

## CONCLUSIONES

### TEMA III “LA ACTUACIÓN NOTARIAL Y LA DEFENSA DE LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR”

#### XVII JORNADAS NOTARIALES IBEROAMERICANAS

Los Notarios participantes en las XVII Jornadas Notariales Iberoamericanas, convocadas por la Comisión de Asuntos Americanos de la UINL, después de estudiar y debatir sobre las ponencias presentadas por los distintos países de Iberoamérica para el Tema 3, han llegado a las siguientes conclusiones y recomiendan a los Notariados miembros de la CAA de la UINL, que insten a sus autoridades, en beneficio de los ciudadanos de los países de Iberoamérica, a que adopten las medidas que se proponen en estas conclusiones que fueron aprobadas por unanimidad:

**1º** Los poderes públicos tienen el deber de garantizar por medio de sus instituciones la defensa de los derechos y legítimos intereses de los consumidores y usuarios, mediante procedimientos eficaces, y promover su información y educación. Entre estas instituciones que han de contribuir a la efectividad de los derechos de los consumidores, están los Notarios.

En la contratación con consumidores la principal obligación del Notario, tanto desde el punto de vista formal como material, será cuidar diligentemente por el respeto del ordenamiento jurídico y por la defensa de los derechos básicos de los consumidores.

**2º** La libre elección del Notario por el consumidor contribuye a garantizar la imparcialidad e independencia de los Notarios frente a los contratantes en masa. El consumidor tiene el derecho a elegir al Notario que crea conveniente y le merezca mayor confianza.

La libre elección de Notario por el consumidor es básica para la correcta concurrencia entre Notarios, y evita abusos del contratante en masa y la competencia en laxitud.

**3º** La existencia de Notarios dependientes, empleados o a sueldo de una entidad de crédito u otro contratante en serie, atenta contra los derechos de los consumidores, y es contraria a la imparcialidad e independencia que ha de presidir la función notarial y a los principios de la Unión Internacional de Notariado (UINL).

La independencia e imparcialidad es imprescindible para el correcto ejercicio de la función notarial, y va dirigida a proteger a la sociedad y, en especial, al contratante débil.

Los Notarios dependientes o empleados a sueldo de uno de los contratantes, no pueden ser calificados como tales, y a los documentos que autorizan no deben atribuirse los privilegios y efectos de los instrumentos públicos ya que ello constituiría un atentado a los derechos del consumidor y a la igualdad entre contratantes.

Estas figuras extravagantes no pueden ser amparadas por la legislación de los Estados que proclaman el principio de igualdad de los ciudadanos ante la ley, ya que constituyen un privilegio injustificable en favor de uno de los contratantes, y su existencia facilita desigualdades, abusos y desequilibrios.

**4º** La garantía de los derechos de los consumidores exige que el Notario preste su función en régimen de absoluta independencia de cualquier contratante, sin que puedan existir circunstancias que, ni siquiera en apariencia, pongan en riesgo o dificulten tan esencial nota. Tal situación se pone en evidencia cuando un contratante en masa deriva o asigna a uno o varios notarios excesivas cantidades de trabajo, o cuando mantiene vinculaciones económicas con aquel/los.

Las prácticas que circunscriben la elección del consumidor a un número limitado de Notarios, previamente seleccionados por la entidad de crédito, o las que la limitan a los que mantienen vinculaciones económicas con la entidad (cuentas, préstamos, seguros, suscripción de productos), son abusivas, contrarias a la independencia del Notario y al fundamental derecho del consumidor a elegir el que más confianza le merezca.

En cada país, las instituciones reguladoras y supervisoras, en especial las de los Notariados y las que controlan a las entidades financieras, deben establecer medios eficaces que eviten estas prácticas abusivas.

**5º** El derecho del consumidor a la libre elección del Notario es irrenunciable. La práctica que impida o dificulte ese derecho es contraria a la transparencia y debe ser considerada abusiva. Son abusivas las cláusulas que contengan pactos de renuncia o transacción respecto al derecho del consumidor a la elección del Notario.

**6º** La información es un derecho básico de los consumidores. El empresario que contrate bajo condiciones generales ha de facilitar información completa al consumidor en

tiempo oportuno. También debe facilitar al Notario, con la antelación suficiente, la información completa con los contenidos y documentos necesarios para la elaboración del documento, a fin de que el consumidor pueda requerir especificaciones y asesoramiento del Notario en los días previos, y no sólo el día, del otorgamiento.

**7º** El Notario, antes de autorizar, ha de asegurarse de que el consumidor sólo celebra el contrato previa reflexión suficiente, con pleno conocimiento de su alcance jurídico y económico, y que presta un consentimiento libre e informado, de todo lo cual se debe dejar constancia instrumental.

