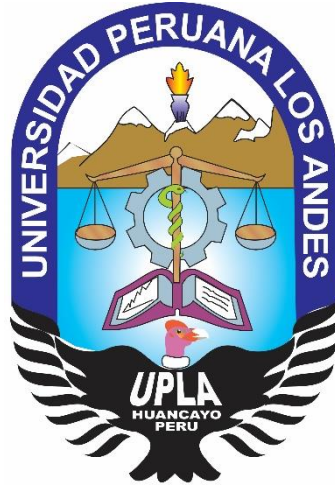


# UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

## Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

### Escuela Profesional de Derecho



## TESIS

**TITULO : EL CONTROL DE PRECIOS DE LOS SERVICIOS NOTARIALES Y LA LIBERTAD DE EMPRESA DEL NOTARIO EN LA CIUDAD DE HUANCAYO, 2017.**

**PARA OPTAR : EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

**AUTORA : AMBROSIO COZ, MILAGRITOS ANGELICA G.**

**ASESOR : Mg. TORRES ALTEZ, DANTE REYNALDO**

**LÍNEA DE INV. INSTITUCIONAL : DESARROLLO HUMANO Y DERECHOS**

**FECHA DE INICIO Y CULMINACIÓN : MAYO 2018 A MAYO 2019**

**HUANCAYO – PERU**

**2019**

*Agradezco a Dios por guiarme en toda mi carrera profesional, a mi mamá Zoila y Rocío, por el apoyo incondicional que me han brindado en toda mi vida, por la motivación que me han dado para terminar la presente Tesis, y por todo el amor que me han brindado.*

*A Dr. Armando Prieto Hormaza, Dr. Isaac  
Montero Yaranga y Dr. Dante Torres Altez,  
por su gran apoyo y motivación para la  
elaboración y culminación de esta tesis.*

## RESUMEN

Para la investigación se ha formulado: ¿Cómo el control del Estado mediante la regulación del precio máximo de los servicios notariales, afecta la libertad de empresa del notario en la ciudad de Huancayo 2017?, con el objetivo de: determinar como el control del Estado mediante la regulación del precio máximo de los servicios notariales, afecta la libertad de empresa del notario en la ciudad de Huancayo 2017. Planteando como hipótesis: el control del Estado mediante la regulación del precio máximo de los servicios notariales, afecta la libertad de empresa del notario, al restringir la libre determinación de su política de precios en la ciudad de Huancayo 2017.

Para la ejecución, se empleó la metodología siguiente: método análisis – síntesis, tipo de investigación jurídico social, nivel explicativo, población y muestra de estudio de 30 profesionales de Derecho; y, la técnica e instrumento utilizado fue la encuesta y el análisis documental de la resolución e informes emitidos por la Comisión de Defensa de la Libre Competencia del INDECOPI.

Las encuestas tomadas a la muestra coinciden en que el Estado controla el precio de los servicios notariales, lo cual afecta la libertad de empresa de los notarios, y del análisis documental de la resolución e informes se ha analizado que los notarios son profesionales de derecho, por lo que se debe respetar su libertad de empresa. Se llega a la conclusión que el Estado está afectando la libertad de empresa de los notarios ya que está controlando el precio de sus servicios.

Palabras claves:

Variable independiente = Control de precios de los servicios notariales.

Variable dependiente = Libertad de empresa del notario.

## ABSTRACT

For this investigation, I formulated: How the control of the State by means of the regulation of the maximum price of the notarial services, affects the business freedom of the notary in the city of Huancayo 2017?, the objective is to determinate how the control of the State by regulating the maximum price of notarial services, affects the business freedom of the notary company in the city of Huancayo 2017. Raising as hypothesis: the control of the State by regulating the maximum price of notarial services, affects the business freedom of the notary, by restricting the free determination of its pricing policy in the city of Huancayo 2017.

For the execution, the following methodology was used: analysis - synthesis method, type of social legal research, explanatory level, population and study sample of 30 legal professionals; and, the technique and instrument used was the survey and the documentary analysis of the resolution and reports issued by the Commission for the Defense of Free Competition of INDECOPI.

The surveys taken to the sample coincide in that the State controls the price of notarial services, which affects the business freedom of the notaries, and from the documentary analysis of the resolution and reports, it has been analyzed that the notaries are legal professionals, so the State should respect their business freedom. The conclusion of the investigation is that the State is affecting the business freedom of the notaries, because it is controlling the price of the notaries services.

Keywords:

Independent variable = Price control of notarial services.

Dependent variable = Freedom business of the notary.

## ÍNDICE

<b>RESUMEN</b> .....	4
<b>ABSTRACT</b> .....	5
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	11
<b>CAPÍTULO I</b> .....	13
<b>PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA</b> .....	13
1.1. Planteamiento del problema .....	13
1.1.1. Descripción del problema .....	13
1.1.2. Formulación del problema .....	15
Problema general.....	15
Problemas específicos .....	15
1.1.3. Justificación de la investigación .....	15
Social .....	15
Científica .....	16
Metodológica .....	17
Teórica .....	17
Práctica .....	18
1.1.4. Delimitación del problema .....	18
Delimitación temporal .....	18
Delimitación social .....	19
Delimitación conceptual.....	19
1.2. Objetivos de la investigación .....	19
1.2.1. Objetivo general.....	19
1.2.2. Objetivos específicos .....	20
1.3. Hipótesis y variables de la investigación .....	20
1.3.1. Hipótesis .....	20
1.3.2. Variables .....	21

a. Identificación de variables.....	21
b. Proceso de operacionalización de variables e indicadores .....	21
<b>CAPÍTULO II.....</b>	<b>23</b>
<b>MARCO TEÓRICO DE LA INVESTIGACIÓN.....</b>	<b>23</b>
2.1. Antecedentes de la investigación.....	23
2.2. Marco histórico.....	25
Servicio notarial .....	25
2.3. Bases teóricas de la investigación .....	29
Bases teóricas de la primera variable: control de precios de los servicios notariales... 29	
Sistemas notariales .....	29
A. Sistema socialista o administrativo.....	29
B. Sistema notarial sajón .....	31
C. Sistema notarial latino .....	34
a. Principios que rigen en el sistema notarial latino.....	35
b. Características .....	45
c. La Unión Internacional del Notariado Latino .....	47
El notario.....	48
A. Definición.....	48
B. Naturaleza jurídica .....	50
C. Características .....	58
D. Función notarial.....	64
E. Acceso a la función notarial .....	70
F. Límites.....	72
G. Relación jurídica entre el notario y las partes .....	75
H. Retribución de los servicios notariales .....	76
I. Deberes y derechos.....	87
J. Responsabilidad del notario .....	91
Instrumentos públicos notariales .....	92
A. Definición .....	92
B. Clases.....	94
C. Escritura pública.....	95
a. Definición .....	95
b. El Notario y la minuta.....	97

Bases teóricas de la segunda variable: restricción a la libertad de empresa de los notarios.....	99
Constitución económica.....	99
A. Antecedentes históricos.....	99
B. Ubicación de la materia económica en la Constitución .....	102
C. Definición.....	103
D. Sistemas básicos de una organización económica .....	103
E. La constitución económica de 1979 .....	104
F. La constitución económica de 1993 .....	106
a. Principios.....	108
i. Libre iniciativa privada .....	108
ii. Principio de subsidiaridad .....	114
iii. Principio de la función reguladora supletoria del estado.....	118
iv. Principio de promoción de la igualdad económica .....	121
v. Promoción de la libre competencia .....	122
vi. Principio de protección al consumidor .....	124
Economía social de mercado.....	126
A. Antecedentes históricos.....	126
B. Definición.....	127
C. Ley de la oferta y la demanda.....	129
a. Oferta.....	129
b. Demanda.....	129
c. Determinación del precio por la oferta y la demanda.....	130
d. Precio de equilibrio .....	130
Libertad de empresa .....	131
A. Definición.....	131
B. Características .....	133
a. Es un derecho fundamental .....	133
b. Respeta los intereses de la colectividad.....	133
C. Contenido.....	134
a. Inicio del ejercicio empresarial.....	136
b. Desarrollo del ejercicio empresarial .....	137



D. Titulares.....	139
E. Límites.....	140
a. Reserva de ley.....	140
b. Regulación económica.....	141
c. Control de precios .....	143
F. La libertad de empresa del notario .....	146
a. El servicio notarial como función pública .....	146
b. La actividad notarial como actividad económica.....	147
c. La libertad de empresa del notario .....	151
d. Protección al consumidor frente a la actividad notarial .....	153
Libre competencia .....	156
A. Competencia económica.....	156
a. Definición.....	156
b. Desarrollo del mercado en un régimen de competencia.....	157
B. Definición.....	158
C. Derecho de la Competencia.....	161
a. Definición.....	161
b. Contenido.....	162
c. Política de la competencia.....	162
i. Aplicación.....	164
ii. Regulación de la competencia en nuestra legislación.....	169
D. Restricción.....	169
a. La regulación del Estado .....	169
b. El abuso de posición de dominio de las empresas .....	170
c. Las prácticas restrictivas de las empresas .....	183
E. Institución encargada de velar por la competencia – INDECOPI.....	184
a. Comisión de Defensa de la Libre Competencia .....	185
F. La libertad de los notarios para determinar el precio de sus servicios notariales	187
a. El control de precios de los servicios notariales a través del art. 7 de la Ley N° 26741.....	190
2.4. Marco conceptual .....	194
2.5. Marco formal o legal .....	196

<b>CAPÍTULO III</b> .....	198
<b>METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN</b> .....	198
3.1. Métodos de investigación .....	198
3.2. Tipo de investigación .....	200
3.3. Nivel de investigación .....	201
3.4. Diseño de investigación.....	202
3.5. Población y muestra .....	203
- Población .....	203
- Muestra .....	204
3.6. Técnicas de investigación.....	205
- Técnicas e instrumentos de recolección de datos .....	205
- Técnicas de procesamiento y análisis de datos .....	207
<b>CAPÍTULO IV</b> .....	208
<b>RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN</b> .....	208
4.1. Presentación de los resultados .....	208
4.2. Contrastación de la hipótesis .....	227
4.3. Discusión de resultados .....	230
<b>CONCLUSIONES</b> .....	248
<b>RECOMENDACIONES</b> .....	250
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	252
<b>ANEXOS</b> .....	263
- Matriz de consistencia .....	265
- Cuestionario.....	266
- Cuadro de análisis de los documentos .....	267

## INTRODUCCIÓN

La presente Tesis intitulada “El Control de Precios de los Servicios Notariales y la Libertad de Empresa del Notario en la ciudad de Huancayo 2017”, tiene como propósito estudiar como el Estado afecta la libertad de empresa del sector notarial al imponer un control de precios en los servicios notariales, la misma que ha sido desarrollado en la ciudad de Huancayo, durante los años 2017 y 2018.

En los últimos años, el Estado no ha garantizado la libertad de empresa de los notarios, ya que mediante el segundo párrafo del art. 7° de la Ley N° 26741, ha establecido un control de precios de los servicios notariales, a fin de que los notarios no cobren un precio excesivo a los usuarios; no obstante, no ha tenido en cuenta que podía recurrir a otras medidas como aumentar el número de plazas notariales para proteger a los usuarios frente a los precios excesivos, y no aplicar una medida excepcional que se emplea en situaciones extremas en las cuales no resulta posible someter el servicio a los efectos de la oferta y demanda; logrando únicamente con esta medida, limitar la libertad de organización y libertad de competencia de los notarios al no permitirles que definan los precios de sus servicios notariales de acuerdo a sus gastos de operación e infraestructura, y no promover que la actividad notarial sea desarrollado en una economía social de mercado.

En ese sentido, he formulado el siguiente problema: ¿Cómo el control del Estado mediante la regulación del precio máximo de los servicios notariales, afecta la libertad de empresa del notario en la ciudad de Huancayo 2017?, con el objetivo de determinar como el control del Estado mediante la regulación del precio máximo de los servicios notariales, afecta la libertad de empresa del notario en la ciudad de Huancayo 2017; planteando como hipótesis que el control del Estado mediante la regulación del precio máximo de los servicios notariales, afecta la libertad de empresa del notario, al restringir la libre determinación de su política de precios en la ciudad de Huancayo 2017.

Ante ello, el cuerpo del presente trabajo de investigación está constituido por cuatro capítulos; en el Capítulo I denominado: “Planteamiento del Problema”, he abordado los siguientes temas: planteamiento del problema, objetivos de la investigación, y las hipótesis y variables de la investigación; en el Capítulo II denominado “Marco Teórico de la Investigación”, he abordado: antecedentes de la investigación, marco histórico, bases teóricas de la investigación, marco conceptual, y el marco formal y legal; en el Capítulo III “Metodología de la Investigación” he abordado lo siguiente: métodos de investigación, tipos y niveles, diseño de investigación, población y muestra, y las técnicas de investigación; y, en el Capítulo IV denominado “Resultados de la Investigación” he abordado los siguientes temas: presentación de los resultados, contrastación de la hipótesis y discusión de resultados. Asimismo, se presenta conclusiones y recomendaciones.

De la investigación realizada se concluye que los notarios son profesionales de Derecho; por lo cual, tienen el derecho a la libertad de organización de sus notarías, lo cual involucra que pueden contratar al personal que requieran, pueden determinar el precio de sus servicios, entre otros; lo cual el Estado debe proteger; asimismo, tienen derecho a que su actividad notarial sea ejercido en libre competencia y en una economía social de mercado, lo cual el Estado debe promover y proteger. Por tanto, el Estado no debe de introducir el sistema de control de precios en los servicios notariales, ya que no permite que los precios sean determinados por la oferta y demanda. En ese sentido, se sugiere que en la Ley del Notariado se incluya un artículo en el que se disponga que los precios de los servicios notariales serán determinados por la ley de la oferta y demanda.

La autora

# **CAPÍTULO I**

## **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

### **1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

#### **1.1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA**

Actualmente, la función notarial es ejercido por profesionales de Derecho en forma privada, quienes brindan servicios de carácter público y privado a los ciudadanos que lo solicitan, ya que brindan servicios de asesoría jurídica, dan fe pública de los contratos y demás actos extrajudiciales que son tramitados ante ellos controlando la legalidad de determinados actos e incertidumbres jurídicas mediante la tramitación de procedimientos no contenciosos, a cambio de una retribución económica. Ante ello, el INDECOPI ha expresado que los únicos aspectos de la función notarial sometidos al derecho público son: la atribución de competencia por parte de la ley, y el régimen de fiscalización y sanción al que se encuentran sometidos por instancias administrativas, y los demás aspectos como las relaciones jurídicas entre el notario y sus clientes, su poder de dirección empresarial y la administración de sus bienes se encuentran sometidos al ámbito del derecho privado.

En consecuencia, el Estado debe garantizar que la actividad notarial se desarrolle en una economía social de mercado, en el que se garantice la libertad de empresa respecto a la libertad de organización y libertad de competencia para que los precios de los servicios notariales sean determinados por la ley de la oferta y demanda, así como se garantice la protección del consumidor. No obstante, en los últimos años, el Estado no ha garantizado la libertad de organización y libre competencia de los notarios, ya que mediante el segundo párrafo del art. 7° de la Ley N° 26741, que prescribe que el Consejo Notarial previa aprobación de la Comisión de Libre Competencia del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual – INDECOPI, podrá establecer un monto máximo para el cobro de los servicios notariales, ha introducido un control de precios, para que los notarios no cobren un precio excesivo a los usuarios; no obstante, el legislador no ha tenido en cuenta que podía recurrir a otras medidas como aumentar el número de plazas notariales para proteger a los usuarios frente a los precios excesivos, y no aplicar una medida excepcional que se emplea en situaciones extremas en las cuales no resulta posible someter el servicio a los efectos de la oferta y demanda, y en el cual no existan mecanismos suficientes de defensa de la competencia; logrando únicamente con esta medida, limitar la libertad de organización y libertad de competencia de los notarios al no permitirles que definan los precios de sus servicios notariales, y al no permitirles que los precios sean fijados por la ley de la oferta y la demanda.

Asimismo, se debe tener en consideración que cada notaria tiene diferentes gastos de operación e infraestructura, por lo que la norma debe garantizar la plena libertad de los notarios de determinar el precio de sus servicios notariales.

### 1.1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

- Problema general

¿Cómo el control del Estado mediante la regulación del precio máximo de los servicios notariales, afecta la libertad de empresa del notario en la ciudad de Huancayo, 2017?

- Problemas específicos

- A. ¿Cómo la naturaleza jurídica del notario incide en la libertad de determinación de los precios en la ciudad de Huancayo, 2017?
- B. ¿De qué manera el Estado al establecer un monto máximo para el cobro de los servicios notariales, afecta la libre competencia de los notarios en la ciudad de Huancayo, 2017?
- C. ¿Cómo el control de precios de los servicios notariales por parte del Estado, contraviene el régimen económico social de mercado establecida en la Constitución Política del Perú?

### 1.1.3. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

- Social

La presente investigación beneficia a los notarios, usuarios de los servicios notariales y al Estado.

Los notarios tendrán plena libertad para fijar los precios de sus servicios notariales y no estar sujeto a un control de precios que en cualquier momento se puede establecer, y de esa forma se garantizará la libre competencia en el sector notarial, en el que los precios sean definidos libremente por la ley de la oferta y demanda, pero sin

llegar a un abuso de derecho en la determinación de sus precios, y se logrará que los precios de los servicios notariales sean de menor costo, lo cual beneficiará a los usuarios, por cuanto el notario establecerá un precio de acuerdo a las condiciones: menor plazo, infraestructura, especialidad, con servicios de trámites complementarios como la inscripción a Registros Públicos u otros trámites conexos; esto permitirá que el usuario podrá acudir a cualquiera de las notarías pagando un precio justo pero de acuerdo a la calidad del servicio recibido.

Por último, el Estado se beneficiará con la propuesta presentadas en la investigación, al fortalecer el cumplimiento de su rol que le corresponde en garantizar la libertad de organización y libertad de competencia de los notarios, al no intervenir en la determinación de sus precios, sino al dejar que éstos sean determinados por la ley de la oferta y demanda sin ningún control estatal, y garantizando que la actividad del sector notarial sea ejercida en un régimen de economía social de mercado.

- Científica

La presente investigación da a entender los motivos porque el Estado ha utilizado el control de precios en la determinación de los precios notariales para evitar los precios excesivos, y de esta manera se propone otras formas (como el aumento de plazas notariales en cada distrito notarial) para la determinación de los precios, que no restrinjan la libertad de empresa respecto a la libertad de organización y libre competencia de los notarios, y que respete el derecho de los consumidores de obtener un precio no excesivo por los servicios notariales.



- Metodológica

En el presente desarrollo de la investigación, se utilizó la encuesta como instrumento de recolección de datos, que se aplicó a la muestra del estudio, la misma pertenece a las investigaciones de las ciencias sociales, por lo que, no habrá aportes con respecto a nuevas técnicas e instrumentos; asimismo, se utilizó el análisis documental para analizar los documentos emitidos por la Comisión de la Libre Competencia del INDECOPI.

- Teórica

El resultado de la investigación referido a “El control de precios de los servicios notariales y la libertad de empresa del notario en la ciudad de Huancayo, 2017”, permite aportar con nuevos conocimientos, aclarando conceptos que hasta la actualidad los doctrinarios no han expresado unanimidad, por lo cual, se tomó en consideración las opiniones de diferentes especialistas expertos en el tema y la realidad actual de nuestro país, la misma que ayudará a enriquecer la doctrina jurídica notarial.

Asimismo, los aportes teóricos permiten entender los fundamentos por el que el Estado no debe intervenir en la actividad del servicio notarial, y porque a los notarios se les debe considerar como profesionales de derecho, sometidos a las normas de derecho privado en cuanto a los aspectos de las relaciones jurídicas entre él y sus clientes, de su poder de dirección empresarial y de la administración de sus bienes, actividades que deben estar sometidos al régimen económico social de mercado, y que el Estado tiene la obligación de garantizar que dichas actividades sean ejercidas en dicho régimen.

- Práctica

Lo que se pretendió al desarrollar la presente investigación es proponer un proyecto de ley que derogue el artículo 7 de la Ley N° 26741, que prescribe “La determinación de los precios de los servicios notariales se rige por la libre competencia. El Consejo Nacional previa aprobación de la Comisión de Libre Competencia del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual – INDECOPI, podrá establecer un monto máximo para el cobro de los servicios notariales, cautelando que los notarios pueden, sobre la base de la oferta y la demanda, cobrar sumas inferiores a la tarifa máxima”, porque es una norma que no va de acuerdo con la economía social de mercado que protege la Constitución Política del Perú de 1993, y vulnera los artículos 59 y 61 de la Constitución, ya que al estipular un control de precios no permite que los notarios establezcan libremente los precios de sus servicios sí se llegará a establecer un precio máximo de los servicios notariales; por lo que, se afecta la libre competencia de los notarios, al no permitir que los precios sean definidos por la ley de la oferta y demanda.

Así se deduce de una manera clara y oportuna que el art. 7 de la Ley N° 26741, vendría en inconstitucional, al no garantizar la libertad de organización, ni facilitar la libre competencia, de los notarios tal como se ha explicó en líneas anteriores.

#### 1.1.4. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA

- Delimitación temporal

La investigación se desarrolló en los años 2017 y 2018, en el que se recogió datos bibliográficos, se encuestó a profesionales de Derecho y a los notarios, y se analizó los documentos emitidos por INDECOPI.

- Delimitación espacial

La presente investigación se desarrolló en la ciudad de Huancayo, teniendo en consideración las notarías y las opiniones de docentes universitarios especializados en el tema.

- Delimitación social

Para el estudio se tuvo en consideración como muestra a las siguientes personas: los notarios y los abogados especializados en: Derecho Notarial, Derecho Constitucional y Derecho de la Competencia; y por otro lado, los documentos normativos emitidos por INDECOPI (resolución e informes).

- Delimitación conceptual

La delimitación conceptual está constituida por los siguientes aspectos teóricos: sistemas notariales, el notario, instrumentos públicos notariales, Constitución económica, economía social de mercado, libertad de empresa, y libre competencia, las mismas servirán para comprender el problema, interpretar los datos y formular las conclusiones, y proponer alternativas de solución.

## 1.2. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

### 1.2.1. OBJETIVO GENERAL

Determinar como el control del Estado mediante la regulación del precio máximo de los servicios notariales, afecta la libertad de empresa del notario en la ciudad de Huancayo 2017.

#### 1.2.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- A. Explicar cómo la naturaleza jurídica del notario incide en la libertad de determinación de los precios en la ciudad de Huancayo, 2017.
- B. Analizar de qué manera el Estado al establecer un monto máximo para el cobro de los servicios notariales, afecta la libre competencia de los notarios en la ciudad de Huancayo, 2017.
- C. Determinar cómo el control de precios de los servicios notariales por parte del Estado, contraviene el régimen económico social de mercado establecida en la Constitución Política del Perú.

### 1.3. HIPÓTESIS Y VARIABLES DE LA INVESTIGACIÓN

#### 1.3.1. HIPÓTESIS

- Hipótesis general

El control del Estado mediante la regulación del precio máximo de los servicios notariales, afecta la libertad de empresa del notario, al restringir la libre determinación de su política de precios en la ciudad de Huancayo 2017.

- Hipótesis específicos

- A. La naturaleza jurídica del notario incide en la libertad de determinación de los precios, al considerar a los notarios como profesionales de derecho sujetos a normas del derecho privado, en la ciudad de Huancayo 2017,

- B. Al establecer el Estado un monto máximo para el cobro de los servicios notariales, afecta la libre competencia de los notarios, al no poder determinarse libremente los precios por la ley de la oferta y demanda, en la ciudad de Huancayo 2017.
- C. El control de precios de los servicios notariales por parte del Estado, contraviene el régimen económico social de mercado establecida en la Constitución Política del Perú, por su intromisión estableciendo montos máximos a los precios de los servicios notariales.

### 1.3.2. VARIABLES

#### a. Identificación de variables

- Variable independiente. El control de los precios de los servicios notariales.
- Variable dependiente. Libertad de empresa del notario.

#### b. Proceso de operacionalización de variables e indicadores

VARIABLE INDEPENDIENTE	INDICADORES
X = Control de los precios de los servicios notariales.	X1=La naturaleza jurídica del notario.  X2=Tope del precio máximo.
VARIABLE DEPENDIENTE	INDICADORES

<p>Y = Libertad de empresa del notario.</p>	<p>Y1=La libertad en la política de precios.</p> <p>Y2=Libre competencia</p> <p>Y3=Contravención al régimen económico social de mercado.</p>
---------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

## **CAPÍTULO II**

### **MARCO TEÓRICO DE LA INVESTIGACIÓN**

#### 2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

INDECOPI en la Resolución N° 003-2003-CLC/INDECOPI, en los numerales 52 y 53 de la parte del análisis fundamenta lo siguiente: “(...) el artículo 7 de la Ley 26741, fija el precio de los servicios notariales, lo cual, va en contra del régimen económico del Estado contemplado en la Constitución, y enerva la propia razón de ser de la Comisión, en la medida que este órgano funcional no fija ni establece precios en el mercado. Con ello, es posición de esta Comisión considerar que la mencionada norma es inconstitucional y que en consecuencia debería ser derogada. (...).

(...), aún cuando la posición de la Comisión sea la derogación de la mencionada norma, por no sostenerse dentro de un marco legal económico que la sustente, es evidente que la aplicación de esta norma restringiría el mercado de los servicios notariales en la ciudad de Lima, donde la competencia entre los notarios es permanente. (...).”<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> INDECOPI. Resolución N° 003-2003-CLC/INDECOPI. [Internet]. Perú; 2003. p.12. [consultado el 10 de Julio del 2017]. Disponible en: <https://www.consumidor.gob.pe/documents/20182/143803/Resol003-2003.pdf>

INDECOPI en su Informe “Abogacía de la competencia en el mercado de servicios notariales en el Perú”, para promover un desempeño más competitivo y eficiente del mercado de servicios notariales en beneficio de los usuarios, llegó a la siguiente conclusión:

“Eliminar el artículo 7 de la Ley 26741 que regula la fijación de precios máximos para el cobro de los servicios notariales.

Esta propuesta requiere que se derogue el artículo 7 de la Ley 26471.”<sup>2</sup>

Carpio C. [Tesis] “Planteamiento estratégico para el incremento del nivel competitivo de la Notaría Hidalgo”, para obtener el grado de Magíster en Derecho de la Empresa, llegó a las siguientes conclusiones:

“Los resultados de la presente investigación, que los podemos identificar en el apartado octavo, permite afirmar que es posible deducir el conjunto de estrategias que tienen como finalidad fortalecer el nivel competitivo de la Notaría Hidalgo; utilizando las ciencias ligadas al quehacer empresarial.”<sup>3</sup>

Torres R. [Tesis] “Principales manifestaciones de los oficios notariales en Lima que actúan como empresas proveedoras de servicios notariales y motores generadores de desarrollo económico” para obtener el Título Profesional de Abogado, llegó a las siguientes conclusiones:

---

<sup>2</sup> INDECOPI. Abogacía de la competencia en el mercado de servicios notariales en el Perú. [Internet]. Perú; 2015. p.73. [consultado el 01 de Junio del 2017]. Disponible en: [http://repositorio.INDECOPI.gob.pe/bitstream/handle/11724/4201/819\\_ECP\\_AdeC\\_mercado\\_servicios\\_notariales.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.INDECOPI.gob.pe/bitstream/handle/11724/4201/819_ECP_AdeC_mercado_servicios_notariales.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

<sup>3</sup> Carpio C. [Tesis]. Planeamiento estratégico para el incremento del nivel competitivo de la Notaría Hidalgo. p. 117.



“Se demuestra que efectivamente, los oficios notariales en Lima manifiestan la existencia de un mercado de servicios notariales y la consecuente demanda de un mercado laboral especializado en la materia notarial, actuando los oficios notariales como proveedores de servicios notariales e importantes motores que generan desarrollo económico en la localidad, además de generar seguridad jurídica, paz social y justicia.

(...)-

Derivado de lo anterior, se puede decir con certeza que la comprobación de dicha transformación de los oficios notariales como proveedores de servicios notariales está referido a la gestión empresarial del notario, que es absolutamente distinto a la función notarial que le fuera encomendada por el Estado al notario. (...).”<sup>4</sup>

## 2.2. MARCO HISTÓRICO

### **Servicio notarial**

INDECOPI en su Informe del 2014 “Abogacía de la competencia en el mercado de servicios notariales en el Perú” manifiesta que “La actividad notarial en el Perú se enmarca dentro del Notariado Latino y comienza con la llegada de los españoles.

Una vez iniciada la conquista, el marco normativo español se replicó íntegramente en América, incorporándose en las colonias las disposiciones referidas al sistema notarial o escribano.

Durante dicha época, la función del escribano en Perú estuvo muy ligada a la fundación de ciudades. El escribano era la persona autorizada para dar testimonio con su presencia de los actos que acontecían durante el proceso de conquista y fundación

---

<sup>4</sup> Torres R. [Tesis]. Principales manifestaciones de los oficios notariales en Lima que actúan como empresas proveedoras de servicios notariales y motores generadores de desarrollo económico. p. 128.

de ciudades. Estas acciones partían desde la toma de posesión en nombre del monarca de los territorios descubiertos y conquistados hasta la elaboración de las cartas o contratos firmados por los conquistadores españoles sobre las obligaciones contraídas entre ellos.

En la época republicana, la función notarial se dividió inicialmente en escribanos de Estado, y escribanos públicos. Los primeros desempeñaban propiamente funciones judiciales, como elaboración de actas y participación en diligencias judiciales, mientras que los últimos realizaban actos mayormente notariales como dar fe de los actos realizados por privados. Todos los escribanos eran parte de la organización estatal y judicial.

En 1911, se promulgó la Ley 1510, Ley del Notariado, que fue el primer dispositivo legal dedicado exclusivamente a regular la función notarial y la primera vez que se denominó a los escribanos públicos como ‘notarios’. Posteriormente, se emitieron diversos dispositivos legales que regularon las actividades de los notarios así como la creación y funcionamiento de los Colegios de Notarios y la Junta de Decanos de los Colegios de Notarios.

Actualmente, el ejercicio de la función notarial se encuentra regulado por el Decreto Legislativo 1049, Decreto Legislativo del Notariado.”<sup>5</sup>

Gonzales G. manifiesta que “Para el caso americano, y durante la época colonial, rigieron las Partidas y las demás fuentes hispánicas, entre ellas, el Fuero Juzgo, el Fuero Real, las Leyes del Toro, la Nueva Recopilación y la Novísima Recopilación, las cuales preveían una regulación general del notariado, y las cuales mantuvieron su vigor luego de la independencia hasta que se dictaron los primeros

---

<sup>5</sup> INDECOPI. Abogacía de la competencia en el mercado de servicios notariales en el Perú. Ob. Cit., p. 26.

Códigos. En efecto, por decreto del 12 de enero de 1823 se dispuso mantener el anterior estatuto y función de los notarios, entonces llamados escribanos.

El Código de Enjuiciamiento Civil de 1852 derogó las disposiciones hispánicas, y reguló la materia notarial. Puede causar asombro al lector que una ley de procesos civiles acometa esa temática, pero desde una perspectiva histórica no debe olvidarse que en ese momento el notario era considerado un funcionario del Poder Judicial, y además no se habían separado plenamente las funciones estrictamente dadoras de fe en el ámbito extrajudicial, de aquellas otras pertenecientes a lo contencioso. Por tal motivo, resultaba lógico que una ley de esas características regulase el tema notarial. Téngase en cuenta que en esa época el escribano podía ser de juzgado, o público, lo cual reafirma la confusión de funciones. El Código definía al escribano público, o notario, como “el funcionario que extiende los instrumentos públicos y custodia los archivos”. (...).-

(...).-

El sistema se mantuvo por varias décadas más o menos inalterable, hasta que se vio la necesidad de dictar una norma específica referente a la función notarial y su vinculación con el Registro de la Propiedad Inmueble (creado por ley de 1888, pero que se fue implementando progresivamente en los años siguientes). Así mediante Ley del 04 de octubre de 1902 se aprobó la norma sobre los notarios en sus relaciones con el registro de la propiedad inmueble, la misma que fue reglamentada por Resolución Suprema de 20 de junio de 1903. En pocas palabras, este conjunto normativo tenía como finalidad exigir que los notarios pasen sin demoras los partes (copias certificadas) de las escrituras públicas al registro, así como que las escrituras cumplan

los requisitos establecidos en la ley y reglamento del registro a fin de posibilitar las inscripciones. (...).

Sin embargo, la imperativa reforma que requería la justicia civil en los primeros años del siglo XX, también arrastró el tema del notariado, pues ambos se encontraban vinculados tal como se explicó antes. Por ello, mediante la Ley No. 1510 del año 1911 (y vigente a partir de 1912) se aprobaron tres normas en forma simultánea: El Código de Procedimientos Civiles (que rigió hasta 1993), la Ley Orgánica del Poder Judicial (que rigió hasta 1963) y la Ley del Notariado (que rigió hasta 1992). Las novedades que introdujo esta última, que es la única que interesa para efectos de esta exposición, fueron los siguientes:

- Se acoge el nombre exclusivo de “notario”, y se elimina la equívoca denominación de “escribano”.
- Separa la función estrictamente notarial de la judicial, ya que la primera se ejerce estrictamente en el ámbito de normalidad de los derechos (ítervolentes).
- Sin embargo, se mantuvo la intervención del Poder Judicial en el nombramiento de los notarios.
- Permite que se nombre como notarios a personas que no fueran abogados, doctores o bachilleres en jurisprudencia, (...).
- Introdujo la distinción entre escrituras públicas y actas, que es de fundamental importancia en el Derecho Notarial.
- Reguló con mayor precisión los temas de certificaciones, traslados, protocolo, archivos, etc.

(...). Sin embargo, la modificación más importante que sufrió la ley de 1911 se debió al Decreto Ley 22634 del 14 de agosto de 1979, el cual introdujo las siguientes novedades:

- Separó definitivamente al Poder Judicial de la inspección y vigilancia de la función notarial, (...). En su reemplazo, el Ministerio de Justicia asumió la citada atribución de vigilancia.
- Impuso el concurso de méritos como única fórmula para el acceso a la función notarial.
- Se aumentó el número de notarios acorde a la densidad poblacional de ese momento y a las nuevas necesidades del tráfico contractual.
- Permitió que algunas escrituras se extiendan sin minuta.
- Suprimió la intervención de testigos instrumentales en las escrituras públicas, salvo para el caso de los testamentos.
- Autorizó el uso de guarismos, letras y fórmulas técnicas en las escrituras.

La Ley de 1911 quedó derogada en diciembre de 1992 con la expedición del Decreto Ley 26002. (...).”<sup>6</sup>

### 2.3. BASES TEÓRICAS DE LA INVESTIGACIÓN

Bases teóricas de la primera variable: control de precios de los servicios notariales.

Sistemas notariales

A. Sistema socialista o administrativo.

---

<sup>6</sup> Gonzales G. Introducción al Derecho Notarial y función notarial. Lima: Jurista Editores E.I.R.L.; 2008. pp. 604-608

Según Salazar M. “concibe al Notario como a un funcionario público que jerárquica, disciplinaria y funcionalmente está sometido a los intereses de la ideología y política social del Estado.

La función notarial planteada por Pedro C. Verdejo Reyes como una función administrativa de servicio público que el Estado presta a la ciudadanía y particulares, dentro del campo de la actuación del Derecho y encaminada a dar garantía a sus intercambios pacíficos, previniendo confrontaciones litigiosas; se ve acentuada por la existencia en países del ámbito ‘socialista’ de un notariado dependiente de la gestión político-administrativo del Estado en su conjunto, o de sus órganos federales o regionales, ya sea dentro de la propia judicatura o con ligámenes más inmediatos en la actividad administrativo general.

Sin embargo, y como menciona el propio Pedro C. Verdejo, el carácter de servicio público de interés social de la función notarial que, en gran parte de los países socialistas en general y en Cuba de forma particular, se presta en beneficio de la clase trabajadora por parte de un funcionario típico, estatal o regional, encargado del ejercicio de la fe público en el ámbito de las relaciones jurídicas privadas disponibles, no permite afirmar que la función que desempeña el Notario sea una función administrativa en el sentido tradicional del concepto, por el solo hecho de su inmediata relación y ubicación dentro del engranaje político administrativo del Estado.

Así, el Notario, si bien es un funcionario público, en el caso concreto de Cuba, sin duda el más emblemático por su cercanía geográfica y cultural, está adscripto a la división política administrativa del Estado. Esto supone el que, bajo su jurisdicción, tanto a nivel estatal como regional, el Notario desempeña funciones específicas, cuyo contenido está expresado en el artículo 4 de la Ley de Notarías Estatales de Cuba,

donde se estipula que ‘el Notario, en el ejercicio de sus funciones, debe obediencia a la ley y cumple en sus actuaciones con la legalidad socialista’. Agregando además que ‘ el Notario, en el ejercicio de actividad global, ejercer funciones administrativos, su función es de ejercicio público, de interés social en beneficio de la clase trabajadora, pero el contenido de esta está enmarcado en una sistemática dirigida a la construcción de relaciones jurídicas determinadas por la ley y con asiento en la voluntad de los particulares, que la usufructúan, no entre particulares y gobierno, (...)’<sup>7</sup>

En ese sentido, se puede concluir que al notario en el sistema socialista se le concibe como un funcionario público que está sometido a las normas del Estado, y que depende de la gestión política y administrativa del Estado; por lo que, su actuación se debe regir a lo prescrito en las normas para el beneficio de la sociedad. En el caso del Perú, el notario no se encuentra en este sistema, debido a que el notario no es funcionario público, y su gestión administrativa de su notaría no depende de la voluntad del Estado, lo cual le permite gestionar su notaría de manera autónoma y libre.

## B. Sistema notarial sajón

El notario del sistema sajón es propio de los países que pertenecen al Common Law, como Estados Unidos, Inglaterra y Francia, las características del notario en este sistema son: el notario se basa en la jurisprudencia y costumbre, no realizan las funciones propias de un notario de sistema latino (como dar fe de los actos o del contenido de un documento, conservar el archivo de los documentos en que ha intervenido, entre otros), los notarios no son profesionales de Derecho; por

---

<sup>7</sup> Salazar M. Protocolo Notarial. Lima: Editorial Grijley; 2007. pp.56-57

consiguiente, se puede concluir que el notario peruano no se encuentra dentro del sistema notarial sajón.

Según Tambini M., “el Notario de tipo sajón está basado tradicionalmente en lo que es la jurisprudencia y la costumbre, donde los precedentes son de cumplimiento obligatorio, siendo la prueba de excelencia la testimonial. Este tipo de Sistema Notarial es de aplicación en el Reino Unido, Estados Unidos de América y los países de Commonwealth.

En los países de derecho sajón, la actividad del Notario está muy disminuida y en nada responde a una labor profesional. En Inglaterra, la asistencia de carácter jurídica a los interesados corre a cargo de ‘legal profession’: los Barrister, conocidos asesores consejeros que actúan ante los Tribunales, y los Solicitors, equivalentes a procuradores que son los que directamente se entienden con los clientes ya que el Barrister inusualmente es visto. La prueba por excelencia es la oral, estando la documental subordinada a ella. (...).

Si bien es cierto el Notary inglés requiere de ciertos conocimientos jurídicos, éstos no necesariamente son obtenidos en un claustro universitario, sino en prácticas en notarías, y son nombrados por el Arzobispo de Canterbury. Si bien no hay una limitación de su número impuesta por una norma escrita, la limitación se da de acuerdo a las necesidades. Un claro ejemplo es que no existen protocolos de escrituras y de formalidades en la formación de los documentos, ya que sus originales no los conservan sino que los entregan a los interesados. La eficacia de sus documentos es menor que en el Notariado Latino.

(...)-



El Notario no tiene carácter de funcionario, y es el Estado quien le señala las condiciones para el desempeño de la función (como en el caso del médico u otro profesional de profesión libre), pero sin otorgarle ninguna delegación de sus poderes. El Notario inglés es exclusivamente profesional: excepcionalmente presta carácter de autenticidad en los actos en que el Derecho internacional exige esa autenticidad.

En cuanto a su actuación, no tiene el triple carácter como otros Notariados, ya que si bien el Notario es un colaborador técnico en la redacción del contrato, su intervención no lo hace solemne, ni siquiera auténtico; la autenticidad o veracidad se refiere, no al contenido sino solamente a las firmas del documento.(...).”<sup>8</sup>

En palabras de Gonzales G., “el Notariado sajón se encuentra asentado en los países del Common Law (Inglaterra, Estados Unidos, etc.), en donde la influencia del Derecho romano ha sido menor, por lo menos en teoría. Además, el insignificante valor probatorio del documento autenticado por el notario sajón se explica por el propio sistema jurídico en el que se inserta, en el cual se privilegia la función judicial para todos los actos de la vida privada, incluso en aquellos en los que no hay conflicto de intereses; por ello, el único documento auténtico es aquel reconocido ante juez, y no el autenticado por el notary.”<sup>9</sup>

En palabras de Salazar M. “está basado en la jurisprudencia y en la costumbre, sentando sus bases en el Common Law. En este sistema no se da la necesidad de formalizar los contratos ante el ‘notary’ y, por lo tanto, no existe una función fedante en estricto.

---

<sup>8</sup> Tambini M. Manual de Derecho Notarial. Lima: Editorial Nomos & Thesis; 2006. pp. 48-50

<sup>9</sup> Gonzales G. Ob. Cit., p.609

El notary no es un profesional en Derecho, siendo la actividad que realiza totalmente diferente a la del Notario del Sistema Latino, ya que aquel no asesora, no autentica, no redacta, no conserva, no reproduce el documento en el que interviene. (...).”<sup>10</sup>

### C. Sistema notarial latino

El art. 2 del D.L. N° 1049, conceptualiza al notario como el profesional del derecho autorizado para dar fe de los actos y contratos que ante él se celebran, asimismo para comprobar hechos y tramitar asuntos no contenciosos; en tal sentido, se afirma que el notario peruano pertenece al sistema notarial latino, ya que los notarios en el sistema notarial latino son profesionales de Derecho que brindan asistencia profesional, redactan documentos y dan fe de los actos que se extienden ante ellos, lo cual lo realizan en cumplimiento de la norma que regula su competencia en dichos temas, y que no involucra que sea un funcionario público.

Al respecto, Gonzales G. expresa que “es donde se ubica nuestro propio ordenamiento jurídico. Su nombre se deriva del hecho de que su origen se encuentra en Italia (recuérdese la influencia de ROLANDINO y la Universidad de Bolonia), de donde se trasladó a Francia, España, países de cuño germánico (Alemania, Austria, etc.), y a gran parte de América Latina.”<sup>11</sup>

En opinión de Tambini M., “el Notario Latino está basado claramente en un derecho codificado, donde la Ley es la principal fuente del mismo, y las demás fuentes tradicionalmente reconocidas ocupan un lugar secundario.

---

<sup>10</sup> Salazar M. Ob. Cit., p.58.

<sup>11</sup> Gonzales G. Ob. Cit., p.608.

Tiene como eje o protagonista al Notario, considerado como un profesional del derecho que, en forma imparcial e independiente, ejerce una función pública, consistente en la formación, conservación, reproducción y autenticación del documento notarial, incluyéndose dentro de su alcance la certificación de hechos. (...)-

Este sistema es aquel que va informar a los países miembros de la Unión Internacional del Notariado Latino (UINL) y muchos otros más.

La labor del Notario en estos países se constituye así en una imprescindible necesidad, otorgando garantía de autenticidad, imparcialidad y seguridad a los ciudadanos, cumpliendo en ese sentido una doble misión: dar fe y dar forma.

(...)-

El Notario Latino tiene el deber de averiguar la verdadera voluntad de las partes, brindar su asistencia profesional y redactar el instrumento, ya sea para dar nacimiento al acto o contrato o para darle una mejor forma probatoria, según sea el caso.”<sup>12</sup>

Según Salazar M. “en este sistema el Notario es el profesional independiente que orienta a las partes en sus actos o contratos, extendiendo los instrumentos públicos y brindándoles seguridad.”<sup>13</sup>

#### a. Principios que rigen en el sistema notarial latino

Al ubicarse el notario peruano en el sistema notarial latino, es preciso señalar los principios que regulan su actuación y los que rigen la relación del notario con sus clientes, principios que nos permite esclarecer que los notarios no dependen del Estado

---

<sup>12</sup> Tambini M. Ob. Cit., p.608.

<sup>13</sup> Salazar M. Ob. Cit., p.59.

en cuanto a su gestión administrativa de su notaría, debido a que no existe norma que regule el funcionamiento de su notaría, brindan servicios notariales a solicitud de parte, su remuneración no es retribuida por el Estado, entre otros. Los principios son:

- Principio de libre elección del notario

En palabras de Campo M., “En un tiempo la doctrina configuró este principio como una consecuencia de la naturaleza rogada de la actuación notarial, si bien posteriormente su consideración se desplazó hacia el carácter profesional del notario. Hoy, sin embargo, este derecho parece elevado a la categoría de principio independiente del que se predica un doble carácter sustantivo e instrumental.

En primero, porque su fundamento se encuentra en la propia libertad como valor superior del ordenamiento (art. 1 de la Constitución), y en una de sus principales expresiones, la libertad civil, (...).

Por su parte, el carácter instrumental del derecho a elegir notario se predica por ser imprescindible para el desarrollo de la función asesora de este. En estos términos lo reconoce el preámbulo del Real Decreto 45/2007, por el que se modifica el Reglamento Notarial, al declarar que prima “el derecho del usuario a elegir al notario que crea conveniente, pues exigiendo la función pública notarial el necesario asesoramiento al otorgante del acto o negocio jurídico, resulta obvio que este ha de elegir al notario que mayor confianza le merezca”.

(...)-

El particular o el profesional (abogado, economista, bancario, promotor, gestor), cuando acuden al notario lo que pretenden es, en esencia, atención personal de este, interés por sus problema, búsqueda y estudio de la solución más adecuada a sus necesidades, agilidad cuando sea menester o reflexión pausada si se necesita, y sobre

todo, convicción en la validez de lo que se dispone. En definitiva, asesoramiento y legalidad.

(...)-

En conclusión, como resume D’ORAZI FLAVONI, se acude al notario no en busca solo de un documento perfecto formalmente, sin importar las virtudes o los vicios del negocio contenido en él, sino que lo que se pretende es el negocio perfecto en el documento perfecto. Y en su búsqueda se debe reconocer la libertad de elegir a aquel a quien se considere más adecuado para el logro de tal fin.

Cierto es que existen excepciones, y quienes busquen el documento notarial como mecanismo de defraudación, o quienes prefieran la ilegalidad encubierta a su eficacia sustantiva, ante los cuales el notario denegará su ministerio. Y al igual que pueden existir funcionarios que prevariquen, médicos que trafiquen con órganos o deportistas que se dopen, también puede haber notarios que falseen escrituras o colaboren con el fraude. Pero frente a unos y otros el ordenamiento tiene sus mecanismos de protección; y el notariado los suyos: la responsabilidad disciplinaria, civil o penal del notario infractor.”<sup>14</sup>

Según Aguilar L. [Tesis], “Éste es un principio aceptado en todos los países de sistema de notariado latino, aunque no en todos se encuentra expresamente reconocido. Informa Rodríguez Adrados que la Ley del Notariado de 1862 al igual que las demás legislaciones de la época, no proclamó expresamente este principio, lo que explica que se haya venido aplicando calladamente durante siglos. ‘La doctrina, española y

---

<sup>14</sup> Campos M. La competencia notarial en asuntos no contenciosos. Revista de la AEU [Internet]. 2010. [consultado el 24 de mayo del 2017]; N°1-12: pp.49-109. Disponible en: <http://derechonotarialyregistral.weebly.com/uploads/7/3/2/8/7328378/pnc-espa%C3%91a.pdf>

extranjera vino a deducir la libre elección de la obligatoriedad de prestación de funciones del artículo 2º de la Ley, con lo que quedó integrada en el principio de rogación.’ Posteriormente, al descartarse el carácter profesional del notario, sus imprescindibles funciones de asesoramiento y consejo, que exigen una fuerte preparación jurídica y que solamente podían fructificar en un clima de confianza, nacido de la libre elección se abandona así ‘el regazo de la rogación para acogerse al principio profesional de la función notarial’. Y así, con el consenso de todos, la libertad de elección fue al fin proclamada por el Reglamento Notarial de 1935, de donde paso al de 1944 y que la Reforma de 2007 ha perfeccionado (artículos 3º, 42.5, 126 y 127.4).

En el notario español-en opinión de Pérez de Madrid Carreras-se ha puesto especial énfasis en este principio para, por una parte, garantizar una adecuada concurrencia entre los notarios y, por otra, proteger al consumidor contra abusos o prácticas contrarias a la buena fe contractual. Al respecto, nos comenta, que la libre elección de notario, establecida como un derecho en el Reglamento Notarial, constituye una de las reformas más importantes: ‘Ya en la exposición de motivos se señala que <<se adoptan medidas imprescindibles para reforzar el régimen de libre elección de notario>> y el artículo 126 RN dispone que <<la elección de notario es un derecho que compete a todo aquel que solicita el ejercicio de la función pública notarial e implica la posibilidad de elegir al notario de su confianza [...]. (...).-’

En la legislación alemana, aunque tampoco tiene una formulación expresa, sin embargo, de acuerdo con la doctrina, el silencio de la ley al respecto se explica dado el principio de equivalencia funcional de todos los notarios alemanes, es decir, si todos los notarios son iguales, no hay razón, en principio, para que algún prestador de

servicios prefiera a un notario de otro y, por ende, concluyen, el principio de libre elección del notario está garantizado.

De acuerdo con este principio que nos ocupa corresponde al usuario del servicio que va a pagar los honorarios elegir al notario. (...).”<sup>15</sup>

Según Rojas M. “Partiendo de que la función notarial recae sobre el ámbito de las relaciones jurídico-privadas lo que constituye parte de la esfera personal e íntima de la persona, el notario se constituye en depositario de la intimidad de las personas. La necesidad del conocimiento de ciertos aspectos personales por parte del notario exige una relación de confianza entre el notario y el cliente, lo que fundamenta y requiere la libre elección de notario.”<sup>16</sup>

El principio de la libre elección del notario encuentra su fundamento en la libertad de la persona que es consagrada en la Constitución Política del Perú, por tanto a las personas no se les puede negar su derecho de elegir libremente al notario que deseen que lo asesoren para que su negocio y documento sea perfecto, no se puede imponer por una ley que la elección del notario no sea libre, ya que con eso se estaría menoscabando su derecho de recibir un servicio idóneo de acuerdo a sus necesidades y perspectivas.

