

# LA APLICACIÓN JUDICIAL DEL DERECHO COMUNITARIO EN ESPAÑA DURANTE 1998

Por MANUEL LÓPEZ ESCUDERO \*  
y FRANCISCO CUESTA RICO \*\*

## SUMARIO

I. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y DERECHO COMUNITARIO.—  
II. LAS CUESTIONES PREJUDICIALES: A) LA INTERPOSICIÓN DE CUESTIONES PREJUDICIALES; B) LA RESPUESTA DEL TJCE A CUESTIONES PREJUDICIALES ANTERIORES; C) LA APLICACIÓN DE SENTENCIAS PREJUDICIALES DEL TJCE POR LOS JUECES ESPAÑOLES; D) LA NEGATIVA A PLANTEAR CUESTIONES PREJUDICIALES.—III. DERECHO COMUNITARIO Y LEGISLACIÓN ESPAÑOLA: A) PRIMACÍA; B) EFECTO DIRECTO E INTERPRETACIÓN CONFORME DE LAS DIRECTIVAS.—IV. APLICACIÓN JUDICIAL DEL DERECHO COMUNITARIO MATERIAL.

La presente crónica pretende dar cuenta de las principales resoluciones de los órganos jurisdiccionales españoles, pronunciadas durante el año 1998, que han aplicado normas de derecho comunitario. Nuestro objetivo no es analizar todas las decisiones judiciales españolas que en 1998 han aplicado directa o indirectamente normas comunitarias, porque se ha generalizado la invocación del derecho comunitario entre los agentes jurídicos de nuestro país y porque la exhaustividad en su análisis nos llevaría a una crónica muy extensa. Pretendemos, sólo, ofrecer una panorámica general de la jurisprudencia interna más relevante sobre aplicación del derecho comunitario en España, utilizando para ello una sistemática similar a

---

\* Profesor Titular de Derecho Internacional Público de la Universidad de Granada.

\*\* Profesor Asociado de Derecho Internacional Público de la Universidad de Granada.

la empleada en las crónicas periódicas anteriores, elaboradas por el equipo de investigación de Granada y publicadas en la *Revista de Instituciones Europeas*<sup>1</sup> y en su continuadora, la *Revista de Derecho Comunitario Europeo*<sup>2</sup>.

En el año 1998 no se ha producido ningún pronunciamiento de especial relevancia por parte del Tribunal Constitucional («TC», en lo sucesivo). El ritmo de interposición de cuestiones prejudiciales por parte de los órganos jurisdiccionales españoles ha sido parecido al de los últimos años, aunque el Tribunal Supremo («TS», en lo sucesivo) sigue manteniendo una posición reticente al empleo del mecanismo prejudicial. En varias sentencias, el TS se ha escudado en la teoría del acto claro o en cuestiones procesales para no plantear cuestiones prejudiciales. No obstante, la aceptación de la primacía y del efecto directo ha sido general, llegando incluso el TS ha aceptar el efecto directo horizontal de las directivas.

## I. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y DERECHO COMUNITARIO

El año 1998 no ha sido prolífico en sentencias del TC referentes a la aplicación del derecho comunitario. Cabe citar sólo cuatro pronunciamientos con cierta relevancia que se alinean, por lo demás, con la jurisprudencia precedente del máximo garante de la Constitución.

a) El TC ha vuelto a reiterar su sólida jurisprudencia sobre la irrelevancia constitucional del derecho comunitario en la STC 13/1998<sup>3</sup>, que

<sup>1</sup> D. J. LIÑÁN; J. ROLDÁN BARBERO: «La aplicación judicial del derecho comunitario en España (1986-1989)», *RIE* 1989, n.º 3, pp. 885-914; D. J. LIÑÁN NOGUERAS; A. DEL VALLE GÁLVEZ: «La aplicación judicial del derecho comunitario en España (julio 1989-diciembre 1990)», *RIE* 1991, n.º 3, pp. 989-1120; D. J. LIÑÁN NOGUERAS; M. LÓPEZ ESCUDERO: «La aplicación judicial del derecho comunitario en España (1991 y 1992)», *RIE* 1994, n.º 1, pp. 221-263; D. J. LIÑÁN NOGUERAS; M. A. ROBLES CARRILLO: «La aplicación judicial del derecho comunitario en España (1993, 1994 y 1995)», *RIE* 1997, n.º 1, pp. 111-173.

<sup>2</sup> J. ROLDÁN BARBERO; L. M. HINOJOSA MARTÍNEZ: «La aplicación judicial del derecho comunitario en España (1996)», *RDCE* 1997, n.º 2, pp. 549-580; A. DEL VALLE GÁLVEZ; T. FAJARDO DEL CASTILLO: «La aplicación judicial del derecho comunitario en España en 1997», *RDCE* 1999, n.º 5, pp. 109-128.

<sup>3</sup> STC 13/1988, de 22.01.1998, asunto evaluación del impacto ambiental, *BOE* n.º 47 suplemento, de 24.02.1998. Este pronunciamiento es tenido en cuenta en la STS de 17.11.98, *La Ley*, 1998, n.º 4694.

ha resuelto un conflicto positivo de competencia entre el Estado y la Comunidad Autónoma del País Vasco referente a la normativa estatal reguladora de la Evaluación de Impacto Ambiental, adoptada en desarrollo de la Directiva 85/337/CEE<sup>4</sup>. En efecto, el fundamento jurídico n.º 3 recoge la reiterada jurisprudencia del TC según la cual «*el Derecho comunitario no es en sí mismo canon o parámetro directo de constitucionalidad en los procesos constitucionales*» y cuando dichos procesos tienen por objeto disputas competenciales que tengan su origen en la adaptación del derecho interno a directivas comunitarias, no corresponde al TC decidir si la directiva ha sido o no correctamente incorporada al derecho interno ni, en su caso, si está siendo correctamente aplicada.

No obstante, el TC suaviza o modula en la referida sentencia la irrelevancia del derecho comunitario en los litigios constitucionales, reconociendo que éstos no se producen en el vacío. Por ello, afirma el TC que analizar cómo se ha configurado una institución por parte de una directiva comunitaria puede ser no sólo útil, sino incluso obligado para aplicarle el esquema interno de distribución competencial. Esta necesidad se acentúa cuando la institución, como es el caso de la evaluación del impacto ambiental, carece de antecedentes en el derecho interno y ha sido introducida y asimilada desde el derecho comunitario. Este razonamiento del TC nos parece de buena lógica, porque le permite a lo largo de la sentencia tener en cuenta con frecuencia la Directiva 85/337/CEE para resolver el conflicto competencial generado por las normas españolas que la incorporan. Se pone de manifiesto, así, que el TC no puede desconocer la existencia de las normas comunitarias y considerarlas totalmente irrelevantes para resolver litigios constitucionales<sup>5</sup>.

b) El TC se ha referido, también, a la aplicación de normas comunitarias en la STC 120/1998<sup>6</sup>, que ha resuelto un recurso de amparo contra una sentencia que condenaba a dos personas como autores de un delito de contrabando de especies protegidas, por estar en posesión de cincuenta y cuatro tortugas marinas muertas y congeladas. Este delito estaba tipificado en la Ley Orgánica 7/1982, de 13 de julio, de Contrabando, de-

<sup>4</sup> Directiva 85/337/CEE del Consejo, de 27 de junio de 1985, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente (DO L 175, de 05.07.85, p. 40; EE 15/06, p. 9).

<sup>5</sup> Véanse las críticas a dicha jurisprudencia del TC de D. J. LIÑÁN NOGUERAS; M. A. ROBLES CARRILLO; *op. cit.*, pp. 143-147.

<sup>6</sup> STC 120/1998, de 15.06.1998, *La Ley* 1998, n.º 4618, p. 5.

rogada por la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando. En ambos casos se trata de leyes penales en blanco, es decir, normas penales que se remiten a normas de naturaleza no penal para la definición del delito o falta.

