

LA IMPARCIALIDAD

GABRIEL LUIS EZETA MORALES*

EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN NOTARIAL EN EL ESTADO DE México descansa sobre principios deontológicos que recoge claramente el *Código de ética notarial*, aprobado por el Comité para la Preservación de los Valores Éticos de nuestro Colegio Notarial. Dicho documento sienta las bases para que, en el Estado de México, la función que desarrolla el notario se vea nutrida de mujeres y hombres de cabal integridad moral, probos en el ejercicio de su profesión, y para que se cumpla con un doble propósito: por un lado, fortalecer a la institución como tal para que cumpla los objetivos que le son propios y, por el otro, brindar seguridad y certeza jurídica a las personas que acuden a nosotros. Por ello no resulta ocioso reconocer el esfuerzo de los distinguidos maestros que integran el mencionado comité: Juan José Aguilera González, Fernando Trueba Buenfil, Gabriel Escobar y Ezeta, Rebeca Godínez y Bravo, Víctor Manuel Lechuga Gil, Antonio

* Notario público
del Estado de México.

Maluf Gallardo, Leonardo Sánchez Beristain y Carlos Lara Vázquez. Todos ellos expresidentes de nuestro Colegio y quienes intervinieron en su conformación, dando muestra así de su cariño y pasión por el notariado.

Nuestro *Código de ética* se integra por diez capítulos, los cuales recogen igual número de principios deontológicos que nos son vinculantes a los miembros del Colegio, a saber: de la verdad jurídica, de la justicia y el Derecho; de la seguridad jurídica; de la probidad; de la imparcialidad; de los clientes; de la sociedad; de la paz pública; de la tramitación de asuntos y de la ética.

Cada uno de los principios aludidos recibe un tratamiento detallado que nos permite sentar claramente el sentido que el Comité de Preservación de los Valores Éticos quiso otorgarle a cada uno.

Para efectos del presente trabajo me referiré en especial al establecido en el capítulo quinto del *Código de ética*, titulado “De la imparcialidad”, el cual se divide, a su vez en diez puntos, que definen con precisión el alcance de dicho principio. Antes de entrar en materia conviene recordar el contenido del capítulo cinco:

5.1 Debe fortalecer su independencia intelectual, moral y profesional, así como su competencia para ser imparcial.

5.2 El notario debe ubicarse en el justo límite entre las relaciones o intereses de las partes con tal desinterés en sus actos.

5.3 Debe asesorar a las partes, conciliar y proteger sus intereses, teniendo como premisa la imparcialidad en su actuación.

5.4 Siempre debe estar por encima de intereses comprometidos.

5.5 Debe actuar en igual medida y con la misma lealtad con el cliente habitual y accidental, con el que lo elige y el que lo acepta.

Debe ser notario de todas las partes, y de ninguna en particular.

5.6 Debe buscar en su función la paridad jurídica y la ausencia de discriminación.

5.7 Debe atender por igual a todos los que soliciten su servicio. No deben existir asuntos mayores ni menores.

5.8 Debe la imparcialidad presidir la actuación del notario, tanto en el consejo, en la asesoría, como en la redacción y la autorización del documento público.

5.9 Debe evitar cualquier sospecha o apariencia de parcialidad en su actuación.

5.10 El notario debe buscar el equilibrio entre las partes, entre éstas y la sociedad¹

Tras dejar claro el alcance de la imparcialidad en nuestro *Código de ética*, resulta por demás interesante abordar el análisis de la actuación imparcial del notario en la celebración de contratos de adhesión, actuación que en no pocas ocasiones nos es cuestionada, principalmente porque se pretende establecer que el notario no redacta el instrumento, contraviniendo así un principio fundamental del notariado que de inicio consiste en que el fedatario público es por excelencia quien redacta y formula el contenido de la escritura, situación que en nuestra participación en la formalización de contratos de adhesión pudiera parecer que se ve comprometida.

Sabemos que la característica particular de los contratos de adhesión es que son redactados o formulados por

¹ *Código de ética del Colegio de Notarios del Estado de México.*

EL NOTARIO Y SUS DEBERES

Son deberes del notario [...] conocer y cumplir las normas jurídicas, en especial de las que regulan sus funciones y los actos y contratos en los que interviene.

CÓDIGO DE ÉTICA DEL NOTARIADO PERUANO

una sola parte. Ello ha hecho que algunos supongan erróneamente que el notario—al formalizarlos— contraviene al deber de imparcialidad que nos es menester y que en consecuencia actúa de manera desproporcionada hacia una de las partes, quien estableció términos y condiciones en el clausulado, frente a quien sólo tuvo

la oportunidad de aceptar sus condiciones.

Para entrar en materia conviene revisar algunos conceptos y definiciones. Comencemos con la etimología de la palabra “adhesión”, la cual proviene del “latín *adhesio* y *adhesus*, derivado del verbo *adhaerere*, que significa estar pegado estrechamente y se emplea para calificar ciertos contratos que se les denomina contratos de adhesión”.²

Resulta conveniente apuntar el concepto de contrato, a cuyo respecto vale la pena recordar que el *Código civil del Estado de México*, en su Capítulo Primero, artículo 7.30, relativo a los contratos, define en primer término al género, es decir, al convenio: “Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones”, y posterior a definir el género, refiere a la especie, en este caso el contrato y lo conceptúa en el artículo 7.31 de la siguiente forma: “Los convenios

² *Diccionario jurídico mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas/ Porrúa, México, 1993.

que crean o transfieren obligaciones y derechos, reciben el nombre de contratos”.³

Sin embargo, entender las particularidades propias del contrato de adhesión y vincularlas con nuestro deber de imparcialidad nos obliga, de manera ineludible, a referirnos aunque sea de manera muy sucinta a algunos aspectos teóricos respecto del mismo.

