

BIBLIOGRAFÍA

A cargo de: **Bruno RODRÍGUEZ-ROSADO**
Profesor Titular de Derecho Civil
Universidad de Málaga

Libros*

ARROYO AMAYUELAS, Esther/SERRANO DE NICOLÁS, Ángel (dirs.): *La europeización del Derecho Privado: cuestiones actuales*, Marcial Pons, Madrid, 2016, 145 pp.

La editorial Marcial Pons publica el libro *La europeización del Derecho Privado: cuestiones actuales*, fruto de la colaboración entre el Colegio de Notarios de Cataluña y la Cátedra Jean Monnet de Derecho Privado de la Universidad de Barcelona. Se recogen en él los resultados de las Jornadas que, bajo el mismo título, tuvieron lugar los días 16 y 17 de julio de 2016 en el Colegio de Notarios de Cataluña. Ello explica el carácter un tanto heterogéneo de algunas de las aportaciones, aunque existe un hilo conductor común: la influencia que tiene el Derecho europeo en la armonización del Derecho privado.

I. El libro comienza con la aportación del Prof. Reiner Schulze, titulada «Nuevos retos para el Derecho de contratos europeo y cuestiones específicas acerca de la regulación del suministro de contenidos digitales». El trabajo se centra en los nuevos retos que la revolución digital está planteando en las categorías clásicas del Derecho contractual. La Unión Europea reaccionó inicialmente en 2011 con la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a una normativa común sobre la compraventa europea (CESL), que incluía dentro de los tipos contractuales, el suministro de contenidos digitales. Tras su retirada, se ha presentado en 2015 una propuesta de Directiva sobre determinados aspectos relativos a los contratos de suministro de contenidos digitales, que constituye un polo de discusión sobre el futuro desarrollo del Derecho contractual europeo, que evite una fragmentación entre los diferentes sistemas jurídicos. Sobre esta base, el autor va analizando los retos de los que se ocupa esta Propuesta de Directiva Digital.

Se comienza con un análisis de los cambios que está experimentando el Derecho contractual, a partir de la creciente influencia en todos los países del contenido Convenio de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías. Así ocurre con la admisión de la validez del acuerdo al margen de otros requisitos (como la causa), y especialmente con la regulación de los concepto de conformidad y falta de conformidad, como presupuesto del ejercicio de los remedios jurídicos. En el desarrollo de estas cuestiones, el Derecho europeo ha ampliado su campo de aplicación a los contratos de consumo, y ha tenido en cuenta la utilización cada vez mayor del comercio electrónico, de manera especial en relación con el suministro de contenidos digitales.

* El *TDC* se encarga de seleccionar los libros objeto de reseña.

A partir de aquí se van desgranando algunas materias de Derecho civil que necesitan una nueva regulación ante los avances tecnológicos. Esta necesidad aparece desde el mismo proceso de formación del contrato, que en ocasiones no se concluye directamente entre dos personas, sino entre dos máquinas previamente programadas, lo que obliga a replantear conceptos clásicos como el error o la anulabilidad del contrato. Igualmente se manifiesta en la necesidad de obtención de licencia para el suministro de contenidos digitales (lo que entronca con otros problemas sobre propiedad intelectual). Y de manera especial en la manera de organizar la posible responsabilidad de terceros, al margen de su relación contractual con el suministrador (programadores o diseñadores). En este sentido, el autor plantea incluso la posibilidad de extender la regulación de la responsabilidad por productos defectuosos a la mala calidad de los datos, ya que es necesario deslindar la parte de que es responsable el desarrollador del contenido digital, y la de la empresa que ejerce un control sobre el suministro. Se analiza también en profundidad el propio concepto de contenido digital, como objeto de contrato, que incluye la prestación de servicios. Y se hace un análisis novedoso de la normativa de protección de datos, por el alto significado económico que pueden tener para el proveedor de contenidos digitales, hasta el punto de poder considerar los datos como una auténtica contraprestación contractual, como una nueva categoría entre los derechos de la personalidad y los derechos patrimoniales.