**8º** Los Notarios han de contar con regulaciones adecuadas que les provean facultades, herramientas y medios, en orden a velar por el cumplimiento de los requisitos de transparencia e incorporación, en los contratos donde intervengan consumidores. Siempre deberá contar con competencias suficientes para comprobar que el consumidor ha recibido la información precontractual exigida por las normas de protección, de forma adecuada y completa con antelación suficiente y, en caso contrario, negar la autorización.

**9º** El deber de imparcialidad del Notario desaconseja que el lugar del otorgamiento y autorización sea la sede de las entidades de crédito o de las empresas que contratan en masa con los consumidores. En estos casos, la posición de imparcialidad del Notario, su independencia y la separación de las actividades podrían ser cuestionadas. Se recomienda que la instrumentación de documentos en los que intervengan consumidores se realice en la oficina notarial. Además, razones de seguridad jurídica y eficacia, aconsejan esta solución.

**10°** El papel del Notario en el control de incorporación y de contenido entra de lleno en su obligación de velar por la legalidad formal y material de los actos o negocios jurídicos que autoriza.

**11°** El Notario, en su función de asesoramiento y control de legalidad, puede además dejar constancia en el documento, a los efectos probatorios, de cuales fueron los protocolos o actuaciones específicas adoptados por el empresario para dar cumplimiento a su propio deber especial de transparencia.

Con las constancias en el documento se puede patentizar el control notarial que se lleva a cabo al autorizar escrituras relacionadas con consumidores, se evitan impugnaciones y se gana en seguridad jurídica.

**12°** El Notario no es un asesor de parte, por lo que debe aconsejar con imparcialidad a todos los contratantes; ese asesoramiento ha de ser equilibrador a fin de paliar las desigualdades informativas entre los contratantes.

**13°** El Notario ha de tener un deber de especial protección para con el otorgante más necesitado de ella, el cual en muchas ocasiones será un consumidor, y respecto del cual el deber de asesoramiento e información ha de ser más intenso.

**14°** El Notario es el primer filtro para evitar que se incluyan en los contratos contenidos prohibidos y cláusulas declaradas por la ley o los tribunales como abusivas. En este sentido son más eficaces, desde el punto de vista jurídico y económico, los controles preventivos a fin de dotar de confianza a la contratación, y disminuir la posterior conflictividad.

El Notario debe denegar la autorización cuando se pretenda incluir en un contrato: cláusulas contrarias a normas imperativas o prohibitivas, cláusulas abusivas expresamente incluidas por la ley en listas negras, o cláusulas declaradas como abusivas por la jurisprudencia.

**15°** El arancel u honorario notarial debe ser fijado, y su cumplimiento supervisado, por la autoridad competente a fin de garantizar el acceso al servicio público a todos los ciudadanos, evitar desigualdades entre los otorgantes y garantizar la independencia del Notario. *“La circunstancia de que las actividades notariales persigan fines de interés general tendentes, en particular, a garantizar la legalidad y la seguridad jurídica de los actos celebrados entre particulares constituye una razón imperiosa de carácter general que permite justificar ... la limitación de su número o de sus competencias territoriales, o incluso su régimen de remuneración, de independencia, de incompatibilidad, o de inamovilidad ”* (Tribunal de Justicia de la Unión Europea Sentencias del 24 de mayo de 2011 y del 09 de Marzo de 2017).

El arancel u honorario fijado por la autoridad deberá ser puesto en conocimiento previo de los consumidores y usuarios. Las herramientas tecnológicas pueden facilitar su aplicación, control y cumplimiento.

**16°** La garantía de calidad, la correcta vigilancia del ejercicio de la función notarial, la imparcialidad y los derechos del consumidor exigen que en cada país exista un número adecuado de Notarios, que garantice su idoneidad y haga posible su constante vigilancia y supervisión. Tan inconveniente es tener

un número excesivo como reducido de Notarios para dar un buen servicio a la sociedad.

**17°** Dada la relevancia que tiene la contratación financiera, inmobiliaria y vehicular, para la buena marcha de la economía de los países, la autoridad competente deberá proveer los medios y adoptar las medidas necesarias a fin de garantizar la independencia, capacitación y solvencia de los Notarios.

**18°** La contratación inmobiliaria, de vehículos a motor, la constitución de sociedades y sus reformas, la transmisión de acciones y participaciones, y la contratación hipotecaria y financiera debe, por razones de seguridad jurídica, de transparencia, de protección del consumidor, de lucha contra el blanqueo de capitales y en beneficio de la sociedad, realizarse en instrumento público notarial.

En Cancún, México, a 11 de noviembre de 2017