

INCOMPATIBILIDADES NOTARIALES

1.- PLANTEAMIENTO TEORICO.

La incompatibilidad desde el punto de vista del derecho es un antagonismo entre dos actividades, es decir, es la imposibilidad de realizar dos acciones en un mismo tiempo.(1)

Cuando estudia el ámbito de la función notarial, la doctrina habla de prohibiciones de carácter general o absolutas y de otras relativas y especiales.

Las prohibiciones generales son las llamadas incompatibilidades, que implican duplicidad de cargo o de actividad. Estas incompatibilidades se establecen, porque el legislador tiene temor de que el ejercicio de un cargo, empleo o comisión, impida al notario dedicar a la función notarial todo el tiempo y el empeño de ésta requiere para que se cumpla fielmente. La incompatibilidad con empleos o comisiones particulares se explica porque es de suponerse que el notario, empleado de un particular, podría ser, en ciertos aspectos, manejado o influido poderosamente por quien lo emplea, y que esa manera restarle la autoridad, independencia e imparcialidad que son requisitos indispensables del ejercicio de la función. (2)

El Diccionario de la Lengua Española, dice:

“ Incompatibilidad ”

De in-, con sentido negativo + compatibilidad { compatible.

- (Sustantivo femenino). Calidad de incompatible.
- (Sustantivo femenino). Dícese que aquella situación legal o jurídica que impide el ejercicio simultáneo de dos o más cargos.

SIN.- Oposición, disconformidad, discrepancia, obstáculo, impedimento, imposibilidad.

II.- CRITERIOS DOCTRINAL, LEGAL Y JURIDICO.

a).- Principios Rectores de la función notarial:

Entre otros atributos, caracterizan a la actividad de notario el desempeño personal, la independencia y la imparcialidad.

El legislador trata de preservar al notario libre de vínculos que lo impulsen a actuar parcialmente o a no disponer del tiempo suficiente para garantizar una sólida preparación técnica y jurídica. (3)

El actuar del notario debe, por tanto, ser libre de nexos e intereses, guiado por la legalidad, en búsqueda de la seguridad jurídica.

b) Legislación Notarial Local:

La Ley de Notariado para el Estado de Aguascalientes en su artículo 6º., establece:

"Los funciones de notario son incompatibles con todo empleo, cargo o comisión, públicos; con los empleos o comisiones de particulares, con la ocupación de comerciantes, agentes de cambio o ministros de cualquier culto; con el desempeño del mandato judicial y con el ejercicio de la profesión de abogado, excepto en los siguientes casos en que sí es permitible:

I.- Tratándose de los negocios propios del notario, de sus ascendientes o descendientes en primer grado.

II.- Aceptar cargo de instrucción pública, de beneficencia pública o privada y concejales;

III.- Ser mandatario de su cónyuge, de ascendientes, de descendientes o colaterales por consanguinidad o afinidad en primer grado;

IV.- Ser tutor, curador o albacea;

V.- Desempeñar el cargo de miembro del Consejo de

Administración, Comisario o Secretario de Sociedades; VI.- Resolver consultas jurídicas;

VII.- Ser arbitrador o secretario en juicios arbitrales;

VIII.- Patrocinar a los interesados en los procedimientos judiciales necesarios para obtener el registro de escrituras;

IX.- Patrocinar a los interesados en los procesos administrativos necesarios para la obtención, registro o tramite fiscal de las escrituras que otorgaron.

En los casos de excepción podrán intervenir el notario salvo que aparezca su intervención algún documento o instrumento relacionado con el negocio.

Los jueces desecharán de plano, toda promoción que contravenga esta disposición y darán conocimiento al Ministerio Público para los fines de su cargo. Será motivo de

responsabilidad de parte de los jueces la falta de cumplimiento a esta disposición.

La infracción a esta disposición traerá consigo la pérdida de cargo de Notario, el pago de daños y perjuicios y multa de mil pesos a veinticinco mil pesos".

c).- ¿Interpretación de la Ley?

