

APROXIMACIÓN Á POLÍTICA COMUNITARIA DE PROTECCIÓN DOS CONSUMIDORES E USUARIOS

José Ricardo Pardo Gato

Avogado

○ ingreso de España na Unión Europea xogou un papel relevante na actualización do dereito contractual e obrigatorial tradicional español, posto que supuxo un forte impulso para o chamado dereito da competencia e dereito de consumo, e determinou en último termo que a nosa lexislación debiera adaptarse ás esixencias do dereito comunitario¹.

Neste sentido, sobre a obrigatoriedade da adaptación dos estados membros ó dereito comunitario, o incumprimento da esixencia da transposición de certas directivas comunitarias por algúns destes estados ó seu dereito interno chegou mesmo a provoca-la intervención do Tribu-

¹ Así sucedeu coa Lei 34/1988, do 11 de novembro, xeral de publicidade (RCL 1988, 2279), que constitúe a canle de adaptación ó noso ordenamento da Directiva 84/450/CEE sobre «publicidade enganosa», insuficientemente regulada no Estatuto de publicidade de 1964; a Lei 26/1991, do 26 de novembro, sobre «contratos efectuados fóra de establecemento mercantil» (RCL 1991, 2806), que adapta a Directiva 85/577/CEE, do 20 de decembro, sobre «Protección dos consumidores nas compravendas efectuadas fóra de establecemento mercantil» (LCEur 1985, 1350); a Lei 22/1994, do 6 de xullo, de responsabilidade civil por danos causados por produtos defectuosos (LCEur 1985, 712), que adapta tardiamente a Directiva 85/374/CEE en tema de «responsabilidade do fabricante por danos causados por produtos defectuosos» (LCEur 1985, 712); así como a Lei 7/1995, do 23 de marzo, de crédito ó consumo (RCL 1995, 979), que incorporou ó noso ordenamento a Directiva 192/87/CEE, do 22 de decembro, en materia de crédito ó consumo.

nal de Xustiza das Comunidades Europeas², que elaborou un corpo de doutrina³ recoñecéndolles efecto directo ás directivas non traspostas co obxecto de impedir, aínda que fose parcialmente, os posibles prexuízos de que os particulares puidesen ser obxecto pola non incorporación destas á súa lexislación nacional⁴.

Por isto, para poder entende-lo desenvolvemento da lexislación, doutrina e xurisprudencia española na materia, e que inevitablemente concluirá por determina-lo noso grao de adaptación comunitario, temos que partir e ter presente en todo momento o dereito orixinario e derivado da Unión Europea, que constitúe o marco homoxeneizador das lexislacións dos distintos estados membros, con especial atención ás directivas comunitarias.

Así, basta acudir á Directiva 87/102 do Consello, do 22 de decembro de 1986, relativa á aproximación das disposicións legais, regulamentarias e administrativas dos estados membros en materia de crédito ó consumo⁵ e á propia Directiva 93/13/CEE do Consello⁶, do 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas nos contratos efectuados con consumidores⁷, para comprobar que, no ámbito da normativa española en materia de protección de consumidores, a Lei 7/1998, do 13 de abril, sobre condicións xerais da contratación (LCXC)⁸ ten os seus antecedentes máis directos na normativa comunitaria⁹, e máis concretamente, nesta última

² L. MARTÍNEZ DE SALAZAR, «Notas sobre la interpretación de las condiciones generales de la contratación», *La Ley*, año XX, número 4791, Madrid, 7 de mayo de 1999, p. 1.

³ Sobre o corpo de doutrina sentado polo Tribunal de Xustiza das Comunidades Europeas de efecto directo das directivas pódese consulta-lo artigo de LETE ACHIRICA, «La armonización de las legislaciones europeas sobre protección de los consumidores a la luz del derecho comunitario», en *AC*, número 9, Madrid, 1998, p. 183 e seguintes.

⁴ C. LASARTE ÁLVAREZ, *Principios de Derecho civil*, tomo I, 5ª edición, Madrid, 1996, p. 93.

⁵ DOCE do 12 de febreiro de 1987.

⁶ Para máis información, cfr. H. E. BRANDNER e P. ULMER, «EG-Richtlinie übermissbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen», *Betriebsberater (BB)*, 1991, p. 701 e seguintes; J. M^a. DÍAZ FRAILE, «La protección registral al consumidor y la Directiva sobre cláusulas contractuales abusivas de 1993», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, número 633, 1996, p. 542 e seguintes.

⁷ DOCE número L 95/29, do 21 de abril de 1993. Esta norma nace da preocupación xeral da Comunidade Europea pola protección do consumidor, e concretamente, do Plan trienal presentado pola comisión en 1990, «sobre obxectivos da comunidade para a política de protección e fomento dos intereses dos consumidores» (COM (90) final, Bruxelas, do 3 de marzo de 1990).

⁸ BOE número 89, do 14 de abril de 1998. Está baseada no Proxecto de lei 121/000079 (BOE do 5 de setembro de 1997).

⁹ M. RUÍZ MUÑOZ, «Cláusulas abusivas en la CEE: ámbito de aplicación», *Cuadernos Jurídicos*, número 11, setembro 1993, p. 60 e seguintes.

directiva, que nos proporciona as pautas para cualificar unha cláusula como abusiva, así como as finalidades que pretende e que con posterioridade se recollerán na referida LCXC.

Resultan propicias ó respecto as palabras de J. Camacho de los Ríos¹⁰ cando sinalaba que polo que se refire á protección do consumidor en relación coas cláusulas abusivas, «a Directiva 93/13/CEE constitúe un intento de harmonización das lexislacións dos estados membros relativas ós contratos efectuados entre profesionais e consumidores. Isto xustifícase, por un lado, polo feito de que a disparidade existente nesta materia xeraba distorsións na competencia, especialmente cando a comercialización dos bens ou servicios se realizaba noutros estados membros; por outro lado, a diversidade da normativa e o descoñecemento desta por parte do consumidor disuadía a este, en moitos casos, de realizar transaccións de adquisición de bens ou servicios de modo directo noutros estados, o que podía provocar que algunhas das liberdades básicas do mercado único foran, na práctica, unha ilusión».

Deste modo, como vemos, o dereito comunitario debe constituí-lo punto común de referencia das lexislacións dos países do noso contorno, ademais do noso, que a pesar de posuí-las súas propias características e especialidades, xa que a maioría dos estados contan xa cunha lexislación propia antes da promulgación das directivas comunitarias en materia de contratos con consumidores¹¹, vense afectados igualmente pola esixencia de constituír un marco normativo común europeo, o que provoca, en definitiva, un inevitable achegamento entre as ditas lexislacións¹².

¹⁰ J. CAMACHO DE LOS RÍOS, *Armonización del Derecho de Seguro de daños en la Unión Europea*, editorial Civitas, Madrid, 1996, p. 173, ademais engade que «por estas razóns a citada directiva vai centra-lo seu labor na protección do consumidor (concepto no que, loxicamente, se inclúe ó consumidor de seguros) fronte ás cláusulas abusivas dos contratos, e con este fin adóptanse normas uniformes arredor da determinación destas».

