



CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Proyecto de Ley N° 1738/2017-CR

PROYECTO DE LEY N°



Proyecto de Ley que precisa y complementa la protección de libre elección y contratación del consumidor usuario de servicios notariales.

Los congresistas del grupo Parlamentario **FUERZA POPULAR** que suscriben la presente iniciativa legislativa del Congresista Octavio Salazar Miranda, al amparo de lo previsto en el artículo 107° de la Constitución Política del Perú y, cumpliendo con los requisitos previstos en el artículo 74° y 75° del Reglamento del Congreso de la República, presentan el Proyecto de Ley siguiente:

El Congreso de la República
Ha dado la ley siguiente:

I. FORMULA LEGAL

“PROYECTO DE LEY QUE PRECISA Y COMPLEMENTA LA PROTECCIÓN DE LIBRE ELECCIÓN Y CONTRATACION DEL CONSUMIDOR USUARIO DE SERVICIOS NOTARIALES”

Artículo 1. Objeto de la ley

La presente ley tiene como objeto precisar y complementar el marco normativo contemplado en la Ley N° 29571 - “Código de protección y defensa del consumidor”, como también en la Ley N° 28587 - Ley complementaria a la Ley de protección al consumidor en materia de servicios financieros”, a efecto de brindar mayor protección a la libre elección y contratación de consumidor usuario de servicios notariales.

Artículo 2. Modificación de la Ley N° 29571

Modifíquese el artículo 82° de la Ley N° 29571, el mismo que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 82.- Transparencia en la información de los productos o servicios financieros

Los proveedores de servicios financieros están obligados a difundir y otorgar a los consumidores o usuarios, en todos los medios empleados que tengan por finalidad ofrecer productos o servicios, incluyendo el presencial, información clara y destacada de la tasa de costo efectivo anual (TCEA) y la tasa de rendimiento efectivo anual (TREA), aplicable a las operaciones activas o pasivas, respectivamente. En caso de que el consumidor o usuario solicite o se le otorgue información de forma oral, debe indicarse las mencionadas tasas.

(...)

La Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones regula la información que las instituciones financieras deben proporcionar al consumidor o usuario en cualquier operación que conlleve el cobro de intereses, comisiones y gastos **de los servicios que presta. De igual forma, supervisará el libre acceso y contratación de servicios no financieros complementarios generados por operaciones financieras.**

Artículo 3. Modificación de la Ley N° 28587

Modifíquese e incorpórese los artículos 2° y 13° respectivamente de la Ley N° 28587 – Ley complementaria a la Ley de protección al consumidor en materia de servicios financieros, los mismos que quedará redactados de la siguiente manera:

Artículo 2.- Transparencia en la información

Las empresas sujetas a los alcances de la presente Ley están obligadas a brindar a los usuarios toda la información que estos demanden de manera previa a la celebración de cualquier contrato propio de los productos o servicios que brindan, sin perjuicio de lo dispuesto en normas legales de carácter especial. Dicha información debe considerar aquellos aspectos relevantes relacionados principalmente a los beneficios, riesgos y condiciones del producto o servicio financiero que se ofrece en el mercado, conforme la regulación emitida por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones.

La obligación se satisface con la puesta a disposición del usuario financiero, de la información necesaria mediante todos los medios utilizados para conocer los alcances de los diversos servicios y productos a contratar. De igual forma se complementa la transparencia al acceso a la información, con la puesta a disposición de información y libre contratación de los servicios no financieros complementarios a los mismos. Las empresas deben designar personal especializado para brindar asesoría a sus clientes.

Artículo 13.- Libre elección del usuario en la contratación de servicios notariales.

Es deber del Estado garantizar el derecho del usuario a contratar libremente los servicios notariales de su elección, a efecto de materializar los contratos que celebren con las entidades sujetas al alcance de la presente Ley, sin que ello signifique vulneración al acuerdo de voluntades.

Conforme lo establece el artículo 2°, las entidades deberán proporcionar al usuario información de los documentos registrales en los que la entidad establezca las facultades suficientes de sus representantes para suscribir los documentos públicos y privados a nombre de la entidad representada.