En el tema y toda vez que en fecha reciente un notario en ejercicio ha asumido cargo en la Universidad Autónoma de Aguascalientes, hay quien afirma que para entender y aplicar la disposición relativa a incompatibilidades debe "interpretarse" el artículo 6º., especialmente la I fracción 11.

Interpretar es explicar o declarar el sentido de un texto falto de claridad y así la Interpretación tiene por objeto "conocer lo que se quiere decir", tarea de la hermenéutica jurídica. (4)

Eduardo Garda Maynes, al referirse a la Técnica Jurídica, señala que la interpretación sólo resulta posible, cuando hay preceptos que deban ser interpretados y si existe lagunas en el ordenamiento positivo, el juzgador debe llenarla.

Los autores de textos sobre derechos notarial, son coincidentes en que la expresión empleo, cargo o comisiones de particulares u oficiales, debe entenderse como cualquier actividad remunerada o no, que implique una relación de subordinación o dependencia frente a cualquier institución o particular. (5) En este punto no puede hablarse de falta de claridad.

Nuestra Ley del Notariado en el artículo 6º., fracción 11, habla de "II cargo de instrucción pública".

Primero preguntémosnos, simplemente, cuál es la acepción gramatical de la palabra empleada por el legislador.

El Diccionario Anaya de la Lengua Española, dice:

"instrucción"

Del Lat. Instructio, -onis.

- (Sustantivo femenino). Conjunto, suma de conocimientos que uno posee.
- (Sustantivo femenino). Acción de instruir.
- (Plural). Reglas o advertencias (para manejar ese aparato hay que leer las instrucciones).
- (plural) Ordenes.

El Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia y en igual sentido el Diccionario Enciclopédico Abreviado Espasa Calpe, dicen:

"instrucción".

Del Lat. Instructio, -ons-

- f. Acción de instruir o instruirse.
- Caudal de conocimientos adquiridos.
- Curso de sigue un proceso o expediente que se está formando o instruyendo
- Conjunto de reglas o advertencias para algún fin.
- Ordenes que se dictan a los agentes diplomáticos o a los jefes de las fuerzas navales.
- Reglamento en que predominan las disposiciones técnicas o explicativas para el cumplimiento de un servicio administrativo.
- Militar.- Conjunto de enseñanzas para el adiestramiento del soldado.
- Pública.- La que se da en establecimiento sostenido por el Estado. El Breve Diccionario Porrúa de La Lengua Española, dice:

"instrucción"

- f.- Acción y efecto de instruir o instruirse.
- Caudal de conocimientos adquiridos.
- Curso de un proceso o expediente.
- Conjunto de reglas o advertencias.
- Educación, saber, cultura.

El Diccionario Práctico de Sinónimos /Antónimos, dice:

“instrucción”.

SIN.- Educación, enseñanza, conocimiento, saber, ilustración, erudición, cultura, ciencia, enseñamiento, adiestramiento, doctrina, pedagogía, disciplina, orientación, explicación, regla, criterio, norma, procedimiento, trámite, diligencia, gestión.

ANTONIMO. - Ineducación, analfabetismo, ignorancia, desconocimiento.

No existen por tanto oscuridad ni lagunas. Incuestionable que para nuestra ley del notariado el vocablo "instrucción " es "acción de instruir". Aún, ante el sinónimo "enseñanza", es claro que una cosa es "la enseñanza" y otra será "administrar la enseñanza".

Pero intentemos un ensayo interpretativo y entendido el vocablo preguntémosnos también por el concepto lógico-gramatical de esa palabra empleada por el legislador, o busquemos identificar el pensamiento allí contenido con la estructura de la norma (supuesto-deber ser consecuencia).

Se afirma que la ley se expresa con generalidades y abstracciones: que todas las situaciones de la vida son singulares y concretas, por lo que debe entonces "individualizarse" la norma. Así, el interprete tendrá que combar que en caso específico determinado presenta los elementos contenidos en el supuesto normativo, para concluir de allí en la aplicación de las consecuencias de derecho derivadas de la realización de la hipótesis.