Entre las normas que complementan a la Ley de Contrabando se encuentra el Reglamento (CEE) n.º 3626/82<sup>7</sup> y el TC analiza si una norma comunitaria puede cumplir la función de complementar la ley penal incompleta, cuando ésta exige rango de ley a la norma remitida. El TC comienza recordando su jurisprudencia clásica, según la cual no le corresponde controlar la adecuación del comportamiento de los poderes públicos nacionales al derecho comunitario (STC 64/1991, 180/1993, 201/1996), pero indica que la cuestión que se le plantea es diferente y se apresta a responderla. Tras recordar con bastante claridad su jurisprudencia referente a la aceptación de la primacía del derecho comunitario sobre las normas internas (STC 28/1991) y mencionar las sentencias emblemáticas del TJCE en esta materia (Costa/ENEL, Simmenthal), el TC afirma con rotundidad en el fundamento jurídico cuarto que *«una norma de derecho comunitario, originaria o derivada, en atención a su primacía en el orden interno, es susceptible de integrar el supuesto de hecho de una norma penal, incluso si ésta exige para su complemento que tenga rango legal»*. Señala, además, que es frecuente que una norma estatal, incluso penal, se remita a una disposición comunitaria para su complemento y no aprecia problema alguno con el principio constitucional de legalidad penal. Además, en este caso concreto el Reglamento n.º 3626/1982 cumplía las exigencias impuestas por la Ley de Contrabando a las normas de complemento.

c) Por último, hay que destacar dos conflictos positivos de competencia entre el Estado y la Comunidad Autónoma del País Vasco que han permitido al TC reafirmar su clásica jurisprudencia sobre el reparto competencial entre Estado y Comunidades Autónomas («CCAA», en lo sucesivo) en materia de desarrollo legislativo y ejecución administrativa del derecho comunitario.

Ambas sentencias versan sobre una misma materia, la pesca, aunque difieren en los aspectos abordados, a saber, la elaboración de los Planes de Pesca de la flota española en aguas comunitarias en el caso de la STC

<sup>7</sup> Reglamento (CEE) n.º 3626/82 del Consejo, de 3 de 1982, relativo a la aplicación en la Comunidad del Convenio sobre el comercio internacional de especies amenazadas de fauna y flora silvestres (DO L 384, de 31.12.82, p. 1), que ha sido modificado por varios reglamentos posteriores.

147/1998, y la gestión de ayudas para la modernización de los buques pesqueros en el caso de la STC 148/1998<sup>8</sup>. En el asunto sobre los Planes de Pesca, el Gobierno Vasco discutía la competencia del Estado para elaborar las listas periódicas de barcos españoles autorizados a faenar en ciertos caladeros comunitarios, que debían adoptarse en virtud de las normas sobre política pesquera común y del Acta de Adhesión de España. En el otro litigio, el Gobierno Vasco reclamaba la competencia para aprobar y gestionar las ayudas a la reconversión y modernización de la flota pesquera, previstas en normas comunitarias y cofinanciadas por la Comunidad Europea («CE», en lo sucesivo) y por los Estados miembros.

Las dos sentencias reiteran la jurisprudencia clásica del TC, bien delimitada tras la STC 79/1992, según la cual *«no existe un título competencial específico a favor del Estado para la ejecución del derecho comunitario, por lo cual la circunstancia de que el ejercicio de una determinada competencia suponga desarrollo normativo o ejecución de normas comunitarias no prejuzga si corresponde ejercerla al Estado o a las Comunidades Autónomas, cuestión que habrá de ser resuelta con arreglo a las reglas internas, constitucionales y estatutarias, de distribución de competencias en la materia que resulte afectada»* (STC 147/98, fundamento jurídico n.º 6). Ni el Estado ni las CCAA pueden considerar alterado su propio ámbito competencial por la incidencia del derecho comunitario, por lo que:

- Las CCAA no pueden aducir su competencia para la ejecución de tratados internacionales para extender sus competencias a materias distintas de las que les confieren sus Estatutos de Autonomía.
- El Estado no puede ampararse, por principio, en su competencia exclusiva sobre las relaciones internacionales (art. 149.1.3 Constitución española) para extender su ámbito competencial a toda actividad de desarrollo, ejecución o aplicación de tratados internacionales y, en particular, del derecho comunitario derivado, ya que las CCAA perderían sus competencias a medida que se desarrollasen las competencias transferidas a las CCEE (STC 148/1998, fundamento jurídico n.º 6).

<sup>8</sup> STC 147/1998 de 02.07.98, Planes de Pesca, BOE n.º 181 suplemento, de 30.07.98; STC 148/1998 de 02.07.98, Ayudas a la modernización de buques, BOE n.º 181 suplemento, de 30.07.98. Sobre la inclusión de buques en los planes de pesca hay interesante una STS de 25.11.98, *Repertorio Aranzadi de Jurisprudencia («RAJ»*, en lo sucesivo), RJ 1998/8943.

- El artículo 93 *in fine* de la Constitución española impone al Estado la obligación de garantizar el cumplimiento de las normas del derecho derivado comunitario, pero el TC reitera que «*esa responsabilidad ad extra de la Administración del Estado no justifica la asunción de una competencia que no le corresponde, aunque tampoco le impide repercutir ad intra, sobre las administraciones públicas autonómicas competentes, la responsabilidad que en cada caso proceda*». (STC 148/1998, fundamento jurídico n.º 8). Este precepto constitucional sólo faculta al Estado para establecer los sistemas de cooperación y coordinación con las CCAA necesarios para evitar irregularidades y carencias en el cumplimiento de la normativa comunitaria, así como los sistemas de compensación interadministrativa de la responsabilidad financiera que pudiera generarse en caso de producirse dichas irregularidades.

La neutralidad de la normativa comunitaria sobre la delimitación vertical de competencias entre Estado y CCAA, establecida por la Constitución española, se aprecia en los dos litigios que comentamos, porque la STC 148/1998 atribuye la competencia para la gestión de las ayudas relativas a la modernización de la flota pesquera al País Vasco, por tratarse de una materia incluida en el título «ordenación del sector pesquero», mientras que la STC 147/1998 considera competente al Estado para elaborar los Planes de Pesca de los buques españoles en aguas comunitarias por tratarse de una materia englobada por el título competencial «pesca marítima», que pertenece en exclusiva al Estado.

## II. LAS CUESTIONES PREJUDICIALES

Los órganos jurisdiccionales españoles han seguido durante 1998 las tendencias básicas de años anteriores en lo que respecta a la utilización del procedimiento prejudicial. Así, el TS no ha planteado ninguna cuestión prejudicial, aunque entendemos que ha debido hacerlo en algunos casos en los que las dudas sobre la interpretación del derecho comunitario eran manifiestas y habían sido suscitadas por tribunales inferiores. Por otra parte, se aprecia que continúan siendo los tribunales superiores de justicia y los órganos jurisdiccionales inferiores los que interponen cuestiones prejudiciales, habiéndose planteado durante 1998 diecisiete nuevas cuestiones,

aunque trece de ellas son idénticas. Finalmente, el TJCE ha respondido a cuestiones prejudiciales españolas de los años 1996 y 1997, analizadas en anteriores crónicas, y los tribunales españoles han aplicado algunas de dichas resoluciones del TJCE.

#### A) LA INTERPOSICIÓN DE CUESTIONES PREJUDICIALES

El ritmo de interposición de cuestiones prejudiciales de los últimos años (6 en 1996 y 9 en 1997) se ha mantenido en 1998, ya que se han plantado diecisiete cuestiones prejudiciales, trece de ellas idénticas.

Cronológicamente, la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca interpuso la primera cuestión prejudicial, mediante auto de 12 de enero de 1998<sup>9</sup>. En ella se solicita al TJCE que aclare si la normativa española, al sujetar con carácter general al IVA, los arrendamientos y alquileres de bienes inmuebles en los que se ejerzan actividades comerciales, ha adaptado correctamente su derecho interno a lo dispuesto en la Sexta Directiva, que regula el sistema común de IVA<sup>10</sup>. El abogado general ha presentado ya sus conclusiones en este asunto<sup>11</sup>.