- La fe pública o fe legitimada.

En palabras de Tambini M., “La fe es pública cuando es otorgada por funcionario del Estado investido de autoridad para conferirla, y es privada cuando emana de la declaración prestada por cualquier otro individuo.

---

<sup>15</sup> Aguilar L. La función notarial. [Tesis pregrado]. [Internet]. pp. 144-145. [consultado el 17 de marzo de 2017]. Disponible en:

[http://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/123875/1/DDP\\_AguilaBasurto\\_Tesis\\_Funcion\\_Notarial.pdf](http://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/123875/1/DDP_AguilaBasurto_Tesis_Funcion_Notarial.pdf)

<sup>16</sup> Rojas M. El ejercicio privado de la fe pública notarial. Madrid. Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.; 2003. p. 168.

(...)-

Para Gonzalo de las CASAS, la fe pública es presunción legal de veracidad respecto a ciertos funcionarios a quienes la Ley reconoce como probos y verdaderos, facultándoles para darla a los hechos y convenciones que pasan entre los ciudadanos.

(...)-

La fe pública consiste en el crédito que se da a un hecho o acto por parte de una persona premunida de autoridad legítima para concederlo.

Ahora bien, en relación a la fe pública notarial, LARRAUD expresa que se trata de la potestad que el Estado confiere al Notario o escribano, para que a requerimiento de parte y con sujeción a determinadas formalidades, asegure la verdad de hechos y actos jurídicos que le constan: con el beneficio legal, para sus afirmaciones, de ser tenidas por auténticas mientras no se impugnen mediante querrela de falsedad.

La fe pública notarial es, pues, la certeza, confianza, veracidad y autoridad legítima atribuida al Notario respecto de los actos, hechos y dichos realizados u ocurridos en su presencia, los mismo que se tienen por verdaderos, auténticos, ciertos, con toda la fuerza probatoria mientras no se demuestre lo contrario.”<sup>17</sup>

Pérez B. manifiesta que “La fe es un atributo del Estado que tiene en virtud del *ius imperium* y es ejercitada a través de los órganos estatales y del notario.

(...)-

La doctrina se plantea qué debe entenderse por fe pública. Giménez-Arnau, por ejemplo dice que la acepción vulgar de la idea de la fe pública no coincide con el sentimiento jurídico que la expresión tiene: ‘Jurídicamente la fe pública supone la

---

<sup>17</sup> Tambini M. Ob. Cit., pp. 39-40.



existencia de una verdad oficial cuya creencia se impone en el sentido de que no se llega a ella por un proceso espontáneo cuya resolución queda a nuestro albedrío, sino por virtud de un imperativo jurídico o coacción que nos obliga a tener por ciertos determinados hechos o acontecimientos, sin que podamos decidir autóctonamente sobre su objetiva verdad cada uno de los que formamos el ente social'. (...)'

Para otros autores, 'La fe pública es la garantía que da el Estado de que son ciertos determinados hechos que interesa al derecho.'

La fe pública del notario no es más que una especie de la fe pública estatal, así se habla de la fe pública notarial.

Fe pública notarial. La fe pública notarial es la facultad del Estado otorgado por la ley. La fe del notario es pública porque proviene del Estado y porque tiene consecuencias que repercuten en la sociedad.

La fe pública del notario significa la capacidad para que aquello que certifica sea creíble. Esta función del notario contribuye al orden público, a la tranquilidad de la sociedad en que actúa, y da certeza que es una finalidad del derecho<sup>18</sup>.

Según Rojas M. "entendemos la fe pública como la función del Estado consistente en aseverar la veracidad de un hecho o relación jurídica que implica la creencia de dicha verdad por parte de particulares y poderes públicos en razón de la autoridad de quien dimana; creencia que se traduce en una eficacia especial del documento que contiene los hechos, actos y relaciones jurídicas que se aseveran. En definitiva, la fe pública deriva de la soberanía del Estado, quien obliga a estimar como auténticos e indiscutibles los hechos o actos sometidos al amparo de dicha función,

---

<sup>18</sup> Pérez B. Derecho Notarial. México: Editorial Porrúa S.A.; 1981. pp. 173-174.

apoyado en la necesidad de garantizar la seguridad jurídica de las relaciones y, en particular, de las relaciones entre particulares”.<sup>19</sup>

La fe es pública cuando un funcionario público o notario por la atribución que les ha sido conferido el Estado dan certeza de los actos en que interviene, lo cual no se puede cuestionar mientras no se demuestre su falsedad.

#### - La autenticación

Por el principio de autenticidad, el Notario certifica un acto, hecho, o documento como original.

En palabras de Tambini M., “Por medio de la autenticación el Notario da fe o certifica que un acto, hecho, dicho, documento, etc, es original, auténtico, real o verídico.

La idea de autenticar franquea al Notario la capacidad de dispensar autenticidad a los actos y contratos celebrados en su presencia. Es el cumplimiento del acto en cuya virtud la ley ordena aprobar como cierta la existencia de un hecho o de un acto jurídico. Así, GATTARI considera que la autenticidad es un valor primordial de la forma notarial; dichos términos son conceptos paralelos que se subsumen recíprocamente. Refiere que la autenticidad suscita espontáneamente la idea de forma notarial, y ésta comprende la autenticidad; así pues, se trata de una característica unificada en el instrumento.”<sup>20</sup>

#### - La rogación

---

<sup>19</sup> Rojas M. Ob. Cit. p. 93

<sup>20</sup> Tambini M. Ob. Cit., pp. 41-42

El principio de rogación estipula que las actuaciones del notario deben ser a petición de las partes interesadas, en ningún momento pueden actuar de oficio. Ello es similar con las empresas que ofrecen un bien o servicio a solicitud de un usuario que desea satisfacer una determinada necesidad.

Al respecto Tambini M., manifiesta que, “Este principio implica que los interesados deben solicitar la actuación del Notario en los asuntos que la ley lo faculta, ya sea de manera oral o escrita. El Notario nunca puede actuar de oficio, debe mantener su imparcialidad e independencia en el ejercicio de su función. Por el principio de rogación se da inicio a toda actuación notarial. Al respecto, LARRUD entiende que la rogación es la solicitud que el cliente hace al escribano de sus servicios, y mediante la cual se individualiza y concreta la obligación genérica de prestar la función que al último compete.”<sup>21</sup>

Según Rojas M. “La función notarial tiene como punto de partida la petición del particular, esto es, la solicitud del interesado no pudiendo ser realizada de oficio.”<sup>22</sup>

Salazar M. manifiesta “el Notario ejerce su función a petición expresa (oral o escrita) del usuario, que solicita y elige su intervención fundamentalmente por la garantía y eficiencia del servicio que aquel le brinda.”<sup>23</sup>

- El acuerdo o consentimiento

En palabras de Tambini M. “Todo acto realizado ante Notario exige en la conducta del otorgante o de los otorgantes una decisión tomada libremente. Una vez que el Notario, profesional del Derecho, explica a los interesados la naturaleza jurídica

---

<sup>21</sup> *Ibíd.*, p. 42.

<sup>22</sup> Rojas M. *Ob. Cit.*, p. 165.

<sup>23</sup> Salazar M. *Ob. Cit.*, p. 47.

del acto a celebrar y las implicancias jurídicas para ellos, éstos deben prestar su consentimiento para que, teniendo conciencia del acto que van a celebrar, se vinculen u obliguen jurídicamente.

En opinión de GATTARI, el acuerdo o consentimiento se refiere a la materia sobre la cual recae la función notarial. Afirma que alguien podrá objetar que el “consentimiento es contractual” y, por ende, al hallarse fuera del Derecho Notarial malamente podría ser principio de él; pero no se refiere al aspecto contractual como contenido sustantivo, sino a la exteriorización del hecho voluntario por medio de una declaración formal en acuerdo. Señala que antes de entrar en las operaciones materiales de ejercicio, el Notario califica la existencia o no de un consentimiento; si no hay acuerdo se inhibe de intervenir.”<sup>24</sup>

Ante ello, se puede afirmar que por el principio del acuerdo o consentimiento, el Notario tiene el deber de verificar que la persona preste su consentimiento para celebrar el acto, de ser el caso que no suceda ello, el notario se debe inhibir de intervenir.

#### - Obligatoriedad de la prestación del ministerio notarial

En palabras de Rojas M. “ La función notarial debido a su naturaleza de función pública tiene carácter obligatorio (...), que alude a la responsabilidad del notario ante la negativa injustificada en la prestación de la función habiendo sido requerida para ello.”<sup>25</sup>

---

<sup>24</sup> Tambini M. Ob. Cit., pp. 42-43.

<sup>25</sup> Rojas M. Ob. Cit., p. 166

Siendo que la función que ejerce el Notario es por la delegación que le ha dado el Estado para dar fe y forma a los actos y contratos, éste debe prestar sus servicios a los usuarios que lo requieran, salvo en los casos de incapacidad legal, falta de representación, incumplimiento de normas administrativas, oposición a la ley, la moral o las buenas costumbres u omisiones

Asimismo, Rojas M. manifiesta que “el Notario no puede parcializarse y, por tanto, no puede redactar el instrumento favoreciendo a una de las partes y perjudicando a la otra.

El notario debe actuar como árbitro, neutralmente, aconsejando a las partes respecto a los alcances del acto o contrato que celebran, así como se sus consecuencias mediatas e inmediatas.”<sup>26</sup>

En ese sentido, por el principio de imparcialidad, el Notario en el instrumento público que otorgue no puede favorecer a una de las partes y perjudicar a la otra, sino debe actuar de manera neutral, explicando a las partes sobre los alcances del acto o contrato que celebran.

#### b. Características

Según Gonzales, G. las características del Sistema Notarial Latino son, “que el documento producido por el notario goza de un privilegio valor probatorio, en vista a que éste es su propio autor, quien ejerce por delegación del Estado la función de dar forma (ajustado a la legalidad) y dar fe (ajustado a la verdad) los actos y contratos; además, el notariado latino se caracteriza por que el notario conserva los documentos y expide las copias por los interesados; no irroga carga al presupuesto estatal pues sus

---

<sup>26</sup> Ibid., p. 47.

honorarios son retribuidos por los mismos solicitantes; su ingreso a la función se produce por concurso u oposición; está sujeto a un severo régimen disciplinario y de responsabilidad; etc. Las características de este sistema notarial pueden sintetizarse de la siguiente manera:

- Es un profesional del derecho a quien se le delega la potestad de dar fe.
- El documento que autoriza es solemne y auténtico; y se archiva para mayor seguridad.
- Su competencia se mueve dentro del campo extrajudicial.
- Hay una organización corporativa y una sumisión a la autoridad del Estado a través de los órganos públicos correspondientes.”<sup>27</sup>

En palabras de Tambini M., las características del Notariado Latino son las siguientes:

“ - Colaboración en la construcción técnica de la estipulación de actos que recogerá el documento. Aun en los casos en que haya procedido asesoramiento de un abogado, no se puede desconocer este aspecto de la actuación notarial, a la vista de las normas que le obligan a examinar los proyectos o minutas que presenten los interesados y a negar su autorización en los casos de incapacidad legal, falta de representación, incumplimiento de normas administrativas, oposición a la ley, la moral o las buenas costumbres u omisiones de los requisitos necesarios para la validez del acto.

- Colaboración en la construcción jurídica en cuanto es su intervención la que hace nacer eficazmente los negocios jurídicos formales.

---

<sup>27</sup> Gonzales G. Ob. Cit., pp.608-609.

- Autenticación, es decir, imposición de la fe pública en su más estricto sentido, al acto notarial que adquiere veracidad plena, salvo los vicios de falsedad o simulación.”<sup>28</sup>

c. La Unión Internacional del Notariado Latino

La Unión Internacional del Notariado Latino es una organización conformada por todas las asociaciones de los notarios latinos de los cinco continentes, con el fin de desarrollar el sistema notarial latino.

Tambini M., manifiesta que “el Notariado Latino tiene una organización que promueve, coordina y desarrolla la actividad notarial de este sistema, con la finalidad de asegurar mediante una estrecha colaboración entre los notariados, la dignidad e independencia de los mismos, para brindar un mejor servicio a la comunidad. Esta organización es la Unión Internacional del Notariado Latino (UINL), que representa a la totalidad de los notarios latinos, cuyos miembros son profesionales de derecho en ejercicio de una función pública.

La Unión Internacional del Notariado Latino es una organización no gubernamental formada por las asociaciones profesionales de Notarios de 73 países en cinco continentes, cuyos sistemas notariales son de tipo latino, fundado en el derecho romano-germánico.

(...)-

De los 73 países miembros de la Unión Internacional del Notariado Latino (UINL), casi un tercio son de América: Argentina, Bolivia, Brasil, Canadá, Chile,

---

<sup>28</sup> Tambini M. Ob. Cit., pp. 46-47.

Colombia, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, Lousiana (EE.UU.), México, Nicaragua, Paraguay, Perú, Puerto Rico, República Dominicana, Uruguay y Venezuela.

De Europa son los siguientes: Alemania, Austria, Bélgica, Bulgaria, Croacia, Eslovaquia, España, Estonia, Francia, Suiza, Grecia, Holanda, Hungría, Italia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Mónaco, Polonia, Portugal, República Checa, Rumania, Rusia, San Marino, Vaticano y Turquía.

De África tenemos, entre otros: Benin, Costa de Marfil, Malí, Marruecos y Senegal. De Asia tenemos a China y Japón.<sup>29</sup>

El notario

#### A. Definición

Según Tambini M., “el artículo 2º de la Ley, señala que el ‘Notario es el profesional del Derecho que está autorizado para dar fe de los actos y contratos que ante él se celebran [...]’.

Enrique GIMÉNEZ ARNAU define al Notario como un profesional del Derecho que ejerce una función pública para robustecer con una presunción de verdad, los actos en que interviene, para colaborar en la formación correcta del negocio jurídico y para solemnizar y dar forma legal a los negocios jurídicos privados y de cuya competencia sólo por razones históricas están sustraídos los actos de la llamada jurisdicción voluntaria.

A decir de BECERRA PALOMINO, el Notario es un profesional del derecho que ejerce en forma privada una función pública, especialmente habilitado para dar fe

---

<sup>29</sup> *Ibíd.*, pp. 47-48.



de los hechos o contratos que otorguen o celebren las personas, redactar los documentos que soliciten y asesorar a quienes requieran la prestación de su ministerio. Señala además que esta función pública se ejerce en forma independiente y debe cumplirse en forma escrupulosamente imparcial.

En opinión de Santiago Raúl DEIMUNDO, el Notario garantiza la moralidad y la legalidad de los fines en la exteriorización de la voluntad de los hombres. Encaminando a las partes desde el principio mediante una tarea de asesoramiento y consejo, evitando la contienda por medio de su función conciliadora y por fin logrando la máxima adecuación de la voluntad a los valores y normas del ordenamiento jurídico.

(...)-

El acuerdo tomado en el Primer Congreso Internacional del Notariado Latino, celebrado en Buenos Aires, en 1948, señala que el Notario es el profesional del derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a este fin y confiriéndoles autenticidad, conservar los originales de éstos y expedir copias que den fe de su contenido. En su función está comprendida la autenticidad de hechos.”<sup>30</sup>

En ese sentido, se puede afirmar que el notario es el profesional de derecho, que da fe a los actos y contratos por la delegación que le ha dado el Estado, da forma a los actos y contratos, asesora a las partes, interpreta la voluntad de las partes, entre otros; su salario no le otorga el Estado sino los usuarios que requieren de sus servicios, no es un funcionario público porque no pertenece a la administración pública del Estado.

---

<sup>30</sup> *Ibíd.*, pp. 53-55.

## B. Naturaleza jurídica

Según Tambini M., “el Notario, según ha sido conceptualizado, es un profesional de Derecho que ejerce una función pública en forma privada. ¿Cuál es su función? Dar fe de los actos y contratos que se celebran ante él a pedido de parte.

Si bien el Notario tiene la potestad delegada del Estado para autenticar los actos, él no está subordinado a la administración estatal.

Al respecto, RÍOS HELLIG sostiene que el Notario dentro de la administración pública ejerce en aplicación de la descentralización por colaboración, que es una forma jurídica que se emplea para la realización de las actividades estatales. Afirma, pues, que la función notarial es una descentralización por colaboración ya que resolver los problemas jurídicos, principalmente los relacionados con la materia fedante, requiere de sujetos con una preparación técnica especializada; estas personas en algunos casos no forman parte directa de la administración pública, pero sí son vigilados y regidos por el Estado.

El Notario no percibe una remuneración otorgada por el Estado, sino que ejerce su función como profesional independiente y autónomo bajo el principio de rogación de las partes y cobra una tarifa establecida por los servicios profesionales.”<sup>31</sup>

Villavicencio M. señala que “Soto Armenta afirma que el notario <<... es un profesional del derecho y funcionario público que colabora en la formación de los actos civiles en que interviene, los robustece con una presunción de verdad, solemniza, da forma legal y notoriedad. ..>> (...). Ha habido quien afirme que el Notario es solamente un profesional de derecho; (...) es cierto que el Notario debe conocer a fondo el Derecho (...) para poder guiar a las partes en su aplicación; pero la función

---

<sup>31</sup> *Ibíd.*, p.55.

sustancial del Notario es autentificar, solemnizar y dar carácter ejecutivo a los actos en que interviene; la función del Notario no termina con la opinión más o menos ilustrada que dé sobre los asuntos que se le sometan; esto lo hace el abogado, cualquier perito en derecho puede hacerlo; hay algo que hace el Notario y que un simple profesional en Derecho no puede hacer: dar solemnidad y fe pública a los actos y hechos que se le someten.

Otros dicen que el Notario es un magistrado ((...)). Si por magistrado entendemos ((...)) a aquel funcionario que tiene un cargo judicial, no se puede aceptar esta opinión. El Notario no imparte justicia, ni da a cada quien lo suyo, lo que constituye la función del magistrado. El Notario se limita a declarar la inconformidad o conformidad de todo lo que se somete a su consideración con el derecho objetivo, para así poder elaborar el instrumento público, solemnizarlo, autentificarlo y darle carácter ejecutivo, pero nunca da la solución que requieran los conflictos nacidos entre los miembros de la sociedad.

(...)

Una tercera opinión, la más aceptada y sin duda la verdadera, dogmatiza que el Notario es un funcionario público. Está en lo justo, pues en el desempeño de su función, el Notario ejerce la fe pública de un modo constante por delegación que el Estado le concede y reglamenta.

(...)

Uno de los órganos del Estado que se encarga de la constitución, modificación o extinción de relaciones jurídicas de carácter privado voluntario y normal, así como también de su plena constatación, no es otro que el Notariado.

(...)-

En relación al tema analizado en este apartado, Torres Ochoa hace estas acotaciones:

‘El Notariado Latino, posee dos características, que fusionadas integran su fisonomía, muy singular y constituyen su naturaleza compleja; pues sí como el Notario Latino es un profesional del Derecho, es así mismo un funcionario público.

Es funcionario público, porque en sus actuaciones obra en nombre del Poder Público y da carácter oficial a los actos en los que interviene; funcionario público, en cuanto tiene la facultad de hacer constar con pública fehaciente, de dar forma y solemnidad a las relaciones privadas de los particulares, realizadas ante su presencia. (...). Sin embargo la característica de ser funcionario público no lo convierte en funcionario estatal o administrativo, de tal manera que lo sujete a la organización jerarquizada de la administración, ni mucho menos lo convierte, en empleado o agente público.

Y esto se debe a que al mismo tiempo es un profesional del Derecho porque ejerce su función de un modo profesional, en su oficina y de la manera que su pericia jurídica lo inspire, teniendo eso sí, en cuenta los lineamientos que le señalan las leyes, que en vista del interés jurídicamente tutelado que está en juego, la organiza de una manera específica. (TORRES OCHOA, 1969:70-71).

(...)-

Se tiene, por consiguiente, que la intervención del notario es una forma de intervención del Estado en la regularización de las relaciones de carácter privado para

que tengan plena eficacia en el campo jurídico, pero con la particularidad de que esa intervención se realiza por medio de un profesional y no de un empleado público”<sup>32</sup>

Pérez B. manifiesta “Entre los notarialistas ha sido ampliamente debatido si el notario es o no funcionario público. Las teorías sobre la naturaleza jurídica de la actuación notarial, unas afirman que es un funcionario público, otras lo consideran un profesional liberal, y las eclécticas o mixtas, sostienen que es una función pública desarrollada por un profesionista liberal.

(...)-

Por mi parte (...), el notario no es un funcionario público, por no estar enquistado dentro de la organización de la administración pública, no recibir salario, no existir contrato de trabajo o relación jurídica de dirección y dependencia; el Estado no responde por los actos de él, su ingreso no es por nombramiento gracioso, sino por examen de oposición, y su cargo es normalmente vitalicio.”<sup>33</sup>

En palabras de Rojas M. “El legislador, quien le ha acompañado la jurisprudencia, no ha dudado en atribuir al notario la condición de funcionario público. Así lo entiende el legislador en el art. 1 LN, a la vez que el art. 1.1 RN asigna al notario la doble naturaleza de profesional del Derecho y funcionario público. (...)-

(...)-

Prescindiendo del concepto vulgar, etimológico y técnico de funcionario público, (...), el art.1 de la LFCE define a los funcionarios de la Administración pública como ‘las personas incorporadas a la misma por una relación de servicios profesionales y retribuidos, regulada por el Derecho administrativo’. A la vista de la

---

<sup>32</sup> Villavicencio M. Manual de Derecho Notarial. Lima: Juristas Editores E.I.R.L.; 2012. pp. 11-13

<sup>33</sup> Pérez B. Ob. Cit., pp.165-166.

definición de funcionario público podemos extraer las siguientes notas características: los funcionarios públicos están incorporados a la Administración pública, prestan sus servicios de manera profesional y retribuida, su relación con la Administración pública está regulada por el Derecho administrativo y se trata de empleados de la Administración pública. De acuerdo con este concepto, no podemos incluir a los notarios en la categoría de los funcionarios públicos, puesto que no se encuentran incorporados a la Administración pública de acuerdo con el propio concepto de Administración pública del art. 2 de la LRJAP.”<sup>34</sup>

Según Rojas M. “el notario ejerce su función como un profesional, aún sujeto a una fuerte reglamentación, de manera que actúa con autonomía funcional e independencia lo que se traduce en la libertad para establecer y dirigir el funcionamiento de su propia oficina a su riesgo y ventura. Ello supone que el notario organiza y dirige la oficina pública según su propio criterio, contrata a las personas que van a prestar sus servicios en las misma y son de su cargo: organización de la oficina, selección de personal y atribución de tareas a los mismos corresponden al notario con autonomía; es aquí donde a iniciativa del notario podrá mejorarse la prestación del servicio actuando en lícita competencia con otros notarios.(...).”<sup>35</sup>

Pérez B. manifiesta respecto al notario mexicano que “su remuneración no proviene del erario federal ni local, sino del particular que acude a pedir la prestación de sus servicios. Por otro lado, su actuación es obligatoria, sólo puede excusarse en los términos del artículo 34 que dice:

El notario podrá excusarse de actuar:

---

<sup>34</sup> Rojas M. Ob. Cit., pp.203-209.

<sup>35</sup> *Ibíd.*, p.281.

- I. En días festivos o en horas que no sean en oficina, salvo que se trate del otorgamiento de testamento, casos de extrema urgencia o de interés social o político, y
- II. Si los interesados no le anticipan los gastos salvo que se trate del otorgamiento de un testamento o de alguna emergencia que no admita dilación.

Estos dos aspectos han suscitado la discusión sobre la naturaleza jurídica de la relación que existe entre el notario y el particular. Algunos tratadistas consideran a esta relación derivada de un contrato de prestación de servicios profesionales, otros opinan que se trata de una relación mixta y compleja, compuesta de un reglamento (arancel), prestación de servicios profesionales (profesional del derecho que aconseja a las partes y resuelve consultas) y de orden público (presta un servicio público), cuya actuación es obligatoria.

La ley lo considera un profesional del derecho. Conforme al sistema latino, al que pertenece el notariado mexicano, el notario no es una persona que ha demostrado tener los conocimientos necesarios para actuar como profesional de derecho, que conoce la ciencia jurídica. (...).”<sup>36</sup>

INDECOPI en la Resolución N°003-2003-CLC/INDECOPI fundamenta que “(...), conforme a la función notarial desempeñada por el notario, es importante destacar que dicha función es ejercida por un profesional en forma privada, brindando servicios de naturaleza pública, existiendo por tanto una naturaleza dual en el servicio, es decir, por un lado el ejercicio de una actividad privada y una función pública a la vez. Como actividad privada en tanto brinda servicios de asesoría jurídica en el desempeño de sus actividades y como función pública por cuanto el Estado ha

---

<sup>36</sup> Pérez B. Ob. Cit., pp. 172-173.

delegado en el notario las potestades o competencias para dar fe pública, controlar la legalidad de determinados actos y facilitar la tramitación de procedimientos no contenciosos.

Sin embargo, la función pública desarrollado por el notario no es una función pública común, aquella efectuada por funcionarios y servidores públicos en ejercicio de potestades públicas y dentro de la organización administrativa del sector público, sino que tiene una función peculiar cuyas características son propias del servicio que brinda. En efecto, si bien se reconoce que el notario desarrolla una función pública o que desempeña un cargo público, lo cierto es que no constituye una autoridad integrante de la Administración Pública. El notario no es funcionario o trabajador público para efectos de la función pública a que se refiere el Capítulo V del Título I de la Constitución Política, como tampoco es servidor público según la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, ni autoridad administrativa para la Ley de Procedimiento Administrativo General ni funcionario o servidor público según el Código Penal.

Por tanto, esta Comisión considera que son dos los aspectos de la función notarial sometidos al derecho público: i) la atribución de competencia por parte de la ley y ii) el régimen de fiscalización y sanción al que se encuentran sometidos por instancias administrativas. Los demás aspectos de la actividad notarial, esto es, las relaciones jurídicas entre el notario y sus clientes, su poder de dirección empresarial y la administración de sus bienes y rentas se encuentran sometidos al ámbito del derecho privado, con las mismas limitaciones que cualquier actividad privada.

En conclusión, la naturaleza jurídica de la función pública desarrollada por los notarios no es asimilable a las categorías típicas de la organización administrativa. La



función notarial es dual, es función pública y actividad privada. Lo relativo a la función pública deriva del hecho que la ley ha investido a los notarios con las potestades o competencias para dar fe pública, controlar la legalidad de determinados actos y eliminar una incertidumbre jurídica mediante la tramitación de procedimientos no contenciosos. Consecuencia de ello es que el ejercicio de dicha función se encuentra sometida a un régimen de fiscalización y control por parte de instancias administrativas; y, es privada en la medida que sus relaciones con los clientes y la forma cómo encamina sus actividades es congruente con la actividad económica que desarrollan las empresas.”<sup>37</sup>

El Tribunal Constitucional fundamenta en la resolución del Exp. N° 03961-2008-PC/TC <sup>38</sup>que el notario no puede ser considerado como una autoridad o un funcionario público, ya que actúa a nombre y por cuenta propia, sin que sus actos comprometan a la Administración.

Por mi parte, consideró que el notario es un profesional de derecho que presta servicios a los usuarios que lo requieran, si bien el Estado le ha delegado su función de dar fe a los actos y contratos; no obstante, no lo convierte en un funcionario público porque en la estructura de su administración no lo considera y en la Ley del Notariado lo considera de manera expresa como un profesional de derecho; asimismo, no sólo cumple con dicha función, sino que realiza otros servicios como dar forma a los actos y contratos, interpretar la voluntad de las partes, redactar instrumentos públicos, asesorar a las partes que intervienen en el acto o contrato, entre otros, funciones que no son propias del Estado, por tanto su relación del notario con sus clientes corresponden ser reguladas por el derecho privado.

---

<sup>37</sup> INDECOPI. Resolución N° 003-2003-CLC/INDECOPI. Ob. Cit., pp. 8-9

<sup>38</sup> Tribunal Constitucional. Exp. N° 03961-2008-PC/TC.[Internet].2008. párr. 6. [consultado el 15 de diciembre del 2017]. Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03961-2008-AC%20Resolucion.pdf>

## C. Características

### a. Personal

En palabras de Tambini M. “La investidura de fe pública es portada por el Notario por delegación del Estado, es solo él y nadie más quien efectuará en quehacer notarial asumiendo los efectos y consecuencias que esta responsabilidad conlleva. (...).”<sup>39</sup>

Según Salazar M. “Esta función no puede ser delegada, el Notario es el único investido de la facultad de dar fe pública.”<sup>40</sup>

El Notario es el único que puede dar fe a los actos y contratos por la delegación del Estado, no pudiendo delegar a una tercera persona dicha función; por tanto, se afirma que una de las características de la función notarial es que es personal.

### b. Autónoma

Una de las características de la función notarial es que es autónoma debido a que su actuar no depende de la voluntad de otros, ni del Estado, el Notario es independiente en su actuar.

Según Tambini M. “El Notario es el profesional del derecho que ejerce su función de manera privada e independiente. No se encuentra sujeta a un empleador. Si bien es cierto que es considerado como funcionario público, es preciso señalar que no es un funcionario público que reciba remuneración por parte del Estado, por lo tanto es autónomo en el ejercicio de su función en cuanto a la dependencia o subordinación

---

<sup>39</sup> Tambini M. Ob. Cit., p.74.

<sup>40</sup> Salazar M. Ob. Cit., p.50.

con el Estado. Es funcionario público pero no depende de la administración del Estado. El Notario es autónomo también en cuanto es titular de una función pública que el Estado delega en él – la fe pública- y en cuanto autor del acto público en que garantiza la prestación notarial. El Notario se obliga a garantizar la integridad del documento que autoriza, su legalidad, su eficacia y su permanencia en el tiempo.”<sup>41</sup>

Villavicencio M. manifiesta que “Barragán sostiene: (...) La actuación del notario se desarrolla conforme a su propio criterio profesional dentro del marco señalado por la ley; en concreto, su radio de acción no lo fija ninguna autoridad ni funcionario superior alguno; las leyes le señalan la órbita de su trabajo, y son los particulares quienes (...) escogen el notario que habrá de actuar en cada caso (...). (...).”<sup>42</sup>

Según Salazar M. “Ni el Notario ni el notariado están sujetos a poderes de decisión extraños ni al mandato imperativo de autoridad o a persona alguna. El Notario, al ejercer la función notarial, no presenta dependencia ni subordinación, no forma parte del aparato estatal y menos aún de la estructura administrativa del Estado.”<sup>43</sup>

### c. Independencia

Villavicencio M. manifiesta que “Barragán sostiene: (...) Significa que él (el notario) está colocado en condiciones tales de autoridad y respetabilidad que lo habiliten para ejercer sus funciones con altura, por encima de los intereses personales, de grupo o políticos, o de cualquiera otra índole semejante (...).”<sup>44</sup>

---

<sup>41</sup> Tambini M. Ob. Cit., p.75.

<sup>42</sup> Villavicencio M. Ob. Cit., p.23.

<sup>43</sup> Salazar M. Ob. Cit., p.50.

<sup>44</sup> Villavicencio M. Ob. Cit., p.23.

#### d. Exclusiva

La función notarial es exclusiva debido a que sólo el Notario puede ejercerla por la facultad que le ha otorgado la Ley; no obstante a ello, la norma puede delegar por excepción a otros funcionarios, como sucede en el caso de los jueces de paz.

En palabras de Tambini M. “En la actualidad, de acuerdo a la legislación vigente, todo Notario debe ser un profesional del derecho. Sin embargo, al ser Notario, solo hace las veces de asesor legal de las partes dentro de su facultad asesora, más se encuentra prohibido de ejercer libremente la abogacía, salvo las excepciones señaladas en el artículo 17° de la Ley.”<sup>45</sup>

Según Salazar M. “La función notarial es privativa del Notario. Solamente mediante ley, el Estado, en ciertos casos y para supuestos jurídicos taxativos, habilita a otro funcionario para realizar un función equivalente, como ocurre, por ejemplo, con la permisión prevista por el artículo 68 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en la que se establece que ‘los jueces de paz tienen las mismas funciones notariales que los jueces de paz letrados, dentro del ámbito de su competencia’.”<sup>46</sup>

#### e. Imparcial

El Notario debe actuar de manera imparcial, sin favorecer a una de las partes en perjuicio de la otro, a las partes las debe atender de manera igual.

Según Tambini M. “Cabe señalar que si bien el Notario actúa a pedido de parte interesada, y sus honorarios profesionales son pagados por la parte interesada, su

---

<sup>45</sup> Tambini M. Ob. Cit., p.75.

<sup>46</sup> Salazar M. Ob. Cit., p.50.

actuación debe ser totalmente objetiva, sin parcializarse con nadie. El Notario ejerce la función notarial en forma imparcial. No puede favorecer a una de las partes en detrimento de la otra.”<sup>47</sup>

En palabras de Salazar M., “El Notario no tiene compromiso con las partes, a las que debe de atender en condiciones de igualdad.”<sup>48</sup>

#### f. Investidura

Villavicencio M. manifiesta que “Barragán sostiene: Consiste en la calidad especial que adquiere (el notario) al tomar posesión del cargo, antecedida del nombramiento o designación y de la confirmación, calidad que lo autoriza para usar legalmente el título del notario, para ejercer sus funciones dentro del territorio de su jurisdicción, y lo habilita como depositario y guardián de la fe pública (...).”<sup>49</sup>

#### g. Probidad

Según Salazar M., “El Notario debe actuar con rectitud en todos los casos, o sea, inspirándose siempre en los valores fundamentales para que su actuar esté enmarcado en el bien. (...).”<sup>50</sup>

#### h. Técnica

En palabras de Salazar M. “En gran medida, la actuación eficaz y eficiente del Notario depende principalmente de la perfección de su tecnicismo. Como conecedor

---

<sup>47</sup> Tambini M. Ob. Cit., pp.75.

<sup>48</sup> Salazar M. Ob. Cit., p.50.

<sup>49</sup> Villavicencio M. Ob. Cit., p.23.

<sup>50</sup> Salazar M. Ob. Cit., p.50.

del Derecho, auxiliares y orientadores del mismo, debe saber aplicar la ley a cada caso concreto que se le presente.”<sup>51</sup>

Según Gonzales G. “Es una función de carácter TÉCNICO-JURÍDICO, pues en ella es necesaria la interpretación de la voluntad de partes y su traducción al lenguaje jurídico.”<sup>52</sup>

#### i. Asesoría

Villavicencio M. manifiesta que “Barragán sostiene: Para que el notario pueda realizar a cabalidad su función (...) debe gozar de un definido poder de orientación en la actuación de quienes ante él comparecen, poder que implica (...) cierto grado de control sobre aquella actuación, para lo cual habrá de aplicar su propio criterio en la interpretación de las normas legales positivas en defensa del derecho, de la libertad contractual y de la autonomía de la voluntad de los contratantes...” (BARRAGAN, 1979: 8-9)<sup>53</sup>

Los Notarios no solo dan fe de los actos sino también asesoran a las partes; por tanto, se puede afirmar que una de las características de la función notarial es que es de asesoría.

#### j. Instancia de parte

Gonzales G. manifiesta que “se inicia y sigue a INSTANCIA DE PARTE, es decir, cuando los interesados lo juzgan necesario o conveniente para sus intereses; por tanto, el notario nunca actúa de oficio, salvo excepción legal.”<sup>54</sup>

---

<sup>51</sup> *Ibíd.*, p.50.

<sup>52</sup> Gonzales G. *Ob. Cit.*, p.590.

<sup>53</sup> Villavicencio M. *Ob. Cit.*, pp.23-24.

<sup>54</sup> Gonzales G. *Ob. Cit.*, p.590.

#### k. Intervolentes

En palabras de Gonzales G. “Se actúa INTERVOLENTES, es decir, con partes que tienen intereses coincidentes, sin que exista conflicto o contención entre ellas. Un caso distinto es el de las actas, en donde el notario se limita a comprobar un hecho y, por ende, no es necesario que exista acuerdo entre todos los interesados.”<sup>55</sup>

#### l. Servicio de intereses privados

Según Gonzales G. “Se ejerce al servicio de INTERESES PRIVADOS, pues el ámbito natural de ejercicio de la actuación notarial se encuentra en la contratación o en las relaciones negociales de los particulares; (...).”<sup>56</sup>

#### m. Cautelar o preventiva

Gonzales G. manifiesta “Es CAUTELAR O PREVENTIVA, porque busca asegurar y garantizar los derechos, con lo cual se trata de cumplir el fin perseguido por las partes, e impidiendo que se desemboque en el conflicto.”<sup>57</sup>

Las características de autonomía, instancia de parte, servicio de intereses privados, vislumbran que el notario no está condicionado a las reglas del Estado en cuanto a su gestión de su notaría, lo cual le permite contratar personal y desarrollar estrategias de marketing para poder tener demanda en el mercado notarial, si bien el servicio que brinda de dar fe de los actos celebrados ante él y de autenticar documentos, lo debe realizar de manera personal, eso no excluye a que pueda

---

<sup>55</sup> *Ibíd.*, p.590.

<sup>56</sup> *Ibíd.*, p.590.

<sup>57</sup> *Ibíd.*, p.590.

contratar personal conforme lo dispone el art. 3 del Decreto Legislativo N° 1049, Decreto Legislativo del Notariado, bajo los siguientes términos: “(...). El ejercicio personal de la función notarial no excluye la colaboración de dependientes del despacho notarial para realizar actos complementarios o conexos que coadyuven a su desarrollo, manteniéndose la responsabilidad exclusiva del notario”.

Ahora bien, siendo que su actuación siempre es a instancia de parte, debido a que sus servicios satisfacen intereses privados, es necesario que el notario tenga la libertad de determinar la gestión de su notaría, y tenga la libertad de determinar el precio de sus servicios notariales, que le permita realizar el pago del personal, agua, luz, internet, entre otros servicios necesarios para que pueda brindar el servicio notarial.

#### D. Función notarial

En palabras de Gonzales G., “la función del notario se centra principalmente en dos ámbitos: i) Dar fe de los actos y contratos que ante él se celebran, ii) Comprobar hechos y tramitar los asuntos no contenciosos previstos en la ley.

Es decir, la función notarial no solamente consiste en dar forma a un determinado acto o negocio jurídico, sino además en dar fe de dicho acto. Por tal motivo, la función puede resumirse en dar forma pública. El término ‘dar fe’ significa confiar o creer en lo que el notario narra en el documento. (...).”<sup>58</sup>

Villavicencio M. manifiesta que “Barragán opina de esta manera:

‘Lo típico de la función notarial se cumple en la creación y perfeccionamiento del instrumento público (...) e implica las actividades de redactar, conservar y

---

<sup>58</sup> *Ibíd.*, pp.588-589.



reproducir (copias) las escrituras públicas (...). Pero con un criterio más amplio (...) puede decirse que lo esencial de la función notarial es dar fe, conforme a la ley, de los contratos y demás actos extrajudiciales que pasan ante el notario.

(...)-

El concepto más sencillo de la función notarial podría ser éste: que ella se da cuando varias personas, acordes en sus pretensiones jurídicas, comparecen ante el notario para que éste las sitúe en un molde previsto en la ley y les imprima caracteres de veracidad, autenticidad y permanencia, y las revista del más alto grado de seguridad. En desarrollo de esta labor aquel ejerce dicha función, la cual, por ende, es documentadora, creadora de formas escritas, y al documentado que nace de su ejercicio, le atribuye efectos legitimadores, sustantivos, probatorios y ejecutivos.

(...)-

Bellver Cano considera que:

‘La función notarial es una prerrogativa del Estado que va encaminada a declarar el derecho, y lo exterioriza en la manifestación con que da formal acto jurídico’ (BELLVER CANO; citado por NERI, 1980, Volumen I:481).

‘La función notarial es una función pública que corresponde presidir y representar al Estado’ (BELLVER CANO; citado por NERI, 1980, Volumen I:481)”<sup>59</sup>

Fernández B., citado por Salazar M., manifiesta que “la función del Notario es una función de orden público, porque tanto la Constitución como la ley califican a la función del notariado como actividad de orden público y determinan que estará a cargo del Notario. El Notario ejerce la función por delegación del Estado, otra función de

---

<sup>59</sup> Villavicencio M. Ob. Cit., pp. 16-17.

prestación de un servicio público, porque satisface las necesidades de interés social, de autenticidad, certeza y seguridad jurídica.”<sup>60</sup>

En palabras de Fernández B. “La actividad del notario consiste en escuchar, interpretar y aconsejar a las partes; prepara; redactar, certificar, autorizar y reproducir el instrumento, la cual se desarrolla de la siguiente forma:

#### Escuchar

Cuando alguna persona desea celebrar algún contrato o se encuentra envuelta en un problema jurídico, acude al notario, (...), le plantea sus conflictos, los cuales son escuchados con atención. El notario trata de conocer todas las circunstancias que le puedan dar oportunidad de entender la inquietud de las partes y sus alcances. Posiblemente en el bosquejo de las situaciones de hecho presentadas ante su consideración, existen matices que es preciso aclarar, de los que pudieran resultar consecuencias que los clientes no se habían imaginado.

#### Interpretar

El notario después de escuchar a sus clientes, se sensibiliza y busca los motivos y causas que han tenido para llevar a cabo una operación, interpretando su voluntad y pretendiendo descubrir sus deseos y el modo de satisfacerlos dentro del ámbito jurídico.

#### Aconsejar

Una vez que los problemas ha sido establecidos por las partes y asimilados por el notario, éste dentro de su repertorio jurídico, se encuentra en actitud de dar un consejo eficaz. Es muy frecuente que un planteamiento jurídico tenga diferentes

---

<sup>60</sup> Salazar M. Ob. Cit., p.40.

soluciones, las cuales pueden encontrarse en los negocios jurídicos típicos o buscan una solución atípica particular (...). La capacidad, preparación jurídica, conocimientos y experiencia del notario, son fundamentales para dar una solución y aconsejar lo más adecuado ante los hechos presentados por sus clientes.

#### Preparar

Para la preparación y redacción de una escritura pública, se necesitan complementar requisitos previos a la firma, por ejemplo, en las traslativas de dominio de un bien inmueble, debe obtenerse: (...); contar con el título de propiedad; acta de matrimonio del enajenante a fin de examinar el régimen bajo el cual contrajo nupcias, (...), etcétera. Satisfechos los requisitos se está en posibilidad de redactar el instrumento.

#### Redactar

Para la redacción es necesario expresarse con propiedad, claridad y concisión. Además el notario debe utilizar lenguaje jurídico.

Las partes han expresado su deseo. El notario califica y determina el tipo de acto jurídico de que se trata y procede a la redacción de las cláusulas en las que vuelca su creatividad de profesional del derecho, demostrando su calidad de jurisconsulto. Desarrolla su labor de perito en derecho reconocida por la ley, así como su práctica en la redacción adquirida a través de la experiencia. Gracias a su estudio, conoce cuáles son las disposiciones que integran el orden jurídico, sabe adecuarlas y ordenarlas para formar el instrumento necesario a las partes. La redacción de las cláusulas requiere de sabiduría legal y responsabilidad profesional para evitar que en el contrato se declare como verdadero aquello que no es cierto, de suerte que prevalezca el orden jurídico y la buena fe.

(...)-

#### Certificar

En la certificación el notario da fe adecuando la función notarial al caso particular. Es la parte donde manifiesta el contenido de su fe pública, que es: fe de existencia de los documentos relacionados en la escritura; fe de conocimiento; fe de lectura y explicación del instrumento; fe de capacidad de los otorgantes y finalmente, fe de otorgamiento de la voluntad.

Ciertamente un abogado examina los antecedentes físicos y jurídicos de un documento, redacta las cláusulas, selecciona las disposiciones jurídicas aplicables y expresa en lenguaje jurídico la voluntad de las partes, pero no puede certificar. Esta facultad corresponde a los fedatarios, en este caso, el notario.

El notario por su calidad de fedatario al certificar formula un juicio de certeza que se impondrá a los demás.

#### Autorizar

La autorización de la escritura es el acto de autoridad del notario que convierte al documento en auténtico, quien ejerce sus facultades como fedatario público, da eficacia jurídica al acto de que se trate, permite, en el caso de un hecho, que las circunstancias asentadas produzcan los efectos de prueba plena.

(...)-

#### Conservar y reproducir

El notario satisface plenamente a los ideales de seguridad jurídica, no sólo por la actividad examinadora que integra su función, sino también porque responde a los principios de conservación y reproducción del documento.”<sup>61</sup>

En consecuencia, se puede afirmar que la función notarial es el conjunto de actividades que realiza el notario a solicitud de parte, como asesorar, redactar documentos, dar fe a los actos y contratos, tramitar los asuntos contenciosos previstos en la ley, conservar y expedir copias de los documentos que ha redactado.

Respecto a la naturaleza de la función notarial, es preciso señalar que el INDECOPI en la Resolución N° 003-2013-CLC/INDECOPI ha fundamentado “(...) la naturaleza jurídica de la función pública desarrollada por los notarios no es asimilable a las categorías típicas de la organización administrativa. La función notarial es dual, es función pública y actividad privada. Lo relativo a la función pública deriva del hecho que la ley ha investido a los notarios con las potestades o competencias para dar fe pública, controlar la legalidad de determinados actos y eliminar una incertidumbre jurídica mediante la tramitación de procedimientos no contenciosos. Consecuencia de ello es que el ejercicio de dicha función se encuentra sometida a un régimen de fiscalización y control por parte de instancias administrativas; y, es privada en la medida que sus relaciones con los clientes y la forma cómo encamina sus actividades es congruente con la actividad económica que desarrollan las empresas.”<sup>62</sup>

---

<sup>61</sup> Fernández B. Derecho Notarial. México: Editorial Porrúa S.A., 1981. pp. 162-164.

<sup>62</sup> INDECOPI. Resolución N° 003-2003-CLC/INDECOPI. Ob. Cit., p. 9

#### E. Acceso a la función notarial

Gonzales G. manifiesta que “Respecto al ACCESO A LA FUNCIÓN NOTARIAL, la Unión Internacional del Notariado Latino (UINL) propugna que el acceso sea por concurso público de méritos y oposición, y que el número de plazas sea cerrado. El primer punto busca garantizar la actuación del notario como jurista experto y perito en el ámbito de la contratación; lo segundo pretende asegurar que la función se cumpla cabalmente pues se encuentra en juego la seguridad jurídica del tráfico, y un exceso de notarios haría que el ingreso de éstos descendiera a niveles peligrosamente bajos, que podrían alentar conductas oportunistas. Por lo demás, un acceso abierto y sin límites haría inmanejable la fiscalización de todos los notarios, por lo que los fraudes podrían multiplicarse. Sin embargo, en el Derecho comparado existe una gran variedad de sistemas de acceso a la función notarial, y dentro del mismo notariado latino podemos encontrar las siguientes: libre matrícula y ejercicio con solo título profesional (caso prácticamente único del Uruguay), nombramiento político (varios países iberoamericanos, entre ellos México), subasta de la oficina y protocolo (Bélgica, Canadá), concurso de méritos (Argentina, España).

En el caso del Perú, el ingreso al notariado se efectúa mediante concurso público ante jurado. Actualmente, los concursos son exclusivamente ABIERTOS, es decir, pueden presentarse en ellos cualquier abogado, o incluso notarios en ejercicio que deseen cambiar su localización distrital. La Ley 28580 (publicada el 12 de julio del 2005) eliminó los concursos cerrados, en los cuales sólo participaban notarios, y que se convocaban una vez por cada diez vacantes. Actualmente se encuentra en vigencia la Resolución Ministerial No. 180-2006-JUS (publicado el 11 de mayo de 2006), Reglamento del Concurso Público de Méritos para el Ingreso al Notariado, y que ha sufrido unas modificaciones en virtud de la Resolución Ministerial No. 287-

2006-JUS (publicada el 08 de julio de 2006) y luego por la Resolución Ministerial N°321-2007-JUS (publicada el 25 de agosto del 2007).

(...)-

Los postulantes al cargo de notario deben cumplir los siguientes requisitos: ser peruano de nacimiento, ser abogado, tener capacidad de ejercicio, tener conducta moral intachable, estar físicamente apto y no haber sido condenado por delito doloso (...).

(...). Las etapas del concurso son las de calificación del curriculum vitae, examen escrito y examen oral público (...).

El número de vacantes notariales en nuestro país es CERRADO, de acuerdo a la postura de la UINL, a efectos de garantizar la calidad e idoneidad del servicio, dentro del marco de la ética y la ley, máxime cuando un sistema abierto no podría ser objeto de vigilancia e inspección. (...).”<sup>63</sup>

En el Perú el acceso a la función notarial es por concurso público de méritos, en el que puede postular cualquier abogado, conforme a lo dispuesto por el Decreto Supremo N° 015-2008-JUS. No obstante, es preciso señalar que no se están considerando criterios relevantes para poder garantizar que existan notarios en todos los lugares, es así que el Decreto Legislativo N° 1049 en su artículo 5 dispone que el número de plazas notariales se establezca en función a la densidad poblacional, una provincia que posea más de cincuenta mil habitantes deberá de contar con dos notarios como mínimo y por cada cincuenta mil habitantes adicionales deberá contar con un notario adicional, lo cual está generando que algunos notarios tengan posición de

---

<sup>63</sup> Gonzales G. Ob. Cit., pp. 722-725.

dominio y abusen de ella; ante ello, se debe aumentar el número de plazas notariales, y se debe también tomar como criterio las transacciones que se desarrollan en dicho lugar.

#### F. Límites

Al momento que el notario ejerce la función pública de dar fe de los actos y contratos que se celebran ante él, tiene límites que son establecidos por el Decreto Legislativo N° 1049, Decreto Legislativo del Notariado, como brindar sus servicios en la provincia que se le ha designado como notario, no puede autorizar las minutas de las cuales ha prestado asesoramiento a los otorgantes; asimismo, al ejercer una potestad pública (dar fe) no puede desempeñar labores en las entidades públicas del Estado.

Cabe precisar que si bien es un profesional de Derecho, al ejercer una función pública, la ley no le permite que ejerza como abogado patrocinante o letrado en causa judicial o administrativa, ya que como notario tiene que ser imparcial, lo cual no pasa con un abogado patrocinante debido a que siempre es defensor de una parte, asimismo la ley no le autoriza a dar fe de los actos de personas jurídicas, en las que él, su cónyuge, sus ascendientes, descendientes, parientes consanguíneos o de afinidad dentro del cuarto y segundo grado participen en el capital o patrimonio, o tengan la calidad de administradores, directores, gerentes, apoderados o representantes.

