

Lucía MORENO GARCÍA. *Las cláusulas abusivas. Tratamiento sustantivo y procesal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019, 584 pp. ISBN: 978-84-9190-604-9

Me atrevería a afirmar que no ha habido año ni mes, desde mayo de 2013, en el que no sea noticia alguna resolución judicial declarando la nulidad de una determinada cláusula contractual por considerarla abusiva. Y es que el régimen jurídico de las *cláusulas abusivas* ha sido uno de los asuntos de discusión jurídica más trascendentes y con más implicaciones de los últimos años. No en vano, han sido numerosísimas las resoluciones judiciales dictadas en materia de cláusulas abusivas procedentes de distintos tribunales, tanto nacionales como supranacionales. Este hecho ha conducido a que los tribunales no hayan ofrecido una respuesta armonizada al fenómeno de las cláusulas abusivas. Del mismo modo, el legislador se ha visto compelido por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea a acometer diversas reformas legales de urgencia para adaptar nuestra normativa interna a la Directiva Europea 93/13, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.

La trascendencia jurídica que han adquirido las cláusulas abusivas en los últimos tiempos es una de las consecuencias que ha provocado el consumo masivo de bienes y servicios que impera en nuestra sociedad. De hecho, ha sido una práctica habitual que las cláusulas contractuales no se negocien con los consumidores o usuarios, sino que sean impuestas directamente al consumidor por el empresario o profesional. Frente a esta realidad, nuestro ordenamiento jurídico no ha contado –en nuestra opinión– con una legislación tuitiva eficaz, siendo insuficientes los textos legislativos sobre la materia para combatir los excesos de la contratación en masa, especialmente en el ámbito de la contratación bancaria. Téngase en cuenta que son numerosas las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que han puesto de manifiesto la insuficiencia de la legislación española en cuanto a la incorporación de medios apropiados

y eficaces para poner fin al uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.

En el ámbito procesal, encontramos una realidad similar por cuanto la Ley de Enjuiciamiento Civil no prevé un tratamiento procesal, específico y uniforme, de las cláusulas abusivas. De hecho, las previsiones sobre las cláusulas abusivas se han ido introduciendo paulatinamente en el texto de nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil a “golpe” de sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea con motivo de la interpretación de la Directiva Europea 93/13. Por lo tanto, cuando se aborda el régimen jurídico de las cláusulas abusivas nos encontramos un panorama, legislativo y jurisprudencial, de constantes cambios.

Las consideraciones precedentes han provocado que la doctrina científica se afane en encontrar respuesta a la multitud de preguntas de índole práctica suscitadas en este ámbito. Pues bien, no es casualidad que el estudio que presentamos al lector aborde un tema jurídico tan complejo y controvertido como el de las cláusulas abusivas. Pero el estudio que afronta la Profesora Moreno García no es uno más, en tanto que aborda –por vez primera en la doctrina científica– el tratamiento de las cláusulas abusivas en Derecho español de una forma integral, aunando el tratamiento sustantivo y procesal de las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.

La obra que es objeto de esta recensión aparece estructurada en tres grandes capítulos.

En el primer capítulo, titulado “*Régimen jurídico-sustantivo de las cláusulas abusivas*”, la Profesora Moreno García aborda el análisis de los aspectos sustantivos de las cláusulas abusivas. En primer lugar, se pone de manifiesto la relatividad del propio concepto de “cláusula abusiva”. Tras ello, delimita el concepto de “cláusula abusiva” dispuesto en la normativa tuitiva de los consumidores y usuarios. A este respecto, la autora analiza los distintos elementos integradores de dicho concepto: subjetivo, objetivo y formal.