Por su parte, el Juzgado de lo Social n.º 1 de Santiago de Compostela ha planteado el 13 de enero de 1998 una cuestión prejudicial referente a la inclusión de las cotizaciones extranjeras por desempleo para mayores de 52 años en el seguro de paro español, habida cuenta de que este seguro es computado en el cálculo de la jubilación<sup>11</sup>.

El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 35 de Barcelona mediante autos de 31 de marzo de 1998 ha planteado al TJCE trece cuestiones prejudiciales similares, que han sido acumuladas en un mismo asunto<sup>13</sup>. En ellas se pregunta al TJCE si la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, permite a un juez nacional apreciar de ofi-

<sup>9</sup> El texto del auto ha sido publicado en Noticias de la Unión Europea.

<sup>10</sup> Directiva 77/388/CEE del Consejo, de 17 de mayo de 1977 (*DO* L 145 de 13.06.1977, p. 1).

<sup>11</sup> Conclusiones del abogado general La Pergola, de 18 de marzo de 1999, *Amen-gual Far* (C-12/98, aún no publicadas en la Recopilación).

<sup>12</sup> El texto de las cuestiones prejudiciales (asunto C-25/98) ha sido publicado en el *DO* C 94, de 28.03.98.

<sup>13</sup> Asuntos acumulados C-240/98 a C-244/98. Texto de las cuestiones en *DO* C 278, de 05.09.98.

cio el carácter abusivo de una cláusula al realizar la valoración previa de la admisión a trámite de una demanda ante los jueces ordinarios.

El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 5 de Oviedo ha interpuesto, mediante auto de 1 de junio de 1998, una interesante cuestión prejudicial. En ella se pregunta al TJCE si la captación por parte de una entidad hotelera de señales de televisión vía satélite o terrestre y su distribución por cable a las distintas habitaciones del hotel constituye o no un «acto de comunicación pública» de obras protegidas por la propiedad intelectual y le resulta, por tanto, aplicable la Directiva 93/83/CEE<sup>14</sup>. En este asunto existen ya conclusiones del abogado general<sup>15</sup>.

La última prejudicial española del año 1998 es la interpuesta por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia («TSJ» en lo sucesivo) de la Comunidad Valenciana, mediante auto de 10 de julio, que tiene su origen en un litigio entre el Sindicato de Médicos de Asistencia Pública y la Consejería de Sanidad y Consumo de la Generalitat Valenciana. Este recurso prejudicial somete al TJCE una batería de quince preguntas<sup>16</sup> sobre diferentes disposiciones de la Directiva 93/104/CE relativa a la ordenación del tiempo de trabajo<sup>17</sup>, de cara a su aplicación a los médicos del servicio sanitario público.

---

<sup>14</sup> Directiva 93/83/CEE del Consejo, de 27 de septiembre de 1993, sobre coordinación de determinadas disposiciones relativas a los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la radiodifusión vía satélite y de la distribución por cable (*DO L* 248, p. 15).

<sup>15</sup> Conclusiones del abogado general La Pergola, de 9 de septiembre de 1999, EGEDA (C-293/98, aún no publicadas en la Recopilación).

<sup>16</sup> Asunto C-303/98. Texto de las preguntas en *DO C* 299, de 26.09.98.

<sup>17</sup> Directiva 93/104/CE del Consejo, de 23 de noviembre de 1993, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo. Distintos preceptos de esta Directiva también han sido invocados en el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Asociación de Jueces y Magistrados Francisco de Vitoria contra el Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 7 de junio de 1995 por el que se aprobaba el Reglamento 5/1995, de los Aspectos Accesorios de las Actuaciones Judiciales. En la sentencia de 30 de septiembre de 1998 (*La Ley*, n.º 4720 de 26.01.1999, pp. 13 a 15) el TS desestima el argumento fundado en la violación de dicha Directiva al estar excluida «del ámbito de aplicación de la tan repetida Directiva la ordenación del servicio de guardia objeto de la regulación impugnada».



B) LA RESPUESTA DEL TJCE A CUESTIONES PREJUDICIALES  
ANTERIORES

A lo largo de 1998, el TJCE ha respondido en tres sentencias a cuatro cuestiones interpuestas con anterioridad a dicho año por tribunales españoles. En todos los casos se trata de materias de derecho social.

La sentencia Sánchez Hidalgo y otros<sup>18</sup> responde a las preguntas formuladas por el TSJ de Castilla-La Mancha en auto de 25 de abril de 1996 y la sentencia Hernández Vidal y otros<sup>19</sup> resuelve las cuestiones formuladas por el TSJ de Murcia mediante auto de 22 de febrero de 1996 y por el Juzgado de lo Social n.º 1 de Pontevedra en auto de 28 de enero de 1997. En ambos casos se trataba de prejudiciales referentes a la interpretación de la Directiva 77/187/CEE relativa al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas<sup>20</sup>.

En la sentencia Hernández Vidal y otros, el TJCE considera que la referida Directiva 77/187/CEE se aplica cuando una empresa que encomendaba a otra la limpieza de sus locales o de una parte de éstos decide terminar el contrato que la vinculaba con aquélla y, en adelante, ejecutar por sí mismas esas tareas, siempre y cuando la operación vaya acompañada de la transmisión entre ambas empresas de una entidad económica.

La sentencia Sánchez Hidalgo y otros considera aplicable esta Directiva a situaciones en las que un organismo público (en el litigio principal se trataba del Ayuntamiento de Guadalajara), que había adjudicado a una primera empresa la gestión de su servicio de ayuda a domicilio a favor de determinadas personas en situación de necesidad, decide, al expirar la concesión que lo vincula a tal empresa, conceder la gestión de dicho servicio, siempre y cuando la operación vaya acompañada de la transmisión entre ambas empresas de una actividad económica. El TSJ de Castilla-La Mancha ha resuelto el litigio principal por sentencia de 30 de enero de 1999<sup>21</sup> a la luz de la res-

<sup>18</sup> Sentencia de 10 de diciembre de 1998, Sánchez Hidalgo y otros (asuntos acumulados C-173/96, C-247/96, *Rec. p.* I-8237).

<sup>19</sup> Sentencia de 10 de diciembre de 1998, Hernández Vidal y otros (asuntos acumulados C-127/96, C-229/96 y C-74/97, *Rec. p.* I-8179).

<sup>20</sup> Directiva 77/187/CEE del Consejo, de 14 de febrero de 1977, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de centros de actividad (*DO L* 61, p. 26; *EE* 05/02, p. 122).

<sup>21</sup> STSJ de Castilla-La Mancha 126/1999, de 30.01.99, *RAJ*, AS 1999/162.

puesta del TJCE, considerando que la contratación de cuatro trabajadoras de asistencia domiciliar de la anterior empresa concesionaria por parte de la nueva empresa constituía un supuesto de subrogación de empresa al que le eran aplicables la Directiva 77/187/CEE y el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, que incorpora dicha norma comunitaria al derecho español. Con esta solución, el TSJ de Castilla-La Mancha se aparta de la jurisprudencia del TS sobre esta materia, que, en su opinión, era contradictoria con la del TJCE. En este caso, el TS ha vuelto a mostrar su tradicional reticencia a la utilización del mecanismo prejudicial<sup>22</sup>, resolviendo cuestiones idénticas a cuestiones prejudiciales pendientes ante el TJCE de forma contraria a la jurisprudencia comunitaria<sup>23</sup>.

Hay que mencionar, por último, la sentencia del TJCE en el asunto Grajera Rodríguez<sup>24</sup>, que responde a la cuestión prejudicial planteada por el TS mediante auto de 17 de marzo de 1997, con objeto de que se aclarase la jurisprudencia precedente establecida por la sentencia Lafuente Nieto<sup>25</sup>. Descrito el contexto en que el TS planteó la cuestión prejudicial en la crónica precedente, cabe señalar ahora que el TJCE ha reafirmado su jurisprudencia anterior sobre la interpretación del punto 4 de la letra D del Anexo VI del Reglamento (CEE) n.º 1408/71<sup>26</sup>, señalando en la sentencia Grajera Rodríguez que las bases de cotización que deben tenerse en cuenta para el cálculo de la cuantía de la pensión de jubilación de trabajadores migrantes son las cotizaciones efectivamente pagadas con arreglo a la legislación del Estado donde se solicita la pensión antes de trasladarse el

<sup>22</sup> Véanse las fundadas críticas a esta actitud del TS español de A. DEL VALLE GÁLVEZ; T. FAJARDO DEL CASTILLO: *op. cit.*, pp. 112 y 113.