En palabras de Tambini M. “Si bien el Notario debe prestar sus servicios a cuanta persona lo requiera, está circunscrito a un ámbito territorial en una provincia determinada. (...).



El Notario puede prestar orientación legal a los otorgantes de una minuta, sin embargo, no puede autorizarla. (...).”<sup>64</sup>

Gonzales G., manifiesta que “el notario se encuentra sujeto a distintas PROHIBICIONES, las que podemos agrupar de la siguiente manera:

A) INCOMPATIBILIDAD CON EL EJERCICIO DE UNA FUNCIÓN PÚBLICA:

Si bien el notario no tiene el estatuto de funcionario público, sin embargo, no hay duda que ejerce una potestad pública (dar fe) bajo vigilancia e inspección estatal, aunque en un régimen especial de profesional privado. Esta circunstancia hace que se encuentre sujeto a incompatibilidades con el ejercicio de funciones públicas, tales como:

- Ser administrador, director, gerente, apoderado o tener representación de personas jurídicas de derecho público o en las que el Estado, Gobiernos Locales o Regionales tengan participación.
- Desempeñar labores o cargos dentro de la organización de los Poderes Públicos y del Gobierno Central, Regional o Local, sin contar en ello el ejercicio de la docencia; y con excepción de los cargos elegidos mediante consulta popular o de Ministerio o Vice-Ministerio, en el que deberá solicitar la licencia correspondiente. Asimismo, podrá ejercer los cargos de regidor y consejero regional sin necesidad de licencia. (...).

B) INCOMPATIBILIDAD CON EL EJERCICIO DE LA ABOGACÍA:

El notario, si bien es un profesional del derecho, no puede ejercer como abogado patrocinante o letrado en causa judicial o administrativa, justamente para mantener la

---

<sup>64</sup> Tambini M. Ob. Cit., p.81.

separación de funciones entre ser defensor de parte, que es propia del abogado; y la actuación imparcial característica típica e indelegable del notariado. (...).

#### C) INCOMPATIBILIDAD POR UBICACIÓN:

La designación del notario se hace para una provincia determinada (distrito notarial), y su localización de oficio corresponde a un distrito dentro de esa provincia (distrito político). En consecuencia, el notario no puede ejercer la función fuera de esa provincia, ni localizar su oficina en lugar distinto al distrito de nombramiento. En cualquiera de esos casos, queda sujeto al procedimiento disciplinario; en la primera hipótesis por violación del deber legal de competencia; en la zona de localización en la segunda hipótesis también por lo mismo, y por abandono sobrevenido del cargo ya que en forma continua no ejercer la función dentro de su ámbito de localización.

#### D) INCOMPATIBILIDAD PARA ASUNTO DETERMINADO:

El notario tiene la potestad de dar fe de los actos y contratos que ante él se celebren, pero en determinados casos se encuentra imposibilitado de actuar cuando la ley considera que en forma objetiva se halla en duda su imparcialidad. Por tal razón: El notario no puede autorizar instrumentos en lo que se concedan derechos o impongan obligaciones a él, su cónyuge, sus ascendientes, descendientes, parientes consanguíneos o de afinidad dentro del cuarto y segundo grado, respectivamente.

El notario no puede autorizar instrumentos de personas jurídicas en las que él, su cónyuge, o los parientes indicados en el acápite anterior participen en el capital o patrimonio, con excepción de las empresas de servicio público; o tengan la calidad de administradores, directores, gerentes, apoderados o representantes.”<sup>65</sup>

---

<sup>65</sup> Gonzales, G. Ob. Cit., pp. 728-730.

## G. Relación jurídica entre el notario y las partes

Para determinar la relación jurídica que tiene el notario con los usuarios que requieren de sus servicios, es necesario tener en cuenta los principios que guían su actuación (principios del Sistema Notarial Latino), entre los cuales se destacan: el principio de libre elección del notario que establece que el usuario tiene la libertad de elegir al notario que resuelva su problema y busque una solución lo más pronto posible, así como le brinde el asesoramiento y consejo pertinente, lo cual únicamente se puede dar en un clima de confianza; el principio de fe pública notarial que es la certeza y garantía que da el Notario de que los hechos son ciertos, garantía que da en virtud a la facultad que el Estado le ha otorgado por ley; el principio de rogación que prescribe que el notario nunca actúa de oficio, siempre actúa a petición de parte; y el principio de acuerdo o consentimiento por el cual el notario tiene el deber de verificar que la persona preste su consentimiento para celebrar el acto, de ser el caso que no suceda ello, el notario se debe inhibir de intervenir.

Tambini M. manifiesta que “La función notarial comienza, nace, se origina, se inicia, siempre a solicitud de parte interesada. (...).

Es importante determinar dos etapas y dos clases de relaciones que vinculan al Notario público con los interesados (a quienes llamamos usuarios).

En una primera etapa, cuando los interesados acuden al Notario requieren de sus servicios profesionales, nos encontramos frente a la celebración de un negocio jurídico de naturaleza privada. Un contrato de servicios profesionales. Se contrata al Notario para que dé fe del acto jurídico que los interesados desean celebrar. El

contenido de dicho negocio, generalmente, es la celebración de un instrumento público, donde vuelven a intervenir las partes interesadas (usuarios) y el Notario.

En esta segunda etapa el Notario hace uso de su facultad pública, formalizando la voluntad de los otorgantes, dando fe del acto celebrado o hecho presenciado, redactando el instrumento público y autorizándolo.

La relación jurídica que se da entre el Notario y las partes obedece a dos clases de relaciones jurídicas. En un primer momento es una relación netamente privada, entre el usuario y el Notario. En un segundo momento sigue siendo privada, pero en ella el Notario interviene en nombre del Estado, haciendo uso de su potestad administrativa delegada, otorgando la fe pública; de ese modo, convierte una relación netamente privada en una relación jurídica mixta.”<sup>66</sup>

Zevallos M. manifiesta que “(...) la Sala de Defensa de la Competencia N°02 del Tribunal de INDECOPI, (...) mediante reiteradas resoluciones ha determinado que los notarios son proveedores de servicios, ejercen en forma privada la función de dar fe encomendada por el Estado y cobran por dicho servicio, configurándose una relación de consumo sujeta a las normas de protección al consumidor.”<sup>67</sup>

#### H. Retribución de los servicios notariales

Los servicios que brinda el notario no son retribuidos por el Estado, y, teniendo en cuenta que los costos de operación e infraestructura (pago del personal, cuidado y seguridad de los instrumentos que conserva, pago de agua y luz, entre otros) son

---

<sup>66</sup> Tambini, M. Ob. Cit., pp.79-80.

<sup>67</sup> Zevallos V. El arancel del servicio notarial [en Internet]. Perú: Editora Perú; 2012. [consultado el 05 de Setiembre del 2017]. Disponible en: <http://www.andina.com.pe/ingles/noticia-el-arancel-del-servicio-notarial-419546.aspx>

variados entre las notarías, la población es diversa, los usos y costumbres son diferentes, y que existen zonas deprimidas, se considera que los notarios deben tener la libertad para determinar el precio de sus servicios notariales de acuerdo a la ley de la oferta y demanda, si bien se puede cuestionar que se pueda generar conductas indecorosas o no probas por parte de los notarios (como cobrar precios excesivos, otros), lo cual pondría en peligro la fe pública (bien jurídico protegido por el Estado), es pertinente señalar que la fe pública no se pone en peligro, ya que existe un control ex ante y un control ex post de la entrada del mercado de los servicios notariales, el control ex ante está comprendido por los exámenes que dan los abogados para acceder a la función notarial, y el control ex post está constituido por las denuncias que puedan realizar los usuarios ante el Consejo de Notarios, INDECOPI, o Ministerio Público, dichos mecanismos garantizan que el notario tenga una actuación proba. Es necesario precisar que una retribución por arancel generaría que los precios de los servicios notariales suban antes de bajar conforme se expresa en la teoría económica de los precios, asimismo en algunos casos generará desventajas a los notarios, ya que no podrán pagar todos sus costos de operación e infraestructura.

Es importante tener presente que las notarías actualmente actúan como empresas proveedoras de servicios, por consiguiente, debe tener la libertad de dirección que involucra la libertad de determinar el precio de sus servicios notariales.

Meneses A. manifiesta que “A decir de Giménez – Arnau, nadie discute la necesidad de retribuir al Notario por la prestación de sus servicios profesionales. Pero si discute el procedimiento para determinar la cuantía de la retribución.

Existen tres criterios que predominan para determinar la retribución de un Notario:

- Retribución mediante sueldo.
- Retribución conforme al libre criterio del profesional.
- Retribución por arancel o tarifa uniforme.

Sobre el primer criterio debemos indicar que por sueldo se considera a la remuneración regular asignada por el desempeño de un cargo o servicio, es decir es el pago por haber realizado un servicio dentro de una relación laboral. Este no se aplica en el sistema notarial de tipo latino, donde el notario ejerce la función de manera libre y sin estar bajo la subordinación de ninguna clase con el usuario. Por tanto, este criterio no es aplicable a nuestra realidad jurídica.

Se ha rechazado el sistema de libertad de contratación (libre criterio del profesional), segundo criterio, por la posible competencia poco decorosa que pudiera haber, en tal sentido, el arancel es custodio de la ética; en cuanto al sueldo es propio de los funcionarios y empleados del Estado o particulares. Si se dependiera de los particulares la función se mediatiza y se sometería a una de las partes.

Asimismo, se considera a este sistema como inadecuado por ser generador de situaciones indecorosas entre los profesionales y los usuarios. (...)

En cuanto al tercer criterio, debemos mencionar que en la IV Jornada Notarial – Iberoamericana – El Arancel en el Derecho Notarial Iberoamericano, se definió al Arancel Notarial como la tarifa o reglamento hecho por la autoridad pública, en el que se consigna y tasa el precio que ha de cobrarse por la prestación de servicios notariales.

Si el cargo de Notario fuera solamente una función, no cabe duda que el sistema lógico habría de ser el sueldo. Si se tratara solamente de una profesión libre debería optarse por la retribución libre. Más reuniendo el doble carácter que la función tiene,

la fórmula del Arancel se impone. Tiene además dos ventajas: de una parte, evita la concurrencia desleal, y de otra, los posibles excesos en la percepción de honorarios.

(...)-

En la IV Jornada Notarial Iberoamericana – El Arancel en el Derecho Notarial Iberoamericano, llevada a cabo en Quito – Ecuador del 25 al 29 de octubre de 1993, se determinó que:

El arancel establecido a través de leyes de orden público, es para nosotros, el sistema de retribución que más se ajusta al carácter de profesional liberal investido de una función pública del notario de tipo latino, una retribución uniforme establecida mediante el pago de un sueldo, resultaría injusta, por cuanto no permitiría valorar los diversos grados de responsabilidad profesional, la importancia de los trabajos realizados, el interés económico comprometido, el beneficio reportado a los usuarios del servicio y demás elementos concurrentes a la tarea profesional.

Por otra parte, una retribución totalmente libre se prestaría a la posibilidad de abusos en el ejercicio de los derechos por las partes interesadas. El arancel encuentra su justificación en la necesidad de asegurar el orden social, procurando la igualdad y asegurando la libertad, que contribuyen a crear un estado de armonía social que permita a cada uno, el legítimo goce de sus derechos. (...)

(...)-

No obstante ello, es necesario indicar que en nuestro sistema jurídico vigente no se ha reinstaurado el arancel notarial, por el contrario según el Informe No.030-2003/GEE de fecha 04 de abril del 2003, emitido por Gerencia de Estudios Económicos del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad

Intelectual – INDECOPI, luego de analizar la conveniencia de restituir el arancel notarial, concluye que:

En el caso de los servicios notariales, el marco regulatorio peruano, ha contemplado un mecanismo de control ex ante de la entrada al mercado, en el que interviene en primera instancia el Colegio de Notarios y, en segunda, el Estado a través del Ministerio de Justicia. El rol que juega dicho control de la entrada al mercado consiste precisamente en garantizar niveles mínimos de competencia técnica y moral de aquellos que deseen realizar la función notarial. Adicionalmente, existen mecanismos de control ex post (a cargo del Colegio de Notarios y del Ministerio de Justicia) que tienen por objeto garantizar de manera permanente la idoneidad del servicio notarial.

(...)-

Los beneficios del sistema de precios flexibles en el mercado de servicios notariales se han venido reflejando en el sensible descenso de los precios, desde que se eliminó el arancel notarial hasta la fecha, que para una muestra de servicios consultados, ha oscilado de 5% a 118%. Debido a ello y a otros beneficios propios de un sistema de precios flexibles, esta Gerencia es de la opinión que debe mantenerse el régimen actual y no restituirse el arancel notarial.

(...)-

En nuestro sistema jurídico notarial no existe vigente el arancel notarial, ya que se tiene determinado que los Notarios son personas honorables, probas, con una ética y moral respetable, que no se dejan presionar por los terceros que solicitan sus servicios ni buscan ejercer la función de una manera irregular.



Un primer filtro para verificar que las personas que ejerzan la función notarial tengan las características antes señaladas, son los exámenes para acceder a la función. Luego de ello, y como segundo filtro, al momento en que ejercen la función existen diversos mecanismos que permiten controlar y supervisar la labor de los Notarios, como son las visitas notariales, las denuncias que se pueden realizar tanto ante el Consejo de Notariado, entre otros.”<sup>68</sup>

Sotomayor C. manifiesta que “Un problema común a todas las profesiones liberales, lo constituye el referido a la regulación de los honorarios profesionales, cuando el ejercicio se desempeña en forma independiente. El notario no es la excepción.

(...)-

Se han propuesto distintas y variadas formas de retribuir el trabajo profesional, cada una, con sus virtudes y defectos, ventajas e inconvenientes. Los distintos Colegios Profesionales han optado por la forma más apropiada a su institución desde la libre determinación de los honorarios, hasta la regulación más fija y exacta. Lo más usual es fijar una tabla de honorarios mínimos, dejando en libertad a los profesionales valorizar su actuación, (...).

(...)-

El Notario tiene caracteres particulares que lo distinguen de otras actividades profesionales. En primer lugar, se trata de una función pública que se ejerce en forma privada e independiente, sin que exista un superior jerárquico al que haya que

---

<sup>68</sup> Meneses A. Comentarios a la Ley N° 29933-Ley que modifica las plazas notariales. [Artículo] . [Internet]. pp.3-6. [consultado el 07 de Octubre del 2017]. Disponible en: <http://justiciayderecho.org.pe/revista8/articulos/2%20Alberto%20Meneses%20Gomez%20Comentarios%20a%20la%20Ley%20No.%2029933%20%20Ley%20que%20modifica%20las%20plazas%20notariales.pdf>

obedecer, ni se integra al aparato administrativo del Estado. En segundo término, el bien jurídico protegido es la fe pública, que no es un bien que pueda estar en el comercio de los hombres y que el notario imprime en todos los actos que ejecuta en el desempeño de sus funciones. Estos caracteres nos llevan a pensar que la retribución, que debe percibir el notario es el honorario profesional, sea o no abogado, porque al fin y al cabo es un ejercicio profesional; y, que el mismo debe ser regulado a través del arancel en consideración a la necesidad social de la intervención notarial y a fin de evitar la competencia desleal que puede muy bien poner en riesgos la fe pública. (...).

(...).

Arancel, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es ‘una tarifa oficial que determina los derechos que se han de pagar’. Cabanellas, por su parte, en su Diccionario de Derecho Usual, define el arancel como la ‘tarifa oficial que establece los derechos que se han de pagar por diversos actos o servicios administrativos o profesionales’. José Alberto Garrone, en su Diccionario Manual Jurídico dice que ‘también se denomina arancel, el monto de las tarifas u honorarios que deben percibir los profesionales por la prestación de sus servicios.’ De estas definiciones podemos desprender que el arancel es un pago exacto, que no admite una cifra mayor ni otra menor. (...).

El establecimiento del arancel como forma de cobro de los honorarios profesionales a cargo del notario, es incuestionable. De esta forma, por un lado, se garantiza una competencia leal entre los notarios basada exclusivamente en la calidad, eficiencia y oportunidad de los servicios y no en mayor o menor costo de los mismos; y, por otro lado, se garantiza a la sociedad un honorario igual en todos los oficios

notariales, que debe ser justo y equitativo, proporcional al servicio ofrecido y prestado y en relación directa con la naturaleza, alcances y responsabilidades del acto efectuado.

La novísima Ley del Notariado Peruano, aprobado mediante Decreto Ley 26002, vigente desde el 28 de diciembre de 1992, ha optado una vez más, en el sistema de arancel. Pero contiene innovaciones respecto a la legislación anterior. El inciso h) del artículo 130, establece, con meridiana claridad, que corresponde al Colegio de Notarios ‘ aprobar el arancel de derechos notariales de su jurisdicción, dando cuenta al Consejo del Notariado’. De esta manera, el legislador ha confiado en la respetabilidad, profesionalismo y criterio de justicia y equidad de los Colegios Notariales, dándoles la facultad de aprobar sus propios aranceles, (...).

Cada Colegio tiene que aprobar su propio arancel. En el Perú, existen 20 Colegios de Notarios y cada uno de ellos responde a características especiales, a saber: diversidad de contratación, de población económicamente activa, de usos y costumbres, teniendo zonas más deprimidas que otras, etc. (...). Pretender establecer un arancel con criterio nacional en un país como el nuestro, es desconocer nuestra propia realidad e idiosincrasia.

(...)-

Los Colegios de Notarios deben ejercer una permanente vigilancia sobre sus colegiados, no sólo sobre su desempeño profesional, sino también sobre el cumplimiento del arancel. (...).

(...)-

Pero tan importante como fiscalizar el arancel, es el establecer el mismo. Este debe ser justo y simple, que respete el derecho de los usuarios, pero que a su vez permita satisfacer los gastos de operación e infraestructura que el ejercicio demanda.

No debemos olvidar que el notario latino ejerce sus funciones en forma independiente y en consecuencia, al no depender del aparato administrativo del Estado, no le representa costo alguno a este. El notario debe cubrir todos sus costos de operación, tanto de personal, de cuidado y seguridad de los instrumentos que conserva, como de modernización de sus oficinas para estar en condiciones de ofrecer el más óptimo de los servicios. (...), debe ser objeto de actualización cuando las circunstancias así lo exijan y exhibirse en lugar visible de las oficinas notariales para que los usuarios puedan tener acceso a él y exigir al notario se sujete al honorario establecido. En los países donde el arancel es fijado por el Estado, la actualización siempre es retardada, estableciéndose inclusive plazos de vigencia demasiado prolongados que no se ajustan a la realidad económica y esa circunstancia ocasiona desordenes e incumplimientos, convirtiendo el arancel en obsoleto (...).

(...)-

Uno de los aspectos que es necesario considerar en esta ocasión, es el relacionado a las actuales políticas gubernamentales en materia económica que están en auge, y que los países iberoamericanos estamos experimentando en un mayor o menor grado en estos últimos años. Las corrientes neoliberales propugnan una economía de mercado basada en el libre juego de la oferta y la demanda.

Los principios económicos se pretenden rijan no sólo en materia comercial e industrial, sino también en los honorarios profesionales, incluyendo el notarial, como hemos observado en la República Argentina en que dentro de un conjunto de medidas de desregulación de la economía, se eliminó el arancel notarial. El arancel tiene, para algunos observadores, un carácter inflacionario, pero desconoce los riesgos de su

desregulación expone a la fe pública y la consiguiente seguridad jurídica que el notario brinda a la sociedad.”<sup>69</sup>

INDECOPI en el Documento de Trabajo N°01-2010/GEE ¿Cuál es el nivel y grado de competencia en el mercado de servicios notariales? manifiesta que “(...). El D. Leg. 1049 establece el marco general al que se encuentra sujeto el notariado y el desarrollo de la función notarial en el Perú y ha sido reglamentado por el Decreto Supremo 003-2009-JUS ((...)).

(...)-

Con relación a los precios de los servicios notariales, la Gerencia Legal del INDECOPI refiere que ni el D. Leg. 1049 ni su Reglamento han regulado aspectos relacionados a dicho concepto. Al respecto, el Congreso de la República aprobó la Ley 26741, de enero de 1997, que establece que la determinación de los precios de los servicios notariales se rige por la libre competencia. Dicha Ley establece también que el Consejo Notarial, previa aprobación de la Comisión de Libre Competencia del INDECOPI, podrá establecer un monto máximo para el cobro de los servicios notariales, cautelando que los Notarios puedan, sobre la base de la oferta y la demanda, cobrar sumas inferiores a la tarifa máxima.”<sup>70</sup>

INDECOPI en el Informe 2014 “Abogacía de la competencia para el mercado de servicios notariales en el Perú” manifiesta que “La Ley 26471 autorizó, por excepción, al Minjus a convocar directamente a un concurso público de méritos para

---

<sup>69</sup> Sotomayor C. El arancel en el Derecho Notarial Iberoamericano privado. [Internet]. pp. 53-60. [consultado el 16 de agosto del 2017]. Disponible en: <http://www.notarios.org.pe/descargas/Sotomayor5.pdf>

<sup>70</sup> INDECOPI. Documento de Trabajo N° 01-2010/GEE ¿Cuál es el nivel y grado de competencia en el mercado de los servicios notariales? [Internet]. Perú; 2011. pp.3-4. [consultado el 04 de abril del 2017]. Disponible en: <https://www.INDECOPI.gob.pe/documents/20182/196933/DocTrabN01-2010-A.pdf/c0af7467-f6a9-446c-8673-ddbc969a3cb4>

notarios públicos, y estableció las reglas aplicables a dicho concurso en cuanto a la conformación del Jurado Calificador y la duración del proceso de convocatoria. Además, modificó dos artículos de la derogada Ley de Notariado referidos al número de notarios y a las obligaciones de los colegios de notarios.

Asimismo, estableció una disposición sobre la fijación de precios máximos para el cobro de los servicios notariales, en los términos siguientes:

Artículo 7.- La determinación de los precios de los servicios notariales se rige por la libre competencia.

El Consejo Notarial previa aprobación de la Comisión de Libre Competencia del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual – INDECOPI, podrá establecer un monto máximo para el cobro de los servicios notariales, cautelando que los notarios puedan, sobre la base de la oferta y la demanda, cobrar sumas inferiores a la tarifa máxima.

Como puede apreciarse, la norma facultó al Consejo del Notariado, previa aprobación de la Comisión, a establecer un monto máximo para el cobro de los servicios notariales. Es decir, introdujo un sistema de control de precios.

Posteriormente, la Ley 26971 dispuso la culminación del concurso público de méritos autorizado por Ley 26741. Sin embargo, no derogó el artículo 7 de la Ley 26741 sobre la fijación de precios máximos para el cobro de los servicios notariales, por lo tanto, se encuentra vigente.

En este contexto, mediante Resolución Ministerial 0098-2012-JUS se dispuso constituir un Grupo de Trabajo para la implementación del Arancel Notarial, encargado de elaborar un estudio técnico – económico para establecer el monto máximo de los servicios notariales a nivel nacional.

Con ello se quería dar inicio al proceso de implementación del sistema de fijación de precios máximos para el cobro de los servicios notariales, en virtud de lo dispuesto por el artículo 7 de la Ley 26741. (...).”<sup>71</sup>

El artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1049, Decreto Legislativo del Notariado, concordante con el artículo 4° del Texto Único Ordenado de su Reglamento, establece que el notario es el profesional de derecho; por tanto, su retribución debe ser siempre establecida por su libre criterio profesional, sin ninguna interferencia por parte del Estado.

#### I. Deberes y derechos

De acuerdo a la función que realiza el notario, cabe destacar que deben prestar obligatoriamente sus servicios cuando lo requieran, únicamente se podrá rehusar de brindar servicios al usuario cuando no se le pague los honorarios, cuando se le solicite intervenir en actos ilícitos o inmorales, o por otra causa justa; ello debido a que las personas tienen el derecho de ejercitar sus actividades con medios de seguridad que le permitan lograr el fin que persigue, y siendo que el Estado le ha otorgado su función de otorgar seguridad jurídica a la ciudadanía, por consiguiente se debe garantizar su continuidad y regularidad que posibilite el debido y cómodo acceso a los usuarios, asimismo está obligado a cumplir lo dispuesto por el Consejo de Notarios y por su Colegio de Notarios, así como residir en el lugar donde ejerce sus funciones.

Por otra parte, el notario tiene derechos como cualquier otro profesional que brinda sus servicios profesionales, es así que tiene el derecho de recibir una retribución

---

<sup>71</sup> INDECOPI. Abogacía de la competencia para el mercado de servicios notariales en el Perú. [Internet]. Lima; 2014. Pp. 46-47. [consultado el 21 de Marzo del 2017]. Disponible en: [https://www.INDECOPI.gob.pe/documents/20182/143803/ABOG\\_001\\_2014\\_ST\\_CLC.pdf](https://www.INDECOPI.gob.pe/documents/20182/143803/ABOG_001_2014_ST_CLC.pdf)

por sus servicios brindados, y mantenerse como notario mientras mantenga buena conducta.

Según Gonzales G. “Entre los DEBERES PROFESIONALES del notario podemos contar las siguientes,(...):

#### A) PRESTACIÓN OBLIGATORIA DEL SERVICIO

El notario, por la función que cumple, no cuenta con libertad de contratación, ya que al igual que cualquier servicio público, debe estar garantizada la obligatoriedad de su prestación, sin posibilidad de discriminación o trato no-igualitario. P tal razón, el art. 16-c LN señalar claramente que el notario debe realizar el servicio a cuantas personas lo requieran, con las únicas excepciones que señala el Código de Ética del Notariado Peruano (Dec. Sup. 015-85-JUS), el cual establece como tales la negativa a intervenir en actos ilícitos o inmorales, cuando se le cause agravio personal o profesional, cuando haya discrepancia respecto a la calificación jurídica del acto, o cuando no se sufraguen los honorarios y gastos. (...).

#### B) CONTINUIDAD DEL SERVICIO

Si tenemos en cuenta que la función notarial es un servicio público a favor de la comunidad, entonces debe asegurarse la continuidad y regularidad del mismo, esto es, que la prestación se desarrolle ininterrumpidamente por un mínimo de horas y días a la semana que posibiliten el debido y cómodo acceso de los usuarios.

#### C) GUARDAR SECRETO PROFESIONAL

La doctrina distingue entre los “hechos secretos por naturaleza” o conocidos en el ejercicio de la profesión, y los “hechos de confidencia”. En el primer grupo se encuentran los mismos actos notariados, los hechos conexos con ellos, previos o posteriores a la prestación del ministerio. El segundo grupo abarca la confidencia



realizada por el usuario al notario, ya sea que se realice en forma verbal o con la entrega del documento para la mejor preparación del instrumento o el mejor conocimiento de los hechos que se pretenden asegurar mediante la fe pública. En nuestro país el secreto profesional no abarca el mismo instrumento protocolar, pues éste a diferencia de otros ordenamientos, se encuentra sujeto al principio de libre acceso. Por tal motivo, el secreto profesional se encuentra circunscrito, en nuestro caso, a las confidencias y documentos (por ejemplo: cartas) entregados por el usuario para la prestación del servicio, ya sea antes de éste, o incluso después de él. (...).

#### D) DEBERES CORPORATIVOS

(...) el notario está obligado a cumplir las comisiones y responsabilidades que el Consejo de Notariado y su propio Colegio le asigne conforme a ley, estatuto o convenio.

(...), los DERECHOS INHERENTES A LA FUNCIÓN NOTARIAL son los siguientes:

#### A) RETRIBUCIÓN DE SUS SERVICIOS

En nuestro país rigió hasta el año 1997 el arancel notarial, lo cual significaba que cada actuación del notario venía tarifada de acuerdo a la complejidad del asunto y a la cuantía del negocio. Este sistema tenía la ventaja de hacer innecesaria la negociación previa para la fijación de la retribución, con lo cual se evitan situaciones indecorosas y discriminatorias. Sin embargo, no puede negarse que un sistema tarifario no tiene buena presa entre los usuarios del servicio, quienes lo ven como un privilegio corporativo, y además resulta difícil justificarlo frente a las reglas de libre competencia en cuanto a la calidad y precio del servicio. En tal sentido, el art. 7 de la Ley 26741

(de enero de 1997) señala: “La determinación de los precios de los servicios notariales se rigen por la libre competencia”. Por tal motivo, el derecho del notario se centra en cobrar un honorario libremente establecido por los servicios que presta, pero en ningún caso esa retribución puede ser objeto de imposición corporativa, pues ello implica regresar al derogado sistema de la tarifa.

## B) INAMOVILIDAD EN EL CARGO

Constituye un derecho propio de la función, el de mantenerse en el cargo mientras se demuestre buena conducta y se mantengan las condiciones que habiliten su ejercicio. (...).

(...).<sup>72</sup>

En palabras de Pérez Fernández Del Castillo, citado por Villavicencio M., las obligaciones o deberes del notario son:

“Obligación de prestar sus servicios. El notario tiene obligación de prestar sus servicios personalmente cuando se trate de satisfacer demandas inaplazables de interés social (...).

Obligación de guardar reserva. El notario está obligado a guardar reserva de los actos otorgados o de los hechos que consten ante su fe. (...).

Obligación de orientar y explicar. El notario debe explicar las consecuencias legales del acto que ante él se otorgue, además de orientar a las partes.(...).<sup>73</sup>

Según Carral y De Teresa, citado por Villavicencio M., son deberes del notario:

“Residencia.- Este deber lo impone (la ley) (...) al obligar al notario a residir en el lugar donde ejerce sus funciones. (...).

---

<sup>72</sup> Gonzales, G. Ob. Cit., pp. 728-730.

<sup>73</sup> Villavicencio M. Ob. Cit., p.65.

Obligación de actuar.- Cuando el notario es legalmente requerido está obligado a actuar. (...). El Notario está obligado a ejercer sus funciones cuando para ello fuese requerido (...). Sin embargo, (...) debe entenderse que cualquier causa justa (...) puede ser causa legítima para que el notario rehúse su intervención. V. gr. Incompatibilidad por razones de tiempo o de lugar. (...).”<sup>74</sup>

## J. Responsabilidad del notario

Según Gonzales G. “el Art. 144 LN señala que el notario es responsable por el incumplimiento de la ley, de las normas reglamentarias o conexas, del estatuto y de las decisiones dictadas por el Consejo del Notariado y Colegio de Notario respectivo. El art. 145 LN agrega que la responsabilidad es civil o penal, según sea el caso, y el art. 146 LN añade la llamada responsabilidad disciplinaria. (...).

### A) RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA

La responsabilidad disciplinaria, o profesional, emerge por el incumplimiento de los notarios de los deberes de actuación funcional regulados en la legislación notarial, o por transgresiones a la ética profesional, o por infracción a los deberes corporativos; e incluso se consideran como faltas ciertos actos que conciernen a la vida privada del notario. (...).

### B) RESPONSABILIDAD CIVIL

Éste se produce cuando la intervención del notario causa daño a los usuarios en virtud al incumplimiento de alguno de los deberes señalados en la ley, y siempre que exista relación de causalidad entre el daño y el incumplimiento del deber. Podemos

---

<sup>74</sup> *Ibíd.*, p. 66.

mencionar algunas hipótesis de responsabilidad civil del notario: no advertir los vicios de fondo que determinen la nulidad absoluta del negocio o los defectos formales del instrumento que conlleven a su ineficacia documental, por la desacertada elección del medio jurídico para la consecución del fin propuesto, por la incorrecta conducta del notario como depositario o mandatario (pago de impuestos, presentación de documentos), etc.

### C) RESPONSABILIDAD PENAL

La responsabilidad penal se produce cuando el notario dolosamente incurre en alguna de las conductas tipificadas en la legislación penal. En tal sentido, si para el juez la conducta típica es el prevaricato, para el notario lo es el delito contra la fe pública. Sobre el particular es bueno recordar que la fe pública SOLAMENTE SE EXTIENDE respecto a la comprobación de hechos que haya visto u oído durante su actuación. (...).

En los casos en que exista una atestación falsa por el notario (en ámbitos propios de la fe pública), y en los que se haya actuado con dolo, se configura la responsabilidad penal por delito contra la fe pública. (...).<sup>75</sup>

#### Instrumentos públicos notariales

##### A. Definición

En palabras de Gonzales G. “Los instrumentos notariales son aquellos en que el notario, a solicitud de parte requirente o por mandato legal, extiende o autoriza en ejercicio de su función, dentro de los límites de su competencia y con las formalidades de la ley. Nuestra ley tiene una visión equívoca de la intervención notarial, pues ante

---

<sup>75</sup> Gonzales, G. Ob. Cit., pp. 735-740.

cualquier tipo de certificación del notario le atribuye al documento la cualidad de PÚBLICO. Esta conclusión no puede admitirse de acuerdo a la doctrina expuesta en el acápite anterior y además resulta incoherente con el artículo 236 del Código Procesal Civil, en el cual se sostiene que la mera certificación sobrepuesta en un documento privado no lo convierte en público. (...)-

(...)-

(...) la intervención del notario convierte en público EXCLUSIVAMENTE EL ÁMBITO SOBRE EL CUAL RECAE LA FE PÚBLICA, pero no todo el instrumento. Por ejemplo, la certificación de firmas que se realiza en un contrato privado NO CONVIERTE A ÉSTE EN UN INSTRUMENTO PÚBLICO (art. 236 C.P.C.), pero si es pública (goza de fe) la atestación del notario referida a que las firmas corresponden a determinadas personas. (...).”<sup>76</sup>

Gattari C., citado por Salazar M., manifiesta que “el instrumento notarial es aquella especie de documento jurídico público, en el cual una persona singular con el oficio de autenticar, conocida por Notario, escribano o su equivalente, procede a dar fe de los hechos y dichos emitidos en acuerdo por los comparecientes en asuntos de derecho privado y de los hechos y dichos propios con el fin de darle forma, constituirlos y probarlos para los interesados ante la comunidad”.<sup>77</sup>

Por tanto, se concluye que los instrumentos públicos notariales son todos aquellos documentos jurídicos que el notario ha dado fe de los hechos.

---

<sup>76</sup> *Ibíd.*, p.621.

<sup>77</sup> Salazar, M. Ob. Cit., p.85.

## B. Clases

Según Gonzales G. “una primera clasificación de los instrumentos, (...), es aquella que divide éstos en PROTOCOLARES y EXTRA-PROTOCOLARES. Los primeros son aquellos que se documentan en el protocolo del notario, esto es, en su archivo cronológico, numerado y foliado de instrumentos, los cuales son objeto de conservación y custodia por parte del notario. Para la mejor doctrina, solamente estos son los instrumentos públicos. Por el contrario, los segundos son aquellos documentos redactados y de autoría de particulares (instrumentos privados), sobre los que se atesta una certificación notarial determinada a cierto ámbito de la fe pública (legitimación de una fotocopia o de una firma, etc). Estos últimos, por su propia naturaleza de ser autoría de los mismos particulares, no se documentan en el protocolo del notario, ni éste los custodia o conserva. El artículo 25 de la Ley del Notariado señala que son instrumentos protocolares las escrituras públicas (típico instrumento protocolar) y las demás actas que el notario incorpora al protocolo, y el que se encuentra obligado a conservar. El artículo 26 de la misma ley agrega que son instrumentos extra-protocolares las actas y demás certificaciones que se sobreponen al documento, y que no conservan en el protocolo. (...).”<sup>78</sup>

Según Tambini M. “Existen diversos criterios de clasificación de los instrumentos públicos notariales. Nosotros tomaremos la clasificación que la Ley del Notariado recoge tácitamente en sus artículos 25° y 26° en los que diferencia a los instrumentos públicos notariales en protocolares y extraprotocolares.

- Instrumentos públicos protocolares: Son instrumentos públicos protocolares las escrituras públicas y demás actas que el Notario incorpora al protocolo

---

<sup>78</sup> Gonzales G. Ob. Cit., p.622.

notarial, instrumentos que el Notario debe conservar y de cuyos originales debe expedir los traslados que la ley determina.

- Instrumentos públicos extraprotocolares: Son instrumentos públicos extraprotocolares las actas y demás certificaciones notariales que se refieren a actos, hechos o circunstancias que presencie o le conste al Notario por razón de su función.<sup>79</sup>

En consecuencia, se concluye que los instrumentos públicos se dividen en protocolares y extraprotocolares, los protocolares son los que se encuentran en el protocolo del notario como las escrituras públicas y actas, en cambio los extraprotocolares son los que no se adhieren al protocolo notarial.

## C. Escritura pública

### a. Definición

Gonzales G. manifiesta “El art. 51 LN define a la escritura pública como todo documento matriz incorporado al protocolo notarial, autorizado por notario, y que contiene uno o más actos jurídicos. La sencilla definición legal reúne todas las características que normalmente se le reconoce en doctrina: ser un instrumento típicamente notarial, de carácter protocolar, y cuya función es contener documentalmente las declaraciones de voluntad por la que los otorgantes disponen sus intereses mediante actos y negocios jurídicos.

En la escritura pública surgen dos planos, teóricamente separables: el plano del negocio, que pertenece al derecho sustantivo; y el plano del instrumento, que pertenece

---

<sup>79</sup> Tambini M. Ob. Cit., p.880.

al Derecho notarial. (...). Así pues, una cosa es el objeto y otra cosa es la representación de ese objeto; esto lo apreciamos en forma gráfica con un lienzo que busca reproducir un paisaje o un panorama. Si esa misma secuencia la aplicamos a la función notarial, advertiremos que una cosa es el hecho humano materializado en un negocio jurídico o contrato, y otra cosa distinta, aunque referida a la anterior, es el documento que sirve para conservar y hacer perdurable ese hecho.”<sup>80</sup>

En palabras de Tambini M. “el artículo 51° de la Ley define a la Escritura Pública como todo documento matriz incorporado al protocolo notarial, autorizado por el Notario, que contiene uno o más actos jurídicos.

AZPEITIA señala que se trata de la escritura matriz, del original autorizado por Notario en que consta la esencia de un contrato o de un acto jurídico intervivos o de última voluntad, refiriéndose, por lo tanto, siempre a una declaración de voluntad.

HERRERA CAVERO define a la escritura pública como aquel documento autorizado por el Notario u otro funcionario con atribuciones legales para dar fe de un acto o contrato jurídico.

Para nosotros, la escritura pública es el instrumento público notarial protocolar por excelencia. Es el instrumento original que el Notario, autor del mismo, conserva en su protocolo luego de ser redactado y autorizado de acuerdo a las normas legales vigentes.

Este instrumento público formaliza una declaración de voluntad dictada en ejercicio de la autonomía privada, y al ser otorgado (asumido como forma de expresión de esa declaración de voluntad) es autorizado por el Notario (que le atribuye la fuerza

---

<sup>80</sup> Gonzales G. Ob. Cit., pp. 637-638.



de su fe pública), para conservarlo en su archivo notarial o protocolo, y expedir las copias que las partes requieran.”<sup>81</sup>

Pérez B. define como “documento original asentado en el protocolo por medio del cual se hace constar un acto jurídico, que lleva la firma y sello del notario.”<sup>82</sup>

Villavicencio M. manifiesta que “es el documento autorizado por Notario con las solemnidades del derecho a requerimiento de una o más personas o partes otorgantes ... con capacidad legal, para el acto o contrato a que se refieren por virtud de la cual se hacen constar la creación, modificación o extensión de relaciones jurídicas particulares, con sujeción a las leyes y a la moral” (NOVOA SEOANE; citado por SALAZAR PUENTE DE LA VEGA, 2007:102).”<sup>83</sup>

Seoane N., citado por Salazar M., manifiesta “es el documento autorizado por Notario con las solemnidades del derecho a requerimiento de una o más personas o partes otorgantes ... con capacidad legal, para el acto o contrato a que se refieren por virtud de la cual se hacen constar la creación, modificación o extensión de relaciones jurídicas particulares, con sujeción a las leyes y a la moral.”<sup>84</sup>

De las definiciones antes mencionadas, puedo definir a la escritura pública como el instrumento protocolar extendido por el notario en el que da fe de una acto o negocio jurídico.

#### b. El Notario y la minuta

---

<sup>81</sup> Tambini M. Ob. Cit., pp.107-109.

<sup>82</sup> Pérez B. Ob. Cit., p.122.

<sup>83</sup> Villavicencio M. Ob. Cit., pp. 638-639.

<sup>84</sup> Salazar M. Ob. Cit., p.102.

Tambini M. manifiesta que “La regla general es que toda escritura pública obedece a la presentación de una minuta previa (salvo excepciones señaladas en la Ley). Por lo tanto, el Notario no podrá proceder a la redacción de una escritura pública, si previamente en atención al principio de rogación no se lo han solicitado mediante una minuta debidamente fechada, firmada por los intervinientes y autorizada por abogado.

Una vez recepcionada la minuta, el Notario (o personal de confianza calificada para la recepción de minutas) procede a revisar si la misma cumple con los requisitos de forma de determinado acto.

La minuta se debe redactar con todos los requisitos de fondo y de forma que requiere el acto jurídico que contiene, y además precisar todo lo que Registros Públicos exigen para que proceda la inscripción registral correspondiente.

Asimismo, procede a verificar que se acompañe copia fiel de los documentos de identidad, fichas registrales, copias certificadas de actas, títulos de propiedad, constancias de depósitos, constancias de pago de impuestos, etc., que sirvan para demostrar lo manifestado en la minuta y además para cumplir con todas las exigencias que por ley se han delegado al Notario bajo responsabilidad.

El Notario, dentro de su función asesora, podrá orientar al abogado y/o a las partes, sobre cualquier duda, omisión o error en que se haya incurrido al presentar la minuta, procurando que sea subsanada.

Si la minuta adoleciera de omisiones o errores de forma y/o de fondo, que luego de ser manifestados a los intervinientes no fueron subsanados o corregidos en esta etapa o, después, en la conclusión de la escritura pública, el Notario podrá abstenerse

de elevarla a escritura pública; más aún conociendo que será pasible de observaciones o tachas en los Registros Públicos.”<sup>85</sup>

Bases teóricas de la segunda variable: restricción a la libertad de empresa de los notarios.

### Constitución económica

#### A. Antecedentes históricos

Malpartida V. y Palma J. (compiladores) manifiestan que “Si bien el término constitución económica circula a partir de la década del 20, con la República alemana de Weimar, y, su uso se generaliza en 1925, sería Carl Schmit quien lo incorpora a la literatura jurídica, con la aparición de su obra ‘Defensa de la Constitución’ en 1931.

(...)-

No obstante lo dicho anteriormente, Miguel Herrera de Miñón advierte que la denominación es acuñada por Beckerath (autor también alemán), en 1932, con motivo del homenaje al economista y sociólogo Werner Sombart. Con esa denominación Beckerath alude a una serie de preceptos aparecidos en constituciones posteriores a 1917, que tratan aspectos económicos. Estos preceptos no sólo tienen que ver con el derecho de propiedad, (...), sino con la intervención del Estado en la economía, (...).

Completando esta información Ignacio de María Lojendio nos dice que Beckerath concebía la constitución económica como ordenación de la propiedad, del

---

<sup>85</sup>Tambini, M. Ob. Cit., p. 118.

contrato y del trabajo, de la forma y extensión de la intervención del Estado, así como la organización y la técnica de la producción y distribución.

Como vemos hasta aquí, el origen del término tiene que ver con el surgimiento del Estado Social del Derecho o Constitucionalismo Social, que en buena cuenta se caracterizó por adicionar a los derechos fundamentales, los llamados derechos sociales que limitaban los derechos individuales (la propiedad por ejemplo) en función de las necesidades nacidas de la convivencia social.

(...)-

Por su parte, Walter Eucken (...).

Más adelante advierte que aun cuando las constituciones económicas quieren efectuar la ordenación de la economía, a menudo de facto, sobre la base de tales constituciones, se desarrollan órdenes económicos que no corresponden en todo o en parte a la idea fundamental de la constitución económica. Pone como, ejemplo la presencia de cárteles en la Alemania de fines del siglo pasado, que en base a la libertad de contrato, como principio racionalmente establecido, sirvió para que se constituyan dichos cárteles y con ello distorsionar y en mucho eliminar la competencia.

(...)-

Luego, en los años siguientes, como que se perdió el interés en el tratamiento de este tema. Sólo en 1971, con Ekkhart Stein volverá al primer plano el concepto de constitución económica, definiéndola como el sistema económico en su aplicación a la República Federal de Alemania.

En España, la utilización del concepto empieza en la década del 70, siendo la promulgación de su Constitución en 1978, el hecho que desencadenará una serie de estudios que tratarán de unificar criterios sobre su definición.

El legislador constituyente español, dedicará todo el Título VII de la Constitución de 1978 al tema, asignándole el nombre de Economía y Hacienda. Posteriormente el Tribunal Constitucional español, mediante sentencia N°1/1982 se encargaría de expresar lo que entiende por constitución económica en los siguientes términos: “En la Constitución Española de 1978 a diferencia de lo que solía ocurrir con las constituciones liberales del siglo XIX y de forma semejante a lo que sucede en las más recientes constituciones europeas, existen varias normas destinadas a proporcionar el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica; el conjunto de todas ellas compone lo que suele denominarse la constitución económica o constitución económica formal. (...).

Dentro de la doctrina italiana, Francesco Galgano ha ensayado también, una definición de constitución económica, manifestando que es ‘... el análisis de las estructuras constitucionales del actual sistema económico y naturalmente de las múltiples conexiones ente la constitución económica y la constitución política ...’

En síntesis, se puede establecer que el término constitución económica, en su desarrollo ha tenido varios significados. (...)

(...)-

Cabe advertir que no siempre se aceptó y, que aún es tema de discusión, la inclusión y tratamiento de aspectos económicos en una Constitución del Estado. El mismo García Belaunde nos recuerda que la materia económica estuvo ausente en constituciones tan importantes como la de Estados Unidos de 1787 o la Carta Francesa de 1791, en las cuales sólo se trataban los derechos de la persona y la delimitación del ejercicio del poder, criterio que prevaleció – salvo algunas excepciones – a través del siglo XIX: ‘Ello ocurrió no por descuido, sino porque se consideró innecesario hacerlo.

En efecto, de acuerdo a las tendencias fisiocráticas y liberales de la época, se tenía la absoluta certeza de que el mundo de la economía se movía con sus propias leyes naturales ... de cumplimiento ineluctable ... se consideraba que existiendo leyes naturales de la economía, establecer leyes artificiales para gobernar ese mundo era tarea no sólo inútil sino innecesaria y superflua’.

Sólo al finalizar la primera guerra mundial, y, al comprobar que la economía es solo parte de la propia actividad humana y, por tanto no debía ser observada con los mismos ojos que las ciencias de la naturaleza es que se permite que sea tratada constitucionalmente, apareciendo así – como hemos manifestado anteriormente – el constitucionalismo social.”<sup>86</sup>

#### B. Ubicación de la materia económica en la Constitución

Según Malpartida V. y Palma J. (compiladores) “(...). Se ha llegado a establecer tres partes integrantes de una constitución. Una primera llamada parte dogmática, comprende los derechos políticos, así como los económicos y sociales; una segunda, denominada parte orgánica destinada al tratamiento de los poderes del Estado y sus facultades; y, finalmente, la constitución económica, que encierra y proporciona el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica, en sus vertientes privada y pública.”<sup>87</sup>

---

<sup>86</sup> Malpartida V. y Palma J. (compiladores). Derecho, economía y empresa. Perú: Editorial San Marcos; 1999. pp. 198-206.

<sup>87</sup> *Ibíd.*, p. 208.

### C. Definición

Malpartida V. y Palma J. (compiladores) manifiestan que “La Constitución económica es definida generalmente como el conjunto normativo que trata, reconoce o establece un sistema económico. Se distingue a su vez, entre Constitución económica formal (conjunto normativo) y, Constitución económica material (orden real de la economía de un país).”<sup>88</sup>

A mi criterio, la Constitución Económica es el conjunto de normas que regula la estructura y funcionamiento de la actividad económica del país.

### D. Sistemas básicos de una organización económica

Según Malpartida V. y Palma J. (compiladores), “(...), hay dos sistemas básicos de organización económica: uno que es el dominado por la libre iniciativa económica y la libre decisión empresarial, y otro dirigido por la autoridad estatal y caracterizado por la propiedad colectivizada de los medios de producción. Estos dos modelos no se dan en estado puro en la realidad, pero sí existen tipos intermedios.

La opción entre uno u otro sistema no es sólo cuestión de eficiencia económica. Lo que determina su elección es el conjunto de ideas y valores en los que la gente cree, por esto hay dos polos de tensión en la configuración social, uno de ellos es el principio de libertad individual y subsidiaridad estatal, y otro el principio de igualdad de todos los hombres y de solidaridad social. (...).”<sup>89</sup>

Según More E. “Un sistema económico tiene por base la estructura económica surgida de la existencia de necesidades humanas (biológicas, físicas, psíquicas,

---

<sup>88</sup> *Ibíd.*, p. 197.

<sup>89</sup> *Ibíd.*, pp. 34-35.

culturales) que plantean los problemas económicos básicos (qué, cuánto, cómo y para quién producir), las estructuras económicas están delimitadas por la propiedad de los medios de producción los cuales se resuelven a través de las actividades económicas fundamentales (producción, cambio, distribución, consumo), realizadas gracias a la existencia de factores productivos (tierra, trabajo, capital, organización, tecnología, tiempo) (Méndez, 1996).

A través de la historia, los hombres se han organizado para resolver sus problemas en sistemas económicos o modos de producción que van desde la comunidad primitiva, pasando por el modo asiático de producción, el esclavismo, el feudalismo, hasta el capitalismo y el socialismo. (Méndez, 1996). Así, las preguntas ¿Qué producir?, ¿Cómo producir? y ¿Para quién producir? han transitado por distintas formas de organizar la actividad económica, aunque en el siglo XX y XXI los modelos son la economía social de mercado, o los sistemas basados en la propiedad colectiva de los medios de producción, con decisiones centralizadas o no centralizadas, basadas en conjunto de principios esenciales que dan coherencia al modelo. (...).”<sup>90</sup>

Se concluye que existen dos sistemas básicos, el dominado por la libre iniciativa económica y el dirigido por la autoridad estatal, la elección de uno de ellos o un modelo intermedio dependerá de las ideas y valores de la población.