No es mi intención definir la naturaleza jurídica del contrato de adhesión ni revivir el debate en torno al asunto. Lo que busco es señalar que la controversia no es de ningún modo nueva y ello es porque con frecuencia se tiende a pensar que el debate es reciente y que los contratos de adhesión son producto de la creciente actividad comercial o financiera y de la complejidad de las relaciones comerciales que hoy en día vivimos y que dan origen a la generalización de contratos que imponen términos y condiciones en su redacción a una población desfavorecida que no tiene más alternativa que aceptarlos, sin embargo olvidamos que las dos posturas doctrinales que dieron origen al debate en relación al contrato de adhesión o por adhesión, datan de finales del siglo XIX.

Traigo pues a la memoria el contenido de dichas posturas doctrinales.

Encarnada por autores de Derecho público, como León Duguit, Maurice Hauriou y Saleilles, quienes niegan al contrato de adhesión cualquier carácter contractual, y básicamente sostienen que lo que sucede en tales actos

POSTURA PUBLICISTA

³ *Agenda Civil del Estado de México*, Ed. ISEF, México, 2006, p. 150.

jurídicos es que, por un lado, encontramos a un oferente, quien redacta el contrato y en consecuencia propone en todo momento (propuesta que no es otra cosa que una voluntad reglamentaria) y, por el otro, encontramos a un ofertante que se encuentra en la imposibilidad de discutir los términos del contrato y a quien sólo queda aceptar las condiciones preestablecidas o, en su caso, rechazarlas, con lo cual simplemente no hay operación jurídica. Por ello es que los especialistas arriba mencionados consideran que, en esencia, dicha operación jurídica carece del carácter contractual porque no es resultado del acuerdo de dos voluntades, pues un acuerdo de voluntades en su óptica implica “un querer” que se encuentra subordinado a un previo entendimiento. En tal sentido es menester que el ofertante conozca previamente lo que la voluntad debe de aceptar.

La siguiente afirmación hecha por Maurice Hauriou resume, muy bien esta postura doctrina:

El contrato de suscripción no es más que un contrato de adhesión y quizás hasta podía suprimirse la palabra contrato y decir un acto de adhesión a un servicio organizado. [...] Los actos de adhesión no tienen de contractual más que el nombre; son las adhesiones a actos de naturaleza reglamentaria.⁴

POSTURA CONTRAC- TUALISTA

Frente a la postura publicista antes referida, se encuentra la de los civilistas o contractualistas. Ellos sí conceden

⁴ Leon Duguit, *Las transformaciones generales del derecho privado*, Ediciones Coyoacán, México, 2007, p. 141.

al contrato de adhesión dicho carácter. Consideran que, claramente, nos encontramos en presencia de un contrato, ya que si bien una parte es quien formula el contrato y establece lineamientos y condiciones específicas en su clausulado —y, por tanto, es obra de una sola voluntad—, lo cierto es que como tal y hasta ese momento en específico (el de la formulación) no hay contrato alguno, lo que en consecuencia tan sólo existe es una oferta.

Ahora bien, ya en el momento en el cual la parte oferente o adherente, como se le quiera llamar, da lectura al contrato y lo acepta, entonces se da lugar al nacimiento del contrato. En ese instante las obligaciones tanto del oferente como del ofertante derivan no de la voluntad reglamentaria del primero, sino de la voluntad del adherente quien finalmente acepta las condiciones establecidas.

La doctrina mexicana aporta elementos interesantes en relación con el contrato de adhesión y destacan lo conceptos vertidos por el maestro Ramón Sánchez Medel, quien añade un punto de vista por demás interesante al analizar la figura que nos ocupa frente a la libertad contractual y el debilitamiento de ésta merced a dos factores:

PUNTOS DE VISTA DE AUTORES MEXICANOS

1. Virtud a una complejidad en las relaciones comerciales, económicas y financieras, una creciente generalización del contrato de adhesión.
2. La aparición de una tendencia creciente del legislador por dar vida a leyes cada vez mas protectoras de la ciudadanía en aque-

llos casos en los cuales se encuentra en una situación de desventaja, frente a otra parte.

Al abordar el tema de libertad en el contrato, el maestro Sánchez Medal afirma:

La libertad de contratar (para celebrar o no celebrar el contrato y escoger a la persona con que va a contratarse) y la *libertad contractual* (en cuanto a la forma y al contenido del contrato) siguen siendo principios admitidos por nuestro *Código Civil*, que distan de las exageraciones del dogma de la autonomía de la voluntad de los inicios del siglo pasado, así como de las exageraciones del reciente movimiento de “dirigismo contractual” o “publicitación del contrato”⁵

Más adelante afirma que:

El dogma de la autonomía de la voluntad surgió durante el auge del individualismo y del liberalismo económico del siglo pasado, al amparo de la teoría del contrato social de Rousseau que creía en la bondad natural del individuo y en la necesidad de limitar por el pacto social la libertad sólo para conservar ésta. La autonomía de la voluntad se reducía fundamentalmente a sostener, primero, que salvo muy raras excepciones todas las obligaciones contractuales, nacían de la soberana voluntad de dos partes libres iguales, y segundo; que eran justas todas esas obligaciones creadas por la voluntad.