Seguidamente es objeto de estudio la necesidad de adaptar conceptos del Derecho contractual europeo a estos nuevos planteamientos innovadores. El autor se centra en el concepto de conformidad del contrato y en la estructura de los remedios jurídicos. El nuevo enfoque de la conformidad del contrato exige distinguir entre la entrega de una cosa y el suministro de contenidos digitales, ya que estos serán conformes al contrato cuando cumplan, entre otros, los requisitos de funcionalidad, interoperatividad, accesibilidad, continuidad y seguridad acordados. Y ello porque los contenidos digitales presentan unos caracteres que los hacen diferentes: lo habitual será que se suministren de forma continuada en un período de tiempo (lo que lo aproxima a una prestación propia de un contrato de servicios), por lo que la conformidad deberá exigirse tanto en el momento inicial, como durante todo el plazo de suministro de tales contenidos (ello hace que deba modificarse la normativa tradicional sobre transmisión del riesgo) Por otro lado, se presenta un problema jurídico nuevo, que es el relativo a la necesaria actualización (*updating*) de los contenidos digitales, que solo serán conformes al contrato cuando se puedan actualizar de acuerdo a los pactado (lo que plantea si la actualización forma parte del suministro).

La especialidad de los contenidos digitales como objeto de contrato obliga igualmente a replantear la estructura de los remedios ante la falta de conformidad, porque no se trata de mercancías, de ahí que no tenga sentido regular la reparación o sustitución. Y ofrece igualmente singularidades en cuanto a la resolución del contrato. En definitiva, la nueva manera de enfocar los contenidos digitales obliga a combinar elementos nuevos con enfoques que pueden considerarse tradicionales en el Derecho de contratos, y particularmente referidos al contrato de compraventa. La aportación del Prof. Schulze es ambiciosa y sumamente sugerente en este sentido, ya que ofrece las bases dogmáticas necesarias para dar coherencia al Derecho contractual europeo.

II. La profesora Judith Rochfeld titula su aportación «La réglementation des contrats de fourniture de contenus numériques: l'appréciation des aspects numériques». En ella parte del rápido aumento del comercio electró-

nico en el mercado europeo, lo que provocó que la Comisión Europea adoptara en 2015 la Estrategia para el Mercado Único Digital, como una de las prioridades para generar un mayor crecimiento en Europa [COM (2015) 192 final], y la posterior Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico Social Europeo «Contratos digitales para Europa. Liberar el potencial del comercio electrónico» [COM (2015) 633 final]. Como es sabido, tras el abandono del CESL, dentro de esta estrategia se publicaron dos Propuestas de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo: la relativa a determinados aspectos de los contratos de compraventa en línea y otras ventas a distancia de bienes [COM (2015) 635 final], y la relativa a determinados aspectos de los contratos de suministro de contenidos digitales [COM (2015) 634 final]. Paralelamente se estaba tramitando en el momento de la publicación de este libro, el posteriormente aprobado Reglamento UE 2017/1128, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2017, relativo a la portabilidad transfronteriza de los servicios de contenidos en línea en el mercado interior.

El trabajo de la profesora Rochfeld se centra de manera especial en la Propuesta de Directiva sobre contratos de suministro de contenidos digitales (Directiva Digital), destinada, como la otra Propuesta, a la protección de los consumidores, entendiendo por tales las personas físicas que actúan con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresa, oficio o profesión. Se analiza, por un lado, lo que la autora califica como «misteriosa» definición de lo que constituye «contenido digital», que critica por su imprecisión al incluir realidades muy diferentes (suministro en formato digital, en soporte duradero o no, de audio, video, música, etc., al lado de realidades como Skipe, Youtube o servicios de almacenamiento en línea como Dropbox), que dificultan un tratamiento unitario, al mezclar soportes tangibles con formatos diferentes como el *streaming*, que se va imponiendo y sustituyendo a los anteriores. Estos últimos plantean peculiaridades propias como objeto de contrato que, por sus contornos difusos, pueden provocar que sean a la vez objeto de la Propuesta de Directiva de compraventa en línea.