<sup>23</sup> Véase el auto del TS de 21.10.98, *RAJ*, RJ 1998/9299, que no considera que haya subrogación de empresa en un supuesto idéntico al que originó la sentencia del TJCE Hernández Vidal y otros. Había controversia jurisprudencial en España y estaban pendientes tres cuestiones prejudiciales, por lo que el TS debía haber recurrido al TJCE o haber esperado la respuesta de éste.

<sup>24</sup> Sentencia de 17 de diciembre de 1998, Grajera Rodríguez (C-153/97, *Rec.* p. I-8645).

<sup>25</sup> Sentencia de 12 de septiembre de 1996, Lafuente Nieto (C-251/94, *Rec.* p. I-4187).

<sup>26</sup> Reglamento (CEE) n.º 1408/71 del Consejo, de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de Seguridad Social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad, en su versión modificada y actualizada por el Reglamento (CEE) n.º 2001/83 del Consejo, de 2 de junio de 1983 (*DO L* 230, p. 6; *EE* 05/03, p. 53).

trabajador al extranjero. Ahora bien, el TJCE afirma que es necesaria una actualización efectiva de dichas cotizaciones que tenga en cuenta la evolución del coste de la vida y los incrementos de las prestaciones de la misma naturaleza, para que la cuantía de la pensión se corresponda con la que habría percibido el trabajador migrante si hubiese continuado ejerciendo su actividad en las mismas circunstancias en el Estado de origen.

El TJCE rechaza, así, el método de cálculo de estas pensiones de jubilación previsto por la legislación española y aplicado por el TS, que consistía en la utilización de una base de cotización ficticia para el cálculo de la pensión, a saber, la base media de cotización correspondiente al salario percibido durante ciertos años anteriores a la jubilación por el trabajador migrante si hubiera permanecido en España. El TJCE es tajante en la sentencia Grajera Rodríguez y afirma que no se puede tomar como referencia un período durante el que el trabajador migrante no participó en la financiación de la Seguridad Social española y que los jueces españoles deben establecer las vías adecuadas del derecho interno para aplicar la correcta interpretación de la norma comunitaria, aunque se encuentren con dificultades a la hora de revalorizar las cotizaciones realmente pagadas.

Mediante sentencia de 9 de marzo de 1999, el TS ha resuelto el asunto Grajera Rodríguez, acatando la jurisprudencia del TJCE, pero sin llegar a determinar, por una cuestión procesal, los mecanismos de actualización de las bases de cotización que deben emplearse en el derecho español. No obstante, un voto particular de cuatro magistrados de la Sala del TS propone la no desestimación del recurso y la utilización de un método alternativo de cálculo de las bases de cotización. Tampoco se pronuncia sobre esta cuestión otra sentencia de 10 de marzo de 1999, ya que el TS aplica el Convenio hispano-alemán de 1973 sobre Seguridad Social para el cálculo de la pensión de jubilación de un trabajador migrante, tal como indicaba también el TJCE en la sentencia Grajera Rodríguez. En la próxima crónica se dará cuenta de la evolución de esta jurisprudencia.

#### C) LA APLICACIÓN DE SENTENCIAS PREJUDICIALES DEL TJCE POR LOS JUECES ESPAÑOLES

Resulta oportuno examinar la acogida que durante el año 1998 han realizado los órganos jurisdiccionales españoles de sentencias prejudiciales del TJCE pronunciadas con anterioridad. Salvo una llamativa excepción, los tribunales españoles han aplicado adecuadamente las indicaciones con-

tenidas en las sentencias prejudiciales del TJCE para resolver los litigios en que éstas se originaron.

Así, el TSJ de Extremadura en tres sentencias de 4 de marzo de 1998<sup>27</sup> resuelve los litigios principales que dieron lugar a la interposición de las cuestiones prejudiciales resueltas por el TJCE en la sentencia Naranjo Arjona y otros<sup>28</sup>, procediendo a una aplicación escrupulosa de la jurisprudencia comunitaria consagrada con anterioridad en la sentencia Lafuente Nieto. El TSJ de Madrid en sentencia de 23 de abril de 1998<sup>29</sup> realiza, también, una aplicación impecable de la sentencia Solred<sup>30</sup> del TJCE, ya que determinó la incompatibilidad de la reglamentación española que sometía al impuesto de actos jurídicos documentados el documento de formalización del desembolso del capital social posterior a la constitución de una sociedad mercantil con la Directiva 69/335/CEE, relativa a las operaciones que gravan la concentración de capitales. Además, ha tenido en cuenta el efecto directo de esta norma comunitaria para dejar inaplicada la legislación española incompatible. Por su parte, el TSJ de Cataluña<sup>31</sup> aplicó correctamente la sentencia FECSA y ACESA del TJCE<sup>32</sup>, referente, también, a la misma Directiva, siendo llamativa la enérgica condena en costas de la Administración del Estado por los argumentos que España adujo en el procedimiento prejudicial.

El TS ha procedido a una aplicación adecuada de la sentencia del TJCE Martínez Losada y otros<sup>33</sup> en tres sentencias<sup>34</sup> que casan la solución dada por el TSJ de Galicia por no haber tenido en cuenta la sentencia del TJCE, que sí aplicó de forma correcta en primera instancia el Juzgado de lo Social n.º 1 de Santiago de Compostela. El TS abandona su jurisprudencia precedente que exigía un año de cotización a la Seguridad Social española para el cobro del subsidio por desempleo de mayores de 52 años y acoge

<sup>27</sup> *Repertorio Aranzadi Social*, 1998, n.º 1152.

<sup>28</sup> Sentencia de 9 de octubre de 1997, Naranjo Arjona y otros (asuntos acumulados C-31/96 a C-33/96, *Rec. p. I-5501*).

<sup>29</sup> *RAJ Tributaria*, 1998, n.º 559.

<sup>30</sup> Sentencia de 5 de marzo de 1998, Solred (C-347/96, *Rec. p. I-937*).

<sup>31</sup> Sentencia del TSJ de Cataluña de 18.02.92, *RAJ, JT 1999/253*.

<sup>32</sup> Sentencia de 27 de octubre de 1998, FECSA y ACESA (asuntos acumulados C-31/97 y C-32/97, *Rec. p. I-6491*).

<sup>33</sup> Sentencia de 20 de febrero de 1997, Martínez Losada y otros (asuntos acumulados C-88/95, C-102/95 y C-103/95, *Rec. p. I-869*).

<sup>34</sup> STS de 17.12.97, Martínez Losada, *RAJ, RJ 1997/9481*; STS de 21.09.98, J. Paredes, *RAJ, RJ 1998/8546*; y STS de 19.10.98, Fernández Balado, *La Ley*, n.º 4727.

la jurisprudencia comunitaria, según la cual el cobro de dicho subsidio requiere sólo que el interesado haya cotizado durante un período de quince años a un régimen de pensión de jubilación en uno o varios Estados miembros.

