

real del principio *quod omnes tangit ab omnibus approbetur*. Un principio que en el negocio particional no es ni mucho menos de sencilla aplicación, pues como indica ESPEJO «naturalmente la determinación de quienes son los coherederos en el caso concreto, puede estar llena de interrogantes, sobre todo si entran en juego instituciones sucesorias complejas como son la transmisión del *ius delationis*, el derecho de acrecer y la sustitución vulgar, las sustituciones fideicomisarias, el derecho de representación, la aplicación del Fuero del Baylío, etc.».

El libro procura sentar con claridad quienes deben intervenir en los casos normales en la partición convencional, analizando así el problema de los legitimarios (en la legítima *pars bonorum* del Código civil), incluso si no les corresponde recibir nada, los usufructuarios, o los fideicomisarios (cuando no penden de condición).

El tema de los sujetos queda completado con el análisis de otros dos problemas no menores en la práctica, cuales son el de la capacidad (analizando en particular la intervención del menor emancipado), y el conflicto de intereses entre representantes legales y representados en la partición convencional.

Finalmente, en cuanto a sujetos, debemos destacar como son tenidos en cuenta en el planteamiento de los problemas los terceros ajenos al negocio a quienes este pueda afectar, que pueden tener algún interés y alguna acción sobre el mismo, cuales son acreedores, subadquirentes de bienes del heredero adjudicatario o pretendidos herederos que ejerciten acciones de filiación, siendo destacable el análisis que hace la parte final de los problemas que se ocasionan por estos terceros cuando procede la rescisión de la partición o esta queda en otro modo ineficaz.

§ 8. Si interesante resulta la obra en cuanto a los sujetos, no lo es menos en cuanto al objeto. En efecto, al tratar de los efectos de la partición no se elude problema alguno relativo a la evicción y saneamiento, las deudas con terceros, o las formas en que, en su caso, se producirá la restitución del lesionado por la partición que se rescinda.

§ 9. En suma, estamos ante una excelente monografía que puede resultar imprescindible a los juristas prácticos habituados a asistir a la celebración de particiones convencionales, pero también a los teóricos que en los próximos años vayan a continuar una tradición de estudio del tema, en la que este libro se inserta sirviendo de excelente eslabón intermedio entre las aportaciones de VALLET y la jurisprudencia de los últimos tres siglos, y los problemas que en el futuro se planteen con esta institución, la de la partición convencional, por la cual se culminan la inmensa mayoría (cuasi unanimidad) de las herencias en la actualidad.

AMAT LLOMBART, P., *Las cláusulas abusivas en los préstamos hipotecarios celebrados con consumidores a la luz del Derecho y la jurisprudencia comunitaria y española*, edit. Reus, Madrid, 2018, 414 págs.

por

LAURA ZUMAQUERO GIL
Profesora Contratada Doctora
Universidad de Málaga

Este libro presenta un estudio pormenorizado de las cláusulas abusivas de los contratos de préstamo hipotecario celebrados entre una entidad financiera y

un consumidor; a partir de un análisis exhaustivo de la normativa protectora de consumidores y de la jurisprudencia, tanto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, como del Tribunal Supremo y de las Audiencias Provinciales. La monografía se estructura en cinco partes claramente diferenciadas: una primera parte, en la que el autor aborda el concepto de consumidor y su particular protección en el caso de los préstamos hipotecarios; una segunda parte, en la que se analiza el modelo de contratación con condiciones generales, característico de este tipo de contratos; una tercera y una cuarta parte, en las que se analiza el concepto de cláusula abusiva, los controles de incorporación y de contenido de las condiciones generales de contratación, así como los distintos tipos de cláusulas abusivas que más comúnmente son incorporadas por las entidades financieras a este tipo de contratos; y una quinta y última parte, que recoge los efectos derivados de la declaración de abusividad.

En el primer capítulo, titulado «El concepto de consumidor y usuario. Su participación como parte contratante en préstamos hipotecarios», encontramos un estudio detallado del concepto de consumidor y usuario, del que se destaca su adaptación a la terminología comunitaria, si bien con la particularidad de las personas jurídicas, que podrán ser consideradas también consumidores, si actúan sin ánimo de lucro y en un ámbito ajeno a su actividad comercial o empresarial. Es destacable también, como bien señala el profesor AMAT LLOMBART, que en el caso de los préstamos hipotecarios se ha llegado por parte de la jurisprudencia a interpretaciones bastante flexibles, siendo buen ejemplo de ello la no exclusión automática del ámbito de aplicación de la Ley, en los casos en los que el prestatario sea un empresario, si se demuestra que no adquirió el préstamo para destinarlo a su actividad comercial, empresarial o profesional.

Ya en un segundo capítulo se analizan los préstamos hipotecarios desde la perspectiva de su contenido, claramente integrado por condiciones generales de la contratación. En estos casos el principio de autonomía de la voluntad no juega del mismo modo cuando se trata de un consumidor. Como afirma el profesor AMAT LLOMBART, estos contratos suelen incluir cláusulas abusivas, que además de no haber sido negociadas individualmente, producen un claro desequilibrio entre los derechos y las obligaciones de las partes, en contra de la buena fe, y en perjuicio del consumidor. Estas cláusulas son analizadas en el capítulo cuarto de la obra, tras realizar un estudio, en el capítulo tercero, de las cláusulas abusivas más comúnmente utilizadas por las entidades financieras en este tipo de contratos. Analiza así las cláusulas suelo, las cláusulas de redondeo de intereses al alza, la cláusula relativa al tipo de interés variable aplicable referenciado al índice IRPH, la llamada «cláusula multigastos», la cláusula de intereses moratorios, la cláusula de vencimiento anticipado y la cláusula relativa a la denominación del préstamo en moneda extranjera.

