

RESEÑA BIBLIOGRÁFICA

Esther ARROYO AMAYUELAS Y Ángel SERRANO DE NICOLÁS (dirs.):

La europeización del derecho privado: cuestiones actuales*

Alicia Agüero Ortiz

Investigadora FPU
Universidad de Castilla-La Mancha

1. INTRODUCCIÓN

No cabe duda de que la armonización del Derecho contractual está conduciendo a la paulatina y general europeización del Derecho privado. El libro que ahora se recensiona trata de dar cuenta de las últimas iniciativas que contribuyen a hacerlo posible, en distintos ámbitos, no muy dispares, como son los contenidos digitales, los contratos inmobiliarios y las cláusulas abusivas. El hilo conductor de todas esas cuestiones es la protección del consumidor, que siempre se efectúa a través del filtro que supone ejercer la competencia sobre mercado interior y, por consiguiente, no es un fin en sí mismo. Otras cuestiones, tangenciales en el contexto general del libro y que son más de método que de contenido, son abordadas a través del análisis económico del Derecho y, en particular, a propósito de la eficacia de la Directiva 86/653/CEE sobre agentes comerciales. La obra es el resultado de la exitosa Jornada que tuvo lugar en el Colegio de Notarios de Cataluña los días 15 y 16 de julio de 2016, cuya publicación es reflejo de la estrecha colaboración entre el Colegio de Notarios de Cataluña y la Cátedra Jean Monnet de Derecho Privado Europeo de la Universidad de Barcelona, cuya titular es E. ARROYO. Igual que en su día las intervenciones fueron plurilingües, también ahora la obra impresa respeta esa pluralidad.

El libro se estructura en seis trabajos relativos a las medidas europeizadoras del Derecho privado de mayor calado y actualidad, en los que cada autor desarrolla y amplía el alcance de su intervención. Los temas ya han sido genéricamente presentados. En concreto, en el primer y segundo trabajo Reiner SCHULZE (U. Münster) y Judith ROCHFELD (U. Paris I) evalúan desde distintas perspectivas la propuesta de Directiva relativa a determinados aspectos de los contratos de suministro de contenidos digitales de 9.12.2015 (en adelante, «la propuesta de Directiva Digital»); en

* ARROYO AMAYUELAS, Esther; SERRANO DE NICOLÁS, Ángel (dirs.): *La europeización del Derecho Privado: cuestiones actuales*, Madrid-Barcelona, Marcial Pons, 2016, 146 pp. ISBN 978-84-9123-190-5.

el tercer trabajo Miriam ANDERSON (U. Barcelona) examina críticamente las implicaciones y finalidades de la Directiva 2014/17/UE de 4.2.2014, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial (en adelante, «Directiva 2014/17/UE»); el cuarto trabajo, de Esther ARROYO AMAYUELAS (U. Barcelona) evalúa el impacto procesal del régimen de cláusulas abusivas y la mutación de la finalidad de la Directiva 93/13/CEE de 5.4.1993, sobre las cláusulas abusivas (en adelante, «Directiva 93/13/CEE») hacia la punición del predisponente; Ángel SERRANO (notario de Barcelona) profundiza, en el quinto trabajo, sobre el control notarial de aquellas; finalmente, el sexto trabajo, de Dieter KRIMPHOVE (U. Paderborn), se ocupa de evaluar la conveniencia de la armonización del Derecho privado europeo a raíz de la experiencia de la Directiva 86/653/CEE de 18.12.1986 sobre agentes comerciales independientes, desde la perspectiva del análisis económico del Derecho.

