. El *Gobierno húngaro* declara que la apreciación del carácter abusivo de una cláusula contractual exige tener en cuenta la totalidad de las circunstancias especiales concernientes al objeto del contrato y la celebración del mismo. A su juicio, el juez nacional debe examinar la cláusula contractual controvertida y determinar si en la misma concurren las características que configuran una cláusula contractual abusiva en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13.

40. La *Comisión* defiende la tesis de que la competencia interpretativa que incumbe al Tribunal de Justicia se extiende al concepto de «cláusula abusiva» contenido en la Directiva 93/13. Sin embargo, señala la Comisión, el Tribunal de Justicia no está facultado para determinar si, en un caso concreto, determinada cláusula contractual puede o no ser calificada de abusiva, ya que esta facultad de apreciación es un privilegio del órgano jurisdiccional nacional que conoce del litigio principal.

C. *Sobre la tercera cuestión prejudicial*

41. En opinión del *Gobierno húngaro,* el Tribunal de Justicia, en el marco de la interpretación del concepto de cláusula abusiva y de los tipos de cláusulas mencionadas en el anexo de la Directiva 93/13, puede ofrecer al órgano jurisdiccional nacional algunos criterios interpretativos, con el fin de poder apreciar el carácter abusivo de determinada cláusula contractual.

42. La *Comisión* considera que el hecho de que el Tribunal de Justicia facilite a las instancias judiciales nacionales criterios de aplicación del Derecho comunitario constituye un elemento esencial de la interpretación de la normativa comunitaria. Coherentemente con esta consideración, la Comisión mantiene que el Tribunal de Justicia también está facultado respecto a las cuestiones relativas a la aplicación de la Directiva 93/13.

D. *Sobre la cuarta cuestión prejudicial*

43. El *Gobierno irlandés* sostiene la tesis de que si en la sentencia Pannon el Tribunal de Justicia hubiera querido imponer a los órganos jurisdiccionales nacionales la obligación estricta de controlar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual, lo habría expresado en términos desprovistos de toda ambigüedad. Sin embargo, en su opinión, el Tribunal de Justicia precisó claramente que la obligación del juez nacional definida en los apartados 32 y 35 de la sentencia Pannon surje «tan pronto como disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello». Por tanto, el Gobierno irlandés parte de que en la sentencia Pannon el Tribunal de Justicia ha conciliado, por una parte, los intereses en la protección de los consumidores y, por otra parte, el respeto de los principios esenciales en los que se basan los ordenamientos jurídicos nacionales.

44. En opinión del Gobierno irlandés, una respuesta afirmativa a esta cuestión prejudicial implicaría que los órganos jurisdiccionales nacionales estarían obligados a verificar de oficio los elementos de hecho y de Derecho necesarios para poder apreciar el posible carácter abusivo de una cláusula contractual. Tal planteamiento equivaldría asimismo a obligar a los órganos juridiccionales nacionales a ordenar la práctica de diligencias aun cuando esta medida entrara en conflicto con las normas procesales nacionales. No obstante, el Gobierno irlandés señala al respecto que la sentencia Pannon respeta el «papel pasivo» de las instancias nacionales de la jurisdicción civil en los procedimientos entre particulares.

45. El *Gobierno húngaro* reinvindica el carácter de disposición imperativa de orden público del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13. De ello deduce que en la apreciación del carácter abusivo de una cláusula contractual, el juez nacional debe aplicar, conforme al principio comunitario de equivalencia, las mismas normas procesales que rigen respecto a las disposiciones nacionales de orden público. El Gobierno húngaro sostiene que en la medida en que el Derecho nacional prevé la facultad o la obligación de controlar de oficio la aplicación de las disposiciones de

orden público, esto mismo debe regir respecto a la apreciación del carácter abusivo de cláusulas en los contratos celebrados con los consumidores.

46. En opinión del Gobierno húngaro, la Directiva 93/13 no impone a los órganos jurisdiccionales nacionales la obligación de constatar las circunstancias del asunto, es decir, de examinar de oficio en cada caso el carácter abusivo de las cláusulas contractuales. En virtud del principio de autonomía procesal de los Estados miembros, el alcance de la obligación de acordar de oficio la práctica de la prueba viene determinado por las disposiciones nacionales.

47. El Gobierno húngaro añade que, en la medida en que el Derecho nacional prevé una obligación de acordar de oficio la práctica de la prueba en materia de relaciones contractuales, esta obligación se extiende asimismo al examen de las cláusulas abusivas en el sentido de la Directiva 93/13. Ahora bien, si el Derecho nacional antepone los derechos de las partes al establecer que el juez sólo podrá acordar la práctica de la prueba a instancia de parte, esta misma regla debe regir respecto a la apreciación del carácter abusivo de una cláusula contractual según la Directiva. En el supuesto de que el juez nacional considerara necesarias pruebas adicionales para apreciar el carácter abusivo de una cláusula contractual, deberá informar a las partes sobre los hechos que deben someterse a prueba para que aquellas puedan hacer las alegaciones que consideren oportunas.

48. El *Gobierno neerlandés* señala como posible objeto de la cuarta cuestión prejudicial la situación concreta en la que el demandado no comparece ante el órgano jurisdiccional, y éste dictó sentencia en rebeldía. A juicio del Gobierno neerlandés, en el supuesto de sentencias dictadas en rebeldía, la imposición del deber de examinar de oficio en todo caso el eventual carácter abusivo de las cláusulas contractuales supone para el juez y para el sistema judicial nacional una carga desproporcionada. Para ello, el juez nacional habría de procurarse los términos del contrato y examinar de oficio y a fondo el contrato, incluidas las condiciones generales de contratación, aun en el caso de que el consumidor no ejercite acción alguna. Al mismo tiempo, tendría que darse a la otra parte la oportunidad de adoptar una postura ante una posible declaración de nulidad de una cláusula contractual o de la totalidad del contrato.

49. El Gobierno neerlandés considera que del hecho de que el Derecho procesal nacional limite la posibilidad del juez nacional de acordar de oficio la práctica de la prueba no se infiere una prohibición absoluta de dicha medida. Alega en apoyo de su postura que si se observa en un acuerdo atributivo de competencia el carácter abusivo de una cláusula, el juez nacional debe analizarla a fin de garantizar la tutela jurídica efectiva del consumidor.

50. Al respecto, añade que el juez nacional deberá examinar siempre de oficio, incluidos los procedimientos tramitados en rebeldía, si un acuerdo atributivo de competencia constituye una cláusula abusiva en el sentido del artículo 6 de la Directiva 93/13. Todo acuerdo

atributivo de competencia que imposibilite o cuanto menos dificulte al consumidor su oposición al pago exigido supone a juicio del Gobierno neerlandés un incumplimiento de la efectiva tutela jurídica perseguida por la Directiva. Por consiguiente, el juez nacional debería examinar siempre de oficio la cláusula controvertida.

51. Por su parte, el *Gobierno del Reino Unido* alega que una interpretación del apartado 35 de la sentencia Pannon en el sentido de que incumbe al juez nacional la obligación general de acordar de oficio la práctica de la prueba traería consigo graves consecuencias que podrían incluso atentar contra el principio de autonomía procesal de los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros. En aquellos casos en los que no se aportaron al juez los elementos de hecho y de Derecho necesarios para apreciar el carácter abusivo de una cláusula contractual, o cuando el consumidor hubiera renunciado a su derecho a impugnar el carácter abusivo de la cláusula contractual, la obligación general del juez nacional de acordar de oficio la práctica de la prueba sería contraria al sistema de protección jurídica implantado con la Directiva 93/13.

52. El Gobierno del Reino Unido defiende que cuando una parte o el juez detectan una cláusula contractual abusiva (o potencialmente abusiva) que, en relación con una disposición del Derecho procesal nacional, supone para el consumidor un impedimento para la continuación del proceso, el juez nacional deberá excluir la aplicación de dicha cláusula cuestionando la misma de oficio antes de que dicha cláusula despliegue su efecto disuasorio. Ahora bien, una obligación general de acordar de oficio la práctica de la prueba repercutiría en detrimento del derecho del consumidor al acceso a la justicia, dado que ello supondría un aumento de las costas y gastos procesales, excluyendo la posibilidad de que se adopten medidas de ejecución sencillas, económicas y rápidas.

53. A juicio del Gobierno del Reino Unido resulta inconcebible que los sistemas judiciales nacionales de los Estados miembros otorguen a todas las demandas de devolución de cantidad de dinero el mismo tratamiento procesal que a los créditos impugnados. En este caso, sería necesario nombrar a un juez encargado de examinar la documentación contractual y las bases fácticas en las que se sustenta la demanda. Al mismo tiempo, sería necesario exigir a ambas partes la presentación del texto del contrato y toda la documentación pertinente, con el fin de que el juez nacional pueda apreciar todas las circunstancias de hecho relacionadas con la celebración del contrato.

54. Si el Tribunal de Justicia considerase que los órganos jurisdiccionales nacionales deben adoptar todas las medidas encaminadas a garantizar que disponen de todos los elementos de hecho y de Derechos necesarios para apreciar el carácter abusivo de una cláusula contractual, ello podría implicar un incumplimiento de las disposiciones del Reglamento (CE) nº 1896/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, por el que se establece un proceso monitorio europeo. [6]

6 — DO L 399, p. 1.

55. La *Comisión* alega que la regulación contenida en el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 es aplicable a una situación en la que una cláusula contractual es abusiva, determinando las consecuencias jurídicas, a saber, la falta de carácter jurídico vinculante de dicha cláusula. Sin embargo, la cuestión prejudicial no se refiere a estas situaciones en las que una cláusula contractual es abusiva, sino a aquellas en las que un juez nacional sólo sospecha que una cláusula contractual pudiera ser abusiva, pero no puede constatarlo. Empero, a este respecto, la Directiva 93/13 no contiene indicación alguna.

56. La Comisión alega asimismo que el Tribunal de Justicia aún no se ha pronunciado sobre la cuestión de si el juez nacional está obligado a acordar de oficio la práctica de la prueba con el fin de analizar el posible carácter abusivo de una cláusula contractual cuando no dispone de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para esta apreciación. El Derecho comunitario no contiene, en efecto, ninguna disposición que faculte al juez nacional para recabar de oficio los elementos de hecho y de Derecho necesarios que le permitan, en su caso, determinar el carácter abusivo de la cláusula contractual, cuando dichos elementos no están disponibles.

57. A juicio de la Comisión, si el Derecho comunitario impusiese al juez nacional la obligación de acordar de oficio la práctica de la prueba en cuanto albergase la sospecha de que una cláusula contractual pudiese ser abusiva, revestiría al juez nacional con una función semejante a la de un juez instructor. Tal injerencia requeriría la aprobacción de disposiciones detalladas en el ámbito de los Derechos procesales nacionales, para, por ejemplo, determinar en qué casos o a partir de qué grado de sospecha el juez nacional debe acordar de oficio la práctica de la prueba. Asimismo sería necesario concretar los instrumentos procesales de los que dispone el juez nacional. La Comisión sostiene que semejante ampliación de las competencias del juez nacional podría dar lugar a alteraciones considerables de la configuración de los sistemas judiciales de los Estados miembros.

58. Sin embargo, el juez nacional sigue estando obligado, en el marco del control de oficio de su propia competencia, a comprobar el carácter abusivo de una cláusula contractual si dispone de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello y a excluir la aplicación de dicha cláusula abusiva, siempre que el consumidor no se oponga.

VI. Apreciación jurídica

A. *Observaciones preliminares*

59. El presente asunto ofrece al Tribunal de Justicia la oportunidad de desarrollar su jurisprudencia sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores

en el sentido de la Directiva 93/13. Debe señalarse, con carácter preliminar, que en esta ocasión no se trata de determinar la concurrencia ni las características de dichas cláusulas contractuales, sino de precisar una serie de aspectos institucionales y relativos a la atribución de competencias en el marco de la compleja relación de cooperación existente entre el Tribunal de Justicia y los órganos jurisdiccionales nacionales, la cual, en materia de protección de los consumidores, viene marcada en gran medida por un reparto de funciones. [7]. Se trata especialmente de precisar las facultades del juez nacional que, en su calidad de juez funcional a nivel comunitario, debe aplicar el Derecho comunitario en el procedimiento principal atendiendo a las directrices interpretativas del Tribunal de Justicia.

60. Las tres primeras cuestiones prejudiciales se refieren, en esencia, al procedimiento prejudicial regulado en el artículo 234 CE y, desde la entrada en vigor del Tratado de reforma de Lisboa, en el artículo 267 TFUE, [8] incluida su configuración más detallada contenida en las disposiciones procesales del Estatuto del Tribunal de Justicia, si bien hacen especial hincapié en el control del carácter abusivo de las cláusulas contractuales previsto en la Directiva 93/13. Por su parte, la cuarta cuestión prejudicial constituye, por su temática, un compartimento estanco y tiene como objeto las facultades del juez nacional. En aras de una mayor comprensión, procede analizar las cuestiones prejudiciales respetando este orden.