De ninguna forma los costos notariales pueden ser asumidos por la entidad y ser trasladados posteriormente al usuario, salvo que el usuario lo acepte.



Daniel Salaverry Villa
Portavoz
Grupo Parlamentario Fuerza Popular

Mija Cruz Salazar

OCTAVIO SALAZAR MIRANDA
Congresista de la República

2

CARLOS DOMÍNGUEZ HERRERA
CONGRESISTA DE LA REPÚBLICA

II. EXPOSICION DE MOTIVOS

1. CONSIDERACIONES GENERALES

En la actualidad los contratos de compra venta con crédito hipotecario son pan de cada día en nuestra sociedad, dado el crecimiento inmobiliario las entidades financieras se han convertido en el principal motor de fomento de vivienda del país, en tal sentido, el contrato de compraventa se ha ordinario en nuestra sociedad, obteniendo mayor relevancia al tratarse de un contrato tipo traslativo de dominio, el mismo que se ve complementado con la labor notarial, haciendo de dicha relación contractual, una de mayor relevancia y seguridad jurídica como también de acuerdo comercial entre la entidad financiera y la notaria.

En el mes de setiembre de 2016, se inscribieron 8,233 hipotecas en las oficinas registrales de todo el país y hasta dicho mes, se han inscrito 66,709 hipotecas en todo el país, cifra muy cercana a las 87,926 hipotecas inscritas a lo largo del 2015. Las principales ciudades con hipotecas son: Lima (41,498), Arequipa (3,554), La Libertad (3,444), Lambayeque (2,730), Ica (2,383), Piura (2,072), Junín (1,746), San Martín (1,309) y Ancash (1,011)¹.

Como se ve el crecimiento inmobiliario ha sido permanente en los últimos años, por ende los créditos hipotecarios han ido aumentando, se ha hecho cada vez más común la relación de la entidad financiera y el usuario financiero (comprador) lo cual, ha merecido que las entidades financieras establezcan condiciones a los usuarios que son lesivas a los derechos del consumidor, como es el caso de la libre elección de los servicios notariales, la cual en todo los casos son direccionados e impuestos por la entidad financiera, abusando así de su condición.

Ello se suma al hecho que en el artículo 21² del Reglamento de Transparencia de Información y Contratación con usuarios del Sistema Financiero, aprobado mediante Resolución SBS N° 8181-2012, el mismo que reseña que las entidades financieras restringen la posibilidad de sus clientes de contratar los servicios notariales de su preferencia, pues en la práctica, las entidades bancarias y financieras han interpretado dicha norma en el sentido que están facultados a señalar un número limitado de notarios con los que operan.

Considerando la normatividad de la SBS, podemos apreciar que esta conlleva a que los usuarios de las entidades financieras acepten la imposición de estas y se reduzca a un número limitado de notarios, perjudicando la libre competencia de mercado de servicios, generando, que los usuarios tengan que desplazarse a distintos distritos diferentes a su domicilio para cumplir con las formalidades notariales de sus créditos hipotecarios.

Como puede verse hasta este punto, las condiciones que imponen la entidad financiera al tramitar un crédito hipotecario, son perjudiciales a los usuarios financieros, más aún, cuando se lesiona el acuerdo de voluntades que caracteriza a un contrato, convirtiendo el mismo en una imposición dada la necesidad del usuario, quien dada su necesidad del crédito se somete a la

¹ Proyecto de Ley N° 867-2016-CR. Presentado por el Colegio de Notarios del Perú.

² **Artículo 21°.-** Responsabilidad de las empresas en la contratación de servicios notariales Las empresas deberán publicar en sus oficinas, junto al listado o tarifario, la lista de notarios con los que operan, así como sus datos de contacto y costo del servicio, a fin de facilitar la elección que realicen los clientes. Las empresas deberán procurar la incorporación de notarios que ejerzan la referida función en los distritos en los que se encuentren localizadas las oficinas donde se pueda solicitar productos que requieran del servicio notarial o en distritos colindantes.

elección del notario y costo que éste cobre por su servicio, quitándole la oportunidad de recurrir a otro de su elección o preferencia.