2. CONTENIDOS DIGITALES

En *Nuevos retos para el Derecho de contratos europeo y cuestiones específicas acerca de la regulación del suministro de contenidos digitales*, Reiner SCHULZE elabora una magnífica síntesis de la evolución legislativa europea en relación con la regulación de los contratos de contenidos digitales hasta la propuesta de Directiva Digital, así como sobre su interrelación con otras medidas integrantes de la «Estrategia para el Mercado único digital». El autor destaca la capacidad del legislador europeo para adaptar conceptos tradicionales de la compraventa (tomados de la Directiva 1999/44/CE de 25.5.1999 sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo) a las nuevas realidades y al servicio de suministro de contenidos digitales, tales como los derivados del régimen de conformidad del contrato y de los remedios jurídicos. Pese a reconocer que aún es necesario modernizar el Derecho contractual para dar respuestas al llamado «internet de las cosas»; su régimen de perfección contractual; el régimen responsabilidad contractual –que ha de extenderse al programador o diseñador–; etc. el autor evidencia que la propuesta de Directiva Digital comporta un avance significativo en esta dirección.

Aun en el ámbito de los contenidos digitales, pero desde distinta perspectiva, Judith ROCHFELD realiza un esclarecedor análisis de la propuesta de Directiva Digital en el trabajo titulado *La réglementation des contrats de fourniture de contenus numériques: l'appréciation des aspects numériques*. En particular, profundiza sobre el ámbito objetivo de la Directiva, esto es, qué ha de entenderse por «contenido digital»; el ámbito subjetivo de aplicación; y, por último, la inclusión de los datos personales como contraprestación del servicio. Por lo que afecta al ámbito objetivo de aplicación, la autora realiza una sugerente crítica de la amplia y heterogénea definición de «contenidos digitales» contenida en el art. 2.1 de la propuesta de Directiva Digital. Efectivamente, la introducción bajo ese mismo concepto misterioso de realidades inconmensurables resulta problemática respecto a su regulación unitaria, como demuestra la dificultad de aplicar el régimen de resolución contractual en los contratos de suministro de contenidos digitales a largo plazo a aquellos que se suministren en

soporte duradero. A mayor abundamiento, esta indeterminación provoca que los límites de su ámbito de objetivo de aplicación queden difuminados, pues como señala la autora pueden producirse superposiciones y duplicidades respecto al ámbito de aplicación la propuesta de Directiva de compraventa en línea. No menos problemático resulta el ámbito subjetivo de aplicación de la Directiva, toda vez que excluye a las plataformas de contenidos digitales del concepto de proveedor y a los intermediarios del régimen de responsabilidad. Con todo, la autora aplaude la modernización del concepto de contraprestación, admitiendo ya la cesión de datos como tal, medida que califica como «la verdadera contribución del texto a la realidad digital», lo que tendrá una consecuencia loable, a saber, la eliminación o anonimización por parte del proveedor de los datos cedidos por el consumidor en caso de resolución contractual.

El análisis efectuado por ambos autores permite concluir que la propuesta de Directiva Digital demuestra la posibilidad de extender las instituciones tradicionales de la compraventa al ámbito de la prestación de servicios en general, lo que fortalecería el Derecho contractual europeo aproximándonos más a un Derecho contractual general.

3. CRÉDITOS INMOBILIARIOS

La contribución de Miriam ANDERSON se ocupa de *La Directiva 2014/17/UE, sobre créditos hipotecarios, y su previsible impacto en el Derecho español*, en la que la autora realiza una dura y, a la vez, exquisita crítica de la Directiva 2014/17/UE. La tesis central del trabajo es que el propósito último de aquella no es exactamente el refuerzo de la protección al consumidor sino la promoción de la estabilidad del sistema financiero mediante la protección y blindaje de las entidades de crédito. Prueba de ello es el hecho de que su medida estrella, la Ficha Europea de Información Normalizada (en adelante «FEIN»), se aleje de las enseñanzas de las teorías de los sesgos conductuales del consumidor que niegan que el paradigma de la información contribuya a la mejor comprensión de los contratos por parte de los consumidores. En efecto, la FEIN no servirá para mejorar la comprensión real del contrato por parte de los consumidores, como tampoco han servido las FIPER ni las FIPRE ni las ofertas vinculantes. Como sugiere la autora, la única finalidad de la FEIN es crear puertos seguros para las entidades de crédito mediante la entrega de un documento que permita presumir que el consumidor contrató «con conocimiento de causa» (Considerando 43 Directiva 2014/17/UE), tesis que se va a ver reforzada en España si se acaba aprobando el anteproyecto que pretende transponer la Directiva 2014/17 en nuestro ordenamiento¹, ya que el texto no solo prevé la entrega de una ficha adicional de advertencias (FiAE), sino también la participación del notario a la hora de proporcionar explicaciones adecuadas, como si eso permitiera cumplir con una supuesta «transparencia material» (arts. 5 y 6 Anteproyecto de Ley reguladora de los contratos