B. *Sobre la primera cuestión prejudicial*

1. Observaciones generales

61. Las normas básicas reguladoras de la competencia judicial en el marco de la Unión Europea se encuentran en el Tratado CE, el Tratado CEEA, y en menor parte, en el Tratado de la Unión Europea. El Protocolo sobre el Estatuto del Tribunal de Justicia anejo al Tratado de la Unión Europea contiene asimismo una normativa marco que cada uno de los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros debe completar con su respectiva regulación procesal. El Estatuto del Tribunal de Justicia, cuya interpretación solicita el órgano jurisdiccional remitente en su primera

7 — Véase la sentencia de 16 de diciembre de 1981, Foglia/Novello (244/80, Rec. p. 3045), apartado 14. En ella, el Tribunal de Justicia señaló que el artículo 234 CE se basa en una cooperación que implica un reparto de funciones entre el juez nacional y el juez comunitario, en interés de la buena administración y de la interpretación uniforme del Derecho comunitario en el conjunto de los Estados miembros. En este sentido, véase también Everling, U., *Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften,* Baden-Baden, 1986, p. 21, así como Wägenbaur, B., *Kommentar zur Satzung und Verfahrensordnungen EuGH/EuG,* Munich, 2008, artículo 23 del Estatuto del Tribunal de Justicia, marginal 2, p. 27.

8 — La entrada en vigor del Tratado de reforma no tiene ningún tipo de repercusión sobre el presente asunto. Habida cuenta de que la petición de decisión prejudicial se planteó antes del 1 de diciembre de 2009, procede aplicar a continuación la numeración vigente con posterioridad a la entrada en vigor del Tratado de Niza.

cuestión prejudicial, es, como se desprende de los artículos 245 y 311 CE, parte del Derecho primario. Por consiguiente, la competencia interpretativa del Tribunal de Justicia respecto a las disposiciones del Estatuto, y, por tanto, del artículo 23 del mismo, se infiere directamente del artículo 234 CE, apartado 1, letra a). [9]

2. Límites del Derecho comunitario

a) Artículo 23 del Estatuto del Tribunal de Justicia

62. En lo concerniente a la compatibilidad de una normativa como la contenida en el artículo 155/A, apartado 2, de la Ley de procedimiento civil húngara, con el artículo 23 del Estatuto, debe recodarse, que al igual que sucede con cualquier otra disposición del Derecho comunitario, en la relación entre el Estatuto del Tribunal de Justicia y el Derecho de los Estados miembros prevalece el Derecho comunitario, de tal manera que una normativa procesal nacional según la cual, los tribunales nacionales deberán enviar sus resoluciones de remisión, simultáneamente a su presentación ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, a efectos informativos al Ministro de Justicia, sólo puede considerarse compatible con el Derecho comunitario si del artículo 23 del Estatuto del Tribunal de Justicia ni del acervo comunitario es posible inferir una prohibición de dicha normativa procesal nacional.

63. En todo caso, del artículo 23 del Estatuto del Tribunal de Justicia no es posible inferir directamente una prohibición de dicha normativa. Ni el tenor literal ni el sentido y finalidad de esta disposición, a saber, dar a los Gobiernos de los Estados miembros y a las demás partes interesadas mediante la notificación de la resolución de remisión la posibilidad de manifestarse sobre la cuestión prejudicial planteada, [10] se oponen a un envío directo de la resolución de remisión al Gobierno del Estado miembro afectado, habida cuenta que dichas normativas, sin ser plenamente coincidentes en el objeto de su regulación, tienen ambas como finalidad informar al Estado miembro. En definitiva, ambas normativas cumplen la misma función procesal.

64. Se plantea, no obstante, el interrogante sobre si existen otras disposiciones que se opongan a esta normativa.

9 — En este sentido, Lenaerts, K./Arts, A./Maselis, I., *Procedural Law of the European Union,* 2ª ed., p. 188, marginal 6-003, p. 175, sostienen que los anexos y protocolos incorporados a los Tratados tienen la misma eficacia jurídica que los Tratados mismos.

10 — Véase la sentencia de 8 de septiembre de 2009, Liga Portuguesa de Futebol Profissional (C-42/07, Rec. p. I-7633), apartado 40. En ella, el Tribunal de Justicia señaló que la información que ha de proporcionarse al Tribunal de Justicia en el marco de una resolución de remisión no sólo sirve para que el Tribunal de Justicia pueda dar respuestas útiles al órgano jurisdiccional remitente, sino que también tiene como objetivo ofrecer a los Gobiernos de los Estados miembros y a las demás partes interesadas la posibilidad de presentar observaciones conforme al artículo 23 del Estatuto del Tribunal de Justicia.

b) Principios de equivalencia y de efectividad

65. Con carácter preliminar debe recordarse que, básicamente, el Derecho procesal no ha sido objeto de armonización. En este ámbito tampoco existe una facultad normadora por parte de la Comunidad. En consecuencia, el Derecho comunitario reconoce la autonomía de los Derechos procesales de los Estados miembros. [11] Esto mismo rige en el marco del procedimiento prejudicial con arreglo al artículo 234 CE, de modo que corresponde exclusivamente al juez nacional decidir, en su caso, la suspensión del litigio pendiente e incoar un procedimiento ante el Tribunal de Justicia. El artículo 234 CE confiere al juez nacional la facultad de decidir si requiere una respuesta a una cuestión relativa al Derecho comunitario. Por lo tanto, la tramitación del procedimiento prejudicial ante el Tribunal de Justicia continúa en tanto la petición de decisión prejudical no sea revocada o anulada. [12] El Derecho nacional decide con carácter exclusivo sobre si la resolución de remisión de un órgano jurisdiccional nacional puede ser cancelada, en qué medida y bajo qué condiciones. [13] Por lo tanto, el órgano jurisdiccional nacional mantiene su competencia para decidir sobre la totalidad de los aspectos de hecho y de Derecho relativos al procedimiento principal. Incumbe al juez nacional verificar si la resolución de remisión ha sido adoptada de acuerdo con las normas de procedimiento y de organización judiciales del Derecho nacional. [14]

66. Del Derecho procesal escrito de la Unión Europea y de la jurisprudencia [15] sólo se desprenden aisladamente directrices específicas sobre los requisitos y la forma exigidos para plantear una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia.

67. El principio de autonomía procesal de los Estados miembros encuentra su primer límite importante en los principios generales del Derecho comunitario, relacionados, por ejemplo, con la protección de los derechos subjetivos conferidos por el Derecho comunitario. Al respecto, el Tribunal de Justicia ha declarado en reiteradas ocasiones que, a falta de normativa comunitaria en la materia, corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro regular las modalidades procesales de los recursos judiciales destinados a garantizar la salvaguardia de los derechos que el efecto directo del Derecho

11 — Véase la sentencia de 3 de septiembre de 2009, Fallimento Olimpiclub (C-2/08, Rec. p. I-7501), apartado 24. En su jurisprudencia, el Tribunal de Justicia emplea en ocasiones la expresión «principio de autonomía procesal».

12 — Véase la sentencia de 30 de enero de 1974, BRT-I (127/73, Rec. p. 51), apartados 7 a 9.

13 — Véase el auto de 16 de junio de 1970, Chanel/Cepeha (31/68, Rec. p. 404).

14 — Véanse las sentencias de 14 de enero de 1982, Reina (65/81, Rec. p. 33), apartado 7; de 20 de octubre de 1993, Balocchi (C-10/92, Rec. p. I-5105), apartado 16; de 11 de julio de 1996, SFEI y otros (C-39/94, Rec. p. I-3547), apartado 248, y de 8 de noviembre de 2001, Adria-Wien Pipeline y Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke (C-143/99, Rec. p. I-8365), apartado 19.

15 — Véase la sentencia Liga Portuguesa de Futebol Profissional, citada en la nota 10 *supra,* apartado 40. En esta sentencia el Tribunal de Justicia reafirmó su jurisprudencia reiterada, según la cual es necesario que el juez nacional defina el contexto fáctico y el régimen normativo en el que se inscriben las cuestiones que plantea o que, al menos, explique los supuestos de hecho en los que se basan tales cuestiones. Por otra parte, en la resolución de remisión deben figurar las razones precisas que han conducido al juez nacional a plantearse la interpretación del Derecho comunitario y a estimar necesario someter cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia. En este contexto, es indispensable que el juez nacional dé un mínimo de explicaciones sobre las razones de la elección de las disposiciones comunitarias cuya interpretación solicita y sobre la relación que establece entre estas disposiciones y la legislación nacional aplicable al litigio principal.

comunitario confiere a los justiciables, si bien estas modalidades no pueden ser menos favorables que las referentes a recursos semejantes de naturaleza interna (principio de equivalencia) ni articularse de tal manera que hagan imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico comunitario (principio de efectividad). [16]

68. La escasa información aportada por el órgano jurisdiccional remitente sobre las reflexiones en las que se basa la primera cuestión prejudicial no permiten apreciar en qué medida el artículo 23 del Estatuto del Tribunal de Justicia puede oponerse a la normativa como la recogida en el artículo 155/A, apartado 2, de la Ley de procedimiento civil húngara. En particular, no es posible apreciar en qué medida la normativa controvertida puede afectar la función de protección individual propia del procedimiento prejudicial. [17] Sin embargo, es evidente que el órgano jurisdiccional remitente no descarta completamente esta posibilidad. Dado que es necesario facilitar al órgano jurisdiccional remitente una respuesta útil a sus cuestiones prejudiciales, [18] se analizará a continuación la compatibilidad de esta normativa con los principios anteriormente mencionados.

69. Según las alegaciones del Gobierno húngaro, [19] la disposición controvertida es una norma procesal que impone un deber de información al órgano jurisdiccional. En apoyo de esta normativa, el Gobierno húngaro alega la necesidad de tener conocimiento cuanto antes de las peticiones de decisión prejudicial planteadas por los órganos jurisdiccionales nacionales, dado que las mismas pueden afectar directamente tanto al Derecho

16 — Véanse al respecto las sentencias de 14 de diciembre de 1995, van Schijndel y van Veen (C-430/93 y C-431/93, Rec. p. I-4705), apartado 17; de 15 de septiembre de 1998, Ansaldo Energia y otros (C-279/96 a C-281/96, Rec. p. I-5025), apartados 16 y 27; de 1 de diciembre de 1998, Levez (C-326/96, Rec. p. I-7835), apartado 18; de 16 de mayo de 2000, Preston y otros (C-78/98, Rec. p. I-3201), apartado 31; de 6 de diciembre de 2001, Clean Car Autoservice (C-472/99, Rec. p. I-9687), apartado 28; de 9 de diciembre de 2003, Comisión/Italia (C-129/00, Rec. p. I-14637), apartado 25; de 19 de septiembre de 2006, i-21 Germany y Arcor (C-392/04 y C-422/04, Rec. p. I-8559), apartado 57; de 26 de octubre de 2006, Mostaza Claro (C-168/05, Rec. p. I-10421), apartado 24; de 7 de junio de 2007, van der Weerd y otros (C-222/05 a C-225/05, Rec. p. I-4233), apartado 28, y de 6 de octubre de 2009, Asturcom (C-40/08, Rec. p. I-9579), apartado 38.

17 — En este contexto ha de tenerse en cuenta que además de la función objetiva de garantizar la aplicación uniforme del Derecho comunitario en los Estados miembros, el procedimiento prejudicial también juega un papel importante en la tutela de los derechos individuales, dado que las personas físicas y jurídicas, a las que el artículo 230 CE, párrafo cuarto, únicamente reconoce una facultad limitada de impugnación de actos comunitarios, tienen, como partes de un procedimiento judicial, la posibilidad de invocar ante el órgano jurisdiccional nacional la nulidad de los actos comunitarios relevantes a efectos del litigio principal o, en su caso, de reclamar en el marco de un procedimiento prejudicial una interpretación del Derecho comunitario ante el Tribunal de Justicia que les sea favorable [véase Schwarze, J., en: *EU-Kommentar* (coord. Jürgen Schwarze), 2ª ed., Baden-Baden, 2009, art. 234 CE, marginal 4, p. 1810].