Se trata igualmente en profundidad el concepto de «proveedor», y los problemas que suscita que éste pueda suministrar los contenidos digitales directamente a un consumidor, o bien a un tercero que disponga de una instalación física o virtual, y que ponga los contenidos digitales a disposición del consumidor, o que permita que éste tenga acceso a los mismos (lo que incluye la posibilidad de enfocar la cuestión desde la perspectiva de la economía colaborativa). Pero es especialmente sugerente el estudio que se realiza sobre el concepto de contraprestación en este tipo de contratos, ya que la Directiva Digital admite directamente que ésta no sea monetaria, y que pueda consistir en permitir el acceso del proveedor a datos personales u otro tipo de datos. Ello plantea la aplicación concurrente con la normativa sobre protección de datos. Finalmente, la autora analiza las particularidades que ofrece la contraprestación consistente en la cesión de datos, en los supuestos de resolución contractual. No procede aquí plantear un reembolso del precio, sino que el proveedor ya no podrá utilizar tales datos y cualquier otra información que el consumidor haya facilitado a cambio de los contenidos digitales. Paralelamente deberá adoptar todas las medidas necesarias para cumplir la normativa sobre protección de datos eliminándolos o transformándolos en anónimos, de forma que el consumidor no pueda ser identificado por ningún medio. Igualmente, desde la perspectiva del consumidor, la resolución implica que este deberá abstenerse de seguir utilizando los contenidos digitales. De nuevo

aquí se vuelven a plantear el problema, tratado por la autora, del propio concepto de «contenido digital», porque necesariamente a efectos de la resolución es preciso diferenciar que los contenidos digitales se hayan suministrado o no en soporte duradero.

III. La profesora Miriam Anderson realiza un amplio estudio de «La Directiva 2014/17/UE, sobre créditos hipotecarios, y su previsible impacto en el Derecho español». No estamos ante un trabajo puramente descriptivo, sino profundo, en el que se analiza cada uno de los problemas que suscita el desarrollo de la Directiva, y se aportan ideas muy sugerentes sobre la regulación de los contratos de crédito inmobiliario. La autora se muestra sumamente crítica con la finalidad de la Directiva que, aunque va referida a la protección de los consumidores, en algunos aspectos parece más bien destinada a proporcionar estabilidad al sistema financiero y dar seguridad al *lobby* bancario.

La Directiva 2014/17/UE no define lo que son inmuebles de uso residencial, a pesar de constituir su objeto directo. En este sentido, acaso hubiera sido deseable en el trabajo tratar con más profundidad este concepto, dado que en España existe un amplio abanico de normas destinadas a proteger exclusivamente la vivienda habitual, con las que tendrá que convivir la futura ley que desarrolle la Directiva. Por otro lado, la Directiva limita su ámbito subjetivo de aplicación a los consumidores (entendiendo por tales las personas físicas que no actúan en el ámbito de su actividad profesional o empresarial). En el momento de la publicación acababa de aparecer el primer Anteproyecto de Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, al que se hacen las oportunas referencias, que ahora se ha presentado como Proyecto de Ley, el 17 de noviembre de 2017, con bastantes modificaciones respecto al borrador inicial. El Proyecto de Ley va más allá de la previsión de la Directiva, y extiende su régimen jurídico a todas las personas físicas, con independencia de que sean o no consumidores, evitando los problemas que se han suscitado en la jurisprudencia en torno a si el prestatario reúne o no la condición de consumidor. Se sigue así la misma línea que la recogida en la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, que va referida en general al «cliente de servicios bancarios». Con ello se ha querido incluir en el ámbito subjetivo de aplicación de la futura Ley a los trabajadores autónomos. Pero deliberadamente se excluye a las personas jurídicas, que sí están incluidas en el artículo 3 TRLGDCU. El cambio de perspectiva respecto a la Directiva es importante y afecta, a mi juicio, al propio concepto de inmueble de uso residencial, porque es indiferente que se use como residencia, o como segunda vivienda, o que se adquiera para habitarla, arrendarla, cederla como alojamiento turístico, o como inversión.