2. DE LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR

Nuestra Constitución en su artículo 65° establece derechos y garantías a favor de los consumidores, señalando lo siguiente:

Artículo 65°.- Protección al consumidor

El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado. Asimismo vela, en particular, por la salud y la seguridad de la población.

En razón a los derechos de los consumidores el Tribunal Constitucional se ha pronunciado, señalando en su sentencia Exp. N° 01865-2010-PA/TC, que el consumidor o usuario es quien concluye el círculo económico satisfaciendo sus necesidades y acrecentando su bienestar utilizando los bienes y servicios que se ofrecen en el mercado. Se trata de una persona natural o jurídica que, en virtud de un acto jurídico oneroso adquiere, utiliza o disfruta de determinados productos (como consumidor) o servicios (como usuario)³.

Por otra parte, la protección de los derechos del consumidor contemplado en el artículo 65° de la Constitución, tiene una doble protección, la primera que brota como principio rector para la actuación Estatal y, como derecho personal y subjetivo.

Dicha percepción se consolida en la jurisprudencia del propio TC:



Principio rector de la actuación del Estado: la Constitución expone una pauta basilar o postulado destinado a orientar y fundamentar su activación respecto a cualquier actividad económica, trazando horizonte *tuitivo* la defensa de los intereses de los consumidores y usuarios, considerando la existencia de asimetría en las relaciones de consumo⁴.

Derecho personal y subjetivo: la Constitución reconoce la facultad de acción defensiva de los consumidores y usuarios en los casos de transgresión o desconocimiento de sus legítimos intereses; es decir, admite y apoya el atributo de exigir al Estado una actuación determinada cuando se produzca alguna amenaza o afectación efectiva de los derechos del consumidor o del usuario, incluyendo la capacidad de acción contra el propio proveedor.

Para el Tribunal Constitucional, el reconocimiento de los derechos de los consumidores y usuarios se sustenta en los principios *pro consumidor*, de proscripción del abuso del derecho, de isonomía real, *restitutio in integrum*, de transparencia (desarrollado especialmente en la STC Exp. N° 00013-2012-PI/TC), de veracidad, *in dubio pro consumidor* y *pro asociativo*⁵.

En ese orden de ideas, el TC en clara interpretación del artículo 65 de la Constitución, reconoce que el mismo establece dos obligaciones: a) garantizar el derecho a la información sobre los bienes y servicios que están a su disposición en el mercado; y b) velar por la salud y la seguridad de las personas en su condición de consumidores o usuarios.

³ Véase: <http://laley.pe/not/3225/-que-ha-dicho-el-tc-sobre-los-derechos-de-los-consumidores-/>

⁴ Tribunal Constitucional STC Exp. N° 0011-2013-PI/TC.

⁵ Tribunal Constitucional STC Exp. N° 0013-2012-PI/TC.

Dichas medidas, no son las únicas que deben ser generadas en defensa de los consumidores, se permite de forma implícita e innominada una pluralidad de medidas a generar por parte del Estado, es decir el TC admite que existe un *númerus apertus* cuando se trata de los derechos de los consumidores y usuarios.

Así también, la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, proclamó como primer principio el Principio de Soberanía del Consumidor, por el cual se declara que las normas de protección al consumidor fomentan las decisiones libres e informadas de los consumidores, a fin de que con sus decisiones orienten el mercado en la mejora de las condiciones de los productos o servicios ofrecidos.

3. DE LA MEJOR CONDICION DE LOS USUARIOS

Como hemos señalado anteriormente, el artículo 65° de la Constitución se convierte en un principio rector para la actuación del Estado frente a cualquier actividad económica y, como un derecho persona y subjetivo de los consumidores y usuarios que requieren del Estado una determinada actuación defensiva como se refleja en las sentencias N° 008-2003-PI/TC y N° 1865-2010-PA/TC.