¹ Disponible en: <http://www.rdmf.es/wp-content/uploads/2017/04/anteproyecto-de-ley-reguladora-de-los-contratos-de-credito-inmobiliario.pdf> (última consulta: 14/09/2017).

de crédito inmobiliario –en adelante, «APL de créditos inmobiliarios»–). A todo ello aludiremos más adelante.

Con todo, no se trata de que la Directiva no tenga una finalidad tuitiva de los intereses de los consumidores, sino de una falta de protección adecuada, como evidencia la tímida regulación que la Directiva 2014/17/UE efectúa de la evaluación de solvencia. Si bien ha de aplaudirse que la norma prohíba la concesión del crédito cuando la evaluación de solvencia arroje un resultado negativo, lo cierto es que no se prevé ninguna consecuencia en el caso de que se infrinja este deber, de forma que queda en manos de los Estados miembros la determinación del régimen de sanciones. Consecuentemente, la efectividad de la norma dependerá del grado de compromiso del legislador nacional al transponerla. Efectividad que solo logrará si se adoptan medidas de Derecho privado, pues las sanciones administrativas no resultan efectivas ni disuasorias, como bien ha demostrado la experiencia en relación con las obligaciones de la Directiva MiFID. Pues bien, por el momento parece que el grado de compromiso del legislador español es escaso, pues el APL de créditos inmobiliarios reserva a un futuro y eventual desarrollo reglamentario la cuestión (disposición final decimocuarta 1.h); todo parece indicar que se limitará a prever, como hasta ahora, sanciones administrativas (que, dicho sea de paso, acaso debieran ser más elevadas para ser efectivamente efectivas y disuasorias –arts. 37 a 39 APL de créditos inmobiliarios).

La autora recalca que también adolece de gran inconcreción la regulación de la «tolerancia razonable» que debe mostrar el acreedor antes de la ejecución (art. 28.1 Directiva 2014/17/UE). Ello exigirá la búsqueda de soluciones alternativas por parte de los acreedores, tales como medidas de refinanciación o ampliaciones de plazos sin pérdida de rango, tal como sugiere la autora. Nada absolutamente nada, menciona el APL de créditos inmobiliarios a este respecto, lo que permite deducir que, como hasta la fecha, las medidas en la materia solo resultaran de aplicación a número significativamente bajo de consumidores (aquellos situados en el «en el umbral de exclusión» del RDL 6/2012 de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos).

4. CLÁUSULAS ABUSIVAS

Esther ARROYO AMAYUELAS firma el cuarto trabajo titulado *No vinculan al consumidor las cláusulas abusivas: del Derecho civil al procesal y entre la prevención y el castigo*. A raíz de un minucioso examen de la jurisprudencia europea y española en materia de cláusulas abusivas, de las que se desprenden dos grandes paradigmas, a saber, la apreciación de oficio de la nulidad de la cláusula abusiva y el principio de no vinculación al consumidor de esas cláusulas, la autora analiza la consecuente y paulatina europeización del Derecho procesal nacional y el tácito cambio cualitativo que dichos principios han producido sobre el *telos* de la Directiva 93/13/CEE.

En efecto, el cumplimiento de los principios de efectividad y equivalencia ha promovido la europeización del Derecho procesal español en materia de cláusulas abusivas, aun cuando la Unión Europea carece de competencia en la materia. La autora remarca que las tardías y mejorables reformas operadas sobre la Ley de Enjuiciamiento Civil para incluir la posibilidad de oposición del ejecutado por eventual existencia de cláusulas abusivas y la apreciación de oficio de aquellas por el juez en distintos procesos (excluido el declarativo) plantean importantes interrogantes. En particular, se producen incertidumbres respecto al número de controles de abusividad que podrán ser efectuados y sus momentos procesales, lo que podría amparar actitudes obstruccionistas por parte del ejecutado, y, para esquivar posibles deficiencias del sistema, propone diversas interpretaciones.