¹¹ En Alemaña, a *AGB-Gesetz* ou «A Lei sobre as condicións xerais dos contratos» de 1976; en Francia, lei francesa número 23, do 10 de xaneiro de 1978, sobre a protección e información de consumidores de produtos e de servicios («A Lei sobre a protección e información do consumidor»; en Gran Bretaña, a norma de referencia é a *Unfair Contract Terms Act* de 1977; e en Italia, que aínda que non existe unha lei especial, ten certas normas na materia, pois o seu Código civil de 1942 foi o primeiro entre os códigos civís modernos en conter unha disciplina para os contratos de adhesión, ademais dun rico labor doutrinal neste ámbito.

¹² Sobre a distinta normativa existente ó respecto no ámbito do dereito comparado europeo, é obrigado remitirse, coa finalidade de profundar na rica controversia que o tema suxire, ós documentados traballos dirixidos por J. GHESTIN e M. BESSONE:

J. GHESTIN, *Les clauses abusives dans les contrats types en France et en Europe. Actes de la Table ronde du 12 décembre 1990*, Paris, 1991; tamén, máis concretamente, A. S. MUZZAGHI, *Le déclin des clauses d'exonération de responsabilité sous l'influence de l'ordre public nouveau. Etude de droit comparé Libye-Egypte-France*, Paris, 1981.

Por todo isto faise necesaria unha breve mención á política comunitaria dos consumidores, así como á súa evolución histórica, antes de entrar no contido específico da Directiva de 1993 e a súa influencia posterior sobre a LCXC.

1. Cambios políticos

Na política comunitaria de protección ós consumidores pódense distinguir dúas fases claramente identificadas¹³:

a) Unha primeira, que se corresponde coa etapa orixinaria e inicial da Comunidade Europea, onde, tanto institucional coma xuridicamente, prima a produción e distribución dos bens económicos. Nesta etapa existe unha preocupación especial polo mercado, centrándose os distintos obxectivos marcados en facilitar e defende-lo exercicio das liberdades económicas que postula o Tratado de Roma: libre circulación de persoas, de capitais, de mercancías e de servicios. Neste marco, a figura do consumidor viuse fortemente beneficiada e potenciada polo desenvolvemento comunitario dun dereito da competencia, xa que calquera medida adoptada e dirixida a intensifica-la concorrencia de ofertas e a impedi-los acordos de carácter claramente restrictivo, acaban por repercutir sobre o prezo e sobre a calidade dos bens e servicios¹⁴.

M. BESSONE, *I contratti standard nel diritto interno e comunitario*, Torino, 1991; así mesmo, C. FERREIRA DE ALMEIDA, *Os direitos dos consumidores*, Coimbra, 1982, baixo el epígrafe «O fenómeno do consumerismo e as alteraçoes legislativas e jurisprudenciais», p. 29 e seguintes.

¹³ Tamén M. RUÍZ MUÑOZ diferencia estas dúas etapas na política europea de protección ós consumidores («Introducción a la protección jurídica de los consumidores», en *Curso sobre protección jurídica de los consumidores*, coordinado por el mesmo por G. BOTANA GARCÍA, editorial McGraw-Hill, Madrid, 1999, pp. 14 e 15).

¹⁴ P. ULMER, «Las vías de unificación del Derecho Privado en Europa», *RDM*, 1993, p. 1007, advirte que tanto no Tratado fundacional da CEE coma no seu desenvolvemento posterior, o dereito privado recibiu unha atención moito menor có dereito constitucional e o dereito público económico do mercado común. A razón de tal diferencia encóntraa o autor, probablemente, en que os lexisladores pensaban que a libre circulación de mercancías, servicios e capitais entre os países membros así como o establecemento empresarial ou a contratación de traballadores alén das fronteiras do Estado de orixe podían poñerse en marcha sen necesidade de unifica-lo dereito privado; que bastaba para isto elimina-las restriccións xurídico-públicas. Tal suposición, en opinión de M. RUÍZ MUÑOZ («Introducción a la protección...», cit., p. 14), pódese considerar acertada se comprobamos que nas últimas tres décadas o comercio intracomunitario aumentou moito máis ca proporcionalmente en relación co comercio con terceiros países. As diferencias que restaban entre os distintos dereitos privados nacionais non foron tomadas en consideración polos diversos participantes como un impedimento relevante. Ó dito éxito contribuíu enormemente o feito de que a economía dos estados membros desde a fundación da comunidade se caracterizara polos

b) A mediados dos anos setenta, ó considerar como insuficientes as medidas adoptadas ata ese momento no desenvolvemento e promoción do novo mercado único, produciuse un cambio de paradigma na Comunidade Económica Europea¹⁵. Así, desde un modelo concibido esencialmente en termos de produtividade e rendibilidade económica, pásase a unha política orientada cada vez en maior medida cara ós obxectivos da calidade de vida¹⁶. De acordo con M. Ruíz Muñoz¹⁷, o cambio está alentado nun alto grao pola falta de sintonía entre a política da comunidade, claramente interesada na creación dun mercado interior único, modelo económico «neoliberal», e as políticas dos estados membros que comezan a desenvolver unha especial preocupación, entre outras, pola protección dos consumidores, modelo de economía «social» de mercado; pero tamén é debido ó propio proceso de integración económica e xurídica da Comunidade Económica Europea, á denominada «lóxica de desenvolvemento» de todo proceso de integración económica internacional¹⁸.

Como se dixo de maneira autorizada¹⁹, nos ámbitos do dereito de protección dos consumidores a conexión co funcionamento do mercado común non resulta tan evidente coma no caso do dereito contable ou de sociedades anónimas, pero a súa necesidade no marco dun mercado único parece igualmente indiscutible: «o consumidor non debe deixar de realizar compras ou de facer calquera tipo de contratos fóra do seu país simplemente polo temor de sufrir un déficit de protección xurídica»²⁰.

principios comúns de liberdade de industria e comercio, economía de mercado e libre iniciativa empresarial.

¹⁵ Durante a década dos setenta estendeuse por todo o marco comunitario europeo a convicción de que era necesario lexitimar os xuíces para efectuar un control do contido daqueles contratos nos que se viña observando, sistematicamente, a presenza de abusos, ou o que é o mesmo, a existencia de cláusulas que lle impuñan a unha das partes condicións onerosas ou liberaban a outra das súas obrigacións contractuais máis elementais (J. ALFARO ÁGUILA-REAL, «Cláusulas abusivas, cláusulas predispuestas y condiciones generales», no Curso *El nuevo derecho de las condiciones generales de la contratación*, Consejo General del Poder Judicial, Escuela Judicial, 1998, p. 1 e seguintes).

¹⁶ L. FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, «Política y derecho del consumo: reflexiones teóricas y análisis normativo», *EC*, número 34, 1995, p. 40.

¹⁷ Cfr. «Introducción a la protección...», cit., p. 14, *in fine*.

¹⁸ J. M^a. GONDRA ROMERO, «Integración económica e integración jurídica en el marco de la Comunidad Económica Europea», en E. GARCÍA DE ENTERRÍA *et al.* (director), *Tratado de Derecho Comunitario Europeo*, I, Madrid, 1986, pp. 284 y 285; L. FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, «Política y derecho del consumo...», cit., p. 41.

¹⁹ P. ULMER, «Las vías de unificación...», cit., p. 1009.

²⁰ Consecuentemente, P. ULMER, «Las vías de unificación...», cit., p. 1009, non comparte as críticas que se verteron e dirixiron contra a Comisión e o Consello da Comunidade Económica Europea pola súa actuación neste ámbito. De acordo coa súa

Vexamos a continuación cómo se reflicten estes cambios políticos nos distintos ámbitos da política comunitaria, realizando con isto unha breve evolución histórica sobre o significado desta.