Resultan particularmente interesantes las consideraciones que realiza la profesora Anderson sobre el contenido de la Directiva relativo a la información precontractual, que gira en torno a la Ficha Europea de Información Normalizada (FEIN). Se trata de un documento de información precontractual personalizada y estandarizada en toda la UE, cuya finalidad es garantizar la transparencia y proporcionar al consumidor toda la información pertinente para que pueda decidir con libertad, comparando la oferta que se le realiza con las de otros competidores. La FEIN es objeto de un amplio tratamiento en el Proyecto de Ley, que además viene a considerarla como oferta vinculante para la entidad durante el plazo pactado hasta la firma del contrato. La autora pone de relieve los peligros del exceso de información, que puede conducir a una ausencia de la misma. En efecto, no se trata de impartir a los consumidores un curso acelerado de finanzas y Derecho Bancario, sino de

que puedan emitir un consentimiento libre, después de haber sido convenientemente informados. Lo contrario no es otra cosa que utilizar el exceso de información con carácter defensivo por parte de las entidades bancarias. Por este motivo la autora plantea que en lugar de estandarizar la información, se establezca un contenido mínimo en todos los contratos. Parece que el guante se ha recogido en el Proyecto de Ley, cuya Disposición Final Undécima prevé, dentro del desarrollo reglamentario de esta Ley, que el Gobierno pueda «fijar las cláusulas que los contratos de préstamo habrán de tratar o prever de forma expresa». La misma previsión se contiene en la modificación proyectada del artículo 5.1.a) de la Ley 10/2014, de 26 de junio de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito, en cuanto a los contratos referentes a servicios o productos bancarios típicos.

Por otro lado, la autora se centra de manera especial en otros dos aspectos de la Directiva que considera de particular relevancia. Por un lado el control de solvencia (y las consecuencias de su incumplimiento). Y por otro, las medidas que deberían adoptar los Estados para propiciar que los acreedores muestren una «tolerancia razonable» ante el incumplimiento. La autora se muestra muy crítica con los términos excesivamente vagos con que se regula en la Directiva el control de solvencia, si bien considera positivo que únicamente se pueda conceder el crédito si se ha superado dicho control. La cuestión se recoge en los mismos términos en el artículo 9 del Proyecto de Ley, y contrasta con el principio de libertad contractual que proclama el artículo 18 de la Orden EHA/2899/2011, en relación con la evaluación de la solvencia. Los problemas aparecen en cuanto a las consecuencias que puede tener la concesión de crédito cuando el control de solvencia arroja un resultado negativo. La Directiva descarta la nulidad del crédito o préstamo, ya que prevé en su artículo 18.4 que los Estados miembros velarán por que en estos casos «el prestamista no anule o modifique ulteriormente dicho contrato en detrimento del consumidor». Aunque la autora se muestra esperanzada en cuanto a la opción a adoptar por el legislador español, lo cierto es que el artículo 9.4 del Proyecto de Ley reitera en este punto el contenido de la Directiva. En el trabajo se ofrecen consecuencias alternativas: sanciones administrativas, pérdida de los intereses remuneratorios, exoneración de los intereses moratorios, e incluso la imposibilidad de acudir a la vía ejecutiva por vencimiento anticipado de la deuda. Aunque no se refiere directamente a esta cuestión, en esta línea cabe citar la reciente STS (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 4.ª) de 16 de septiembre de 2017, conforme a la cual, la Administración puede sancionar la utilización de cláusulas abusivas en los contratos con consumidores y usuarios sin necesidad de previa declaración judicial del orden civil.

Se analiza finalmente el contenido del artículo 28 de la Directiva. Dentro de la llamada a una tolerancia razonable por parte de las entidades de crédito, la autora se centra, entre otras muchas cuestiones, en la deuda residual que puede quedar tras la ejecución, y propone varias medidas para conseguir el mayor precio posible dentro de los diversos sistemas de realización del valor. Además destaca que la Directiva toma como referencia el valor de mercado del bien hipotecado al tiempo de la ejecución, por lo que critica con diversos argumentos que en nuestro sistema de ejecución hipotecaria la finca salga a subasta por el valor de tasación inicial.