18 — En la sentencia de 12 de julio de 1979, Union laitière normande (244/78, Rec. p. 2663), apartado 5, el Tribunal de Justicia declaró que, si bien el artículo 234 CE no le permitía valorar los motivos para remitir una petición de decisión prejudicial, la necesidad de dar con una interpretación provechosa del Derecho comunitario puede hacer imprescindible analizar el contexto jurídico en que se va a insertar la interpretación solicitada. En opinión de Lenaerts, K./Arts, A./Maselis, I., *loc. cit.*, nota 9 *supra*, p. 188, marginal 6-021, nada impide al Tribunal de Justicia exponer su punto de vista sobre los hechos del procedimiento principal y sobre algunos aspectos del Derecho nacional, como punto de partida para una interpretación útil de las disposiciones comunitarias y los principios del Derecho comunitario aplicables.

19 — Véase el apartado 55 del escrito del Gobierno húngaro.

nacional como a la apreciación del Derecho comunitario por parte de dichos órganos jurisdiccionales. En opinión del Gobierno húngaro, el Estado afectado tiene un «interés primordial» desde un punto de vista jurídico en ser informado a tiempo. Habida cuenta de que, según el artículo 23, apartado 1, segunda frase, del Estatuto del Tribunal de Justicia, en relación con el artículo 104, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, el Secretario del Tribunal de Justicia debe notificar la petición de decisión prejudicial de un juez nacional, entre otros, a los Estados miembros, incluido el de la sede del órgano jurisdiccional remitente, la ventaja de esta normativa procesal, sólo puede radicar, sobre la base de un análisis objetivo, en una ampliación para el Estado afectado del plazo de preparación de los escritos de intervención y observaciones escritas en el sentido del artículo 23, apartado 2, del Estatuto del Tribunal de Justicia, de cara a una eventual participación en el procedimiento escrito ante el Tribunal de Justicia.

70. Si bien no hay indicios de la existencia de normativas de este tipo en los procedimientos nacionales semejantes, lo cual dificulta un examen jurídico a la luz del principio de equivalencia, a mi juicio se plantea el interrogante de en qué medida esta normativa podría considerarse «menos favorable» para, por ejemplo, un hipotético titular de derechos subjetivos conferidos por el Derecho comunitario que pretenda exigir su respeto judicialmente. Un adecuado análisis del principio de equivalencia más allá de los aspectos meramente formales impone el deber de considerar los efectos concretos de la normativa nacional de la que se trata.

71. Respecto a la compatibilidad de la normativa controvertida con el principio de efectividad, puede constatarse que esta normativa, en cualquier caso, no hace imposible en la práctica o excesivamente difícil la remisión de una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia, máxime cuando sus efectos quedan reducidos, como se ha expuesto, a una mera obligación de información. Por lo tanto, su observancia no puede considerarse de ningún modo un condición *sine qua non* de dicha remisión. La disposición controvertida tampoco regula las consecuencias jurídicas de un posible incumplimiento de este deber de información. Habida cuenta de que este deber no despliega ningún efecto al menos desde la perspectiva de un hipotético titular de derechos subjetivos conferidos por el Derecho comunitario, sino que afecta únicamente a la relación entre el juez nacional y el Gobierno, puede partirse de que dicho deber no es contrario al principio de efectividad.

72. Por lo tanto, la normativa objeto del litigio está en consonancia con los principios de equivalencia y de efectividad.

c) Principio de lealtad comunitaria del artículo 10 CE

73. Debe considerarse asimismo la posibilidad de un incumplimiento del principio de lealtad comunitaria según el artículo 10 CE. Este principio constituye la base de determinados deberes de cooperación de los órganos jurisdiccionales nacionales frente a la Unión, pero sobre todo la obligación de cooperación judicial y de diálogo jurisdiccional con el Tribunal de Justicia. [20] Esto rige especialmente en el marco del procedimiento prejudicial, concebido por el Tribunal de Justicia como un instrumento de cooperación entre los órganos jurisdiccionales. Consecuentemente, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, un incumplimiento por parte del órgano jurisdiccional nacional que resuelve en última instancia de su obligación de remisión prejudicial en virtud del artículo 234 CE, párrafo tercero, constituye una violación del Derecho comunitario. [21] El hecho de no remitir una petición de decisión prejudicial al Tribunal de Justicia por razones objetivamente arbitrarias supone un incumplimiento del artículo 10 CE, en relación con el artículo 234 CE, que puede ser objeto de sanción a través de la Comisión o de otros Estados miembros por la vía del procedimiento por incumplimiento del artículo 226 CE, [22] o del artículo 258 TFUE, pero también a instancia de los particulares ejercitando ante las instancias nacionales la acción de responsabilidad del Estado derivada Derecho comunitario. [23]

74. A mi juicio, en la medida en que no existe una obligación de remisión de petición prejudicial, lo cual puede presumirse en el procedimiento principal ante la falta de declaraciones en contrario por parte del órgano jurisdiccional remitente, un incumplimiento del artículo 10 CE, en relación con el artículo 234 CE, sería en todo caso posible, si determinadas reglas del Derecho procesal nacional pudiesen influir de tal manera en la decisión del juez nacional que éste se viese compelido, en función de las circunstancias, a renunciar al ejercicio de su derecho a plantear una petición de decisión prejudicial ante el Tribunal de Justicia. El incumplimiento tendría lugar como consecuencia de la perturbación de la relación de cooperación entre el Tribunal de Justicia y el juez nacional en detrimento de una interpretación y aplicación

20 — En este sentido, véase Kahl, W., en: *EUV/EGV-Kommentar* (editado por Christian Calliess/Matthias Ruffert), 3ª ed., Múnich, 2007, artículo 10, nota 47, p. 450.

21 — Véase la sentencia de 30 de septiembre de 2003, Köbler (C-224/01, Rec. p. I-10239).

22 — Véase la sentencia Comisión/Italia, citada en la nota 16 *supra*, apartados 33 y ss., sin remisión, en todo caso, al artículo 10 CE.

23 — Véase la sentencia Köbler, citada en la nota 21 *supra*. Sobre la posibilidad de un procedimiento por incumplimiento así como de una responsabilidad del Estado derivada del Derecho comunitario, véase Lenaerts, K./Art, D./Maselis, I., *loc. cit.*, nota 9 *supra*, marginales 2-053 y ss., pp. 77 y 78.

uniformes del Derecho comunitario en todos los Estados miembros de la Unión Europea. [24]

75. Para lograr una interpretación uniforme y una aplicación eficaz del Derecho comunitario es imprescindible que las instancias inferiores de todos los Estados miembros tengan la posibilidad de entablar relación directa con el Tribunal de Justicia. Además, este es el instrumento que convierte los órganos jurisdiccionales nacionales en órganos jurisdiccionales del Derecho comunitario. La petición de decisión prejudicial hace al juez nacional partícipe del discurso comunitario sin depender de otros poderes estatales u otras instancias jurisdiccionales. En este contexto, debe secundarse expresamente la tesis matenida por el Abogado General Poiares Maduro en sus conclusiones presentadas en el asunto Cartesio (C-210/06), según la cual, el Derecho comunitario faculta a todos los órganos judiciales de los Estados miembros para plantear cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia y el Derecho nacional no puede sujetar esta facultad a ningún requisito. [25] En la sentencia Rheinmühlen, [26] el Tribunal de Justicia ya declaró acertadamente que se deben descartar las normas de Derecho nacional que impidan la aplicación del procedimiento previsto en el artículo 234 CE.

76. Sin embargo, como se ha expuesto anteriormente, [27] la normativa nacional controvertida en el presente asunto no está en absoluto concebida como una condición impuesta a la remisión al Tribunal de Justicia de la petición de decisión prejudicial sino que fundamenta exclusivamente un deber de información de los órganos jurisdiccionales frente a la entidad gubernamental competente. Una normativa procesal de esta naturaleza no subordina la decisión del juez nacional de plantear al Tribunal de Justicia una petición de decisión prejudicial a la voluntad del poder ejecutivo. Por lo tanto, no es posible apreciar en qué medida el cumplimiento de esta normativa procedimental puede afectar negativamente el derecho del juez nacional a plantear una petición de decisión prejudicial.

77. Habida cuenta de que la normativa controvertida no restringe el derecho del juez nacional a plantear al Tribunal de Justicia una petición de decisión prejudicial, no puede inferirse de dicha normativa un incumplimiento del principio de lealtad comunitaria según el artículo 10 CE.

24 — El Tribunal de Justicia ha declarado reiteradamente que el sistema instaurado por el artículo 234 CE, con vistas a garantizar la unidad de la interpretación del Derecho comunitario en los Estados miembros, establece una cooperación directa entre el Tribunal de Justicia y los órganos jurisdiccionales nacionales conforme a un procedimiento ajeno a toda iniciativa de las partes [véanse las sentencias de 12 de febrero de 2008, Kempter (C-2/06, Rec. p. I-411), apartado 41, y de 16 de diciembre de 2008, Cartesio (C-210/06, Rec. p. I-9641), apartado 90]. Como señala Everling, U., *loc. cit.,* nota 7 *supra,* p. 16, es obvio que las resoluciones de las autoridades y órganos jurisdiccionales nacionales de los diferentes Estados miembros serían dispares si no se garantizase la unidad de la interpretación del Derecho comunitario. Esta tarea corresponde al Tribunal de Justicia en el marco del procedimiento prejudicial. El Tribunal de Justicia siempre ha resaltado que la uniformidad de la interpretación y la aplicación del Derecho comunitario forma parte de los principios comunitarios fundamentales que ninguna norma nacional, cualquiera que sea su naturaleza, puede poner en entredicho. Al respecto, el Tribunal de Justicia se remite a la sentencia Rheinmühlen.

25 — Véanse las conclusiones del Abogado General Poiares Maduro presentadas el 22 de mayo de 2008 en el asunto Cartesio, sentencia citada en la nota 24 *supra,* punto 21. En términos similares, Classen, C.D., *Europarecht* (editado por Reiner Schulze/Manfred Zuleeg), marginal 76, p. 204, quien defiende que el Derecho procesal nacional no puede limitar el derecho a plantear una cuestión prejudicial.

26 — Véanse las sentencias de 16 de enero de 1974, Rheinmühlen (166/73, Rec. p. 33), apartados 2 y 3, y van Schijndel y van Veen, citada en la nota 16 *supra,* apartado 18.

27 — Véase el punto 71 de las presentes conclusiones.

d) Principio de igualdad de medios de defensa en el proceso

78. Una normativa nacional como la controvertida en el presente asunto podría analizarse asimismo desde la perspectiva de su compatibilidad con el principio de equidad procesal, habida cuenta de que como consecuencia de una información previa sobre una petición de decisión prejudicial planteada por un juez nacional, el Gobierno húngaro goza de una posición procesal más ventajosa que la de las demás partes interesadas en el procedimiento, al disponer de más tiempo para preparar las alegaciones u observaciones escritas en el sentido del artículo 23, apartado 2, del Estatuto del Tribunal de Justicia.

79. Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el principio de equidad procesal constituye una garantía del procedimiento. [28] Desde un punto de vista dogmático, el principio de igualdad de medios de defensa en el proceso emana del principio general del derecho a un proceso equitativo, [29] que vincula a los órganos jurisdiccionales de la Unión y que a su vez es una manifestación de los principios de Estado de derecho y del principio general de igualdad. El principio de igualdad de medios de defensa en el proceso garantiza la igualdad formal de las posiciones jurídicas de las partes en el proceso así como la igualdad material materializada en una igualdad de oportunidades procesales, cuya realización incumbe al órgano jurisdiccional. Este principio procesal confiere a las partes en primera línea un derecho a alegar todo aquello necesario para la adopción de la resolución judicial así como a hacer uso de todos los medios procesales de defensa necesarios para hacer frente al ataque de la parte contraria.

80. Al respecto, debe tenerse en cuenta que este principio está íntimamente relacionado con el principio de contradicción. [30] Este principio parte de los intereses opuestos de las partes, que exigen un equilibrio de los derechos y obligaciones de las partes así como una igualdad de posibilidades de actuación procesal. Los procedimientos contradictorios, como el recurso por incumplimiento, el recurso de anulación o el recurso por omisión, se caracterizan porque el demandante ejercita una acción basándose en el Derecho comunitario contra el demandado que a su vez se opone a la pretensión del demandante. El demandante y el demandado son *partes* del litigio. Por el contrario, los procedimientos no contradictorios cumplen una función objetiva de protección jurídica y de control. En estos procedimientos no hay partes sino *interesados*. [31] El ejemplo más claro de procedimiento no contradictorio es el procedimiento prejudicial previsto en el artículo 234 CE, que tiene como finalidad la aplicación uniforme

28 — Véanse las sentencias del Tribunal de Justicia de 15 de junio de 2000, TEAM/Comisión (C-13/99 P, Rec. p. I-4671), apartados 35 y 36, y de 9 de septiembre de 1999, Petrides (C-64/98 P, Rec. p. I-5187), apartado 31. Véase la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 29 de junio de 1995, ICI/Comisión (T-36/91, Rec. p. II-1847), apartado 93.