Principalmente los abusos de los patrones frente a sus trabajadores, que provocaron grandes movimientos sociales y dieron

⁵ Ramón Sánchez Medal, *De los contratos civiles*, Porrúa, México, 1984, p. 5.

nacimiento al Derecho Laboral, rama independiente del Derecho Civil en México, demostró como la teórica igualdad jurídica no siempre es suficiente para asegurar la libertad y la justicia en el contrato, en vista de las desigualdades económicas que en la práctica se dan entre una y otra parte.⁶

[...]

Asimismo la aparición y generalización de los contratos de adhesión, que prescinden de toda discusión precontractual entre las partes y se reducen a la aceptación total por una de ellas de las condiciones propuestas unilateralmente por la otra, debilitaron también considerablemente el principio de la autonomía de la voluntad.

Además las necesidades sociales y los requerimientos de las grandes mayorías de la población obligaron al Estado a intervenir en la formación y ejecución de diversos contratos, siendo ejemplo de ello, las leyes de moratorias en los pagos, las leyes protectoras e los inquilinos, las disposiciones para fijar precios máximos a los artículos de primera necesidad, la Ley Federal de Protección al Consumidor [...]⁷

Por su parte Ernesto Gutiérrez y González, al referirse al contrato de adhesión, nos dice que existe una clara desorientación para definir la naturaleza jurídica de dicha figura y refuta las posturas asumidas por los contractualistas y la de los publicistas, concediendo al contrato de adhesión el carácter de un simple “guión administrativo”.

Al respecto Gutiérrez y González afirma:

⁶ *Ibidem.*

⁷ *Ibidem.*

En general los tratadistas de Derecho civil y los de Derecho administrativo pretenden mantener este tipo de acto jurídico en el campo del contrato, pues se dejan impresionar por el hecho de que tiene en apariencia, los mismos elementos estructurales de un contrato, consentimiento y objeto. No faltó sin embargo quien sostuviera que se trata de un acto unilateral y no de un contrato emanado de una autoridad privada y cuyos efectos, una vez dada la adhesión por otro sujeto, se determinan por la voluntad del oferente. Opino, que los sostenedores de ambas tesis se encuentran equivocados sobre la naturaleza jurídica de este acto [...] ⁸

Gutiérrez y González continúa diciendo al respecto:

Como ya apunté, considero equivocadas las dos tesis expuestas, pues la figura a estudio ni es contrato, ni tampoco acto unilateral; es simple y sencillamente un acto jurídico con naturaleza especial y propia que por inercia se ha querido incluir en los moldes de los actos ya conocidos. ⁹

El maestro Gutiérrez y González, afirma finalmente que el contrato de adhesión es un guión administrativo, partiendo del hecho de considerar que “en el siglo XIX antes de que naciera el Derecho administrativo, ya existían las concesiones, si bien los juristas no habían analizado su naturaleza jurídica esencial, y se regulaba por el Derecho civil como si fueran contratos”. ¹⁰ Y destaca que,

⁸ Ernesto Gutiérrez y González, *Derecho de las obligaciones*, Porrúa, México, 2010, p. 437.

⁹ *Idem*.

¹⁰ *Ibid.* Apéndice 12, p. 1178.

entre las funciones del estado, se encuentra la de prestar servicios públicos que en un inicio tuvieron su origen en servicios privados, tales como el suministro de energía eléctrica o el servicio telefónico, pero que económicamente el Estado ya no está en posibilidades de seguirlos proporcionando. Entonces se los devuelve al particular a través de la figura de la concesión, y si

el Estado otorga la concesión, lo hace como un acto unilateral, soberano, en donde él determina toda las bases para operar el servicio público o para la forma y manera de explotar el bien de dominio público. No conviene nada con el concesionario, sino determina e impone el dominio público, y de ahí que resulta un absurdo decir que en la concesión hay cláusulas convencionales, pensando en las que se pactan en un convenio o contrato.¹¹

Vale destacar, que en su concepto, los particulares titulares de derechos o posesiones de una cosa, también pueden concesionarlos a través de concesiones privadas y señala como ejemplo el caso de las concesiones y las franquicias.

Afirma el autor que:

En ambos casos, es la sola voluntad del concedente la que sin discusión, y a su libre arbitrio determina si la da o no la da, y otorga la concesión en su caso. Ahí se está en un acto lo más alejado posible de la idea del contrato. Se está indudablemente en presencia de un acto administrativo o civil, del tipo guión administrativo.¹²

¹¹ *Op. cit.* Apéndice 12, p. 1180.

¹² *Idem.*

EL NOTARIO Y SUS DOCUMENTOS

El notario no deberá: [...] Autorizar instrumentos que no hayan sido redactados personalmente.

Tratándose de actos en serie es válido que sobre el primero cuya autoría le corresponda, puedan elaborarse los sucesivos, siempre bajo la supervisión del Notario, quien invariablemente deberá imponerse de su contenido.

CÓDIGO DE ÉTICA DEL ESTADO DE JALISCO

El concepto que de concesión nos proporciona el autor de referencia, deja claro su modo de pensar al respecto y la define como:

un acto jurídico, tipo guión administrativo, discrecional, por el cual una persona denominada concedente, que debe prestar un servicio público, o es poseedora o titular de ciertos bienes encomienda temporalmente, bajo su control a otra persona, designada

concesionaria, para que esta obtenga una ventaja pecuniaria, la prestación del servicio público en beneficio directo e inmediato de la colectividad, o la explotación de los bienes, en beneficio directo del concesionario, e indirecto de la misma colectividad.¹³

Como ya apunté, no es mi objetivo definir la naturaleza jurídica del contrato de adhesión, sin embargo el análisis de la doctrina resulta relevante, porque de él podemos desprender cuatro notas dominantes de esta figura.