#### E. La constitución económica de 1979

Según Malpartida V. y Palma J. (compiladores) “La Constitución de 1979 fue la primera en el Perú, en tratar sistemáticamente los aspectos económicos. Antes, si

---

<sup>90</sup> More E. Sistemas económicos y modelos de economía moderna. [Internet]. Bogotá: Editorial Universidad Autónoma de Colombia; 2014. p. 9. [consultado el 11 de noviembre de 2017]. Disponible en: [http://www.fuac.edu.co/recursos\\_web/documentos/publicaciones/descargalibros/TOMO3SISTEMASECOWP.pdf](http://www.fuac.edu.co/recursos_web/documentos/publicaciones/descargalibros/TOMO3SISTEMASECOWP.pdf)



bien se habían tocado elementos correspondientes a la materia económica, se hizo de manera inorgánica. La Carta de 1979 lo haría de modo sistemático, en el Título III al que se denomina Régimen Económico. Esto provoca en lo doctrinario el inicio de la utilización del término constitución económica. (...).

(...)-

Rubio y Bernaldes señalan que el modelo consta de tres elementos fundamentales, que dominan sobre los demás: 1.- La libertad de industria y comercio; 2.- La economía social de mercado; 3.- El pluralismo empresarial, (...).

Por su parte, Domingo García Belaunde manifiesta que los rasgos principales de la constitución económica formal sancionada en 1979 son los siguientes: a) Pluralismo económico (art. 112); b) Economía social de mercado (art.115); c) Propiedad privada con limitaciones (art. 125 y 124); d) Moderada intervención estatal (art. 113, 114 y 211 inciso 20); e) Planificación (art.111); f) Rechazo moderado al monopolio y al oligopolio (art. 133, 134, 153 y 127); g) Papel rector del Banco Central de Reserva (art. 115); h) Adhesión a la integración latinoamericana (art. 100); i) Otros aspectos como la libertad de comercio e industrias (art. 131), intervención del Estado mediante medidas transitorias, etc.

En nuestra opinión, podemos señalar como rasgos principales de la constitución económica formal de 1979, en primer lugar, un pluralismo económico (art. 112), garantizado por el Estado, en cuanto se señala la coexistencia democrática de diversas formas de propiedad y de empresa sustentando la economía nacional. También se plasma constitucionalmente la intervención del Estado como empresario (art. 113) con el fin de promover la economía del país, de prestar servicios públicos y alcanzar el desarrollo, indicándose que el Estado podía reservarse actividades productivas o de servicios por causas de interés social o de seguridad nacional (art.

114). Si se lee conjuntamente estos artículos mencionados se puede interpretar que el Estado – como concluyó en su momento César Ochoa - , no estaba sujeto al principio de subsidiariedad.

Otro aspecto principal en materia económica, es la consagración de la economía social de mercado. Al respecto, cabe decir con García Pelayo, que no tiene una definición unívoca. Lucas Verdú, completando esta apreciación señala que puede tener dos acepciones. Una primera, como economía de mercado neocapitalista, que podría identificarse con la versión democristiana alemana que encubre la posibilidad, mediante un gobierno neoliberal, de reforzar nuestro sistema capitalista periférico y subdesarrollado, que con el juego de las leyes del mercado lleve a la concentración privada de los medios de producción y a una distribución regresiva del ingreso. Una segunda, como economía de mercado socializada, que si bien no constituye una ruptura del sistema, refleja una suerte de capitalismo socializante que, mediante instrumentos como la planificación concertada, reconocida en el art. 111 y conceptos como el de ‘interés social’ permiten una acción reguladora del Estado que oriente al mercado a cumplir objetivos que no puede lograr por sí mismo, pero que la dotarán de eficiencia económica, social y ecológica.”<sup>91</sup>

#### F. La constitución económica de 1993

Según Malpartida V. y Palma J. (compiladores) “Coincidentemente con la Constitución pasada, se asigna en la carta vigente, el Título III al Régimen Económico. Sin embargo, se presentarán ciertas variantes al adoptarse un modelo neoliberal rígido, ortodoxo, en donde se nota en mucho, la ausencia de la flexibilidad tan apropiada en

---

<sup>91</sup> Malpartida V. y Palma J. (compiladores). Ob. Cit. pp. 209-214.

la anterior Constitución. El Estado cumple sólo un rol vigilante de las reglas de juego establecidas para el desenvolvimiento del mercado, pudiendo actuar sólo restrictivamente en las áreas de promoción del empleo, salud, seguridad de la población, servicios públicos e infraestructura. (...). El Estado – nos dice el art.58 – orienta el desarrollo y deja a la iniciativa privada libre la prioridad de dinamizar la economía. Desde esta perspectiva sólo por ley expresa, el Estado puede realizar subsidiariamente actividad empresarial, directa o indirecta, por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional (art.60). Completando el mismo artículo, se reconoce el pluralismo económico, señalándose como en la Constitución derogada, la coexistencia de diversas formas de propiedad y de empresa. Queda claro entonces, la aceptación del principio – no admitido en la Constitución anterior – de subsidiariedad del Estado.

Se hace mención a su vez, al régimen de economía social de mercado (art.58), (...).

(...)-

Se otorga al Estado el rol de vigilante de la libre competencia (art.61) traducido en funciones de combate a toda práctica que limite y de abuso de posiciones dominantes y monopólicas. (...). Se expresa que el Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios (art.65), y, para tal efecto, garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a disposición en el mercado.

(...)-

César Ochoa manifiesta que las bases fundamentales de la Constitución vigente son: el principio de subsidiariedad del Estado, el principio de pluralismo económico,

la economía social de mercado, la libre competencia, la defensa de los consumidores y las garantías de la inversión nacional y extranjera.”<sup>92</sup>

a. Principios

i. Libre iniciativa privada

Según Tovar T., “La libre iniciativa privada debe entenderse como el derecho que tiene toda persona de dedicarse a la actividad económica que mejor convenga a sus intereses. Así, BASSOLS COMA le define como:

‘... aquella libertad que se reconoce a los ciudadanos para afectar o destinar bienes de cualquier tipo (principalmente de capital) para la realización de actividades económicas para la producción e intercambio de bienes y servicios conforme a pautas o modelos de organización típicas del mundo económico contemporáneo con vistas a la obtención de un beneficio o ganancia’.

(...)-

(...). La Constitución garantiza que la iniciativa privada discurra libremente, en un régimen de libre competencia (libre juego de oferta y demanda) y de libertad de acceso a todas las actividades económicas, sin trabas provenientes de la actuación estatal.

(...)-

Esta libertad de iniciativa privada debe ser respetada por el Estado y los poderes públicos, quienes no pueden intervenir creando impedimentos u obstáculos a la misma.

---

<sup>92</sup> *Ibíd.*, pp. 215-218.

El consagrar el principio de libre iniciativa privada en un régimen de economía social de mercado no impide reconocer que dicho régimen no es perfecto y que puede tener defectos que pueden poner en riesgo derechos fundamentales y valores sociales, reconocidos por toda la comunidad.

‘La libertad de iniciativa sigue siendo el centro del sistema (de economía social de mercado), pero éste exige correcciones cuando el mismo mercado altera y falsea sus reglas, y cuando nos encontramos ante necesidades que rebasan lo estrictamente económico y que el mercado no puede atender, o también cuando es necesario hacer realidad algunos ideales éticos y sociales, como la desaparición de las desigualdades injustas y la marginación, etc., que la sociedad se ha propuesto llevar adelante. (...)’

En gran medida la forma de evitar desigualdades y solucionar problemas que el mercado no puede autocorregir, es precisamente con la regulación en casos específicos. (...)”<sup>93</sup>

En palabras de Rubio M., “El principio de la libre iniciativa privada pertenece a la Constitución Económica; es decir, al grupo de normas constitucionales que regulan la vida económica del país en su máximo grado jerárquico.

El Tribunal Constitucional lo describe de la siguiente manera:

2.17. Otro principio que informa a la totalidad del modelo económico es el de la libre iniciativa privada, prescrito en el artículo 58° de la Constitución y que se encuentra directamente conectado en lo establecido en el inciso 17), artículo 2° del mismo texto, el cual establece el derecho fundamental de toda persona a participar, ya sea en forma individual o asociada, en la vida económica de la Nación. (...).

---

<sup>93</sup> Tovar T. Derecho de la competencia y telecomunicaciones. Lima: ARA Editores E.I.R.L.; 2006. pp. 42-44

El primer rasgo que otorga el Tribunal a este principio, es informar “a la totalidad del modelo económico”; esto lo convierte en un principio general de Derecho de rango constitucional. Además, el Tribunal considera que está conectado al artículo 2, inciso 17, de la Constitución, lo que confiere a la libre iniciativa privada la característica de ser parte constitutiva del derecho a la participación de las personas en la vida económica del país. (...).

La libre iniciativa privada incorpora dentro de sí los siguientes elementos constitutivos:

- El derecho de emprender y desarrollar la actividad económica de su preferencia, lo que supone elegir el giro dentro del cual trabajará. (...).
- La autonomía plena, que significa que la decisión de emprender y desarrollar la actividad económica es libre para el sujeto de Derecho (...).
- La libre iniciativa privada supone la asignación de bienes a la actividad productiva. (...).
- La libre iniciativa privada permite dedicar los bienes tanto a la producción como al intercambio. (...).
- La libre iniciativa privada, como derecho, también supone obtener una utilidad por la labor desplegada. El beneficio o ganancia material es parte de ese derecho.

(...)-

Hay una relación dialéctica entre la libre iniciativa privada como derecho de las personas y el interés público como requisito de la vida social: la libre iniciativa no puede ir en contra del interés público, pero al mismo tiempo el Estado no puede agraviar en cualquier circunstancia a la libertad:

18. La iniciativa privada puede desplegarse libremente en tanto no colisione los intereses generales de la comunidad. (...).

(...)-

En la vida económica, la regla es la libre iniciativa privada y la excepción la intervención del poder público. Este se caracteriza como subsidiario de la libre iniciativa privada (artículo 60 de la Constitución), (...).

(...)-

Finalmente el Tribunal Constitucional sostiene que la libre iniciativa privada no es el único principio relevante dentro de la organización de la vida económica del país. Por el contrario, ha establecido que ella coexiste con otros muchos principios y derechos que deben armonizarse dentro de la sistemática de la Constitución:

Las nuevas funciones del Estado moderno tienen que ver con aspectos económicos, sociales, políticos y jurídicos.”<sup>94</sup>

De lo antes mencionado, se concluye que el principio de la libre iniciativa privada, es aquel principio que establece que toda persona tiene libertad para dedicarse a la actividad económica que le convenga estableciendo su forma de organización, de dirección, entre otros aspectos, lo cual debe ser respetado por el Estado. No obstante, dicha libertad no puede ir en contra del interés público; asimismo, se debe tener en cuenta que de acuerdo al artículo 60 de la Constitución Política del Perú de 1993, en la vida económica el Estado sólo debe actuar de manera subsidiaria por el alto interés público cuando exista una inacción de la iniciativa privada.

---

<sup>94</sup> Rubio M. La interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional. Lima: Fondo Editorial PUCP. pp. 121-126.

- Regulación legal de la libre iniciativa privada

Tovar T., manifiesta que “Antes de la Constitución de 1993, se dictaron en nuestro país normas legales que impedían la intervención estatal en la actividad económica y consagraban la libertad de iniciativa privada.

El Decreto Legislativo 668, de 14 de setiembre de 1991, estableció en su artículo 1° que ‘El Estado garantiza la libertad de comercio exterior e interior como condición fundamental para lograr el desarrollo del país’.

Esta norma, que contiene un postulado tan simple, resulta fundamental, considerando que hasta ese entonces la situación había sido la de una absoluta falta de libertad de comercio. La actividad de los empresarios había estado controlada y sujeta a múltiples y frondosas reglamentaciones sobre permisos, licencias y autorizaciones para ejercer las actividades económicas.

(...)-

De otro lado, el Decreto Legislativo 757, Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada, publicada el 13 de noviembre de 1991, que tiene por objeto garantizar la libre iniciativa y las inversiones privadas, establece en su artículo 2° que ‘El Estado garantiza la libre iniciativa privada. La Economía Social de Mercado se desarrolla sobre la base de la libre competencia y el libre acceso a la actividad económica’.

De acuerdo con estas normas, que regulan la libertad de empresa, el Estado no puede obligar a las empresas a organizar su negocio de una forma determinada. Así, no puede decir a la empresa cuánto va a producir, qué insumos va a utilizar, ni forzarla a contratar con alguien y/o impedirle contratar con otras personas. Salvo las excepciones establecidas en la Ley, por razones de interés público y beneficio de la comunidad (por



ejemplo, la regulación de los servicios públicos o, en sectores no sujetos a regulación económica, las normas sanitarias), (...).

No menos importante es la norma del artículo 4° del Decreto Legislativo 757, que dispone: ‘La libre competencia implica que los precios resultan de la oferta y la demanda....Los únicos precios que pueden fijarse administrativamente son las tarifas de los servicios públicos, conforme a lo que disponga expresamente por Ley el Congreso de la República’.

En suma, según las normas citadas, libre competencia y libre acceso a las actividades económicas son, pues, principios fundamentales de nuestro ordenamiento jurídico y constituyen las bases del régimen de economía social de mercado. En virtud de ellos, el Estado no puede intervenir en el mecanismo natural de determinación de precios (libre juego de oferta y demanda) ni en la forma de organización y realización de las actividades económicas, comerciales y/o productivas por los agentes privados (libre flujo de bienes y servicios). Toda intervención del Estado en estas áreas está prohibida, pues atenta contra la libertad de iniciativa privada.”<sup>95</sup>

Como se señala anteriormente, el principio de la libre iniciativa privada ha sido desarrollado básicamente en el Decreto Legislativo N° 668 y en el Decreto Legislativo N° 757, normas que establecen que el Estado no puede determinar que las empresas organicen sus empresas en una determinada forma, y que debe respetar a que los precios sean determinados por la ley de la oferta y demanda.

---

<sup>95</sup> Tovar T. Ob. Cit., pp.44-47.

## ii. Principio de subsidiaridad

Según Malpartida V. y Palma J. (compiladores), “(...) principio de subsidiaridad, en el sentido que se refiere a las relaciones entre el individuo y el Estado. En este orden, el principio contempla, no una cuestión organizativa sino sustancial: cuál ha de ser el grado de intervención y protagonismo del Estado en la vida económica y social de un país, y cuál debe ser el ámbito de libre actuación de los ciudadanos y los grupos intermedios. Este principio entre otras cosas propugna que la intervención del Estado debe limitarse a aquellas actividades que por su rentabilidad no son atractivas para el sector privado, siendo necesarias para el desarrollo de actividades de mayor rentabilidad.”<sup>96</sup>

En palabras de Landa C. “La idea de los derechos fundamentales está vinculada a una determinada noción de Estado y Constitución. Desde un plano teórico-doctrinal se puede fundamentar en tres modelos económicos: liberal, socialista y social demócrata. El modelo constitucional de la economía social de mercado se distancia de la doctrina liberal o neoliberal, por ser propia del Estado Liberal, en el cual, los derechos y libertades son derechos de libertad del individuo frente al Estado. Es decir, se concibe a los derechos y libertades como derechos de defensa, poniendo el acento en el status negativus de la libertad, frente y contra el Estado.

En este sentido individualista de entender los derechos fundamentales, no se permite forma alguna de restricción de derechos a la propiedad privada, a la libertad de empresa, a la libertad de contratación y al trabajo. La libertad es garantizada sin condición material alguna, es decir, no está sometida al cumplimiento de determinados objetivos democráticos o funciones sociales del poder, porque la autonomía de la

---

<sup>96</sup> Malpartida V. y Palma J. (compiladores). Ob. Cit. p. 35

voluntad no es objeto de regulación, sino en la medida que sea compatible con el marco general, abstracto y formal de la ley; (...).

Dada la deshumanizada teoría individualista de los derechos, así como la insuficiencia de la concepción positivista de los derechos económicos y sociales, es sólo con el desarrollo jurídico del Estado social es que se puede hablar de derechos normativos. Esto es así, en la medida que se asienta en una concepción propia de los derechos fundamentales – incluidos los socioeconómicos-, como derechos subjetivos de realización inmediata o mediata para el particular, y como derechos objetivos vinculantes para el Estado.

En esta perspectiva de los derechos fundamentales, propia del Estado Social, subyacen dos tesis: por un lado, que si bien los derechos a la propiedad privada, a la libertad de empresa, a la libertad de contratación y al trabajo, así como el respeto a los consumidores y usuarios, deber ser los cimientos fundamentales sobre los que se construye un sistema económico moderno y equitativo, ello será así, por otro lado, a condición de que el Estado asegure los presupuestos sociales necesarios para la realización de los derechos fundamentales, es decir, desarrollando una especie de posición de garante para la implementación de la libertad real.

Es de esta manera que el Estado queda facultado, en tanto garante del interés general, a regular y eventualmente limitar los derechos y libertades de propiedad, empresa, contratación, trabajo y los derechos de los consumidores y usuarios, para asegurar la función social o utilidad general de los mismos, a fin de hacerlos socialmente accesibles a todos los ciudadanos.

(...)-

El problema de la vigencia de estos derechos fundamentales radica en la dependencia tanto de la seguridad jurídica, como de la situación de bienestar

económico general; por ello, si bien los derechos de propiedad, empresa, contratación, trabajo y de los usuarios y consumidores son normas de cumplimiento obligatorio, sólo son factibles de realizarse en la medida que el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo hayan garantizado el cumplimiento de los mismos. Con lo cual, la eficacia de estos derechos fundamentales y el rol subsidiario del Estado, quedan reducidos a la decisión política del gobierno, sin que se garantice que se llegue a cerrar la brecha entre los derechos fundamentales y la realidad.

(...)-

El Estado podrá intervenir en situaciones de carácter excepcional, coyuntural o temporal, ejerciendo funciones de suplencia, cuando no existe el mercado, o cuando éste se vea gravemente amenazado por su propia debilidad. (...).

En un país mayoritariamente pobre y con altos grados de corrupción del mercado, el Estado no puede permanecer neutral ante la desprotección de las mayorías nacionales; sino que, en función a los valores y principios constitucionales que inspiran al Estado Social de Derecho, debe priorizar su actuación a través de su rol subsidiario en la vida económica.

En la medida que el Estado debe asegurar el pleno funcionamiento del mercado, le corresponde materializar su acceso a los consumidores y usuarios, a la vez de garantizar que los productores lo hagan a través de la libre competencia. Esto sin perjuicio que el Estado sea el responsable de proveer los servicios públicos esenciales para toda la ciudadanía.

(...). La definición de la intervención estatal debe partir de definir los estándares básicos que la población como consumidores debe recibir en un mercado competitivo y equitativo. Sobre la base de este déficit o debilidad del mercado se deben

establecer con el sector privado las causas de imposibilidad o desinterés de ofertar bienes y servicios a dichos consumidores o en determinadas regiones del país.”<sup>97</sup>

Según Rubio M. “Sobre el concepto de subsidiariedad ha dicho el Tribunal Constitucional:

35. Si bien el principio de subsidiariedad, al que debe atenerse el accionar del Estado, y el respeto al contenido esencial de las libertades económicas, constituyen, básicamente, límites al poder estatal, la Constitución reserva al Estado, respecto del mercado, una función supervisora y correctiva o reguladora. (...).

Añade luego el Tribunal:

En ese orden de ideas, las acciones del Estado deben estar vinculadas al fomento, estimulación, coordinación, complementación integración o sustitución, en vía supletoria complementaria o de reemplazo, de la libre iniciativa privada. (...).

Este principio es, en primer lugar, un límite al poder estatal: la autoridad pública no puede participar libremente en la actividad económica. Solo lo puede hacer sujeta a la subsidiariedad, que debe ser entendida como una función supervisora y correctiva o reguladora del mercado. La regla general es, entonces, la libre actuación de las personas, pero al mismo tiempo el Tribunal reconoce que hay ámbitos de la vida social que no pueden regularse exclusivamente a partir del mercado. Por ello, la función de regulación y corrección debe pertenecer al Estado.”<sup>98</sup>

En consecuencia, se puede definir al principio de subsidiariedad como el principio que limita que el Estado intervenga de manera libre en la actividad económica, ya que la Constitución promueve que existe una libre iniciativa

---

<sup>97</sup> Landa C. Derecho. Perú: Palestra Editores S.A.C.; 2006. pp. 180-184.

<sup>98</sup> Rubio M. Ob. Cit., pp. 201-203.

privada, y únicamente faculta que el Estado intervenga en la actividad económica cuando exista alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional.

En ese sentido, al estar relacionado la actividad notarial con la fe pública y la seguridad jurídica, se justifica la intromisión del Estado en la actividad desarrollada por el notario, pero ello no significa que debe regular todos sus aspectos, ya que si bien se ha regulado su ingreso a la actividad notarial, así como se ha establecido la responsabilidad del notario por no cumplir sus funciones de manera idónea, se debe garantizar que el precio de sus servicios notariales sean determinados por la oferta y demanda, que le permita pagar sus costos de operación e infraestructura, y recibir una retribución justa por sus servicios brindados.

iii. Principio de la función reguladora supletoria del estado

Rubio M. manifiesta sobre este principio que “el Tribunal ha afirmado lo siguiente:

49. Tal como ha quedado dicho, uno de los principios rectores que informa el régimen económico de la Constitución es la función reguladora supletoria del Estado. Ello porque la economía social de mercado no puede ser confundida con los regímenes de economía mixta, planificada o interventora.

La labor del cuerpo político, en el contexto de un Estado social y democrático de derecho, no puede ser asociada a la idea de que tenga por regla incidir en la esfera de libertad de los agentes económicos. Su intervención, en lo que el funcionamiento de regular el mercado se refiere, debe configurarse como excepcional. Y es que toda regulación estatal debe justificarse por la presencia de una falla del mercado, es decir, por una situación en la que el libre juego de la oferta y la demanda y el régimen de

libre competencia impidan alcanzar una asignación eficiente de recursos, lesionando intereses públicos.

El principio como tal no ha sido expresado en la Constitución pero puede ubicarse en el contexto del régimen económico constitucional, pues corresponde al Estado “orientar el desarrollo del país” (artículo 58 de la Constitución); “brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad” (artículo 59 de la Constitución); “Solo autorizado por ley expresa, el Estado puede realizar subsidiariamente actividad empresarial, directa o indirecta, por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional” (artículo 60 de la Constitución); “El Estado facilita y vigila la libre competencia. Combate toda práctica que la limite y el abuso de posiciones dominantes o monopólicas” (artículo 61 de la Constitución).

Lo que el Tribunal Constitucional señala es que la intervención del Estado en la economía es excepcional y debe justificarse “por la presencia de una falla del mercado”. De esta manera, la intervención estatal es reguladora porque corrige fallas, pero supletoria porque no interviene sino en el caso en que el sector privado mismo no puede corregir la situación.

El Estado interviene para lograr un mejor funcionamiento de la oferta, la demanda y el régimen de libre competencia, de tal manera que los recursos sean utilizados de manera más eficiente. (...).

Por último, solo la lesión de los intereses públicos permite la actuación del Estado. (...).<sup>99</sup>

---

<sup>99</sup> *Ibíd.*, pp. 120-121.

Según Landa C., “la intervención del Estado en la economía debe estar debidamente delimitada como garantía esencial para todas las personas y los agentes económicos en especial. Sin embargo, ello no debe interpretarse como ausencia o renuncia a actuar, más debe priorizar su actuación, promoviendo el desarrollo económico, regulando la actuación de los agentes, y buscando nivelar positivamente las desigualdades, haciendo posible el logro de un nivel aceptable de vida para los menos privilegiados, con el objeto que puedan gozar de los beneficios de una sociedad moderna.

(...)-

(...), en la sociedad peruana, donde la población es mayoritariamente pobre el Estado debe tener un claro perfil constitucional de actuar en el marco de un Estado social de Derecho, cuya finalidad sea cautelar el interés general de todos los agentes productivos, sociales y, en particular, de aquellos que se encuentren en una situación de desventaja socioeconómico, por razones ajenas a su voluntad.

En la medida que no puede existir un mercado nacional sin consumidores que no tengan capacidad económica para consumir, tampoco es democrático que el Estado asuma una posición indiferente ante la creación de diversos mercados, en función de la estratificación social: un mercado de la escasez y mala calidad para los pobres, y otro mercado abundante y de buena calidad para los ricos.

Es dentro de este esquema que adquiere sentido la participación del Estado para asumir la protección del interés general, trazando las líneas matrices del desarrollo económico y social, (...).”<sup>100</sup>

---

<sup>100</sup> Landa C. Ob. Cit., p.176.



En conclusión, este principio orienta al Estado a que regule de manera supletoria las actividades económicas, estableciendo que Estado debe regular las actividades económicas cuando existan fallas en el mercado y cuando exista un interés superior.

iv. Principio de promoción de la igualdad económica

Rubio M. señala que “El principio de promoción de la igualdad ha sido considerado por el Tribunal Constitucional en la siguiente sentencia:

2. La economía social de mercado es representativa de los valores constitucionales de la libertad y justicia, (...). En esta imperan los principios de libertad y promoción de la igualdad material dentro de un orden democrático garantizado por el Estado. De allí, que L. Herhard y Alfred Muller Armack afirmen que se trata de un orden “en donde se asegura la competencia, y el mismo tiempo, la transformación de la productividad individual en progreso social, (...)”.

Es decir, tanto como se opone a la economía de planificación y dirección central, la economía social de mercado se opone también a la economía del *laissez faire*, en donde el Estado no puede ni debe inmiscuirse en el proceso económico.

(...)-

(...). El Tribunal Constitucional, en consecuencia, considera una cadena de conceptos que se desenvuelve de esta manera dentro del plano constitucional:

- El Estado social y democrático de Derecho tiene como fundamentos axiológicos y teleológicos, es decir, como valores y fines, a la libertad y la justicia.

- Dentro de este Estado se halla la economía social de mercado que es también, por consiguiente, representativa de estos valores.
- Dichos valores dan origen a dos principios constitucionales: la libertad y la promoción de la igualdad.

El Tribunal Constitucional considera que la economía social de mercado, que porta el principio de promoción de la igualdad, se halla equidistante del liberalismo absoluto y de la economía dirigida como ocurrió en los modelos comunistas del siglo XX. En otras palabras, el Estado deberá ponderar en cada caso cuándo interviene o no para que, guiándose la actividad económica por la oferta y la demanda y en consecuencia por la libre competencia, se introduzcan sin embargo los correctivos indispensables de las irregularidades del mercado, para así promover más la libertad, la igualdad y el progreso.”<sup>101</sup>

#### v. Promoción de la libre competencia

Según Landa C., “El Estado debe promover la libre y leal competencia, tanto interna como externa, con el fin de garantizar a las personas mayores y mejores opciones. Asimismo, debe corregir las prácticas que la restringen y sancionar los abusos de las posiciones de dominio, evitando la sobre regulación de carácter adjetivo tanto del Gobierno Central como de los gobiernos departamentales y municipales. (...).

La libre y leal competencia supone que los agentes ofertantes y demandantes en el mercado de bienes y servicios, gocen de iguales condiciones para competir,

---

<sup>101</sup> Rubio M. Ob. Cit., pp.160-161.

proceso económico en el que encontrarán a través del precio, la satisfacción óptima de sus intereses como productores y consumidores. Sin embargo, en la medida que no existen mercados perfectos, donde el equilibrio entre la oferta y la demanda, lleve a satisfacer plenamente ni a los productores ni consumidores, el Estado debe asumir la posición tanto de promover la libre y leal competencia en el mercado, como de corregir las imperfecciones naturales del mismo, a fin de asegurar a los consumidores y usuarios las más amplias y mejores opciones para su elección.

(...), el Estado debe asegurar que no se produzcan posiciones preferenciales ni dominantes en el mercado, que restrinjan o discriminen la necesaria redistribución equitativa de los recursos entre la oferta y la demanda que postula el Estado social de Derecho.

Además, le corresponde al Estado corregir las imperfecciones del mercado, no sólo porque son injustas o insolidarias con las mayorías nacionales, sino porque generan ineficiencia y discriminación en la distribución de la riqueza, y, finalmente, desconfianza ciudadana en el mercado económico, con lo cual se rompe el fundamento de todo sistema económico: la confianza de los consumidores en el mercado.

(...)-

Adicionalmente, las concentraciones empresariales, los monopolios, los monopsonios, las prácticas monopólicas o monopsónicas, o las posiciones dominantes en el mercado de un bien o un servicio realizan prácticas económicas, que como la sobreproducción de bienes lleva a saturar el mercado, almacenando o incluso destruyendo los excedentes de su producción, a fin de que el precio no baje, lo que constituye una práctica indigna e ineficiente social y económicamente, porque por

medio de dicha actuación la persona humana se convierte en un medio o instrumento de la actividad económica.

Estas prácticas generan también el sobreconsumo que hace ineficiente el mercado, porque eleva el precio de los bienes y servicios, alejando a las mayorías nacionales de la posibilidad de acceder a los mismos, lo cual es agravante en una sociedad con una mayoría en estado de pobreza, dado que son las minorías sociales quienes sobreconsumen, abriéndose más la brecha entre quienes poseen la riqueza y la pobreza. De aquí el deber del Estado de corregir las prácticas que restrinjan la libre competencia en caso que se prohíban los monopolios, los monopsonios, las prácticas monopólicas y monopsónicas, así como también, se sancionen los abusos de las posiciones de dominio, en función de la ley.”<sup>102</sup>

Este principio orienta a que el Estado proteja la libre competencia, por tanto, debe eliminar toda práctica que la restrinja así mismo debe sancionar el abuso de posición de dominio; y de evitar la sobre regulación.

#### vi. Principio de protección al consumidor

Rubio M., manifiesta “Sobre este principio, la Constitución ha dicho lo siguiente:

Constitución, artículo 65. 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.

---

<sup>102</sup> Landa C. Ob. Cit., pp.184-186.

El Tribunal Constitucional entiende que en el mercado hay tres actores, que son el consumidor, el proveedor y el Estado como ente regulador. Lo señala de la siguiente manera:

28. El consumidor – o usuario – es el fin de toda actividad económica; es decir, es quien cierra el círculo económico satisfaciendo sus necesidades y acrecentando su bienestar a través de la utilización de una gama de productos y servicios. (...).

29. Es indudable que la condición de consumidor o usuario se produce a través de la relación que éste entabla con un agente proveedor – (...).

El proveedor sería aquella persona natural o jurídica que, habitual o periódicamente, ofrece, distribuye, vende arrienda o concede el uso o disfrute de bienes, productos y servicios.

(...)-

(...). El consumidor debe recibir un trato razonable y adecuado de los proveedores, quienes tendrán en cuenta la satisfacción de las necesidades del consumidor y no solo relaciones de características objetivas. Cuando haya dos o más posibilidades de aplicación del Derecho, no se puede interpretar las normas y decisiones de regulación del mercado en favor del proveedor sino del consumidor.”<sup>103</sup>

Este principio orienta al Estado a defender los intereses de los consumidores.

---

<sup>103</sup> Rubio M. Ob. Cit., pp.175-179.

## Economía social de mercado

### A. Antecedentes históricos

En palabras de Landa C. “La economía social de mercado surgió en Europa después de la segunda guerra mundial, buscando alejarse de los extremismos económicos de la planificación estatal obligatoria que subordinó la iniciativa privada y de la economía libre de mercado que insolidariamente deshumanizó al trabajo en función del interés del capital y la empresa. En ese sentido, en una economía social de mercado, si bien la iniciativa privada es libre, su ejercicio no podrá desarrollarse de modo opuesto al interés general o social, o con menoscabo de los principios constitucionales que protegen la libertad e igualdad.

(...), la economía social de mercado busca integrar razonable y proporcionalmente dos principios aparentemente contradictorios entre sí: por un lado, el principio de libertad individual y subsidiariedad del Estado, y; por otro lado, el principio de igualdad y de solidaridad social. Esto quiere decir que este modelo busca ofrecer un bienestar social mínimo para todos los ciudadanos a través de las reglas del mercado, donde la iniciativa privada sigue siendo fundamental en el sistema, pero queda delimitada por la igualdad.

Esto se debe a que la iniciativa privada en una economía libre de mercado persigue legítimamente el lucro, mientras que en una economía social de mercado, la iniciativa privada debe cumplir también una función social, que coadyuva al Estado al logro del bienestar general, en función de la construcción en una sociedad solidaria.

Por ello, en una economía social de mercado, modelo económico propio del Estado Social Derecho, el Estado interviene en la vida productiva básica y en los servicios públicos, para desaparecer las desigualdades injustas, la explotación

económica y la marginación social entre los ciudadanos, para lo cual, los poderes públicos dictarán las disposiciones necesarias, en la medida que es una garantía tanto de la libertad como de la igualdad.

Ello supone que el Estado deba supervisar el manejo de los instrumentos propios de la actividad económica privada y/o pública, como son la empresa, el trabajo, el capital, la tecnología, el mercado, el ahorro, la inversión extranjera, los precios, los impuestos, el presupuesto, los servicios públicos, la masa monetaria, los intereses, etc., debe utilizarse de manera objetiva y razonable sin que afecten los valores y principios constitucionales, que tienen como el fin supremo de la sociedad y del Estado a la persona humana y el respeto a su dignidad.

El Estado social de Derecho no puede ser neutral cuando la mayoría de la población vive en condiciones indignas. En efecto, no es concebible dentro de una economía social de mercado, que mientras unos vivan entre el hambre, la miseria, la incultura, etc., otros vivan en la opulencia o el despilfarro insolidario socioeconómico.(...).<sup>104</sup>

## B. Definición

Según Landa C., “la iniciativa privada es libre y se ejerce en una economía social de mercado que es un sistema que funciona según las reglas del mercado, en el cual el Estado interviene para complementar su funcionamiento y ofrecer seguridades sociales mínimas.”<sup>105</sup>

---

<sup>104</sup> Landa C. Ob. Cit., pp.178-179.

<sup>105</sup> *Ibíd.*, p.178.

Según Abanto M. “El funcionamiento de un sistema de economía (social) de mercado supone, en principio, dejar que sean las propias fuerzas económicas, a través del libre juego de la oferta y la demanda, las que regulen los precios de bienes y servicios. Según la teoría económica, el precio resultante de esta dinámica será el más favorable para el consumidor final. Es por eso que el sistema de economía de mercado tiende a eliminar todo tipo de control estatal de precios y a dejar que estos resulten del libre juego de la oferta y la demanda.”<sup>106</sup>

En palabras de Canales C., Sáenz L., Siverino P., Espinoza-Saldaña E., Santos C., Huerta L., et.al., “una economía de mercado se basa en que el desarrollo y el estímulo de la riqueza deben ser efectuadas por el mercado, que es quien mejor asigna los recursos escasos en la economía, y no por el Estado, que debe limitarse a corregir las imperfecciones en el mercado y eliminar las posibles distorsiones que se produzcan. Ello, porque la competencia perfecta es un ideal a obtener, que no existe de manera absoluta y permanente.

En circunstancias en las que la competencia es imperfecta, cabe hablar de la necesidad de intervención estatal debidamente limitada por la norma constitucional. No obstante ello, muchas de las referidas distorsiones son de responsabilidad de la propia autoridad administrativa, configurando lo que se denominan barreras burocráticas, cuya corrección también configura un mecanismo de intervención en la economía.”<sup>107</sup>

En ese sentido, se puede conceptualizar a la economía social de mercado como el sistema en que la iniciativa privada se desarrolla de forma libre sin transgredir el

---

<sup>106</sup> Abanto M. El derecho de la Libre Competencia. Lima: Editorial San Marcos; 1997. p. 21

<sup>107</sup> Canales C., Sáenz L., Siverino P., Espinoza-Saldaña E., Santos C., Huerta L., et.al. Los derechos fundamentales. Lima: Gaceta Jurídica S.A.; 2010. pp. 437-438.



bienestar general, y donde el mercado es regulado por sus propias reglas sin intromisión del Estado.

En consecuencia, la economía social de mercado es el sistema por el cual la iniciativa privada es libre y su ejercicio no se desarrolla de modo opuesto al interés general, deja que funcione según las propias fuerzas económicas; por tanto, en este sistema se considera que el precio determinado por la ley de la oferta y demanda es el más favorable para el consumidor.

### C. Ley de la oferta y la demanda

#### a. Oferta

Pérez M. define a la oferta como “cantidad de bienes y servicios que el productor está dispuesto a vender a un precio determinado”.<sup>108</sup>

En el caso de la actividad notarial, los ofertantes son los notarios quienes brindan sus servicios a los usuarios que lo requieran, el INDECOPI en su Documento de Trabajo N° 01-2010/GEE ¿Cuál es el nivel y grado de competencia en el mercado de servicios notariales? expresa sobre las características de la oferta de los servicios notariales que “(...) vienen determinadas en gran medida por el marco legal que regula esta actividad. Uno de los aspectos más importantes en los que podemos apreciarlo es en la determinación de las plazas notariales. (...)”<sup>109</sup>

#### b. Demanda

---

<sup>108</sup> Pérez M. Diccionario de Administración. Lima: San Marcos; 1995. p. 204

<sup>109</sup> INDECOPI. Documento de Trabajo N° 01-2010/GEE ¿Cuál es el nivel y grado de competencia en el mercado de servicios notariales? Ob. Cit., p. 22

Pérez M. conceptualiza a la demanda como “(...) la cantidad de un bien o servicio que un individuo desea al precio corriente. (...).”<sup>110</sup>

El INDECOPI en su Documento de Trabajo N° 01-2010/GEE ¿Cuál es el nivel y grado de competencia en el mercado de servicios notariales? expresa “En el caso peruano, la demanda por servicios notariales se deriva de requerimientos legales para otorgarle validez a diferentes tipos de acuerdos y contratos.”<sup>111</sup> Asimismo, se deriva de requerimientos de los usuarios para que el notario les brinde asesoría legal, realice trámites no contenciosos, entre otros servicios que se encuentran determinados en la normatividad.

#### c. Determinación del precio por la oferta y la demanda

Rubio A. expresa que la ley de la oferta y demanda enseña que “(...) los precios varían en razón directa de la demanda y en razón inversa de la oferta. (...) podríamos explicarla así: cuando los compradores (demandantes) son muchos y piden grandes cantidades, los precios son altos; inversamente, si los vendedores ofrecen grandes cantidades, los precios son bajos, (...) porque los compradores aprovechan a comprar sólo a los que están dispuestos a vender barato, y esto lo hacen así antes que perder todo; si los vendedores ofrecen poca cantidad y los compradores necesitan ella, éstos pagarán precios altos a fin de poder obtener la poca mercancía ofrecida.”<sup>112</sup>

#### d. Precio de equilibrio

---

<sup>110</sup> Pérez M. Ob. Cit., p. 100

<sup>111</sup> INDECOPI. Documento de Trabajo N° 01-2010/GEE ¿Cuál es el nivel y grado de competencia en el mercado de servicios notariales? Ob. Cit., p. 25

<sup>112</sup> Rubio A. Economía política. Lima; 1972. P. 158

Collazos J. manifiesta que “si el precio al cual demandan un producto los consumidores es equivalente al precio al que los oferentes venden sus productos se da el precio de equilibrio. Idéntica cosa sucede con la cantidad de equilibrio. Entonces la situación de equilibrio está determinada por la intersección de las curvas de la oferta y demanda. Una vez alcanzado el nivel de equilibrio, todo movimiento que lo aleje del equilibrio pone en acción fuerzas correctivas que provocan a su vez un movimiento de retorno hacia el equilibrio.”<sup>113</sup>

En tal sentido, los precios de los servicios notariales deben ser determinados en razón del estado de la demanda y oferta, a fin de que no se perjudique ni al usuario ni al notario, no obstante, al ser que la legislación protege al consumidor, se considera que se debe incrementar el número de plazas notariales en razón al nivel de transacciones que se da en la localidad, a fin de que exista mayor número de notarios que puedan brindar los servicios notariales y de esa forma se evita que los notarios cobren precios excesivos a los usuarios.

## Libertad de empresa

### A. Definición

Landa C., manifiesta que la libertad de empresa “debe ser entendida como derecho de todas las personas a participar en la vida económica de la nación, es decir, como un derecho subjetivo que los poderes públicos tienen la obligación de respetar y también de promover, a fin que esta libertad sea efectiva y real. (...).

(...)-

---

<sup>113</sup> Collazos J. Teoría del consumo. Lima: Editorial Gráfica Dos de Mayo; 1981. p. 20.

Cabe señalar que la libertad de empresa se extiende a la iniciativa privada y alcanza a la pequeña empresa de una persona natural o jurídica, (...).

(...), el Estado, (...), debe garantizar la libertad de empresa, a través de la libre competencia, a fin de evitar que existan abusos que los particulares y las empresas públicas puedan realizar, dadas las posiciones asimétricas en el mercado y las desigualdades económicas. El rol del Estado estará circunscrito a nivelar o restablecer las condiciones de igualdad jurídica en el mercado, para que todos gocen y ejerciten la libertad de empresa en el marco de la libre competencia.”<sup>114</sup>

El Tribunal Constitucional fundamenta en la sentencia del Exp. N°01405-2010-PA/TC que “la libertad de empresa se erige como derecho fundamental que garantiza a todas las personas a participar en la vida económica de la Nación, y que el poder público no sólo debe respetar, sino que además debe orientar, estimular y promover, conforme lo señalan los artículos 58° y 59° de la Constitución.

Para ello, el Estado debe remover los obstáculos que impidan o restrinjan el libre acceso a los mercados de bienes y servicios, así como toda práctica que produzca o pueda producir el efecto de limitar, impedir, restringir o falsear la libre competencia, para lo cual debe formular y establecer todos los mecanismos jurídicos necesarios a fin de salvaguardar la libre competencia. Por dicha razón, el artículo 61° de la Constitución reconoce que el Estado: a) facilita y vigila la libre competencia; b) combate toda práctica que limite la libre competencia; y c) combate el abuso de posiciones dominantes o monopólicas.”<sup>115</sup>

---

<sup>114</sup> Landa C. Ob. Cit., pp.181-182.

<sup>115</sup> Tribunal Constitucional. Exp. N°01405-2010-PA/TC. Ob. Cit., párr. 22-23.

Asimismo, el Tribunal Constitucional en el Exp. N° 0008-2003-AI/TC la define como “la facultad de poder elegir la organización y efectuar el desarrollo de una unidad de producción de bienes o prestación de servicios, para satisfacer la demanda de los consumidores o usuarios”.<sup>116</sup>

En ese sentido, la libertad de empresa se puede conceptualizar como el derecho fundamental de toda persona natural o jurídica para participar en la vida económica del país, lo cual el Estado debe respetar, promover y estimular, ante ello tiene la obligación de garantizar que la libertad de empresa se dé en una libre competencia.

## B. Características

### a. Es un derecho fundamental

Según Canales C., et.al., “dentro de una economía social de mercado no puede dejar de reconocerse a la libertad de empresa como uno de los derechos fundamentales económicos. El marco económico de la Constitución tiene su centro y su sentido en las libertades económicas, las cuales se respetan tanto para el empresario como para la sociedad en un vínculo ineludible con el poder público dentro del mercado.”<sup>117</sup>

### b. Respetar los intereses de la colectividad

Según Canales C., et.al., “la libertad de empresa no es un derecho aislado sino que su ejercicio y protección quedan garantizados de manera suficiente gracias a la

---

<sup>116</sup> Tribunal Constitucional. Exp. N° 008-2003-AI-TC. [Internet]. 2003. párr. 89. [consultado el 05 de enero del 2017]. Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00008-2003-AI.html>

<sup>117</sup> Canales C., et. al. Ob. Cit., pp.402-403.

presencia o existencia previa de un amplio elenco de otros derechos fundamentales, (...).

Quizás se puede hacer una diferenciación entre las limitaciones provenientes tanto del ámbito privado como del público. En primer término, la libertad de empresa debe salvaguardar intereses particulares presentes en las relaciones jurídicas que provoca el libre ejercicio, como son los intereses de las empresas competidoras o los derechos sociales reconocidos. En segundo, igualmente deben preservarse intereses sociales, públicos o nacionales, como son los derechos de consumidores y usuarios o la tutela del medio ambiente.

Al respecto, es paradigmática una sentencia del Tribunal Constitucional que explica los tres límites constitucionales existentes respecto de la libertad de empresa. Con motivo de la denegatoria del otorgamiento de licencia de funcionamiento vía amparo cuando había sido rechazada en sede municipal, se ha hecho una amplia explicación de los límites que la Constitución establece para la libertad de empresa, es decir, la protección de la moral, de la salud y de la seguridad jurídica.”<sup>118</sup>

### C. Contenido

El Tribunal Constitucional fundamenta en la sentencia del Exp. N°3330-2004-AA/TC que “el contenido de la libertad de empresa está determinado por cuatro tipo de libertades, las cuales terminan configurando el ámbito de irradiación de la protección de tal derecho:

---

<sup>118</sup> *Ibíd.*, pp.424-425.

1. En primer lugar, la libertad de creación de empresa y de acceso al mercado, significa libertad para emprender actividades económicas, en el sentido de libre fundación de empresas y concurrencia al mercado, (...).
2. En segundo término, la libertad de organización contiene la libre elección del objeto, nombre, domicilio, tipo de empresa o de sociedad mercantil, facultades a los administradores, políticas de precios, créditos y seguros, contratación de personal y política publicitaria, entre otros.
3. En tercer lugar, está la libertad de competencia.
4. En último término, la libertad para cesar las actividades es libertad, para quien haya creado una empresa, de disponer el cierre o cesación de las actividades de la misma cuando lo considere más oportuno.”<sup>119</sup>

Según Landa C., “El contenido esencial de la libertad de empresa radica en la autonomía de la voluntad para crear libremente una empresa, (...); asimismo, la libertad de empresa supone la capacidad de autoorganización empresarial y la finalización de la actividad y la liquidación de la empresa, (...).”<sup>120</sup>

En palabras de Canales C., et.al., “(...) la libertad de empresa implica la posibilidad de crear organizaciones empresariales dentro de los márgenes fijados por la ley, los cuales son suficientemente amplios, así como la libertad para adquirir organizaciones ya existentes.

Ello implica que, en aplicación del principio de subsidiariedad, todos los particulares tienen una libertad – que no posee el Estado – para acceder al mercado.

La libertad de acceso genera respecto del Estado la obligación que este respete las

---

<sup>119</sup> Tribunal Constitucional. Exp. N°3330-2004-AA/TC. [Internet]. 2005. párr. 34. [consultado el 07 de julio del 2017]. Disponible en: <http://www.justiciaviva.org.pe/jurispu/otras/3330-2004-aa.htm>

<sup>120</sup> Landa C. Ob. Cit., p.182.

reglas del mercado, evite las barreras burocráticas y, a la vez, que se comprometa a defender la libre competencia – reprimiendo las prácticas anticompetitivas -, así como a combatir las prácticas desleales.

Por otro lado, la libertad de empresa implica la posibilidad de configuración interna de la empresa, en términos de organización interna, composición de los órganos de dirección, e incluso, denominación y ubicación. (...).

Asimismo, debe indicarse que la libertad de empresa incluye la llamada libertad de dirección la cual se encuentra referida a la producción, inversión, política comercial, precios – elemento de particular importancia – y contratación de bienes y servicios.<sup>121</sup>

a. Inicio del ejercicio empresarial

Según Canales C., Sáenz L., y otros, “un primer elemento de la empresa es el inicio del ejercicio empresarial. Ante todo, la empresa requiere, a favor de los inversionistas, de una libre decisión para la configuración de sus actividades. (...). El reconocimiento explícito de la libertad empresarial comporta un nivel de intervencionismo mínimo, concepto congruente con la subsidiariedad. Por ello, las empresas que funcionen en el país deberán actuar con la mayor independencia y espontaneidad posible y sin tapujos más allá de las estrictamente necesarias para coadyuvar el desarrollo del país y proteger los derechos de los demás.

(...)-

---

<sup>121</sup> Canales C., et.al. Ob. Cit., pp.440-441.



Pero la iniciación no solo depende de las normas impuestas sobre cómo debe funcionar la empresa, sino especialmente sobre la base de la libre iniciativa, al propio iniciador de la actividad. Es el empresario quien debe definir la forma jurídica que asumirá, el capital social que se desembolsará, la denominación social, nombre comercial e identidad corporativa que adoptará, la ubicación física que tendrá, la estructura organizativa interna y jerarquización que incluirá, decidirá sobre la centralización y/o descentralización de la empresa, o el grado de participación de los trabajadores en la empresa.”<sup>122</sup>

b. Desarrollo del ejercicio empresarial

Canales C., et.al., manifiestan que “es parte de la libertad de empresa el desarrollo del ejercicio empresarial. Esta actividad no solo se restringe a poder crear la empresa, sino también a que esta pueda actuar correctamente en el mercado, centrándose en los poderes de dirección inherentes a la condición de empresario. Las cláusulas de ingreso al mercado y los requisitos normativos impuestos también explayan sus efectos a la forma en que la empresa actúa. (...).

La libertad de desarrollo empresarial incluye, en primer término, la capacidad organizativa. De la mano con la forma en que constituyó su empresa, quien tuvo la iniciativa empresarial también deberá continuar con una actividad sobre los márgenes establecidos por él mismo en el acto de constitución de la empresa como en las condiciones establecidas normativamente, justificadas en los intereses públicos o privados a ser amparados o protegidos. Pero el ejercicio empresarial no solo es organización; también es dirección. Este segundo elemento es conocido como libre

---

<sup>122</sup> *Ibíd.*, pp.413-415.

gestión empresarial, sometido a las normas de un mercado libre y referida a la organización continuada y constante de su actividad económica, al reservársele la capacidad de determinar sus objetivos económicos y en función de ellos organizar la empresa y orientar su actividad, siempre en un estado de libre competencia. (...).

Son tres las unidades por las que está compuesta la libertad de dirección, (...). En primer lugar, está la libertad de disposición, referida a la planificación económica interna de la empresa, la política de personal y la disposición de los medios de producción. En segundo término está la libertad de producción, referida a la determinación de las líneas de productos o servicios, a la política de calidad y a la política de diversificación. Por último, se encuentra la libertad de inversión y desarrollo, en conjunción con la organización de las fuerzas del trabajo. Con posterioridad, el empresario debe preocuparse por la actividad en el mercado, referido a la política de precios, a la libertad de distribución y venta de sus servicios o productos, a la estrategia comercial, a la OO y de publicidad y a la libertad contractual.

(...)-

(...). De otro lado, las esferas de decisión corresponden al empresario, pero también la normativa puede imponer límites a la capacidad de gestión. Los límites a imponerse deben centrarse en la defensa de los intereses de usuarios y consumidores y en la lógica de la economía social de mercado. Intereses de este tipo que gozan de amparo constitucional justifican la adopción de medidas dirigidas particularmente a salvaguardar con especial intensidad la libre competencia.”<sup>123</sup>

---

<sup>123</sup> *Ibíd.*, pp.416-420.