Asimismo, la autora profundiza en la evolución del principio de «no vinculación» y su accesorio principio de «no moderación» y llega a la sugestiva conclusión de que se ha alterado la finalidad de la Directiva 93/13/CEE, que, de pretender restablecer el equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, el TJUE acaba convirtiendo en un instrumento de sanción para el profesional que emplea cláusulas abusivas. En este sentido, defiende que el método óptimo de satisfacer la finalidad restablecedora del equilibrio perseguida por la Directiva 93/13/CEE, es precisamente la integración de la laguna generada por la expulsión de la cláusula abusiva con el Derecho dispositivo «que no es sino el reflejo de lo que el legislador considera el equilibrio natural entre los intereses de las partes» (pág. 91). Ilustra su postura a través del ejemplo de la cláusula de intereses moratorios, cuya expulsión por abusiva provocará que el consumidor no deba satisfacer ningún tipo de interés (ni remuneratorio, que no se devenga; ni moratorio, que ha sido eliminado por la abusividad de la cláusula, sin posibilidad de recurrir al Derecho dispositivo). El profesional se encuentra, paradójicamente, en peor situación de la que tendría si no hubiera pactado nada (porque entonces sí que se aplicaría el Derecho dispositivo). Así pues, la autora considera que la sanción consistente en impedir el recurso al Derecho dispositivo es excesiva y puede hacer pensar que el TJUE equipara la protección al consumidor con la sanción unilateral al empresario.

Por más que comprenda los argumentos de E. ARROYO, he de discrepar. Efectivamente, la imposible integración de la laguna creada por la expulsión de la cláusula con el Derecho dispositivo es una sanción al predisponente, pero no es excesiva ni contradice el objetivo de la Directiva 93/13/CEE. En mi opinión, la finalidad de la Directiva 93/13/CEE no es el restablecimiento del equilibrio vulnerado, sino disuadir a los predisponentes de incluir cláusulas abusivas en los contratos con consumidores, y hacerlo con medios «adecuados y eficaces» (considerandos 4, 6, 21 y 24; y art. 7.1 Directiva 93/13/CEE). Este principio de eficacia es el que conduce al TJUE a concluir que «para lograr tal fin (en relación con el art. 7.1 de la Directiva 93/13/CEE), incumbe al juez nacional, pura y simplemente, dejar sin aplicación la cláusula contractual abusiva» [STJUE 21.12.2016 (§ 57), entre otras]. Por lo tanto, no se trata de una aséptica interpretación del mandato de no vinculación del art. 6.1 Directiva 93/13/CEE, sino de

una interpretación de la finalidad disuasoria de la Directiva. El método más eficaz para conseguirlo, comprendo, es la sanción «contractual» al predisponente sin paliativos. Considero que sería poco disuasorio permitir que, al fin y al cabo, se cobren intereses moratorios en virtud del Derecho dispositivo (cuando se podrían haber predispuesto a este tipo). En estas circunstancias el acreedor no tendría incentivos suficientes para no arriesgarse a predisponer intereses moratorios abusivos, pues no tiene nada que perder: si el consumidor no litiga podrá cobrar intereses abusivos; en caso contrario, cobrará al menos los intereses del Derecho dispositivo como si no hubiera predispuesto una cláusula abusiva en contra de las exigencias de la buena fe.