1. El contenido del documento es resultado de la voluntad de una sola de las partes.
2. La oferta es dirigida a una colectividad indeterminada.

¹³ *Op. cit.* Apéndice 12, p. 1179.

3. El clausulado propuesto es complejo.
4. La oferta y los términos y condiciones propuestos no admiten discusión.

Es un hecho que las sociedades modernas no sólo han crecido poblacionalmente, sino también que se han diversificado el número de agentes económicos, entidades económicas y financieras, expresadas estas en personas físicas y morales que ofrecen a la colectividad una diversidad tanto de servicios como de ofertas, volviendo compleja las relaciones económicas en las que, generalmente, existe una situación de preponderancia o ventaja económicas de una de las partes sobre la otra. Ello ha provocado que el Estado se encuentre frente a la necesidad de regularlas y de intervenir en la formulación y ejecución de los contratos que formalizan dichas actividades a través de leyes y normas especializadas.

Como resultado de lo anterior, en el régimen jurídico mexicano ya existen dispositivos jurídicos que regulan específicamente el contrato de adhesión, siendo el de primera aparición la *Ley federal de protección al consumidor*, la cual en su artículo primero define dos objetivos:

REGULACIÓN JURÍDICA EN EL DERECHO MEXICANO

LIQUIDADOR DE IMPUESTOS

El notario deberá: [...] Elaborar el instrumento que sea más favorable a los intereses de todos los intervinientes, para que alcance los fines propuestos, evitando las ambigüedades. En materia fiscal, debe conciliar esta actuación con su carácter de liquidador de impuestos.

CÓDIGO DE ÉTICA DEL
ESTADO DE JALISCO

1. Promover y proteger los derechos y cultura del consumidor.
2. Procurar la equidad, certeza y seguridad jurídica en las *relaciones de consumo* entre proveedores y consumidores.

Define igualmente los principios básicos de las relaciones de consumo y que propiamente dan contenido a toda la ley, a saber:

I. La protección de la vida, salud y seguridad del consumidor contra los riesgos provocados por productos, prácticas en el abastecimiento de productos y servicios considerados peligrosos o nocivos;

II. La educación y divulgación sobre el consumo adecuado de los productos y servicios, que garanticen la libertad para escoger y la equidad en las contrataciones;

III. La información adecuada y clara sobre los diferentes productos y servicios, con especificación correcta de cantidad, características, composición, calidad y precio, así como sobre los riesgos que representen;

IV. La efectiva prevención y reparación de daños patrimoniales y morales, individuales o colectivos;

V. El acceso a los órganos administrativos con vistas a la prevención de daños patrimoniales y morales, individuales o colectivos, garantizando la protección jurídica, económica, administrativa y técnica a los consumidores;

VI. El otorgamiento de información y de facilidades a los consumidores para la defensa de sus derechos;

VII. La protección contra la publicidad engañosa y abusiva, métodos comerciales coercitivos y desleales, así como contra

prácticas y cláusulas abusivas o impuestas en el abastecimiento de productos y servicios.

VIII. La real y efectiva protección al consumidor en las transacciones efectuadas a través del uso de medios convencionales, electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología y la adecuada utilización de los datos aportados;

IX. El respeto a los derechos y obligaciones derivados de las relaciones de consumo y las medidas que garanticen su efectividad y cumplimiento; y

X. La protección de los derechos de la infancia, adultos mayores, personas con discapacidad e indígenas.¹⁴

Las relaciones de consumo que la ley tutela pueden ser de una gran diversidad en cuanto a su forma, pero también poseen una enorme extensión y cantidad. Tan es así que resulta imposible su determinación por tratarse de relaciones cotidianas, que pueden tener verificativo en cualquier espacio físico (un mercado, un centro comercial, oficinas comerciales, etcétera).

Lo que queda claro es que el notariado interviene en poco o nada como fedatario en tales relaciones de consumo, más aún la ley de referencia excluye de manera expresa en su artículo 5 a cuatro géneros de servicios como no sujetos de la ley:

Quedan exceptuadas de las disposiciones de esta ley los servicios que se presten en virtud de una relación o contrato de trabajo, los servicios profesionales que no sean de carácter mercantil y

¹⁴ *Ley federal de protección al consumidor*, Cámara de Diputados Federal. www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/Index.htm

los servicios que presten las sociedades de información crediticia. Asimismo, quedan excluidos los servicios regulados por las leyes financieras que presten las Instituciones y Organizaciones cuya supervisión o vigilancia esté a cargo de las comisiones nacionales Bancaria y de Valores; de Seguros y Fianzas; del Sistema de Ahorro para el Retiro o de cualquier órgano de regulación, de supervisión o de protección y defensa dependiente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

De la lectura del texto legal se desprende que son los servicios a los que refiere el segundo párrafo aquellos en los que el notariado tiene de mayor participación. La referida exclusión de este tipo de servicios del ámbito de *Ley federal de protección al consumidor*, pareciere volver inútil continuar en el análisis de dicha ley, sin embargo vale la pena traer al estudio conceptos importantes respecto del contrato de adhesión, como su definición, contenida en el artículo 85:

Para los efectos de esta ley, se entiende por contrato de adhesión el documento elaborado unilateralmente por el proveedor, para establecer en formatos uniformes los términos y condiciones aplicables a la adquisición de un producto o la prestación de un servicio, aun cuando dicho documento no contenga todas las cláusulas ordinarias de un contrato.