Recordemos. Doctrinalmente, son métodos de interpretación: (6) La Escuela de la Exégesis, que pone énfasis en el texto de la ley, expresión legislativa y por ende de la soberanía popular; su principal corriente se orienta a la integración del legislador de tal manera que interpretar la ley consistirá en reconstruir fielmente lo que el autor del texto ha pretendido.

El método de la Escuela Histórica, que afirma que para interpretar los textos legales hay que remontarse al momento en que fueron formulados: interpretar la ley equivale a investigar el contenido de la voluntad legislativa con el auxilio de la formula que la expresa, esto es, la finalidad que el legislador percibió al dictar la ley y las circunstancias que determinaron la expresión del precepto. Frente a este método la Escuela Histórica-social postula la interpretación en el momento en que la ley se aplica y no en el momento en que fue expedida; expone que la legislación no puede prever todas las situaciones jurídicas posibles.

Retomando esta base, el método de la Escuela del Derecho Libre parte del principio de que la ley debe interpretarse humanamente, hace prevalecer el principio de la solidaridad humana y universal, repudia la doctrina de la suficiencia de la ley y aproxima el juzgador cada vez mas a una "actividad legislativa" apoyándose en el método teleológico y elaxiológico.

La Escuela Dogmática, que considera el ordenamiento jurídico como un todo establecido sistemáticamente y a cada norma vinculada con las demás formando un sistema coherente y uniforme. Así, la interpretación consta de cuatro elementos: el gramatical o filológico, el racional o lógico, el histórico y el sistemático.

La Escuela de la Libre Investigación Científica, que busca las bases de interpretación en los elementos objetivos descubribles por la ciencia jurídica; adoptando como criterios el principio de la autonomía de la voluntad, el orden y el interés público y en su caso el justo equilibrio o armonización de los intereses privados opuestos.

El método de la Teoría Pura del Derecho, se fundamenta en el orden jerárquico normativo pues "toda norma de grado superior determina en cierto modo la de grado". La actividad del intérprete debe iniciarse por fijar los límites de ese marco, con el conocimiento de las diferentes posibilidades comprendidas.

La Escuela de la Jurisprudencia Progresiva, que autoriza la interpretación de la ley de conformidad con las variaciones históricas, modificando el pensamiento expresado en ella originalmente; favorecido, (como lo hace el método de la escuela del derecho libre) la subjetividad en la aplicación de la Ley.

Otros métodos, como el de la Teoría Crítica o de introspección que llega hasta los conceptos y principios jurídicos que dan unidad y ordenación a las cuestiones de derecho o el Método Sociológico que busca interpretar al derecho no a través de las normas legales ni de los principios dogmáticos sino del conocimiento de la estructura social y económica de las instituciones, no han tenido gran desarrollo.

Quizá en la academia notarial podremos orientarnos a las corrientes y escuelas de interpretación atendiendo a los resultados a que conducen los elementos; (1 °) gramática, (2°) lógico, (3°) histórico y (4°) sociológico, y así, tenemos: la interpretación extensiva, la interpretación restrictiva, la interpretación gramatical, la interpretación lógica, la interpretación sistemática, la interpretación auténtica, la interpretación doctrinal, la interpretación analógica y la interpretación judicial.

y en este punto, preguntémonos si hemos optado ya por un camino interpretativo?

Recordamos, ante cualquier escuela o método de interpretación que cada uno de nosotros adopte, que las leyes de interés público y las I adjetivas, (la ley del Notario lo es) no son potestativas y que su inobservancia puede acarrear la nulidad del instrumento y la responsabilidad del notario.

La Ley del Notariado para el Estado contempla, como todas las leyes notariales de la República, un sistema de responsabilidades por realizar el notario cualquier actividad que sea incompatible con el desempeño de sus funciones y prevé amonestación y suspensión, es decir responsabilidad administrativa. Pero el litigante audaz pretenderá fincar responsabilidad civil, por los daños y perjuicios que por omisiones o violaciones de las leyes se cause a las partes que ante el notario contraten.