2. Aproximación histórica e dereito actual

Resumindo as distintas fronteas, poderíamos sintetizala política comunitaria dos consumidores e usuarios nos seguintes planos:

a) *No nivel constitucional ou dereito orixinario*

■ O Tratado de Roma de 1957. A pesar da creación da Comunidade Económica Europea, o referido tratado non fai mención expresa á política de consumo, unicamente existen referencias implícitas ó longo do articulado. Así sucede coas mencións á mellora das condicións e do nivel de vida (artigo 2); ós fins da política agrícola común referentes ó abastecemento e prezos razoables nas entregas ós consumidores (artigo 39), a exclusión da discriminación entre produtores ou consumidores da comunidade (artigo 40); e na política da competencia, excepcións á prohibición de acordos entre empresas en beneficio dos consumidores (artigo 85), e prohibición de limitar a produción, distribución, etc., en prexuízo dos consumidores (artigo 86). A base lexitimadora da Comunidade Económica Europea para promulgar as disposicións iniciais en protección dos consumidores estivo preponderantemente no artigo 100 do Tratado constitutivo da Comunidade.

■ É na Acta única europea de 1986, que reforma o Tratado de Roma e que vén sendo consecuencia do Informe SPINELLI sobre o proxecto de constitución europea, onde se recolle por primeira vez unha mención expresa á protección dos consumidores no seu artigo 100 A.3:

A comisión, nas súas propostas previstas no apartado 1 referente á aproximación das lexislacións en materia de saúde, seguridade, protección do medio e protección dos consumidores, basearase nun nivel de protección elevado.

Polo tanto, a Acta única incorpóralle a política dos consumidores nun «alto grao» á construción do mercado interior.

■ Pero a consolidación da política dos consumidores prodúcese en 1992 co Tratado de Maastricht, que a introduce entre os obxectivos do

opinión, non se trata de «crear un mercado único para os feitos ilícitos», como se criticou irónicamente a Directiva sobre responsabilidade do fabricante, senón de eliminarlle os obstáculos ó tráfico internacional con consumidores presentados polo diferente nivel de protección en cada un dos estados membros.

Tratado da Comunidade Europea a través do artigo 3 S²¹ e desenvólvea no título XI, que contén un único precepto, o 129 A²², mantendo o artigo 100 A.3 como base xurídica das singulares directivas que articulan a política dos consumidores na consecución do mercado común. É de significar, non obstante, que a recente reforma do Tratado da Comunidade Europea polo Tratado de Amsterdam de 1997 comportou a modificación deste precepto –aínda que con escasas innovacións–, ademais de cambia-lo seu ordinal, que agora pasa a se-lo artigo 153²³.

b) *No plano institucional* a política dos consumidores en Europa vén marcada polo Cumio de París de 1972²⁴, que crea o Consello dos Con-

²¹ Artigo 3 S do Tratado de Maastricht: «Para alcanza-los fins enunciados no artigo 2, a acción da Comunidade implicará, nas condicións e segundo o ritmo previsto no presente tratado: [...] s) unha contribución ó fortalecemento da protección dos consumidores.»

²² Título XI do Tratado de Maastricht: PROTECCIÓN DOS CONSUMIDORES. Artigo 129 A: «I. A Comunidade contribuirá a que se alcance un alto nivel de protección dos consumidores mediante:

a) medidas que adopte en virtude do artigo 100 A no marco da realización do mercado interior;

b) accións concretas que apoiem e complementen a política levada a cabo polos estados membros co fin de protexe-la saúde, a seguridade e os intereses económicos dos consumidores, e de garantir-lles unha información axeitada.

2. O Consello de acordo co procedemento previsto no artigo 189 B e logo da consulta ó Comité Económico e Social, adoptará as accións concretas mencionadas na letra b) do apartado 1.

3. As accións que se adopten en virtude do apartado 2 non obstarán para que cada un dos estados membros manteña e adopte medidas de maior protección. As ditas medidas deberán ser compatibles co presente tratado. Notificaránselle á comisión.»

²³ Artigo 153 do Tratado de Amsterdam: «1. Para promove-los intereses dos consumidores e garantir-lles un alto nivel de protección, a comunidade contribuirá a protexe-la saúde, a seguridade e os intereses económicos dos consumidores, así como a promove-lo seu dereito á información, á educación e a organizarse para salvagarda-los seus intereses.

2. Ó definiren e executárense outras políticas e accións comunitarias teranse en conta as esixencias da protección dos consumidores.

3. A Comunidade contribuirá a que se acaden os obxectivos a que se refire o apartado 1 mediante:

a) medidas que adopte en virtude do artigo 95 no marco da realización do mercado interior;

b) medidas que apoiem, complementen e supervisen a política levada a cabo polos estados membros.

4. O Consello, de acordo co procedemento previsto no artigo 251 e logo da consulta ó Comité Económico e Social, adoptará as medidas mencionadas na letra b) do apartado 3.

5. As medidas que se adopten en virtude do apartado 4 no obstarán para que un dos estados membros manteña e adopte medidas de maior protección. As ditas medidas deberán ser compatibles co presente tratado. Notificaránselle á Comisión.»

²⁴ Os antecedentes do dereito comunitario en materia de protección dos consumidores sitúanse normalmente no Cumio de París.

sumidores e onde se deixou constancia da necesidade de desenvolver unha política de protección e información dos consumidores e o desenvolvemento duns programas de acción neste sentido.

■ A primeira acción constituíuna o Programa preliminar de 1975, que recolleu os denominados dereitos fundamentais dos consumidores: dereito á saúde, á seguridade, á tutela dos intereses económicos, á reparación dos danos e á representación.

■ É co segundo Programa de 1981, que abarca o período comprendido entre 1981 a 1986, onde se empezan a ver os primeiros froitos. Neste programa ratifícanse os obxectivos marcados anteriormente e apróbanse as primeiras directivas en materia de protección dos consumidores: publicidade enganosa (84/450/CEE), responsabilidade do fabricante por danos de produtos defectuosos (85/374/CEE), contratos negociados fóra dos establecementos comerciais (85/577/CEE) e crédito ó consumo (87/102/CEE).

■ Seguidamente, constitúese o Programa de novo impulso á política de protección dos consumidores que comprende os anos 1985 e 1986, durante o que ten lugar a publicación en 1985 do Libro branco do mercado interior²⁵. Corresponden a esta etapa algunhas disposicións non vinculantes, concretamente dúas recomendacións, sobre o Código europeo de boa conducta en materia de pagamento electrónico (87/598/CEE), e sobre sistema de pagamento e relacións entre titulares e emisións de tarxetas (88/59/CEE).

■ Despois dun pequeno período de crise económica, retómase a acción comunitaria co primeiro Plan trienal de acción sobre política dos consumidores 1990-1992. Durante este plan aprobáronse as directivas sobre viaxes combinadas (90/314/CEE), seguridade de produtos (92/59/CEE) e de modificación da Directiva de crédito ó consumo (90/88/CEE). Así mesmo, neste primeiro plan tiveron lugar as propostas de directivas sobre responsabilidade do prestador de servizos e de cláusulas abusivas.