29 — En este sentido, Sachs, B., *Die Ex-Officio-Prüfung durch die Gemeinschaftsgerichte,* Tubinga, 2008, p. 208. En su sentencia de 17 de diciembre de 1998, Baustahlgewebe/Comisión (C-185/95 P, Rec. p. I-8417), apartado 21, el Tribunal de Justicia reconoció por primera vez expresamente la vinculación de los órganos jurisdiccionales nacionales al principio general del derecho a un juicio justo.

30 — En este sentido, Sachs, B., *ibidem*. Véase la sentencia Petrides, citada en la nota 28 *supra,* apartado 31.

31 — Véase Koenig, C./Pechstein, M./Sander, C., *EU-/EG-Prozessrecht,* 2ª ed., Tubinga, 2002, marginal 123, p. 65.

del Derecho comunitario. [32] A diferencia de lo que ocurre con los recursos directos anteriormente mencionados y el procedimiento de dictamen con arreglo al artículo 300 CE, apartado 6, o al artículo 218 TFUE, apartado 11, el procedimiento prejudicial no es un procedimiento independiente sino un *procedimiento incidental* en el marco de un litigio pendiente ante un órgano jurisdiccional de un Estado miembro. En el procedimiento prejudicial sólo se resuelve sobre cuestiones concretas relativas a la interpretación o la vigencia del Derecho comunitario decisivas para la resolución que debe dictarse en el procedimiento principal. Por consiguiente, los argumentos que los Estados miembros, en calidad de interesados, alegan en sus alegaciones u observaciones escritas durante la fase escrita del procedimiento prejudicial ante el Tribunal de Justicia no pueden calificarse de alegaciones de las partes procesales, sino que, tal y como acertadamente expone la Comisión, pueden equipararse a las consideraciones jurídicas de un *amicus curiae,* toda vez que están destinadas exclusivamente a ayudar al Tribunal de Justicia en la toma de su decisión. [33]

81. Estas explicaciones ayudan a entender mejor el sentido y la finalidad del artículo 23, párrafo segundo, del Estatuto del Tribunal de Justicia. El plazo de dos meses pretende garantizar no tanto la igualdad de medios de defensa como una eficiente administración de justicia. Por un lado, pretende garantizar que los interesados en el procedimiento dispongan de un plazo de tiempo razonable para preparar y presentar sus escritos. Por otro lado, pretende asegurar la celeridad del procedimiento.

82. A la vista de lo expuesto, el principio de igualdad de medios de defensa en el proceso no es aplicable en la situación que ahora nos ocupa. Ningún interesado en el procedimiento puede alegar hallarse en una situación procesal más desfavorable que la del Gobierno húngaro por el simple hecho de que éste, en

32 — En este sentido, Koenig, C./Pechstein, M./Sander, C., *ibidem,* p. 65, Wägenbaur, B., *loc. cit.*, nota 7 *supra,* artículo 23 del Estatuto de Procedimiento del Tribunal de Justicia, marginal 2, p. 27, y Everling, U., *loc. cit.*, nota 7 *supra*, p. 56. En su jurisprudencia el Tribunal de Justicia describe el procedimiento prejudicial como un «procedimiento no contencioso» que tiene el carácter de un incidente promovido en un litigio pendiente ante el órgano jurisdiccional nacional y que es ajeno a cualquier iniciativa de las partes, ya que sólo se da a éstas la posibilidad de ser oídas en el marco jurídico trazado por el órgano jurisdiccional nacional (véase el auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 24 de octubre de 2001, Dory, C-186/01 R, Rec. p. I-7823, apartado 9, y la jurisprudencia allí citada). El Tribunal de Justicia distingue así el procedimiento prejudicial del verdadero «procedimiento contencioso» ante el juez nacional remitente. Debido a la diferencia fundamental entre el procedimiento contencioso y el procedimiento incidental previsto en el artículo 234 CE, el Tribunal de Justicia excluye, por ejemplo, la aplicación de las disposiciones establecidas únicamente para el procedimiento contencioso.

33 — Así parece opinar también el Abogado General Geelhoed en sus conclusiones de 28 de noviembre de 2002, Comisión/Alemania (C-20/01 y C-28/01, Rec. p. I-3609), punto 42, tal como se deduce *a sensu contrario* de su exposición. Según el Abogado General, la intervención de la parte coadyuvante no consiste meramente en presentar como *amicus curiae* observaciones escritas u orales asistiendo de esa manera al juez comunitario, como sucede en el caso previsto en el artículo 20, apartado 2, del Estatuto y del artículo 104, apartado 4, del Reglamento de Procedimiento. La remisión hecha al artículo 104, apartado 4, del Reglamento de Procedimiento permite concluir que un interesado en el procedimiento, que en el marco de un procedimiento prejudicial presenta alegaciones u observaciones, interviene como *amicus curiae*. De modo similar se expresa Everling, U., *loc. cit.*, nota 7 *supra*, p. 57, quien señala la función de apoyo de la Comisión en los procedimientos ante el Tribunal de Justicia. A juicio de este autor, los Estados miembros hacen uso de su posibilidad de presentar observaciones sobre todo cuando en el asunto se ven afectados sus intereses concretos, como, por ejemplo, la validez de sus principios jurídicos, o los intereses de sus ciudadanos, o cuando, con carácter general, se ve afectada la posición de los Estados miembros en el sistema comunitario.

virtud de una normativa interna, tuvo antes conocimiento de la remisión de una petición de decisión prejudicial por parte de un órgano jurisidiccional de este Estado miembro.

e) Comparación sistemática con las disposiciones del procedimiento de urgencia

83. Tal y como ponen de manifiesto las disposiciones del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia relativas al procedimiento prejudicial de urgencia, razones de urgencia pueden hacer incluso necesaria la notificación previa a un Estado miembro concreto. El artículo 104 *ter,* apartado 2, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia dispone que una petición de decisión prejudicial en la que se planteen una o varias cuestiones relativas a las materias contempladas en el título VI del Tratado de la Unión o en el título IV de la tercera parte del Tratado CE haya sido solicitada por el órgano jurisdiccional nacional o cuando el Presidente del Tribunal de Justicia haya solicitado a la Sala competente que examine si es necesario aplicar dicho procedimiento a la petición, el Secretario se encargará de que dicha petición se notifique de inmediato al Estado miembro del que dependa dicho órgano. [34] En aras de la celeridad del procedimiento, en ese momento aún no se notifica la remisión de la petición de decisión prejudicial a los demás interesados mencionados en el artículo 23 del Estatuto del Tribunal de Justicia, toda vez que es necesario traducir la documentación del procedimiento. Esta regulación debe entenderse como un reconocimiento tácito por parte del legislador comunitario de la necesidad de una información previa del Estado miembro afectado. A la luz de esta valoración legislativa, no es posible reprochar a la República de Hungría la implantación de una normativa propia destinada a garantizar que su Gobierno tenga conocimiento lo antes posible de una petición de decisión prejudicial remitida al Tribunal de Justicia por uno de sus órganos jurisdiccionales.

3. Conclusión

84. En vista de todo lo expuesto, del artículo 23 del Estatuto del Tribunal de Justicia y del acervo comunitario no es posible inferir una prohibición de una normativa procesal nacional, según la cual los tribunales nacionales deberán enviar sus resoluciones de remisión, simultáneamente a su presentación ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, a efectos informativos al Ministro de Justicia.

34 — Según Wägenbaur, B., *loc. cit.,* nota 7 *supra,* art. 104b Vert EuGH, marginal 9, p. 245, una petición de decisión prejudicial de estas características se notifica inmediatamente y en primer lugar al Estado miembro afectado, de conformidad con el principio de urgencia, y, en un segundo momento, a los demás interesados mencionados en el artículo 23 del Estatuto del Tribunal de Justicia, es decir, antes de que el Tribunal de Justicia decida si la petición remitida debe tramitarse según el procedimiento de urgencia. Esto mismo rige respecto a la decisión sobre si la petición de decisión prejudicial se somete o no al procedimiento de urgencia.

C. *Sobre las cuestiones segunda y tercera*

1. Observaciones generales

85. La segunda cuestión prejudicial tiene como objeto esencial la interpretación del artículo 234 CE. Mediante esta cuestión, el órgano jurisdiccional remitente interesa saber si la competencia interpretativa del Tribunal de Justicia se extiende al concepto de «cláusulas abusivas» en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13 y de las cláusulas enumeradas en el anexo de esta Directiva. La tercera cuestión prejudicial, relativa a la facultad del Tribunal de Justicia de establecer criterios interpretativos, se plantea expresamente para el supuesto de respuesta afirmativa a la segunda cuestión prejudicial, con la que guarda una estrecha vinculación material. En consecuencia, cabe dar una respuesta conjunta a ambas cuestiones prejudiciales.

86. La formulación de ambas cuestiones prejudiciales deja entrever ciertas dudas del órgano jurisdiccional remitente sobre el papel tanto del Tribunal de Justicia como de los órganos jurisidicciones nacionales en el marco de la interpretación y la aplicación de la Directiva 93/13. En estas circunstancias, estimo imprescindible, en aras de una mejor comprensión de la relación de cooperación inherente al procedimiento prejudicial, explicar en primer lugar brevemente las competencias interpretativas del Tribunal de Justicia para responder seguidamente a las cuestiones de Derecho planteadas por el órgano jurisdiccional remitente.

2. Alcance de la competencia interpretativa del Tribunal de Justicia

87. Por cuanto atañe al primer aspecto, procede recordar que, básicamente, todos los actos jurídicos del Derecho comunitario pueden ser objeto de una cuestión prejudicial interpretativa. Ello se ve confirmado por el artículo 220 CE, apartado 1, que encomienda al Tribunal de Justicia la función de garantizar, en el marco de su competencia para interpretar este Tratado, el respeto del «Derecho» en general. Por su parte, el artículo 234 CE, párrafo primero, letra b), establece que la competencia interpretativa del Tribunal de Justicia se extiende, entre otros, a los «actos adoptados por las instituciones de la Comunidad», con lo que se alude a la totalidad del Derecho secundario, incluidos los actos mencionados en el artículo 249 CE. En consecuencia, corresponde al Tribunal de Justicia la interpretación de un acto como la Directiva 93/13. Esta facultad también se extiende a los conceptos jurídicos contenidos en la Directiva que, según la jurisprudencia, han de interpretarse de forma autónoma con arreglo al Derecho comunitario, siempre que no tenga lugar una remisión expresa al Derecho de los Estados miembros. [35]

35 — Véanse las sentencias de 18 de enero de 1984, Ekro (327/82, Rec. p. 107), apartado 11; de 19 de septiembre de 2000, Linster (C-287/98, Rec. p. I-6917), apartado 43; de 9 de noviembre de 2000, Yiadom (C-357/98, Rec. p. I-9265), apartado 26; de 6 de febrero de 2003, SENA (C-245/00, Rec. p. I-1251), apartado 23; de 12 de octubre de 2004, Comisión/Portugal (C-55/02, Rec. p. I-9387), apartado 45; de 27 de enero de 2005, Junk (C-188/03, Rec. p. I-885), apartados 27 a 30, y de 7 de diciembre de 2006, SGAE (C-306/05, Rec. p. I-11519), apartado 31.

88. Respecto al concepto de «cláusulas abusivas» en el sentido del artículo 3 de la Directiva 93/13, ésta no establece ningún vínculo de conexión con categorías del Derecho de los Estados miembros. Como observó fundadamente el Tribunal de Justicia, esta disposición, con la remisión a los conceptos de buena fe y de desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes contratantes, delimita *sólo de manera abstracta* los elementos que confieren carácter abusivo a una cláusula que no se hayan negociado individualmente. [36]. A pesar del intento de concretización llevado a cabo por el legislador comunitario con la remisión hecha en el artículo 3, apartado 3, de la Directiva al catálogo de cláusulas recogido en el anexo de la misma, es evidente que el abuso está *formulado únicamente como cláusula general*. [37] Por tanto, el concepto de «cláusula abusiva» es un concepto jurídico indeterminado al que debe darse contenido normativo.