III.- LEGISLACION UNIVERSITARIA.

La Ley Orgánica de la Universidad Autónoma de Aguascalientes, en su Capítulo 11 establece que "El gobierno y la administración de la Universidad estarán a cargo de: i.- La Junta de Gobierno; 11.- El Consejo Universitario; 111.- El Rector; IY.- El Secretario General; Y.- Los Consejeros de las Unidades Académicas de primer nivel; VI.- Los titulares de las unidades académicas y de apoyo de primer nivel en que se estructura la institución, cuya denominación establecerá el estatuto; VII.- Los titulares de las unidades de segundo nivel. ..."

El capítulo 1, del Título 11, del Estatuto de la Ley Orgánica de la U.AA, relativo a la estructura y organización de la Universidad, señala que dependiendo jerárquicamente de la Rectoría, en la Universidad funcionarán las siguientes unidades académicas de primer nivel, que se denominarán centros; Centros de Ciencias Agropecuarias.- Centro de Ciencias Sociales y Humanidades.- Centro de Ciencias Básicas.- Centro de Ciencias Biomédicas.- Centro de Ciencias Económicas y Administrativas.- Centro de Ciencias del Diseño y de la Construcción. Centro de Bachillerato y Secundaria.

En el capítulo "De los Decanos de los Centros", los artículos 73, 75 y 76 señalan: "Los decanos serán la máxima autoridad administrativa y académica de cada Centro .. "

Art. 75, "El Decano dirigirá las actividades académicas y administrativas de su Centro para que cumpla sus funciones de docencia, investigación y difusión. Se ocupará de la ejecución de los acuerdos del Consejo Universitario, del Consejo de Representantes y del Rector, en lo que respecta al Centro. Realizará las acciones de planeación y evaluación que se requiera, y las presentará a las instancias correspondientes ... "

Art. 76, "El Decano será el representante oficial de su Centro.

Administrará las actividades de sus departamentos, para lo cual acordará con los jefes respectivos .. ! tendrá las siguientes obligaciones y facultades: 1. .. 11.- Informar de sus actividades y planes de trabajo al Consejo de Representantes y al Rector; acordar con este último y participar en los trabajos del Consejo Universitario, de la Comisión Ejecutiva Universitaria y de la Comisión Ejecutiva del Centro."

En lo que respecta a los jefes de Departamento Académico, el capítulo IX, del Estatuto de la Ley Orgánica de la U.AA señala, en su artículo 82, "Los jefes de Departamento que dependerán jerárquicamente de su Decano.. ! Y el artículo 83 establece "Los jefes de Departamento respectivo... "

Desde el ángulo universitario, el tema podría ilustrarse también considerando el tiempo/horas que un decano o jefe de departamento académico, debe dedicar a la universidad, en términos del Reglamento del Personal Académico de la U.A.A.

IV.- DERECHO NOTARIAL COMPARADO.

En la legislación notarial nacional, la Ley del Notariado para el Distrito Federal, establece:

Artículo 17.- "Los funciones de notario son incompatibles con todo empleo, cargo o comisión públicos, con los empleos o comisiones de particulares, con el desempeño del mandato judicial y con el ejercicio de la profesión de abogado, en asuntos en que haya contienda; con la de comerciante, agente de cambio o ministro de cualquier culto."

El notario si podrá:

- 1.- Aceptar cargos docentes, de beneficencia pública o privada o concejiles;

La Ley del Notario para el Estado de Jalisco, prescribe:

Artículo 31 .- La formación de la clientela del Notario debe cimentarse en la capacidad, eficiencia y honorabilidad de éste.

El ejercicio del notario es incompatible con el desempeño de empleos o cargos públicos remunerados por la Federación, Estado, Municipio, o de sus organismos descentralizados o empresas de participación estatal mayoritaria.

El notario que desee desempeñar algunos de los cargos cuya incompatibilidad con el ejercicio del notario se establece en el párrafo anterior, tendrá der4echo a que el Gobernador del Estado le conceda licencia, hasta por un termino máximo de 6 años, para permanecer separado de dicho ejercicio.