Todo contrato de adhesión celebrado en territorio nacional, para su validez, deberá estar escrito en idioma español y sus caracteres tendrán que ser legibles a simple vista y en un tamaño y tipo de letra uniforme. Además, no podrá implicar prestaciones desproporcionadas a cargo de los consumidores, obligaciones ine-

quitativas o abusivas, o cualquier otra cláusula o texto que viole las disposiciones de esta ley.¹⁵

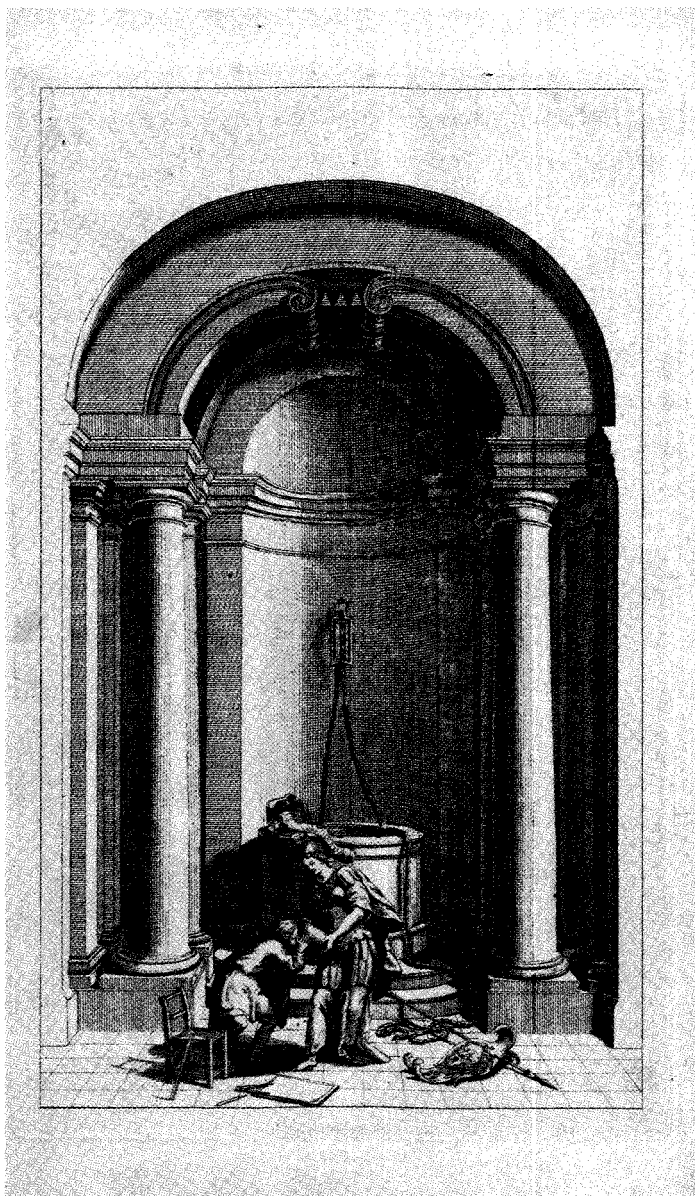
Sin entrar a un examen exhaustivo, podemos decir que el texto legal dispone de cuatro puntos importantes que tienden a evitar condiciones abusivas o inequitativas para el consumidor en los contratos de adhesión: en primer término la enumeración de las cláusulas que deben considerarse inequitativas y consecuentemente consideradas no válidas; en segundo término, establece facultades expresas para la Secretaría de Economía para expedir normas oficiales mexicanas para sujetar al registro previo y obligatorio ante la Procuraduría Federal del Consumidor de aquellos contratos de adhesión que impliquen o puedan implicar prestaciones desproporcionadas a cargo de consumidores o bien obligaciones inequitativas, abusivas o con altas probabilidades de incumplimiento; en tercer término, otorga facultades a la Procuraduría Federal del Consumidor para publicar en el *Diario Oficial de la Federación* los modelos de contratos de adhesión de inscripción previa y obligatoria, para que los proveedores puedan utilizarlos mediante el sólo aviso a la Procuraduría de la adopción del modelo de contrato para fines de inscripción, y

EL DOCUMENTO NOTARIAL

El notario, en cuanto titular de una función pública que el Estado le delega, debe garantizar la integridad, eficacia y permanencia del documento público de que sea autor.

CÓDIGO DE ÉTICA DEL
COLEGIO DE NOTARIOS DEL ESTADO DE MÉXICO

¹⁵ *Ibidem*.



Atenea, grabado del siglo XVIII. cuarto y último, se previene que los proveedores puedan inscribir voluntariamente sus contratos de adhesión.

Cabe señalar que el texto legal dedica el capítulo octavo a reglamentar lo relacionado con operaciones sobre bienes inmuebles, sin embargo su contenido no está

dirigido a imponer condiciones en la redacción de la escritura por parte del notario. Dichas disposiciones legales se dirigen, en mi concepto, a regular los actos de comercialización o preventa de inmuebles realizados por empresas promotoras o constructoras de vivienda, como a continuación se puede apreciar:

Artículo 73. Los actos relacionados con inmuebles sólo estarán sujetos a esta ley, cuando los proveedores sean fraccionadores, constructores, promotores y demás personas que intervengan en la asesoría y venta al público de viviendas destinadas a casa habitación o cuando otorguen al consumidor el derecho de usar inmuebles mediante el sistema de tiempo compartido, en los términos de los artículos 64 y 65 de la presente ley.