En tal sentido, la libertad de empresa está compuesto por cuatro libertades: libertad de acceso al mercado, libertad de organización que contiene a la libertad de dirección, libertad de competencia y la libertad para cesar las actividades.

Entre ellas, cabe resaltar la libertad de organización, que determina que las personas naturales y jurídicas tienen la libertad de elegir el nombre, domicilio, tipo de empresa, los precios que asignarán a los bienes o servicios que ofrezcan, contratar personal. En el caso de los notarios, el Estado debe abstenerse de regular dichos aspectos, y si regula lo debe hacer para proteger un interés superior.

#### D. Titulares

Canales C., et.al., manifiestan que “el ordenamiento tiene la capacidad de determinar quién es el titular de los derechos fundamentales, tomando en consideración diversos aspectos como el de la nacionalidad, el carácter de personas jurídicas o naturales, y dentro de aquellas, su naturaleza pública o privada. Así, se exhibe la libertad de empresa como un derecho fundamental a favor de las personas naturales para poder crear y mantener empresas, y, al mismo tiempo, como un derecho de la propia empresa para decidir sus objetivos y desarrollar su propia organización, dentro del cual no puede desconocerse la posibilidad o aparición del Sector Público en el mercado desarrollando actividades empresariales.”<sup>124</sup>

El derecho de la libertad tiene como titular a las personas naturales quienes pueden crear y mantener empresas, asimismo se reconoce como el derecho de las personas jurídicas para decidir su organización y otros aspectos relacionados a la actividad empresarial que desarrollarán.

---

<sup>124</sup> *Ibíd.*, pp.404-405.

## E. Límites

La libertad de empresa no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud o seguridad pública, y solo puede ser limitado por:

### a. Reserva de ley

Según Canales C., et.al., manifiestan que “los derechos fundamentales solo pueden ser limitados por la Ley. En primer lugar, es obvio que la libertad de empresa es un derecho fundamental, en uso del artículo 3 de la Constitución.

Asimismo, la reserva de ley aplicable a la limitación a derechos fundamentales no solo está consignada en la doctrina y la jurisprudencia, sino también en la norma constitucional que preceptúa que los particulares únicamente están obligados a hacer lo que la ley manda, así como solamente están impedidos de hacer lo que la ley prohíbe. Ello proviene de la necesidad de que toda limitación deba ser autorizada por la población, la cual está debidamente representada por el Parlamento.

Es por ello que, en primer término, la publicatio, o sea la decisión estatal por la cual se determina que una actividad económica constituye un servicio público, requiere necesariamente la emisión de una ley por el Congreso, a fin de salvaguardar las libertades económicas para el caso de actividades intensamente reguladas como son los servicios públicos. (...).

Asimismo, el ejercicio de actividad empresarial por parte del Estado requiere también de ley expresa, conforme lo dispuesto por el artículo 60 de la Constitución. La razón de ello estriba en que el ejercicio de actividad empresarial estatal violando el principio de subsidiariedad genera necesariamente competencia desleal, la cual,

evidentemente, vulnera la libertad de empresa de los competidores en el mercado. Y es que, uno de los principios de la Teoría de los Juegos, aplicables al mercado, es que por definición, el árbitro no juega.”<sup>125</sup>

En tal sentido, la reserva de ley implica la limitación a un derecho fundamental. Por tanto, la decisión del Estado en el que determina que una determinada actividad constituye un servicio público requiere de la emisión de una ley.

#### b. Regulación económica

Según Canales C., et.al., manifiestan que “(...) las limitaciones a la libertad de empresa tienen un evidente origen en la regulación económica y en especial, el hecho de que las actividades en cuestión sean consideradas servicios públicos. La regulación económica tiene por finalidad que el ejercicio de la libertad de empresa, en particular, y de las libertades económicas, en general, sea conforme al bien común.

A su vez, la regulación económica se justifica en supuestos en los cuales existen monopolios naturales (...), externalidades o costos de transacción. Estos últimos son muy importantes para justificar la regulación económica y se definen como aquellos costos que deben afrontar los actores en el mercado para hacer funcionar a este; siendo responsables en gran medida de las imperfecciones del funcionamiento del mercado.

Las externalidades constituyen otro mecanismo que distorsiona el funcionamiento del mercado y consiste en la existencia de efectos no contratados en las transacciones que ocurren en el sistema. (...).

De hecho, la regulación indebidamente dirigida limita la libre competencia. (...).

---

<sup>125</sup> *Ibíd.*, pp.442-443.

(...). La doctrina económica afirma que mientras menor sea la cantidad de proveedores en un mercado, mayor facilidad existiría para que los mismos puedan ponerse de acuerdo, sea para influir en el regulador, sea para realizar prácticas anticompetitivas.

Estos son, en gran medida, las razones por las cuales se propone el paulatino reemplazo de las diversas modalidades de regulación económica por los mecanismos de defensa de la competencia, en particular el control sobre las prácticas restrictivas de la libre competencia y la represión de la competencia desleal. La defensa de la competencia se diferencia de manera clara de la regulación económica en que aquella es reactiva, opera con posterioridad a la actividad que se reprime y actúa con la misma intensidad en los diversos mercados existentes y, por ello, es menos susceptible a las dificultades que hemos señalado como imputables a la regulación económica.

En estos casos, el Estado en general y la Administración Pública en particular, se convierten en verdaderos árbitros que aseguran que los jugadores jueguen lealmente, sin importar en realidad quien gane, sin regular directamente ni mucho menos actuar como un agente que compita en el mercado, lo que ocurre cuando el Estado realiza actividad empresarial.”<sup>126</sup>

Por tanto, la regulación económica tiene como fin que la libertad de empresa sea ejercida conforme el bien común, asimismo se justifica en los casos donde existe monopolios naturales y externalidades o costos de transacción; no obstante, si la regulación económica es mal dirigida, limitará la libre competencia; por tanto, es recomendable que la regulación económica sea reemplazado por los mecanismos de

---

<sup>126</sup> *Ibíd.*, pp.444-445.

defensa de la competencia, que se aplica después que ha ocurrido la conducta que vulnere la libertad de empresa.

c. Control de precios

Según Canales C., et.al., “el control de precios es una medida absolutamente excepcional, que se emplea en situaciones extremas en las cuales no resulta posible someter el bien o servicio en cuestión a los efectos de la oferta y la demanda o no basta con los mecanismos de defensa de la competencia. Ello tiene una justificación más que evidente. Si el precio de un bien o servicio es colocado administrativamente por debajo o por encima del precio de equilibrio de inmediato las cantidades demandas y ofertadas ya se encontrarán en equilibrio, generando exceso de oferta o exceso de demanda, dependiendo del caso. (...).

Y, en tales circunstancias, la regulación debe propender únicamente a establecer límites máximos de los precios o tarifas, de tal forma que el precio de los productos tienda al precio de equilibrio que este tendría de existir libre competencia. Lo antes señalado es posible únicamente en los supuestos de regulación de servicios públicos, conforme a lo dispuesto en el artículo 4 del Decreto Legislativo N°757, como ya hemos señalado líneas arriba.

Esta regulación evidentemente es temporal, hasta que los bienes y servicios regulados puedan someterse al mercado, situación que ocurre fundamentalmente en el caso de monopolios naturales. (...).

En consecuencia, no existe justificación alguna para someter a control de precios de bienes o servicios que se producen en situaciones de libre competencia, pues el precio será determinado por el mercado de manera espontánea a través de la

oferta y la demanda; tal intervención ni siquiera se admite bajo consideraciones de interés social, ya que, como hemos señalado, el control de precios genera el efecto inverso al que se pretendía obtener con el mismo.”<sup>127</sup>

El Tribunal Constitucional fundamenta en la sentencia del Exp. N°0008-2003-AI/TC que “toda fijación mínima de precios prevé implícitamente, como un efecto práctico, que generará un aumento promedio de los precios en el mercado. Puede presumirse, asimismo, que ello produciría una reducción de la demanda, y una sustitución en el mercado de las opciones formales por las informales, esto es, por aquellas que, desenvolviéndose en la ilegalidad, no asumen el precio mínimo tarifario como una obligación.

(...)-

(...). En efecto, una de las condiciones imprescindibles que debe comportar toda medida limitativa de la libre competencia, es aquella referida al ‘mínimo costo’. Corresponde, pues, determinar si no existían medidas que, siendo igualmente adecuadas a efectos de conseguir los objetivos constitucionalmente legítimos, no resultaban siendo menos restrictivas de los derechos fundamentales de contenido económico.”<sup>128</sup>

Según Abanto M. “La cuestión de si pueden coexistir controles de precios en el marco de un ordenamiento que protege la libre formación de precios, es muy polémica. Debe, no obstante, rechazarse aquella postura que equipara el control de precios con una forma de manejo agresivo de la economía o con un control de la política empresarial de precios. Cuando el control, como en el caso alemán, está

---

<sup>127</sup> *Ibíd.*, p. 446.

<sup>128</sup> Tribunal Constitucional. Exp. N°0008-2003-AI/TC. Ob. Cit., párr. 143-146.



legítimamente vinculado a los principios competitivos, la crítica no puede convencer. Aun cuando tal control represente, en primer lugar, una intervención no autorizada en la autonomía de fijación de precios y, con ello un menoscabo intervencionista de estos ‘property rights’, no se niega un derecho a la libre fijación de precios. Siguiendo a SCHOLZ puede aseverarse que una medida de control de precios legítima (proporcional) es posible bajo dos requisitos:

- Que se haga la calificación de los precios abusivos como abuso (potencial) de una posición dominante en el mercado de la empresa, y
- Que se verifique concretamente que una conducta de precios reprochada actualmente, es definitivamente abusiva. (...).

(...)-

Esta concepción se basa en la idea de que ‘el poder competitivo, desde el punto de vista de la Política de competencia, no es problemático, en tanto su empleo no impida la competencia’. La ganancia monopólica no sería más que el premio por un rendimiento especial, que beneficia quizás a una empresa innovadora que tuvo que asumir riesgos y pérdidas para compensarlas después con los precios elevados. Un control de precios limitado de esta manera protegería democráticamente los property rights de todos y sería expresión de una política de competencia racional: no se arrogaría el derecho de forzar una concreta estructura alcativa y una estructura de precios, sino solamente pretendería posibilitar mejoras en la alocación mediante el aseguramiento y el fomento de la libertad de competencia. En consecuencia, no habría que temer a la simple existencia de una posición dominante en el mercado, pues ésta

no significaría una coacción arbitraria o una amenaza de dicha coacción, en tanto no juegue con medios competitivos.”<sup>129</sup>

En tal sentido, se puede afirmar que el control de precios es una medida excepcional que se aplica cuando no existen otras medidas que se puede aplicar para que los precios puedan ser determinados por la ley de la oferta y demanda y de esa forma no se limite la libre competencia, asimismo se trata de una medida temporal que se aplica hasta que los precios de los bienes y servicios puedan ser determinados por el propio mercado.

F. La libertad de empresa del notario

a. El servicio notarial como función pública

El servicio notarial que brindan los notarios no es un servicio público sino consiste en la función pública que le ha delegado el Estado, lo cual concuerda con la legislación peruana, ya que en ningún momento en las normas se ha establecido que el servicio notarial sea un servicio público.

La opinión vertida es compartida por Tambini M. quien expresa lo siguiente:

“(…) el ejercicio de la función notarial permite satisfacer las necesidades de las personas que pretenden autenticar determinados actos jurídicos o hacer constar hechos jurídicos que requieran de veracidad frente a terceros, (…).

(…).-

Una de las funciones del Estado es otorgar seguridad jurídica a los ciudadanos; hacer posible que el ciudadano pueda ejercitar sus actividades con medios de seguridad

---

<sup>129</sup> Abanto M. Ob. Cit., pp. 176-182.

que le permitan lograr el fin que persigue. Esta seguridad jurídica la brinda el Estado a través de los Notarios del sistema latino, que como sostiene GÓMEZ DE LA TORRE RIVERA, ejercen una función pública en su condición de funcionarios públicos sui generis, a quienes el Estado ha encomendado la misión de dar fe pública de todo aquellos actos y contratos que ante él se practican o celebran, certificando hechos, esto es, revistiendo de presunción de verdad a todas aquellas manifestaciones de la voluntad de las partes y actuaciones que crean, modifican o extinguen derechos u obligaciones, o que preparan los medios para obtener tales efectos jurídicos. (...).”<sup>130</sup>

Asimismo, es compartida por Torres R., ya que en su Tesis “Principales manifestaciones de los oficios notariales en Lima que actúan como empresas proveedoras de servicios notariales y motores generadores de desarrollo económico” expresa “Es evidente que en el caso de los notarios y la función notarial que ellos ejercen por encargo del Estado, éste deriva de un título habilitante de carácter reglado distinto al que deriva de una concesión. Se trata de una función pública delegada al notario por el Estado mas no de un servicio público, como además lo señala legislativamente el Reglamento del Decreto Legislativo del Notario, aunque declarado nulo, ilegal e inconstitucional por una Sala de la Corte Superior de Justicia de Lima, el Artículo 4º, establece que al notario el Estado le delega una ‘función pública’.”<sup>131</sup>

b. La actividad notarial como actividad económica

En la actualidad, las personas acuden a las notarías a fin de que los notarios autentiquen sus documentos, redacten instrumentos públicos, los asesoren sobre los

---

<sup>130</sup> Tambini, M. Ob. Cit. pp.76-77.

<sup>131</sup> Torres R. [Tesis]. Ob. Cit., p. 112

contratos o actos que desean celebrar, tramiten asuntos no contenciosos, entre otros servicios, que brinda el notario a cambio de una retribución económica pagada por los que requieren de sus servicios.

El notario para brindar los servicios antes señalados, requiere realizar actividades previas, como contratar personal, tener una infraestructura tecnológica y física, pagar internet, luz y agua, contar con equipos de informática, entre otros gastos de operación, los cuales son cubiertos por el notario.

Torres R. en su Tesis “Principales manifestaciones de los oficios notariales en Lima que actúan como empresas proveedoras de servicios notariales y motores generadores de desarrollo económico” evidencia con la entrevista que realizó al notario Jorge Eduardo Orihuela Iberico que los notarios tienen que pagar sus costos de operación para poder brindar sus servicios notariales, lo cual lo expresa en los siguientes términos:

“(…), el 2 de octubre del 2015, se realizó una entrevista con el notario Jorge Eduardo ORIHUELA IBERICO, (...), quien nos manifestó contundentemente al respecto que: ‘todo ser humano desarrolla actividades empresariales todos los días de su vida, incluido los notarios’. Nos contó que cuando fue nombrado notario por el Presidente de la República en 1961, a sus 28 años de edad tuvo que buscar un capital para habilitar su despacho notarial, contratar personal, habilitar recursos materiales y organizar administrativamente los servicios que presta hasta hoy a sus clientes, siempre, cuidando los linderos que delimitan la función pública de notario con el de otro tipo de empresa, teniendo en cuenta los lineamientos de la ética del notario

peruano, sin dejar de reconocer que los servicios notariales son un negocio que provee de recursos al notario ya que el Estado no aporta nada más que su nombramiento.”<sup>132</sup>

Asimismo, del D.L. N° 1049 y del proyecto del Reglamento del D.L. N° 1049, se evidencia que el notario tiene que pagar costos de operación e infraestructura, ya que el notario debe acreditar ante su colegio contar con la infraestructura física y tecnológica mínima, antes de iniciar sus actividades, lo cual involucra que el notario deba asumir dichos costos, que debe recuperar con los servicios que brinda a los usuarios.

De lo mencionado, me es pertinente expresar que teniendo en cuenta que las actividades económicas se constituyen como una serie de actividades que ejecutan los agentes económicos para producir bienes y servicios útiles para satisfacer las necesidades humanas, se puede afirmar que la actividad notarial está actuando como una actividad económica que se desenvuelve en el mercado con algunas restricciones debido a que los servicios notariales están relacionados con la fe pública, bien jurídico que no se puede poner en peligro, es así que el Estado ha impuesto mecanismos de control ex ante (los exámenes que dan los abogados para acceder a la función notarial) y ex post (las denuncias que puedan realizar los usuarios ante el Consejo de Notarios, INDECOPI, o Ministerio Público) de la entrada del mercado de los servicios notariales, lo cual garantiza que se brinde un servicio idóneo, que el notario tenga una actuación proba, y que no se colacione con el bien jurídico de fe pública; ante ello, se puede concluir que la transformación de los oficios notariales como empresas proveedoras de servicios notariales está referido únicamente a la gestión empresarial

---

<sup>132</sup> *Ibíd.*, p. 57

del notario que involucra que el notario tenga libertad para determinar el precio de sus servicios notariales que le permita cubrir sus gastos de operación e infraestructura.

Al respecto, Torres R. ha expresado en su Tesis “Principales manifestaciones de los oficios notariales en Lima que actúan como empresas proveedoras de servicios notariales y motores generadores de desarrollo económico” lo siguiente:

“(…) la comprobación de (...) transformación de los oficios notariales como proveedores de servicios notariales está referido a la gestión empresarial del notario, que es absolutamente distinto a la función notarial que le fuera encomendada por el Estado al notario. (...)”<sup>133</sup>

Y, la Comisión de Defensa de la Libre Competencia del INDECOPI en su Informe denominado “Abogacía de la competencia para el mercado de servicios notariales en el Perú”, presentado y aprobado el 12 de diciembre del 2014, ha expresado:

“es necesario resaltar que, si bien el notario cumple una finalidad pública, que es dar fe de los hechos que él percibe en el ejercicio de sus atribuciones, ello no desvirtúa que la prestación de los servicios notariales constituya una actividad comercial que se desenvuelve, como las demás actividades comerciales, en un determinado mercado, relacionándose con factores económicos como la oferta, la demanda, los precios, la competencia, entre otros”.<sup>134</sup>

Asimismo, el INDECOPI en su Informe “En el mercado de servicios notariales en el Perú” del 2015, ha expresado que “los notarios latinoamericanos generan ingresos a partir de los servicios que proveen de manera privada a sus clientes, por tanto, no son

---

<sup>133</sup> *Ibíd.*, p. 128

<sup>134</sup> INDECOPI. Abogacía de la competencia para el mercado de servicios notariales en el Perú. Ob.Cit. p. 52

servidores públicos, sino empresarios privados a quienes se les ha confiado algunas funciones públicas”<sup>135</sup>.

Y en su Documento de Trabajo N° 01-2010/GEE denominado ¿Cuál es el nivel y grado de competencia en el mercado de los servicios notariales? afirma que “los Notarios Latinos proporciona una serie variada y compleja de servicios que incluyen no solo la autenticación de documentos oficiales sino que, en cierta medida, actúan como un mecanismo de control sobre la legalidad de los contratos y brindan orientación a las partes de los mismos. De esta manera, se afirma que las notarías latinas pueden alcanzar economías de ámbito, en la medida que proveen de manera conjunta servicios públicos (generar certeza legal sobre la autenticidad y legalidad de los contratos) y privados (proveen orientación y reducen la necesidad de contar con abogados para ambas partes del contrato).

(...), los Notarios públicos generan ingresos a partir de los servicios que proveen de manera privada a sus clientes, por tanto, no son servidores públicos, sino empresarios privados a quienes se les ha confiado algunas funciones públicas.”<sup>136</sup>

### c. La libertad de empresa del notario

Como se ha mencionado anteriormente la libertad de empresa está compuesta por: la libertad de creación de empresa y de acceso al mercado, libertad de organización, libertad de competencia, y la libertad para cesar las actividades. Al estar el bien jurídico de la fe pública inmerso en la actividad notarial, ésta actividad no puede

---

<sup>135</sup> INDECOPI. Abogacía de la competencia en el mercado de servicios notariales en el Perú. [Internet].2015. [consultado el 04 de marzo del 2017]. p.19. Disponible en: [http://repositorio.indecopi.gob.pe/bitstream/handle/11724/4201/819\\_ECP\\_AdeC\\_mercado\\_servicios\\_notarial\\_es.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.indecopi.gob.pe/bitstream/handle/11724/4201/819_ECP_AdeC_mercado_servicios_notarial_es.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

<sup>136</sup> INDECOPI. Documento de Trabajo N° 01-2010/GEE ¿Cuál es el nivel y grado de competencia en el mercado de los servicios notariales? Ob.Cit. p. 6

ser desarrollado como otras actividades económicas, por ello se considera que al notario únicamente se le debe garantizar su libertad de organización y su libertad de competencia, lo cual le permita determinar el precio de sus servicios de acuerdo a la ley de la oferta y demanda.

La normatividad vigente no establece que los notarios tengan la libertad de ingreso y salida de la actividad notarial, con el fin de garantizar que exista un número mínimo de notarios que puedan satisfacer la necesidad de los usuarios de ejercitar sus actividades con medios de seguridad brindados por el notario, lo antes mencionado se justifica en que el Estado tiene entre una de sus funciones otorgar seguridad jurídica lo cual lo brinda a través de los notarios. Asimismo, el acceso a la actividad notarial no es libre debido a que el Estado no podría realizar la fiscalización de todos los notarios, lo cual pondría en peligro el bien jurídico de la fe pública. Por tanto, se justifica que exista un control por parte del Estado para permitir el ingreso de las personas a la actividad notarial, lo cual el Estado lo realiza a través de los concursos públicos que convoca para ser notario conforme lo establece el art. 6 del D.L. N° 1049

En cuanto a la libertad de organización, se tiene que la normatividad actual no establece que el notario es un funcionario público, por tanto, el notario como profesional de derecho tiene el derecho de organizar su notaría, es decir de contratar al personal que desee, establecer sus precios de acuerdo a la ley de la oferta y demanda que le permita cubrir sus costos de operación e infraestructura de su notaría, entre otros.

Respecto a la libertad de competencia, cabe mencionar que al determinar la normatividad vigente que en una provincia exista un número mínimo de notarios, está garantizando la concurrencia de notarios, es así que se evidencia que la actividad notarial es ejercida por una pluralidad de notarios que ofrecen a los usuarios servicios



notariales utilizando estrategias competitivas como tener dependientes especializados en determinada materia de Derecho que permita orientar a los usuarios, brindar un buen trato al usuario, entre otros.

En cuanto a las estrategias de competencia que utilizan los notarios para obtener mayor demanda de los usuarios, Carpio C. en su Tesis “Planeamiento estratégico para el incremento del nivel competitivo de la Notaría Hidalgo” expresa que los resultados de su investigación le permite afirmar que “es posible deducir el conjunto de estrategias que tienen como finalidad fortalecer el nivel competitivo de la Notaría Hidalgo; utilizando las ciencias ligadas al quehacer empresarial”<sup>137</sup>.

Y, Torres R. en su Tesis “Principales manifestaciones de los oficios notariales en Lima que actúan como empresas proveedoras de servicios notariales y motores generadores de desarrollo económico” expresa sobre la competencia entre los notarios lo siguiente “La existencia de 150 notarios en ejercicio en la ciudad de Lima, quienes como se ha demostrado actúan de forma activa en el mercado de servicios notariales, los lleva a competir entre ellos para cautivar a los clientes, particularmente a aquellos que representan a importantes sectores de la de la banca financiera y empresarial, los mismos que aportan la mayor carga de trabajo notarial y esto lleva a que los notarios, como agentes económicos emprendedores, se vean motivados a establecer estrategias de competencia frente a los demás notarios.”<sup>138</sup>

d. Protección al consumidor frente a la actividad notarial

---

<sup>137</sup> Carpio C. [Tesis]. Ob. Cit., p. 119

<sup>138</sup> Torres R. [Tesis]. Ob. Cit., p. 117

El Tribunal Constitucional en su Resolución del Exp. N° 0008-2003-AI/TC establece “(..) 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 el usuario.

(...)-

Es indudable que la condición de consumidor o usuario se produce a través de la relación que éste entabla con un agente proveedor -independientemente de su carácter público o privado-; sea en calidad de receptor o beneficiario de algún producto, sea en calidad de destinatario de alguna forma de servicio. (...).”<sup>139</sup>

Es así, que los derechos del consumidor de servicios notariales, se encuentra amparado en las siguientes normas:

El artículo 65 de la Constitución Política del Perú que prescribe:

“Artículo 65.- 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.”

La Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, que establece las normas de protección y defensa de los consumidores, instituyendo como un principio rector de la política social y económica del Estado la protección de los derechos de los consumidores, dentro del marco del artículo 65 de la Constitución Política del Perú y en un régimen de economía social de mercado.

El Decreto Legislativo N° 1049, ya que establece:

---

<sup>139</sup> Tribunal Constitucional. Exp. N° 0008-2003-AI/TIC. Ob.Cit., párr. 58

- Los notarios no pueden negarse a prestar servicios notariales a las personas que lo requieran, salvo las excepciones establecidas en el Decreto Legislativo y el Código de Ética del Notariado Peruano.
- El Colegio de Notarios es el responsable de supervisar la función notarial, teniendo entre sus principales funciones:
  - La vigilancia directa del cumplimiento por parte del notario de las leyes y reglamentos que regulen la función.
  - Promover la eficacia de los servicios notariales y la mejora del nivel profesional de sus miembros.
  - Autorizar las vacaciones y licencias de sus miembros.
  - Autorizar, en cada caso, el traslado de un notario a una provincia del mismo distrito notarial, con el objeto de autorizar instrumentos, por vacancia o ausencia de notario.

La Ley N° 30980, que incorpora el artículo 90-A en la Ley N° 29571, con el fin de garantizar el derecho de libre elección del servicio notarial de los consumidores o usuarios.

Asimismo, se tiene el proyecto del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1049 que en su artículo 36 garantiza implícitamente que el notario debe brindar información a los usuarios sobre los servicios notariales que preste.

#### Artículo 36.- Prohibiciones al notario

Además de las establecidas en el artículo 17 del Decreto Legislativo, los notarios tienen las siguientes prohibiciones:

(...)-

8. El reparto masivo de cualquier publicidad empresa u otras fuera del oficio notarial. No se considera publicidad, para los efectos del literal h) del artículo 17 del Decreto Legislativo, la información en documentos, incluyendo páginas web, redes sociales, destinados a orientar al usuario sobre la contratación de los servicios notariales que se presten, así como los requisitos necesarios para obtenerlos.

Es así que se evidencia que ante la actividad notarial se tiene normas que ha dado el Estado con el objeto de proteger el derecho de los consumidores.

## Libre competencia

### A. Competencia económica

#### a. Definición

Según Tovar T., “la idea de competencia económica sustentada en el Derecho de la competencia presupone el ejercicio profesional de una actividad económica libre por parte de una pluralidad de empresarios que ofrecen a una misma masa de consumidores o usuarios, bienes o servicios análogos susceptibles de satisfacer las mismas o similares necesidades”<sup>140</sup>

En palabras de Malpartida V. y Palma J. (compiladores), “Conviene tener presente que la competencia económica se da a partir de la concurrencia de los distintos operadores en un mismo escenario, el mismo que no es otra cosa que el mercado. En un sistema económico de libre mercado, la concurrencia se transforma en lucha entre empresas o empresarios rivales, que pugnan por arrebatarse mutuamente los mismos clientes. En sistemas con marcada intervención estatal, como el de control de precios

---

<sup>140</sup> Tovar T. Ob. Cit., p. 52.

y otros más extremos, esta característica no la encontramos por el hecho que no hay competencia.

(...)-

(...) elemento básico de la competencia económica, esto es la libertad de acceso al mercado, en la que debe entenderse incluida la libertad de salida de mercado y la libertad de determinación de las condiciones en que ha de tener efecto el desarrollo de la actividad económica, tanto del lado de los oferentes (libertad de elección del tipo de actividad y de las condiciones de contratación) así como en el de los demandantes (libertad de elección para contratar con cualquiera de los oferentes, en especial por parte de los consumidores y usuarios).”<sup>141</sup>

#### b. Desarrollo del mercado en un régimen de competencia

En palabras de Malpartida V. y Palma J. (compiladores), “(...), siguiendo a Hermenegildo Baylos: ‘Para que pueda decirse que un mercado se desarrolla en un régimen de competencia, es necesario que se den en él, en mayor o menor medida, tres circunstancias que bien podríamos llamar sus elementos competitivos:

1.- Formación autónoma de los precios: Los precios han de ser formados independientemente de las determinaciones, actuaciones y acuerdos de quienes concurren al mercado, y deben establecerse de modo fundamental al mecanismo de la oferta y la demanda. La competencia ha de contar con que exista un precio de mercado, (...).

---

<sup>141</sup> Malpartida V. y Palma J. (compiladores). Ob. Cit., pp. 32-33.

- 2.- Libertad de elección de los consumidores: Las ventas que efectuó cada competidor han de ser debidas esencialmente a la elección del consumidor que ha comprado y no a una distribución legal o administrativa de los compradores eventuales o razón análoga. (...).
- 3.- Imposibilidad de que las empresas concurrentes basen exclusivamente en decisiones propias su política industrial, comercial y de ventas. (...).’

Naturalmente que éstos no son sino rasgos orientadores, que se presentan en mayor o menor grado, por ello este autor refiere que ante una circunstancia concreta no debemos hablar si en esa se da o no el fenómeno de la competencia, sino en qué grado éste se produce.”<sup>142</sup>

## B. Definición

Según Tovar T., ““(…) la libre competencia se concibe como el resultado fáctico y efectivo de la integración de las libertades económicas (...) y de aquellas libertades jurídicas coadyuvantes a la realización de la libertad de empresa: libertad de iniciativa privada (toda persona puede ejercer libremente una actividad económica destinada al mercado), libre autonomía de la voluntad... y libertad para determinar la organización de la propia actividad empresarial, la forma, calidad, cantidad y precios de los productos o servicios. He aquí los elementos típicos que conforman la libre competencia ... fundamento del sistema económico de libre empresa y principio integrador del orden público económico y configurador del funcionamiento del mercado...”

---

<sup>142</sup> Ibíd., pp.38-39.

Desde otro punto de vista, se considera a la libertad de iniciativa privada como un derecho que engloba a la libre competencia.

(...)-

(...), se considera que la libre competencia es una garantía de la vigencia de la libre iniciativa. En otras palabras, para disciplinar y garantizar la libertad de iniciativa privada existe una legislación de libre competencia, (...).”<sup>143</sup>

El Tribunal Constitucional fundamenta en la sentencia del Exp. N°01405-2010-PA/TC que a la libre competencia “se le puede definir como la potestad de coexistencia de una pluralidad de ofertas en el campo de la producción, servicios o comercialización de productos de la misma especie (...).

Esta facultad económica plantea el libre juego de la oferta y la demanda, y presupone la presencia de los tres requisitos siguientes (STC 0018-2003-AI/TC):

- a) La autodeterminación de iniciativas o de acceso empresarial a la actividad económica.
- b) La autodeterminación para elegir las circunstancias, modos y formas de ejecutar la actividad económica (calidad, modelo, volumen de producción, etc.).
- c) La igualdad de los competidores ante la ley.”<sup>144</sup>

Bazan J., citado por Malpartida V. y Palma J. (compiladores), manifiesta que “La libertad de competencia presupone necesariamente la presencia de tres requisitos; dos libertades y una igualdad. En primer término la libertad de iniciativa, o de acceso a la actividad económica – (Art. 58) -. En segundo término libertad para determinar las circunstancias y el modo, o forma de su actividad (calidad, modelo, producción,

---

<sup>143</sup> Tovar T. Ob. Cit., pp. 53-54.

<sup>144</sup> Tribunal Constitucional. Exp. N°01405-2010-PA/TC. Ob. Cit., párr. 33-34.

etc.) – (Arts. 59 y 60) - , en el tercer término, que es esencial, la igualdad de los competidores ante la Ley – (tercer párrafo Art. 60)”<sup>145</sup>

### Ámbito de excepción y desregulación

Según Abanto M., “(...) en todas las legislaciones aparecen exenciones de todo tipo, basadas en reflexiones de carácter ajeno a la competencia. No obstante, ello no implica desconocer la importancia del bien jurídico ‘libertad de competencia’. En tanto ‘se trate de la forma y de la intensidad de la competencia y no de su vigencia’, el legislador tiene la potestad de escoger la forma más adecuada para la protección.

Es así como surgen los ámbitos de excepción, es decir, ramas donde no tiene vigencia la competencia. Estos son mantenidos debido a motivos estratégicos, p.e. por intereses nacionales (producción al tabaco, del carbón, del acero y de armamento bélico), a motivos sociales (transporte público, seguros), a la ausencia natural de competencia en el sector, etc.

Cuando estos motivos extraños a la competencia son importantes porque están en juego viene equiparables o superiores, no hay nada que objetar a la supresión estatal del mecanismo de la competencia en algunos sectores. Pero si las excepciones se basan en erróneas consideraciones de política económica, como en el poder político de las ramas económicas exentas, entonces es necesaria una desregulación.

(...)-

Como resultado se constata, entonces, que una coexistencia entre regulación y competencia es posible e inevitable. (...). Sobre todo hay que prevenir contra una

---

<sup>145</sup> Malpartida V. y Palma J. (compiladores). Ob. Cit., pp.49-50.



desregulación imprudente de mercado parcialmente regulados y contra el subsecuente empleo rígido de regulaciones Antitrust (p.e. mediante el uso exclusivo de reglas ‘per se’). Especialmente habría que estudiar la desregulación de los ramos del transporte aéreo de pasajeros, la distribución de energía eléctrica y las telecomunicaciones. (...).

(...)-

(...). Ciertamente, en momento de crisis, puede ser plenamente oportuna la intervención estatal y con ello el sacrificio temporal de la competencia, (para ello muchas Constituciones prevén incluso la supresión de garantías individuales). Pero, a pesar de esta excepción, no puede renunciarse al punto de partida: el reconocimiento del bien jurídico ‘libertad de competencia’ que porta en si la protección de bienes individuales.”<sup>146</sup>

Ante ello, se puede afirmar que existen actividades donde no se da la libre competencia de manera plena debido a que está en juego intereses superiores, lo cuales pueden ser: intereses nacionales, motivos sociales y la ausencia natural de competencia en el sector, otros. Se considera que la actividad notarial se da en un régimen de competencia, pero con normas que la regulan para asegurar el bien jurídico de la fe pública.

## C. Derecho de la Competencia

### a. Definición

---

<sup>146</sup> Abanto M., Ob. Cit., pp.111-116.

En palabras de Malpartida V. y Palma J. (compiladores), “el Derecho de la Competencia es un conjunto normativo específico que institucionaliza la conducta competitiva de los particulares y a la vez el funcionamiento del mercado.”<sup>147</sup>

En palabras de Malpartida V. y Palma J. (compiladores), “En un intento por definir el Derecho de la Competencia, Hermenegildo Baylos señala que ‘es el conjunto de normas que regulan la actividad concurrencial, para que prevalezca en el mercado el principio de competencia y la lucha entre los competidores se desenvuelva con lealtad y corrección.’”<sup>148</sup>

#### b. Contenido

En palabras de Malpartida V. y Palma J. (compiladores), “En cuanto al contenido del Derecho de la Competencia, nos dice Garrigues, que el ordenamiento jurídico establece normas relativas a la competencia en un doble sentido. Por una parte, las normas sobre restricciones a la competencia, que presuponen la falta de libre competencia y tratan de restaurarla, eliminando los obstáculos que la anulan o la perturban. Por otra parte, las normas sobre competencia ilícita, que presuponen, por el contrario, que la libre competencia existe y tratan de encauzarla por el camino de la ética y del Derecho. En el primer caso se quiere asegurar el respeto a la competencia misma, mientras que en el otro se quiere asegurar la corrección en el ejercicio de la competencia.”<sup>149</sup>

#### c. Política de la competencia

---

<sup>147</sup> Malpartida V. y Palma J. (compiladores). Ob. Cit., pp. 42-43.

<sup>148</sup> *Ibíd.*, p. 221.

<sup>149</sup> *Ibíd.*, p. 221.

Según Tovar T., “la política de competencia se ocupa de definir los valores que inspiran la actuación del Estado respecto del poder económico de las empresas y que, por tanto, son esenciales para el orden económico de una sociedad. Las leyes son un instrumento de la política, pero no son la única forma de lograr los fines de esa política.

(...), se ha sostenido que la política de competencia, en un sentido amplio, no comprende sólo a la legislación de competencia, sino también aspectos relacionados con la desregulación, el rol del regulador, etc.”<sup>150</sup>

Tovar T., manifiesta que “(...) las políticas de la competencia buscan proteger el proceso competitivo, (...).

Esta preservación del proceso importa la existencia de un interés general involucrado en la política de competencia, no se busca proteger a tal o cual empresa, sino el proceso competitivo en beneficio de todos los ciudadanos y de la economía del país.

Así, pues, no se tutelan los intereses privados de los agentes económicos por sí mismos, sino en tanto parte de una economía de mercado. Existe un interés general en que ella funcione y que la competencia sea libre porque ello arrojará resultados económicos provechosos para toda la sociedad.”<sup>151</sup>

Asimismo Tovar T., señala que “De acuerdo con la finalidad adoptada por nuestra legislación, se deben sancionar aquellas prácticas que implican un uso no eficiente de recursos mediante conductas que afectan la libre competencia, el libre juego de la oferta y la demanda. Ello será claro en algunos casos, por ejemplo, la

---

<sup>150</sup> Tovar T. Ob. Cit., p. 25.

<sup>151</sup> *Ibíd.*, p. 30.

concertación de precios implica que los consumidores están pagando un precio más alto que el que pagarían si existiera competencia. (...).”<sup>152</sup>

#### i. Aplicación

##### - Conductual

Cfr. Intven, Hank, citado por Tovar T., manifiesta que “La política de competencia se aplica generalmente a través de dos formas de intervención estatal: Una forma es conductual. En este campo, una autoridad pública busca modificar la conducta de una empresa o grupo de empresas a través de la regulación de su conducta. La regulación de precios es un ejemplo de intervención conductual. Otros ejemplos son los mandatos que prohíben prácticas colusorias o acuerdos, o los mandatos requiriendo la interconexión de redes de competidores.”<sup>153</sup>

Según Rojas J. “el Derecho de la Competencia se encuentra constituido por dos áreas diferentes y claramente marcadas. En primer lugar el denominado ‘Control de Conductas’ y, en segundo lugar, el denominado ‘Control de Estructuras’.

Como sus nombres ya lo indican, el control de conductas tiene que ver con la represión de aquellos comportamientos de los agentes económicos que se consideran una negación de la acción de la competencia en el mercado, mientras que el control de estructuras tiene que ver con la acción destinada a garantizar que la competencia sea realmente posible en función a la estructura de un mercado determinado, es decir, a que en dicho mercado se preserven las condiciones para que la competencia pueda existir.

---

<sup>152</sup> *Ibíd.*, p. 61.

<sup>153</sup> *Ibíd.*, p. 29.

El control de conductas presupone la existencia de un mercado en competencia. Es decir, un mercado donde existen varios agentes económicos, donde no existen altas barreras de entrada, donde los precios se forman libremente y donde existe libertad de iniciativa respecto de los bienes que pueden ser producidos y la forma de organizarse para ello.

En este mercado en competencia no es tolerable que los agentes económicos llamados a competir entre ellos, y de esa manera permitir el funcionamiento sistemático del mercado y la formación de precios, decidan voluntariamente dejar de competir estableciendo condiciones de mercado previamente definidas. En otras palabras, es inaceptable que concerten entre sí o se coludan para evitar la competencia. (...):

¿Cuál es el efecto de estas conductas? Cuando no hay competencia se daña el sistema económico y el consumidor pierde, pues tiene menos posibilidades de elegir, la calidad deja de ser un indicador de las preferencias; y lo que es más sensible aún, el precio de los bienes se eleva en beneficio de los agentes cartelizados y en perjuicio únicamente del consumidor.

(...)-

Dentro del mismo mercado en competencia, presupuesto del control de conductas (...), puede ocurrir que un agente económico adquiriera legítimamente y en función a su éxito en el proceso que la competencia en el mercado plantea, una posición de dominio. (...). Quien así obtenga el éxito en el mercado ostentará lo que la doctrina llama la 'posición de dominio', es decir, será el más fuerte en el mercado y esa posición de dominio le permitirá, a partir de ese momento, adoptar decisiones en cuanto a su proceso productivo, en cuanto a su relación con los consumidores, o en

cuanto a tratar de mantener su posición de dominio en el tiempo frente a la entrada de nuevos competidores, con absoluta independencia de reglas de mercados. (...).

Estamos frente a la figura del monopolio que se forma en un proceso competitivo. Es paradójico, la competencia genera su propia negación: el monopolio, es decir, la ausencia de competencia.

Una primera posibilidad es que se comporte adecuadamente: mantenga la calidad, respete los precios, haga innovación tecnológica, y no obstaculice la entrada de nuevos competidores al mercado.

Una segunda posibilidad es que abuse de su posición de dominio. La figura del ‘abuso de posición de dominio’ es propia de la doctrina y en ella se engloban todas aquellas conductas posibles del que goza de la posición de dominio que resulten inaceptables para la competencia misma, (...).

El abuso de la posición de dominio puede materializarse en conductas de tipo excluyentes de los competidores o explotativas de los consumidores. En ambos casos, la acción de la autoridad de competencia es la sanción de la conducta infractora.

El control de conducta culmina su intervención con una sanción. Se entiende que la sanción debe ser drástica y crear los incentivos necesarios para que la conducta no se repita. Si llegara a repetirse, se requiere de una nueva sanción y así hasta doblegar el comportamiento anticompetitivo.”<sup>154</sup>

Quintana E. manifiesta “El control de conductas se manifiesta en normas que establecen la prohibición de determinados comportamientos de los agentes económicos en el mercado, que se considera que restringen inválidamente la

---

<sup>154</sup> Rojas J. Libro Homenaje a Felipe Osterling Parodi. Lima: Palestra Editores S.A.C.; 2008. pp.2133-2137.

competencia en perjuicio del consumidor, del proceso competitivo y, en términos más generales, del mercado en sí mismo.

Como regla general, el control de conductas opera de modo posterior a que la conducta prohibida se ha producido en el mercado; (...).

De lo anterior, el control de conductas se aplica en los casos en que el poder de mercado se obtiene por medios ilegítimos como producto de comportamientos inválidos de los agentes económicos.

Estas prácticas anticompetitivas pueden ser de dos tipos según se explica a continuación:

- Abuso de Posición de Dominio o Monopolización

(...)-

- Prácticas Colusorias

(...)-”<sup>155</sup>

- Estructural

Cfr. Intven, Hank, citado por Tovar T., manifiesta que “(...). Una segunda forma de intervención es estructural. Dicha intervención afecta la estructura de mercado de la industria. Por ejemplo, el Estado puede intervenir para impedir la fusión de dos de los mayores operadores de redes de un mercado.”<sup>156</sup>

Según Rojas J. “el Derecho de la Competencia se encuentra constituido por dos áreas diferentes y claramente marcadas. En primer lugar el denominado ‘Control de Conductas’ y, en segundo lugar, el denominado ‘Control de Estructuras’.

---

<sup>155</sup> Quintana E. Libre Competencia. Lima: Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual; 2013. pp.17-33

<sup>156</sup> Tovar T. Ob. Cit., p. 29.

(...)-

El control de estructuras significa la intervención de la autoridad de competencia para evitar la formación de una posición de dominio que pudiera ser nociva para la competencia. (...).

Como puede apreciarse, el rol que la autoridad de competencia juega en el control de estructuras es de mayor intervención en el mercado, pues debe investigarlo, debe conocerlo e incluso debe prever los efectos que en él pudieran producirse como consecuencia de los procesos de integración económica que en dicho mercado se produzcan.

(...)-

En este ámbito del derecho de la competencia, los procesos de integración que los agentes económicos decidan llevar adelante, tales como fusiones (horizontal) y concentraciones (vertical), deben ser sometidos a la autorización de la autoridad de competencia.

En materia de control de fusiones y concentraciones existe mucha polémica y argumentos a favor y en contra de su conveniencia. Algunos países, como por ejemplo el Perú, solo tiene regulado el control de conductas y no el proceso de control de las fusiones y concentraciones.”<sup>157</sup>

Quintana, E. manifiesta “El control de estructuras suele operar de modo previo a que se ejecuten los actos requeridos para implementar efectivamente la concentración de las empresas involucradas, con lo cual funciona como una evaluación ex ante de las concentraciones según las consecuencias que traerían para el mercado, a diferencia del control de conductas que opera posteriormente. (...).”<sup>158</sup>

---

<sup>157</sup> Rojas J. Ob. Cit., pp.2137-2139.

<sup>158</sup> Quintana E. Ob. Cit., p. 47.



## ii. Regulación de la competencia en nuestra legislación

Según Tovar T., “(...) la regulación se dirige a obtener un resultado concreto, busca que el mercado en el que la competencia no es viable dé los mismos resultados que si existiera competencia.”<sup>159</sup>

Según Tovar T., “La legislación general en materia de libre competencia regula dos tipos de conductas sancionables: el abuso de la posición de dominio y las prácticas restrictivas.”<sup>160</sup>

### D. Restricción

#### a. La regulación del Estado

Malpartida V. y Palma J. (compiladores) manifiestan que “la conducta del Estado puede producir distorsiones en la competencia; pensemos sino en las medidas proteccionistas de todo tipo, control de precios, subsidios, barreras burocráticas que impiden el libre acceso al mercado, o simplemente el abuso de la posición de dominio que ostenta. Estaremos entonces en una encrucijada: ¿hasta dónde debe intervenir el Estado para asegurar la libre competencia? Como dice Massaguer: ‘Aquí se plantea el problema capital de la política de competencia: la determinación de su alcance y finalidad. Debe la política de competencia introducir a toda costa la concurrencia o debe limitarse a asegurar el marco que posibilita la concurrencia.’”<sup>161</sup>

---

<sup>159</sup> Tovar T. Ob. Cit., p. 30.

<sup>160</sup> *Ibíd.*, pp.144-145.

<sup>161</sup> Malpartida V. y Palma J. (compiladores). Ob. Cit., p. 40.

Malpartida V. y Palma J. (compiladores) manifiestan que “ (...) no es admisible que el Estado promueva o cree ‘barreras artificiales’ (burocráticas o privilegios) creando o promoviendo posiciones monopólicas, como tampoco es un acto jurídico lícito – entre otros – el que lleva a la creación de un cártel para dividirse el mercado, el que se refiere a convenios para fijar precios o establecer límites de producción.”<sup>162</sup>

b. El abuso de posición de dominio de las empresas

- Monopolios naturales

Según Malpartida V. y Palma J. “Es decir, cabe la posibilidad que se formen monopolios naturales (sea por el volumen de inversión, los altos costos fijos; las dificultades de acceso a las materias primas, la exclusividad en el uso de tecnología ‘de punta’, etc). Estas situaciones no son reprimibles, pues ello significaría castigar el éxito de un empresario que por razones de eficiencia fue desplazando a sus competidores del mercado. No obstante lo señalado, lo que el ordenamiento jurídico no admite es que se puede abusar de esta posición de dominio.”<sup>163</sup>

- Criterios definidos por OFTEL para determinar que existe posición de dominio.

Tovar T. manifiesta que “OFTEL, señala (...), como primer factor la participación en el mercado, aunque indica que, aún si una empresa tiene una alta participación, pueden haber limitaciones que le impidan actuar de manera competitiva (los factores que se indican luego).

---

<sup>162</sup> *Ibíd.*, p. 51.

<sup>163</sup> *Ibíd.*, pp. 50-51

Respecto a la participación en el mercado, cabe indicar que OFTEL, siguiendo el criterio del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, no se limita a considerar la participación en un momento dado, sino que establece que una empresa será considerada dominante, en principio, si su participación en el mercado ha sido, de manera persistente, mayor de 50%.

Establece que, aún cuando una empresa tenga persistentemente un alto porcentaje de participación en el mercado, no necesariamente tendrá posición de dominio, sino que hay otros factores que tomar en cuenta:

- Competidores existentes y potenciales.
- Barreras a la entrada o salida.
- Poder de compra.
- La conducta o desempeño de la empresa.

Asimismo, en sus Guidelines on Market Influence Determinations menciona, además de los factores indicados, los siguientes:

- Integración vertical
- Nivel de ganancias
- Influencia de otros miembros del grupo del operador actuando en el mismo o similares mercados.”<sup>164</sup>
- Barreras a la entrada

Según Tovar T. “De otro lado, se ha considerado que, en general, la regulación puede imponer en muchos casos, barreras a la entrada. Sin embargo, no toda regulación constituye una barrera de entrada. Así, la OFT señala:

---

<sup>164</sup> Tovar T. Ob. Cit., pp.149-150.

‘ (...). Los estándares objetivos que se aplican por igual a todas las empresas, como regulaciones de salud o seguridad, no deberían, en general, ser una barrera absoluta a la entrada, aunque la posición puede ser diferente si es que ellas fueran fijadas en su mayor parte bajo la influencia de las empresas establecidas con el propósito de hacer la entrada más difícil. Por el contrario, alguna regulación puede limitar el número de empresas que pueden operar en un mercado, a través del otorgamiento de licencias, por ejemplo. Cuando el número de licencias es restringido, puede haber un límite absoluto el número de empresas que pueden operar en el mercado. (...).

(...). De acuerdo con lo señalado por OFT, los requisitos de calidad del servicio u otras regulaciones que establecen estándares generales para todas las empresas, no deben ser consideradas como barreras de entrada.”<sup>165</sup>

- Abuso de posición de dominio

Según Abanto M. “(...). Cuando determinadas empresas poderosas realizan acciones que manifiestamente tienden a eliminar competidores o a impedir la entrada al mercado de posibles competidores, sin que estas conductas impliquen una mejora de la productividad o del servicio, se estaría pretendiendo una monopolización o cometiendo un abuso de posición dominante del mercado.”<sup>166</sup>

Asimismo señala Abanto M. “Conforme al modelo europeo la ley peruana no persigue la formación de un poder económico de mercado, sino solamente el abuso de un determinado poder económico: la posición dominante en el mercado.”<sup>167</sup>

---

<sup>165</sup> *Ibíd.*, pp.154-159.

<sup>166</sup> Abanto M. *Ob. Cit.*, p.22.

<sup>167</sup> *Ibíd.*, p.359.

Según Quintana E. “(...) una empresa que cuenta con poder sustancial de mercado o posición de dominio, aprovecha indebidamente ese poder o posición en el mercado para sacar ventaja de ello e impedir la entrada de nuevos competidores u obstaculizar la permanencia de los que ya se encuentran operando en el mercado. Usualmente son actos ilícitos de una empresa; es decir, actos unilaterales para excluir ilegalmente del mercado a los competidores. La ley peruana los denomina ‘actos de abuso de posición de dominio’.”<sup>168</sup>

Según Tovar T., “El artículo 5 del Decreto Legislativo 701 tiene dos partes: una primera que contiene una cláusula general que define de manera genérica cuándo se configura el abuso de posición de dominio, y una segunda parte que señala los casos de abuso de posición de dominio, a título ejemplificativo.