Por el contrario, hemos de mostrar una cierta perplejidad por la aplicación de la sentencia del TJCE sobre el arbitrio municipal de Ceuta<sup>35</sup> que realiza el TS en su sentencia de 13 de mayo de 1998<sup>36</sup>. El TSJ de Andalucía resolvió el litigio principal considerando, a tenor de la respuesta del TJCE, que el arbitrio municipal sobre la producción e importación de bienes constituía una exacción de efecto equivalente a un derecho de aduana, contraria al artículo 25 TCE (ex art. 12). El TS casa la mencionada sentencia del TSJ de Andalucía y estima que el arbitrio en cuestión no es una exacción de efecto equivalente, sino un tributo interno no discriminatorio y compatible, por tanto, con el artículo 90 TCE (ex art. 95), haciendo una lectura distinta de la sentencia del TJCE. Ciertamente, esta sentencia no brilla por su claridad y apuntaba tres posibles soluciones al juez interno, que eran la exégesis de su jurisprudencia precedente y que el TSJ de Andalucía seguramente conocía ya. Esta ambigüedad ha posibilitado las lecturas encontradas de los dos tribunales españoles, pareciéndonos mucho más convincente la del TSJ de Andalucía, porque el arbitrio municipal ceutí constituye claramente una exacción de efecto equivalente encubierta. Más llamativa que estas lecturas divergentes de la sentencia del TJCE es aún la severa reprimenda que el TS propina al TSJ de Andalucía por haber interpuesto la cuestión prejudicial, en primer lugar, y por haber formulado la cuestión de una forma tendenciosa que ponía de relieve su opinión sobre el arbitrio ceutí, en segundo lugar. En nuestra opinión, se trata de una crítica improcedente por parte del TS que pone de relieve, una vez más, su reticencia a la utilización del mecanismo prejudicial, que tanto ha contribuido a la correcta aplicación del derecho comunitario en los Estados miembros.

#### D) LA NEGATIVA A PLANTEAR CUESTIONES PREJUDICIALES

Los órganos jurisdiccionales españoles han declinado en 1998 el planteamiento de cuestiones prejudiciales por diversas razones. En efecto, el

<sup>35</sup> Sentencia de 7 de diciembre de 1995, Ayuntamiento de Ceuta (C-45/94, *Rec.* p. I-4385).

<sup>36</sup> *RAJ*, RJ 1998/4782.

TS en varias sentencias ha optado por no dirigir cuestiones al TJCE, argumentando que no albergaba dudas sobre la validez o la interpretación de la normativa comunitaria. Así, en dos ocasiones<sup>37</sup> no accedió a la solicitud en el marco de procedimientos de impugnación del Acuerdo del Consejo de Ministros sobre infracciones vitivinícolas. En estos asuntos, el TS, tras analizar el alcance del 234 CE y la interpretación que del mismo ha hecho el TJCE, afirma que *«ello no supone negar un margen de apreciación del Juez de última instancia o supremo Juez nacional para determinar la “pertinencia” o efectuar el “juicio de relevancia” para el planteamiento de las cuestiones. Y así puede entenderse que resulta justificada la exclusión del planteamiento de la cuestión prejudicial»*, por ser irrelevante, según la teoría del acto claro. En suma, concluye el TS que *«cesa la obligación de plantear cuestión, “ex” artículo 177 TCEE, cuando la Sala puede resolver por sí coherentemente el problema de interpretación y/o de validez suscitados en relación con la norma comunitaria, teniendo en cuenta, además que el Juez nacional es garante no sólo de los principios estructurales básicos del derecho comunitario que representan su efecto directo y primacía, sino también, desde su posición de órgano cuyas decisiones crean jurisprudencia, de la unidad de aplicación del Derecho comunitario»*.

También, la sentencia de 27 de abril de 1998<sup>38</sup> aclara que *«no es el artículo 177 del Tratado el cauce correcto para plantear la conformidad de una norma nacional al Derecho Comunitario, ya que la cuestión prejudicial tiene como finalidad plantear una duda sobre interpretación de una norma comunitaria, originaria o derivada, pero no un juicio de legalidad sobre la norma interna en relación al Derecho Comunitario»*<sup>39</sup>. En la sentencia de 23 de mayo de 1998<sup>40</sup>, el TS decide no plantear la cuestión prejudicial basándose en la llamada «doctrina Pescatore».

<sup>37</sup> Sentencia del TS de 06.02.98, Bodegas Espinosa S.A., y de la misma fecha, Cosecheros Abastecedores S.A., en *RAJ*, RJ 1998/2193 y RJ 1998/2194, respectivamente.

<sup>38</sup> *RAJ*, RJ 1998/3328.

<sup>39</sup> Parecido razonamiento utiliza tanto el TS en la sentencia de 21.05.1998, como el TSJ de Murcia en sentencia de 08.04.1998, *RAJ*, 1998, RJ 4299 y JT 529, respectivamente. En ambos asuntos se trata de determinar si el artículo 33 de la Sexta Directiva permite al Estado español mantener la tasa fiscal que grava la explotación de máquinas recreativas, así como sus recargos.

<sup>40</sup> *RAJ*, RJ 1998/4150. El TS tras citar erróneamente el artículo 177 del Tratado de la Comunidad Económica Europea al referirse como «el art. 177 último párrafo del Tratado de la Unión Europea» (sic), termina afirmando que *«en el presente caso*

Por último, tenemos que destacar la sentencia del TS de 29 de octubre de 1998<sup>41</sup>, AYZ Asesores S.L., en la que el TS, una vez descartada la teoría del acto claro, estima una causa de inadmisibilidad del recurso de apelación por motivos estrictamente procesales y no hace uso del recurso prejudicial, pese a darse todas las condiciones requeridas para el planteamiento de una cuestión de interpretación del artículo 13.B, b) de la Directiva 77/388/CEE, de 17 de mayo (Sexta Directiva sobre IVA), en relación con la exención del IVA para el arrendamiento y alquiler de bienes inmuebles. Esta cuestión había sido formulada al TJCE por la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, como hemos visto.

También es de destacar la negativa a plantear cuestiones prejudiciales por parte de los TSJ de ciertas CCAA. En sentencias de 21 de enero, de 6 de febrero y de 17 de julio de 1998, el TSJ de Madrid considera improcedente plantear una cuestión prejudicial sobre la Directiva 87/1953/CEE y la ley autonómica creadora de una tasa por la inspección veterinaria de las carnes frescas, utilizando un razonamiento tortuoso y con serias deficiencias en lo que respecta al conocimiento del derecho comunitario<sup>42</sup>. Igualmente el TSJ de Canarias en sentencias de 9 de marzo, 24

*la Sala no considera necesario el planteamiento de la cuestión prejudicial interesada por la parte actora, porque, como enseguida se verá, no abriga reserva alguna sobre la adecuación a Derecho del Reglamento expresado».*

<sup>41</sup> RAJ, RJ 1998/7939.

<sup>42</sup> RAJ, 1998, JT 68, JT 393 y JT 1298, respectivamente. El TSJ de Madrid afirma que «las razones que en la demanda se exponen al respecto no pueden considerarse como causantes de duda alguna de este Tribunal acerca de la validez de las normas autonómicas reguladoras de la tasa de que se trata, y ello tanto si se considera que las Directivas europeas con que se relacionan son válidas como si son inválidas; hipótesis ambas a cuya consideración previa nos obliga la regulación de tal cuestión. En efecto, en el presente caso concreto, la referencia a unas Directivas hipotéticamente inválidas no merman la preexistente potestad del Estado nacional y de la Comunidad Autónoma, dentro de sus respectivas competencias, para regular las tasas. Así: a) Si entendiésemos que la norma europea es inválida, entonces habríamos de entender que el Estado y la Comunidad Autónoma quedarían a solas con su potestad legislativa intacta: las Directivas carecen entonces de valor vinculante, quedarían a lo sumo en meramente inspiradoras; y esto incluso aunque la Comunidad de Madrid se hubiese atendido a ellas al promulgar su Ley. No cabe duda (nadie lo ha manifestado) de que sin las Directivas, el Estado nacional puede establecer una tasa de inspección de carnes frescas. b) Y si por el contrario se estimase que las Directivas son válidas, entonces advertimos que la Ley madrileña es conforme a sus normas, que casi transcribe en lo que se refiere a la efectiva inspección "in situ", a cuyo extremo es al que se refiere especialmente la de-

de abril, 24 de julio y dos sentencias de 4 de septiembre de 1998<sup>43</sup>, ha desestimado el planteamiento de la cuestión prejudicial ya que «*esta Sala no tiene ninguna duda (Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades de 15 de junio 1976 “Emi Records versus CBS” y Providencia de 18 octubre 1990 del Tribunal Constitucional) sobre la interpretación del artículo 3 del Reglamento (CEE) 1601/1992, de 15 de junio, sobre medidas específicas a favor de las islas Canarias relativas a determinados productos agrarios, al estar claro en Derecho Comunitario lo que es una exacción reguladora y un derecho de aduana*».