Artículo 32.- No existirá incompatibilidad en las siguientes actividades:

- I.- La docencia;

La Ley del Notariado para el Estado de Coahuila, dispone:

Artículo 6°._ Las funciones del notario son incompatibles con:

Poderes del Estado o de la Federación, o de entidades desconcentradas o descentralizadas del gobierno federal o Estatal;

- II.- Cargos de funcionarios o empleados al servicio del municipio o de entidades desconcentradas o descentralizadas municipales;

- III.- Cargos de funcionario o empleado, bajo la dirección y dependencia de personas físicas o morales;

La Ley del Notariado para el Estado de Sonora, estipula:

Artículo 16.- Las funciones del notario son incompatibles con las siguientes actividades y funciones:

- I.- Con todo empleo, cargo o comisión públicos;

- II.- Con los empleos de particulares;

- III.- Con el desempeño del mandato judicial en asuntos en los que haya controversia o litigio;

11.- Con el ejercicio de la profesión de abogado, en asuntos en que haya contienda.

Los jueces repelerán de plano, toda promoción que viole esta disposición y lo harán del conocimiento de la Dirección; su incumplimiento será causa de responsabilidad.

Artículo 17.- El notario si podrá:

1.- Aceptar cargos de beneficencia privada o pública, así como desarrollar actividades docentes y académicas; desempeñar cargos honoríficos, de colaboración o de representación ciudadana.

La Ley Orgánica del Notario del Estado de México, reza:

Artículo 21.- Son derechos de los Notarios los siguientes:

VII.- Como excepción a la fracción 1 del artículo 23:

a).- Desempeñar cualquier empleo, cargo o comisión pública o privada remunerada, el mandato judicial, la profesión de abogado o de agente de cambio, la actividad de comerciante, de corredor público o ministro de cualquier culto;

I.- Desempeñar cualquier empleo, cargo o comisión pública o privada remunerada, el mandato judicial, la profesión de abogado o de agente de cambio, la actividad de comerciante, de corredor público o ministro de cualquier culto;

La Ley del Notario para el Estado de Zacatecas, dispone:

Artículo 6.- Las funciones del notario son incompatibles con empleos, cargos públicos o de particulares, con desempeño del mandato judicial y con el ejercicio de la profesión de abogado; con la de comerciante, agente de cambio o ministro de cualquier culto religioso.

El notario podrá:

1.- Desempeñar comisiones públicas que no impliquen remuneración o aceptar cargos docentes o asistenciales;

La Ley del Notario para el Estado de Veracruz, establece:

Artículo 109.- El notario no puede desempeñar empleos, cargos comisiones públicos ni de particulares que lo coloquen en situación de dependencia física o moral que le impida el ejercicio de sus funciones.

El notario podrá:

1.- Aceptar cargos docentes o asistenciales;

V.- CONCLUSIONES.

Preguntémonos, finalmente, quién o quienes deben conocer o pronunciarse sobre este tema.

¿El Titular del Ejecutivo del Estado?, pues el ejercicio del notario es función de orden público a cargo del Ejecutivo, quien la ejerce por delegación.

¿Acaso la Secretaría General de Gobierno?, dependencia del Ejecutivo a la que la Ley Orgánica de la Administración Pública otorga facultades para organizar y vigilar el ejercicio de la fe pública cuando es delegada o asignada por Ley.

¿o Visitaduría Notarial?, que debe cerciorarse que las notarias funcionen con regularidad y que los notarios ajusten sus actos a las disposiciones de la ley.

¿Quizá el Colegio de Notarios?, asociación que busca la superación de la función notarial.

¿El Consejo Auxiliar del Notariado?, que tiene como función la vigilancia del exacto cumplimiento de la ley.

¿O acaso el juez civil?, cuando se demande la nulidad de un instrumento por inobservancia de la ley.

Posiblemente la respuesta se encuentre en los últimos renglones, pues si bien corresponde al Ejecutivo "cumplir y hacer cumplir", esto es, la ejecución de la ley en el ámbito administrativo, la interpretación y aplicación de las leyes es facultad exclusiva del poder judicial.