IV. La profesora Esther Arroyo Amayuelas desarrolla un amplio capítulo con el título «No vinculan al consumidor las cláusulas abusivas: del Derecho civil al procesal y entre la prevención y el castigo». Se trata de un estudio serio y novedoso en sus planteamientos, que parte del artículo 6.1

Directiva 93/13, conforme al cual las cláusulas abusivas se tienen por no puestas. Ello equivale a considerar que tales cláusulas no vinculan al consumidor, habiendo optado el legislador español por declararlas nulas de pleno derecho. A pesar de tratarse en estos casos de una nulidad parcial, los jueces no solo pueden, sino que tienen el deber de actuar de oficio, como se ha destacado por el TJUE, y como se desprende del artículo 83 TRLGDCU, que utiliza la expresión «el juez (...) declarará la nulidad». En cualquier caso, la nulidad solo protege a una de las partes, el consumidor adherente, y no puede ser invocada por el predisponente. En este punto, se analizan los planteamientos doctrinales en cuanto a si estamos ante una nulidad absoluta o una nulidad relativa, en relación con los conceptos de «orden público» e «interés público». De entender que estamos ante supuestos de nulidad relativa y que lo que subyace en la Directiva 93/13 es solo el «interés público», se podría admitir que el consumidor renunciara a la protección.

La autora considera que la necesidad de salvaguardar las normas fundamentales en el sistema económico, como son las dirigidas a proteger al consumidor, exige en todo caso una declaración de nulidad de las cláusulas abusivas, de manera que no se permita la impugnación por el predisponente, ni se haga depender de que lo haga el consumidor. Esta manera de enfocar las cosas se ha visto confirmada plenamente con posterioridad por la STS de 16 de octubre de 2017, referida a una cláusula suelo, que se había considerado abusiva por falta de transparencia, pero en un caso en que el consumidor había negociado un nuevo suelo, por lo que en la instancia se consideró que se había sanado el vicio inicial de la cláusula, con base en los artículos 1208 y 1311 CC. Por el contrario, para el TS estamos ante una nulidad absoluta, apreciable de oficio, y no ante una nulidad cuya causa solo pueda ser invocada por el deudor. Incluso, de considerar que se trata de un vicio subsanable (que no lo es), no podría considerarse en ningún caso como una convalidación del contrato pues no constituye un acto inequívoco de la voluntad tácita de convalidación o confirmación del contrato, sino únicamente de una solicitud dirigida a reducir en lo posible las consecuencias negativas que la cláusula cuestionada tenía para los prestatarios. Por ello, se considera que no existe obstáculo para que posteriormente puedan solicitar la declaración de nulidad absoluta de tal cláusula y la restitución de lo que el banco hubiera percibido indebidamente por su aplicación.

Seguidamente, se pasan a analizar en profundidad los problemas que se plantean desde un punto de vista procesal. La autora es consciente de que la UE no tiene competencia sobre esta materia, pero insiste en que sin un Derecho Procesal eficaz los ciudadanos no pueden ejercer los derechos que el legislador europeo les reconoce. Desde esta perspectiva se estudian los principios de efectividad y equivalencia, a partir de los cuales se analiza cómo la jurisprudencia del TJUE ha ido poniendo a prueba los principios por los que se rige el Derecho procesal en los Estados miembros, y en concreto en el caso español (*v. gr.*, cómo encajar, con el principio dispositivo, la apreciación de oficio impuesta por el TJUE, y la necesidad de audiencia de las partes). Ello ha conducido a reformar algunos preceptos de la LEC, como ocurre con las cláusulas de atribución de competencia territorial. Dentro del análisis que realiza la autora, creo que es de destacar, por su profundidad, el relativo a la apreciación de oficio del posible carácter abusivo de las cláusulas contractuales en todo tipo de procedimientos: ejecución de títulos extrajudiciales (de manera particular, la ejecución hipotecaria), ejecución de laudos arbitrales y procedimiento monitorio.