### III. DERECHO COMUNITARIO Y LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

#### A) PRIMACÍA

En materia de primacía del derecho comunitario destacan varios pronunciamientos del TS (Sala de lo Social), que se refieren, en concreto, a la primacía de la jurisprudencia comunitaria. Así, en sentencia de 9 de febrero de 1999<sup>44</sup>, el TS establece claramente el principio de primacía del Derecho Comunitario y de la interpretación que del mismo hace el TJCE.

---

*mandante. Ello no significa, por supuesto, que para la validez de la legislación nacional sea indiferente que unas Directivas sean válidas o no, y sí solo supone que tal vinculación únicamente se produce respecto de unas Directivas válidas: la Ley nacional sería nula si se opusiese a ellas. Algo que no sucede en este caso».*

<sup>43</sup> RAJ, 1998, JT 400, JT 524, JT 1245, JT 1352 y JT 1441, respectivamente. En todas estas sentencias se pretende determinar si la exigencia por la Administración de la tasa por servicios sanitarios prestados en reconocimiento de mercancía importada —consistente bien en kilogramos de leche en polvo o bien conserva cárnica— con origen en país no integrado en la Comunidad Europea, supone una violación del artículo 3 del Reglamento (CEE) 1601/1992, de 15 de junio sobre medidas específicas a favor de las Islas Canarias relativas a determinados productos agrarios.

<sup>44</sup> RAJ, RJ 1999/1685. En STS de 30.03.99, referente a pensión no contributiva de trabajador marroquí, el TS acepta la primacía en términos similares. En anteriores sentencias, el TS da por supuesto el principio de primacía. Así, en sentencias del TS de 07.05.1998 y de 18.06.1998 (RAJ, 1998, RJ 4584 y RJ 5409, respectivamente) utiliza la expresión de que «debe prevalecer el criterio interpretativo de la jurisprudencia comunitaria». En la sentencia de 21.09.98 se refiere al artículo 93 de la Constitución española como fundamento de la asunción de la jurisprudencia comunitaria por el TS.



A este respecto, indica que *«teniendo en cuenta el principio de primacía del derecho comunitario, continuamente afirmado por el TJCE y reconocido con claridad en nuestro ordenamiento (art. 93 de la Constitución y jurisprudencia del Tribunal Supremo también reiterada), no ofrece dudas la prevalencia o primacía de la jurisprudencia comunitaria sobre la doctrina o jurisprudencia de los tribunales de los países miembros en la interpretación o aplicación de los preceptos y disposiciones del derecho comunitario»*. Sin embargo, esta doctrina no es seguida por el TSJ de Galicia que, en sentencia de 29 de julio de 1998<sup>45</sup> vuelve a aplicar la jurisprudencia anterior a la STS (4.ª) de 17.12.97 que estableció el cambio jurisprudencial, tras la sentencia del TJCE Martínez Losada.

En otras sentencias, el TS ha aceptado las consecuencias del principio de primacía aplicando al caso concreto las normas comunitarias. En relación con los Reglamentos comunitarios<sup>46</sup>, ha afirmado que *«el derecho comunitario, y especialmente los Reglamentos, por su propia naturaleza es directamente aplicable, en el sentido de resultar vinculante y crear de forma directa e inmediata derechos y obligaciones para los particulares, sin necesidad de procedimientos internos de transposición o incorporación»*. Por último, en distintas sentencias el TS señala que *«el juez nacional es garante no sólo de los principios estructurales básicos del derecho comunitario que representan su efecto directo y su primacía, sino también, desde su posición de órgano cuyas decisiones crean jurisprudencia, de la unidad de aplicación del Derecho comunitario»*<sup>47</sup>.

Por su parte, el TSJ Madrid<sup>48</sup> con relación a la improcedencia de planteamiento de cuestión prejudicial en relación con la Directiva 87/1953/CEE y la ley autonómica creadora de una tasa de inspección de las carnes frescas, ya comentada, ha reconocido, en última instancia, tras plantearse la

<sup>45</sup> RAJ, 1998, AS 2567.

<sup>46</sup> El TS ha hecho aplicación de distintos reglamentos comunitarios en los contenciosos que le han sido sometidos, concretamente en materia agrícola. A título de ejemplo podemos citar las sentencias de 06.03.1998 (RJ 1998/2742), de 17.04.1998 (RJ 1998/4399), de 27.05.1998 (RJ 1998/4491), de 13.07.1998 (RJ 1998/5873), de 06.10.1998 (RJ 1998/7653) y de 18.11.1998 (La Ley, n.º 4696 de 18 de diciembre de 1998, pp. 5 a 7).

<sup>47</sup> Sentencias del TS ya comentadas en la presente crónica, con relación al análisis que realiza sobre las cuestiones prejudiciales y concluye con la improcedencia de su planteamiento.

<sup>48</sup> Sentencias de la Sala Contencioso-administrativa de 21.01.1998 (JT 1998/68), de 06.02.1998 (JT 1998/393) y 17.07.1998 (JT 1998/1298).

hipótesis de la validez de la Directiva o de su invalidez, que *«ello no significa, por supuesto, que para la validez de la legislación nacional sea indiferente que unas Directivas sean válidas o no, y sí solo supone que tal vinculación únicamente se produce respecto de unas Directivas válidas: la Ley nacional sería nula si se opusiese a ellas. Algo que no sucede en este caso»*.

La Audiencia Nacional («AN», en lo sucesivo) también ha reconocido expresamente la primacía del Derecho Comunitario en general, y de las Decisiones de la Comisión en particular, en la sentencia de 15.06.1998<sup>49</sup>, que resolvía el conflicto entre SEPLA e Iberia.

## B) EFECTO DIRECTO E INTERPRETACIÓN CONFORME DE DIRECTIVAS

En lo que respecta al efecto directo vertical de las directivas, cabe mencionar la sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, de 30 de abril de 1998<sup>50</sup>, sobre responsabilidad civil por uso de vehículos de motor, que aplica el artículo 1.1 de la Directiva 84/5/CEE para obligar al Consorcio de Compensación de Seguros a indemnizar los daños materiales, además de los corporales, sufridos por un conductor que colisionó contra un vehículo cuyo propietario no pudo ser identificado.

La Directiva 93/13/CEE sobre cláusulas abusivas ha sido incorporada al derecho español mediante la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación<sup>51</sup>. No obstante, hasta la entrada en

<sup>49</sup> RAJ AS 1998/2608. Según la AN, *«Si el Estado español es miembro de pleno derecho de la Comunidad Europea (...) esto quiere decir que el Estado español es y está sujeto a todos los derechos y obligaciones que dimanen de esa pertenencia. De esta manera los reglamentos, directivas y decisiones de la CE constituyen fuente inmediata de derechos y obligaciones para, en unos casos, los Estados miembros y, en otros, de particulares que sean parte en relaciones jurídicas que incumban al Derecho Comunitario, como es el caso de las Decisiones de la Comisión, predicándose, en todo caso, la primacía del Derecho Comunitario que está basado en el principio de competencia y no en el de jerarquía de las normas, por lo que existe una reserva material en favor de aquél sobre el interno. Las Decisiones de la Comisión son obligatorias, en todos sus elementos, para sus destinatarios, que no lo son en forma general sino individual desde el momento en el que hayan sido notificadas, teniendo un efecto directo, no pudiendo ser obstaculizadas por los ordenamientos internos de los Estados miembros»*.

<sup>50</sup> RAJ, 1998, AC 4499.

