

ANTHI BEKA: *The Active Role of Courts in Consumer Litigation. Applying EU Law of the National Courts' Own Motion*, Intersentia, Cambridge, Antwerp, Chicago, 2018, 375 págs.

La creación y desarrollo de un marco jurídico tuitivo de la parte débil en las relaciones de consumo es uno de los ejemplos más claros de la influencia positiva de la Unión Europea sobre la vida de los ciudadanos. Pero las proclamaciones legales, incluso mediante normas imperativas, se convierten en papel mojado si faltan medidas que promuevan su eficacia. El proceso civil, por el carácter de los principios a que responde, no ayuda a este propósito. Para paliar este déficit, una intervención directa más intensa del legislador europeo sobre el régimen del proceso civil por ahora parece quedar constreñida por la caracterización compartida, entre la Unión y los Estados miembros, de la competencia sobre el régimen procesal (art. 4.2 j Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea), y especialmente por el principio de subsidiariedad. En esta situación el Tribunal de Justicia se ha valido de los principios de equivalencia y de efectividad para asumir, durante las dos últimas décadas, la labor de identificar límites a la tradicional autonomía procesal de los Estados miembros en la regulación de los procesos civiles con consumidores.

Bajo este telón de fondo, la autora de esta excelente monografía propone una sugerente construcción de las relaciones entre las normas de protección de los consumidores, la actitud y los poderes de los jueces (de nivel nacional y europeo) y los consumidores, como destinatarios finales del derecho de consumo, que queda bien resumida en el subtítulo de la obra: la aplicación del derecho europeo por iniciativa propia de los jueces nacionales. La idea central del libro es fácil de explicar: el derecho de consumo está construido mediante la proclamación de la imperatividad de las normas de protección del consumidor. La puesta en práctica de esta imperatividad exige, para conseguir sus objetivos, una modulación de las reglas de procedimiento civil. La monografía reivindica un nuevo eje axiológico en la construcción, aplicación e interpretación de las normas procesales civiles de tal manera que, en presencia de un consumidor, la falta de actuación de este ha de ser compensada con una actuación positiva del juez a fin de corregir el desequilibrio entre las partes y restaurar la igualdad. Aparece así una llamada general a un Derecho procesal distinto para los litigios de consumo. El libro cuenta con sendos prólogos de Elise Poillot, profesor de Derecho Civil y director del *Consumer Law Clinic* de la Universidad de Luxemburgo y de Etienne Rigal, vicepresidente del Tribunal de Instancia de Villafranche-sur-Saône y vicepresidente de la Comisión francesa de cláusulas abusivas. Ambas intervenciones redundan en el impacto de la obra, pues ayudan al lector a sumergirse en los arcanos y antagonismos que subyacen en la investigación.

En la estructura del libro se reconoce su factura como tesis doctoral, una impronta que, de forma clara en este caso, apuntala el valor de las conclusiones. Especialmente cuando se descubre la sólida metodología que la respalda. Para la elaboración de la monografía se han consultado más de ciento veinte sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictadas en un intervalo de más de quince años; numerosas sentencias de los tribunales de mayor rango de Francia, Holanda y España, y un número importante de decisiones del Reino Unido; más de trescientas referencias doctrinales; las reformas legislativas en esos cuatro países; y se ha contado con la colaboración de jueces de las jurisdicciones seleccionadas. A este soporte cabe sumar que la autora hace gala de gran soltura y rigor en el manejo de las bases teóricas, de derecho europeo y nacional, y de una extraordinaria capacidad para extraer conclusiones y volar por encima de la multitud de los datos utilizados. Como buena doctora, esto le permite proponer conclusiones innovadoras, a veces atrevidas, pero siempre fundadas. Por esta razón recomendamos la lectura de este libro a todo aquel interesado en profundizar en las relaciones entre el derecho europeo de consumo y el derecho procesal de los Estados miembros. Se trata de una materia que en nuestro país ha producido modificaciones de gran calado en el quehacer judicial y en la legislación, y cuyo recorrido por ahora no ha encontrado fin.