El que una autoridad administrativa emita "criterios interpretativos" de leyes o resuelva la aplicación de leyes viola el artículo 49 en relación con el 94 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (7); asimismo el artículo 14 en relación con el 5º de la Constitución Política de los Estados de Aguascalientes, al invadir el Poder Ejecutivo una facultad privada del Poder Judicial.

Sin embargo, existe algo indudablemente orientador en el tema motivo de este estudio, criterio que desprende de lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 85 de la Constitución Política del Estado de Aguascalientes relacionado con el artículo 9º de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo del Estado:

El precepto constitucional en cita establece: "Ningún individuo deberá desempeñar a la vez dos cargos de elección popular, pero el nombrado puede elegir entre ambos el que quiera desempeñar. Tampoco podrá reunirse en una sola persona dos o más empleos públicos por los que disfrute sueldo, exceptuando los de Ramo de Instrucción". y la Ley Orgánica dispone: "Los titulares de las dependencias a que se refiere esta Ley, no podrán desempeñar ningún otro puesto, empleo, cargo o comisión, salvo los relacionados con la docencia "

Respecto del interés universitario, es claro que las universidades deben seleccionar a los mejores hombres y mujeres para formar, en la docencia, a las futuras generaciones. Pero fieles a nuestra vocación personal, tomemos opción.

VI.- ALGO MÁS PARA REFLEXIONAR.

En la Ley del Notariado para el Estado de Aguascalientes, el Capítulo Cuarto, de la separación y substitución temporal de notarios, establece que los notarios tienen derecho a solicitar y obtener el Gobierno del Estado, licencia para estar separados de su cargo, hasta por un término de un año renunciable. y el artículo 104, textualmente reza: "El notario tiene derecho a que el Estado le otorgue licencia renunciable por todo el tiempo que dure el desempeño de un cargo administrativo, dentro de cualesquiera de los tres poderes o de elección popular para el que hubiere sido designado". y las faltas definitivas o temporales de los notarios de número serán cubiertas por el supernumerario que el Gobernador del Estado designe y no volvamos a empezar, pues alguien afirma que para cumplir y hacer cumplir la ley, debe "**interpretarse**" tales disposiciones.

Ah, me olvidaba, Hay otros método interpretativos, el método de la Manga Ancha y la Escuela del Disimulo.

Aguascalientes, Ags.,

10 de marzo de 1999.

CITAS:

(1). Rios Hellig, Jorge. "La Practica del Derecho Notarial". Ed. Me.

Graw-Hill, 2°. Ed. México, 1996.

(2). Carral y de Teresa, Luis. "Derecho Notarial y Derecho Registral".

Ed. Porrúa, S.A., 5°. Ed. México, 1996.

(3). Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. "Derecho Notarial". Ed.

Porrúa, S.A., 2°. Ed. México, S.E

(4) Lastra Lastra, José Manuel. "Fundamentos de Derecho", Ed. Me.

Graw-Hill, 1°. Ed. México, 1995.

(5) Rios Hellig, Jorge Op. cit.

(6) Lastra Lastra, José Manuel, Op. cit.

(7) Sánchez Bringas, Enrique. Consideraciones Jurídicas sobre Resoluciones Administrativas; citado por Othón Pérez Fernández del Castillo. Conferencia. Asociación Nacional del Notariado Mexicano.

LEYES CONSULTADAS:

Constitución Política del Estado de Aguascalientes.

Ley Orgánica del Poder Ejecutivo del Estado de Aguascalientes. Ley del Notariado para el Estado de Aguascalientes.

Ley Orgánica del Notariado del Estado de México.

Ley del Notariado para el Distrito Federal.

Ley del Notariado para el Estado de Jalisco.

Ley del Notariado para el Estado de Coahuila.

Ley del Notariado para el Estado de Sonora.

Ley del Notariado para el Estado de Zacatecas.

Ley del notariado para el Estado de Veracruz.