<sup>51</sup> RCL 1998, n.º 960.

vigor de esta Ley, los órganos jurisdiccionales españoles y, en especial, el TS han aplicado reiteradamente preceptos de la referida Directiva en relaciones jurídicas entre particulares, consagrando, por tanto, el efecto horizontal de esta norma, en contra del criterio mantenido por la jurisprudencia del TJCE. En la sentencia Ediciones Océano Éxito<sup>52</sup>, el TS refiere su precedente jurisprudencia sobre «*los problemas del efecto directo de las Directivas no traspuestas en el plazo ordenado: no se produce la automática incorporación a los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros de la Unión Europea, pero, siguiendo la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, producen el efecto vertical, sobre los Estados y cuando los particulares actúan frente a éstos por no haber traspuesto la Directiva al derecho interno en el plazo previsto, y también el efecto horizontal, en conflictos entre los particulares si no se ha traspuesto en dicho plazo y contiene normas precisas y con clara posibilidad de cumplimiento inmediato*». Aplicando el efecto directo horizontal al artículo 3 de la Directiva 13/93/CEE, en abierta contraposición con la reiterada jurisprudencia del TJCE, el TS anula en ésta y en otras muchas sentencias<sup>53</sup> cláusulas de sumisión expresa a los tribunales del domicilio de las empresas que elaboraban los contratos de adhesión para sus clientes. Hay que recordar que el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 35 de Barcelona ha planteado un recurso prejudicial en el que se somete esta cuestión al TJCE.

Hay, sin embargo una sentencia del TS de 31 de enero de 1998<sup>54</sup>, en la que se aparta de la desacertada línea general y maneja adecuadamente la Directiva 93/13/CEE. En este recurso de casación, el TS señala que no procede aplicar la Directiva para modificar el concepto de cláusula contractual abusiva de la Ley 26/1984, porque no ha sido incorporada al derecho español y no le reconoce efecto directo horizontal. Se plantea sólo si es factible la interpretación conforme de la norma española con relación a la Directiva, pero como los conceptos de cláusula contractual abusiva

<sup>52</sup> STS de 20.02.98, Ediciones Océano Éxito, *RAJ*, RJ 1998/604. Sobre la jurisprudencia precedente del TS en esta materia, véase la crónica de A. DEL VALLE GÁLVEZ; T. FAJARDO DEL CASTILLO: *op. cit.*, pp. 121 y 122.

<sup>53</sup> STS de 25.02.98, *RAJ*, RJ 1998/963; de 27.04.98, *RAJ*, RJ 1998/2933; de 04.05.98, *RAJ*, RJ 1998/3069; de 03.07.98, *RAJ*, RJ 1998/6113; de 18.09.98, *RAJ*, 1998/6398.

Aunque aplica, también, la Directiva 13/93/CEE, el TS manifiesta ciertas dudas sobre su efecto directo horizontal en la Sentencia de 13.11.98, *RAJ*, RJ 1998/8742.

<sup>54</sup> *RAJ*, RJ 1998/121.

son radicalmente diferentes no es posible interpretar el artículo 10 de la Ley 26/1984 de manera que resulte compatible con el artículo 3 de la Directiva 93/13/CEE. La Audiencia Provincial de Jaén<sup>55</sup> sí realizó una interpretación del artículo 10.1.3º de la Ley 26/1984 de acuerdo con el artículo 3 de la Directiva y consideró abusiva una cláusula de prórroga automática de un contrato de mantenimiento de ascensores.

En otra sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos<sup>56</sup>, referente a la duración y extinción de un contrato de agencia anterior a la entrada en vigor de la Ley 12/1992 de 27 de mayo, del Contrato de Agencia, se refiere con mucha precisión a la jurisprudencia del TJCE sobre la interpretación conforme de las directivas no incorporadas al derecho interno para aplicarla al caso e interpretar los artículos pertinentes del Código Civil de acuerdo con los términos de la Directiva 86/653/CEE.

Destaca también el cambio de criterio, en relación con el efecto directo de las Directivas, que ha tenido la Sala Contencioso-administrativa del TS en la sentencia de 29 de octubre de 1998<sup>57</sup>. En esta sentencia el Alto Tribunal reconsidera su anterior doctrina jurisprudencial<sup>58</sup> sobre el efecto directo de las directivas que ha sido tan criticada por la doctrina<sup>59</sup>. El cambio viene dado por el reconocimiento claro e inequívoco de la jurisprudencia comunitaria sobre el principio del efecto directo, señalando a este respecto que *«los requisitos para que una Directiva despliegue efectos directos son, pues, que el Estado miembro no adopte en plazo las pertinentes medidas de ejecución o adopte medidas que sean contrarias a la Directiva; que sea suficientemente precisa; y que sea incondicional»*.

<sup>55</sup> Sentencia de la AP de Jaén de 15.07.98, RAJ, AC 1998/6783.

<sup>56</sup> Sentencia de la AP de Burgos de 24.11.98, RAJ, AC 1998/2349.

<sup>57</sup> RAJ, 1998, RJ 7939. El presente asunto tiene su origen en una reclamación económico administrativa de 1988 por la Sociedad AYZ Asesores S.L. que consideraba ilegal gravar con el IVA el arrendamiento de locales.

<sup>58</sup> Sentencias del TS, entre otras, de 23, 26, 28, 29 y 30.11.90, RAJ, 1990, RJ 3439, RJ 1704, RJ 3440, RJ 3441 y RJ 3442, respectivamente; y de 5 de junio y 8 de octubre de 1992, RAJ, 1992, RJ 5371 y RJ 8462, respectivamente. Dicha jurisprudencia básicamente reconocía el efecto directo de las Directivas cuando el Estado no hubiera introducido en su ordenamiento jurídico la regulación a las que aquéllas le obligaban para concluir afirmando que *«parece ostensible que no es éste el caso que nos preocupa, pues el Reino de España ha cumplido, con peor o mejor fortuna, el encargo comunitario de regular, por vía legislativa, como exige nuestra Constitución, el IVA»*.

<sup>59</sup> Una crítica a dicha doctrina del TS puede verse en D. J. LIÑÁN NOGUERAS; M. LÓPEZ ESCUDERO: *op. cit.* pp. 246 y 251.

No obstante, el TS no lleva a sus últimas consecuencias esta aceptación del efecto directo, ya que al plantearse dudas sobre la incondicionalidad del precepto de la directiva discutido, no hace uso del procedimiento prejudicial por motivos estrictamente procesales, ya que la suma reclamada no excede el tope mínimo de las 500.000 pesetas establecidas para la viabilidad de la apelación.

#### IV. APLICACIÓN JUDICIAL DEL DERECHO MATERIAL

Durante 1998 hay numerosos pronunciamientos de nuestros órganos jurisdiccionales que, de forma directa o indirecta, aplican normas de derecho comunitario. El volumen de resoluciones permite ofrecer únicamente una panorámica general de la jurisprudencia interna en algunos ámbitos materiales, evitando, en la medida de lo posible, reiterar aquellos asuntos que ya han sido tratados en otras partes de esta crónica.

En el ámbito del contencioso laboral, destacan las cuestiones relativas al cobro del subsidio de desempleo por mayores de 52 años<sup>60</sup>, el cálculo de las bases de cotización y el traspaso de empresas, antes referidas. Es preciso llamar la atención sobre las primeras aludidas, ya que el TS modifica su jurisprudencia precedente haciendo aplicación de la jurisprudencia comunitaria Martínez Losada y casa las sentencias pronunciadas por el TSJ de Galicia. No obstante, este último sigue sin aceptar la jurisprudencia comunitaria y su aplicación por el TS, como lo pone de manifiesto su sentencia de 29 de septiembre de 1998<sup>61</sup>.

Por último, destacan dos pronunciamientos del TS en relación con el pago de prestaciones no contributivas de la seguridad social a súbditos marroquíes. La primera sentencia de 1 de abril de 1998<sup>62</sup> consideró excluidas las prestaciones no contributivas del ámbito de aplicación del Convenio sobre Seguridad Social entre España y el Reino de Marruecos, descartando la aplicación del Reglamento (CEE) n.º 2211/1978, relativo al Acuerdo de Cooperación con el Reino de Marruecos. Distinto es el resul-

<sup>60</sup> Véanse las sentencias del TS de 02.05.1998, de 18.06.1998 y 09.02.1999, *RAJ*, 1998, RJ 4584, RJ 5409 y de 1999, RJ 1685, respectivamente.

<sup>61</sup> *RAJ*, 1998, AS 2567.