Se pasa después al estudio de las consecuencias de la declaración de nulidad de las cláusulas abusivas, en lo que considero la parte más brillante del trabajo. En ella se analiza la subsistencia del contrato y cómo cubrir la laguna que provoca la nulidad de una cláusula (el estudio se centra básicamente en las cláusulas de intereses moratorios), pero paralelamente se ofrece un planteamiento original en cuanto a las funciones que cumplen las normas dispositivas, como posible derecho supletorio aplicable en estos casos. Como destaca la autora, la línea que separa la reducción conservadora de la validez (moderación) y la interpretación integradora es delgada. El TJUE ha prohibido claramente la primera, pero no está tan claro que se haya pronunciado en contra de la segunda, a pesar de que parte de la doctrina estima que el TJUE no permite a los jueces la labor de ajustar el contrato a los parámetros de la justicia conmutativa. En principio parece que si el Derecho dispositivo se aplica con independencia de la voluntad de los contratantes, está llamado a cubrir esa laguna del contrato cuando la cláusula se declara nula, pudiendo los jueces limitar sus efectos sobre la base de la buena fe. Así se desprendería de la anterior redacción del artículo 83 TRLGDCU, que se remitía expresamente al artículo 1258 CC. Pero esta remisión ha desaparecido con la nueva redacción del citado artículo 83, fruto de la confusa STJUE (C-618/10) de 14 de junio de 2012 (que prohíbe claramente la moderación, pero no aclara con la misma nitidez si procede la integración del contrato).

A partir de aquí la autora analiza si se puede eliminar la aplicación del Derecho supletorio en los casos en que, como ocurre con los intereses moratorios, la cláusula va referida a un elemento no esencial. Y ello, porque una respuesta afirmativa podría en una situación más favorable al deudor incumplidor. Desde luego, la finalidad de la Directiva 93/13, como ha destacado en reiteradas ocasiones el TJUE, no es sancionar al predisponente, sino restablecer el equilibrio material en los derechos y obligaciones de los contratantes. A la hora de restablecer ese equilibrio estudia la autora la posibilidad de realizar una interpretación integradora del contrato, en función de los pactos a los que hayan podido llegar las partes, y de la evolución de la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, que ha culminado en la sorprendente doctrina de considerar abusivo el interés de demora pactado en un préstamo con consumidores cuando supere en dos puntos el interés remuneratorio previsto en el contrato. El problema es que en estos casos la declaración de nulidad no va referida a la cláusula entera, sino a los puntos porcentuales de incremento que supone el interés de demora respecto del remuneratorio. La autora se muestra muy crítica con este planteamiento y hace un análisis exhaustivo de las diversas maneras de enfocar esta solución, porque todo conduce a interpretar que lo que finalmente se hace es moderar la cláusula de intereses moratorios, aunque este último sea negado por el Tribunal Supremo.

Estamos a la espera de lo que decida el TJUE, tras la cuestión prejudicial planteada por el propio Tribunal Supremo en Auto de 22 de febrero de 2017. Para la autora, acaso el TJUE esté yendo demasiado lejos al tratar de proteger al consumidor mediante una sanción unilateral al empresario, porque insiste –idea que comparto plenamente– en que la finalidad de la Directiva 91/13 no es sancionar al predisponente, sino restablecer ese equilibrio en los derechos y obligaciones de los contratantes. Sería deseable que la respuesta a las cuestiones prejudiciales planteadas aportara la necesaria claridad en este punto, en vez de plantear nuevos interrogantes.

V. El notario Ángel Serrano de Nicolás presenta un completo trabajo sobre el «Control notarial de las cláusulas abusivas en los préstamos hipote-

carios». El estudio se centra en analizar cómo y hasta dónde puede el notario controlar y, en su caso, denegar, la autorización de una escritura. A su juicio el problema aparece de manera particular referido a tres tipos de cláusulas: la cláusula suelo, las que fijan los intereses moratorios y las de vencimiento anticipado en caso de impago. Partiendo de esta base se analizan pormenorizadamente los caracteres jurídicos que configuran los préstamos hipotecarios. El autor destaca la problemática que se suscita en los préstamos hipotecarios para la adquisición de vivienda habitual, porque no estamos ante una operación autónoma, sino coaligada económica y jurídicamente con la adquisición (y en ocasiones, combinada con una subrogación). Desde luego, en esta situación, el plazo de tres días que prevé el artículo 30 de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, para que el cliente examine el proyecto de escritura pública de formalización del préstamo hipotecario en el despacho del notario, resulta insuficiente (además se prevé que el cliente pueda renunciar expresamente al citado plazo, lo que no pocas veces ocurre en la práctica). La normativa notarial exige en estos casos que el Notario de fe de que el otorgamiento se adecua a la legalidad y a la voluntad debidamente informada de los otorgantes o intervinientes. Lo que ocurre es que el cumplimiento de este deber, contenido en el artículo 17 bis de la Ley del Notariado y en el artículo 147 del Reglamento Notarial, se produce en un momento en que, en la práctica no existe una verdadera posibilidad de rechazar el préstamo hipotecario, tratándose de contratos bajo minuta. No obstante, se hace un estudio riguroso de las obligaciones que impone al Notario el artículo 147 del RN, para pasar después a analizar la evolución de la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado respecto al control notarial de las cláusulas abusivas en los préstamos o créditos hipotecarios.