La cláusula general establece que:

‘Se considera que existe abuso de posición de dominio en el mercado cuando una o más empresas que se encuentran en la situación descrita en el artículo anterior, actúan de manera indebida, con el fin de obtener beneficios y causar perjuicios a otros, que no hubieran sido posibles de no existir la posición de dominio’.

(...)-

En tal sentido, debe quedar claro que lo que las normas de libre competencia protegen no es el daño a los competidores derivados de los actos indicados, sino un interés superior, que se basa en el daño del sistema mismo, al régimen de libre competencia y por consecuencia, a los consumidores.

(...)-

---

<sup>168</sup> Quintana, E. Ob. Cit., p.18.

Cabe anotar que, adicionalmente, para que se configure un abuso de posición de dominio se debe actuar de forma indebida, o sea, contraria a la ley. Si la empresa incurre en la conducta tipificada en la norma, su conducta es sancionable, al margen de consideraciones subjetivas respecto a si era o no su intención causar dicho daño.”<sup>169</sup>

- Represión del abuso de posición de dominio

Según Abanto M. “La represión de los abusos de ‘posiciones de dominio en el mercado’ resulta, en primer lugar, evidente, porque la posición especial de la empresa le otorga suficiente poder para no tener que preocuparse en rendir más. La empresa no necesita mejorar la calidad de su oferta o disminuir el precio de sus productos o servicios para conseguir las mismas o mayores ganancias. Además la empresa entra en conflicto con las exigencias del Derecho contra prácticas restrictivas de la competencia al ocasionar la restricción de la libertad de movimiento de otros. Con esto se han mencionado los dos aspectos contrapuestos discutidos en la doctrina y en la jurisprudencia: el rendimiento (o la eficiencia) y la libertad de los agentes del mercado.

Según el AED sólo debe prohibirse aquel abuso de una posición dominante que eleve artificialmente los precios, mantenga un bajo nivel “output” (baja producción) o refuerce intencionalmente las barreras de entrada al mercado.”<sup>170</sup>

- Clasificación de los actos de abuso de posición de dominio

- Abuso exclusorio o excluyente

Quintana E. manifiesta que “ (...), el Tribunal del INDECOPI ha señalado de forma precisa lo siguiente:

---

<sup>169</sup> Tovar T. Ob. Cit., pp.171-172.

<sup>170</sup> Abanto M. Ob. Cit., pp. 157-158.

‘ 19. Una práctica exclusoria es considerada como aquella cuyos efectos impactan principalmente en la estructura del mercado, o que apuntan a reforzar el poder de mercado de un dominante colocando en desventaja a otros competidores, por ejemplo, mediante la negativa a contratar o denegar el acceso a facilidades esenciales. (...).

Por su parte, la Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia del INDECOPI plantea lo siguiente sobre cada una de las categorías de abuso de posición de dominio:

‘ 24. Las conductas exclusorias tienen el efecto real o potencial de afectar la competencia en beneficio del dominante y en perjuicio de sus competidores actuales o potenciales, directos o indirectos. Es importante precisar que se trata de conductas que tienen la capacidad de afectar a los competidores del dominante por razones distintas a la mayor eficiencia económica. Las conductas exclusorias generan un impacto directo en el proceso competitivo y un impacto indirecto sobre el bienestar de los consumidores pues, al reducir los niveles de competencia (efecto directo), reducen las opciones disponibles para los consumidores (efecto indirecto). Pueden ser conductas exclusorias la negativa de trato, la discriminación de precios, las ventas atadas, los precios predatorios, etc. (...)”<sup>171</sup>

- Discriminación de precios

Según Quintana E. “La jurisprudencia demuestra que la prohibición de prácticas discriminatorias constituye una limitación a las estrategias comerciales que pueden emplear las empresas con posición de dominio. Si bien éstas mantienen libertad para

---

<sup>171</sup> Quintana E. Ob. Cit., p. 30.

definir, por ejemplo, sus políticas de descuentos, deben hacerlo siempre contando con un sustento razonable, de modo que no coloquen a unos competidores en desventaja frente a otros, pues es evidente que un comprador que obtiene descuentos en la adquisición de insumos puede producir y ofrecer sus bienes en mejores condiciones que el competidor que no accede a tales descuentos.”<sup>172</sup>

Tovar T., manifiesta que “al igual que lo que sucede en el caso de la negativa a contratar, todas las empresas tienen el legítimo derecho de discriminar precios y condiciones en los contratos que celebren con diferentes clientes o compradores. No están obligadas a tratar a todos por igual.

Sin embargo, también se impone una obligación especial a las empresas que ostenten una posición de dominio en el mercado, en tanto no deben discriminar, en principio, entre los diferentes clientes. Pero, incluso una empresa en posición de dominio puede tener razones justificadas para tratar de manera diferente a prestaciones equivalentes.

De acuerdo al artículo 5°, inciso b), del Decreto Legislativo 701, un caso de posición de dominio consiste en:

‘La aplicación en las relaciones comerciales de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que coloquen a unos competidores en situación desventajosa frente a otros. No constituye abuso de posición de dominio el otorgamiento de descuentos y bonificaciones que correspondan a prácticas comerciales generalmente aceptadas, que se concedan u otorguen por determinadas circunstancias compensatorias, tales como pago anticipado, monto, volumen, y otras,

---

<sup>172</sup> *Ibíd.*, p. 90.



y/o que se otorguen con carácter general, en todos los casos en que existan iguales condiciones.

(...)-

Es por ello que se distingue entre discriminación y diferenciación:

‘La discriminación de precios puede ser definida en términos económicos como la situación en que diferentes unidades de un mismo bien o servicio son vendidas a precios que no corresponden directamente a diferencias en el costos de suministrarlas. Cuando existen razones objetivas de costos para que una empresa cobre precios distintos a diferentes clientes, por ejemplo, cuando hay diferentes costos de transporte, entonces esa estructura de precios no será considerada discriminatoria.

(...).

(...)-

En efecto, la discriminación implica una diferenciación no basada en costos u otra circunstancia objetiva. Por su parte, la diferenciación implica tratamientos diferentes por existir costos u otras condiciones distintas (por ejemplo, de índole técnica) en casos aparentemente iguales.

(...)-

(...). Como señala ROSS: ‘... la discriminación es cualquier diferencia en el precio que no está justificada por diferencias de costos específicos y comprobables o por la necesidad de enfrentar la competencia’.

(...)-

No obstante, podría pensarse que esta maximización de ganancias implica una transferencia de riqueza de los consumidores a los empresarios, no deseable socialmente. Sin embargo, ROSS desvirtúa este argumento indicando lo siguiente:

‘... si bien la discriminación de precios permite a un monopolista cobrar precios más altos a algunos consumidores, también le permite cobrar precios más bajos a otros clientes, incrementando sus ventas totales. Si las aerolíneas estuvieran prohibidas de diferenciar entre viajeros de vacaciones, más sensibles al precio y los hombres de negocios, por ejemplo, probablemente tendrían que eliminar las tarifas promocionales (supersaver rates). Esta respuesta perjudicaría a los consumidores más sensibles al precio y también disminuirías las ventas de tickets aéreos’.

(...)-

Por consiguiente, la discriminación efectuada por una empresa con posición de dominio debe ser analizada bajo la regla de la razón, es decir, analizar los efectos beneficiosos o perjudiciales de la conducta.”<sup>173</sup>

#### o Precios predatorios

Tovar T. manifiesta que “En términos simples, la fijación de precios predatorios es una práctica realizada por empresas con posición de dominio que consiste en fijar precios por debajo de sus costos, con la finalidad de sacar a los competidores del mercado y poder disfrutar luego de ganancias monopolísticas, es decir, precios que no serían posibles en un mercado competitivo. (...), si la empresa que realiza la práctica no tiene posición de dominio no existe peligro de una predación. Si tal empresa cobra un precio bajo, debe considerarse como una competencia por precios no como una conducta anticompetitiva.

---

<sup>173</sup> Tovar T. Ob. Cit., pp.185-190.

(...)-

Cabe recordar que, la fijación de precios predatorios es sancionable cuando la efectúa una empresa con posición de dominio. (...).”<sup>174</sup>

- Abuso explotativo

Quintana E. manifiesta que “Al respecto, el Tribunal de INDECOPI ha señalado de forma precisa lo siguiente:

‘(...), los abusos denominados explotativos implican la explotación o ejercicio mismo del poder de mercado y son aquellos que impactan directamente en los consumidores o proveedores, por ejemplo, mediante la imposición de precios ‘excesivos’ (de venta o de compra) o condiciones y términos irrazonables’.

Por su parte, la Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia del INDECOPI plantea lo siguiente (...):

‘(...). Las conductas explotativas consisten en el ejercicio directo del poder de mercado del dominante. A través de estas conductas, el agente económico que goza de posición de dominio impone a sus clientes o proveedores condiciones que le permiten obtener mayores beneficios económicos ((condiciones distintas a las que hubiera podido establecer si no gozara de posición de dominio)). Las conductas explotativas no sólo no afectan el proceso competitivo sino que incluso podría dinamizarlo, incentivando el ingreso de nuevos competidores atraídos por las ganancias del dominante. Son ejemplos de conductas explotativas los ‘precios excesivos’ y la ‘discriminación explotativa’.”<sup>175</sup>

---

<sup>174</sup> *Ibíd.*, pp.289-290.

<sup>175</sup> Quintana E. *Ob. Cit.*, p. 30.

- Precios excesivos

Según Quintana E. “La postura del INDECOPI sobre los precios excesivos fue bastante clara durante la primera década de aplicación del Decreto Legislativo N° 701. En efecto, los pronunciamientos emitidos fueron bastante explícitos en señalar que dicha conducta no se encontraba dentro del ámbito de aplicación de la ley y que no era función del INDECOPI pronunciarse sobre el nivel de los precios en el mercado, siendo que éstos debían fijarse de acuerdo con las reglas de oferta y demanda. Al respecto basta citar los siguientes ejemplos:

(...)-

La aproximación actual sobre conductas explotativas con la nueva ley, se muestra en el caso de la denuncia de la Asociación de Ganadores Lecheros del Perú (AGALEP) y el Fondo de Fomento para la Ganadería Lechera de la Cuenca de Lima contra Gloria S.A. (2010). AGALEP y el Fondo denunciaron a Gloria por presunto abuso de posición de dominio en la modalidad de precios abusivos, discriminación de precios y manipulación del sistema de análisis de calidad de la leche, señalando que, como comprador con posición de dominio, Gloria establecía precios base y finales utilizando un esquema de incentivos a los productos de leche fresca de acuerdo a una serie de criterios establecidos por ella misma ( calidad de la leche, la ubicación del ganadero, entre otros), lo que le permitía obtener mayores beneficios económicos en la venta de sus productos. (...).

En aplicación de las reglas sobre admisión a trámite de las denuncias, previstas en el Decreto Legislativo N° 1034, la Secretaría Técnica de la Comisión evaluó la denuncia presentada y la declaró improcedente.

(...)-

Adicionalmente, la Secretaría consideró que, a diferencia de los actos exclusorios que generan un impacto directo en el proceso competitivo (al reducir los niveles de rivalidad) y un impacto indirecto sobre el bienestar de los consumidores (al reducir las opciones disponibles para los consumidores), las conductas explotativas no afectan el proceso competitivo sino que, incluso, podrían dinamizarlo, incentivando el ingreso de nuevos competidores atraídos por las ganancias del dominante. Asimismo, tuvo en cuenta que

‘... la sanción de conductas explotativas sería contraria al régimen de economía social de mercado, establecido por el artículo 58 de la Constitución Política del Perú, a la prohibición de fijar precios administrativamente, contenida en el artículo 4 del Decreto Legislativo N° 757, (...)’.

De acuerdo con lo anterior, la Secretaría concluyó que ‘... las conductas de abuso de posición de dominio prohibidas tanto por el Decreto Legislativo N° 701 como por el Decreto Legislativo N° 1034 son las conductas de efecto exclusorio, no siendo esta Secretaría Técnica ni la Comisión competentes para conocer las conductas de efecto explotativo’.

(...). En esta resolución, (...), se ha planteado la correcta interpretación del Decreto Legislativo N° 1034 sobre esta materia.

En primer lugar, el Tribunal hace una distinción conceptual relevante al señalar que:

‘A diferencia del abuso de posición de dominio exclusorio que afecta directamente la dinámica de la competencia pues impide o dificulta el acceso o permanencia de competidores del dominante al mercado, los abusos calificados como

explotativos se centran en sancionar cuánto gana un agente económico dominante en perjuicio de los consumidores o proveedores’.

En lo que respecta a la aplicación del Decreto Legislativo N° 701, señala que:

‘...reprimir prácticas explotativas tales como los precios ‘excesivos’ llevaría a la agencia de competencia a sancionar cuánto gana determinado agente económico y establecer un tope para dichas ganancias, lo cual implicaría indirectamente intervenir en la fijación de los precios, pese a que esta posibilidad se encuentra expresamente proscrita por el artículo 4 del Decreto Legislativo N° 757’.

(...).-

En cuanto al Decreto Legislativo N° 1034, el Tribunal señala que para la existencia de abuso de posición de dominio el numeral 10.1 de la ley requiere que la empresa dominante restrinja indebidamente la competencia, obteniendo beneficios y causando perjuicios a competidores reales o potenciales, directos o indirectos. Asimismo, señala que el numeral 10.2 establece que los supuestos de abuso sólo podrán consistir en conductas de efecto exclusorio, que ‘... son aquellas mediante las cuales se pretende excluir o impedir el ingreso de competidores al mercado afectándose con ello el proceso competitivo’.

Como último argumento de peso, el Tribunal explica que el numeral 10.5 de la ley establece expresamente que no constituye abuso de posición de dominio el simple ejercicio de dicha posición sin afectar a competidores reales o potenciales. Sin lugar a dudas, esta disposición demuestra ‘la exigencia del carácter exclusorio del abuso de

posición de dominio', y descarta cualquier opción de sancionar conductas explotativas.  
(...)."176

c. Las prácticas restrictivas de las empresas

Quintana E. manifiesta que "Las prácticas colusorias son comportamientos coordinados entre agentes competidores o agentes que actúan en distintas etapas del proceso productivo o de comercialización que, a través de la coordinación, dejan de actuar de modo independiente entre sí y se comportan coludidos según los términos pactados o convenidos, creando así una restricción indebida de la competencia."177

Según Tovar T. "A diferencia del abuso de posición de dominio, que supone la actuación de una sola empresa, distorsionando las condiciones de competencia en un mercado, las prácticas restrictivas implican la actuación conjunta o concertada de dos o más empresas." 178

Según Abanto M. "Cuando los agentes económicos eliminan este mecanismo de la libre competencia están cometiendo una práctica restrictiva conocida como acuerdo de cártel o práctica colusoria. Si la práctica restrictiva está expresamente prohibida por ley, ésta suele ser sancionada administrativa o, incluso, penalmente. Por ejemplo, el acuerdo entre productores de algún bien de consumo para elevar el precio de éste o para evitar su caída es una práctica sancionada en casi todos los países que cuentan con una economía de mercado (en nuestro medio se encuentra comprendida en el art. 6, lit. a del D. Leg. 701 y eventualmente en el art. 232 del C.P.)."179

---

<sup>176</sup> *Ibíd.*, pp.110-118.

<sup>177</sup> *Ibíd.*, p.33.

<sup>178</sup> Tovar T. *Ob. Cit.*, pp.209-211.

<sup>179</sup> Abanto M. *Ob. Cit.*, pp.21-22.

E. Institución encargada de velar por la competencia – INDECOPI

El Decreto Legislativo N° 1033, Ley de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual, establece que el INDECOPI es el organismo público encargado de: vigilar la libre iniciativa privada y la libertad de empresa, velar por el cumplimiento de las normas y principios de simplificación administrativa, defender la libre y leal competencia, corregir las distorsiones en el mercado provocadas por el daño derivado de prácticas de dumping y subsidios, proteger los derechos de los consumidores, vigilar el proceso de facilitación del comercio exterior mediante la eliminación de barreras comerciales no arancelarias, proteger el crédito mediante la conducción de un sistema concursal, administrar el sistema de otorgamiento y protección de los derechos de propiedad intelectual, otros que la ley le asigne.

En palabras de Aguila C. “El Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – INDECOPI es un organismo público especializado con personería jurídica de derecho público interno que se encuentra adscrito a la Presidencia del Consejo de Ministros, y que goza de autonomía funcional, técnica, económica, presupuestal y administrativa.

Éste fue creado mediante el Decreto Ley N°25868, publicado el 24 de noviembre de 1992, sobre la infraestructura del Instituto de Investigación Tecnológica Industrial y de Normas Técnicas – INTICTEC.

El Decreto Ley N° 25968 fue posteriormente modificado por el Decreto Legislativo N° 807 – Ley sobre Facultades, Normas y Organización del INDECOPI, publicado el 18 de abril de 1996.



Actualmente, la organización y funciones del INDECOPI se encuentra reguladas por el Decreto Legislativo N° 1033 – Ley de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI), publicado el 25 de junio del 2008, y su Reglamento, Decreto Supremo N° 009-2009-PCM, publicado el 17 de febrero del 2009 (modificado por el Decreto Supremo N° 107-2012-PCM del 25 de octubre del 2012).”<sup>180</sup>

a. Comisión de Defensa de la Libre Competencia

La Comisión de Defensa de la Libre Competencia es la instancia del INDECOPI encargada de velar por el cumplimiento de las normas de defensa y protección de la competencia.

INDECOPI manifiesta sobre la Comisión de Defensa de la Libre Competencia que “en su rol promotor del desarrollo de una economía de mercado y del desempeño de los mercados bajo el principio de libre competencia, las autoridades de competencia pueden realizar recomendaciones y señalar criterios que contribuyan a la promoción de mercados más competitivos en beneficio de los consumidores.

En tal sentido, las autoridades de competencia cumplen, de un lado, un rol sancionador y de restablecimiento de la competencia en el mercado, en aplicación de las prohibiciones contenidas en la legislación de libre competencia; y, del otro, una función de promoción y difusión de una cultura de mercado. Esta segunda labor recibe el nombre de defensoría, abogacía o promoción de la competencia.

---

<sup>180</sup> Aguila C. Precedentes de observancia obligatoria del INDECOPI. Lima: Editorial San Marcos E.I.R.L.; 2013.

La abogacía de la competencia tiene como objeto la realización de recomendaciones a autoridades públicas como a agentes privados, para que en su ámbito de acción adopten medidas conducentes al desarrollo de mercados competitivos. Asimismo, la abogacía de la competencia involucra una labor de difusión de los valores intrínseco a una cultura de competencia.

En general, el término abogacía de la competencia hace referencia a las actividades de la autoridad de competencia relacionados con la promoción de un entorno competitivo para las actividades económicas a través de mecanismos distintos a los de la aplicación de mandatos y sanciones, como son exhortaciones a otras entidades estatales o acciones para sensibilizar a la opinión pública respecto de los beneficios de la competencia. (...).”<sup>181</sup>

Becerra A. y La Serna K. manifiestan respecto a la Comisión de la Libre Competencia que “(...) tiene autonomía técnica y administrativa. Se encarga de velar por el cumplimiento del DL 701 de 1991.

De acuerdo con el DL 701, la Ley N° 26876 y su Reglamento, para el ejercicio de sus funciones la CLC puede, entre otras atribuciones:

- Dictar opinión en los procedimientos por infracciones al marco legal.
- Realizar indagaciones e investigaciones, ya sea de oficio o por el mérito de una denuncia, utilizando para ello las facultades y competencia que tienen las Comisiones del INDECOPI.

---

<sup>181</sup> INDECOPI. Abogacía de la competencia en el mercado de servicios notariales en el Perú. [Internet]. 2015.[consultado el 04 de marzo del 2017]. pp. 13-14. Disponible en: <http://repositorio.INDECOPI.gob.pe/handle/11724/4201>

La Comisión de Libre Competencia cumple sus funciones apoyada por una Secretaría Técnica. La Secretaría Técnica está facultada para tramitar denuncias de parte o iniciar investigaciones de oficio con el objeto de determinar la existencia de prácticas restrictivas.

La Comisión no puede fijar precios o conceder indemnizaciones (para ello la parte perjudicada debe recurrir a la vía judicial para una acción civil de indemnización por daños y perjuicios), aplicar un control de fusiones generalizado para el resto de la economía, salvo para las empresas comprendidas dentro de los alcances de la Ley N° 26876 y su Reglamento.<sup>182</sup>

**F.** La libertad de los notarios para determinar el precio de sus servicios notariales

En la actividad notarial no se da una competencia plena como se da en otras actividades económicas, ello debido a que se protege la fe pública, por lo que se limita la libertad de ingreso y salida a la actividad notarial, no se le permite el uso de publicidad, entre otras medidas; no obstante, es necesario que en las provincias del Perú concurren varios notarios, a fin de garantizar que se satisfaga las necesidades de los usuarios que requieren que los notarios les brinden sus servicios, y que su estrategia de competencia sea a través de la calidad de sus servicios.

Es así, que el Decreto Legislativo N° 1049, en su art. 5 establece que una provincia que cuente con al menos de cincuenta mil habitantes deberá de contar no menos de dos Notarios, y que para determinar el número de notarios se debe tener en

---

<sup>182</sup> Becerra A. y La Serna K. Las competencias que demanda el mercado laboral de los profesionales del campo económico-empresarial en la actualidad. [Internet]. 2012.[consultado el 20 de junio del 2017]. pp. 2-3. Disponible en: <http://repositorio.up.edu.pe/handle/11354/358>

cuenta la actividad económica o tráfico comercial de la provincia, ello prueba que en una provincia debe existir la concurrencia de notarios.

Los notarios para brindar sus servicios incurren en gasto de operación e infraestructura (pago del personal, cuidado y seguridad de los instrumentos que conserva, pago de agua y luz, entre otros), que son variados entre las notarías, y que el Estado no paga, por lo que, se considera que los notarios deben tener la libertad para determinar el precio de sus servicios notariales de acuerdo a la ley de la oferta y demanda, si bien se puede cuestionar que se pueda generar conductas indecorosas o no probas por parte de los notarios (como cobrar precios excesivos, ...., entre otros) que pondría en peligro la fe pública, es pertinente señalar que no se pone en peligro, ya que existe un control ex ante y un control ex post de la entrada del mercado de los servicios notariales, el control ex ante está comprendido por los exámenes que dan los abogados para acceder a la función notarial, y el control ex post está constituido por las denuncias que puedan realizar los usuarios ante el Consejo de Notarios, INDECOPI, o Ministerio Público, dichos mecanismos garantizan que el notario tenga una actuación proba.

Ahora bien, cabe mencionar si la retribución del notario sería por arancel, generaría que los precios de los servicios notariales suban antes de bajar conforme se expresa en la teoría económica de los precios, asimismo en algunos casos generará desventajas a los notarios, ya que no podrán pagar todos sus costos de operación e infraestructura, considerando que cada notaría es diferente.

Es importante tener presente que las notarías actualmente actúan como empresas proveedoras de servicios, por consiguiente, debe tener la libertad de

dirección que involucra la libertad de determinar el precio de sus servicios notariales a través de la ley de la oferta y demanda.

Al respecto, el Tribunal Constitucional en la Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional de los Expedientes N° 00009-2009-PI/TC, 00015-2009-PI/TC y 00029-2009-PI/TC, ha fundamentado “este Colegiado estima que es inconstitucional el extremo cuestionado del inciso b) del artículo 19° del Decreto Legislativo N° 1049, conforme al cual se establece que es un derecho del Notario el ser incorporado en la planilla de su oficio notarial, con ‘una remuneración no mayor al doble del trabajador mejor pagado, y’, en la medida que contraviene el contenido constitucional del derecho a la libre contratación, al fijar el límite de la remuneración que debe percibir un notario, cuando dicha remuneración o aquella de los trabajadores que laboran en el despacho u oficio notarial deben ser producto del acuerdo de voluntades y el respeto a las respectivas leyes laborales que resulten de aplicación.”<sup>183</sup>

Asimismo, la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos del Congreso de la República en el Dictamen Negativo del Proyecto de Ley 388/2016-CR que restablece el arancel del servicio notarial, ha expresado lo siguiente:

“(…) la Comisión coincide con lo referido en el Informe N° 048-2016/ST-CLC-INDECOPI respecto a que la fijación de montos máximos para el cobro de los servicios notariales no sólo resulta contraria a una economía social de mercado, sino que también que involucraría un sistema de implementación oneroso para la administración pública. (…).

---

<sup>183</sup> Tribunal Constitucional, Expedientes N° 00009-2009-PI/TC, 00015-2009-PI/TC y 00029-2009-PI/TC, pp. 12-13

(...), la implementación del sistema de control de los precios es contraria al marco normativo vigente y a la economía social de mercado, toda vez que esta disposición afecta los derechos constitucionales a la libertad de iniciativa privada, libertad de empresa y a la libertad de contratar. Asimismo, contrario a lo dispuesto en el artículo 4 del Decreto Legislativo N° 757, Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada.”<sup>184</sup>

- a. El control de precios de los servicios notariales a través del art. 7 de la Ley N° 26741

Con relación a los precios de los servicios notariales, el INDECOPI en su Documento de Trabajo N° 01-2010/GEE ¿Cuál es el nivel y grado de competencia en el mercado de servicios notariales? expresa “(...) que ni el D. Leg. 1049 ni su Reglamento han regulado aspectos relacionados a dicho concepto. Al respecto, el Congreso de la República aprobó la Ley 26741, de enero de 1997, que establece que la determinación de los precios de los servicios notariales se rige por la libre competencia. Dicha Ley establece también que el Consejo Notarial, previa aprobación de la Comisión de Libre Competencia del INDECOPI, podrá establecer un monto máximo para el cobro de los servicios notariales, cautelando que los Notarios puedan, sobre la base de la oferta y la demanda, cobrar sumas inferiores a la tarifa máxima.”<sup>185</sup>

Asimismo, en su Informe 2014 “Abogacía de la competencia para el mercado de servicios notariales en el Perú” refiere que “(...) la Ley 26971 dispuso la

---

<sup>184</sup> Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos del Congreso de la República. Dictamen Negativo del Proyecto de Ley 388/2016-CR.[Internet].2017.[consultado el 30 de diciembre del 2017]. pp. 7-8. Disponible en: [http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016\\_2021/Dictamenes/Proyectos\\_de\\_Ley/00388DC06MAY20171031.PDF](http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Dictamenes/Proyectos_de_Ley/00388DC06MAY20171031.PDF)

<sup>185</sup> INDECOPI. ¿Cuál es el nivel y grado de competencia en el mercado de los servicios notariales? [Internet]. Perú; 2011. p.3. [consultado el 04 de abril del 2017]. Disponible en: <https://www.INDECOPI.gob.pe/documents/20182/196933/DocTrabN01-2010-A.pdf/c0af7467-f6a9-446c-8673-ddbc969a3cb4>

culminación del concurso público de méritos autorizado por Ley 26741. Sin embargo, no derogó el artículo 7 de la Ley 26741 sobre la fijación de precios máximos para el cobro de los servicios notariales, por lo tanto, se encuentra vigente.

En este contexto, mediante Resolución Ministerial 0098-2012-JUS se dispuso constituir un Grupo de Trabajo para la implementación del Arancel Notarial, encargado de elaborar un estudio técnico – económico para establecer el monto máximo de los servicios notariales a nivel nacional.

Con ello se quería dar inicio al proceso de implementación del sistema de fijación de precios máximos para el cobro de los servicios notariales, en virtud de lo dispuesto por el artículo 7 de la Ley 26741. (...).”<sup>186</sup>

Ante ello, cabe expresar que el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1049, Decreto Legislativo del Notariado, establece que el notario es el profesional de derecho; por tanto, su retribución debe ser establecida por su libre criterio profesional, sin ninguna interferencia por parte del Estado, ello debido a que tiene costos de operación y de infraestructura que difieren de una notaría a otra, por lo que al ser considerado las notarías como empresas proveedoras de servicios notariales, el Estado debe garantizar el derecho de los notarios para determinar el precios de sus servicios notariales de acuerdo a la ley de la oferta y demanda, y garantizar que la actividad notarial se desarrolle en el régimen económico social de mercado que contempla la Constitución en su art. 58. Además, la norma desnaturaliza la función de la Comisión de la Libre Competencia del INDECOPI, ya que al determinar que la Comisión aprueba un precio máximo, está ocasionando a que la Comisión determine los precios, lo cual

---

<sup>186</sup> INDECOPI. Abogacía de la competencia para el mercado de servicios notariales en el Perú. [Internet]. Lima; 2014. Pp. 46-47. [consultado el 21 de Marzo del 2017]. Disponible en: [https://www.INDECOPI.gob.pe/documents/20182/143803/ABOG\\_001\\_2014\\_ST\\_CLC.pdf](https://www.INDECOPI.gob.pe/documents/20182/143803/ABOG_001_2014_ST_CLC.pdf)

no está de acuerdo a sus funciones, ya que dicha Comisión cautela a que los precios sean determinados por la ley de la oferta y demanda, asimismo vulnera lo establecido por el art. 4 del D.L. N° 1057, ya que se está regulando los precios de los servicios notariales que no es un servicio público según la normatividad vigente.

La opinión vertida es respaldada por el INDECOPI, ya que en los numerales 52 y 53 de su Resolución N° 003-2003-CLC/INDECOPI, fundamenta lo siguiente: “(...) el artículo 7 de la Ley 26741, fija el precio de los servicios notariales, lo cual, va en contra del régimen económico del Estado contemplado en la Constitución, y enerva la propia razón de ser de la Comisión, en la medida que este órgano funcional no fija ni establece precios en el mercado. Con ello, es posición de esta Comisión considerar que la mencionada norma es inconstitucional y que en consecuencia debería ser derogada. (...).

(...), aún cuando la posición de la Comisión sea la derogación de la mencionada norma, por no sostenerse dentro de un marco legal económico que la sustente, es evidente que la aplicación de esta norma restringiría el mercado de los servicios notariales en la ciudad de Lima, donde la competencia entre los notarios es permanente. (...).”<sup>187</sup>

Asimismo, cabe mencionar que si bien hasta la fecha no se ha establecido un precio máximo de los servicios notariales, no obstante, la vigencia del art. 7 de la Ley N° 26741 permite que en cualquier momento se establezca un precio máximo de los servicios notariales.

---

<sup>187</sup> INDECOPI. Resolución N° 003-2003-CLC/INDECOPI. [Internet]. Perú; 2003. p.12. [consultado el 10 de Julio del 2017]. Disponible en: <https://www.consumidor.gob.pe/documents/20182/143803/Resol003-2003.pdf>



b. Derecho comparado sobre la retribución del notario

ESPAÑA

INDECOPI en el Documento de Trabajo N° 01-2010/GEE expresa que España ha adoptado el Sistema Notarial Latino, es así que “los Notarios gozan de la doble condición de funcionarios públicos y de profesionales liberales. (...).

(...), los precios de los servicios notariales están fijados por la regulación en función del tipo de contrato en el que intervienen y de la importancia económica de la transacción.

Al revisar la normatividad de España, se verifica que la retribución del notario en España es regulada por el Real Decreto 1426/1989 modificado por el Real Decreto 1612/2011, que establece que la retribución del notario se fija por aranceles determinados por el tipo de negocio jurídico, hecho o acto, o por el monto que se consigne en los documentos cuando no se haya establecido el arancel por el tipo de negocio jurídico, hecho o acto.

Ante ello, cabe mencionar que dicho sistema no es el más óptimo que permita cubrir los costos de operación e infraestructura del notario, y asignar una retribución justa al notario por sus servicios brindados, ya que los aranceles notariales que se han fijado en el Real Decreto 1426/1989 modificado por el Real Decreto 1612/2011 y al Real Decreto Ley 18/2012, corresponden a los años 1989, 2011 y 2012, lo cual no se adecua a la realidad, ya que los precios de las cosas han variado del año 1989, 2011 o 2012 al presente año. Además de ello, la norma antes mencionada ha prohibido al notario recibir remuneración por el asesoramiento que ha brindado, lo cual se considera que es injusto, ya que toda persona tiene derecho a percibir una remuneración por el servicio que ha brindado.

## ARGENTINA

En Argentina el notario es un profesional de derecho que desempeña una función pública, que es nombrado por el Estado como notario después de haber aprobado un examen de idoneidad.

La norma que regula su función es la Ley Orgánica Notarial N° 404, la cual establece que los aranceles notariales son determinados por ley.

Es así, que Argentina tiene la Ley N° 6925, promulgada en 1964, la que establece los aranceles notariales, y que recién ha sido actualizada el 01 de mayo del 2017.

## ITALIA

En Italia, la norma que regula la retribución del notario es el Decreto – Ley 1/2012, de 24 de enero del 2012, que establece que los derechos arancelarios a percibir por el notario son libres.

### 2.4. MARCO CONCEPTUAL

1. Libertad. Bastos M., Calixto I., Canales C., Cuno H., Indacochea Ú., León J., et.al., manifiestan que “La libertad es un pilar esencial del constitucionalismo. Incluso en sus orígenes el constitucionalismo es entendido como una forma de liberalismo al ser, básicamente, una técnica de control del poder y de maximización de las libertades individuales (‘constitucionalismo liberal’). Contemporáneamente, las principales doctrinas constitucionales – del

denominado ‘neoconstitucionalismo’ – son esencialmente liberales (v.gr. Alexy, Dworkin, Nino).

Las constituciones asignan a la libertad un rol esencial. La dogmática suele señalar que la libertad es un valor superior del ordenamiento, un derecho fundamental y un principio constitucional. Como valor superior, es un concepto esencial y fundamentador del Estado y el ordenamiento jurídico, con fuerza jurídica e interpretativa preferente con respecto a otros bienes constitucionales. Como derecho fundamental atendiendo a su ‘doble dimensión’, la libertad tiene una faz de derecho subjetivo y, en esa medida, constituye una posición, jurídica que permite hacer todo aquello que no esté prohibido, proscribiéndose intervenciones arbitrarias, incluso provenientes de normas con rango legal. En su faz de principio, la libertad representa para el Estado tanto una obligación de no interferencia en el ámbito privado o íntimo, como un mandato de hacer orientado a optimizar el ejercicio de la libertad humana a través de políticas públicas y del ordenamiento jurídico en su conjunto. Finalmente, atendiendo a la estructura de las disposiciones constitucionales que reconocen a la libertad – que suelen ser abiertas, declarativas e indeterminadas-, debemos señalar que esta tiene la forma de ‘principio’ antes que de ‘regla’.- (...).”<sup>188</sup>

2. Precio. Según Pérez M. es el “valor pecuniario en que se estima un bien y/o servicio en un determinado mercado, en razón a los costos de producción y/o distribución y el estado de la demanda y oferta.”<sup>189</sup>
3. Régimen económico. Según Bastos M., et.al. “Dentro de los alcances de este término, es posible comprender lo siguiente: a) normas básicas destinadas a

---

<sup>188</sup> Bastos M., Calixto I., Canales C., Cuno H., Indacochea Ú., León J., et.al. Diccionario de Derecho Constitucional Contemporáneo. Perú: Gaceta Jurídica S.A.C.

<sup>189</sup> Pérez M. Diccionario de Administración. Lima: Editorial San Marcos; 1995. p. 223

proporcionar el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica o para el orden y el proceso económico; b) normas en las que se expresan las decisiones fundamentales sobre el orden económico de una sociedad nacional incluidas en los textos constitucionales; y c) el conjunto de regulaciones jurídicas básicas o significativas de la ordenación de la vida económica.

En suma, reúne aquellas reglas o principios jurídicos que regulan el orden jurídico económico de un país y permiten establecer la forma de interacción entre la iniciativa privada (y el ejercicio de derechos que ella implica) y el Estado, enmarcado por la intervención, participación o abstención de este último en materia económica, y los niveles de ella, según el modelo adoptado.- (...).”<sup>190</sup>

## 2.5. MARCO FORMAL O LEGAL

### - LEGISLACIÓN NACIONAL

- Constitución Política del Perú de 1993. Arts. 58, 59 y 61

Artículo 58 de la Constitución Política del Perú prescribe: “La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura.”<sup>191</sup>

El artículo 59 de la Constitución Política del Perú prescribe: “El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la

---

<sup>190</sup> Bastos M., et.al. Ob. Cit., p. 417.

<sup>191</sup> Landa C. y Velazco A. Constitución Política del Perú 1993. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú; 2012. p. 39

moral, ni a la salud, ni a la seguridad públicas. El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades.”<sup>192</sup>

Artículo 61 de la Constitución Política del Perú prescribe: “El Estado vigila y facilita la libre competencia. Combate toda práctica que la limite y el abuso de posiciones dominantes o monopólicas. Ninguna ley ni concertación puede autorizar ni establecer monopolios. (...).”<sup>193</sup>

- Ley 26741. Art.7

El artículo 7 de la Ley 26741 prescribe: “La determinación de los precios de los servicios notariales se rige por la libre competencia.

El Consejo Nacional previa aprobación de la Comisión de Libre Competencia del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual – INDECOPI, podrá establecer un monto máximo para el cobro de los servicios notariales, cautelando que los notarios pueden, sobre la base de la oferta y la demanda, cobrar sumas inferiores a la tarifa máxima.”<sup>194</sup>

---

<sup>192</sup> *Ibíd.*, p. 39

<sup>193</sup> *Ibíd.*, p. 40

<sup>194</sup> Ley N° 26741. Autorizan al Ministerio de Justicia a convocar a concurso público de méritos para notarios públicos. Promulgado el 10 de enero de 1997. [Internet]. 1997. [consultado el 25 de febrero del 2017]. Disponible en: <http://bienesraicess.com/legislacion/LEGISLACIONNOTARIAL/LEYN26741.pdf>

## **CAPÍTULO III**

### **METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN**

#### 3.1. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN

- Método análisis – síntesis

Según Muñoz C. el método análisis – síntesis “es un método de investigación propuesto por Descartes, que consiste en la separación de las partes de un todo con la finalidad de estudiarlas en forma individual (análisis) para después efectuar la reunión racional de los elementos dispersos y estudiarlos en su totalidad (síntesis).”<sup>195</sup>

Rodríguez B. manifiesta que el método análisis “consiste en una operación que se realiza con el propósito de conocer los principios o elementos del objeto que se investiga, para examinar con detalle un problema. Al desintegrar o descomponer un todo en sus partes se nos posibilita el estudio, con mayor detenimiento, de cada uno de sus elementos, y la determinación de los tipos de relaciones que se establecen entre

---

<sup>195</sup> Muñoz C. Cómo elaborar y asesorar una investigación de Tesis. [Internet]. México: Editorial Leticia Gaona Figueroa; 2011. p. 217. [consultado el 07 de noviembre de 2017]. Disponible en: <http://www.unamerida.com/documentos/bileidis/ElaborarTesis.pdf>

ellos y con respecto de todo. El conocimiento de la naturaleza de las partes o los elementos hace posible la comprensión de la esencia de un todo.”<sup>196</sup>

Rodríguez B. manifiesta que el método síntesis es “un procedimiento fundamental del conocimiento – porque implica un proceso de integración – nos permite proceder a la combinación de los elementos más simples en formas más elaboradas, reunir las partes de un todo de una manera ordenada y sistematizada.

El método síntesis consiste en una actividad que se realiza con el propósito de organizar, con una visión global e integral, los elementos componentes; la vía es ir de los detalles al conjunto. Al proceder de esta forma, integrando en un ente compuesto sus elementos constitutivos, se consigue el conocimiento del todo mediante el previo conocimiento de las partes que lo componen. (...).”<sup>197</sup>

Según Díaz A. el método análisis es “la descomposición del todo (de un fenómeno) en partes que constituyen su estructura. (...).”<sup>198</sup>

Díaz A. manifiesta que el método síntesis constituye en “la construcción de un todo a partir de una pluralidad de partes, (...).”<sup>199</sup>

En la presente investigación se empleó el método de análisis-síntesis; porque se realizó un estudio del control de precios de los servicios notariales y de la libertad de empresa del notario, en el que se estudió: Derecho Notarial, notario, instrumentos públicos notariales, Constitución económica, economía social de mercado, libertad de

---

<sup>196</sup> Rodríguez B. Metodología jurídica. [Internet]. México: Oxford University Press México, S.A. de C.V.; 2006. p. 24. [consultado el 10 de noviembre de 2017]. Disponible en: <http://www.librosoterico.com/biblioteca/metafisica/Metodologia%20Juridica-Bartolo-Pablo-Rodriguez-Cepeda.pdf>

<sup>197</sup> *Ibíd.*, p. 26

<sup>198</sup> Díaz A. Apuntes Metodológicos para la Investigación Científica. Lima: Universidad Peruana Los Andes; 2010. pp. 23-24

<sup>199</sup> *Ibíd.*, p. 24

empresa, y libre competencia, desarrollando conceptos, principios, características, normatividad legal, entre otros temas; además se realizó el análisis del art.7 de la de la Ley N° 26741 y de los arts. 58, 59 y 61 de la Constitución Política del Perú, con el propósito de ver como el Estado no garantiza la libertad de empresa, ni facilita la libre competencia de los notarios; por otro lado, se empleó el método de síntesis para arribar a conclusiones luego de todo un análisis del problema.

### 3.2. TIPO DE INVESTIGACIÓN

- Jurídico social

Soto M. manifiesta que “en este tipo de investigaciones, el investigador acepta al derecho como producto de una sociedad en un tiempo y lugar determinado, y además asume que el derecho puede ocasionar cambios en la sociedad. (...).

(...)-

El conocimiento del derecho sólo es importante para poder saber su funcionamiento en la sociedad. Por ello, en este tipo de investigaciones, muchas veces se necesita tomar muestras, hacer entrevistas, convivir con los pobladores, realizar cuestionarios, revisar archivos, en fin, todo dependerá de la hipótesis formulada y del rigor con la que el investigador la desea contrastar.

Ahora bien, un tipo especial de este tipo de investigaciones se encuentran en las investigaciones que buscan conocer la forma en que viene siendo aplicada las leyes, este tipo de investigación centra su atención en las jurisprudencias, pero no como



normas jurídicas particulares (de lo que se encarga la dogmática) sino como objetos en los que se pretende encontrar uniformidades o incoherencias. (...).”<sup>200</sup>

La presente investigación es jurídico debido a que se estudió la normatividad del Derecho Notarial vinculado con el Derecho Constitucional, para realizar el estudio de como el control de precios de los servicios notariales afecta los artículos 58, 59 y 61 de la Constitución Política del Perú, contraviniendo la economía social de mercado y la libertad de empresa de los notarios respecto a la libertad de organización y libertad de competencia. Y al ser un problema social está ligado a la investigación jurídico social.

### 3.3. NIVEL DE INVESTIGACIÓN

#### - Explicativo

Valderra S. manifiesta que “la investigación explicativa va más allá de la descripción de conceptos, fenómenos o del establecimiento de relaciones entre conceptos. Está dirigida a responder a las causas de los eventos físicos o sociales. Como su nombre lo indica, su interés se centra en descubrir la razón por la que ocurre un fenómeno determinado, así como establecer en qué condiciones se da este, o por qué dos o más variables están relacionadas. (...).”<sup>201</sup>

Hernández R., Fernández C. y Baptista P. manifiestan que “los estudios explicativos van más allá de la descripción de conceptos o fenómenos o del establecimiento de relaciones entre conceptos; es decir, están dirigidos a responder a

---

<sup>200</sup> Soto M. El método en la investigación jurídica. [Internet]. 2013. pp. 6-7. [consultado el 03 de diciembre de 2017]. Disponible en: [http://www.derechocambiosocial.com/revista032/investigacion\\_juridica.pdf](http://www.derechocambiosocial.com/revista032/investigacion_juridica.pdf)

<sup>201</sup> Valderra S. Pasos para elaborar proyectos de investigación científica. Lima: Editorial San Marcos E.I.R.L.; p. 45

las causas de los eventos físicos o sociales. Como su nombre lo indica, su interés se centra en explicar por qué ocurre un fenómeno y en qué condiciones se manifiesta, o por qué se relacionan dos o más variables. (...).”<sup>202</sup>

En palabras de Díaz A. “los estudios explicativos son más complejos, no solo trata de la descripción de conceptos o fenómenos, o del establecimiento de relaciones entre conceptos, están dirigidos a responder las causas de los eventos físicos o sociales, su interés se centra en explicar por que ocurre un fenómeno y en que condiciones se da este, o porque dos o más variables están relacionadas.

Los estudios explicativos son más estructurados que las demás clases de estudio y de hecho implican los propósitos de ellos, además de que proporcionan un sentido de entendimiento del fenómeno a que hacen referencia, hay además un cierto valor explicativo.”<sup>203</sup>

En la presente investigación, se utilizó el método explicativo, porque permitió explicar cómo el Estado está restringiendo la libertad de organización y libertad de competencia de los notarios al establecer en el artículo 7 de la Ley N° 26741 un sistema de control de precios, y no utilizar otras medidas que no afecten dichas libertades económicas, como el aumento de las plazas notariales.

### 3.4. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

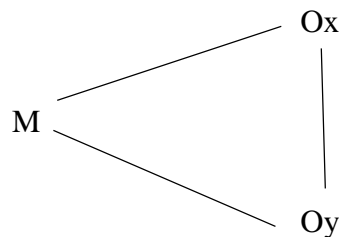
- Explicativo causal

---

<sup>202</sup> Hernández R., Fernández C. y Baptista P. Metodología de la investigación. [Internet]. México: McGRAW-HILL INTERAMERICANA EDITORES, S.A. de C.V.; 2010. pp.83-84. [consultado el 18 de noviembre de 2017]. Disponible en: [https://www.esup.edu.pe/descargas/dep\\_investigacion/Metodologia%20de%20la%20investigaci%C3%B3n%205ta%20Edici%C3%B3n.pdf](https://www.esup.edu.pe/descargas/dep_investigacion/Metodologia%20de%20la%20investigaci%C3%B3n%205ta%20Edici%C3%B3n.pdf)

<sup>203</sup> Díaz A. Ob. Cit., p. 32.

Para la recopilación de la información de la muestra de estudio de la presente investigación, se utilizó el diseño no experimental del tipo explicativo causal porque en la muestra de estudio se estudió como el control del Estado mediante la regulación del precio máximo de los servicios notariales, afecta la libertad de empresa de los notarios, es decir como la variable independiente viene afectando la variable dependiente, para cuyo efecto se utilizó el siguiente esquema:



Leyenda:

M = Observación de las variables en la muestra.

Ox, Oy = Resultado del estudio de las variables en la muestra.

### 3.5. POBLACIÓN Y MUESTRA

#### - Población

Según Briones G. “es el conjunto de unidades que componen el colectivo en el cual se estudia el fenómeno expuesto en el proyecto de investigación. (...)”<sup>204</sup>

---

<sup>204</sup> Briones G. Metodología de la investigación cuantitativa en las ciencias sociales. [Internet]. Colombia: ARFO Editores e Impresores Ltda.; 2002. p. 57. [consultado el 15 de noviembre de 2017]. Disponible en: <https://metodoinvestigacion.files.wordpress.com/2008/02/metodologia-de-la-investigacion-guillermo-briones.pdf>

Para la presente investigación, se tuvo como población de estudios a 30 profesionales relacionados al campo del Derecho Notarial, Derecho Constitucional y Derecho de la Competencia, entre notarios y docentes universitarios.

- Muestra

Briones G. manifiesta que “es el conjunto de unidades de muestreo incluidas en la muestra mediante algún procedimiento de selección. (...)”<sup>205</sup>

Según Díaz A. “es un subconjunto de la población o parte representativa.”<sup>206</sup>

La muestra de la investigación comprendió: 06 Notarios, y 24 docentes universitarios en Derecho Notarial, Derecho Constitucional, y Derecho de la Competencia; es decir, la misma cantidad de la población, por el tipo de muestreo no probabilístico elegido.

Tipo no probabilístico - intencional

Según Briones G. “las muestras no probabilísticas no cumplen con la condición de las probabilísticas. En otras palabras, no son muestras al azar.”<sup>207</sup>

Díaz A. manifiesta que el muestreo no probabilístico “es el procedimiento de selección en el que se desconoce la probabilidad que tienen los elementos de la población para integrar la muestra.”<sup>208</sup>

Hernández R., Fernández C. y Baptista P. manifiestan que “en las muestras no probabilísticas, la elección de los elementos no depende de la probabilidad, sino de causas relacionadas con las características de la investigación o de quien hace la

---

<sup>205</sup> *Ibíd.*, p. 57.

<sup>206</sup> Díaz A. *Ob. Cit.*, p. 97.

<sup>207</sup> Briones G. *Ob. Cit.*, p. 58.

<sup>208</sup> Díaz A. *Ob. Cit.*, p. 102.

muestra. Aquí el procedimiento no es mecánico ni con base en fórmulas de probabilidad, sino que depende del proceso de toma de decisiones de un investigador o un grupo de investigadores y, desde luego, las muestras seleccionadas obedecen a otros criterios de investigación. (...).”<sup>209</sup>

Según la naturaleza de la investigación, las unidades muestrales se elegirá según el criterio del investigador, por la razón que existen pocos especialistas en materia del Derecho Notarial y Derecho de la Competencia; y por otra parte, por la poca cantidad de notarios en la ciudad de Huancayo, y una sola institución que se encarga de la protección de la libre competencia, por tanto, no es factible considerar el tipo de muestreo probabilístico, más aún una fórmula, y tampoco seleccionar la muestra al azar por la misma naturaleza del estudio y los fundamentos antes mencionados.

### 3.6. TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN

#### - TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

##### Encuesta

Briones G. manifiesta que “(...), es u método de obtención de información mediante preguntas orales o escritas, planteadas a un universo o muestra de personas que tienen las características requeridas por el problema de investigación.”<sup>210</sup>

Según Muñoz C. “las encuestas se definen como la recopilación de datos dentro de un tema de opinión específico, mediante el uso de formularios aplicados sobre una

---

<sup>209</sup> Hernández R., Fernández C. y Baptista P. Ob. Cit., p.176.