Es cierto que en el caso de los intereses moratorios se produce la paradoja que apunta ARROYO, a saber, que el acreedor no recibirá ningún tipo de interés por el capital prestado, cuando parece que más justificada está la percepción de algún importe, pues no solo no se le devuelve el capital (como si se hiciera uso del plazo hasta el despacho de la ejecución), sino que además se está incumpliendo el contrato (lo que naturalmente permite obtener una indemnización los por daños y perjuicios ocasionados). Esta lógica es la que parece haber guiado al TS en su sentencia de 3.6.2016 al establecer que declarada la abusividad de la cláusula de intereses moratorios continúen devengándose los remuneratorios, con un razonamiento cuestionable. Sin embargo, no puede perderse de vista que esta paradoja no se produce por la mera expulsión de la cláusula de intereses moratorios, sino que se es la consecuencia de la declaración que él mismo realizó del vencimiento anticipado del préstamo y que comporta la paralización del devengo de intereses remuneratorios. Así las cosas, ningún acreedor espera percibir intereses remuneratorios una vez declarado vencido el préstamo anticipadamente, sino los succulentos intereses moratorios y, por consiguiente, si se excedió al predisponerlos deberá asumir las oportunas consecuencias y, previamente, analizar los costes de oportunidad de sus alternativas.

Ángel SERRANO DE NICOLÁS analiza en *Control notarial de las cláusulas abusivas*, el alcance de la función preventiva notarial en la contratación de préstamos hipotecarios con consumidores, a la luz de la jurisprudencia española, comunitaria y registral en materia de cláusulas abusivas. Como es sabido, el control notarial se erige en torno a dos pilares: el acomodo a la legalidad y la voluntad debidamente informada [art. 17 bis 2 a) *in fine* LN]. Ahora bien, la determinación de su alcance exige el previo encuadramiento de este específico tipo negocial, a saber, un negocio coaligado económicamente con la compraventa, mediante un contrato en masa predispuesto bajo minuta por la entidad acreedora, en el que no existe una verdadera confluencia de voluntades. En estas circunstancias, comprende el autor que el control notarial alcanza el control de abusividad, pero no el de transparencia material.

Lejos de las encorsetadas consideraciones a las que estamos acostumbrados, especialmente después del revuelo de la declaración de abusividad de la cláusula de gastos, según las cuales el notario solo puede efectuar el control de abusividad respecto de las cláusulas que consten inscritas en el Registro de Condiciones Generales

de la Contratación (en adelante, «RCGC»; arts. 147.1 RN y 84 TRLGDCU), el autor defiende una actuación notarial mucho más comprometida siguiendo las últimas Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado y la postura del Órgano de Control de Cláusulas Abusivas del Consejo General del Notariado. Así pues, comprende que el notario podrá y deberá excluir (no modificar) las cláusulas que (i) sean palmariamente nulas, esto es, cuya abusividad sea apreciable objetivamente, sin necesidad de ponderación con las circunstancias del caso, por su clara contravención de la lista negra de cláusulas abusivas o por haber sido así declaradas reiteradamente por el TS o por aquél en Pleno; o (ii) que consten inscritas en el RCGC. Esto, por más que sea lógico, no resulta evidente, como muestra la disparidad de criterios existente en el sector y, por supuesto, la redacción de los arts. 147.1 RN y 84 TRLGDCU. Digo que es lógico porque de otra forma no se cumpliría con el principio de efectividad del Derecho europeo; recuérdese que el propio Considerando 24 de la Directiva 93/13/CEE menciona que «las autoridades administrativas deben contar con medios apropiados y eficaces para poner fin al uso de cláusulas abusivas». Pero, además, ¿qué sentido tendría autorizar la inclusión de una cláusula que ha sido declarada abusiva por el Tribunal Supremo y que crea jurisprudencia (art. 1.6 CC) por el mero hecho de que no conste inscrita en el RCGC, cuando es palmario que el consumidor obtendrá su nulidad litigando? Ninguno. Como dije en otro lugar respecto a la cláusula de intereses moratorios², resulta aconsejable no autorizar estas cláusulas abusivas (incluso cuando no consten inscritas en el RCGC). Lo avalan razones puramente pragmáticas: si carece de sentido autorizar un contrato con una cláusula que se sabe que, llegado el momento, será declarada abusiva y dejará al acreedor sin posibilidad de obtener resarcimiento por la mora del deudor, lo mismo debería ser para otras cláusulas, como la de gastos de constitución del préstamo hipotecario, ya que el criterio para autorizar unas y no otras no puede ser el eventual perjuicio del acreedor; debemos de tener presente que la parte a la que el ordenamiento presta y quiere prestar una especial protección es al consumidor.