<sup>62</sup> *RAJ*, 1998, RJ 2689. Un comentario a la misma puede verse en A. MÁRQUEZ PRIETO: «El Convenio de Seguridad Social con Marruecos y las prestaciones no contributivas. Al hilo de la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de abril de 1998», en *La Ley* n.º 4642 de 05.10.1998, pp. 1 a 3.

tado al que llega nuestro Alto Tribunal en su sentencia de 30 de marzo de 1999<sup>63</sup>. En efecto, de las dos cuestiones que se le planteaban, la primera era idéntica a la anterior sentencia y la resolvió del mismo modo, pero la segunda cuestión referida a la aplicación del Reglamento comunitario sí entró a conocerla, porque la recurrente demostró su condición de trabajador marroquí a efectos de la aplicación de la normativa comunitaria. En este sentido, argumenta el TS que *«la asimilación se produce en el marco de una norma comunitaria y, por tanto, tanto la noción de S.S. como el alcance subjetivo de la asimilación deben ser interpretados en el marco que estos conceptos tienen en el ordenamiento comunitario»*. Señala, interpretando el artículo 41 del Reglamento que *«el trabajador marroquí, siempre que mantenga esa condición laboral en el sentido que más adelante se precisará, debe ser tratado como un nacional del Estado donde esté empleado a efectos de S.S. y en cualquier caso la equiparación a los trabajadores de los Estados miembros ha de serlo en principio en las mismas condiciones que para éstos se establecen en el art. 1408/1971»* (sic)<sup>64</sup>. El concepto de trabajador es precisado haciendo aplicación de la jurisprudencia del TJCE<sup>65</sup>. El TS procede a la aplicación directa del artículo 41 del Reglamento comunitario tal como ha sido interpretado por el TJCE concluyendo que *«el actor es un ciudadano marroquí que por razón de trabajo ha permanecido en España hasta la edad prevista para la jubilación, que cumple el requisito específico de residencia que establece el art. 167.1 LSS y que ha solicitado una prestación que se encuentra incluida en el art. 41 Acuerdo CEE-Marruecos, porque se trata de una prestación no contributiva de jubilación que se integra en el ámbito del art. 4.2 Regl. CEE 1408/1971, al otorgar una protección legalmente definida por vejez y estar además relacionada en el Anexo II bis d) del Reglamento citado en la redacción del Regl. CEE 1274/1992»*.

En relación con las decisiones adoptadas por los tribunales del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, podemos señalar que la aplicación del derecho comunitario ha abarcado distintas materias: homologación de títulos<sup>66</sup>, aplicación del principio de confianza legítima en proce-

<sup>63</sup> La Ley n.º 4817 de 14.06.1999, pp. 7-8.

<sup>64</sup> Se refiere al Reglamento 1408/1971.

<sup>65</sup> Entre otras, las sentencias de 31 de enero de 1991, Kziber (C-18/90, Rec. I-199); de 20 de abril de 1994, Yousfi (C-58/93, Rec. p. I-1353); y de 5 de abril de 1995, Krid (C-103/94, Rec. p. I-719).

<sup>66</sup> Numerosas son las sentencias del TS sobre homologación de títulos de odontología y otras profesiones relacionadas con la salud mental, en aplicación bien del

sos sobre responsabilidad patrimonial del Estado <sup>67</sup> iniciados por los agentes de aduanas y por la Asociación Española de fabricantes de Margarina; fiscalidad <sup>68</sup> y renta de aduanas.

Por último, el Tribunal Supremo en sentencia de 26 de enero de 1998 <sup>69</sup>, se ha pronunciado sobre la compatibilidad del bilingüismo con las normas comunitarias. El asunto se refería a la consignación en lengua valenciana de datos en el permiso de conducir. En primer lugar, se plantea y resuelve, desde el punto de vista del ordenamiento jurídico interno, el alcance del concepto de cooficialidad del castellano y del valenciano en la Comunidad Autónoma Valenciana, reconociendo el derecho del recurrente a que se consignen en su carné de conducir la denominación del domicilio y la provincia de su residencia en valenciano, sin perjuicio de que deban figurar también en castellano, habida cuenta que el documento en cuestión debe producir efectos también fuera del territorio de la Comunidad Valenciana. En segundo lugar, tras analizar las Directivas 91/439/CEE y 96/47/CE, que modifica la anterior, sobre el permiso de conducir, afirma que no establecen impedimento alguno para la expedición del permiso de conducir en versión bilingüe de una lengua autonómica y el español, y que contemplan *«la previsión expresa de dicha posibilidad siempre que*

---

Convenio Cultural entre España y la República Argentina de 1971, o bien del Convenio Cultural entre España y la República Dominicana de 1993 (entre otras, pueden verse en el *RAJ*, 1998, con los siguientes marginales 3167, 2836, 2839, 2840, 2841, 3176, 3177 y 3179).

Destaca la sentencia de 13 de febrero de 1998 (*RAJ*, RJ 1998/2182) en la que el TS ante un caso de denegación de colegiación en el Colegio Oficial de Ingenieros Industriales de Canarias a un ciudadano español con título homologado por el Ministerio de Educación y Ciencia rechaza la aplicación del Real Decreto 1665/1991, sobre reconocimiento de títulos de enseñanza superior de nacionales de Estados miembros de la Comunidad Económica Europea que exijan una formación superior mínima de tres años. En su lugar aplica, tal como hizo el Ministerio en su Orden de homologación, el Real Decreto 86/1987 sobre reconocimiento en España de la validez de los títulos de educación superior obtenidos en el extranjero, ya que el solicitante de la colegiación *«no es ciudadano de otro Estado miembro de la Unión Europea que se encuentre en posesión de un título igualmente expedido por otro Estado miembro de la misma (sea o no aquel del que es ciudadano), sino que es español, aunque en posesión de títulos expedidos en Dinamarca»*.

<sup>67</sup> Sentencias del TS de 12.01.1998, de 23.05.1998 y 12.02.1999, *RAJ*, 1998, RJ 254, RJ 4150 y 1999, RJ 1790.

<sup>68</sup> Véanse las sentencias en los asuntos «Solred» y «FECSA y ACESA», comentadas con anterioridad.

<sup>69</sup> *RAJ*, 1998, RJ 668.

*así resulte de la voluntad de un Estado miembro expresado en su ordenamiento jurídico interno y tal es el caso español».*

Finalmente, en relación con los extranjeros, destacamos dos sentencias de 3 de febrero y de 10 de marzo de 1998<sup>70</sup>. En la primera de ellas, referida a la denegación del permiso de trabajo a una enfermera de nacionalidad francesa, el TS resuelve a favor de la demandada guiándose por un espíritu favorable a la libre circulación de trabajadores, a pesar de no estar en vigor para España en la fecha que ocurrieron los hechos la normativa comunitaria sobre esta materia, refiriéndose al principio de libre circulación de personas derivado de las disposiciones de los Tratados Comunitarios, la jurisprudencia del TJCE, el desarrollo del concepto de ciudadanía europea y el Acuerdo de Schengen. En el segundo caso, relativo a la denegación del derecho de asilo, el TS, tras referirse a la normativa interna e internacional sobre el derecho de asilo y el estatuto de refugiado, utiliza como argumento adicional los criterios determinantes para la concesión del estatuto de refugiado establecidos en la Unión Europea por medio de la *«posición común definida por el Consejo de Europa (sic) en base al artículo K3 del Tratado de la Unión Europea»*, relativa a la aplicación armonizada de la definición del término «refugiado» conforme al artículo 1 de la Convención de Ginebra de 28 de julio de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados<sup>71</sup>. Nos parece loable la alusión a actos adoptados en virtud del Título VI del TUE, dedicado a la Cooperación en asuntos de justicia e interior, pero resulta desafortunado que lo atribuya a otra organización internacional europea, el Consejo de Europa.

<sup>70</sup> RAJ, 1998, RJ 2083 y RJ 3244, respectivamente.

<sup>71</sup> Posición Común 96/196/JAI, de 4 de marzo de 1996, DO L 63 de 13.03.1996, p. 2.