89. El hecho de que haya que dotar de contenido normativo a un concepto jurídico no priva al mismo necesariamente del carácter de concepto autónomo de Derecho comunitario que debe interpretarse de modo uniforme en todos los Estados miembros, tal y como confirmó el Tribunal de Justicia en la sentencia SENA [38] respecto al concepto de «remuneración equitativa» en el sentido del artículo 8, apartado 2, de la Directiva 92/100 [39] y como recientemente he explicado detalladamente en mis conclusiones de 11 de mayo de 2010 presentadas en el asunto SGAE (C-467/08) tomando como ejemplo el concepto jurídico de «compensación equitativa» por copia privada que figura en el artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29. [40] De lo que se trata es de tener especialmente en cuenta el sentido y la finalidad de una regulación concreta que alberga la presunta voluntad del legislador comunitario. Al respecto, cabe mencionar el objetivo de la aproximación de las legislaciones perseguido asimismo por la Directiva 93/13, [41] que presupone

36 — Véanse las sentencias de 7 de mayo de 2002, Comisión/Suecia (C-478/99, Rec. p. I-4147), apartado 17, y de 1 de abril de 2004, Freiburger Kommunalbauten (C-237/02, Rec. p. I-3403), apartado 20.

37 — En este sentido, Pfeiffer, en: *Das Recht der Europäischen Union* (editado por Grabitz/Hilf), tomo IV, comentario de la Directiva 93/13, observaciones preliminares, A5, marginal 28, p. 14, y Basedow, J., «Der Europäische Gerichtshof und die Klauselrichtlinie 93/13: Der verweigerte Dialog», *Festschrift für Günter Hirsch zum 65. Geburtstag,* 2008, p. 58.

38 — Sentencia SENA, citada en la nota 35 *supra*.

39 — En el asunto SENA se recabó del Tribunal de Justicia una interpretación del concepto de «remuneración equitativa» en el sentido del artículo 8, apartado 2, de la Directiva 92/100/CEE del Consejo, de 19 de noviembre de 1992, sobre derechos de alquiler y préstamo y otros derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la propiedad intelectual (DO L 346, p. 61). En dicha sentencia, el Tribunal de Justicia se remitió en primer lugar a la jurisprudencia, antes citada, relativa a la interpretación autónoma de los conceptos comunitarios, para llamar seguidamente la atención sobre el hecho de que la Directiva 92/100 no contenía ninguna definición del concepto en cuestión. El Tribunal de Justicia consideró que el legislador comunitario había renunciado deliberadamente a establecer un método detallado y obligatorio para calcular la cuantía de dicha remuneración. Consecuentemente, reconoció expresamente el derecho de los Estados miembros a fijar las modalidades precisas de cálculo de la «remuneración equitativa» determinando «los criterios más pertinentes para lograr, dentro de los límites impuestos por el Derecho comunitario, y en particular por la Directiva 92/100, el respeto de dicho concepto comunitario», y se limitó a instar a los Estados miembros a hacer respetar de la forma más uniforme posible, en el territorio de la Comunidad, el concepto de «remuneración equitativa» a la luz de los objetivos de la Directiva 92/100 definidos en su exposición de motivos. Es importante destacar que el hecho de que dicho concepto requiriese una concreción mediante criterios que habían de determinar los ordenamientos jurídicos nacionales no impidió al Tribunal de Justicia declarar que el concepto de «remuneración equitativa» del artículo 8, apartado 2, de la Directiva 92/100 debía interpretarse de una manera uniforme en todos los Estados miembros y que había de ser aplicado por cada Estado miembro. Así pues, incluso en las particulares circunstancias que subyacían a aquel caso, el Tribunal de Justicia pudo confirmar, en definitiva, el carácter de concepto de Derecho comunitario y la necesidad de efectuar una interpretación autónoma conforme a Derecho comunitario.

40 — Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información (DO L 167, p. 10).

41 — Véase la base jurídica en el artículo 95 CE así como los considerandos primero, segundo, tercero y décimo de la Directiva 93/13.

necesariamente la implantación de conceptos comunitarios autónomos, incluida una terminología uniforme, para poder cumplir con el objetivo normativo. La concretización del concepto comunitario de «cláusulas abusivas» por la vía interpretativa y con carácter vinculante para todos los órganos jurisdiccionales de la Unión Europea incumbe al Tribunal de Justicia, que tiene, por consiguiente, una competencia para resolver con carácter definitivo. [42]

90. Habida cuenta de que lo que se acaba exponer, la respuesta a la subsiguiente cuestión sobre si la competencia interpretativa del Tribunal de Justicia se extiende a las cláusulas enumeradas en el anexo de la Directiva 93/13, es definitivamente afirmativa. La veracidad de esta tesis queda corroborada por la sentencia Océano Grupo, [43] en la que el Tribunal de Justicia contempló en su interpretación del artículo 3 de la Directiva la categoría de cláusulas abusivas contemplada en el punto 1, letra q) del anexo de la Directiva. [44] Esto mismo se desprende de la sentencia Pannon, [45] en la que el Tribunal de Justicia declaró expresamente que interpretó en el ejercicio de la competencia que le reconoce el artículo 234 CE los «criterios generales» utilizados por el legislador comunitario para definir el concepto de cláusula abusiva, refiriéndose a estas cláusulas comprendidas en la categoría del punto 1, letra q) del anexo de la Directiva.

3. Delimitación de competencias entre el Tribunal de Justicia y los órganos jurisdiccionales nacionales en materia de control de cláusulas abusivas

a) La diferencia entre interpretación y aplicación del Derecho comunitario

91. Las observaciones hechas anteriormente conducen a otro aspecto de la cuestión

42 — En este sentido, Röthel, A., «Missbräuchlichkeitskontrolle nach der Klauselrichtlinie: Aufgabenteilung im supranationalen Konkretisierungskatalog», *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht,* 2005, p. 422, quien señala que la doctrina mayoritaria en la actualidad parte de que la concretización de las cláusulas generales e indeterminadas a las que debe darse contenido normativo también está comprendida en la competencia para resolver con carácter definitivo del Tribunal de Justicia. La autora defiende que el Tribunal de Justicia es la autoridad facultada para precisar con carácter definitivo y a él le corresponde, por tanto, la prerrogativa de concretización de dichas cláusulas. En apoyo de su postura, alega la finalidad del procedimiento prejudicial y el objetivo de la aproximación de las legislaciones, dado que, de lo contrario, sería imposible la consecución de la misma en el marco del Derecho comunitario. Leible, S., *loc. cit.,* nota 44 *supra,* p. 426, señala asimismo que según la doctrina mayoritaria, el concepto de carácter abusivo en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse autónomamente a escala europea, ya que, de lo contrario, se obviaría el «effet utile» del Derecho derivado y el efecto de aproximación de las legislaciones perseguido por las Directivas. En términos similares se expresa Müller-Graff, P.-C., «Gemeinsames Privatrecht in der Europäischen Gemeinschaft», en: *Gemeinsames Privatrecht in der Europäischen Gemeinschaft,* 2ª ed., Baden-Baden, 1999, pp. 56 y 57, según el cual, al interpretar las líneas del Derecho privado, el Tribunal de Justicia asume la función de un órgano jurisdiccional civil. El ejercicio de dicha función coloca normalmente al Tribunal de Justicia frente al reto de concretizar y, de esta manera, desarrollar el Derecho comunitario sobre la base de conceptos jurídicos indeterminados que deben ser, por tanto, interpretados en el marco de la finalidad de la disposición de la Directiva de la que se trate. A título de ejemplo, el autor menciona el concepto de carácter abusivo recogido en el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13.

43 — Sentencia de 27 de junio de 2000, Océano Grupo Editorial y Salvat Editores (C-240/98 a C-244/98, Rec. p. I-4941), en lo sucesivo, «Sentencia Océano Grupo».

44 — Véanse las sentencias Océano Grupo, citada en la nota 43 *supra,* apartado 22. A favor de la competencia interpretativa del Tribunal de Justicia también parece pronunciarse Leible, S., «Gerichtsstandsklauseln und EG-Klauselrichtlinie», *Recht der Internationalen Wirtschaft,* 6/2001, p. 425.

45 — Véase la sentencia Pannon, citada en la nota 4 *supra,* apartado 42.

planteada que debe ser analizado. En la medida en que no se tiene únicamente en cuenta la literalidad de los términos de la segunda cuestión prejudicial, sino que entre líneas se entrevé una invitación al Tribunal de Justicia para que explique el reparto de competencias entre él y los órganos jurisdiccionales nacionales en materia de control de cláusulas abusivas, resulta necesario, en primer lugar, recordar al órgano jurisdiccional remitente la regla general, [46] en cuya virtud, en el procedimiento del artículo 234 CE existe entre el Tribunal de Justicia y los órganos jurisdiccionales nacionales un reparto de competencias en virtud del cual, al primero le corresponde la interpretación y a los segundos la aplicación del Derecho comunitario. Por lo tanto, el Tribunal de Justicia no es competente para aplicar las normas del Derecho comunitario a un caso concreto y, por ello, tampoco para calificar las disposiciones del Derecho nacional respecto a tales normas. Sin embargo, se reserva al Tribunal de Justicia el derecho a aportar al órgano jurisdiccional nacional todos los elementos de interpretación relativos al Derecho comunitario que puedan serle de utilidad para la apreciación de los efectos de estas disposiciones.

92. Como recientemente he explicado en mis conclusiones de 29 de octubre de 2009 en el asunto C-484/08 (Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid), la consecuencia del reparto de competencias en materia de control del carácter abusivo de las cláusulas en los contratos celebrados con los consumidores, inherente al artículo 234 CE, es que el Tribunal de Justicia no puede pronunciarse directamente sobre la posibilidad de control [47] y aún menos sobre la compatibilidad de una cláusula concreta con la Directiva 93/13, sino únicamente decidir cómo debe interpretarse la Directiva 93/13 respecto a una determinada cláusula. [48]. Por su parte, incumbe al juez nacional analizar si, a la luz de la Directiva 93/13 y de las disposiciones nacionales que adapten el Derecho interno a la misma y teniendo en cuenta las indicaciones hermenéuticas que el Tribunal de Justicia le proporcione, la cláusula controvertida puede ser calificada de abusiva

46 — Véanse las sentencias de 27 de marzo de 1963, Da Costa (28/62 a 30/62, Rec. p. 60), y de 12 de febrero de 1998, Cordelle (C-366/96, Rec. p. I-583), apartado 9. En este sentido, véase también Craig, P./De Búrca, G., *EU Law,* 4ª ed., Oxford, 2008, p. 493, quienes sostienen que aunque el artículo 234 CE atribuye al Tribunal de Justicia la facultad de interpretar el Tratado, no le atribuye expresamente la de su aplicación al caso concreto. La diferencia entre interpretación y aplicación caracteriza la distribución de competencias entre el Tribunal de Justicia y los órganos jurisdiccionales nacionales. Según dicha distribución, aquél interpreta el Tratado y éstos aplican esa interpretación al caso concreto. Según Schima, B., *Kommentar zu EU- und EG-Vertrag* (editado por H. Mayer), 12ª ed., Viena, 2003, artículo 234 CE, apartado 40, p. 12, corresponde a los órganos jurisdiccionales nacionales la aplicación de una norma comunitaria al litigio concreto. No obstante, el autor admite que no siempre es fácil separar la aplicación de una norma de su interpretación. En términos similares se expresan Aubry, H./Poillot, E./Sauphanor-Brouillard, N., «Panorama Droit de la consommation», *Recueil Dalloz*, 13/2010, p. 798, al recordar que la competencia del Tribunal de Justicia en el marco de un procedimiento prejudicial con arreglo al artículo 267 TFUE comprende la interpretación pero no la aplicación, si bien, en la práctica, no siempre resulta fácil atenerse a esta regla.

47 — Así opina también Nassall, W., «Die Anwendung der EU-Richtlinie über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen», *Juristenzeitung,* 14/1995, p. 690.

48 — Véanse mis conclusiones de 29 de octubre de 2009, presentadas en el asunto Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (C-484/08, sentencia de 3 de junio de 2010, Rec. p. I-4785), punto 69. En este sentido, Schlosser, P., en: *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch,* 13ª ed., Berlín, 1998, Introducción a la AGBG, marginal 33, p. 18, según el cual están excluidos los escritos presentados al Tribunal de Justicia relativos a si determinadas cláusulas en tipos de contrato definidos con mayor detalle son abusivas. También, de modo parecido, Whittaker, S., «Clauses abusives et garanties des consommateurs: la proposition de directive relative aux droits des consommateurs et la portée de "l'harmonisation complète" », *Recueil Dalloz,* 17/2009, p. 1153, con remisión a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, sobre todo las sentencias Freiburger Kommunalbauten y Pannon.

en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva.

b) La jurisprudencia desde la sentencia Freiburger Kommunalbauten

93. Los elementos esenciales de este reparto de competencias están recogidos desde hace tiempo en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, como pone de manifiesto la regla general en materia de competencia y aplicación del Derecho comunitario. Empero, en relación con el control de cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores según la Directiva 93/13, hasta la sentencia Freiburger Kommunalbauten [49] estos elementos no pueden considerarse establecidos. [50]

Por ello, procede explicar brevemente los aspectos clave de esta sentencia.