Con todo, el autor reconoce que este control de abusividad notarial no puede extenderse al control de transparencia material (comprobación de la voluntad debidamente informada) pues ello exige una ponderación judicial que alcanza todo el *iter* contractual, no circunscrito al momento informativo final en el que interviene el notario. Esto es así porque la comprensión solo podrá producirse mediante la entrega de información adecuada a cada deudor en tiempo hábil y eso no puede identificarse con los momentos de intervención notarial. Dado el carácter coaligado del negocio, esta intervención resulta tardía para modificar la decisión global del consumidor, de suerte que el rechazo del préstamo comportará la imposibilidad de efectuar la

² CARRASCO PERERA, Á.; AGÜERO ORTIZ, A.: «Reflexiones sobre la actuación del notariado ante intereses moratorios que superen en un 2% a los intereses remuneratorios», Centro de Estudios de Consumo (CESCO). Disponible en:

http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/CONDICIONES_GENERALES_DE_LA_CONTRATACION/Reflexiones-sobre-la-actuaci%C3%B3n-del-notariado-ante-intereses-moratorios-que-superen-en-un-2-a-los-intereses-remuneratorios_.pdf (última consulta 14.9.2017).

compraventa con el riesgo, por ejemplo, de perder las arras. Así pues, solo el profesional podrá promover el alcance de la comprensión oportuna mediante el cumplimiento, no solo de su normativa sectorial, sino, sobre todo, de la de protección de los consumidores. Lo mismo parece desprenderse de las sentencias del Tribunal Supremo en materia de cláusulas suelo (SSTS de 8.9.2013, 24.3.2015, 8.6.2017) en las que afirma que la actuación del notario se produce al final de todo el proceso contractual «por lo que no parece que sea el momento más adecuado para que el consumidor revoque una decisión previamente adoptada con base en una información inadecuada». Ahora bien, debe subrayarse que cuando el autor escribió este trabajo no estaba publicada la última versión del APL de créditos inmobiliarios de 23.3.2017, que otorga un rol esencial al notario en relación con la «transparencia material», por lo que es imprescindible detenernos en este punto.

El art. 6 APL de créditos inmobiliarios establece que el notario deberá extender un acta en el que declare acreditado el cumplimiento en tiempo y forma de las obligaciones previstas en el art. 5.1 APL de créditos inmobiliarios (entrega con una antelación mínima de siete días de la FEIN, FiAE, escenarios de comportamiento, proyecto de contrato, importe de los gastos de constitución, e información sobre el derecho a recibir asesoramiento por el notario). Esta acta podrá realizarse antes de la formalización del préstamo si el consumidor compareciese ante notario para recibir asesoramiento –que nada que ver con el previsto en la Directiva 2014/17/UE– durante los siete días del periodo de reflexión, o el mismo día de la firma –antes de concluirse– si el consumidor no compareciera antes. En ella deberá constar la entrega de la reseñada información con la mencionada antelación; una expresión manuscrita por la que el consumidor declare haber recibido, comprendido y aceptado su contenido; las cuestiones planteadas por el prestatario y el asesoramiento recibido por el notario debiendo «recogerse las pruebas realizadas por el prestatario de entendimiento» de la aplicación práctica de las condiciones financieras del contrato. Como colofón final, el apartado 5 del art. 6 APL de créditos inmobiliarios concluye que «[s]e presumirá, salvo prueba en contrario, que el principio de transparencia se ha cumplido en su vertiente material cuando se levantara acta en los términos previstos en este artículo». Ahora bien, la falta de cumplimiento de las obligaciones informativas no comporta la negativa a autorizar la escritura, sino simplemente la no extensión del acta, sin que ello permita presumir la falta de transparencia material.