■ O segundo Plan trienal do 28 de xullo de 1993, para o período 1993-1995, que tivo como obxectivo primordial o desenvolvemento dun mercado único ó servizo dos consumidores, recolleu dous tipos de medidas: consolidación do dereito vixente e actuacións novas de carácter prioritario. Entre estas últimas figuran o perfeccionamento e a mellora da información ó consumidor, favorece-lo acceso á xustiza e á regulamentación dos litixios, ampliar e facilita-la concertación, ou adaptarlle-los servizos financeiros ás necesidades dos consumidores. Por outra parte, ademais da creación en 1995 da Dirección Xeral XXIV de Política de Consumidores, nesta fase apróbase a Directiva sobre cláusulas abusivas

²⁵ Este libro non contén medidas directivas.

(93/13/CEE) e a Directiva sobre contratos de adquisición dun dereito de uso de inmobles a tempo compartido (94/47/CEE).

■ Os obxectivos do terceiro Plan trienal 1996-1998 foron fundamentalmente os seguintes: mellora-la educación e información do consumidor, protexe-lo usuario de servizos financeiros e avanzar na representación dos consumidores; en especial, preténdese mellora-la información do consumidor para que poida autoprotexerse. Nestes anos aparecen as directivas sobre contratos a distancia (97/7/CEE), publicidade comparativa (97/55/CEE) que modifica a de publicidade enganosa de 1984, de crédito ó consumo (98/7/CEE) que vén modificar novamente a de 1987, sobre indicación de prezos (98/6/CEE), e sobre accións de cesamento (98/27/CEE). Ademais xorden algunhas propostas en relación coa venda e coas garantías dos bens de consumo en 1996 e coa de comercialización a distancia de servizos financeiros de 1998. E unha recomendación sobre transaccións efectuadas mediante instrumentos electrónicos de pagamento, en particular, as relacións entre emisores e titulares destes instrumentos (97/489/CEE).

■ A finais de 1998 foi aprobado o cuarto Plan trienal de acción para a política dos consumidores 1999-2001. O novo plan parte da premisa da nova configuración dos mercados, a súa mundialización e a evolución das novas tecnoloxías (informática, telemática...); ademais desenvólvense tres obxectivos coas súas respectivas accións concretas, os obxectivos son os seguintes: que os distintos consumidores da Unión Europea poidan ser escoitados en maior medida e que as súas peticións e pretensións teñan o suficiente eco, asegurarlles a estes un alto nivel de saúde e seguridade, e respectar plenamente os seus intereses económicos. Por outra parte, no referido documento déixase constancia da estreita vinculación da política dos consumidores con outras políticas comunitarias de acordo co estipulado no artigo 153.2 do Tratado da Comunidade Europea. Neste contexto debe inscribirse xa a recente Proposta de directiva sobre o comercio electrónico de 1999, pero tamén outras iniciativas como as relativas á mediación nos contratos de seguros e á seguridade xeral dos produtos; así como a aprobación definitiva da Directiva 99/44/CEE, do 25 de maio de 1999, sobre determinados aspectos da venda e as garantías dos bens de consumo²⁶.

Como exemplo da actividade normativa da Comisión Europea en materia de consumidores dentro do cuarto Plan trienal, baste cita-lo regulamento adoptado pola Comisión relativo á creación dun logotipo da Unión Europea destinada á etiquetaxe de produtos agrícolas e produtos alimentarios biolóxicos²⁷, ou o recentemente publicado Regula-

²⁶ DOCE número L 171, do 7 de xullo de 1999.

²⁷ A Comisión Europea considera que a existencia do logotipo constituirá unha verdadeira garantía para os consumidores.

mento 49/2000 da Comisión Europea, do 10 de xaneiro de 2000, que modifica o Regulamento 1139/98 do Consello relativo á mención obrigatoria na etiqueta de certos produtos alimentarios producidos a partir de organismos xeneticamente modificados, de información complementaria á prevista pola Directiva 79/112/CEE²⁸.

En resumo, toda esta abundante lexislación comunitaria xorde, en definitiva, coa pretensión de desenvolver os cinco dereitos básicos de toda política de consumidores, tal e como foron recollidos pola Carta do Consello de Europa en 1973 e polo segundo programa da Comisión das Comunidades Europeas, a saber:

- O dereito á saúde e á seguridade.
- A protección dos intereses económicos.
- O dereito á información, e a unha información veraz.
- Audiencia, representación e participación.
- E o dereito á reparación dos danos.

3. A unificación do dereito privado europeo

Toda esta produción normativa de protección dos consumidores vén constituír unha das vías fundamentais de unificación do dereito privado europeo. Unificación que P. Ulmer entende moi desexable para acadar un espacio económico común, polo menos en aspectos básicos (principios xerais, dereito de obrigacións, dereito mercantil e outras materias relevantes para o tráfico económico)²⁹. Non se debe poñer en dúbida o anterior pola experiencia norteamericana, pois a pesar de lles corresponder-las competencias sobre dereito privado ós distintos estados, débese ter en conta que as diferencias internas nos estados americanos son relativamente pequenas, posto que existe unha tradición xurídica común e o dereito que se dá nos seus centros universitarios vén ser basicamente o mesmo. Pola contra en Europa –séguennos dicindo– as cousas son diametralmente distintas: a unha tradición xurídica común rota hai dous séculos úneselle a inexistencia dunha formación xurídica supranacional. Pois ben, este proceso harmonizador europeo, a pesar do impulso do Parlamento da Comunidade Europea en 1989³⁰ para a ela-

²⁸ DOCE número L 6, do 11 de xaneiro de 2000. Este regulamento prevé un limiar dun valor máximo dun 1% de ADN ou de proteínas resultantes dunha modificación xenética para ter en conta a contaminación accidental de certos produtos alimentarios. O regulamento entrará en vigor noventa días despois da súa publicación no DOCE.

²⁹ P. ULMER, «Las vías de unificación...», cit., p. 1006. No mesmo sentido, e citando este autor, M. RUÍZ MUÑOZ, «Introducción a la protección...», cit., p. 19 e 20.

³⁰ DOCE número C 154/400, do 26 de xuño de 1989.

boración dun código europeo de dereito privado, limitouse exclusivamente á aprobación das disposicións particulares de protección dos consumidores anteriormente referidas. Esta forma *fragmentaria e illada* de levar a cabo a harmonización xurídica europea é criticada polos graves problemas de coordinación sistemática que se presentan entre os dereitos nacionais harmonizados e os non harmonizados³¹; ata o punto de chegar a ser cualificada de máis prexudicial ca vantaxosa³².

De acordo con M. Ruíz Muñoz³³, os problemas refírense, entre outros aspectos, a:

■ A delimitación obxectiva e subxectiva dos ámbitos de aplicación das materias coincidentes (*v. gr.*, crédito ó consumo e «outros» créditos, cláusulas abusivas unicamente aplicables ós consumidores e non ós empresarios).

■ A falta de coordinación co tratamento xeral da ineficacia contractual (*v. gr.*, nulidade de cláusulas abusivas, consecuencias do incumprimento dos requisitos de forma do contrato, facultade revogatoria).

■ Ó caso da franquía (65.000 pesetas) na responsabilidade civil do fabricante (artigo 10 da Lei 22/1994, de responsabilidade civil polos danos causados por produtos defectuosos) que pode ser facilmente eludida acudindo ó dereito nacional «xeral».

■ As distintas interpretacións dos textos nacionais harmonizados polas xurisdiccións nacionais e o Tribunal de Xustiza da Comunidade Europea.