<sup>210</sup> Briones G. Ob. Cit., p. 51.

muestra de unidades de población, diseñados con preguntas precisas para solicitar las opiniones de los encuestados y así obtener respuestas confiables. (...).”<sup>211</sup>

En la presente investigación se utilizó la técnica de la encuesta, cuyo instrumento es el cuestionario, en el que las preguntas fueron del tipo cerradas con opciones múltiples, que permitieron obtener opiniones relacionado al problema de la vigencia del art. 7 de la Ley N° 26741, por lo cual el cuestionario se dirigió a los Notarios, y docentes universitarios en: Derecho Notarial, Derecho Constitucional, y Derecho de la Competencia; de esta manera el aporte que nos brindaron fue de suma importancia, ya que ayudó al desarrollo de la investigación, al comprobar que es necesario que se derogue el art. 7 de la Ley N° 26741, para que no se restrinja la libertad de organización ni la libertad de competencia de los notarios, y se presente un proyecto de ley que modifique la Ley del Notariado, en el que se establezca que los precios de los servicios notariales deben ser determinados por la ley de la oferta y demanda.

#### Análisis de contenido documental

Muñoz C. manifiesta que “se refiere al acopio de información y antecedentes relacionados con la investigación que se realiza a través de documentos escritos, testimonios fonográficos, grabados, iconográficos, electrónicos o de páginas Web, sean formales o informales, en donde se plasma el conocimiento que es avalado por autores que realizan una previa investigación.”<sup>212</sup>

En la presente investigación, se utilizó la recopilación documental, porque se buscó bibliografía de las dos variables de la investigación, con la finalidad de elaborar el marco teórico, y por otro lado, se recopiló resoluciones de INDECOPI y del Tribunal

---

<sup>211</sup> Muñoz C. Ob. Cit., p. 238.

<sup>212</sup> *Ibíd.*, p. 119.

Constitucional, para realizar la fundamentación vertida respecto a la determinación de los precios notariales.

- TÉCNICAS DE PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS

Para el procesamiento de la información recopilada con las técnicas antes mencionadas se utilizó las siguientes:

- Estadística descriptiva
- Tablas de distribución de frecuencias
- Gráficos estadísticos
- Cuadro de análisis de contenidos.
- Utilización del programa SPSS v22, para el procesamiento de los datos de la encuesta.

## **CAPÍTULO IV**

### **RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN**

#### 4.1. PRESENTACIÓN DE LOS RESULTADOS

4.1.1. Presentación de resultados de la encuesta aplicada a los notarios y a los docentes universitarios en Derecho Notarial, Derecho Constitucional y Derecho e la Competencia del distrito de Huancayo.

Con respecto a la pregunta 1 del cuestionario que a la letra dice: ¿Cómo usted lo considera al notario?

**TABLA N° 01**  
**NATURALEZA JURÍDICA DEL NOTARIO**

<b>RESPUESTAS</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>PORCENTAJE</b>
A. Profesional de Derecho	26	87%
B. Servidor civil	0	0%

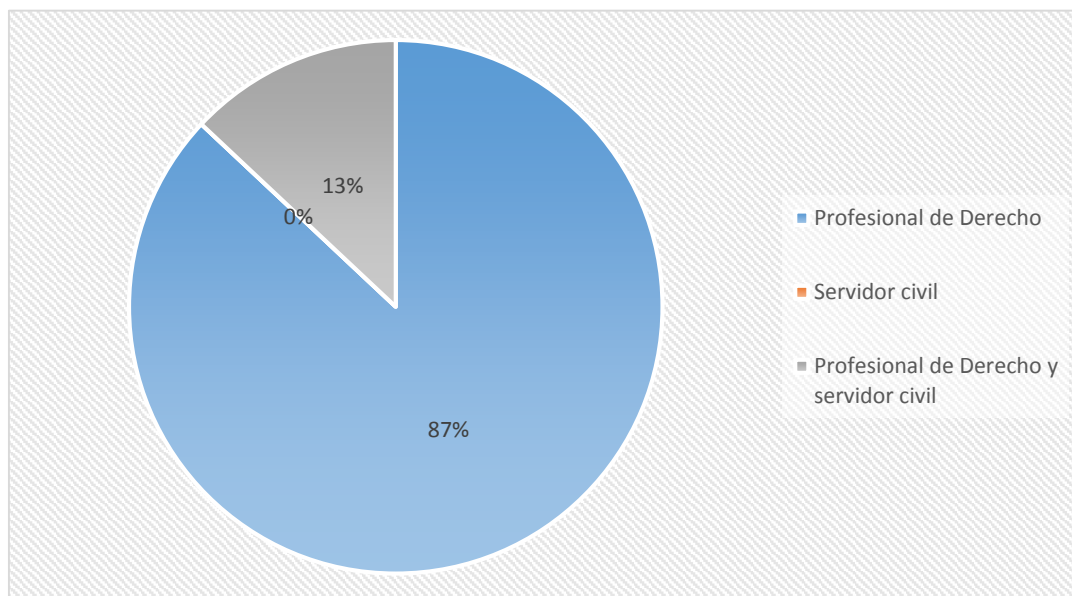


C. Profesional de Derecho y servidor civil	4	13%
Total	30	100%

**Fuente** : Encuesta aplicado a los notarios y docentes universitarios en Derecho Notarial, Derecho Constitucional y Derecho de la Competencia del distrito de Huancayo, el 20/08/2018 al 25/09/2018.

**Elaborado** : Ambrosio, M.

### GRÁFICO N° 01 NATURALEZA JURÍDICA DEL NOTARIO



**Fuente** : Encuesta aplicado a los notarios y docentes universitarios en Derecho Notarial, Derecho Constitucional y Derecho de la Competencia del distrito de Huancayo, el 20/08/2018 al 25/09/2018.

**Elaborado** : Ambrosio, M.

### ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS DATOS

Del 100% de la muestra encuestada, se puede deducir que el 87% opina que el notario es profesional de Derecho, 0% opina que es servidor civil, y el 13% manifiesta que el notario es profesional de Derecho y servidor civil.

Esto quiere decir que la mayoría de los especialistas consideran a los notarios como profesionales de Derecho, lo cual es correcto ya que los notarios no están subordinados a la administración estatal (dirigen el funcionamiento de sus oficinas según su propio criterio, contratan a las personas que van a prestar servicios en sus notarias), su remuneración le pagan los usuarios que han solicitado sus servicios profesionales, si bien ejercen la función pública de dar fe de los contratos que se celebran ante ellos, ésta función la ejercen de manera privada, y ejercen otras funciones como asesorar a los usuarios que requieran de sus servicios, redactar los documentos que le soliciten, entre otras, funciones propias de un profesional independiente y autónomo.

Con respecto a la pregunta 2 del cuestionario que a la letra dice: ¿Considera usted que al notario se le aplica las normas del Derecho Privado en su organización notarial y en la relación jurídica que tiene con sus clientes?

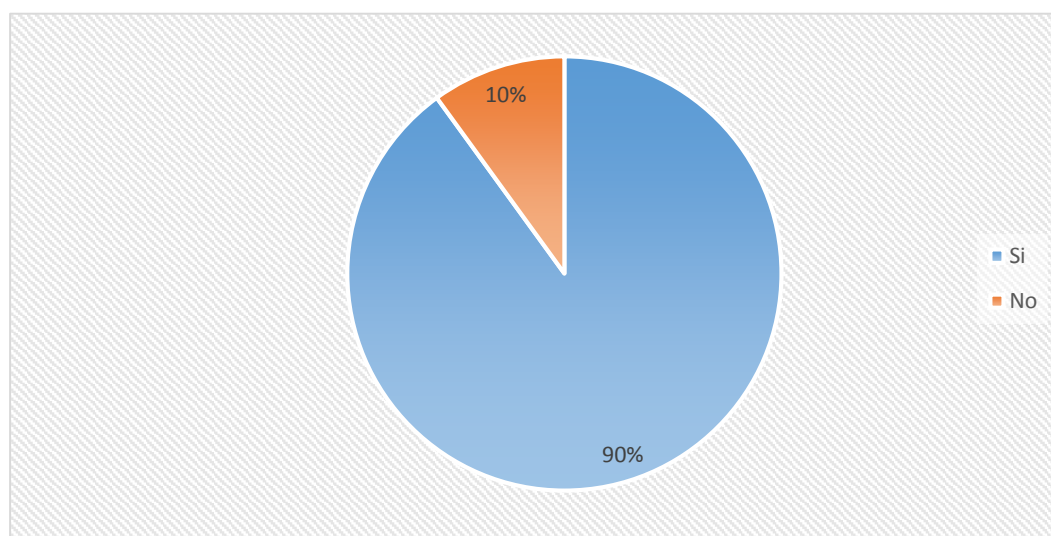
**TABLA N° 02**  
**NORMAS DEL DERECHO PRIVADO APLICABLES AL NOTARIO EN LA**  
**RELACIÓN CON SUS USUARIOS Y EN SU ADMINISTRACIÓN**

RESPUESTAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
A. Si	27	90%
B. No	3	10
Total	30	100%

**Fuente** : Encuesta aplicado a los notarios y docentes universitarios en Derecho Notarial, Derecho Constitucional y Derecho de la Competencia del distrito de Huancayo, el 20/08/2018 al 25/09/2018.

**Elaborado** : Ambrosio, M.

**GRÁFICO N° 02**  
**NORMAS DEL DERECHO PRIVADO APLICABLES AL NOTARIO EN LA**  
**RELACIÓN CON SUS USUARIOS Y EN SU ADMINISTRACIÓN**



**Fuente** : Encuesta aplicado a los notarios y docentes universitarios en Derecho Notarial, Derecho Constitucional y Derecho de la Competencia del distrito de Huancayo, el 20/08/2018 al 25/09/2018.

**Elaborado** : Ambrosio, M.

## ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS DATOS

Del 100% de la muestra encuestada, se puede deducir que el 90% opina que las normas del Derecho Privado se aplica a la relación jurídica que tienen los notarios con sus clientes y a la administración de sus bienes y rentas, y el 10% opina que las normas del Derecho Privado no son aplicables a la relación jurídica que tiene los notarios con sus clientes ni a la administración de sus bienes y rentas, lo cual evidencia que los notarios son profesionales de Derecho quienes tienen la libertad de empresa para determinar la organización de sus notarías, así como las tarifas de sus servicios profesionales.

Con respecto a la pregunta 3 del cuestionario que a la letra dice: ¿El notario tiene el derecho a determinar los precios de sus servicios notariales?

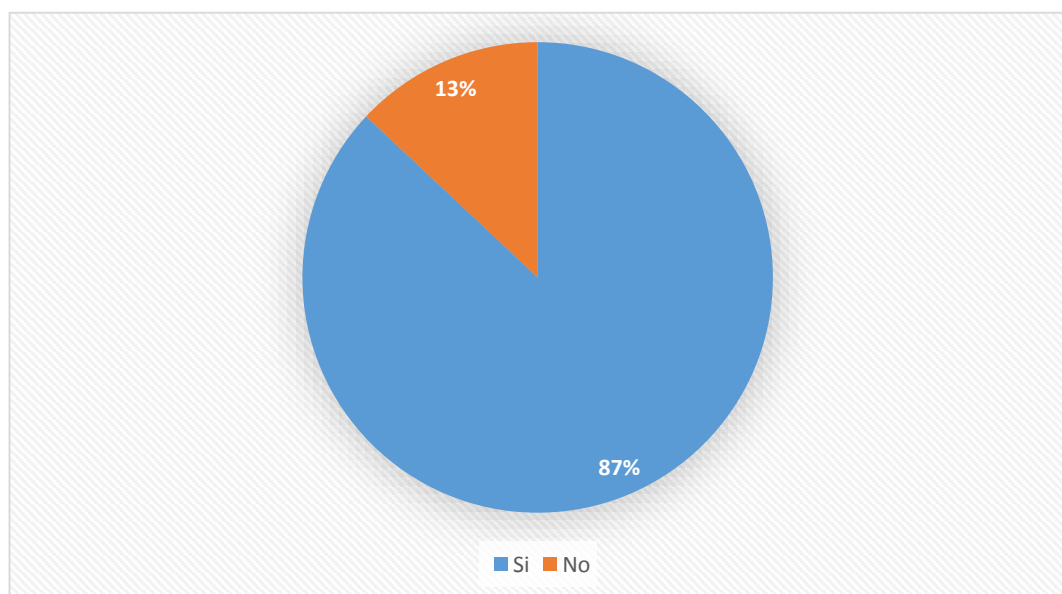
**TABLA N° 03**  
**DERECHO DE LOS NOTARIOS PARA DETERMINAR LOS PRECIOS DE SUS SERVICIOS**

RESPUESTAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
A. Si	26	87%
B. No	4	13%-
Total	30	100%

**Fuente** : Encuesta aplicado a los notarios y docentes universitarios en Derecho Notarial, Derecho Constitucional y Derecho de la Competencia del distrito de Huancayo, el 20/08/2018 al 25/09/2018.

**Elaborado** : Ambrosio, M.

**GRÁFICO N° 03**  
**DERECHO DE LOS NOTARIOS PARA DETERMINAR LOS PRECIOS DE SUS SERVICIOS**



**Fuente** : Encuesta aplicado a los notarios y docentes universitarios en Derecho Notarial, Derecho Constitucional y Derecho de la Competencia del distrito de Huancayo, el 20/08/2018 al 25/09/2018.

**Elaborado** : Ambrosio, M.

**ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS DATOS**

Del 100% de la muestra encuestada, el 87 % opina que el notario tiene el derecho a determinar los precios de sus servicios notariales y el 13% opina que el notario no tiene derecho de determinar los precios de sus servicios notariales.

Esto quiere decir que se considera a los notarios como profesionales de Derecho, ya que los profesionales como proveedores de servicios tienen el derecho de determinar el precio de sus servicios, lo cual no sucede con los servidores civiles ya que éstos no pueden determinar el precio de sus servicios, sino únicamente reciben la remuneración mensual que el Estado les otorga por los diferentes servicios que han brindado a los ciudadanos.

Con respecto a la pregunta 4 del cuestionario que a la letra dice: ¿Es correcto que el Estado ejerza un control de precios en los servicios notariales?

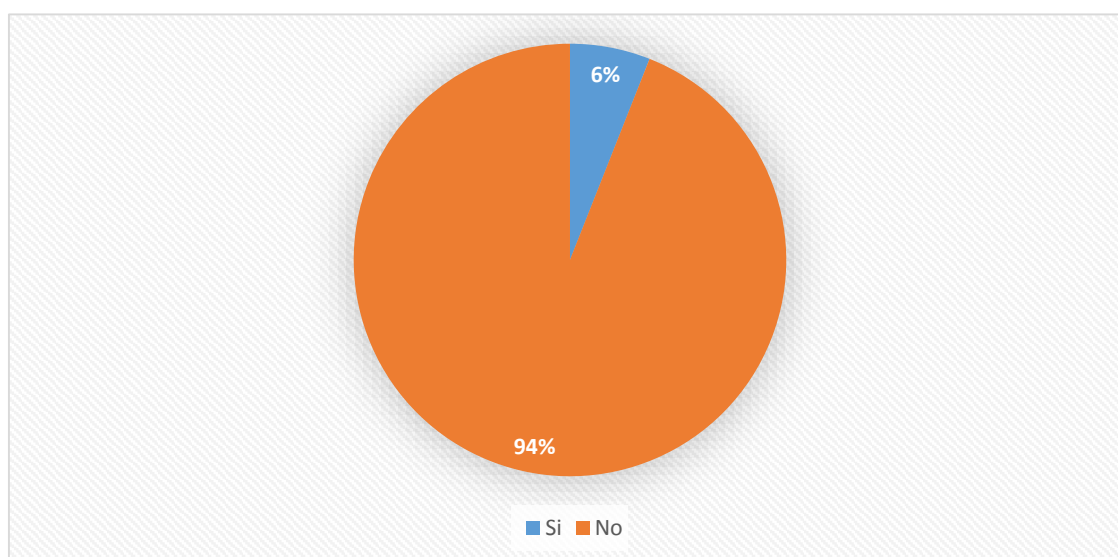
**TABLA N° 04**  
**EL CONTROL DEL ESTADO EN LOS PRECIOS DE LOS SERVICIOS NOTARIALES**

RESPUESTAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
A. Si	2	6%
B. No	28	94%
Total	30	100%

**Fuente** : Encuesta aplicado a los notarios y docentes universitarios en Derecho Notarial, Derecho Constitucional y Derecho de la Competencia del distrito de Huancayo, el 20/08/2018 al 25/09/2018.

**Elaborado** : Ambrosio, M.

**GRÁFICO N° 04**  
**EL CONTROL DEL ESTADO EN LOS PRECIOS DE LOS SERVICIOS NOTARIALES**



**Fuente** : Encuesta aplicado a los notarios y docentes universitarios en Derecho Notarial, Derecho Constitucional y Derecho de la Competencia del distrito de Huancayo, el 20/08/2018 al 25/09/2018.

**Elaborado** : Ambrosio, M.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS DATOS

Del 100% de la muestra encuestada, el 6 % opina que es correcto que el Estado ejerza un control de precios en los servicios notariales, y el 94 % manifiesta que no es correcto que el Estado ejerza un control de precios en los servicios notariales.

Esto quiere decir que el Estado no debe de ejercer un control de precios en los servicios notariales, ya que vulnera la libertad de organización de los notarios al no permitirles que tengan libertad para determinar el precio de sus servicios que brindan, generando que el mercado notarial no concurra en un régimen de libre competencia.



Con respecto a la pregunta 5 del cuestionario que a la letra dice: ¿Qué libertades constitucionales cree usted que el Estado vulnera al controlar los precios de los servicios notariales?

**TABLA N° 05**

**LIBERTADES CONSTITUCIONES VULNERADAS POR EL ESTADO AL CONTROLAR LOS PRECIOS DE LOS SERVICIOS NOTARIALES**

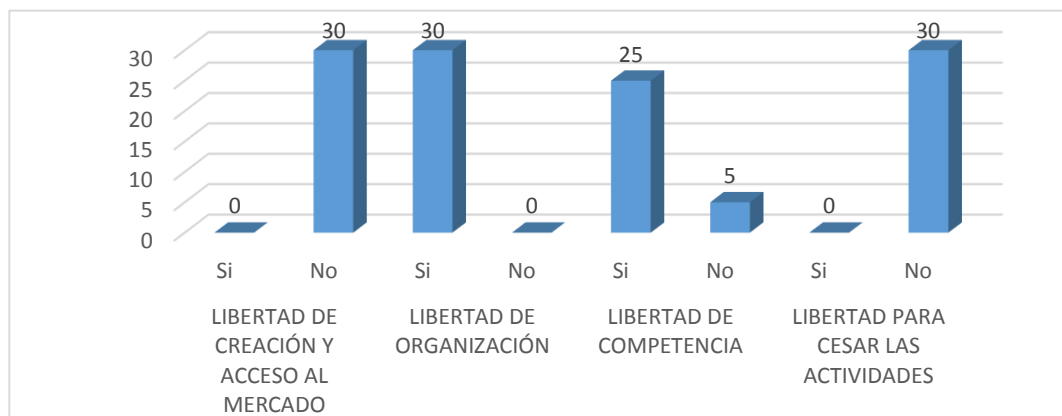
RESPUESTA	LIBERTAD DE CREACIÓN Y ACCESO AL MERCADO				LIBERTAD DE ORGANIZACIÓN				LIBERTAD DE COMPETENCIA				LIBERTAD PARA CESAR LAS ACTIVIDADES			
	FRECUE	NCIA	PORCEN	TAJE	FRECUE	NCIA	PORCEN	TAJE	FRECUE	NCIA	PORCEN	TAJE	FRECUE	NCIA	PORCEN	TAJE
A. Si	0		0%		30		100%		25		83%		0		0%	
B. No	30		100%		0		0%		5		17%		30		100%	
TOTAL	30		100%		30		100%		30		100%		30		100%	

**Fuente** : Encuesta aplicado a los notarios y docentes universitarios en Derecho Notarial, Derecho Constitucional y Derecho de la Competencia del distrito de Huancayo, el 20/08/2018 al 25/09/2018.

**Elaborado** : Ambrosio, M.

**GRÁFICO N° 05**

**LIBERTADES CONSTITUCIONES VULNERADAS POR EL ESTADO AL CONTROLAR LOS PRECIOS DE LOS SERVICIOS NOTARIALES**



**Fuente** : Encuesta aplicado a los notarios y docentes universitarios en Derecho Notarial, Derecho Constitucional y Derecho de la Competencia del distrito de Huancayo, el 20/08/2018 al 25/09/2018.  
**Elaborado** : Ambrosio, M.

## ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS DATOS

Del 100% de encuestados a los docentes universitarios en Derecho Notarial, Derecho Constitucional y Derecho de la Competencia, se llegó a la conclusión de que el 0 % opina que el Estado al controlar los precios de los servicios notariales vulnera la libertad de creación de empresa y acceso al mercado, el 100% opina que el Estado al controlar los precios de los servicios notariales vulnera la libertad de organización, el 83 % opina que el Estado al controlar los precios de los servicios notariales vulnera la libertad de competencia, y el 0 % opina que el Estado al controlar los precios de los servicios notariales vulnera la libertad para cesar las actividades.

Esto quiere decir que al controlar el Estado el precio de los servicios notariales se vulnera la libertad de organización de los notarios por no permitirles determinar el precio de sus servicios notariales según la ley de la oferta y la demanda, lo cual genera que actúan en un mercado donde no exista la libre competencia.

Con respecto a la pregunta 6 del cuestionario que a la letra dice: ¿El control de precios de los servicios notariales por parte del Estado afecta la economía social de mercado?

**TABLA N° 06**

**LA AFECTACIÓN DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE MERCADO POR PARTE DEL ESTADO AL CONTROLAR LOS PRECIOS DE LOS SERVICIOS NOTARIALES**

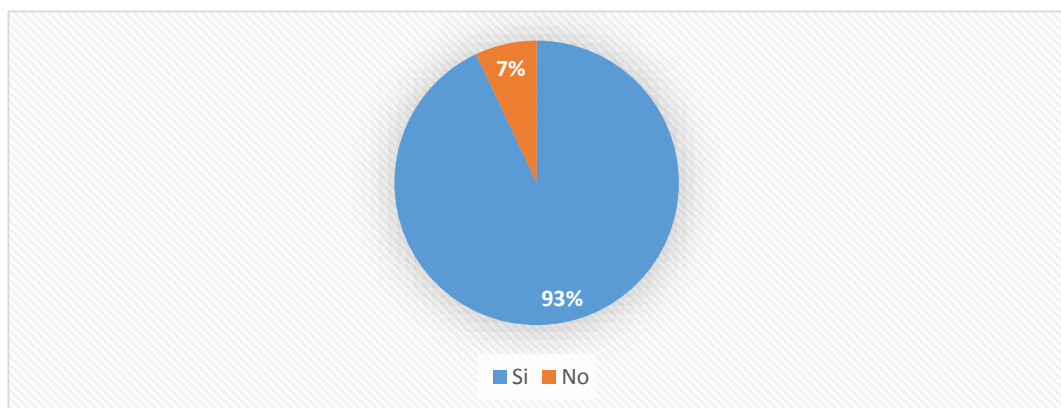
RESPUESTAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
A. Si	28	93%
B. No	2	7%
Total	30	100%

**Fuente** : Encuesta aplicado a los notarios y docentes universitarios en Derecho Notarial, Derecho Constitucional y Derecho de la Competencia del distrito de Huancayo, el 20/08/2018 al 25/09/2018.

**Elaborado** : Ambrosio, M.

**GRÁFICO N° 06**

**LA AFECTACIÓN DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE MERCADO POR PARTE DEL ESTADO AL CONTROLAR LOS PRECIOS DE LOS SERVICIOS NOTARIALES**



**Fuente** : Encuesta aplicado a los notarios y docentes universitarios en Derecho Notarial, Derecho Constitucional y Derecho de la Competencia del distrito de Huancayo, el 20/08/2018 al 25/09/2018.

**Elaborado** : Ambrosio, M.

**ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS DATOS**

Del 100% de la muestra encuestada, se llegó a la conclusión de que el 93% opina que el control de precios de los servicios notariales afecta la economía social de mercado, y el 7% opina que el control de precios de los servicios notariales no afecta la economía social de mercado.

En tal sentido, se evidencia que el Estado al controlar los precios de los servicios notariales vulnera la economía social de mercado estipulado por el art. 58 de la Constitución Política del Perú de 1993, ya que no permite que los precios sean determinados por la ley de la oferta y la demanda.

Con respecto a la pregunta 7 del cuestionario que a la letra dice: ¿Usted considera que el Estado limita la libre competencia en el sector notarial cuando controla el precio de los servicios notariales?

**TABLA N° 07**

**EL LÍMITE DE LA LIBRE COMPETENCIA EN EL SECTOR NOTARIAL POR EL CONTROL DE PRECIOS DE LOS SERVICIOS NOTARIALES**

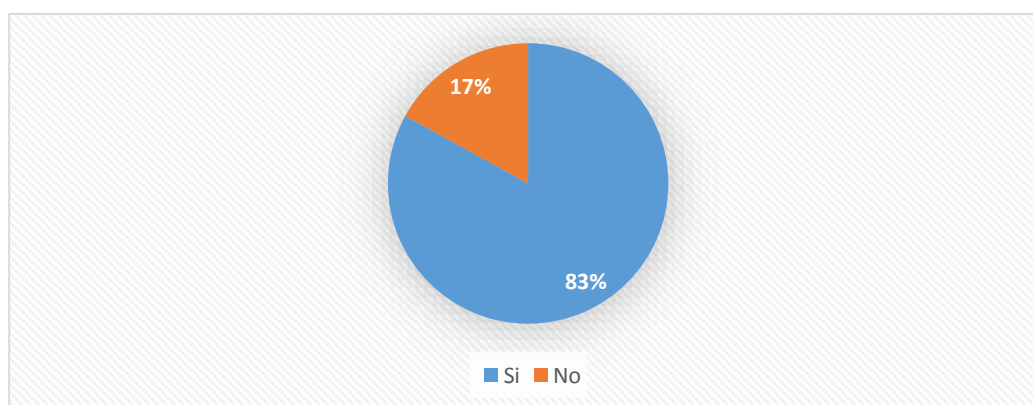
<b>RESPUESTAS</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>PORCENTAJE</b>
A. Si	25	83%
B. No	5	17%
Total	30	100%

**Fuente** : Encuesta aplicado a los notarios y docentes universitarios en Derecho Notarial, Derecho Constitucional y Derecho de la Competencia del distrito de Huancayo, el 20/08/2018 al 25/09/2018.

**Elaborado** : Ambrosio, M.

**GRÁFICO N° 07**

**EL LÍMITE DE LA LIBRE COMPETENCIA EN EL SECTOR NOTARIAL POR EL CONTROL DE PRECIOS DE LOS SERVICIOS NOTARIALES**



**Fuente** : Encuesta aplicado a los notarios y docentes universitarios en Derecho Notarial, Derecho Constitucional y Derecho de la Competencia del distrito de Huancayo, el 20/08/2018 al 25/09/2018.

**Elaborado** : Ambrosio, M.

## ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS DATOS

Del 100% de encuestados, el 83% opina que el Estado limita la libre competencia en el sector notarial cuando controla el precio de los servicios notariales y el 17% opina que el Estado no limita la libre competencia en el sector notarial cuando controla el precio de los servicios notariales.

Esto quiere decir que la mayoría opina que el Estado afecta la libre competencia al controlar los precios de los servicios notariales, debido a que no permite que los precios sean determinados por la ley de la oferta y demanda, lo cual genera una desventaja a los usuarios de los servicios notariales, ya que el precio más beneficioso es el que resulta de la ley de la oferta y demanda.

Con respecto a la pregunta 8 del cuestionario que a la letra dice: ¿Considera usted que la Ley del Notariado debe regular a que los precios de los servicios notariales sean determinados por la ley de la oferta y la demanda?

**TABLA N° 08**

**LA REGULACIÓN DE LOS PRECIOS DE LOS SERVICIOS NOTARIALES  
POR LA LEY DE LA OFERTA Y DEMANDA**

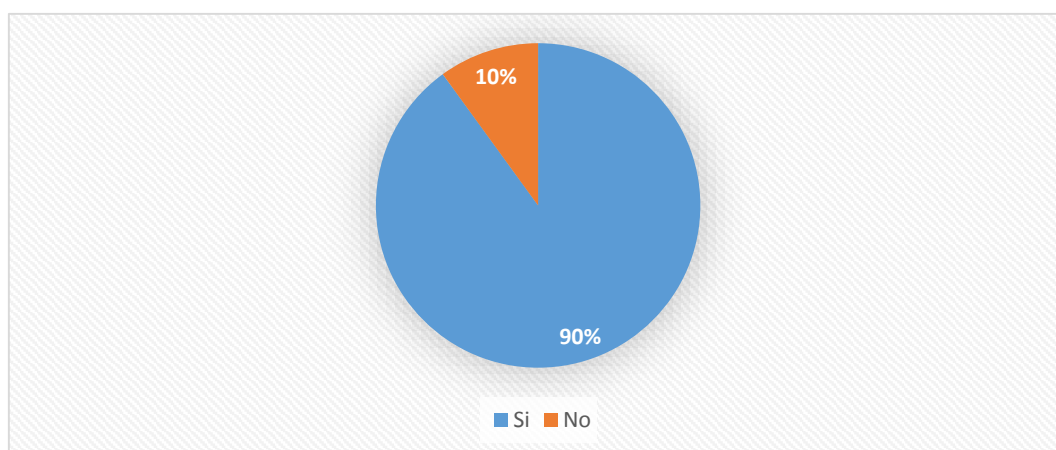
<b>RESPUESTAS</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>PORCENTAJE</b>
A. Si	27	90%
B. No	3	10%
Total	30	100%

**Fuente** : Encuesta aplicado a los notarios y docentes universitarios en Derecho Notarial, Derecho Constitucional y Derecho de la Competencia del distrito de Huancayo, el 20/08/2018 al 25/09/2018.

**Elaborado** : Ambrosio, M.

**GRÁFICO N° 08**

**LA REGULACIÓN DE LOS PRECIOS DE LOS SERVICIOS NOTARIALES  
POR LA LEY DE LA OFERTA Y DEMANDA**



**Fuente** : Encuesta aplicado a los notarios y docentes universitarios en Derecho Notarial, Derecho Constitucional y Derecho de la Competencia del distrito de Huancayo, el 20/08/2018 al 25/09/2018.

**Elaborado** : Ambrosio, M.

## ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS DATOS

Del 100% de la muestra encuestada, el 90% opina que la Ley del Notariado debe regular que los precios de los servicios notariales sean determinados por la ley de la oferta y demanda y el 30% opina que la Ley del Notariado no debe regular que los precios de los servicios notariales sean determinados por la ley de la oferta y demanda.

Ante ello, se vislumbra que es necesario plantear que en la Ley del Notariado se regule que los precios de los servicios sean determinados por la ley de la oferta y demanda a fin de dejar sin efecto lo regulado por el art. 7 de la Ley N° 26741 que establece el control de precios de los servicios notariales.



4.1.2. Presentación de resultado del análisis de interpretación

N°	EXPEDIENTE/INFORME	MATERIA EN CONTROVERSIA	VARIABLE INDEPENDIENTE = CONTROL DE PRECIOS DE LOS SERVICIOS NOTARIALES					VARIABLE DEPENDIENTE = LIBERTAD DE EMPRESA DEL NOTARIO			
			REGULACIÓN DE LOS PRECIOS DE LOS SERVICIOS NOTARIALES		NATURALEZA JURÍDICA DEL NOTARIO			RESTRICCIÓN A LA LIBRE COMPETENCIA		FACULTADES DE INDECOPI PARA DETERMINAR PRECIO	
			SI	NO	PROFESIONAL DE DERECHO	SERVIDOR CIVIL	MIXTO	SI	NO	SI	NO
1	Res. N° 003-2003-CLC	El establecimiento de tarifas máximas de los servicios notariales en el Convenio de Cooperación Interinstitucional entre el Colegio de Notarios de Lima y el Registro Predial Urbano, afecta o no afecta la libre competencia.	X		X			X			X
2	Informe "Abogacía de la competencia para el mercado de servicios notariales en el Perú" (2015)	El marco normativo vigente del mercado de los servicios notariales que no promueve la competencia en el mercado de los servicios notariales.	X		X			X			X
3	Informe N° 037-2014/ST-CLC-INDECOPI aprobado por la Comisión de Defensa de la Libre Competencia	El marco normativo vigente del mercado de los servicios notariales que no promueve la competencia en el mercado de los servicios notariales.	X		X			X			X
4	Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional de	Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por los Colegios de Notarios de Puno, San Martín y Lima	X					X			

los Exps. N° 0009- 2009- PI/TC, 00015- 2009- PI/TC y 00029- 2009- PI/TC		incorporado en la planilla de su oficio notarial, con una remuneración no mayor al doble del trabajador mejor pagado.								
----------------------------------------------------------------------------------------------------	--	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--	--	--	--	--	--	--	--

Fuente: Resoluciones e informes de INDECOPI recopiladas durante los días 20 de agosto de 2017 al 25 de setiembre de 2018.

Elaborado: Milagritos Angelica Guadalupe Ambrosio Coz

#### ANÁLISIS DE INTERPRETACIÓN DE LA RESOLUCIÓN E INFORMES EMTIDAS POR LA COMISIÓN DE LIBRE COMPETENCIA DEL INDECOPI Y POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En la Resolución N° 003-2003-CLC/INDECOPI, en el Informe “Abogacía de la competencia para el mercado de servicios notariales en el Perú” (2015), y en el Informe N° 037-2014/ST-CLC-INDECOPI, la Comisión de Defensa de la Libre Competencia del INDECOPI expresa que el notario es un profesional de derecho, y no constituye una autoridad integrante de la administración pública, no es funcionario o trabajador público, ni servidor público; lo cual me permite afirmar que los notarios son profesionales a quienes se les aplica las normas del Derecho Privado, por tanto, tienen el derecho a la libertad de empresa, así como que su actividad notarial sea desarrollada en una economía social de mercado.

Asimismo, manifiesta que la fijación administrativa de precios resulta contraria al marco legal vigente y a la economía social de mercado, sugiriendo que se pueden implementar otras medidas alternativas de mejor eficacia, que no restringen los derechos fundamentales

Por último, cabe resaltar que la Comisión de Libre Competencia expresa que no tiene la facultad de fijar ni establecer precios en el mercado; por tanto, lo estipulado en el art. 7 de

la Ley N° 26741 respecto a que la Comisión puede establecer un monto máximo para el cobro de los servicios notariales enerva la razón de la Comisión.

En cuanto, a la Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional de los Exps. N° 00009-2009-PI/TC, 00015-2009-PI/TC y 00029-2009-PI/TC, se tiene que el Tribunal Constitucional ha establecido que no se debe fijar límites a la remuneración que debe percibir un notario.

## 4.2. CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS

### 4.2.1. Con respecto a la primera hipótesis específica:

“La naturaleza jurídica de los notarios incide en la libertad de determinación de los precios, al considerar a los notarios como profesionales de derechos sujetos a normas del derecho privado, en la ciudad de Huancayo 2017.”

Está debidamente demostrado la hipótesis, conforme se puede observar en la tabla y gráfico estadístico 1, 2 y 3, que el 87% de los encuestados manifiestan que los notarios son profesionales de Derecho, el 90% opina que al notario se le aplica las normas del Derecho Privado en su organización notarial, en la relación jurídica que tiene con sus clientes y en la administración de sus bienes y rentas, y el 87% manifiesta que el notario tiene el derecho a determinar los precios de sus servicios notariales, respectivamente.

Asimismo, INDECOPI en la Res. N° 003-2002-CLCL indica “(...), conforme a la función notarial desempeñada por el notario, es importante destacar que dicha función es ejercida por un profesional en forma privada, (...)- (...). El notario no es funcionario o trabajador públicos para efectos de la función pública (...), como tampoco es servidor público (...), ni autoridad administrativa para la Ley del Procedimiento Administrativo General ni funcionario o servidor público según el

Código Penal.- Por tanto, esta Comisión que (...) las relaciones jurídicas entre el notario y sus clientes, su poder de dirección empresarial y la administración de sus bienes y rentas se encuentran sometidos al ámbito del derecho privado, (...).”<sup>213</sup>

Adicionalmente a ello, INDECOPI en el Informe denominado “Abogacía de la competencia en el mercado de servicios notariales en el Perú” expresa que “(...), los notarios latinos generan ingresos a partir de los servicios que proveen de manera privada a sus clientes, por tanto, no son servidores públicos, sino empresarios privados a quienes se les ha confiado algunas funciones públicas.”<sup>214</sup>

#### 4.2.2. Con respecto a la segunda hipótesis específica:

“Al establecer el Estado un monto máximo para el cobro de los servicios notariales, afecta la libre competencia de los notarios, al no poder determinarse libremente los precios por la ley de la oferta y demanda, en la ciudad de Huancayo 2017.”

Está debidamente validado porque conforme se puede observar en la tabla y gráfico estadístico 5, 7, y 8, que el 100% de los encuestados opina que el Estado al controlar los precios de los servicios notariales vulnera la libertad de organización, el 83 % opina que el Estado al controlar los precios de los servicios notariales vulnera la libertad de competencia; asimismo, se puede observar que el 83% de los encuestados opina que el Estado limita la libre competencia en el sector notarial cuando controla el precio de los servicios notariales; y, el 90% opina que la Ley del Notariado debe regular que los precios de los servicios notariales sean determinados por la ley de la oferta y demanda, respectivamente.

---

<sup>213</sup> INDECOPI. Resolución N° 003-2003-CLC/INDECOPI. Ob. Cit., pp. 8-9

<sup>214</sup> INDECOPI. Abogacía de la competencia en el mercado de servicios notariales en el Perú. Ob. Cit., p. 19

Por su parte, INDECOPI en la Res. N° 003-2002-CLCL manifiesta que “(...) que la fijación de precios, constituye una violación a las normas de competencia, (...) porque dicha conducta perjudica al normal desenvolvimiento de los agentes en el mercado, (...).”<sup>215</sup>

Adicionalmente, INDECOPI en el Informe denominado “Abogacía de la competencia en el mercado de servicios notariales en el Perú” expresa “(...), la fijación de precios máximos para el cobro de servicios notariales, que contempla el artículo 7 de la Ley 26741, supone un mecanismo de control de precios cuyo efecto consiste en eliminar los beneficios derivados de un sistema de precios libre. Este sistema de control de precios es contrario a una economía social de mercado como la que reconoce la Constitución Política del Perú. En efecto, el artículo 7 de la Ley 26741 representa una afectación a los derechos a la libre competencia, libertad de empresa y comercio y libre contratación consagrados en la Constitución.”<sup>216</sup>

#### 4.2.3. Con respecto a la tercera hipótesis específica:

“El control de precios de los servicios notariales por parte del Estado, contraviene el régimen económico social de mercado establecida en la Constitución Política del Perú, por su intromisión estableciendo montos máximos a los precios de los servicios notariales.”

Está debidamente demostrado porque conforme se puede observar en la tabla y gráfico estadístico 4 y 8, que el 94 % de los encuestados expresa que no es correcto que el Estado ejerza un control de precios en los servicios notariales, y el 90% de los

---

<sup>215</sup> INDECOPI. Resolución N° 003-2003-CLC/INDECOPI. Ob. Cit., p. 9

<sup>216</sup> INDECOPI. Abogacía de la competencia en el mercado de servicios notariales en el Perú. Ob. Cit., p. 59

encuestados expresa que el control de precios de los servicios notariales afecta la economía social de mercado.

Asimismo, INDECOPI en la Res. N° 003-2002-CLCL indica “(...), esta Comisión considera que el artículo 7 de la Ley 26741, fija el precio de los servicios notariales, lo cual, va en contra del régimen económico del Estado contemplado en la Constitución, (...).”<sup>217</sup>

INDECOPI en el Informe denominado “Abogacía de la competencia en el mercado de servicios notariales en el Perú” expresa “(...), la fijación de precios máximos para el cobro de servicios notariales, que contempla el artículo 7 de la Ley 26741, supone un mecanismo de control de precios cuyo efecto consiste en eliminar los beneficios derivados de un sistema de precios libre. Este sistema de control de precios es contrario a una economía social de mercado como la que reconoce la Constitución Política del Perú.”<sup>218</sup>

#### 4.3. DISCUSIÓN DE RESULTADOS

##### 4.3.1. Presentación de resultado de las encuestas y del análisis de las resoluciones e informes de la Comisión de Libre Competencia del INDECOPI

###### A. La naturaleza jurídica del notario y la libertad de empresa del notario.

###### a. Naturaleza jurídica del notario

Conforme a los resultados que se pueden observar, el 87% de la muestra opina que el notario es profesional de Derecho, y el 13% manifiesta que el notario es

---

<sup>217</sup> INDECOPI. Resolución N° 003-2003-CLC/INDECOPI. Ob. Cit., p. 12

<sup>218</sup> INDECOPI. Abogacía de la competencia en el mercado de servicios notariales en el Perú. Ob. Cit., p. 59

profesional de Derecho y servidor civil. Asimismo, en la Resolución N° 003-2003-CLC/INDECOPI e Informe “Abogacía de la competencia en el mercado de servicios notariales en el Perú”, la Comisión de Defensa de la Libre Competencia del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y Protección de la Propiedad Intelectual manifiesta que el notario es profesional de Derecho.

Al respecto, Torre R. en su Tesis “Principales manifestaciones de los oficios notariales en Lima que actúan como empresas proveedoras de servicios notariales y motores generadores de desarrollo económico” expresa “(...). Es de conocimiento que el notario no recibe una subvención por parte del Estado, dado que ejerce su función como profesional independiente y autónomo bajo el principio de rogación de las partes (...).”<sup>219</sup>

Asimismo, en el Perú se establece al notario como profesional de derecho y no como funcionario público, es así que el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 1049, Decreto Legislativo del Notariado, concordante con el artículo 4° del Texto Único Ordenado de su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 010-2010-JUS establece que el notario es profesional de derecho y que no es funcionario público para ningún efecto legal.

Lo cual es respaldado por Giménez A., Becerra C. y Ríos H., citados por Tambini M. bajo los siguientes términos “Enrique GIMÉNEZ ARNAU define al Notario como un profesional del Derecho que ejerce una función pública, (...).- A decir de BECERRA PALOMINO, el Notario es un profesional del derecho que ejerce en forma privada una función pública, (...).- Para RÍOS HELLIG el Notario es un delegado del Estado en la función fedante, la cual originalmente le pertenece.

---

<sup>219</sup> Torres R. [Tesis]. Ob. Cit., p. 9

Considera que ésta se le encomienda por un acto de autoridad ((fiat)) considerándole un particular que no forma parte de su aparato burocrático, pero al que se le vigila e impone deberes”<sup>220</sup>, asimismo Pérez B. expresa “Por mi parte (...), el notario no es un funcionario público, por no estar enquistado dentro de la organización de la administración pública, no recibir salario, no existir contrato de trabajo o relación jurídica de dirección y dependencia; el Estado no responde por los actos de él, (...).”<sup>221</sup>; y Rojas M. expresa “A la vista de la definición de funcionario público podemos extraer las siguientes notas características: los funcionarios públicos están incorporados a la Administración pública, prestan sus servicios de manera profesional y retribuida, su relación con la Administración pública está regulada por el Derecho administrativo y se trata de empleados de la Administración pública. De acuerdo con este concepto, no podemos incluir a los notarios en la categoría de los funcionarios públicos, puesto que no se encuentran incorporados a la Administración pública (...).”<sup>222</sup>

En ese sentido, se puede afirmar que el notario es el profesional de derecho, si bien ejerce funciones propias del Estado como dar fe de los actos, controlar la legalidad y tramitar procedimientos no contenciosos, ese hecho no lo convierte en servidor civil, ya que el Estado únicamente le ha delegado dichas funciones, más no lo ha incorporado dentro de la administración pública del Estado lo cual se evidencia en lo siguiente: no hay norma que establezca que el notario es servidor civil, su remuneración es pagada por los usuarios que han solicitado sus servicios profesionales, dirigen el funcionamiento de sus oficinas, contratan a las personas que van a prestar servicios en sus notarias, y ejercen funciones propias de un profesional como asesorar, redactar

---

<sup>220</sup> Tambini M. Ob. Cit., pp. 54-55

<sup>221</sup> Pérez B. Ob. Cit. p. 166

<sup>222</sup> Rojas M. Ob. Cit., p. 209



documentos, otros. En consecuencia, el hecho de ejercer funciones del Estado no lo convierte en servidor civil, lo cual puedo comparar con las empresas privadas que brindar servicios públicos por la concesión que el Estado les ha otorgado, hecho que no ha generado que se conviertan en empresas públicas.

b. Aspectos de la función notarial sometidos al derecho privado

El 90% opina que los siguientes aspectos de la función notarial se regula bajo el derecho privado: organización notarial, la relación jurídica que tiene con sus clientes, y la administración de sus bienes y rentas.

En la Resolución N° 003-2003-CLC/INDECOPI, la Comisión de Defensa de la Libre Competencia del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y Protección de la Propiedad Intelectual ha manifestado que “(...), conforme a la función notarial desempeñada por el notario, es importante destacar que dicha función es ejercida por un profesional en forma privada, brindando servicios de naturaleza pública, existiendo por tanto una naturaleza dual en el servicio, es decir, por un lado el ejercicio de una actividad privada y una función pública a la vez. Como actividad privada en tanto brinda servicios de asesoría jurídica en el desempeño de sus actividades y como función pública por cuanto el Estado ha delegado en el notario las potestades o competencias para dar fe pública, controlar la legalidad de determinados actos y facilitar la tramitación de procedimientos no contenciosos.

Sin embargo, la función pública desarrollado por el notario no es una función pública común, aquella efectuada por funcionarios y servidores públicos en ejercicio de potestades públicas y dentro de la organización administrativa del sector público, sino que tiene una función peculiar cuyas características son propias del servicio que

brinda. En efecto, si bien se reconoce que el notario desarrolla una función pública o que desempeña un cargo público, lo cierto es que no constituye una autoridad integrante de la Administración Pública. (...).

Por tanto, esta Comisión considera que son dos los aspectos de la función notarial sometidos al derecho público: i) la atribución de competencia por parte de la ley y ii) el régimen de fiscalización y sanción al que se encuentran sometidos por instancias administrativas. Los demás aspectos de la actividad notarial, esto es, las relaciones jurídicas entre el notario y sus clientes, su poder de dirección empresarial y la administración de sus bienes y rentas se encuentran sometidos al ámbito del derecho privado, con las mismas limitaciones que cualquier actividad privada.

En conclusión, la naturaleza jurídica de la función pública desarrollada por los notarios no es asimilable a las categorías típicas de la organización administrativa. La función notarial es dual, es función pública y actividad privada. Lo relativo a la función pública deriva del hecho que la ley ha investido a los notarios con las potestades o competencias para dar fe pública, controlar la legalidad de determinados actos y eliminar una incertidumbre jurídica mediante la tramitación de procedimientos no contenciosos. Consecuencia de ello es que el ejercicio de dicha función se encuentra sometida a un régimen de fiscalización y control por parte de instancias administrativas; y, es privada en la medida que sus relaciones con los clientes y la forma cómo encamina sus actividades es congruente con la actividad económica que desarrollan las empresas.”<sup>223</sup>

---

<sup>223</sup> INDECOPI. Resolución N° 003-2003-CLC/INDECOPI. Ob., cit., pp. 8-9

Al respecto, Tambini M. manifiesta que “La función notarial comienza, nace, se origina, se inicia, siempre a solicitud de parte interesada. (...).

Es importante determinar dos etapas y dos clases de relaciones que vinculan al Notario público con los interesados (a quienes llamamos usuarios).

En una primera etapa, cuando los interesados acuden al Notario requieren de sus servicios profesionales, nos encontramos frente a la celebración de un negocio jurídico de naturaleza privada. Un contrato de servicios profesionales. Se contrata al Notario para que dé fe del acto jurídico que los interesados desean celebrar. El contenido de dicho negocio, generalmente, es la celebración de un instrumento público, donde vuelven a intervenir las partes interesadas (usuarios) y el Notario.

En esta segunda etapa el Notario hace uso de su facultad pública, formalizando la voluntad de los otorgantes, dando fe del acto celebrado o hecho presenciado, redactando el instrumento público y autorizándolo.

La relación jurídica que se da entre el Notario y las partes obedece a dos clases de relaciones jurídicas. En un primer momento es una relación netamente privada, entre el usuario y el Notario. En un segundo momento sigue siendo privada, pero en ella el Notario interviene en nombre del Estado, haciendo uso de su potestad administrativa delegada, otorgando la fe pública; de ese modo, convierte una relación netamente privada en una relación jurídica mixta.”<sup>224</sup>

Por consiguiente, la función notarial desarrollada por el notario es mixta, ya que como profesional de derecho ejerce funciones propias del Estado de dar fe de los actos, controlar la legalidad de los documentos y tramitar procedimientos no

---

<sup>224</sup> Tambini, M. Ob., cit., Pp.79-80

contenciosos; y a la vez ejerce funciones propias de su profesión como: asesorar a los usuarios, dar forma a los actos, redactar documentos, otros; lo cual genera que sea regulado por el derecho público la atribución de su competencia y el régimen de sanción que se encuentran sometidos, mientras que los demás aspectos como las relaciones jurídicas entre el notario y sus clientes, su poder de dirección y organización empresarial, su administración de sus bienes y otros aspectos, sean regulados por el derecho privado.

c. Libertad de los notarios para determinar los precios de sus servicios.

El 87% de la muestra opina que los notarios tienen el derecho de determinar el precio de sus servicios.

Torre R. en su Tesis “Principales manifestaciones de los oficios notariales en Lima que actúan como empresas proveedoras de servicios notariales y motores generadores de desarrollo económico” expresa “(...), los notarios realizan muchas actividades que califican como actividades económicas y empresariales, (...), es evidente que la actividad económica que realizan encaja dentro del concepto de empresa. (...)- (...), el 2 de octubre del 2015, se realizó una entrevista con el notario Jorge Eduardo Orihuela Iberico, (...), quien nos manifestó contundentemente al respecto que: ‘todo ser humano desarrolla actividades empresariales todos los días de su vida, incluido los notarios’. Nos contó que cuando fue nombrado notario (...) tuvo que buscar una capital para habilitar su despacho notarial, contratar personal, habilitar recursos materiales y organizar administrativamente los servicios que presta hasta hoy a sus clientes, siempre, cuidando los linderos que delimitan la función pública de

notario con el de otro tipo de empresa, teniendo en cuenta los lineamientos de la ética del notario peruano, sin dejar de reconocer que los servicios notariales son un negocio que provee de recursos al notario ya que el Estado no aporta nada más que su nombramiento.