En lo que respecta al elemento subjetivo del concepto de “cláusula abusiva”, se determina, por un lado, quiénes pueden ser considerados consumidores o usuarios en el Derecho español y, por otro, quiénes pueden ostentar la condición de “predisponente” de una cláusula contractual. Tras ello, se aborda el análisis del elemento objetivo de las cláusulas abusivas, lo que supone para la autora analizar los criterios y parámetros del control de abusividad dispuesto en el artículo 82 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. Una vez que la Profesora Moreno García analiza el control de contenido de las cláusulas contractuales, dedica un apartado específico al análisis de los supuestos singulares de las cláusulas referidas al “objeto principal del contrato”. El último elemento que aborda del concepto de “cláusula abusiva” es el elemento formal, referido al procedimiento contractual seguido para la incorporación de la cláusula al contrato. Ello lleva a la autora a analizar las condiciones generales de la contratación, las cláusulas predispuestas en contratos particulares y las prácticas empresariales “no consentidas expresamente” por el consumidor o usuario.

Delimitado el concepto de “cláusula abusiva”, la Profesora Moreno García efectúa una clasificación de las cláusulas que los artículos 85 a 90 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios consideran, *ex lege*, abusivas. Para efectuar dicha clasificación la autora ha optado por atender al contenido, sustantivo o procesal, de las cláusulas dispuestas en tales artículos.

Como colofón al capítulo primero, la autora analiza los efectos derivados de la declaración de abusividad de la cláusula contractual. De manera concreta, determina la modalidad de ineficacia que conlleva tal declaración y aborda la problemática delimitación de qué constituye la “integración” de la cláusula abusiva.

El capítulo segundo lleva por título “*Poderes de actuación procesal respecto de las cláusulas abusivas*”, pudiendo distinguir dos grandes apartados. En el primero, la autora se refiere al control de oficio de las

cláusulas abusivas, mientras que en el segundo aborda los posibles comportamientos de la parte procesal respecto de estas cláusulas.

En lo que respecta al *control judicial de oficio* de las cláusulas abusivas, la Profesora Moreno García aborda la naturaleza y el fundamento de dicho examen jurisdiccional con base en la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En este sentido, la autora viene a destacar la singularidad que este control de oficio presenta en nuestro ordenamiento jurídico, por cuanto su tratamiento procesal se aproxima al de los presupuestos procesales. A continuación, la Profesora Moreno García analiza los presupuestos que han de concurrir para que el órgano jurisdiccional tenga la obligación de efectuar el control de oficio de las cláusulas abusivas. A este respecto, se analiza la necesidad de que el órgano jurisdiccional disponga de los elementos de hecho y de Derecho que abonen la abusividad como posible y la necesaria audiencia a las partes procesales cuando el juez aprecie el posible carácter abusivo de una cláusula contractual. Tras ello, se efectúa un estudio de los límites que presenta el control judicial de oficio de las cláusulas abusivas.

En relación con las posibles *actuaciones de la parte procesal* respecto de las cláusulas abusivas, la Profesora Moreno García realiza un análisis de los distintos instrumentos de tutela procesal de los consumidores y usuarios que atiende a la naturaleza de la tutela jurisdiccional que se pretenda; sea declarativa, ejecutiva o cautelar.

La autora comienza con el estudio de las distintas *acciones y defensas* que tiene el consumidor en el proceso declarativo. Con dicha finalidad, la Profesora Moreno García analiza las posibles acciones individuales que el consumidor afectado por una cláusula abusiva puede ejercitar, así como el ejercicio de acciones colectivas por los sujetos legitimados para ello *ex artículo 11* de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En particular, la autora destaca la problemática del sistema de acciones de tutela colectiva dispuesto en nuestro ordenamiento jurídico, y aborda la relación de las acciones de tutela colectiva con las acciones individuales de los

consumidores. Además, se estudia la posible intervención de los consumidores en los procesos entablados por asociaciones de consumidores y usuarios, y el posible alcance de dicha intervención. Tras ello, la profesora Moreno García analiza la posibilidad de invocar la abusividad de una cláusula contractual como mecanismo de defensa por el consumidor demandado.

En esta parte de la obra, la autora dedica un apartado a los requisitos de la sentencia que se dicte sobre el carácter abusivo de las cláusulas contractuales, haciendo hincapié en las reglas especiales contenidas en los artículos 221 y 222.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En segundo lugar, la Profesora Moreno García analiza las posibles defensas del consumidor en el marco de un proceso de ejecución. Principalmente, aborda el estudio de la oposición a la ejecución basada en el carácter abusivo de una cláusula contractual, que es un motivo de oposición material o *de fondo*. Asimismo, la autora se cuestiona la posibilidad de suspender la ejecución por la pendencia de un proceso declarativo sobre la abusividad de cláusulas relevantes para la ejecución. Además, la autora se refiere –sucintamente– a la posible implicación en materia de consumidores y usuarios de la pretendida falta de legitimación activa del cesionario de un crédito.