De las distintas cláusulas analizadas, es probablemente la cláusula de vencimiento anticipado, junto con la de intereses moratorios, la que ha planteado los problemas más graves, si tenemos en cuenta el gran número de ejecuciones hipotecarias que se han iniciado con fundamento en cláusulas abusivas. La inclusión generalizada por parte de las entidades bancarias de cláusulas que activaban el vencimiento anticipado con el solo impago de una cuota o mensualidad del préstamo, dando por resuelto el contrato y exigiendo la totalidad del préstamo en ese mismo momento, ha sido el germen que ha dado origen a multitud de ejecuciones hipotecarias, a pesar de tratarse de cláusulas abusivas, no resultando relevante a estos efectos que la entidad bancaria en la práctica dejase transcurrir varias mensualidades antes de proceder a la ejecución. En el caso de los intereses

moratorios, son numerosas las hipotecas en las que estos intereses superaban el 18%, lo que ha obligado al legislador español a reformar nuestra legislación, limitando su cuantía en casos de adquisición de vivienda habitual al triple del interés legal del dinero (art. 114.3 LH). Sobre todas estas cuestiones se hace referencia en el libro.

Son numerosos también los problemas prácticos que ha planteado la inclusión de las cláusulas suelo en los contratos de préstamo hipotecario. La primera sentencia del Tribunal Supremo, que trató en profundidad esta cuestión (STS de 9 de mayo de 2013), es analizada desde el punto de vista de los criterios que llevaron al Tribunal Supremo a declarar abusiva la cláusula suelo y que posteriormente se han hecho extensibles a multitud de casos que han llegado a nuestros tribunales. En opinión del profesor AMAT LLOMBART estas cláusulas superan el control de transparencia, a efectos de inclusión, pero no el de claridad exigible en estos casos, puesto que el consumidor no puede hacerse una idea de la carga económica que conlleva la celebración de este tipo de contratos. El autor analiza también la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 2017, pues presenta la particularidad de recoger un pronunciamiento discrepante, al admitir la validez de la cláusula suelo introducida en el contrato de préstamo hipotecario. En este caso la cláusula suelo había sido negociada individualmente, no se trataba de una cláusula enmascarada en el contrato y además en el caso objeto de litis se entregó a los prestatarios unos cuadros simulados de amortización, donde se reflejaba la activación del mínimo del 3%. El notario advirtió además a los prestatarios de las consecuencias que se derivarían de su aplicación.

La condición de experto del prestatario también podría conducir a la no declaración de nulidad de la cláusula suelo. Esto fue lo que sucedió en el caso resuelto por la sentencia de Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 2017, que también se analiza en esta obra.

Dentro del estudio de las cláusulas abusivas de los préstamos hipotecarios, resulta destacable, por tratarse de un tema de enorme actualidad, el estudio que el profesor AMAT LLOMBART realiza del carácter abusivo de la cláusula de gastos hipotecarios. Los gastos de tasación, gestoría, gastos notariales y registrales para la formalización de la hipoteca; los gastos extrajudiciales y judiciales derivados del posible incumplimiento por parte del prestatario de su obligación de pago, o el abono de los impuestos derivados de la operación suelen ser repercutidos al prestatario por parte de la entidad financiera, a través de una condición general del contrato. El carácter abusivo de este tipo de cláusulas ha sido ya admitido por nuestro Tribunal Supremo, que considera que el hecho de no distinguir los gastos y tributos que pudieran incumbir a una parte y a otra, derivando en el consumidor la totalidad de los gastos e impuestos, cuando en realidad parte de estos gastos, por naturaleza o por disposición normativa, podrían corresponder al empresario, produce un claro desequilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, en contra de la buena fe y en perjuicio del consumidor. El autor analiza detalladamente en este trabajo cada una de las partidas de gastos e impuestos que normalmente suelen figurar a cargo del prestatario, a efectos de determinar, conforme al derecho supletorio, quien debe proceder a su abono, y, por consiguiente, si tales cláusulas pueden considerarse o no abusivas.

Por lo que se refiere a la última parte de la obra, titulada «Efectos de la declaración judicial de abusividad de las cláusulas incluidas en préstamos hipotecarios», el autor, tras referirse al deber de los jueces de apreciar de oficio el carácter abusivo de una condición general, expone de manera detallada los efectos generales de la declaración de abusividad de una cláusula, entre los que

incluye la no vinculación de la misma al consumidor, el mantenimiento del contrato sin la cláusula abusiva, así como la imposibilidad de integrar o modificar el contenido de la cláusula. Seguidamente analiza los efectos restitutorios de cantidades indebidamente cobradas o imputadas al consumidor. Se cierra este capítulo con la exposición de las consecuencias procesales derivadas de la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado.

En definitiva, se trata de una obra de enorme utilidad práctica, puesto que recoge y analiza, con claridad y sencillez, tanto la normativa protectora de consumidores, como la jurisprudencia nacional y europea en materia de cláusulas abusivas de las hipotecas haciendo especial hincapié en los criterios que han llevado a declarar abusiva algunas de las cláusulas más frecuentemente utilizadas en este tipo de contratos.