



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

Voto Particular
Miguel Flores Bernés
Expediente: IO-02-2007

Voto particular que formula el Comisionado Miguel Flores Bernés en la resolución emitida por el Pleno de la Comisión Federal de Competencia (en adelante, "Comisión"), el veinticinco de septiembre de dos mil ocho, y respecto de la cual la mayoría del Pleno de la Comisión decretó el cierre de la investigación cuyo número de expediente se cita la rubro, por considerar que no existieron elementos suficientes para sustentar la presunta responsabilidad de agente económico alguno con motivo de los hechos investigados en el mercado de los servicios de notariado público en el territorio nacional y se ordena archivar las constancias del presente procedimiento como total y definitivamente concluido.

En el presente voto se establecen las razones por las cuales, respetuosamente, el suscrito vota en contra de las determinaciones anteriores, al no compartir la decisión adoptada por la mayoría de los Comisionados en el presente asunto. Lo anterior, en razón de que, tras el análisis efectuado a los artículos 9 de la Ley Federal de Competencia Económica (en adelante "LFCE") y 9 del Reglamento de la Ley Federal de Competencia Económica (en adelante "el Reglamento"), así como de la información que obra en el expediente de mérito, he apreciado que existían elementos suficientes para determinar la continuación de la investigación correspondiente y poder evaluar la probable responsabilidad de los agentes económicos investigados. A continuación, procedo a justificar las razones que me impiden, respetuosamente, compartir la decisión mayoritaria.

El asunto versaba sobre la probable comisión de una práctica monopólica absoluta en el mercado de los servicios de notariado público en el territorio nacional. Dicha **práctica consistió en la publicación de dos desplegados en periódicos de circulación nacional, mediante los cuales los Colegios de Notarios de cada una de las entidades del país, así como la Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., hacen del conocimiento del público en general, un acuerdo adoptado por el denominado "Notariado Mexicano", para fijar el precio de los honorarios que cobran por sus servicios para la constitución de sociedades mercantiles de ciertas características. Es decir, estábamos frente a un acuerdo entre competidores para fijar los precios que cobran por la prestación de sus servicios notariales.**

En este sentido, el artículo 9 de la LFCE dispone lo siguiente:



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

Voto Particular
Miguel Flores Bernés
Expediente: IO-02-2007

“Artículo 9.- Son prácticas monopólicas absolutas los contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre agentes económicos competidores entre sí, cuyo objeto o efecto sea cualquiera de los siguientes:

I. Fijar, elevar, concertar o manipular el precio de venta o compra de bienes o servicios al que son ofrecidos o demandados en los mercados, o intercambiar información con el mismo objeto o efecto...” (énfasis añadido).

El primer elemento que se debe identificar es la existencia de un acuerdo de voluntades o acción concertada, que en el caso particular no sólo se encuentra por escrito, sino que además se hace del conocimiento público. Asimismo, existe un mercado donde se ofrecen o demandan los servicios prestados, que puede ser tan amplio como para abarcar toda la “fe pública”, o tan estrecho como para únicamente incluir los servicios notariales.

Independientemente de la definición que se le otorgue, los agentes económicos que pactan el acuerdo deben ser competidores entre sí. No existe ninguna duda de que este supuesto es plenamente acreditable, pues es posible acudir con un notario u otro para constituir una sociedad mercantil. Es decir, el que requiere ese servicio acude al notario de su preferencia, ya que cualquier notario puede formalizar el contrato de sociedad a través de la escritura en la que haga constar la constitución de una sociedad mercantil.

De igual forma, el objeto del acuerdo fue fijar, concertar o manipular el precio de venta de los servicios notariales que son ofrecidos o demandados en los mercados. En el encabezado de los desplegados en los periódicos se puede leer ostensiblemente *“Se uniforman en todo el país los costos para la constitución de empresas”*. Uniformar significa hacer semejantes o igualar, por lo que no hay duda de que el objeto del acuerdo fuera fijar los honorarios que se cobran por escriturar la constitución de una sociedad. Específicamente, se acordó fijar un precio de \$5,000.00 (Cinco mil pesos 00/100 M.N.) pesos por honorarios que se cobraría para la constitución de sociedades mercantiles cuando los estatutos son formulados por el propio notario, el capital social es de \$50,000.00 (Cincuenta Mil Pesos 00/100 M.N.), y hay nombramiento de órganos de administración y vigilancia.



COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

Voto Particular
Miguel Flores Bernés
Expediente: IO-02-2007

Ahora bien, resulta fundamental destacar que en México, las prácticas monopólicas absolutas son de las denominadas -por una mayoría de tratadistas- como prohibidas *per se*, en razón de que si la conducta encuadra en el supuesto jurídico, automáticamente se actualiza la violación de la ley sin que sea necesario llevar a cabo un estudio de los efectos competitivos de la conducta en sí misma¹. Con ello, en nuestro país el análisis es mecánico y simple; la autoridad administrativa no tiene ninguna discrecionalidad al analizar la práctica, pues debe aplicar lo señalado por el legislador: si se encuentra un acuerdo entre competidores para fijar el precio de los servicios prestados, se debe sancionar conforme a la ley.

Consecuentemente, es necesario analizar diversos aspectos. En primer lugar, los Presidentes de todos los Colegios de Notarios son, al mismo tiempo, notarios; es decir, prestan servicios notariales y, por lo tanto, son competidores entre sí. Además, al menos en 28 entidades de la República Mexicana la afiliación a los Colegios de Notarios es obligatoria para los notarios. En este sentido, si bien es posible que los Presidentes de los Colegios de Notarios no estuvieran actuando en nombre y representación de todos y cada uno de los notarios que representan, no existe duda de que dichos Presidentes acordaron fijar un precio por los honorarios de los servicios que prestan; en consecuencia, tampoco habría lugar a duda respecto a que existiría -cuando menos- un acuerdo entre los notarios que son Presidentes de los Colegios y Asociaciones firmantes. No obstante, es de subrayarse que el acuerdo publicado se refiere a que son los notarios pertenecientes a la Asociación los que acuerdan fijar el monto de los honorarios. Inclusive, el propio texto del acuerdo señala que es el denominado "Notariado Mexicano" quién acordó fijar los precios.

¹ Amílcar Peredo Rivera, "Competencia Económica, Teoría y Práctica", Editorial Porrúa, México, 2004, página 88; Francisco González de Cossío, "Competencia Económica, Aspectos Jurídicos y Económicos", Editorial Porrúa, México, 2005, páginas 68-71; Santiago Levy, "Observaciones sobre la nueva legislación de competencia económica en México", en "Lecturas en Regulación económica y política de Competencia", compilación de Ramiro Tovar Landa, ITAM y Grupo Editorial Miguel Ángel Porrúa, México, 2000, páginas 170-171; Leonel Pereznieto Castro, "Prácticas monopólicas absolutas", en "Competencia Económica, Estudios de derecho, economía y política", compilación de José Roldán Xopa y Carlos Mena Labarthe, ITAM y Editorial Porrúa, México, 2007, páginas 242 y 243; Michael Krakowski, "Política de Competencia en Latinoamérica: Una primera apreciación", Artes gráficas, Nicaragua, 2001, página 56; Expediente IO-009-1999, F. HOFFMANN-LA ROCHE, LTD. Y OTROS, Resolución del Pleno de la Comisión Federal de Competencia del veintiséis de junio de dos mil dos, http://www.cfc.gob.mx/images/stories/gacetas/gaceta_23/G23_Investigacion.pdf, páginas 327,331 y 335.



COMISIÓN FEDERAL
DE
COMPETENCIA

Voto Particular
Miguel Flores Bernés
Expediente: IO-02-2007

Por lo anterior, conviene recordar lo señalado en el artículo 9 del Reglamento de la LFCE, que establece claramente:

“Artículo 9.- Son indicios de la existencia de una práctica monopólica absoluta, las instrucciones o recomendaciones que emitan cámaras empresariales o asociaciones a sus agremiados, con el objeto o efecto de realizar conductas previstas en el artículo 9 de la Ley” (énfasis añadido)

En la especie, es claro que los Presidentes de los Colegios y Asociaciones firmantes hacen público que el denominado “Notariado Mexicano” ha acordado fijar el precio de sus honorarios procediendo a emitir una instrucción. Esto es, las asociaciones, con la inserción pagada en dos diarios de circulación nacional dan a conocer el acuerdo, informando y comunicando que en adelante se adoptará dicha regla de conducta, consistente en fijar el precio de sus honorarios a nivel nacional en \$5,000.00 (Cinco mil pesos 00/100), cuando se trate de la constitución de sociedades mercantiles que reúnan ciertas características comunes. En esa tesitura, el texto del artículo 9 del Reglamento era aplicable a este caso, y se debió considerar la publicación del acuerdo como un indicio de la comisión de prácticas monopólicas absolutas, circunstancia que haría incongruente decretar el cierre de la presente investigación y ordenar el archivo de las constancias como total y definitivamente concluido.