■ Ou, finalmente, o complicado problema das lagoas no dereito harmonizado que non se poden cubrir nin polo dereito nacional nin polo desenvolvemento xudicial e xurisprudencial sen violentar ou infrinxi-lo dereito comunitario.

Como consecuencia, este negativo panorama do proceso en curso de harmonización parcial do dereito privado, vía protección dos consumidores, intimamente ligado á práctica inviabilidade dun código europeo, está dando lugar a propostas de formulacións «lexislativas» máis matizadas³⁴. Por unha banda, recorrer ó dereito internacional privado adaptado ás necesidades do mercado único, que determine qué dereito nacional é aplicable e cál non³⁵. Por outra, máis na liña dos *restatements*

³¹ C. JAMIN, «Un droit européen des contrats?» e P. MALAURIE, «Conclusion», ámbolos traballos incluídos no libro *Le Droit privé européen (Sous dir. Pascal de Vareilles-Sommieres)*, París, 1998, pp. 50 e 249, respectivamente.

³² P. ULMER, «Las vías de unificación...», cit., pp. 1013 a 1015.

³³ M. RUÍZ MUÑOZ, «Introducción a la protección...», cit., p. 20.

³⁴ P. ULMER, «Las vías de unificación...», cit., pp. 1016 a 1018; C. JAMIN, «Un droit européen...», cit., p. 51 e seguintes.

³⁵ SALVADOR CODERCH/SOLÉ I FELLÍ, *Brujas y aprendices*, Madrid, 1999, p. 117 e seguintes.

do dereito norteamericano, especie de compilacións de carácter privado³⁶ que sintetizan, de maneira metódica e sistemática nun ámbito xurídico determinado (danos, contratos, propiedade...), as solucións de máis aceptación e que demostraron o seu elevado valor na conservación da unidade xurídica dos Estados Unidos de América. Este método xa se puxo en práctica na Comunidade Europea no seo da *Comisión para o dereito europeo do contrato*, presidida polo profesor O. Lando, que viu as súas primeiras manifestacións no relativo ó *cumprimento e incumprimento contractual* no ano 1994, dentro dun proxecto máis ambicioso sobre *Os principios do dereito europeo de contratos*.

Por outra parte, non se debe esquecer que, conxunta e paralelamente a estas tendencias uniformadoras do dereito privado en Europa, está tendo lugar nestes últimos anos un forte fenómeno uniformador internacional do dereito privado, especialmente no campo da contratación, que está dando lugar ó que se coñece como dereito uniforme do comercio internacional ou moderna *lex mercatoria*. Pero sábese que este dereito se encontra nun plano distinto porque, ademais de estar destinado inicialmente ó comercio internacional, exclúe do seu ámbito de aplicación as «operacións» con consumidores. Así se deduce nitidamente de dúas das súas disposicións máis significativas: o artigo 2 da Convención de Viena sobre compravenda internacional de mercancías de 1980³⁷ e o Preámbulo dos principios de Unidroit sobre os contratos comerciais internacionais de 1994³⁸. Polo tanto, podemos concluír, con M. Ruíz Muñoz³⁹, que o resultado no momento presente é que, nalgunhas parcelas do dereito privado, atopámonos cun dereito nacional harmonizado, un dereito nacional uniforme «empresarial» ou «profesional» e un dereito nacional «xeral».

4. A Directiva 93/13/CEE

Dentro do contexto xeral da política europea de protección dos consumidores sitúase a Directiva do Consello de 1993 sobre cláusulas abusivas nos contratos feitos con consumidores (de agora en diante, a Directiva de 1993)⁴⁰. O resultado desta directiva débese a un longo e arduo

³⁶ *American Law Institute*.

³⁷ Ratificada por España no ano 1991.

³⁸ R. ILLESCAS, «El Derecho uniforme del comercio internacional: elementos de base», en *Estudios Homenaje a M. Broseta*, II, Valencia, 1995, p. 1788.

³⁹ Cfr. «Introducción a la protección...», cit., p. 21.

⁴⁰ *Vid.*, nota 7.

proceso⁴¹, cun comezo que se pode cifrar no primeiro e segundo Programa da Comunidade Económica Europea *para unha política de protección e información dos consumidores*, de 1975 e 1981, respectivamente, se ben ata o ano 1984 non se publicou un *documento de traballo* sobre os problemas suscitados polo emprego de condicións xerais na contratación, que se traduciu en 1987 nun *anteproxecto de directiva sobre cláusulas abusivas nos contratos feitos con consumidores*, dando lugar finalmente á *Proposta de directiva* de 1990. As críticas de que foi obxecto a dita proposta⁴² motivaron a conseguinte presentación dunha *proposta modificada de directiva do consello sobre cláusulas abusivas nos contratos feitos con consumidores* do 5 de marzo de 1992 que, sen a penas modificación ningunha, foi definitivamente aprobada como directiva.

1. Características xerais

Como caracteres xerais e obxectivos marcados pola Directiva de 1993, pódense sinalalos seguintes:

■ Como puxera de manifesto o profesor J. F. Duque Domínguez⁴³, pódese afirmar que a Directiva de 1993 é unha norma que persegue unha harmonización parcial, posto que a situación actual dos estados membros non permite outra cousa (considerando 12). Neste sentido, a finalidade que con ela se persegue tradúcese na realización do mercado único verbo de harmoniza-las lexislacións dos distintos estados membros de forma que non se poidan producir distorsións entre eles, nin que a ignorancia da normativa aplicable en estados diferentes ó seu leve os consumidores a non realizaren transaccións fóra dos seus países (considerando 4).

⁴¹ Neste sentido, F. RODRÍGUEZ ARTIGAS, «El ámbito de aplicación de la Ley 7/1998, de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación», texto íntegro da conferencia pronunciada na Universidade de Lleida o día 11 de decembro de 1998 dentro da *Jornada Jurídica sobre Condiciones Generales de la Contractació* e que foi publicada dentro do libro *Las condiciones generales de la contratación y la Ley 7/1998, de 13 de abril*, varios autores, editado por S. ESPIAU ESPIAU, Marcial Pons, Madrid, 1999, p. 53; A. EMPARANZA, «La Directiva comunitaria sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores y sus repercusiones en el ordenamiento español», en *RDM*, número 213, 1994, p. 461 e seguintes; J. A. CORRIENTE CÓRDOBA, «La protección de los consumidores en la Europa comunitaria: de los Tratados fundacionales al de la Unión Europea (Maastricht)», en *Estudios sobre Derecho del Consumo*, 2ª edición, Bilbao, 1994.

⁴² *Vid.*, M. RUÍZ MUÑOZ, «Control de las condiciones generales de los contratos en el Derecho comunitario», en *GJ*, D-21, 1994, p. 50 e seguintes; A. EMPARANZA, «La Directiva comunitaria sobre las cláusulas abusivas...», *cit.*, pp. 464 e 465.

⁴³ J. F. DUQUE DOMÍNGUEZ, «Consideraciones introductorias sobre la Directiva comunitaria para regular las cláusulas abusivas de los contratos celebrados con consumidores y la contratación bancaria», en *Estudios de Derecho bancario y bursátil en homenaje a Evelio Verdera*, tomo I, Madrid, 1994, pp. 655 a 657.

■ Trátase dunha directiva de mínimos (considerando 12 e artigo 8), na medida na que os estados membros «poderán adoptar ou manter no ámbito regulado pola presente directiva disposicións máis estrictas que sexan compatibles co tratado, co fin de lle garantir ó consumidor un maior nivel de protección».