Este mandato es fundamento del Estado Social y Democrático de Derecho (Artículo 3° y 43° de la Constitución), tiene como fin la búsqueda del bienestar general y el equilibrio ponderado de los agentes económicos (STC N° 3315-2004-AA/TC). El Estado mantiene con los consumidores o usuarios no sólo la obligación genérica de garantizar sus derechos a la información, salud y seguridad, sino también otros de naturaleza análoga, tales como la expedición de directivas, el establecimiento de procedimientos administrativos, la aplicación de las leyes y reglamentos de conformidad con los derechos fundamentales (STC N° 0858-2003-AA/TC), criterio recogido en el Decreto Legislativo N° 716, ley de Protección al Consumidor. Así como la Constitución protege a los agentes económicos encargados de establecer la oferta en el mercado, a partir del ejercicio de los derechos de libre empresa, comercio e industria, con igual énfasis protege al individuo generador de demanda, es decir al consumidor o usuario STC N° 008-2003-PI/TC⁶.



Si bien se reconoce el derecho de mejor condición, con mucha mayor razón merece protección el derecho de libertad de contratación, el cual señala:

“la persona puede “(...) contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público”, resultando importante añadir que no se contravengan leyes de orden público”, resultando importante añadir que “La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato (...)” (Artículo 2.14 y 62° de la Constitución). Este derecho basado en la autonomía de la voluntad, incluye la (...) libertad de conclusión, que es la facultad de decidir cómo, cuándo y con quién se contrata (...)” (fundamento 2° de la sentencia N° 2185-2002-AA/TC), además de contener la autodeterminación de los afiliados a poder elegir al cocolebrante del contrato (STC. N° 1535-2006-PA/TC).

En ese sentido, puede verse que el Tribunal Constitucional garantiza el derecho de los consumidores a contratar con libertad los servicios que desee, no siendo suficiente el hecho que la entidad financiera brinde información limitada o un listado de opciones de servicios notariales, cuando de los mismos se restringe y cierra la opción de elegir libremente la notaria

⁶ Tribunal Constitucional STC Exp. N° 0013-2012-PI/TC), fundamento 24.

que pueda ser de beneficio del usuario, el mismo que puede conseguir beneficios de costo y celeridad en distinta notaria a la indicada por la entidad financiera.

EL Tribunal Constitucional, interpretando el artículo 65° de la Constitución desarrolla y sustenta en una pluralidad de principios⁷, entre los cuales, destacamos el principio pro consumidor el mismo que exige del Estado acción tuitiva a favor de los consumidores y usuarios en razón a las objetables desventajas que surgen de las relaciones jurídicas entre proveedores de productos o servicios y usuarios. De igual forma, el principio de proscripción del abuso del derecho, plantea que el Estado combate toda forma de actividad comercial derivada de prácticas y modalidades contractuales perversas que afectan el legítimo interés de los consumidores y usuarios.

4. DE NUESTRA FORMULA LEGAL Y LAS OPINIONES INSTITUCIONALES

La presente iniciativa legislativa, encuentra su punto de inicio en el Dictamen de la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos, emitido el 20 de noviembre de 2014, el mismo que fue aprobado en dicha Comisión, pero no llegó a ser agendado en el Pleno del Congreso, volviéndose a presentar proyecto de la misma índole el 05 de enero de 2017 por el Colegio de Notarios de Lima, Proyecto de Ley N° 867-2016-CR, el cual, complementamos con una fórmula más exacta y de mayor protección al consumidor.

Para la formulación del presente proyecto hemos considerado los antecedentes del periodo legislativo 2011-2016 y las opiniones existentes del proyecto N° 867-2016-CR, el cual, ha permitido que nuestra fórmula legal levante las observaciones realizadas por las entidades opinantes.