94. En la sentencia Freiburger Kommunalbauten, el Tribunal de Justicia precisó que, si bien en el marco de la competencia interpretativa del Derecho comunitario que le atribuye el artículo 234 CE puede interpretar los criterios generales utilizados por el legislador comunitario para definir el concepto de cláusula abusiva tal como figura en la Directiva 93/13, no puede, por el contrario, pronunciarse sobre la aplicación de estos criterios generales a una cláusula particular, dado que ello exige un examen en función de las circunstancias propias del caso concreto. [51]

95. El Tribunal de Justicia resaltó la importancia del juez nacional en la protección de los consumidores contra las cláusulas abusivas atribuyéndole la función de determinar en cada caso concreto si una cláusula reúne los criterios exigidos para poder calificarse de abusiva en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva. [52] Entre las circunstancias del litigio principal que el juez nacional debe tener en cuenta para apreciar si una cláusula posee carácter abusivo, se encuentran, según indica el Tribunal de Justicia, remitiéndose al artículo 4 de la Directiva 93/13, la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato y todas las circunstancias que concurran en el momento de la celebración del mismo. El Tribunal de Justicia señala además que, en este contexto, deben

49 — Sentencia Freiburger Kommunalbauten, citada en la nota 36 *supra*.

50 — Röthel, A., *loc. cit.*, nota 42 *supra*, p. 424, defiende la tesis de que con su sentencia Freiburger Kommunalbauten, el Tribunal de Justicia ha dado un giro evidente respecto a su anterior jurisprudencia y ahora parte de un reparto de competencias mucho más pragmático entre él y los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en el marco de la protección de los consumidores contra las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores. Pfeiffer, T., «Prüfung missbräuchlicher Klauseln von Amts wegen (Gerichtsstand) – Günstigkeitsprinzip nach Wahl des Verbrauchers», *Neue Juristische Wochenschrift*, 32/2009, p. 2369, considera que con la sentencia Freiburger Kommunalbauten, el Tribunal de Justicia ha querido estabilizar su sinuosa jurisprudencia sobre el reparto de competencias con los órganos jurisdiccionales nacionales en materia de control de las cláusulas abusivas. Aubry, H./Poillot, E./Sauphanor-Brouillard, N., *loc. cit.*, nota 46 *supra*, p. 798, ven en la sentencia Freiburger Kommunalbauten una confirmación del mencionado reparto de competencias respecto a la interpretación y aplicación del Derecho comunitario.

51 — Sentencia Freiburger Kommunalbauten, citada en la nota 36 *supra*.

52 — *Ibidem*, apartado 25.

apreciarse también las consecuencias que la cláusula controvertida pueda tener en el marco del Derecho aplicable al contrato, lo que lleva implícito un examen del sistema jurídico nacional. [53]

96. El Tribunal de Justicia secundó las conclusiones del Abogado General Geelhoed, quien, en esencia, se pronunció a favor de un control descentralizado de las cláusulas abusivas por parte de los Estados miembros respetando el monopolio hermenéutico del Tribunal de Justicia. En sus conclusiones, el Abogado General indicó, por un lado, la *necesidad de una clara delimitación de competencias* entre la Comunidad y los Estados miembros en materia de defensa de los consumidores y, por otro lado, abogó por un *uso económico de los recursos judiciales*. En relación a este último, el Abogado General advirtió implícitamente del riesgo de un recurso excesivo al procedimiento del artículo 234 CE si la competencia para apreciar el carácter abusivo de una cláusula contractual incumbiese al Tribunal de Justicia. El Abogado General concluyó que, dado el carácter general del concepto de «cláusula abusiva» y habida cuenta de que dichas cláusulas aparecen recogidas en los contratos celebrados con los consumidores con una gran diversidad de forma y de contenido, podrían dar lugar a plantear un sinfín de cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia. Estos argumentos son convincentes, ya que de ninguna manera puede incumbir al Tribunal de Justicia apreciar el carácter abusivo de cada una de las cláusulas contractuales objeto de un procedimiento prejudicial. A la luz de la diversidad de aspectos fácticos y jurídicos propios de los ordenamientos jurídicos nacionales que deben ser considerados en casa uno de los casos, [54] la proximidad objetiva del *iudex a quo* con el objeto del procedimiento principal constituye una ventaja de la que la

53 — *Ibidem,* apartado 21.

54 — A falta de un Derecho civil europeo uniforme, el Tribunal de Justicia debe seguir tomando como referencia las declaraciones de los órganos jurisdiccionales nacionales sobre los aspectos jurídicos del procedimiento principal, según el respectivo Derecho interno, a la hora de interpretar el carácter abusivo en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13 respecto a una determinada cláusula. No obstante, también sería posible, en principio, que el Tribunal de Justicia se valiese asimismo de modelos de codificación elaborados por académicos europeos, como el «Draft Common Frame of Reference» (DCFR), con el objetivo de obtener soluciones apropiadas en las contiendas civiles. Véase, en este sentido, Heinig, J., «Die AGB-Kontrolle von Gerichtsstandsklauseln – zum Urteil Pannon des EuGH», *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht,* 24/2009, pp. 886 y ss., quien alude al desarrollo progresivo del Derecho privado europeo así como a la formulación de normas comunes europeas en materia de Derecho contractual en el DCFR o en un futuro marco común de referencia que aportará al Tribunal de Justicia los criterios necesarios para llevar a cabo un control del carácter abusivo de las cláusulas contractuales a escala comunitaria. Escéptico se muestra, por el contrario, Freitag, R., «Anmerkung zum Urteil Freiburger Kommunalbauten», *Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht,* 2004, p. 398, para quien, si bien, en principio, es posible que el Tribunal de Justicia desarrolle casuísticamente un «common European legal denominator» comunitario autónomo sobre la base del *acquis communautaire* civil y de la comparación de los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, ello llevaría, habida cuenta de que la Directiva 93/13 abarca básicamente todos los ámbitos del Derecho civil, a adjudicar al Tribunal de Justicia el papel de un legislador civil subsidiario, lo cual sería problemático desde el punto de vista del reparto horizontal de competencias en el seno de la Comunidad y del principio de seguridad jurídica.

jurisdicción de la Unión Europea debería beneficiarse. [55]

97. Finalmente, el Abogado General hizo referencia a la *relevancia del Derecho nacional* en la protección contra las cláusulas abusivas. El Abogado General explicó al respecto que las cláusulas contractuales abusivas tienen significado, en particular, en relaciones de Derecho privado, aun reguladas en gran medida por el Derecho nacional, e incluso puede ocurrir que el mismo tipo de cláusula tenga distintas consecuencias jurídicas en distintos ordenamientos jurídicos nacionales. Considerando que la apreciación del carácter abusivo de una cláusula contractual *in concreto* se rige, en primera línea, por el Derecho nacional [56] y que la interpretación y aplicación del Derecho nacional incumben exclusivamente al órgano jurisdiccional nacional, este argumento también convence.

98. Los principios expuestos más arriba se confirman en la sentencia Mostaza Claro [57] y en la reciente sentencia Pannon, [58] que ofrece una aclaración adicional al establecer que, a la luz de las reflexiones abstractas del Tribunal de Justicia contenidas en la sentencia, incumbe a los órganos jurisdiccionales nacionales, determinar si una cláusula contractual puede ser calificada de abusiva. [59]. Ello no implica sino que, en el marco de sus actuaciones de control, el juez nacional debe tener en cuenta los criterios interpretativos establecidos por el Tribunal de Justicia. [60]

99. No obstante, debe resaltarse al respecto que la enumeración de las directrices de apreciación contenida en estas sentencias en ningún modo puede considerarse exhaustiva, sino que más bien constituyen algunos de los «criterios generales» ofrecidos por el Tribunal de Justicia a los órganos jurisdiccionales nacionales en virtud de su monopolio de la exégesis del Derecho comunitario que ostenta. La concreción a escala comunitaria del carácter abusivo de una cláusula contractual

55 — Basedow, J., *loc. cit.,* nota 37 *supra,* p. 61, señala acertadamente la necesidad de abordar abiertamente consideraciones de política judicial. El autor defiende la tesis de que si bien el Tribunal de Justicia no puede pronunciarse en cada asunto concreto sobre el carácter abusivo de las cláusulas contractuales, debería tener la posibilidad de sentar criterios orientativos sobre la interpretación de la cláusula general del artículo 3 de la Directiva 93/13. En opinión de Heinig, J., *loc. cit.,* nota 54 *supra,* p. 886, el carácter abusivo de una cláusula contractual puede depender de una pluralidad de circunstancias del caso concreto, cuya ponderación, tanto por razones de eficacia como a la luz del estado actual del Derecho privado europeo, puede encomendarse a los órganos jurisdiccionales nacionales. Freitag, R., *ibidem,* (nota 54), p. 398, señala que el carácter abusivo de las cláusulas preestablecidas sólo puede ser apreciado sobre la base de un criterio de referencia jurídico. El autor sostiene que, mientras no se disponga de un código civil europeo, el modelo legal viene dado por el respectivo Derecho nacional, respecto al cual el Tribunal de Justicia carece de facultad de apreciación. Whittaker, S., *loc. cit.,* nota 48 *supra,* p. 1154, considera que el tribunal nacional es el foro adecuado para determinar el carácter abusivo de una cláusula contractual, ya que puede apreciar más fácilmente el contexto interno en el que dicha cláusula debe aplicarse.

56 — En este sentido, Bernadskaya, E., «L'office du juge et les clauses abusives: faculté ou obligation ?», *Revue Lamy droit d'affaires,* 42/2009, p. 71, según la cual, la apreciación *in concreto* de las cláusulas contractuales en los contratos celebrados con los consumidores incumbe al juez nacional con arreglo a la normativa del Derecho interno.

57 — Sentencia Mostaza Claro, citada en la nota 16 *supra,* apartados 22 y 23.

58 — Sentencia Pannon, citada en la nota 4 *supra,* apartado 42.

59 — *Ibidem,* apartado 43.

60 — La sentencia del Tribunal de Justicia recaída en el procedimiento prejudicial adquiere fuerza de cosa juzgada formal y material y vincula tanto al órgano jurisdiccional remitente como a los demás órganos jurisdiccionales nacionales que conocen del asunto en el procedimiento principal, incluidas posteriores instancias. Véase la sentencia de 24 de junio de 1969, Milch-, Fett- und Eierkontor (29/68, Rec. p. 165), apartado 3. En este sentido, Schwarze, J., *loc. cit.,* nota 17 *supra,* marginal 63, p. 1826.

en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva debe entenderse como un proceso continuado, dirigido, en definitiva, por el Tribunal de Justicia, cuya función consiste en precisar paso a paso los criterios abstractos del control del carácter abusivo con el objetivo de elaborar sobre una base empírica el perfil de un control comunitario del carácter abusivo. El procedimiento prejudicial, como manifestación de la relación entre el Tribunal de Justicia y los órganos jurisdiccionales nacionales basada en el reparto de competencias, representa el medio adeucado para la consecución de unos resultados últiles y acordes con la economía procesal. [61]

4. Conclusión

100. A la vista de todo lo anterior, procede responder a la segunda cuestión prejudicial que la competencia que confiere al Tribunal de Justicia el artículo 234 CE se extiende a la interpretación del concepto de «cláusula abusiva», definido en el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13, y de las cláusulas enumeradas en el anexo de esta Directiva.

101. La tercera cuestión preliminar ha de responderse en el sentido de que en la petición de decisión prejudicial que se presente para obtener esta interpretación –en aras de la aplicación uniforme en todos los Estados miembros del nivel de protección de los derechos de los consumidores garantizado por la Directiva 93/13– puede suscitarse la cuestión de los aspectos que debe o puede tener en cuenta el tribunal nacional en caso de aplicación a una cláusula particular de los criterios generales previstos en la Directiva.

D. *Sobre la cuarta cuestión prejudicial*

1. Objeto de la cuestión prejudical

102. Mediante su cuarta cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente desea, fundamentalmente, una aclaración de los apartados 34 y 35 de la sentencia Pannon, [62] en los que el Tribunal de Justicia declaró lo siguiente:

«En tales circunstancias, las características específicas del procedimiento judicial que se ventila entre el profesional y el consumidor, en el marco del Derecho nacional, no pueden constituir un elemento que pueda afectar a la

61 — En este sentido, Röthel, A., *loc. cit.*, p. 427. A juicio de la autora, el ordenamiento civil comunitario en esbozo requiere, como ningún otro campo jurídico, de la comunicación y la cooperación. En este contexto, el procedimiento prejudicial garantiza la posibilidad de configurar un ordenamiento supranacional de Derecho privado y la continuidad del proceso de integración. La autora interpreta la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto Freiburger Kommunalbauten como una señal en la dirección correcta. En su opinión, el reparto de competencias entre el Tribunal de Justicia y los órganos jurisdiccionales nacionales perfilado en la sentencia promete resultados apropiados y acordes con el principio de economía procesal de gran aceptación.