Es palmario que la única finalidad de este precepto es la creación de puertos seguros para las entidades de crédito y que se traslada al notariado la exigencia de transparencia material que solo a los predisponentes compete. Ello incluso cuando el TS ha reconocido que el momento de su intervención no es adecuado para modificar una decisión de contratación que no solo recae sobre el préstamo hipotecario sino también sobre la compraventa. Esto plantea serios interrogantes, ¿es verdaderamente suficiente el plazo de siete días (plazo mínimo previsto en la Directiva 2014/17/UE) para alterar la decisión global de contratación? Si el consumidor no comparece antes de la firma, ¿es suficiente el asesoramiento recibido por el notario –que nada tiene que

ver con el «asesoramiento» de la Directiva 2014/17/UE– momentos antes de firmar para asegurar la comprensión real de las cláusulas o para modificar la decisión de contratar? ¿En qué consisten las pruebas de entendimiento realizadas por el prestatario? En fin, no parece que la extensión del plazo de comparecencia ante notario de tres días (previsto en la Orden EHA/2899/2011, de 28.10.2011, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios) a siete días comporte cambios sustanciales, como tampoco se altera sustancialmente la información que ha de ser prestada por el notario. Más bien al contrario, las modificaciones más significativas se producen en torno a la información o pruebas de entendimiento que debe recoger el notario, de cara a demostrar, llegado el litigio, que el consumidor entendió o debió haber entendido. Pero, ¿corresponde al funcionario público imparcial servir de instrumento probatorio para una de las partes contratantes? ¿No debería ser el predisponente el que pruebe, llegado el caso, que la información fue completa, transparente, y entregada con antelación suficiente? Además, se prevé que esta acta sea gratuita para el consumidor, por lo que cabrá preguntarse si deberá ser abonada por el prestamista (lo que podría ser coherente si se acepta que constituye un instrumento probatorio a su favor, esto es, un servicio que se le presta a él directamente) o si deberá ser realizada *pro bono* por el notario. Con todo, lo más importante, como señala SERRANO DE NICOLÁS, es que el notario no puede realizar una ponderación o evaluación de los tratos preliminares, la evaluación de transparencia exige la ponderación circunstancial completa por parte del juez competente, por lo que resulta cuestionable que esta acta pueda comportar la pretendida presunción de transparencia.

5. LA NUEVA ECONOMÍA INSTITUCIONAL

Dieter KRIMPHOVE, en *The Europeanization of Commercial Agency Law*, realiza una completa presentación del área de investigación la «Nueva Economía Institucional» que propone aplicar las metodologías económicas, especialmente, el sistema de los «institutos» destinado a la reducción de los costes de transacción, al análisis de las normas para evaluar sus consecuencias económicas y, en última instancia, su efectividad. Así pues, el autor realiza una demostración de la evaluación de la europeización a la luz del análisis económico tomando como parámetro la Directiva 86/653/CEE de agentes comerciales independientes. En este sentido muestra como algunas medidas homogeneizadoras comportan una reducción de los costes de transacción (*v.gr.* supuestos de pérdida del derecho a indemnización de los agentes comerciales); mientras que la permisión de regulaciones divergentes (*v.gr.* agentes comerciales secundarios) los mantiene. Ahora bien, destaca que no toda homogeneización reduce los costes de transacción, como prueba el instituto de la libertad de elección de la ley aplicable (art. 3 Reglamento Roma I) que permite a los actores economizar dichos costes mediante la selección de la normativa en virtud del grado de familiarización con la misma. En conclusión, el autor resalta la importancia de aplicar las metodologías económicas para evaluar eficacia y oportunidad de la

europeización del Derecho nacional, y es que la europeización necesita de razones económicas para responder a su motivación primigenia, la eficiencia.

6. PARA CONCLUIR

Es un libro de actualidad, plurilingüe y europeo, que merece ser leído. Supone un paso más en la inevitable convergencia a la que están llamados los ordenamientos jurídicos, y su utilidad es evidente no únicamente para el jurista español, aunque sea a este último, sobre todo, a quien, desde estas páginas, se recomienda su lectura. El libro plantea muchos elementos para la reflexión y eso es, precisamente, lo que esta reseña ha pretendido reflejar. ¡Feliz lectura!

Fecha de recepción: 14.09.2017

Fecha de aceptación: 27.09.2017