■ Ten certo carácter experimental, como se desprende do seu artigo 9 ó establecer que «como moito, cinco anos despois da data considerada no apartado 1 do art. 10 (31 de decembro de 1994), a Comisión presentarálles ó Consello e ó Parlamento Europeo un informe sobre a aplicación da presente directiva».

■ Persegue unha protección de carácter supranacional (considerando 12 e artigo 10.2).

■ De acordo co seu artigo 1.1, o seu obxectivo xeral é o de «aproximadas disposicións legais, regulamentarias e administrativas dos estados membros sobre as cláusulas abusivas nos contratos feitos entre profesionais e consumidores».

■ Outro fin perseguido pola directiva é a protección dos consumidores contra as cláusulas abusivas (considerando 7), o que supón a protección dos consumidores contra os posibles abusos do poder do prestador do servizo e, en especial, contra os contratos de adhesión e a exclusión abusiva de determinados dereitos (considerando 8). Polo tanto, no considerando 11 establécese que a norma comentada sería de aplicación a aquelas cláusulas que non foron obxecto de negociación.

■ A Directiva de 1993 pretende fixar determinados criterios de apreciación do carácter abusivo das cláusulas contractuais (considerando 14); para o que é necesario aprecia-la existencia ou non da boa fe na contratación (considerando 15).

■ Con carácter indicativo, a directiva inclúe un anexo onde teñen cabida unha serie de cláusulas que poden orientar sobre o que non debe ser admitido nos contratos de cara á defensa dos consumidores e usuarios (considerando 16).

■ O considerando 20 prevé unha sanción á cláusula abusiva, e esta non é outra que o feito de declarala ineficaz, continuando o resto do contrato vixente se resultase factible.

Sobre a base destes obxectivos, pódese determina-lo ámbito de aplicación da Directiva de 1993, tanto desde o punto de vista obxectivo coma subxectivo. Neste sentido, o seu ámbito de aplicación vén dado en función de dous criterios positivos e de dous criterios negativos; respecto ós primeiros: que se trate de cláusulas abusivas e que se conteñan en contratos entre profesionais e consumidores; e respecto ós criterios negativos: que non coincidan as cláusulas abusivas con disposicións legais imperativas ou convenios internacionais e que se trate de contratos que non foran negociados individualmente.

2. Ámbito obxectivo de aplicación

Polo que se refire ó ámbito obxectivo, a Directiva de 1993 aplícase a tódalas cláusulas contidas en contratos feitos entre profesionais e consumidores, con independencia de que se trate ou non de contratos de adhesión realizados conforme unhas condicións xerais, sempre que esas cláusulas non se negociasen individualmente⁴⁴.

O artigo 3 sinala expresamente que:

«1) As cláusulas contractuais que non se negociaran individualmente consideraranse abusivas se, pese ás esixencias da boa fe, causan en detrimiento do consumidor un desequilibrio importante entre os dereitos e as obrigacións das partes que se derivan do contrato.

2) Considerarase que unha cláusula non se negociou individualmente cando fose redactada previamente e o consumidor non puidese influír sobre o seu contido, en particular, no caso dos contratos de adhesión...».

Este é o concepto de cláusula abusiva contido na Directiva de 1993, cun proceso de elaboración que foi o longo e difícil camiño que seguiu desde os proxectos iniciais ata a súa aprobación final polo Consello das Comunidades Europeas nese ano. Da simple lectura do precepto transcrito resulta, como destaca J. Alfaro Águila-Real e A. Emparanza, que para os efectos desta normativa non son cláusulas abusivas tódalas cláusulas non negociadas individualmente, senón unicamente as «cláusulas desequilibradas incluídas nun contrato entre un empresario e un consumidor que non foran obxecto de negociación individual, que foran predispostas polo empresario e que, consecuentemente, quedáranlle incorporadas ó contrato sen que o consumidor puidese influír no seu contido». Isto é, contra o que parece anuncia-lo seu título («Directiva sobre cláusulas abusivas»), o obxecto do control non son simplemente as «cláusulas non negociadas individualmente», senón as «cláusulas predispostas e impostas unilateralmente polo empresario»⁴⁵.

⁴⁴ Artigo 3 da Directiva de 1993; F. RODRÍGUEZ ARTIGAS, «El ámbito de aplicación de la Ley 7/1998...», cit., p. 54; A. EMPARANZA, «La Directiva comunitaria sobre las cláusulas abusivas...», cit., pp. 468 a 470; M. RUÍZ MUÑOZ, «Control de las condiciones generales de los contratos...», cit., pp. 62 a 65; J. F. DUQUE DOMÍNGUEZ, «Consideraciones introductorias sobre la Directiva comunitaria...», cit., p. 660; M. GARCÍA AMIGO, «Las cláusulas abusivas en el Derecho comunitario: su aplicación a los servicios financieros», en *Estudios de Derecho bancario y bursátil en homenaje a Evelio Verdera*, tomo I, Madrid, 1994, pp. 914 e 915.

⁴⁵ A xuízo de J. ALFARO ÁGUILA-REAL, «Cláusulas abusivas, cláusulas predispostas...», cit., pp. 8 e 9, a solución adoptada pola Directiva de 1993 debe aceptarse. Segundo a súa opinión, «o concepto de cláusula abusiva contido materialmente no seu artigo 3 delimita correctamente o ámbito de aplicación do control do contido e respecta suficientemente a liberdade contractual». A razón que xustifica o control do contido das cláusulas predispostas xa fora exposta con grande brillantez na Memoria

Como xa adiantei, a determinación específica das cláusulas abusivas inténtase no anexo que acompaña a Directiva de 1993, onde se leva a cabo unha enumeración extensa de cláusulas presumiblemente abusivas. Agora ben, como puxo de manifesto M. García Amigo⁴⁶, respecto da lista de cláusulas alí contida, hai que ter en conta:

- Que non se trata de cláusulas necesariamente abusivas, senón que «poden ser declaradas abusivas».
- Que a lista non é exhaustiva, polo que calquera outra cláusula que reúna os requisitos indicados anteriormente pode ser declarada igualmente abusiva.
- O valor da lista é o de ter unha enumeración simplemente indicativa.⁴⁷

Por outra parte, en canto ó «desequilibrio importante entre os dereitos e obrigacións das partes» ó que fai referencia o citado artigo 3.1, quixera facer unha breve precisión ó respecto, no sentido de que este «desequilibrio» ha reuni-las seguintes tres notas para que dea lugar á existencia de cláusula abusiva:

que acompañaba o borrador da Lei de condicións xerais elaborado polo Ministerio de Xustiza no ano 1992, onde podía lerse o seguinte: «O sentido do control do contido que se articula a través das previsións comentadas non é outro ca limitalos poderes de configuración negocial do predispoñente, de modo que só poida establecer un dereito que sería homologado polo lexislador, é dicir, un dereito que resulta coherente –para dicilo coas palabras do artigo 1258 do Código civil– co dereito dispositivo, os usos e a boa fe. Outro dereito, aínda que puidese ser homologado pola autonomía privada, ha de parecerse, xa que nos contratos efectuados sobre a base de cláusulas predispostas faltan precisamente as bases que permiten confiarlle á autonomía privada a produción do regulamento contractual. Neste sentido convén precisar que o que se ha xulgar abusivo nun contrato integrado por cláusulas predispostas nada ten que ver co que merece esa consideración nun contrato negociado. Os padróns de axuizamento son moi distintos nun e noutro sistema de contratos. Boa proba disto é que a maioría das cláusulas concretas que esta lei prohibe non serían obxectables no seo de contratos negociados, precisamente porque estarían amparadas pola autonomía privada. É o feito de que sexan configuradas unilateralmente polo empresario o que as fai reprochables. Ó que aspira a regular unilateralmente o contido dun contrato na conciencia da falta de influencia da súa contraparte sobre este non lle está permitido apartarse sen xustificación das normas e principios do dereito dispositivo». O texto está tomado de J. ALFARO ÁCUILA-REAL, «El anteproyecto de ley sobre condiciones generales de la contratación: técnica legislativa, Burocracia e intereses corporativos en el Derecho Privado», *RDBB*, número 67, 1997, p. 897.