El libro queda dividido en dos partes. La primera es la más descriptiva y en ella, como cabe esperar, se analizan las bases sobre las que se asienta el sistema. El primer capítulo expone el proceso de armonización indirecta del derecho procesal de consumo, la regla de la autonomía procesal y las limitaciones que se han ido sobreponiendo a ella con fundamento en los principios de equivalencia y de efectividad, así como sus variadas manifestaciones. Aquí se describe también el proceso a través del cual estas excepciones han llegado a convertirse en estándares generales para la revisión de las normas procesales. El capítulo segundo pone el foco sobre la regla de aplicación de oficio por el juez del derecho de la Unión. La autora analiza las diferentes manifestaciones de esta regla y esboza los elementos teóricos que prestan apoyo conceptual a la aplicación de oficio del derecho de la Unión. Queremos destacar el valor del capítulo tercero. En una interesante aproximación de derecho comparado, en él se desciende hasta el nivel de los variados conceptos y fundamentos que han sido utilizados por los jueces de las jurisdicciones seleccionadas para justificar la aplicación de oficio, a modo de calzador para dar entrada y cabida adecuada al derecho europeo en los sistemas nacionales (por ejemplo, distinción entre simples elementos de hecho o elementos de hecho y de derecho, definición del alcance de los poderes del juez o definición del papel de los jueces ante situaciones de orden público y de normas imperativas).

A la fase de construcción se pasa en la parte segunda, que comienza con la afirmación de la emergencia de un nuevo paradigma consistente en el papel activo de los jueces en los litigios de consumo. Para definir los elementos de este paradigma, el capítulo cuarto desgrana cada uno de los hitos principales (por ejemplo, sentencias dictadas en los casos *Océano Grupo*, *Cofidis*, *Mostaza Claro*, *Asturcon Telecomunicaciones*, *Duarte Hueros*, *Faber*, *Aziz*, *Finanmadrid*, *Radlinger*), en los que el Tribunal de Justicia ha afirmado el papel proactivo que corresponde al juez en los procesos civiles con consumidores. En este lugar se revisa la evolución jurisprudencial y legislativa desencadenada en cada Estado miembro en los diferentes ámbitos (evaluación de la validez del contrato, revisión de oficio de los contratos con cláusulas abusivas, efectos de la declaración de abusividad de una cláusula en un procedimiento colectivo sobre los procedimientos individuales, valor de cosa juzgada de una sentencia que declara abusiva una cláusula, impacto sobre procedimientos especiales como el monitorio, el de insolvencia o el de ejecución hipotecaria). Los resultados obtenidos, en forma de modificaciones legislativas, se contienen en el capítulo sexto. La autora integra en este capítulo un apdo. sobre «efectividad» de la doctrina del juez proactivo en los litigios de consumo que proporciona una fundamentación adicional al conjunto de la tesis y cierra su círculo. La infracción de la doctrina del juez proactivo es equiparada al error de derecho que habilita el recurso de apelación y que, a su vez, puede llegar a generar la responsabilidad del Estado por infracción del derecho de la Unión con base en la doctrina del Tribunal de Justicia sentada en la sentencia dictada en el asunto Köbler.

Admitido el mérito, el lector podrá intuir que la doctrina propuesta puede pecar de una excesiva generalización al no lograr dar sentido, por completo, a algunos elementos, como el uso más generalizado que se ha hecho de las cuestiones prejudiciales por parte de órganos jurisdiccionales que no están obligados a su planteamiento ante el Tribunal de Justicia, o los acuerdos alcanzados en las juntas de jueces para establecer la cuantía de los intereses moratorios en las ejecuciones hipotecarias tras la sentencia *Aziz* en el tiempo anterior a que se dictara la nueva legislación procesal civil al año siguiente<sup>1</sup>. Dos manifestaciones que difícilmente pueden ser entendidas como errores si no se llegan a actuar y que encajan en cambio en el objetivo judicial de usar el Derecho para impartir justicia teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso concreto.

---

<sup>1</sup> Véase F. Esteban de la Rosa, «The treatment of Unfair Terms in the Process of Foreclosure in Spain - Mortgage Enforcement Proceedings in the Aftermath of the ECJ's Rulings of the Evicted», *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 2/2015, 379-381.