El autor pasa luego a analizar la normativa sectorial bancaria sobre la materia, y de manera particular las obligaciones que impone la Orden EHA/2899/2011, para concluir que el cumplimiento de esta normativa no basta para ver colmada la protección de los consumidores y usuarios. A su juicio debe prevalecer la protección a los consumidores frente a las normas de la citada Orden dirigidas en general al «cliente de servicios bancarios». Teniendo en cuenta lo anterior, el estudio se centra en comparar la sanción de nulidad prevista en el Código, con la nulidad regulada por la legislación consumerista, que no se centra en los vicios del consentimiento, y que solo puede ser solicitada por el consumidor. Para ello se centra, por un lado, en la declaración de abusividad de la cláusula referida a los intereses moratorios, y en la problemática planteada por la jurisprudencia en cuanto a la posibilidad de aplicar como Derecho supletorio el artículo 1108 CC; y por otro, en la polémica generada en torno a la STS de 25 de marzo de 2015 sobre la retroactividad limitada en el tiempo de la declaración de nulidad de las cláusulas suelo.

El autor defiende con diferentes argumentos el control notarial de abusividad de las cláusulas que sean claramente nulas y de las que consten inscritas en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación. En este sentido, en la futura reforma del artículo 84 TRLGDCU, contenida en el Proyecto de Ley de contratos de crédito inmobiliario de 2017, se dispone que notarios y registradores no autorizarán ni inscribirán aquellos contratos o negocios jurídicos en los que se pretenda la inclusión de cláusulas, no solo –como hasta ahora– declaradas nulas por abusivas en sentencia inscrita en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación, sino que se añaden igualmente las «cláusulas que sean contrarias a normas imperativas o prohibitivas o hubieran sido declaradas nulas por abusivas en sentencia del Tribu-

nal Supremo con valor de jurisprudencia». No obstante, Serrano de Nicolás entiende que la función notarial no puede extenderse al control de transparencia material, ya que en este caso debe ser el juez el que valore todo el proceso de contratación en su conjunto, mientras que el Notario solo interviene en la fase final (como viene a reconocer la STS de 8 de junio de 2017). Sin embargo, en la STS de 9 de marzo de 2017 el tribunal tiene muy en cuenta la intervención del Notario para considerar que una cláusula suelo no era abusiva: «en la contratación de préstamos hipotecarios, puede ser un elemento a valorar la labor del notario que autoriza la operación, en cuanto que puede cerciorarse de la transparencia de este tipo de cláusulas (con toda la exigencia de claridad en la información que lleva consigo) y acabar de cumplir con las exigencias de información que subyacen al deber de transparencia».

Aunque se cita en repetidas ocasiones la Directiva 2014/17/UE, lo cierto es que en momento de publicarse el trabajo no se tenía noticia del proyectado desarrollo de la misma. El Proyecto de Ley de crédito inmobiliario de 2017 incide directamente en esta cuestión en su artículo 13 al otorgar al Notario un papel relevante precisamente en el control de transparencia material. Así, se prevé que el prestatario comparezca ante el notario por él elegido a efectos de obtener presencialmente el asesoramiento descrito en dicho precepto, que termina con un acta notarial previa a la formalización del préstamo hipotecario. La trascendencia de este asesoramiento se pone de relieve en el artículo 13.5, conforme al cual «el contenido del acta se presumirá veraz e íntegro, y hará prueba del asesoramiento prestado por el notario y de la manifestación de que el prestatario comprende y acepta el contenido de los documentos descritos, a efectos de cumplir con el principio de transparencia en su vertiente material». El control notarial en esta fase final me parece muy positivo. En cambio me parece criticable la presunción referida, que espero que sea objeto de supresión o modificación a lo largo del *iter* parlamentario. La presunción solo beneficia al predisponente, cuando en realidad debería ser éste el que demostrara en su caso que la información suministrada ha sido completa y transparente. Como destaca el propio Serrano de Nicolás, la valoración en estos casos debe ser claramente judicial y no notarial, «pues la información, una vez más, no puede ser únicamente al momento final o del otorgamiento, sino que debe ser ya en el inicial de los tratos preliminares».