Desde hace varios años atrás, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, mediante el DS N° 017-2012-JUS, el cual, determina la obligatoriedad del uso del sistema de verificación biométrica de huellas dactilares en la notarias, el mismo que se empleará para todo instrumento público notarial, protocolar o extra protocolar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 55° del Decreto Legislativo N° 1049. Dicho marco normativo y aquellos complementarios al mismo, garantizan la identificación de los usuarios financieros en los trámites notariales, brindando las garantías en la relación usuario –entidad financiera. El tiempo de demora en el servicio entre la entidad financiera y la notaria, la efectividad en los instrumentos de garantías asociadas a las operaciones crediticias no son impedimento, los instrumentos contractuales y notariales responden a un modelo, el mismo que se actualiza de acuerdo a los datos del usuario financiero, considerando además qué, quién elabora los mismos en la entidad financiera y la notaria solo formaliza los mismos en sus instrumentos notariales, no siendo un problema álgido el liberalizar los servicios notariales como señala la Supeintendencia de Banca y Seguros y AFP, más aún, cuando la lista de notario con los que operan las entidades financieras, no son la totalidad ni mucho menos los más asequibles al usuario financiero, siendo el factor tiempo calidad de servicio de la entidad notarial.

La limitación en la elección del notario, se materializa no sólo en la limitada información que presta la entidad financiera respecto a los notarios, sino también, en las diversas trabas de trámite, pago por revisión y proceso que genera la entidad financiera, disuadiendo, *“de permitir alguna posibilidad de libertad contractual”* al usuario, quién visto el engorroso trámite que conlleva dicha posibilidad, se resigna a aceptar el direccionamiento de servicio notarial

⁷ Tribunal Constitucional STC Exp. N° 1865-2011-PA/TC), fundamento 15.

emanado por la entidad financiera, consideración que debería sumarse a lo señalado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, quien considera la propuesta como viable.

La liberación de la elección notarial refuerza la teoría contractual, la misma que se basa en el acuerdo de voluntades, ello es importante, dado que el objeto del contrato es la compra venta de un inmueble mediante un crédito hipotecario en mucho de los casos, siendo ello la pretensión principal. En ese orden de ideas, las partes están obligadas al cumplimiento del objeto del acto jurídico, más no, al de un solo medio que busquen tal fin, ello, cuando existan diversas alternativas las cuales son de elección de la parte, salvo cláusula que indique la preferencia de un medio en especial (servicio notarial). Dicha percepción es compartida por la Asociación Peruana de Consumidores y Usuarios (ASPEC).

Como bien señala SUNARP en la opinión emitida, para que el consumidor financiero adopte una decisión libre e informada, debe tener acceso –de manera ágil y oportuna- a los precios que determinen los notarios, en cuanto menos, para los instrumentos notariales relacionados con los productos financieros. Para ello, puede ser el Colegio de Notarios quien establezca un mecanismo (portal web) para que el usuario financiero conozca dichos costos, el mismo que se regula por la libre interacción de la oferta y la demanda.

Como lo hemos señalado anteriormente, la selección e información de la lista de notarios ofrecidos por las entidades financieras no garantiza la libre elección, sino el direccionamiento de la entidad en la prestación del servicio, dado que no brinda la lista completa, como tampoco, en mucho de los casos, están incluidos todos los notarios de la jurisdicción o cercanía del usuario. La libre elección del usuario lo hace responsable de los efectos de su elección (tiempo, eficiencia, costo), siendo ello responsabilidad del mismo, no siendo ello un sustento para sustentar la protección a la competencia desleal, dado que, la parte más débil de la relación contractual (usuario, entidad financiera y notaria) es el usuario financiero, quien es merecedor de protección, lo cual, no es considerado por ASBANC. Del mismo modo y como se señaló, la eficiencia y operatividad de la notaria (libremente elegida) repercute en el interés del usuario financiero, dado que, la entidad financiera de igual forma logrará con su objetivo, ya sea en corto o largo plazo de iniciado el trámite.



5. DEL DERECHO COMPARADO

La libre elección de notario por los usuarios financieros es de amparo legal en diversos países que cuentan con el sistema del notariado latino, podemos señalar como ejemplo:

En **España** el Decreto del 2 de junio de 1944, por el que se aprueba con carácter definitivo el Reglamento de la organización y régimen del Notariado, publicado en BOE N° 189 de 07 de julio de 1944 con vigencia desde 27 de julio de 1944.