A mayor abundamiento, el mismo artículo 9 del Reglamento de la LFCE, continúa señalando que:

“Son indicios de la realización de las conductas a que se refiere la fracción I del artículo 9 de la Ley, entre otros, que: ... II. Dos o más competidores establezcan los mismos precios máximos o mínimos para un bien o servicio, o se adhieran a los precios de venta o compra de un bien o servicio que emita una asociación o cámara empresarial o cualquier competidor.”

En este caso, resulta claro que varios notarios competidores y Presidentes de Colegios y Asociaciones de Notarios -quienes firmaron el acuerdo en aparente representación de dichos Colegios y Asociaciones- establecieron el precio de los honorarios para la escrituración de actos en los que se constituyera un tipo de sociedad mercantil en específico. Asimismo, resulta claro que cuando menos, los notarios firmantes se “adhirieron” a los honorarios que fueron fijados en el



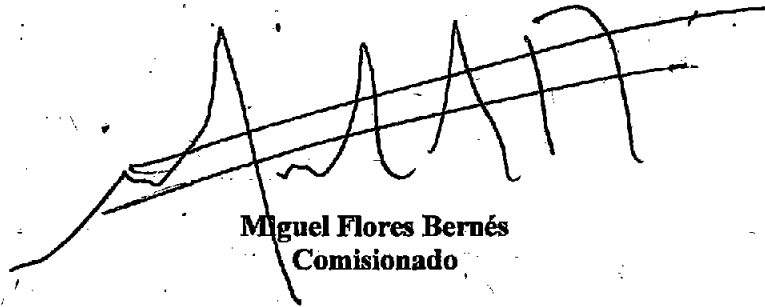
COMISION FEDERAL
DE
COMPETENCIA

Voto Particular
Miguel Flores Bernés
Expediente: IO-02-2007

acuerdo de los Colegios y Asociaciones (quienes también, al menos, actuaron como vehículos de un acuerdo). Si esto no fuera así, no hubieran firmado el convenio multicitado, ni aprobado su publicación en dos diarios de circulación nacional.

Por otra parte, me parece apropiado señalar que, en el acuerdo publicado en los dos diarios citados, el Notariado Mexicano manifiesta expresamente -en el tercer párrafo- que *"ha acordado uniformar y disminuir los costos que por honorarios representa la constitución de empresas en el país... ..y también hará posible reducir hasta en 30% los honorarios vigentes hasta ahora"*. Sin embargo, en realidad esta afirmación no resultaba congruente con la información recabada en el expediente. Concretamente, de conformidad con el *"Estudio sobre costos notariales para la apertura de una empresa"* (elaborado por la Comisión Federal de Mejora Regulatoria, y del cual obra copia certificada en fojas 3719 a 3746 del expediente en que se actúa), **al menos en 18 estados de la República, los notarios cobraban honorarios inferiores a los \$5,000.00 (Cinco mil pesos 00/100), por la elaboración de una escritura constitutiva (fojas 3725 y 3739) antes de la publicación del acuerdo.**

Por último, conviene mencionar que el artículo 9 de la LFCE tampoco exime de responsabilidad a los agentes económicos que realicen actividades en mercados regulados, ya sea a nivel federal o estatal. Es decir, es posible que existan acuerdos para fijar precios, inclusive cuando éstos ya estén regulados por algún ordenamiento. Por ejemplo, es posible que los competidores acuerden descuentos en precios en relación con precios máximos establecidos; o, en un extremo, que los competidores acuerden -aún en posible violación de las disposiciones legales que regulen sus precios, tarifas o aranceles- cobrar por arriba de lo autorizado.



Miguel Flores Bernés
Comisionado