VI. El libro se cierra con un estudio del profesor Dieter Krimphove, titulado «The Europeanization of Commercial Agency Law», en el que, partiendo de postulados del análisis económico del Derecho, propone aplicar metodologías económicas con el objeto de alcanzar una armonización entre diferentes legislaciones, analizando la eficacia y oportunidad de la europeización de los Derechos nacionales. Para ello se parte del principio de subsidiariedad, recogido en el artículo 5.3 del Tratado de la Unión Europea, que implica que la UE, en los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva, intervendrá solo en caso de que, y en la medida en que, los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros, ni a nivel central ni a nivel regional y local, sino que puedan alcanzarse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción pretendida, a escala de la Unión. Y se toma como punto de referencia la regulación de la Directiva 86/653/CEE del Consejo de 18 de diciembre de 1986 relativa a la coordinación de los derechos de los Estados Miembros en lo referente a los agentes comerciales independientes, a la que aplica un método comparado (Comparative Economie of law).

Dentro de estas metodologías económicas destacan los «institutes», como herramientas para minimizar los costes de transacción, y para analizar las normas aplicables con la finalidad de valorar sus consecuencias económicas. A lo largo del trabajo se van analizando varios ejemplos concretos, que ponen de relieve la conveniencia o no, según los casos, de una europeización de la regulación del contrato de agencia, en función de que se reduzcan o no los costes de transacción. Igualmente toma en consideración la influencia que pueden tener las reglas del Derecho Internacional Privado, como el Reglamento (CE) núm. 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I), cuyo artículo 3 consagra el principio de libertad de elección de la ley aplicable. Y ello porque considera que las partes normalmente elegirán un sistema jurídico con el que están familiarizados, lo que a su juicio permite también a los contratantes economizar los costes de transacción. Resultan sumamente sugerentes las ideas desarrolladas, que ponen de relieve la trascendencia de aplicar estas metodologías económicas, si bien me parece algo limitado el objeto de estudio a los contratos a que se refiere la Directiva 86/653.

VII. Estamos, en suma, ante un libro que recoge un enfoque novedoso de cuestiones clásicas del Derecho Privado, analizándolas con rigor y huyendo de visiones puramente descriptivas. Las aportaciones de los diferentes autores son muy sugerentes, porque ofrecen soluciones reales a problemas concretos, y abren nuevas líneas de investigación. Imprescindible para entender la deriva de la jurisprudencia del TJUE sobre cláusulas abusivas, y para enfocar adecuadamente el desarrollo de la Directiva 2014/17/UE, sobre contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial.

Andrés DOMÍNGUEZ LUELMO
Catedrático de Derecho Civil
Universidad de Valladolid

CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis/CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier: *Derecho internacional privado*, vol. I, 17.^a edición, Comares, Granada, 2017, 1004 pp.; CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis/CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier (dir.), *Derecho internacional privado*, vol. II, 17.^a edición, Comares, Granada, 2017, 1644 pp.

Ve la luz con el inicio del curso académico 2017/2018 la decimoséptima edición de una obra que, sin duda, puede ya calificarse como un clásico de la bibliografía del Derecho internacional privado en España. Y me atrevería a decir que no solo en España. Se trata del Derecho internacional privado de A-L. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González, de nuevo en dos volúmenes y que esta vez ocupan, en total, más de dos mil seiscientas páginas.

Se trata de un estudio omnicomprendivo de Derecho internacional privado, y eso es evidente desde que el libro se abre y se maneja someramente.

El carácter más destacable de este libro es su enfoque europeísta. Los autores distinguen, con toda claridad y coherencia expositiva, entre el Derecho internacional privado español y el Derecho internacional privado europeo. Aunque ambos ordenamientos jurídicos coexisten pacíficamente en España integrados en un sistema legal coherente, se trata, cierto es, de dos