Esta norma es vigente desde 18 de setiembre de 2011.

Sección1

Del Derecho a la libre elección de Notario

Artículo 126

Todo aquél que solicite el ejercicio de la función pública notarial **tiene derecho a elegir al notario que se la preste**, sin más limitaciones que las previstas en el ordenamiento jurídico, constituyéndose dicho derecho en elemento esencial de una adecuada concurrencia entre aquellos.

En las transmisiones onerosas de bienes o derechos realizadas por personas, físicas o jurídicas, que se dediquen a ello habitualmente, o bajo condiciones generales de contratación, así como en los supuestos de contratación bancaria, **el derecho de elección corresponderá al adquirente o cliente de aquellas, quien sin embargo, no podrá imponer notario que carezca de conexión razonable con algunos de los elementos personales o reales del negocio.**

A salvo de lo dispuesto en párrafo anterior, se estará a lo dispuesto en la normativa específica. En defecto de tal, a lo que las partes hubieran pactado y, en último caso, el derecho de elección corresponderá al obligado al pago de la mayor parte de los aranceles. Los notarios tienen el deber de respetar la libre elección de notario que hagan los interesados y se abstendrán de toda práctica que limite la libertad de elección de una de las partes con abuso de derecho o infringiendo las exigencias de la buena fe contractual⁸.

En Argentina la Ley 25.093 referida al Boleto de Compraventa, sancionada el 21 de abril de 1999 y promulgada de hecho el 18 de mayo de 1999, señala:

ENTIDADES FINANCIERAS LEY 25.093 BOLETA DE COMPRAVENTA DESIGNACIÓN DE ESCRIBANOS

Norma a la que se deberán ajustar las entidades comprendidas en la Ley 21.526 en el acto de la firma de las escrituras traslativas de dominio.

Artículo 1º.- En el acto de la firma de las escrituras traslativas de dominio, **las entidades financieras comprendidas en la Ley 21.526, deberán respetar la designación de los profesionales que las partes han acordado en el boleto de compraventa, observando las disposiciones de las leyes sobre defensa del consumidor y defensa de la competencia. (...).**



III.

EFFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACION NACIONAL

El presente proyecto de Ley precisa y complementa el marco normativo contemplado en la Ley N° 29571 - "Código de protección y defensa del consumidor", como también en la Ley N° 28587 - Ley complementaria a la Ley de protección al consumidor en materia de servicios financieros", a efecto de brindar mayor protección a la libre elección y contratación de consumidor usuario de servicios notariales.

Por otra parte, la formula legislativa presentada recoge los fundamentos desarrollados en la jurisprudencia emitida por sede judicial y constitucional.

⁸ Sección 1.a del Capítulo II del Título III introducida por el número cincuenta y ocho y artículo 126 redactado por el número cincuenta y nueve del artículo primero del R.D. 45/2007, de 19 de enero, por el que se modifica el Reglamento de la organización y régimen del Notariado, aprobado por D. de 2 junio de 1994 ("B.O.E." 29 de enero). Vigencia 30 enero de 2007.

IV.

ANALISIS COSTO BENEFICIO

La norma permitirá obtener mayores beneficios para todos los involucrados y para la sociedad en su conjunto, detallamos en el siguiente cuadro las incidencias halladas para los consumidores, el Estado, las entidades bancarias y la sociedad en su conjunto.

El presente proyecto no significa gasto o egreso alguno para ninguna de las partes, dado que quienes asumen actualmente los gastos notariales materia de la presente iniciativa legislativa son los consumidores. Su efecto es positivo al restablecer la libertad de elección del proveedor del servicio notarial al interior de una relación contractual, buscando equilibrar la relación con la entidad financiera. La propuesta legislativa no genera gasto al Estado en ninguna forma, en la medida que no se vería incrementado el Presupuesto Público al ser un requerimiento financiado por los pasivos del alcance de la norma.