⁴⁶ M. GARCÍA AMIGO, «La política europea de protección del consumidor y la Directiva 93/13/CEE», relatorio presentado nas *Xornadas sobre condicións xerais da contratación e da protección do consumidor*, realizadas na Escola Galega de Administración Pública, Santiago de Compostela, os días 15, 16 e 17 de xuño de 1998, p. 17.

⁴⁷ O sistema seguido apártase do modelo adoptado na Lei de condicións xerais alemá e na portuguesa, con listas separadas segundo o alcance da nulidade con que se sancionen; a Directiva de 1993, polo contrario, presenta unha lista única, pois único é o alcance da ineficacia con que se sancionan.

1. É necesario aprecia-lo desequilibrio no conxunto da relación contractual, calquera que sexa a súa fonte normativa; mesmo habería que ter presente o outro contrato, se houbo dependencia del (artigo 4.1).

2. Ademais, o desequilibrio ha ser importante; sobre isto non se concreta máis pola directiva, que non especifica cómo de importante debe ser (artigo 3.1).

3. O desequilibrio ha de prexudica-lo consumidor ou usuario, e, polo tanto, beneficia-lo profesional; o desequilibrio en favor do consumidor e en prexuízo do profesional non ten maior relevancia para os efectos da noción de cláusula abusiva dentro do contexto do presente traballo.

3. Ámbito subxectivo de aplicación

Polo que respecta ó ámbito subxectivo, unha das esixencias para que entre en xogo a mecánica xurídica deseñada pola Directiva de 1993 é a de que sexan contratos entre profesionais e consumidores; polo tanto, non entre profesionais, non entre consumidores⁴⁸. Así, o ámbito subxectivo delimitase arredor do concepto de profesional entendido como «toda persoa física ou xurídica que, nas transaccións reguladas pola presente directiva, actúe dentro do marco da súa actividade profesional, sexa pública ou privada» (artigo 2.c)), concepto que parece supera-lo de comerciante ou empresario⁴⁹, e o de consumidor, entendido como «toda persoa física que, nos contratos regulados pola presente directiva, actúe cun propósito alleo á súa actividade profesional» (artigo 2.b)). Consecuentemente, a liña divisoria entre consumidor ou profesional é, dunha parte, a de que actúe dentro ou fóra da actividade profesional, e doutra, que só é consumidor a persoa física; do que se infire que a persoa xurídica que actúe fóra da súa actividade profesional non está protexida pola Directiva de 1993.

Os consumidores así conceptuados resultan protexidos en relación coas cláusulas contractuais e non só –aínda que tamén– en relación coas

⁴⁸ A razón estriba, como di M. GARCÍA AMIGO («La política europea de protección del consumidor...», cit., p. 18), en que toda a Directiva de 1993 se insire no desenvolvemento do principio de protección dos consumidores e usuarios, que se converteu nun principio xeral do dereito dos contratos –como di xa explicitamente a LCXC española–; principio, polo demais, que alcanza rango constitucional no artigo 51 da nosa norma suprema e tamén nos tratados comunitarios: indirectamente, na Acta única –que introduce o artigo 100 A, que fala expresamente de que a defensa dos consumidores alcanzará un «alto grao»–; directamente, no Tratado de Maastricht, mencionando explicitamente a defensa dos consumidores coma un dos obxectivos da Unión Europea.

⁴⁹ J. F. DUQUE DOMÍNGUEZ, «Consideraciones introductorias sobre la Directiva comunitaria...», cit., p. 659; citado por F. RODRÍGUEZ ARTIGAS, «El ámbito de aplicación de la Ley 7/1998...», cit., p. 55.

condicións xerais ou os contratos de adhesión. Para isto establécese un control de inclusión e un control de contido, centrado este último nas denominadas cláusulas abusivas que, reiterando o dito, veñen ser definidas polo referido artigo 3.1 da directiva e pola xeneralidade da doutrina coma aquelas que «pese ás esixencias da boa fe, causan en detrimento do consumidor un desequilibrio importante entre os dereitos e obrigacións das partes que se derivan do contrato»⁵⁰ e que «non vincularán o consumidor», a pesar de que o contrato no que aparezan recollidas seguirá a ter carácter obrigatorio para as partes en iguais termos, se este pode ter validez sen as cláusulas abusivas⁵¹. E aínda que o ámbito de protección da Directiva de 1993 vai máis alá dos límites do contrato de adhesión ou das condicións xerais da contratación, obriga os distintos estados membros a estableceren un control abstracto sobre esta modalidade de contratación (artigo 7).

A razón última da intervención do lexislador para asegura-la defensa dos dereitos contractuais do consumidor que se adhire a estas cláusulas abusivas xustifícase, como non podía ser doutro modo, pola falta de control privado que provoca esa existencia de cláusulas desequilibradas na nosa práctica civil e mercantil⁵².

4. Sanción das cláusulas abusivas

De conformidade co teor literal do artigo 6.1 da Directiva de 1993, «os estados membros establecerán que non lle vincularán ó consumidor, nas condicións estipuladas polos dereitos nacionais, as cláusulas abusivas que figuren nun contrato realizado entre este e un profesional, e disporán que o contrato siga sendo obrigatorio para as partes nos mesmos termos, se este pode subsistir sen as cláusulas abusivas».

Polo tanto, a sanción que a directiva impón é a non vinculación das cláusulas abusivas, isto é, a ineficacia. Non obstante, dado que a directiva

⁵⁰ En tal sentido, M. RUÍZ MUÑOZ, «Control de las condiciones generales de los contratos...», cit., pp. 72 a 75; F. J. DUQUE DOMÍNGUEZ, «Consideraciones introductorias sobre la Directiva comunitaria...», cit., pp. 663 e 664; A. EMPARANZA, «La Directiva comunitaria sobre las cláusulas abusivas...», p. 472; ou M. GARCÍA AMIGO, «Las cláusulas abusivas en el Derecho comunitario...», cit., pp. 910 e 911.


⁵¹ Así, J. ALFARO ÁGUILA-REAL, *Las condiciones generales de la contratación*, Madrid, 1991, p. 333 e seguintes; L. H. CLAVERÍA GOSÁLVEZ, «Art. 10.4 LGDCU», en *Comentarios a la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios*, R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO e SALAS (directores), Madrid, 1992, p. 336 e seguintes; J. F. DUQUE DOMÍNGUEZ, «Consideraciones introductorias sobre la Directiva comunitaria...», cit., pp. 665 e 667.