Los contratos relacionados con las actividades a que se refiere el párrafo anterior, deberán registrarse ante la Procuraduría.

Artículo 73 bis. Tratándose de los actos relacionados con inmuebles a que se refiere el artículo anterior, el proveedor deberá poner a disposición del consumidor al menos lo siguiente:

I. En caso de preventa, el proveedor deberá exhibir el proyecto ejecutivo de construcción completo, así como la maqueta respectiva y, en su caso, el inmueble muestra;

II. Los documentos que acrediten la propiedad del inmueble. Asimismo, deberá informar sobre la existencia de gravámenes que afecten la propiedad del mismo, los cuales deberán quedar cancelados al momento de la firma de la escritura correspondiente;

III. La personalidad del vendedor y la autorización del proveedor para promover la venta;

IV. Información sobre las condiciones en que se encuentre el pago de contribuciones y servicios públicos;

V. Para el caso de inmuebles nuevos o preventas, las autorizaciones, licencias o permisos expedidos por las autoridades correspondientes para la construcción, relativas a las especificaciones técnicas, seguridad, uso de suelo, la clase de materiales utilizados en la construcción; servicios básicos con que cuenta, así como todos aquellos con los que debe contar de conformidad con la legislación aplicable. En el caso de inmuebles usados que no cuenten con dicha documentación, se deberá indicar expresamente en el contrato la carencia de éstos;

VI. Los planos estructurales, arquitectónicos y de instalaciones o, en su defecto, un dictamen de las condiciones estructurales del inmueble. En su caso, señalar expresamente las causas por las que no cuenta con ellos así como el plazo en el que tendrá dicha documentación;

VII. Información sobre las características del inmueble, como son la extensión del terreno, superficie construida, tipo de estructura, instalaciones, acabados, accesorios, lugar o lugares de estacionamiento, áreas de uso común con otros inmuebles, porcentaje de indiviso en su caso, servicios con que cuenta y estado físico general del inmueble;

VIII. Información sobre los beneficios que en forma adicional ofrezca el proveedor en caso de concretar la operación, tales como acabados especiales, encortinados, azulejos y cocina integral, entre otros;

IX. Las opciones de pago que puede elegir el consumidor, especificando el monto total a pagar en cada una de las opciones;

X. En caso de operaciones a crédito, el señalamiento del tipo de crédito de que se trata, así como una proyección del monto a

pagar que incluya, en su caso, la tasa de interés que se va a utilizar, comisiones y cargos. En el caso de la tasa variable, deberá precisarse la tasa de interés de referencia y la fórmula para el cálculo de dicha tasa.

De ser el caso, los mecanismos para la modificación o renegociación de las opciones de pago, las condiciones bajo las cuales se realizaría y las implicaciones económicas, tanto para el proveedor como para el consumidor;

XI. Las condiciones bajo las cuales se llevará a cabo el proceso de escrituración, así como las erogaciones distintas del precio de la venta que deba realizar el consumidor, tales como gastos de escrituración, impuestos, avalúo, administración, apertura de crédito y gastos de investigación. De ser el caso, los costos por los accesorios o complementos;

XII. Las condiciones bajo las cuales el consumidor puede cancelar la operación, y

XIII. Se deberá indicar al consumidor sobre la existencia y constitución de garantía hipotecaria, fiduciaria o de cualquier otro tipo, así como su instrumentación.¹⁶

Como quedó apuntado en párrafos anteriores el artículo 5 de la *Ley federal de protección al consumidor*, excluye de manera expresa como sujetas de dicha ley a los servicios regulados por las leyes financieras, ello nos lleva a echar un vistazo a lo dispuesto por el artículo 3 de la *Ley para la transparencia y ordenamiento de los servicios financieros*, ya que la fracción V de dicho artículo define los contratos de adhesión como:

¹⁶ *Ibidem.*

Para efectos de la presente Ley, en singular o plural se entenderá por: [...]

V. Contrato de adhesión: al documento elaborado unilateralmente por las Entidades para establecer en formatos uniformes los términos y condiciones aplicables a la celebración de las operaciones que lleven a cabo con sus clientes. Tratándose de Entidades Financieras, se considerarán las operaciones pasivas, activas o de servicio, y tratándose de Entidades Comerciales, se considerarán las operaciones de crédito, préstamos o financiamientos [...]

Como se observa, la definición propuesta en la ley comparte algunos de los rasgos dominantes ya analizados, a saber aquel que se refiere a la elaboración del documento por una sola voluntad (entidades financieras o comerciales) y el que el contenido del mismo se encuentra dirigido a una colectividad.

El propio artículo 3 de la ley da claridad al definir a las entidades de manera genérica y a las entidades financieras y las comerciales de manera particular del siguiente modo:

VIII. Entidades: a las Entidades Financieras y a las Entidades Comerciales;

[...]

IX. Entidad Financiera: a las instituciones de crédito, a las sociedades financieras de objeto limitado, a las arrendadoras financieras, a las empresas de factoraje financiero, a las sociedades financieras de objeto múltiple reguladas y no reguladas, a las sociedades financieras populares, sociedades cooperativas de ahorro y préstamo y a las entidades financieras que actúen como

fiduciarias en fideicomisos que otorguen crédito, préstamo o financiamiento al público;

X. Entidad Comercial: a las sociedades que de manera habitual otorguen créditos, préstamos o financiamientos al público.

El lector interesado en ahondar en el tema puede remitirse al contenido de los artículos 11 al 13 de la *Ley para la transparencia y ordenamiento de los servicios financieros*, que de nueva cuenta refieren al contrato de adhesión y respecto de los cuales en virtud de su amplitud, en un ánimo didáctico sólo señalaré aquí sus puntos más destacados:

1. Se establecen los requisitos mínimos que deben contener los contratos de adhesión y faculta a la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (CONDUSEF) para emitir condiciones generales en relación a la materia.
2. Faculta a la CONDUSEF para señalar que tipos de contratos de adhesión requieren de autorización previa de esta.
3. Establece un Registro de Contratos de Adhesión para consulta del público a cargo de la condusef.
4. Define ámbitos de competencia para la CONDUSEF y la PROFECO.
5. Faculta a la CONDUSEF y la profeco, para ordenar se modifiquen modelos de contratos de adhesión a fin de adecuarlos a las Leyes.