Al respecto, otros notarios entrevistados comentaron, además, que ellos pagan impuestos a la SUNAT, arbitrios a la municipalidad de sus distrito, cuentan con planillas laborales por sus dependientes, requieren de un contador, un administrador, auxiliares para notificaciones y traslados de documentos, tienen pensionistas laborales, requieren de licencias administrativas y municipales (...), pagan sus servicios de agua, luz, adiestran y forman a su personal, invierten en nuevas tecnologías informáticas y de seguridad, tomas servicios de proveedores, requieren de un presupuesto, establecen sus estrategias de marketing, planes de negocio, invierten en certificaciones de calidad e idoneidad de los servicios que prestan, (...), entre muchas otras inversiones, gastos y planificaciones empresariales, inclusive un notario nos comentó que su empresa notarial ha invertido recientemente en certificados de bonos carbono para remediar el impacto de su actividad económica con el medio ambiente logrando el título de ‘empresa carbono neutral’.”<sup>225</sup>

El artículo 59 de la Constitución Política del Perú prescribe: “El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad públicas. El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades.”<sup>226</sup>

---

<sup>225</sup> Torres R. [Tesis]. Ob. Cit., pp. 57-58

<sup>226</sup> Landa C. y Velazco A. Ob., cit., p.39

El primer párrafo del art. 7 de la Ley N° 26741 establece que “la determinación de los precios de los servicios notariales se rige por la libre competencia”<sup>227</sup>; de lo que se entiende que el Estado reconoce a los notarios el derecho de determinar el precio de sus servicios notariales.

Respecto a la libertad de empresa, Landa C., manifiesta que “Debe ser entendida como derecho de todas las personas a participar en la vida económica de la nación, es decir, como un derecho subjetivo que los poderes públicos tienen la obligación de respetar y también de promover, a fin que esta libertad sea efectiva y real. (...).”<sup>228</sup>

El contenido de la libertad de empresa según el Tribunal Constitucional “está determinado por cuatro tipos de libertades, las cuales terminan configurando el ámbito de irradiación de la protección de tal derecho:

- En primer lugar, la libertad de creación de empresa y de acceso al mercado, significa libertad para emprender actividades económicas, en el sentido de libre fundación de empresas y concurrencia al mercado, (...).
- En segundo término, la libertad de organización contiene la libre elección del objeto, nombre, domicilio, tipo de empresa o de sociedad mercantil, facultades a los administradores, políticas de precios, créditos y seguros, contratación de personal y política publicitaria, entre otros.
- En tercer lugar, está la libertad de competencia.

---

<sup>227</sup> Ley N° 26741. [Internet]. [consultado el 25 de febrero del 2017]. Disponible en: <http://bienesraices.com/legislacion/LEGISLACIONNOTARIAL/LEYN26741.pdf>

<sup>228</sup> Landa C. Ob., cit., pp.181-182

- En último término, la libertad para cesar las actividades es libertad, para quien haya creado una empresa, de disponer el cierre o cesación de las actividades de la misma cuando lo considere más oportuno.”<sup>229</sup>

Meneses A. respecto a la retribución del notario manifiesta que “(...), nadie discute la necesidad de retribuir al Notario por la prestación de sus servicios profesionales. Pero si discute el procedimiento para determinar la cuantía de la retribución.

Existen tres criterios que predominan para determinar la retribución de un Notario:

- a. Retribución mediante sueldo.
- b. Retribución conforme al libre criterio del profesional.
- c. Retribución por arancel o tarifa uniforme.

(...)-

(...) en nuestro sistema jurídico vigente no se ha reinstaurado el arancel notarial, por el contrario según el Informe No.030-2003/GEE de fecha 04 de abril del 2003, emitido por Gerencia de Estudios Económicos del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual – INDECOPI, luego de analizar la conveniencia de restituir el arancel notarial, concluye que:

En el caso de los servicios notariales, el marco regulatorio peruano, ha contemplado un mecanismo de control ex ante de la entrada al mercado, en el que interviene en primera instancia el Colegio de Notarios y, en segunda, el Estado a través

---

<sup>229</sup> Tribunal Constitucional. Exp. N°3330-2004-AA/TC. [Internet]. 2005. [consultado el 07 de julio del 2017]. Disponible en: <http://www.justiciaviva.org.pe/jurispu/otras/3330-2004-aa.htm>

del Ministerio de Justicia. El rol que juega dicho control de la entrada al mercado consiste precisamente en garantizar niveles mínimos de competencia técnica y moral de aquellos que deseen realizar la función notarial. Adicionalmente, existen mecanismos de control ex post (a cargo del Colegio de Notarios y del Ministerio de Justicia) que tienen por objeto garantizar de manera permanente la idoneidad del servicio notarial.

(...)-

Los beneficios del sistema de precios flexibles en el mercado de servicios notariales se han venido reflejando en el sensible descenso de los precios, desde que se eliminó el arancel notarial hasta la fecha, que para una muestra de servicios consultados, ha oscilado de 5% a 118%. Debido a ello y a otros beneficios propios de un sistema de precios flexibles, esta Gerencia es de la opinión que debe mantenerse el régimen actual y no restituirse el arancel notarial.

(...)-

En nuestro sistema jurídico notarial no existe vigente el arancel notarial, ya que se tiene determinado que los Notarios son personas honorables, probas, con una ética y moral respetable, que no se dejan presionar por los terceros que solicitan sus servicios ni buscan ejercer la función de una manera irregular.

Un primer filtro para verificar que las personas que ejerzan la función notarial tengan las características antes señaladas, son los exámenes para acceder a la función. Luego de ello, y como segundo filtro, al momento en que ejercen la función existen diversos mecanismos que permiten controlar y supervisar la labor de los Notarios,



como son las visitaras notariales, las denuncias que se pueden realizar tanto ante el Consejo de Notariado, entre otros.”<sup>230</sup>

De lo expuesto, se concluye que los notarios al ser profesionales de derecho, al brindar servicios de carácter público y privado a favor de los usuarios que requieren de sus servicios, al no recibir remuneración por parte del Estado, al contratar personal, al pagar impuestos a la SUNAT y arbitrios a la municipalidad de su distrito, al pagar servicios de agua, al invertir en nuevas tecnologías informáticas y de seguridad, al invertir en certificaciones de calidad e idoneidad de los servicios que prestan, entre otros, ejercen actividades propias de una empresa; por tanto, tienen el derecho de determinar los precios de sus servicios notariales, lo cual el Estado debe garantizar que se ejerza de manera plena conforme a lo estipulado por el artículo 59 de la Constitución Política del Perú, ya que la libertad de empresa involucra la libertad de determinar los precios, lo cual en parte el Estado ha respetado al establecer en el primer párrafo del artículo 7 de la Ley N° 26741 que la determinación de los precios de los servicios notariales se rige por la libre competencia.

b. El control de precios de los servicios notariales afecta la libre competencia.

El 83% de la muestra encuestada expresan que el Estado limita la libre competencia en el sector notarial cuando controla el precio de los servicios notariales.

Asimismo, la Comisión de Defensa de la Libre Competencia del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y Protección de la Propiedad Intelectual, en la Resolución N° 003-2003-CLC/INDECOPI, ha expresado que “la fijación de

---

<sup>230</sup> Meneses A. Comentarios a la Ley N° 29933-Ley que modifica las plazas notariales. [Internet] [consultado el 07 de Octubre del 2017]. Disponible en: <http://justiciayderecho.org.pe/revista8/articulos/2%20Alberto%20Meneses%20Gomez%20Comentarios%20a%20la%20Ley%20No.%2029933%20%20Ley%20que%20modifica%20las%20plazas%20notariales.pdf>

precios, constituye una violación a las normas de la competencia, (...) porque dicha conducta perjudica el normal desenvolvimiento de los agentes en el mercado, (...)”<sup>231</sup>; y, en el Informe [2015] manifiesta que “(...), la fijación de precios máximos para el cobro de servicios notariales, que contempla el artículo 7 de la Ley 26741, supone un mecanismo de control de precios (...). (...). En efecto, el artículo 7 de la Ley 26741 representa una afectación a los derechos a la libre competencia, libertad de empresa y comercio y libre contratación consagrados en la Constitución.”<sup>232</sup>

Lo cual es respaldo por el Tribunal Constitucional al expresar que “toda fijación mínima de precios prevé implícitamente, como un efecto práctico, que generará un aumento promedio de los precios en el mercado. Puede presumirse, asimismo, que ello produciría una reducción de la demanda, (...).

(...)-

Todo lo dicho permite abrigar dudas razonables respecto a la idoneidad de medidas como la fijación de precios mínimos en los servicios en aras de evitar (...) la baja calidad de los mismos. (...).

(...). En efecto, una de las condiciones imprescindibles que debe comportar toda medida limitativa de la libre competencia, es aquella referida al ‘mínimo costo’. Corresponde, pues, determinar si no existían medidas que, siendo igualmente adecuadas a efectos de conseguir los objetivos constitucionalmente legítimos, no resultaban siendo menos restrictivas de los derechos fundamentales de contenido económico.”<sup>233</sup>

---

<sup>231</sup> INDECOPI. Resolución N° 003-2003-CLC/INDECOPI. Ob. Cit., p. 9

<sup>232</sup> INDECOPI. Informe [2015]. Ob., cit., p. 59

<sup>233</sup> Tribunal Constitucional. Exp. N°0008-2003-AI/TC. Op., cit., p. 23

Asimismo, Tovar T. manifiesta que “(...)”.- No menos importante es la norma del artículo 4° del Decreto Legislativo 757, que dispone: ‘La libre competencia implica que los precios resultan de la oferta y la demanda. Los únicos precios que pueden fijarse administrativamente son las tarifas de los servicios públicos, conforme a lo que disponga expresamente por Ley el Congreso de la República’.

En suma, según las normas citadas, libre competencia y libre acceso a las actividades económicas son, pues, principios fundamentales de nuestro ordenamiento jurídico y constituyen las bases del régimen de economía social de mercado. En virtud de ellos, el Estado no puede intervenir en el mecanismo natural de determinación de precios (libre juego de oferta y demanda) ni en la forma de organización y realización de las actividades económicas, comerciales y/o productivas por los agentes privados (libre flujo de bienes y servicios). Toda intervención del Estado en estas áreas está prohibida, pues atenta contra la libertad de iniciativa privada.”<sup>234</sup>

Canales C., Sáenz L., y otros, señalan que “el control de precios es una medida absolutamente excepcional, que se emplea en situaciones extremas en las cuales no resulta posible someter el bien o servicio en cuestión a los efectos de la oferta y la demanda o no basta con los mecanismos de defensa de la competencia. Ello tiene una justificación más que evidente. Si el precio de un bien o servicio es colocado administrativamente por debajo o por encima del precio de equilibrio de inmediato las cantidades demandadas y ofertadas ya se encontrarán en equilibrio, generando exceso de oferta o exceso de demanda, dependiendo del caso. (...).

Y, en tales circunstancias, la regulación debe propender únicamente a establecer límites máximos de los precios o tarifas, de tal forma que el precio de los

---

<sup>234</sup> Tovar T. Ob., cit., Pp.44-47

productos tienda al precio de equilibrio que este tendría de existir libre competencia. Lo antes señalado es posible únicamente en los supuestos de regulación de servicios públicos, conforme a lo dispuesto en el artículo 4 del Decreto Legislativo N°757, como ya hemos señalado líneas arriba.

Esta regulación evidentemente es temporal, hasta que los bienes y servicios regulados puedan someterse al mercado, situación que ocurre fundamentalmente en el caso de monopolios naturales. Un monopolio natural se genera en supuestos en los cuales es más eficiente que exista un solo prestador del servicio en un ámbito determinado a que existan varios de ellos. (...).

En consecuencia, no existe justificación alguna para someter a control de precios de bienes o servicios que se producen en situaciones de libre competencia, pues el precio será determinado por el mercado de manera espontánea a través de la oferta y la demanda; tal intervención ni siquiera se admite bajo consideraciones de interés social, ya que, como hemos señalado, el control de precios genera el efecto inverso al que se pretendía obtener con el mismo.”<sup>235</sup>

De lo expuesto, se concluye que el Estado ha interpuesto un control de precios de los servicios notariales mediante el artículo 7 de la Ley N° 26741, lo cual contraviene la libre competencia al no permitir que los precios sean determinados por la ley de la oferta y demanda, y ha olvidado que dicha medida únicamente debe aplicarlo cuando no exista otro medio de “menor costo” mediante el cual se puede garantizar que los precios no sean excesivos a fin de no contravenir los derechos fundamentales de contenido económico, conforme lo establece el Tribunal Constitucional en el Exp. N°0008-2003-AI/TC al afirmar que una de las condiciones

---

<sup>235</sup> Canales C., et. al. Ob. Cit., p. 446

imprescindibles que debe comportar toda medida limitativa de la libre competencia es aquella referida al ‘mínimo costo’. Al respecto, cabe resaltar que el Estado no ha tenido en consideración que podía garantizar que los precios de los servicios notariales no sean excesivos mediante el incremento de número de plazas notariales.

En ese sentido, el Estado no está cumpliendo con lo dispuesto por el artículo 61 de la Constitución Política del Perú respecto a facilitar la libre competencia.

- c. El control de precios de los servicios notariales contraviene el régimen económico social de mercado.

El 93% de la muestra encuestada opina que el control de precios de los servicios notariales afecta la economía social de mercado; y, la Comisión de Defensa de la Libre Competencia del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y Protección de la Propiedad Intelectual en el Informe “Abogacía de la competencia en el mercado de servicios notariales en el Perú” expresa que “(...), en una economía social de mercado, los precios deben ser el resultado de la libre interacción entre la oferta y la demanda. En efecto, los precios cumplen el rol de brindar información relevante a los agentes económicos acerca de la escasez relativa de los recursos o las condiciones de oferta y demanda en un determinado mercado. Dicha información constituye, a su vez, un insumo importante para que los agentes económicos adopten sus decisiones de consumo y producción. (...) .- Este sistema de control de precios es contraria a una economía social de mercado como la que reconoce la Constitución Política del Perú. (...).”<sup>236</sup>

---

<sup>236</sup> INDECOPI. Informe [2015]. Ob., cit., pp. 58-59

Lo antes mencionado es respaldado por Abanto M. al expresar que “El funcionamiento de un sistema de economía (social) de mercado supone, en principio, dejar que sean las propias fuerzas económicas, a través del libre juego de la oferta y la demanda, las que regulen los precios de bienes y servicios. Según la teoría económica, el precio resultante de esta dinámica será el más favorable para el consumidor final. Es por eso que el sistema de economía de mercado tiende a eliminar todo tipo de control estatal de precios y a dejar que estos resulten del libre juego de la oferta y la demanda.”<sup>237</sup> Y por Canales C., Sáenz L. y otros quienes expresan que “una economía de mercado se basa en que el desarrollo y el estímulo de la riqueza deben ser efectuadas por el mercado, que es quien mejor asigna los recursos escasos en la economía, y no por el Estado, que debe limitarse a corregir las imperfecciones en el mercado y eliminar las posibles distorsiones que se produzcan. Ello, porque la competencia perfecta es un ideal a obtener, que no existe de manera absoluta y permanente. En circunstancias en las que la competencia es imperfecta, cabe hablar de la necesidad de intervención estatal debidamente limitada por la norma constitucional. No obstante ello, muchas de las referidas distorsiones son de responsabilidad de la propia autoridad administrativa, configurando lo que se denominan barreras burocráticas, cuya corrección también configura un mecanismo de intervención en la economía.”<sup>238</sup>

Respecto a la economía social de mercado el artículo 58 de la Constitución Política del Perú dispone que la iniciativa privada se ejerce en una economía social de mercado, régimen por el cual el Estado orienta el desarrollo del país.

---

<sup>237</sup> Abanto M. Ob., cit., p. 21

<sup>238</sup> Canales C., et. al. Ob. Cit., p. 58

En tal sentido, el Estado debe eliminar el sistema de control de precios a fin de promover que el servicio notarial se de en el régimen de economía social de mercado que ampara la Constitución Política del Perú, ya que bajo dicho modelo económico se contempla que los precios sean determinados por la ley de la oferta y demanda, debido a que resultan más favorables para el consumidor, y además contempla que la iniciativa privada sea libre y no se desarrolle en contra del interés general, lo cual no sucede en la economía libre de mercado que únicamente persigue el lucro.

## CONCLUSIONES

1. Está demostrado que la naturaleza jurídica del notario incide en la libertad de determinación de sus precios de sus servicios notariales, ya que al ser considerados como profesionales de derecho se les aplica las normas del Derecho Privado; por lo tanto, tienen el derecho a la libertad de organización, lo cual les permite determinar el precio de sus servicios.
2. El control de precios de los servicios notariales interpuesto por el Estado mediante el artículo 7 de la Ley N° 26741, contraviene la libre competencia, debido a que no permite que los precios sean determinados por la ley de la oferta y demanda.
3. El sistema de control de precios de los servicios notariales no cumple con la condición imprescindible del “mínimo costo” que debe comportar toda medida limitativa a la libre competencia, ya que existen otros medios por el cual el Estado puede optar para que los notarios no cobren precios excesivos de sus servicios, como aumentar el número de plazas notariales, lo cual no contraviene con la libre competencia, y cumple con la condición imprescindible del “mínimo costo”.



4. La actividad notarial no se ejerce en una economía social de mercado, porque el Estado mediante el art. 7 de la Ley N° 26741 ha interpuesto el sistema de control de precios de los servicios notariales.

## **RECOMENDACIONES**

1. El Estado debe promover y proteger la libertad del notario de determinar el precio de sus servicios notariales, evitando controlar el precio de sus servicios notariales, ya que afecta su libertad de organización y va contra el régimen de economía social de mercado estipulado por la Constitución. En tal sentido, debe incorporarse en la Ley del Notariado que los precios de los servicios notariales sean determinados por la ley de la oferta y demanda.
2. El Estado no debe de introducir en la legislación medidas limitativas a la libre competencia que no cumplan con la condición imprescindible de “mínimo costo”, debido a que tiene la obligación de facilitar y vigilar la libre competencia; por consiguiente, debe evitar de introducir en la legislación el control de precios de los servicios notariales, y debe optar por otras medidas como el aumento del número de plazas notariales, a fin de evitar que los notarios cobren un precio excesivo de sus servicios.

3. El Estado debe fomentar que la actividad notarial sea desarrollada en una economía social de mercado; por tanto, debe de evitar de introducir en la legislación medidas que limiten la libertad de empresa de los notarios.
4. El Estado a fin de evitar los precios excesivos de los servicios notariales, debe optar por medidas que no limiten la libre competencia y que no transgredan los derechos fundamentales económicos, en ese sentido puede optar la medida de incrementar el número de las plazas notariales.
5. Modificar la Ley del Notariado a fin de que se incluya que los precios de los servicios notariales deben ser determinados por la ley de la oferta y demanda; en ese sentido, se propone la modificación del art. 2 por el siguiente texto:

*“Artículo 2.- El Notario es el profesional del derecho que está autorizada para dar fe de los actos y contratos que ante él se celebran. Para ello formaliza la voluntad de los otorgantes, redactando los instrumentos a los que confiere autenticidad, conserva los originales y expide los traslados correspondientes.*

*Su función también comprende la comprobación de hechos y la tramitación de asuntos no contenciosos previstos en las leyes de la materia.*

*Por los servicios prestados tiene derecho a recibir una contraprestación que debe ser determinado por la oferta y demanda.”*

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. INDECOPI. Resolución N° 003-2003-CLC/INDECOPI. [Internet]. Perú; 2003. p.12. [consultado el 10 de Julio del 2017]. Disponible en: <https://www.consumidor.gob.pe/documents/20182/143803/Resol003-2003.pdf>
2. INDECOPI. Abogacía de la competencia en el mercado de servicios notariales en el Perú. [Internet]. Perú; 2015. p.73. [consultado el 01 de Junio del 2017]. Disponible en: [http://repositorio.INDECOPI.gob.pe/bitstream/handle/11724/4201/819\\_ECP\\_AdeC\\_mercado\\_servicios\\_notariales.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.INDECOPI.gob.pe/bitstream/handle/11724/4201/819_ECP_AdeC_mercado_servicios_notariales.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
3. Carpio C. [Tesis]. Planeamiento estratégico para el incremento del nivel competitivo de la Notaría Hidalgo. p. 117.
4. Torres R. [Tesis]. Principales manifestaciones de los oficios notariales en Lima que actúan como empresas proveedoras de servicios notariales y motores generadores de desarrollo económico. p. 128.
5. INDECOPI. Abogacía de la competencia en el mercado de servicios notariales en el Perú. Ob. Cit., p. 26.
6. Gonzales G. Introducción al Derecho Notarial y función notarial. Lima: Jurista Editores E.I.R.L.; 2008. pp. 604-608
7. Salazar M. Protocolo Notarial. Lima: Editorial Grijley; 2007. pp.56-57
8. Tambini M. Manual de Derecho Notarial. Lima: Editorial Nomos & Thesis; 2006. pp. 48-50
9. Gonzales G. Ob. Cit., p.609
10. Salazar M. Ob. Cit., p.58.
11. Gonzales G. Ob. Cit., p.608.
12. Tambini M. Ob. Cit., p.608.
13. Salazar M. Ob. Cit., p.59.
14. Campos M. La competencia notarial en asuntos no contenciosos. Revista de la AEU [Internet]. 2010. [consultado el 24 de mayo del 2017]; N°1-12: pp.49-109. Disponible en: <http://derechonotarialyregistraral.weebly.com/uploads/7/3/2/8/7328378/pnc-esp%C3%91a.pdf>
15. Aguilar L. La función notarial. [Tesis pregrado]. [Internet]. pp. 144-145. [consultado el 17 de marzo de 2017]. Disponible en:

[http://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/123875/1/DDP\\_AguilaBasurto\\_Tesis\\_Fuccion\\_Notarial.pdf](http://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/123875/1/DDP_AguilaBasurto_Tesis_Fuccion_Notarial.pdf)

16. Rojas M. El ejercicio privado de la fe pública notarial. Madrid. Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.; 2003. p. 168.
17. Tambini M. Ob. Cit., pp. 39-40.
18. Pérez B. Derecho Notarial. México: Editorial Porrúa S.A.; 1981. pp. 173-174.
19. Rojas M. Ob. Cit. p. 93
20. Tambini M. Ob. Cit., pp. 41-42
21. *Ibíd.*, p. 42.
22. Rojas M. Ob. Cit., p. 165.
23. Salazar M. Ob. Cit., p. 47.
24. Tambini M. Ob. Cit., pp. 42-43.
25. Rojas M. Ob. Cit., p. 166
26. *Ibíd.*, p. 47.
27. Gonzales G. Ob. Cit., pp.608-609.
28. Tambini M. Ob. Cit., pp. 46-47.
29. *Ibíd.*, pp. 47-48.
30. *Ibíd.*, pp. 53-55.
31. *Ibíd.*, p.55.
32. Villavicencio M. Manual de Derecho Notarial. Lima: Juristas Editores E.I.R.L.; 2012. pp. 11-13
33. Pérez B. Ob. Cit., pp.165-166.
34. Rojas M. Ob. Cit., pp.203-209.
35. *Ibíd.*, p.281.
36. Pérez B. Ob. Cit., pp. 172-173.
37. INDECOPI. Resolución N° 003-2003-CLC/INDECOPI. Ob. Cit., pp. 8-9
38. Tribunal Constitucional. Exp. N° 03961-2008-PC/TC.[Internet].2008. párr. 6. [consultado el 15 de diciembre del 2017]. Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03961-2008-AC%20Resolucion.pdf>
39. Tambini M. Ob. Cit., p.74.
40. Salazar M. Ob. Cit., p.50.
41. Tambini M. Ob. Cit., p.75.
42. Villavicencio M. Ob. Cit., p.23.

43. Salazar M. Ob. Cit., p.50.
44. Villavicencio M. Ob. Cit., p.23.
45. Tambini M. Ob. Cit., p.75.
46. Salazar M. Ob. Cit., p.50.
47. Tambini M. Ob. Cit., pp.75.
48. Salazar M. Ob. Cit., p.50.
49. Villavicencio M. Ob. Cit., p.23.
50. Salazar M. Ob. Cit., p.50.
51. *Ibíd.*, p.50.
52. Gonzales G. Ob. Cit., p.590.
53. Villavicencio M. Ob. Cit., pp.23-24.
54. Gonzales G. Ob. Cit., p.590.
55. *Ibíd.*, p.590.
56. *Ibíd.*, p.590.
57. *Ibíd.*, p.590.
58. *Ibíd.*, pp.588-589.
59. Villavicencio M. Ob. Cit., pp. 16-17.
60. Salazar M. Ob. Cit., p.40.
61. Fernández B. Derecho Notarial. México: Editorial Porrúa S.A., 1981. pp. 162-164.
62. INDECOPI. Resolución N° 003-2003-CLC/INDECOPI. Ob. Cit., p. 9
63. Gonzales G. Ob. Cit., pp. 722-725.
64. Tambini M. Ob. Cit., p.81.
65. Gonzales, G. Ob. Cit., pp. 728-730.
66. Tambini, M. Ob. Cit., pp.79-80.
67. Zevallos V. El arancel del servicio notarial [en Internet]. Perú: Editora Perú; 2012. [consultado el 05 de Setiembre del 2017]. Disponible en: <http://www.andina.com.pe/ingles/noticia-el-arancel-del-servicio-notarial-419546.aspx>
68. Meneses A. Comentarios a la Ley N° 29933-Ley que modifica las plazas notariales. [Artículo] . [Internet]. pp.3-6. [consultado el 07 de Octubre del 2017]. Disponible en: <http://justiciayderecho.org.pe/revista8/articulos/2%20Alberto%20Meneses%20Gomez%20Comentarios%20a%20la%20Ley%20No.%2029933%20%20Ley%20que%20modifica%20las%20plazas%20notariales.pdf>

69. Sotomayor C. El arancel en el Derecho Notarial Iberoamericano privado. [Internet]. pp. 53-60. [consultado el 16 de agosto del 2017]. Disponible en: <http://www.notarios.org.pe/descargas/Sotomayor5.pdf>
70. INDECOPI. Documento de Trabajo N° 01-2010/GEE ¿Cuál es el nivel y grado de competencia en el mercado de los servicios notariales? [Internet]. Perú; 2011. pp.3-4. [consultado el 04 de abril del 2017]. Disponible en: <https://www.INDECOPI.gob.pe/documents/20182/196933/DocTrabN01-2010-A.pdf/c0af7467-f6a9-446c-8673-ddbc969a3cb4>
71. INDECOPI. Abogacía de la competencia para el mercado de servicios notariales en el Perú. [Internet]. Lima; 2014. Pp. 46-47. [consultado el 21 de Marzo del 2017]. Disponible en: [https://www.INDECOPI.gob.pe/documents/20182/143803/ABOG\\_001\\_2014\\_ST\\_C LC.pdf](https://www.INDECOPI.gob.pe/documents/20182/143803/ABOG_001_2014_ST_C LC.pdf)
72. Gonzales, G. Ob. Cit., pp. 728-730.
73. Villavicencio M. Ob. Cit., p.65.
74. Ibíd., p. 66.
75. Gonzales, G. Ob. Cit., pp. 735-740.
76. Ibíd., p.621.
77. Salazar, M. Ob. Cit., p.85.
78. Gonzales G. Ob. Cit., p.622.
79. Tambini M. Ob. Cit., p.880.
80. Gonzales G. Ob. Cit., pp. 637-638.
81. Tambini M. Ob. Cit., pp.107-109.
82. Pérez B. Ob. Cit., p.122.
83. Villavicencio M. Ob. Cit., pp. 638-639.
84. Salazar M. Ob. Cit., p.102.
85. Tambini, M. Ob. Cit., p. 118.
86. Malpartida V. y Palma J. (compiladores). Derecho, economía y empresa. Perú: Editorial San Marcos; 1999. pp. 198-206.
87. Ibíd., p. 208.
88. Ibíd., p. 197.
89. Ibíd., pp. 34-35.

90. More E. Sistemas económicos y modelos de economía moderna. [Internet]. Bogotá: Editorial Universidad Autónoma de Colombia; 2014. p. 9. [consultado el 11 de noviembre de 2017]. Disponible en: [http://www.fuac.edu.co/recursos\\_web/documentos/publicaciones/descargalibros/TO3SISTEMASECOWP.pdf](http://www.fuac.edu.co/recursos_web/documentos/publicaciones/descargalibros/TO3SISTEMASECOWP.pdf)
91. Malpartia V. y Palma J. (compiladores). Ob. Cit. pp. 209-214.
92. *Ibíd.*, pp. 215-218.
93. Tovar T. Derecho de la competencia y telecomunicaciones. Lima: ARA Editores E.I.R.L.; 2006. pp. 42-44
94. Rubio M. La interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional. Lima: Fondo Editorial PUCP. pp. 121-126.
95. Tovar T. Ob. Cit., pp.44-47.
96. Malpartida V. y Palma J. (compiladores). Ob. Cit. p. 35
97. Landa C. Derecho. Perú: Palestra Editores S.A.C.; 2006. pp. 180-184.
98. Rubio M. Ob. Cit., pp. 201-203.
99. *Ibíd.*, pp. 120-121.
100. Landa C. Ob. Cit., p.176.
101. Rubio M. Ob. Cit., pp.160-161.
102. Landa C. Ob. Cit., pp.184-186.
103. Rubio M. Ob. Cit., pp.175-179.
104. Landa C. Ob. Cit., pp.178-179.
105. *Ibíd.*, p.178.
106. Abanto M. El derecho de la Libre Competencia. Lima: Editorial San Marcos; 1997. p. 21
107. Canales C., Sáenz L., Siverino P., Espinoza-Saldaña E., Santos C., Huerta L., et.al. Los derechos fundamentales. Lima: Gaceta Jurídica S.A.; 2010. pp. 437-438.
108. Pérez M. Diccionario de Administración. Lima: San Marcos; 1995. p. 204
109. INDECOPI. Documento de Trabajo N° 01-2010/GEE ¿Cuál es el nivel y grado de competencia en el mercado de servicios notariales? Ob. Cit., p. 22
110. Pérez M. Ob. Cit., p. 100
111. INDECOPI. Documento de Trabajo N° 01-2010/GEE ¿Cuál es el nivel y grado de competencia en el mercado de servicios notariales? Ob. Cit., p. 25
112. Rubio A. Economía política. Lima; 1972. P. 158



113. Collazos J. Teoría del consumo. Lima: Editorial Gráfica Dos de Mayo; 1981. p. 20.
114. Landa C. Ob. Cit., pp.181-182.
115. Tribunal Constitucional. Exp. N°01405-2010-PA/TC. Ob. Cit., párr. 22-23.
116. Tribunal Constitucional. Exp. N° 008-2003-AI-TC. [Internet]. 2003. párr. 89. [consultado el 05 de enero del 2017]. Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00008-2003-AI.html>
117. Canales C., et. al. Ob. Cit., pp.402-403.
118. *Ibíd.*, pp.424-425.
119. Tribunal Constitucional. Exp. N°3330-2004-AA/TC. [Internet]. 2005. párr. 34. [consultado el 07 de julio del 2017]. Disponible en: <http://www.justiciaviva.org.pe/jurispu/otras/3330-2004-aa.htm>
120. Landa C. Ob. Cit., p.182.
121. Canales C., et.al. Ob. Cit., pp.440-441.
122. *Ibíd.*, pp.413-415.
123. *Ibíd.*, pp.416-420.
124. *Ibíd.*, pp.404-405.
125. *Ibíd.*, pp.442-443.
126. *Ibíd.*, pp.444-445.
127. *Ibíd.*, p. 446.
128. Tribunal Constitucional. Exp. N°0008-2003-AI/TC. Ob. Cit., párr. 143-146.
129. Abanto M. Ob. Cit., pp. 176-182.
130. Tambini, M. Ob. Cit. pp.76-77.
131. Torres R. [Tesis]. Ob. Cit., p. 112
132. *Ibíd.*, p. 57
133. *Ibíd.*, p. 128
134. INDECOPI. Abogacía de la competencia para el mercado de servicios notariales en el Perú. Ob.Cit. p. 52
135. INDECOPI. Abogacía de la competencia en el mercado de servicios notariales en el Perú. [Internet].2015. [consultado el 04 de marzo del 2017]. p.19. Disponible en: [http://repositorio.indecopi.gob.pe/bitstream/handle/11724/4201/819\\_ECP\\_AdeC\\_mercado\\_servicios\\_notariales.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.indecopi.gob.pe/bitstream/handle/11724/4201/819_ECP_AdeC_mercado_servicios_notariales.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
136. INDECOPI. Documento de Trabajo N° 01-2010/GEE ¿Cuál es el nivel y grado de competencia en el mercado de los servicios notariales? Ob.Cit. p. 6

137. Carpio C. [Tesis]. Ob. Cit., p. 119
138. Torres R. [Tesis]. Ob. Cit., p. 117
139. Tribunal Constitucional. Exp. N° 0008-2003-AI/TIC. Ob.Cit., párr. 58
140. Tovar T. Ob. Cit., p. 52.
141. Malpartida V. y Palma J. (compiladores). Ob. Cit., pp. 32-33.
142. *Ibíd.*, pp.38-39.
143. Tovar T. Ob. Cit., pp. 53-54.
144. Tribunal Constitucional. Exp. N°01405-2010-PA/TC. Ob. Cit., párr. 33-34.
145. Malpartida V. y Palma J. (compiladores). Ob. Cit., pp.49-50.
146. Abanto M., Ob. Cit., pp.111-116.
147. Malpartida V. y Palma J. (compiladores). Ob. Cit., pp. 42-43.
148. *Ibíd.*, p. 221.
149. *Ibíd.*, p. 221.
150. Tovar T. Ob. Cit., p. 25.
151. *Ibíd.*, p. 30.
152. *Ibíd.*, p. 61.
153. *Ibíd.*, p. 29.
154. Rojas J. Libro Homenaje a Felipe Osterling Parodi. Lima: Palestra Editores S.A.C.; 2008. pp.2133-2137.
155. Quintana E. Libre Competencia. Lima: Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual; 2013. pp.17-33
156. Tovar T. Ob. Cit., p. 29.
157. Rojas J. Ob. Cit., pp.2137-2139.
158. Quintana E. Ob. Cit., p. 47.
159. Tovar T. Ob. Cit., p. 30.
160. *Ibíd.*, pp.144-145.
161. Malpartida V. y Palma J. (compiladores). Ob. Cit., p. 40.
162. *Ibíd.*, p. 51.
163. *Ibíd.*, pp. 50-51
164. Tovar T. Ob. Cit., pp.149-150.
165. *Ibíd.*, pp.154-159.
166. Abanto M. Ob. Cit., p.22.
167. *Ibíd.*, p.359.

168. Quintana, E. Ob. Cit., p.18.
169. Tovar T. Ob. Cit., pp.171-172.
170. Abanto M. Ob. Cit., pp. 157-158.
171. Quintana E. Ob. Cit., p. 30.
172. *Ibíd.*, p. 90.
173. Tovar T. Ob. Cit., pp.185-190.
174. *Ibíd.*, pp.289-290.
175. Quintana E. Ob. Cit., p. 30.
176. *Ibíd.*, pp.110-118.
177. *Ibíd.*, p.33.
178. Tovar T. Ob. Cit., pp.209-211.
179. Abanto M. Ob. Cit., pp.21-22.
180. Aguila C. Precedentes de observancia obligatoria del INDECOPI. Lima: Editorial San Marcos E.I.R.L.; 2013.
181. INDECOPI. Abogacía de la competencia en el mercado de servicios notariales en el Perú. [Internet]. 2015.[consultado el 04 de marzo del 2017]. pp. 13-14. Disponible en: <http://repositorio.INDECOPI.gob.pe/handle/11724/4201>
182. Becerra A. y La Serna K. Las competencias que demanda el mercado laboral de los profesionales del campo económico-empresarial en la actualidad. [Internet]. 2012.[consultado el 20 de junio del 2017]. pp. 2-3. Disponible en: <http://repositorio.up.edu.pe/handle/11354/358>
183. Tribunal Constitucional, Expedientes N° 00009-2009-PI/TC, 00015-2009-PI/TC y 00029-2009-PI/TC, pp. 12-13
184. Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos del Congreso de la República. Dictamen Negativo del Proyecto de Ley 388/2016-CR.[Internet].2017.[consultado el 30 de diciembre del 2017]. pp. 7-8. Disponible en: [http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016\\_2021/Dictamenes/Proyectos\\_de\\_Ley/00388DC06MAY20171031.PDF](http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Dictamenes/Proyectos_de_Ley/00388DC06MAY20171031.PDF)
185. INDECOPI. ¿Cuál es el nivel y grado de competencia en el mercado de los servicios notariales? [Internet]. Perú; 2011. p.3. [consultado el 04 de abril del 2017]. Disponible en:

- <https://www.INDECOPI.gob.pe/documents/20182/196933/DocTrabN01-2010-A.pdf/c0af7467-f6a9-446c-8673-ddbc969a3cb4>
186. INDECOPI. Abogacía de la competencia para el mercado de servicios notariales en el Perú. [Internet]. Lima; 2014. Pp. 46-47. [consultado el 21 de Marzo del 2017]. Disponible en: [https://www.INDECOPI.gob.pe/documents/20182/143803/ABOG\\_001\\_2014\\_ST\\_C LC.pdf](https://www.INDECOPI.gob.pe/documents/20182/143803/ABOG_001_2014_ST_C LC.pdf)
187. INDECOPI. Resolución N° 003-2003-CLC/INDECOPI. [Internet]. Perú; 2003. p.12. [consultado el 10 de Julio del 2017]. Disponible en: <https://www.consumidor.gob.pe/documents/20182/143803/Resol003-2003.pdf>
188. Bastos M., Calixto I., Canales C., Cuno H., Indacochea Ú., León J., et.al. Diccionario de Derecho Constitucional Contemporáneo. Perú: Gaceta Jurídica S.A.C.
189. Pérez M. Diccionario de Administración. Lima: Editorial San Marcos; 1995. p. 223
190. Bastos M., et.al. Ob. Cit., p. 417.
191. Landa C. y Velazco A. Constitución Política del Perú 1993. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú; 2012. p. 39
192. Ibíd., p. 39
193. Ibíd., p. 40
194. Ley N° 26741. Autorizan al Ministerio de Justicia a convocar a concurso público de méritos para notarios públicos. Promulgado el 10 de enero de 1997. [Internet]. 1997. [consultado el 25 de febrero del 2017]. Disponible en: <http://bienesraicess.com/legislacion/LEGISLACIONNOTARIAL/LEYN26741.pdf>
195. Muñoz C. Cómo elaborar y asesorar una investigación de Tesis. [Internet]. México: Editorial Leticia Gaona Figueroa; 2011. p. 217. [consultado el 07 de noviembre de 2017]. Disponible en: <http://www.unamerida.com/documentos/bileidis/ElaborarTesis.pdf>
196. Rodríguez B. Metodología jurídica. [Internet]. México: Oxford University Press México, S.A. de C.V.; 2006. p. 24. [consultado el 10 de noviembre de 2017]. Disponible en: <http://www.libroesoterico.com/biblioteca/metafisica/Metodologia%20Juridica-Bartolo-Pablo-Rodriguez-Cepeda.pdf>
197. Ibíd., p. 26

198. Díaz A. Apuntes Metodológicos para la Investigación Científica. Lima: Universidad Peruana Los Andes; 2010. pp. 23-24
199. *Ibíd.*, p. 24
200. Soto M. El método en la investigación jurídica. [Internet]. 2013. pp. 6-7. [consultado el 03 de diciembre de 2017]. Disponible en: [http://www.derechocambiosocial.com/revista032/investigacion\\_juridica.pdf](http://www.derechocambiosocial.com/revista032/investigacion_juridica.pdf)
201. Valderra S. Pasos para elaborar proyectos de investigación científica. Lima: Editorial San Marcos E.I.R.L.; p. 45
202. Hernández R., Fernández C. y Baptista P. Metodología de la investigación. [Internet]. México: McGRAW-HILL INTERAMERICANA EDITORES, S.A. de C.V.; 2010. pp.83-84. [consultado el 18 de noviembre de 2017]. Disponible en: [https://www.esup.edu.pe/descargas/dep\\_investigacion/Metodologia%20de%20la%20investigaci%C3%B3n%20ta%20Edici%C3%B3n.pdf](https://www.esup.edu.pe/descargas/dep_investigacion/Metodologia%20de%20la%20investigaci%C3%B3n%20ta%20Edici%C3%B3n.pdf)
203. Díaz A. *Ob. Cit.*, p. 32.
204. Briones G. Metodología de la investigación cuantitativa en las ciencias sociales. [Internet]. Colombia: ARFO Editores e Impresores Ltda.; 2002. p. 57. [consultado el 15 de noviembre de 2017]. Disponible en: <https://metodoinvestigacion.files.wordpress.com/2008/02/metodologia-de-la-investigacion-guillermo-briones.pdf>
205. *Ibíd.*, p. 57.
206. Díaz A. *Ob. Cit.*, p. 97.
207. Briones G. *Ob. Cit.*, p. 58.
208. Díaz A. *Ob. Cit.*, p. 102.
209. Hernández R., Fernández C. y Baptista P. *Ob. Cit.*, p.176.
210. Briones G. *Ob. Cit.*, p. 51.
211. Muñoz C. *Ob. Cit.*, p. 238.
212. *Ibíd.*, p. 119.
213. INDECOPI. Resolución N° 003-2003-CLC/INDECOPI. *Ob. Cit.*, pp. 8-9
214. INDECOPI. Abogacía de la competencia en el mercado de servicios notariales en el Perú. *Ob. Cit.*, p. 19
215. INDECOPI. Resolución N° 003-2003-CLC/INDECOPI. *Ob. Cit.*, p. 9
216. INDECOPI. Abogacía de la competencia en el mercado de servicios notariales en el Perú. *Ob. Cit.*, p. 59

217. INDECOPI. Resolución N° 003-2003-CLC/INDECOPI. Ob. Cit., p. 12
218. INDECOPI. Abogacía de la competencia en el mercado de servicios notariales en el Perú. Ob. Cit., p. 59
219. Torres R. [Tesis]. Ob. Cit., p. 9
220. Tambini M. Ob. Cit., pp. 54-55
221. Pérez B. Ob. Cit. p. 166
222. Rojas M. Ob. Cit., p. 209
223. INDECOPI. Resolución N° 003-2003-CLC/INDECOPI. Ob., cit., pp. 8-9
224. Tambini, M. Ob., cit., Pp.79-80
225. Torres R. [Tesis]. Ob. Cit., pp. 57-58
226. Landa C. y Velazco A. Ob., cit., p.39
227. Ley N° 26741. [Internet]. [consultado el 25 de febrero del 2017]. Disponible en: <http://bienesraicess.com/legislacion/LEGISLACIONNOTARIAL/LEYN26741.pdf>
228. Landa C. Ob., cit., pp.181-182
229. Tribunal Constitucional. Exp. N°3330-2004-AA/TC. [Internet]. 2005. [consultado el 07 de julio del 2017]. Disponible en: <http://www.justiciaviva.org.pe/jurispu/otras/3330-2004-aa.htm>
230. Meneses A. Comentarios a la Ley N° 29933-Ley que modifica las plazas notariales. [Internet] [consultado el 07 de Octubre del 2017]. Disponible en: <http://justiciayderecho.org.pe/revista8/articulos/2%20Alberto%20Meneses%20Gomez%20Comentarios%20a%20la%20Ley%20No.%2029933%20%20Ley%20que%20modifica%20las%20plazas%20notariales.pdf>
231. INDECOPI. Resolución N° 003-2003-CLC/INDECOPI. Ob. Cit., p. 9
232. INDECOPI. Informe [2015]. Ob., cit., p. 59
233. Tribunal Constitucional. Exp. N°0008-2003-AI/TC. Op., cit., p. 23
234. Tovar T. Ob., cit., Pp.44-47
235. Canales C., et. al. Ob. Cit., p. 446
236. INDECOPI. Informe [2015]. Ob., cit., pp. 58-59
237. Abanto M. Ob., cit., p. 21
238. Canales C., et. al. Ob. Cit., p. 58

# **ANEXOS**

## MATRIZ DE CONSISTENCIA

TÍTULO DEL PLAN DE TESIS: EL CONTROL DE PRECIOS DE LOS SERVICIOS NOTARIALES Y LA LIBERTAD DE EMPRESA DEL NOTARIO EN LA CIUDAD DE HUANCAYO 2017

FORMULACIÓN DE PROBLEMA	OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN	VARIABLES E INDICADORES	METODOLOGÍA
PROBLEMA GENERAL	OBJETIVO GENERAL	HIPÓTESIS GENERAL	VARIABLE INDEPENDIENTE	
¿Cómo el control del Estado mediante la regulación del precio máximo de los servicios notariales, afecta la libertad de empresa del notario en la ciudad de Huancayo 2017?	Determinar como el control del Estado mediante la regulación del precio máximo de los servicios notariales, afecta la libertad de empresa del notario en la ciudad de Huancayo 2017.	El control del Estado mediante la regulación del precio máximo de los servicios notariales, afecta la libertad de empresa del notario, al restringir la libre determinación de su política de precios en la ciudad de Huancayo 2017.	X = Control de precios de los servicios notariales. <b>INDICADORES</b> X1=La naturaleza de la función notarial. X2=Tope del precio máximo.	<b>Método de investigación</b> - Análisis - síntesis. <b>Tipo de investigación</b> - Jurídico social <b>Nivel de investigación</b> - Explicativo <b>Diseño de investigación</b> - Explicativo <b>Población</b> 30 profesionales ligados al campo de Derecho, entre notarios y docentes universitarios. <b>Muestra</b> - 06 Notarios - 24 Docentes universitarios en: Derecho Notarial, Derecho Constitucional, y Derecho de la Competencia. <b>Tipo de muestreo</b> - No probabilístico – intencional. <b>Técnicas de recolección de datos</b> - Encuesta - Análisis de contenido documental <b>Técnicas de procesamiento y análisis de datos</b> - Estadística descriptiva. - Tablas de distribución de frecuencia. - Gráficos estadísticos. - Cuadro de análisis de contenidos. - Para el procesamiento de datos se utilizará el programa SPSS v22.
PROBLEMAS ESPECÍFICOS	OBJETIVOS ESPECÍFICOS	HIÓTESIS ESPECÍFICOS	VARIABLE DEPENDIENTE	
1. ¿Cómo la naturaleza jurídica del notario incide en la libertad de determinación de los precios en la ciudad de Huancayo 2017?  2. ¿De qué manera el Estado al establecer un monto máximo para el cobro de los servicios notariales, afecta la libre competencia de los notarios en la ciudad de Huancayo 2017?  3. ¿Cómo el control de precios de los servicios notariales por parte del Estado, contraviene el régimen económico social de mercado establecida en la Constitución Política del Perú?	1. Explicar cómo la naturaleza de la función notarial naturaleza jurídica del notario incide en la libertad de determinación de los precios en la ciudad de Huancayo 2017.  2. Analizar de qué manera el Estado al establecer un monto máximo para el cobro de los servicios notariales, afecta la libre competencia de los notarios en la ciudad de Huancayo 2017.  3. Determinar cómo el control de precios de los servicios notariales por parte del Estado, contraviene el régimen económico social de mercado establecida en la Constitución Política del Perú.	1. La naturaleza jurídica del notario incide en la libertad de determinación de los precios, al considerar a los notarios como profesionales de derecho sujetos a normas del derecho privado, en la ciudad de Huancayo 2017.  2. Al establecer el Estado un monto máximo para el cobro de los servicios notariales, afecta la libre competencia de los notarios, al no poder determinarse libremente los precios por la ley de la oferta y demanda, en la ciudad de Huancayo 2017.  3. El control de precios de los servicios notariales por parte del Estado, contraviene el régimen económico social de mercado establecida en la Constitución Política del Perú, por su intromisión estableciendo montos máximos a los precios de los servicios notariales.	Y= Libertad de empresa del notario. <b>INDICADORES</b> Y1=La libertad en la política de precios. Y2=Libre competencia Y3=Contravención al régimen económico social de mercado.	





“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

CÓDIGO

**UNIVERSIDAD PERUANA “LOS ANDES”**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**  
**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**CUESTIONARIO**

**Título de la tesis:** El Control de Precios de los Servicios Notariales y la Libertad de Empresa del Notario en la ciudad de Huancayo, 2017.

**Objetivo del instrumento:** Recopilar información que permita explicar como el control de precios de los servicios notariales afecta la libertad de empresa de los notarios.

**Instrucción:** Estimado doctor(a), esperamos su colaboración, marcando con una (x) la respuesta que considere pertinente.

**PREGUNTAS:**

5. ¿Cómo usted lo considera al notario?  
 Profesional de Derecho  
 Servidor civil  
 Profesional de Derecho y servidor civil
  
6. ¿Considera usted que al notario se le aplica las normas del Derecho Privado en su organización notarial y en la relación jurídica que tiene con sus clientes?  
 Si  
 No
  
7. ¿El notario tiene el derecho a determinar los precios de sus servicios notariales?  
 Si  
 No
  
8. ¿Es correcto que el Estado ejerza un control de precios en los servicios notariales?  
 Si  
 No
  
9. ¿Qué libertades constitucionales cree usted que el Estado vulnera al controlar los precios de los servicios notariales?

LIBERTADES	SI	NO
d. Libertad de creación de empresa y acceso al mercado. e. Libertad de organización f. Libertad de competencia g. Libertad para cesar las actividades		

10. ¿El control de precios de los servicios notariales por parte del Estado afecta la economía social de mercado?  
 Si  
 No
11. ¿Usted considera que el Estado limita la libre competencia en el sector notarial cuando controla el precio de los servicios notariales?  
 Si  
 No
12. ¿Considera usted que la Ley del Notariado debe regular a que los precios de los servicios notariales sean determinados por la ley de la oferta y la demanda?  
 Si  
 No



“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

**UNIVERSIDAD PERUANA “LOS ANDES”**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**  
**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**ANÁLISIS DE LAS RESOLUCIONES E INFORMES**

N°	EXPEDIENTE/INFORME	MATERIA EN CONTROVERSA	VARIABLE INDEPENDIENTE = CONTROL DE PRECIOS DE LOS SERVICIOS NOTARIALES					VARIABLE DEPENDIENTE = LIBERTAD DE EMPRESA DEL NOTARIO				
			REGULACIÓN DE LOS PRECIOS DE LOS SERVICIOS NOTARIALES		NATURALEZA JURÍDICA DEL NOTARIO			RESTRICCIÓN A LA LIBRE COMPETENCIA		FACULTADES DE INDECOPI PARA DETERMINAR PRECIO		
			SI	NO	PROFESIONAL DE DERECHO	SERVIDOR CIVIL	MIXTO	SI	NO	SI	NO	