⁵² Como se manifestou en repetidas ocasións pola doutrina, esta falta de control «individual» por parte do consumidor concreto resultaría irrelevante se coubera esperar que o «mercado» asegurara a protección de cada un dos participantes.

debe traspoñerse ó ordenamento interno de cada estado membro, queda ó arbitrio de cada un destes configurar un tipo de eficacia ou outro.

Unha cuestión problemática que se pode suscitar é se o aspecto regulado pola cláusula ou cláusulas abusivas simplemente desaparece do contrato ou, en palabras de M. García Amigo⁵³, tan só orixina unha mera «lagoa contractual». Neste segundo suposto estaríamos ante un caso de aplicación do dereito dispositivo, xa sexa legal, consuetudinario ou para cubrir co principio de boa fe⁵⁴.

Por outra parte, o parágrafo 2 do artigo 6 pretende saír ó paso dunha fraude de lei mediante a submisión do contrato á lei estranxeira, dispondo para o efecto que «os estados membros adoptarán as medidas necesarias para que o consumidor non se vexa privado da protección que ofrece a presente directiva polo feito de ter elixido o dereito dun estado terceiro como dereito aplicable ó contrato cando o contrato mantña unha estreita relación co territorio dun estado membro da comunidade».

Ante isto, o presumible era que o lexislador español se decantase pola modalidade da ineficacia para as cláusulas abusivas en forma de nulidade parcial; como así sucedeu, pois a LCXC de 1998, que incorpora a Directiva de 1993, efectivamente considera nulas as cláusulas abusivas. 

⁵³ M. GARCÍA AMIGO, «La política europea de protección del consumidor...», cit., p. 22

⁵⁴ Por aplicación do artigo 1258 do Código civil: integración do contrato.

Referencias bibliográficas

- ALFARO ÁGUILA-REAL, J., «Cláusulas abusivas, cláusulas predisuestas y condiciones generales», no Curso *El nuevo derecho de las condiciones generales de la contratación*, Consejo General del Poder Judicial, Escuela Judicial, 1998.
- «El anteproyecto de ley sobre condiciones generales de la contratación: técnica legislativa, Burocracia e intereses corporativos en el Derecho Privado», *RDBB*, número 67, 1997.
- *Las condiciones generales de la contratación*, Madrid, 1991.
- BESSONE, M., *I contratti standard nel diritto interno e comunitario*, Torino, 1991.
- BRANDER, H. E., y P. ULMER, «EG-Richtlinie übermissbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen», *Betriebsberater (BB)*, 1991.
- CAMACHO DE LOS RÍOS, J., *Armonización del Derecho de Seguro de daños en la Unión Europea*, editorial Civitas, Madrid, 1996.
- CLAVERÍA GOSÁLVEZ, L. H., «Art. 10.4 LGDCU», en *Comentarios a la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios*, R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO y SALAS (directores), Madrid, 1992.
- CORRIENTE CÓRDOBA, J. A., «La protección de los consumidores en la Europa comunitaria: de los Tratados fundacionales al de la Unión Europea (Maastricht)», en *Estudios sobre Derecho del Consumo*, 2ª edición, Bilbao, 1994.
- DÍAZ FRAILE, J. M^a., «La protección registral al consumidor y la Directiva sobre cláusulas contractuales abusivas de 1993», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, número 633, 1996.
- DUQUE DOMÍNGUEZ, J. F., «Consideraciones introductorias sobre la Directiva comunitaria para regular las cláusulas abusivas de los contratos celebrados con consumidores y la contratación bancaria», en *Estudios de Derecho bancario y bursátil en homenaje a Evelio Verdera*, tomo I, Madrid, 1994.
- EMPARANZA, A., «La Directiva comunitaria sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores y sus repercusiones en el ordenamiento español», en *RDM*, número 213, 1994.
- FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L., «Política y derecho del consumo: reflexiones teóricas y análisis normativo», *EC*, número 34, 1995.
- FERREIRA DE ALMEIDA, C., *Os direitos dos consumidores*, Coimbra, 1982, baixo o epígrafe «O fenómeno do consumerismo e as alterações legislativas e jurisprudenciais».
- GARCÍA AMIGO, M., «Las cláusulas abusivas en el Derecho comunitario: su aplicación a los servicios financieros», en *Estudios de Derecho bancario y bursátil en homenaje a Evelio Verdera*, tomo I, Madrid, 1994.
- «La política europea de protección del consumidor y la Directiva 93/13/CEE», relatorio presentado nas *Xornadas sobre condicións xerais da contratación e da protección do consumidor*, realizadas na Escola Galega de Administración Pública, Santiago de Compostela, os días 15, 16 e 17 de xuño de 1998.
- GHESTIN, J., *Les clauses abusives dans les contrats types en France et en Europa. Actes de la Table ronde du 12 décembre 1990*, París, 1991.
- GONDRÁ ROMERO, J. M^a., «Integración económica e integración jurídica en el marco de la Comunidad Económica Europea», en E. GARCÍA DE ENTERRÍA *et al.* (director), *Tratado de Derecho Comunitario Europeo*, tomo I, Madrid, 1986.
- ILLESCAS, R., «El Derecho uniforme del comercio internacional: elementos de base», en *Estudios Homenaje a M. Broseta*, tomo II, Valencia, 1995.
- JAMIN, C., «Un droit européen des contrats?», *Le Droit privé européen (Sous dir. Pascal de Vareilles-Sommieres)*, París, 1998.

- LASARTE ÁLVAREZ, C., *Principios de Derecho civil*, tomo I, 5ª edición, Madrid, 1996.
- LETE ACHIRICA, «La armonización de las legislaciones europeas sobre protección de los consumidores a la luz del derecho comunitario», en *AC*, número 9, Madrid, 1998.
- MALAURIE, P., «Conclusión», *Le Droit privé européen (Sous dir. Pascal de Vareilles-Sommières)*, París, 1998.
- MARTÍNEZ DE SALAZAR, L., «Notas sobre la interpretación de las condiciones generales de la contratación», *La Ley*, año XX, número 4791, Madrid, 7 de mayo de 1999.
- MUZUAGHI, A. S., *Le déclin des clauses d'exonération de responsabilité sous l'influence de l'ordre public nouveau. Etude de droit comparé Libye-Egypte-France*, París, 1981.
- RODRÍGUEZ ARTIGAS, F., «El ámbito de aplicación de la Ley 7/1998, de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación», texto íntegro da conferencia pronunciada na Universidade de Lleida o día 11 de decembro de 1998 dentro da *Jornada Jurídica sobre Condicions Generals de la Contractació* e que foi publicada dentro do libro *Las condiciones generales de la contratación y la Ley 7/1998, de 13 de abril*, varios autores, editado por S. ESPIAU ESPIAU, Marcial Pons, Madrid, 1999.
- RUÍZ MUÑOZ, M., «Cláusulas abusivas en la CEE: ámbito de aplicación», *Cuadernos Jurídicos*, número 11, septiembre 1993.
- «Introducción a la protección jurídica de los consumidores», en *Curso sobre protección jurídica de los consumidores*, coordinado por M. Ruíz Muñoz e G. Botana García, editorial McGraw-Hill, Madrid, 1999.
 - «Control de las condiciones generales de los contratos en el Derecho comunitario», en *GJ*, D-21, 1994.
- SALVADOR CODERCH e SOLÉ I FELIÚ, *Brujas y aprendices*, Madrid, 1999.
- ULMER, P., «Las vías de unificación del Derecho Privado en Europa», *RDM*, 1993.