Partiendo en primer término de la controversia doctrinal en torno a la naturaleza jurídica del contrato de adhesión

IMPARCIALIDAD
NOTARIAL

y definidas las notas dominantes que caracterizan al contrato de adhesión, así como los aspectos importantes de su regulación en el derecho positivo mexicano, podemos abordar ya, con mejores elementos, la interrogante central del presente trabajo: ¿Es imparcial la actuación del notario público en la formalización de contratos de adhesión?

Queda claro en mi concepto que las cuatro notas dominantes que caracterizan al contrato de adhesión son concordantes en mayor o menor medida, así en la doctrina como en la legislación positiva mexicana. Ello no como resultado de una coincidencia, sino como consecuencia de todo un proceso de evolución en las formas de contratación civil que tuvo origen en una cotidiana y creciente complejidad de las relaciones jurídicas, económicas y financieras de las sociedades modernas y que tienen arranque no en tiempos recientes, sino que datan de finales del siglo XIX, época de la cual proviene el debate académico en torno a su naturaleza jurídica. Sin embargo ese marco de complejidad jurídica, económica y financiera de las sociedades modernas, lejos de mantenerse estático ha adquirido un dinamismo creciente, pues ahora se añaden factores antes desconocidos. Tal es el caso, por ejemplo, el fenómeno que denominamos “globalización”, el cual tiende a establecer prácticas sociales, económicas, financieras y hasta jurídicas, similares entre sociedades con características culturales diferentes o bien como la intervención cada vez más frecuente de la iniciativa privada y de los capitales financieros hoy ya sin nacionalidad, como auténticos apalancadores del desa-

rrollo económico y social de las personas y las naciones, circunstancias de las cuales nuestro país desde luego no es ajeno.

De esta concordancia doctrinal y jurídica de las notas dominantes de la figura se destaca una en lo particular: *el contenido del documento es resultado de la voluntad de una sola de las partes.*

Destaco lo anterior porque es precisamente esta característica la que conduce al error y en base a la cual los detractores del notariado pretenden establecer que *faltamos a nuestro deber de imparcialidad y actuamos favorablemente hacia quien propuso el contenido del documento ya que es éste quien lo redacta, no el notario*, propiciando así una situación de inequidad frente a la otra parte, quien se encuentra no sólo ante la imposibilidad de discutir los términos y condiciones del contrato que se le propone, sino que generalmente se halla también en una notoria desventaja económica.

Sin embargo, no existe nada más erróneo que tal pronunciamiento. Podemos afirmar de manera enfática que el notariado no falta de manera alguna a su deber de imparcialidad. Para demostrar tal aseveración pongo a su consideración los siguientes elementos que seguramente contribuirán a definir una postura concreta y definitiva en torno al tema.

RACIONALIDAD

El notario debe ser racional y, por lo tanto, justo e imparcial, al tiempo que ha de velar por el imperio de la ley.

CÓDIGO DE ÉTICA DEL
COLEGIO DE NOTARIOS DEL ESTADO DE MÉXICO

Consentimiento proviene de las raíces latinas *cum*, que significa con y *sentire* que significa sentir. Ello apunta a la idea de compartir el sentimiento o el parecer, situación que evidentemente se da en los contratos.

Es de explorado derecho que el consentimiento es expreso o tácito. El primero, es decir el expreso es el que se manifiesta en palabras, por escrito o señales inequívocas; y el segundo, o sea el tácito, es aquel que se infiere de los hechos o actos que lo presupongan o que autoricen presumirlo. Recordemos que en todo contrato es necesaria la existencia del consenso de dos voluntades, esto es: la proposición de oferta de una parte y la aceptación de la otra. La doctrina dice en relación con el momento en que se formula el consentimiento que éste nace del consentimiento en el instante en que legalmente se produce el acuerdo de voluntades de las partes que intervienen en una relación jurídica.

No es ocioso recordar que el consentimiento es un requisito de existencia del contrato y para que éste pueda ser válido debe ser libre y voluntario, y se presume así mientras no se pruebe haber sido otorgado por error, arrancado con violencia, sacado de manera dolosa o mediante engaños o ardides.

En el caso del contrato por adhesión, considero debe aceptarse válidamente que se ubique en la categoría de acuerdo de voluntades, ya que si bien una parte fija condiciones y la otra en el evento de aceptarlas debe sujetarse a ellas, esta situación no implica de ningún modo que quien no intervino en su elaboración se encuentre en la imposibilidad de aceptarlo o rechazarlo en forma

total. Por ello no se puede afirmar que su voluntad se vea viciada y que consecuentemente afecte a la validez del contrato formalizado ante notario público.