Con esta aportación en realidad se podría haber dado por finalizado el libro. Sin embargo, la autora ofrece unas consideraciones finales, no verdaderas conclusiones, que resultan interesantes, puesto que si por una parte reivindicaban el papel que corresponde a la doctrina del juez proactivo, por otra matizan lo señalado al afirmarse la fuerte ductilidad de esta doctrina. Su utilización puede ayudar a conseguir objetivos de orden público de la propia Unión Europea, para conseguir una justicia de mayor calidad por los jueces nacionales, para reforzar la posición del consumidor en ciertos procedimientos, para optimizar la protección de los derechos fundamentales, como el de tutela judicial efectiva en los supuestos en los que existan cláusulas abusivas, que puede ser tenida en cuenta de formas variables en los diferentes Estados miembros y que puede prestar ayuda especialmente en épocas de crisis.

La autora cifra los principales efectos del nuevo paradigma en su potencialidad para servir de correctivo en procedimientos judiciales con consumidores y en su eficacia como elemento capaz de inspirar al legislador. Más allá, es una lástima que no llegue a precisar el modelo que debería seguirse para ese derecho procesal especial de las relaciones de consumo, y cómo podría encajar en el complejo marco de las relaciones entre el derecho europeo y los derechos nacionales, algo que sin duda desborda el objeto de su investigación y que está comenzando a ser objeto de atención por parte de la doctrina<sup>2</sup>. Sin llegar a entrar, ello no impide a la autora indicar algunos trazos básicos. En su opinión, se deberían potenciar los sistemas extrajudiciales. La doctrina del juez proactivo debería ser acogida en el marco de procedimientos más accesibles y flexibles respecto de los actuales, en los que se debería adoptar un formato a medio camino entre el sistema contradictorio y el inquisitivo. El juez, en cambio, no debería poder introducir nuevos hechos. Su obligación de investigar debería limitarse a lo necesario para identificar si el caso queda comprendido en el ámbito de aplicación de la Directiva de cláusulas abusivas.

En conclusión, estamos en presencia de un magnífico libro que no solo queda bien fundado en la metodología seguida, sino que ofrece al lector la oportunidad de dialogar con la autora sobre una temática que, en España y el conjunto de Europa, precisa todavía de una mayor reflexión. Sobre todo si tenemos en cuenta que hay numerosas cuestiones sobre las que no se ha pronunciado el Tribunal de Justicia y en donde el régimen del proceso civil puede hacer flaquear la posición del consumidor. No hay que correr demasiado para encontrar esta clase de situaciones. Como la propia audiencia previa que regula

---

<sup>2</sup> Véase F. Gascón Inchausti, *Derecho europeo y legislación procesal civil nacional: entre autonomía y armonización*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires-Sao Paulo, 2018.

la Ley de Enjuiciamiento Civil en su art. 415, que si no es bien llevada por el juez podría deparar transacciones con grave quebrantamiento de los derechos del consumidor. Tampoco se contempla expresamente la posibilidad de que un laudo dictado por un árbitro de consumo pueda ser anulado cuando incurra en infracción de los derechos del consumidor, a lo cual sólo es posible llegar interpretando de manera forzada el art. 41 de la Ley de Arbitraje. En este punto resulta obligado referir el avance que supone que haya países considerando la posibilidad de un derecho procesal del todo distinto para las relaciones de consumo. Como paradigma de esta situación encontramos el Anteproyecto de Código Procesal para la justicia en las relaciones de consumo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de 2018. En su art. primero, el Anteproyecto proclama como principios de la justicia en las relaciones de consumo, entre otros, los de informalidad procesal a favor del consumidor, celeridad, inmediatez, concentración, economía procesal, oralidad y gratuidad, impulso de oficio, conciliación de las partes cuando ello fuera posible en toda instancia procesal previa al dictado de sentencia, protección del consumidor, aplicación de la norma o de la interpretación más favorable al consumidor en caso de duda, orden público y operatividad de las normas, de tutela judicial efectiva y de reparación integral. Pero resulta destacable que el art. dos, relativo a la interpretación, establezca que «las normas de este Código deberán interpretarse de tal modo que se procure la protección y eficacia de los derechos de los consumidores [...]». Ejemplos como el que proviene del otro lado del Atlántico nos ofrecen una buena orientación para el avance por el camino que nos ha llevado la doctora Anthi Beka. Su aportación, a la que mucho hay que agradecer, nos ha supuesto una verdadera invitación a la reflexión.

*Fernando Esteban de la Rosa*  
Universidad de Granada