62 — Sentencia Pannon, citada en la nota 4 *supra*.

protección jurídica de la que debe disfrutar el consumidor en virtud de las disposiciones de la Directiva.

Procede, pues, responder a la segunda cuestión prejudicial que el juez nacional deberá examinar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual tan pronto como disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello. Cuando considere que tal cláusula es abusiva se abstendrá de aplicarla, salvo si el consumidor se opone. Esta obligación incumbe asimismo al juez nacional en el momento de la apreciación de su propia competencia territorial.»

2. Las declaraciones pertinentes del Tribunal de Justicia en la sentencia Pannon a la luz de la actual jurisprudencia sobre la obligación del juez nacional de acordar de oficio la práctica de la prueba

104. Con la finalidad de aclarar el objeto de la cuestión planteada considero conveniente recapitular sucintamente las declaraciones pertinentes del Tribunal de Justicia en la sentencia Pannon a la luz de la actual jurisprudencia, antes de exponer mi postura respecto a la cuestión prejudicial propiamente dicha.

103. En su resolución de remisión, el órgano jurisdiccional remitente declara [63] que de la sentencia no puede deducirse claramente la secuencia cronológica, es decir, si el tribunal nacional no puede examinar el carácter abusivo de una cláusula contractual hasta que disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello, o, si el examen de oficio significa que el tribunal nacional está obligado a constatar y actualizar los elementos de hecho y de Derecho necesarios en el marco del examen de oficio del carácter abusivo de una cláusula contractual.

105. Según jurisprudencia reiterada sentada con la sentencia Océano Grupo, [64] «la protección que la Directiva otorga a los consumidores implica que el juez nacional *pueda* apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula del contrato que le haya sido sometido» incluso «cuando examine la admisibilidad de una demanda presentada ante los órganos jurisdiccionales nacionales». Esta formulación dejó en su día abierta la cuestión sobre si el Tribunal de Justicia había declarado la obligación o sólo la posibilidad de examinar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual. La sentencia Pannon supuso una importante aclaración por parte del Tribunal de Justicia al afirmar que el papel del juez nacional «no se circunscribe a la mera facultad de pronunciarse sobre la naturaleza eventualmente abusiva de una cláusula contractual», sino que también consiste en una *obligación* en este sentido. [65] Esta obligación

63 — Véase la página 2 de la resolución de remisión de 2 de julio de 2009.

64 — Sentencias Océano Grupo, citada en la nota 43 *supra*, apartados 28 y 29; de 21 de noviembre de 2002, Cofidis (C-473/00, Rec. p. I-10875), apartados 32 y 33, y Mostaza Claro, citada en la nota 16 *supra*, apartados 27 y 28.

65 — Sentencia Pannon, citada en la nota 4 *supra*.

rige respecto a todo tipo de cláusulas contractuales abusivas y, por tanto, también para las cláusulas atributivas de competencia. En su sentencia Cofidis [66] y, aún más claramente, en su sentencia Mostaza Claro, [67] el Tribunal de Justicia ya partió de una obligación de examinar el carácter abusivo de las cláusulas contractuales, y en la sentencia Pannon añadió que el control de oficio del carácter abusivo de una cláusula contractual exige que la nulidad según el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 se produzca *ipso iure,* sin que el consumidor deba alegarla. [68]

106. Otra innovación aportada por la sentencia Pannon consiste en la aclaración de que el tribunal nacional tiene la posibilidadad de aplicar la cláusula controvertida si el consumidor, tras haber sido informado al respecto por dicho juez, manifiesta su intención de no invocar el carácter abusivo de tal cláusula. [69] La ventaja de este enfoque estriba en el hecho de que, de este modo, el tribunal nacional libra al consumidor de una protección impuesta y salvaguarda el objetivo tuitivo a través de información. [70]

66 — Sentencia Cofidis, citada en la nota 64 *supra*.

67 — Sentencia Mostaza Claro, citada en la nota 16 *supra*.

68 — Sentencia Pannon, citada en la nota 4 *supra,* apartado 24.

69 — *Ibidem,* apartado 33.

70 — En este sentido, Heinig, J., *loc. cit.,* nota 54 *supra*, p. 886. Osztovits, A./Nemessányi, Z., «Missbräuchliche Zuständigkeitsklauseln in der Ungarischen Rechtsprechung im Licht der Urteile des EuGH», *Zeitschrift für Europarecht, internationales Privatrecht & Rechtsvergleichung,* 2010, p. 25, señalan que el Tribunal de Justicia ha dado una respuesta a la cuestión teórica pendiente de si el tribunal nacional también puede declarar la nulidad si, tras haber sido instruido, el consumidor desea expresamente atenerse a la cláusula. Los autores consideran que tras esta decisión parece haberse impuesto el principio «*pacta sunt servanda*» sobre el «carácter no vinculante» de las cláusulas contractuales abusivas, aunque según la sentencia Mostaza Claro las disposiciones de la Directiva forman parte del orden público.

3. Consideraciones jurídicas

107. No obstante, como acertadamente señala la Comisión, la cuestión prejudicial no versa sobre una situación en la que una cláusula contractual es efectivamente abusiva, sino que sólo se refiere a aquella situación en la que el juez nacional se percata del *posible* carácter abusivo de dicha cláusula contractual, es decir, sólo supone el carácter abusivo, sin poder constatarlo con seguridad. Dado que la Directiva 93/13 no contiene ninguna disposición al efecto, procedería, en principio, declarar aplicable el Derecho procesal nacional con arreglo al principio de autonomía procesal de los Estados miembros. [71]

108. Por otro lado, el principio de autonomía procesal de los Estados miembros no puede llevar a despojar de contenido la protección del consumidor que, según la jurisprudencia, imponen los artículos 6 y 7 de Directiva 93/13. [72] En este sentido deben entenderse las declaraciones del Tribunal de Justicia en el apatartado 34 de la sentencia Pannon, en cuya virtud, «las características específicas del procedimiento judicial que se ventila entre el profesional y el consumidor, en el marco del Derecho nacional, no pueden constituir

71 — Véase el punto 65 de las presentes conclusiones.

72 — El Tribunal de Justicia ha considerado que la facultad que tiene el juez de examinar de oficio el carácter abusivo de una cláusula constituye un medio idóneo tanto para alcanzar el resultado señalado por el artículo 6 de la Directiva –impedir que el consumidor individual quede vinculado por una cláusula abusiva–, como para ayudar a que se logre el objetivo contemplado en su artículo 7, ya que dicho examen puede ejercer un efecto disuasorio que contribuya a poner fin a la utilización de cláusulas abusivas en los contratos celebrados por un profesional con los consumidores (véanse las sentencias Océano Grupo, citada en la nota 43 *supra,* apartado 28; Cofidis, citada en la nota 64 *supra,* apartado 32, y Mostaza Claro, citada en la nota 16 *supra,* apartado 27.

un elemento que pueda afectar a la protección jurídica de la que debe disfrutar el consumidor en virtud de las disposiciones de la Directiva». Por consiguiente, en casos concretos son necesarias injerencias puntuales en la autonomía reguladora de los Estados miembros en materia procesal en aras de la consecución de los objetivos de la Directiva. [73] Se suscita el interrogante de si en la sentencia Pannon puede constatarse tal injerencia del Derecho comunitario en la autonomía reguladora de los Estados miembros en materia procesal y, de no ser así, si tal injerencia hubiera sido necesaria.

109. Si bien en el apartado 35 de la sentencia Pannon el Tribunal de Justicia declaró que el juez nacional deberá examinar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual «*tan pronto* como disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello», y esta formulación se reproduce en la sentencia Asturcom, [74] a mi juicio, esta frase debe entenderse en el sentido de que la obligación de examinar de oficio el carácter abusivo no surge sino cuando de las alegaciones de las partes o de las demás circunstancias el tribunal nacional infiere indicios de un eventual carácter abusivo de la cláusula contractual. [75] Sólo en este caso el juez nacional está obligado a verificar sus dudas sobre la validez de la cláusula de la que se trata sin necesidad de que la parte deba denunciar expresamente su carácter abusivo. [76] Por el contrario, de la sentencia no se desprende tal obligación del

73 — Que el principio de autonomía procesal de los Estados miembros no es intangible y que las injerencias pueden estar justificadas lo demuestra Heinig, J., *loc. cit.,* nota 54 *supra,* p. 885, quien considera que el deber de examinar las cláusulas atributivas de competencia incorporadas a las condiciones generales de la contratación no supone una injerencia inadmisible en la autonomía reguladora de los Estados miembros en materia procesal. Como acertadamente ha declarado este autor, las facultades de la Unión Europea en el ámbito del Derecho de los consumidores no se limitan a una materia sino que también pueden influir en aspectos procesales. A ello hay que añadir que precisamente los convenios atributivos de competencia pueden dificultar la realización de los derechos materiales de los consumidores, como ponen de manifiesto los asuntos Océano Grupo y Pannon. Del anexo de la Directiva 93/13, apartado 1, letra q), se desprende que dicha Directiva también contempla aspectos procesales, al establecer la posibilidad de declarar abusivas aquellas cláusulas contractuales que dificulten el ejercicio de las acciones procesales del consumidor.

74 — Citada en la nota 16 *supra,* apartado 53.

75 — De la comparación de las distintas versiones lingüísticas se infiere que la frase subordinada controvertida no implica un orden cronológico ni una condición. Sin perjuicio de las mínimas diferencias existentes entre ellas, todas las versiones lingüísticas coinciden en que el examen del carácter abusivo de las cláusulas contractuales tiene lugar *con posterioridad* a la obtención de los elementos de hecho y de Derecho necesarios al efecto. En danés, «*så snart* den råder over de oplysninger om de retlige eller faktiske omstændigheder, som denne prøvelse kræver»; en alemán, «*sobald* es über die hierzu erforderlichen rechtlichen und tatsächlichen Grundlagen verfügt»; en francés, «*dès qu'*il dispose des éléments de droit et de fait nécessaires à cet effet»; en inglés,«*where* it has available to it the legal and factual elements necessary for that task»; en italiano, «*a partire dal momento in cui*»; en portugués,«*desde que* disponha dos elementos de direito e de facto necessários para o efeito»; en esloveno, «*če* razpolaga s potrebnimi dejanskimi in pravnimi elementi»; en español,«*tan pronto como* disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello»; en neerlandés:«*zodra* hij over de daartoe noodzakelijke gegevens, feitelijk en rechtens, beschikt»; en húngaro, «*amennyiben* rendelkezésére állnak az e tekintetben szükséges ténybeli és jogi elemek».

76 — En idéntico sentido, Mayer, C., «Missbräuchliche Gerichtsstandsvereinbarungen in Verbraucherverträgen: Anmerkung zu EuGH, Urteil vom 4.6.2009, C-243/08 – Pannon GSM Zrt./Erzsébet Sustikné Györfi», *Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht,* 2009, p. 221. Poissonnier, G., «La CJCE franchit une nouvelle étape vers une réelle protection du consommateur», *Recueil Dalloz,* 34/2009, p. 2314, parece compartir esta opinión cuando expone que, en la sentencia Pannon, el Tribunal de Justicia impone como requisito de la obligación de examinar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual que el juez disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios al efecto. De forma un tanto ambigua, pero posiblemente también en este sentido, se orienta la interpretación de Aubry, H./Poillot, E./Sauphanor-Brouillard, N., *loc. cit.,* nota 46 *supra,* p. 798, que consideran «lógico desde un punto de vista procesal» el pronunciamiento del Tribunal de Justicia.

juez nacional en caso de que no disponga de dichos elementos.