El apartado sobre las actuaciones de la parte procesal respecto de las cláusulas abusivas finaliza con el análisis de las posibilidades que tiene el consumidor o usuario de alegar la abusividad de una cláusula contractual en el marco de la tutela cautelar. Para ello, la Profesora Moreno García diferencia dos situaciones: una, cuando el solicitante de la medida cautelar es el consumidor y el objeto de la medida que pretende está relacionado con la cláusula contractual que estima abusiva y, otra, cuando el consumidor alega la abusividad de la cláusula contractual con motivo de la oposición a la petición de tutela cautelar del empresario o profesional.

En el capítulo tercero, titulado “*Tratamiento de las cláusulas abusivas en la Ley de Enjuiciamiento Civil*”, la autora aborda el estudio de las normas sobre cláusulas abusivas dispuestas en las regulaciones de procedimientos concretos, así como otros procedimientos que, aun no contando con una regulación específica sobre cláusulas abusivas, la práctica judicial de los últimos años confirma la existencia de un tratamiento procesal particular. Para analizar las referidas singularidades, la Profesora Moreno García ha optado por sistematizar los procedimientos conforme a su disposición en la ley procesal. Siguiendo esta estructura, examina, en primer lugar, las normas sobre cláusulas abusivas previstas en los procesos de ejecución ordinaria e hipotecaria; y, en segundo lugar, el tratamiento de las cláusulas abusivas en el proceso monitorio y en el juicio cambiario.

Merece ser destacada la abundancia de las fuentes legales, jurisprudenciales y doctrinales empleadas por la Profesora Moreno García en su obra; hecho que corrobora la calidad y transcendencia práctica de su monografía. En lo que se refiere a las fuentes legales, la autora ha analizado tanto normas sustantivas como procesales, y normas de los ámbitos europeo y nacional. Para ello, la autora ha partido de la regulación contenida en la Directiva Europea 93/13, conforme a la interpretación dada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Tras ello, la autora analiza nuestras leyes nacionales, principalmente, la regulación contenida en la Ley de Enjuiciamiento Civil, así como los aspectos contemplados en la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación y en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

En cuanto al análisis jurisprudencial, la Profesora Moreno García ha prestado especial atención a las resoluciones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea por su indudable transcendencia. En relación con nuestros tribunales, la autora no sólo ha analizado los pronunciamientos dictados por el Tribunal Supremo sino también, las resoluciones más importantes de nuestras Audiencias Provinciales y Juzgados de Primera Instancia sobre la materia. En definitiva, la abundante jurisprudencia

consultada por la autora pone de manifiesto la relevancia práctica que presenta la materia objeto de su monografía.

Respecto de la doctrina científica, hemos de señalar que la Profesora Moreno García se ha apoyado en la doctrina más autorizada, procesal y sustantiva –civil y mercantil–. Basta con consultar el anexo bibliográfico de su obra para darnos cuenta del volumen de información que la autora ha manejado, lo cual ha redundado en la calidad de su trabajo y en las certeras conclusiones que arroja sobre el tratamiento sustantivo y procesal de las cláusulas abusivas.

En suma, la obra de la Profesora Moreno García merece ser destacada como una auténtica referencia en el ámbito de los estudios sobre contratación civil y mercantil, siendo una muestra más de su capacidad investigadora y de su inteligencia a la hora de afrontar y resolver cuestiones jurídicas controvertidas. Además, la obra que presentamos se erige en una herramienta útil para todos los operadores jurídicos, al afrontar los problemas de aplicación e interpretación que suscitan las cláusulas abusivas en la práctica forense.

JESÚS CONDE FUENTES
Área de Derecho Procesal
Departamento de Derecho Público
Universidad de Extremadura