Por otra parte, se controvierte que el notario no redacta el instrumento, pero a la ligera se hace de lado el significado etimológico del verbo “redactar”, el cual, de acuerdo al *Diccionario de la Real Academia*, proviene del latín “*redactum*, supino de *redigere*, compilar y poner en orden”, lo cual se traduce en “poner por escrito cosas sucedidas, acordadas o pensadas con anterioridad”. Tal circunstancia que se da precisamente en el contrato de adhesión, pues lo que hace en la *praxis* el notario es, en efecto, poner por escrito el contenido de una *propuesta formulada con anterioridad por una de las partes*, para efectos prácticos el clausulado, que de sí, no es sino un formulario genérico, que no tiene un contenido o alcance jurídico preciso, sino hasta el momento en que el notario vincula dicha propuesta con toda una serie de declaraciones de las partes, antecedentes jurídicos y registrales, así como con disposiciones legales y administrativas e inclusive fiscales aplicables en cada lugar y caso concreto, dándose así forma verdadera al acto o actos jurídicos que se van a contener en el instrumento notarial.

Habría que precisar, en torno a la *propuesta preformulada por una de las partes* que hoy en día las entidades financieras que comúnmente realizan este tipo de actos disponen no de una propuesta única de clausulado, sino que cuentan con una verdadera gama de propuestas, tan variadas que han llegado a llamarlas en términos comerciales o publicitarios “productos financieros”. Inde-

pendientemente del nombre que reciban, lo cierto es que cada una de ellas cuenta con características totalmente diferentes entre sí y que hacen que el acto de seleccionar la propuesta que el cliente ha elegido de entre una gama implique una labor especializada y un verdadero conocimiento de cada una de ellas.

Todo lo anterior confirma, desde mi punto de vista, que el notario sí redacta el instrumento y que, sobre todo, en ningún momento se ve comprometida o limitada su capacidad creativa. Más aún, al vincular a todos y cada uno de los elementos que habrán de conformar el instrumento y encuadrarlos en el marco legal que nos rige, confirma su calidad de perito en derecho.

EL NOTARIO Y SUS DOCUMENTOS

[El notario] interpretará fielmente la voluntad de las partes y así deberá plasmarla en el instrumento notarial.

CÓDIGO DE ÉTICA PARA NOTARIOS 2007
DELEGACIÓN GUANAJUATO

Por lo anterior, es claro que por ningún motivo el notario faltaría a la ley y concretamente al artículo 79 a la *Ley del notariado del Estado de México* cuando en su fracción IX dice:

Redactará con claridad las cláusulas relativas al acto que se otorga; identificando con precisión los bienes que constituyan el ob-

jeto material del acto, así como los derechos y obligaciones que se deriven del mismo.

Habría que añadir que algunos consideran que el notario, al escuchar y asesorar a las partes y posteriormente

redactar el instrumento, crea el acto jurídico. Esta apreciación es incorrecta, pues en todos los casos el acto jurídico se crea cuando las partes consienten en él. Lo que el notario hace al redactar el instrumento sólo es interpretar, compilar y poner en orden los elementos, hechos y circunstancias sobre las cuales desean acordar y con ello dar origen a un proceso creativo de redacción que tiene como resultado final la escritura notarial

Ahora bien, se controvierte de igual forma el hecho de que se propicia en la firma de contratos de adhesión la inequidad entre las partes. Sin embargo, hay que considerar que el hecho de que una de ellas tenga una situación de preponderancia económica sobre la otra no implica, de ningún modo, la existencia de inequidad en el contrato. En todo caso, y máxime ahora que como se ha señalado largamente en el texto de este trabajo, el legislador ha asumido una posición de creciente proteccionismo hacia quienes tienen una situación desfavorable en la contratación y ha creado una serie de ordenamientos jurídicos que en no pocos casos remiten a la formulación de normas oficiales mexicanas, las cuales tienden a proteger al ciudadano.

A este respecto vale la pena referir a la obligación que dispone el artículo 9º de la *Ley de transparencia y de fomento a la competencia en el crédito garantizado*, y por la regla octava de las *Reglas generales* que de ella derivan, emitidas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y que imponen al notario la necesidad de verificar si existió oferta vinculante entre quienes celebran el contrato y que en todo caso los datos y circunstancias plasmadas

en dicha oferta vinculante sean contenidas fielmente en el contrato definitivo. Asimismo, impone al oferente la obligación de explicar al ofertante los términos y condiciones definitivas de las cláusulas financieras, así como las condiciones aplicables y demás penas convencionales contenidas en el instrumento definitivo. Y si a esto le a-
namos el deber del notario de leer la escritura, explicar el valor y las consecuencias legales de su contenido y de asentar que quienes ante el comparecieron manifes-
taron su conformidad, resulta más que evidente que es falso que se propicie una situación alguna de inequidad. Más aún, podemos decir que el notariado reafirma así su condición de garante de la equidad en el contrato y confirma su imparcialidad.

En efecto, el notario cumple a plenitud con su deber de imparcialidad en el preciso instante en que lee y explica el documento, y revisa minuciosamente su contenido para asegurarse que no contiene cláusulas lesivas para ninguna de las partes.

FUENTES *Agenda Civil del Estado de México*, Ed. ISEF, México, 2006.
LIBROS

Diccionario jurídico mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas/Porrúa, México, 1993.

DUGUIT, Leon, *Las transformaciones generales del derecho privado*, Ediciones Coyoacán, México, 2007.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *Derecho de las obligaciones*, Porrúa, México, 2010.

SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, *De los contratos civiles*, Porrúa, México, 1984.

Ley federal de protección al consumidor, Cámara de Diputados Federal. www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/Index.htm WEB

Código de ética del Colegio de Notarios del Estado de México.