110. En otras palabras, del Derecho comunitario no se infiere ninguna disposición que obligue al juez nacional a acordar de oficio la práctica de la prueba con el fin de recabar los elementos de hecho y de Derecho necesarios para apreciar el carácter abusivo de una cláusula contractual, si éstos no se encuentran disponibles. Antes bien, las facultades del juez nacional se determinan por el Derecho procesal nacional. Al respecto, debe indicarse que el procedimiento civil en los sistemas jurídicos de los Estados miembros está basado en el *principio dispositivo,* según el cual corresponde a las partes alegar todos los hechos relevantes en los que el tribunal deba basar su resolución. Al parecer, dicho principio también se aplica al Derecho procesal civil húngaro, dado que de la cuarta cuestión prejudicial se desprende que las diligencias de prueba sólo pueden ordenarse a instancia de la parte. Con arreglo a la ley de procedimiento civil húngara, la designación de las pruebas corresponde básicamente a las partes del litigio. [77]

111. En la sentencia van Schijndel y van Veen, [78] el Tribunal de Justicia reconoció de manera inequívoca los límites que esta característica específica del procedimiento civil en el marco del Derecho nacional impone a la obligación del juez nacional de acordar de oficio la práctica de la prueba, al declarar que «el Derecho comunitario no impone a los órganos jurisdiccionales nacionales aducir de oficio un motivo basado en la infracción de disposiciones comunitarias, cuando el examen de este motivo les obligaría a renunciar a la pasividad que les incumbe, saliéndose de los límites del litigio tal como ha sido circunscrito por las partes y basándose en hechos y circunstancias distintos de aquellos en los que fundó su demanda la parte interesada en la aplicación de dichas disposiciones». Esto implica que el principio dispositivo del proceso civil impone límites a la facultad del juez nacional de examinar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual, a los que debe atenerse el Derecho comunitario. [79]

77 — En este sentido se pronuncian también Osztovits, A./Nemessányi, Z., *loc. cit.,* nota 70 *supra,* p. 25, quienes se remiten a la Ley de procedimiento civil húngara.

78 — Citada en la nota 16 *supra*.

79 — En este sentido, Poissonnier, G., *loc. cit.,* nota 76 *supra,* p. 2314, para quien el principio de contradicción en el procedimiento civil limita la obligación de control del juez nacional.

112. No obstante lo anterior, resulta dudoso si es realmente necesario imponer al juez nacional una obligación general de examinar de oficio el carácter abusivo de las cláusulas contractuales para logar el objetivo perseguido por la Directiva 93/13. Una cláusula contractual que, atendiendo a las circunstancias, pueda ser calificada de abusiva al atribuir la competencia, en todos los litigios que tengan su origen en el contrato, a un órgano judicial en cuya circunscripción se halle el domicilio del profesional, [80] puede ser examinada por el juez nacional en el marco de una comprobación de oficio de su propia competencia, sin necesidad de alegación expresa de las partes. Este planteamiento lo corrobora asimismo la situación procesal del procedimiento principal. Se deduce de los autos que con anterioridad al señalamiento para la vista, el órgano jurisdiccional remitente observó que el domicilio del demandado no estaba incluido en su partido judicial, sino que la petición de requerimiento de pago se había presentado ante un órgano judicial cercano al domicilio social de la demandante en virtud de las condiciones generales de la contratación, cuyas estipulaciones plantearon dudas al órgano jurisdiccional remitente. Por tanto, el órgano jurisdiccional remitente sospecha el carácter abusivo de dicha cláusula atributiva de competencia.

80 — Véase la sentencia Océano Grupo, citada en la nota 43 *supra,* apartados 21 a 24. En esta sentencia, el Tribunal de Justicia declaró que una cláusula atributiva de competencia que sea incluida sin que haya sido objeto de una negociación individual en un contrato celebrado entre un consumidor y un profesional y que confiere competencia exclusiva a un órgano jurisdiccional en cuyo territorio se encuentra el domicilio del profesional, debe considerarse abusiva a los efectos del artículo 3 de la Directiva, en la medida en que, a pesar de la exigencia de buena fe, crea, en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante entre los derechos y las obligaciones de las partes que se derivan del contrato. A juicio del Tribunal de Justicia, una cláusula atributiva de competencia impone al consumidor la obligación de someterse a la competencia exclusiva de un tribunal que puede estar lejos de su domicilio, lo que puede hacer más dificultosa su comparecencia. En los casos de litigios de escasa cuantía, los gastos correspondientes a la comparecencia del consumidor podrían resultar disuasorios y dar lugar a que éste renuncie a interponer un recurso judicial y a defenderse. Una cláusula de esta índole queda así comprendida en la categoría de aquellas que tienen por objeto o por efecto suprimir u obstaculizar el ejercicio de acciones judiciales o de recursos por parte del consumidor, a que se refiere el punto 1, letra q), del anexo de la Directiva. En cambio, esta cláusula permite al profesional agrupar todos los procedimientos contenciosos correspondientes a su actividad profesional en el tribunal en cuyo territorio se encuentra su domicilio, lo que facilita la organización de su comparecencia, al mismo tiempo que hace que ésta sea menos gravosa. En este sentido, coincide en esta apreciación Poissonnier, G., *loc. cit.,* nota 76 *supra,* p. 2313. Según Osztovits, A./Nemessányi, Z., *loc. cit.,* nota 70 *supra,* p. 23, esta jurisprudencia no fue admitida durante años en la práctica jurídica de Hungría. De hecho, sigue siendo habitual que el profesional incluya una cláusula de atribución de competencia en sus condiciones generales de la contratación, en cuya virtud las partes contratantes acuerdan la competencia exclusiva del juez del lugar en el que se hallara el domicilio del profesional, o lo que es aún más frecuente, del juez más próximo a dicho lugar.

113. Pero también en casos en los que no se trata de cláusulas atributivas de competencia, sino de obligaciones contractuales de contenido material, puede esperarse, por regla general, que se presente al órgano jurisdiccional un ejemplar del contrato celebrado con el consumidor como prueba documental principal de los derechos invocados, con lo cual dicho órgano jurisdiccional ya dispondría de los «elementos de hecho y de Derecho necesarios» para apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual mencionados en la sentencia Pannon y podría cumplir la obligación que le incumbe de acordar de oficio la práctica de la prueba. Por lo tanto,

en muchos casos, el juez nacional apenas habría de tener dificultades prácticas. No obstante, con esto no se descarta la existencia de cláusulas contractuales cuyo carácter abusivo no puede acreditarse sino tras un examen exhaustivo. Ahora bien, habida cuenta de la inexistencia en el Derecho comunitario de una obligación jurídica en este sentido, este examen sólo es posible con arreglo al Derecho procesal de los Estados miembros.

114. Los principios de equivalencia y efectividad antes mencionados [81] no imponen el reconocimiento de una obligación del juez nacional de acordar de oficio la práctica de la prueba. En lo que al principio de equivalencia se refiere, en el asunto concreto supondría que en el marco de procedimientos de naturaleza interna el juez nacional no goza de más facultades que en los procedimientos destinados a garantizar la salvaguardia de los derechos que la Directiva 93/13 confiere a los justiciables, por lo que no se aprecia ningún incumplimiento de dicho principio. Tampoco se aprecia en qué medida se hace imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por la Directiva 93/13. Las alegaciones que preceden [82] ponen de manifiesto que el hecho de que el Derecho interno no imponga al juez nacional la obligación de acordar de oficio la práctica de la prueba no impide necesariamente que, en el marco de la verificación de oficio de su competencia o de las alegaciones hechas por las partes, el juez nacional tenga conocimiento de los elementos de hecho o de Derecho necesarios para apreciar el carácter abusivo de una cláusula contractual. Este hecho tampoco le impide analizar las relaciones objetivas y controvertidas e interrogar a las partes en el marco de la tramitación material del proceso. [83]. En la medida en que el Derecho interno prevé tal obligación de ordenación del procedimiento, el juez nacional deberá intervenir para que las partes informen en plazo y exhaustivamente sobre los hechos relevantes para el proceso, y especialmente, cubran las lagunas de las declaraciones relativas a los derechos invocados, propongan las diligencias de prueba y presenten las solicitudes oportunas. [84] Vistas las anteriores consideraciones, procede concluir que la inexistencia de una obligación del juez nacional de examinar el carácter abusivo no supone ninguna vulneración de los principios de efectividad y equivalencia.

81 — Véase el punto 67 de las presentes conclusiones.

82 — Véase el punto 112 de las presentes conclusiones.

83 — Herb, A., *Europäisches Gemeinschaftsrecht und nationaler Zivilprozess,* Tubinga, 2007, p. 232, considera la obligación de ordenación material del procedimiento un medio adecuado para salvaguardar el interés en ejercitar la acción por parte del consumidor.

84 — Como declara acertadamente Poissonnier, G., *loc. cit*., nota 76 *supra,* p. 2315, el juez de lo civil ya no puede limitarse hoy en día a «asumir el papel de un árbitro que computa el tiempo y deja en manos de las partes el control del procedimiento», sino que, como administrador y regulador del proceso, le corresponde un papel activo en los procedimientos civiles. A su juicio, en materia de protección de los consumidores, el juez debe convertirse en un contrapeso, cuyo papel consiste en asegurar el cumplimiento de las reglas. Esto no quiere decir que deba tomar partido por una de las partes, sino ponerse al servicio de la ley. La doble función de las normas relativas a la protección de los consumidores consiste por un parte en proteger al consumidor, y, por otra parte, en fomentar un comportamiento ético del mercado. Esta doble finalidad ha modificado y ampliado ligeramente el papel del juez, al que le corresponde garantizar que se tenga en cuanta el objetivo de la ley así como la efectiva aplicación de la misma.

115. El principio general de tutela judicial efectiva consagrado en el Derecho comunitario impone a los Estados miembros el deber de garantizar a los ciudadanos de la Unión las vías de recurso necesarias para poder ejercitar en vía judicial los derechos que les son conferidos por el Derecho comunitario. El acceso a la vía judicial es esencial para el titular de los derechos ya que con el mismo se decide el valor efectivo de las posiciones jurídicas que le corresponden. No obstante, de ello no se infiere que el Derecho comunitario exija renunciar al principio de soberanía de las partes en el procedimiento y lo sustituya por el *principio de oficialidad e inquisitorio*. Semejante exigencia iría más allá del objetivo de una tutela judicial efectiva y, por ende, supondría una vulneración del principio de proporcionalidad consagrado en el Derecho comunitario. [85] El principio de la tutela judicial efectiva exige únicamente que los Estados miembros adopten las medidas adecuadas para proteger de forma razonable a los justiciables de una pérdida de los derechos que les son conferidos por el Derecho comunitario derivada del desconocimiento de los trámites y actuaciones procedimentales. Los Estados miembros gozan de un margen de discrecionalidad a la hora de seleccionar los medios para alcanzarlo. Medios de protección de las partes adecuados y que constriñen menos la autonomía procesal de los Estados miembros serían, por ejemplo, la posibilidad con carácter general y la obligación en procesos de mayor envergadura y complejidad de asistencia letrada (junto con la concesión del beneficio de justicia gratuita), la obligación del juez de advertir, preguntar e informar en el marco del proceso así como la mencionada obligación del juez de ordenación del procedimiento. [86]

4. Conclusión

116. Así pues, procede responder a la cuarta cuestión prejudicial que la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que no impone al tribunal nacional, que, sin que las partes lo hayan solicitado, constate el eventual carácter abusivo de una cláusula contractual, la obligación de acordar de oficio la práctica de la prueba, con el fin de determinar los elementos de hecho y de Derecho necesarios para esta apreciación, cuando, conforme a la normativa procesal nacional, las pruebas sólo pueden practicarse a instancia de la parte.

85 — En este sentido, Herb, A., *loc. cit.*, nota 83 *supra*, pp. 231 y 232.

86 — Véase el punto 114 de las presentes conclusiones.

VII. Conclusión

117. A tenor de las consideraciones que preceden, propongo al Tribunal de Justicia que responda como sigue a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Budapesti II. és III. Kerületi Bíróság:

«1) Del artículo 23 del Estatuto del Tribunal de Justicia y del acervo comunitario no es posible inferir una prohibición de una normativa procesal nacional, según la cual, los tribunales nacionales deberán enviar sus resoluciones de remisión, simultáneamente a su presentación ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, a efectos informativos al Ministro de Justicia.

2) La competencia que confiere al Tribunal de Justicia el artículo 234 CE se extiende a la interpretación del concepto de "cláusula abusiva", definido en el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, y de las cláusulas enumeradas en el anexo de esta Directiva.

3) En la petición de decisión prejudicial que se presente para obtener esta interpretación –en aras de la aplicación uniforme en todos los Estados miembros del nivel de protección de los derechos de los consumidores garantizado por la Directiva 93/13– puede suscitarse la cuestión de los aspectos que debe o puede tener en cuenta el tribunal nacional en caso de aplicación a una cláusula particular de los criterios generales previstos en la Directiva.

4) La Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que no impone al tribunal nacional, que, sin que las partes lo hayan solicitado, constate el eventual carácter abusivo de una cláusula contractual, la obligación de acordar de oficio la práctica de la prueba, con el fin de determinar los elementos de hecho y de Derecho necesarios para esta apreciación, cuando, conforme a la normativa procesal nacional, las pruebas sólo pueden practicarse a instancia de la parte.»