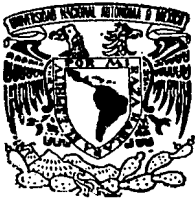


11-9
2EL



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ARAGON"

LA FUNCION DEL CONSUL COMO NOTARIO PUBLICO

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ANGELICA ALFARO RAMIREZ



SAN JUAN DE ARAGON

1992

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

I N D I C E

~~LA FUNCION DEL CONSUL COMO NOTARIO PUBLICO~~

INTRODUCCION	I
CAPITULO 1 CONCEPTOS GENERICOS:	
1.1 Concepto de Derecho Consular.	1
1.2 Concepto de Cónsul.	6
1.3 Concepto de Derecho Notarial.	7
1.4 Concepto de Notario	9
CAPITULO 2. ANTECEDENTES DE LA INSTITUCION CONSULAR:	
2.1 Grecia.	11
2.2 Roma.	13
2.3 Surgimiento en la Edad Media.	15
2.4 Evolución de la Institución Consular en México	20
2.4.1 Etapa Colonial.	20
2.4.2 Etapa Independiente.	22
CAPITULO 3. EVOLUCION DEL NOTARIADO.	
3.1 Epoca Antigua.	24
3.1.1 Los Hebreos.	24
3.1.2 Egipto.	25
3.1.3 Grecia.	25
3.1.4 Roma.	25

3.2 Edad Media.	26
3.3 Epoca Contemporanea	28
3.4 EL Notariado en México.	29
3.4.1 Etapa precolonial.	29
3.4.2 Etapa Colonial.	30
3.4.3 México Independiente.	34
3.4.4 México Contemporáneo	38

CAPITULO 4. LA INSTITUCION CONSULAR ACTUAL.

4.1 Naturalez jurídica y sus fuentes.	40
4.2 Las relaciones consulares.	49
4.2.1 Naturaleza y Objeto.	50
4.2.2. Su desempeño.	51
4.3 Clases de consules.	51
4.3.1 Nombramiento y admisión del cónsul.	54
4.3.2 Categorías Consulares	55
4.3.3 Terminó y suspensión del cónsul.	55
4.3.4 Prerrogativas Consulares.	56
4.4 Funciones Consulares	62

CAPITULO 5. ACTUACIÓN DEL CONSUL COMO NOTARIO PUBLICO Y SU VALIDEZ EN MEXICO.

5.1 Aspectos Generales	64
5.1.1 Competencia.	66
5.1.2 Limitaciones (actos que puede realizar)	66

5.1.3 Obligaciones	68
5.3 Elementos Notariales	69
5.2.1 El protocolo ordinario cerrado.	69
5.2.2 El protocolo abierto consular.	77
5.2.3 Apéndice e Índice.	84
5.2.4 El Sello.	88
5.3 Documentos Notariales.	89
5.3.1 Escritura.	90
5.3.2 Acta.	98
5.3.3 Testimonios.	100
5.4 Actos Notariales que Realiza el Cónsul y su validez	
5.4.1 Mandatos y Poderes.	102
5.4.2 Testamentos públicos.	108
5.4.3 Repudiación de Herencia.	116
5.4.4 Convenio sobre el ejercicio de la patria potestad.	117
5.4.5 Su validez en territorio mexicano.	119
CONCLUSIONES	122
BIBLIOGRAFIA.	127

INTRODUCCION

El Derecho Internacional ha evolucionado a lo largo del tiempo a través de pactos y acuerdos entre dos o más naciones. La intención de lograr la paz y la justicia de los pueblos ante la debilidad material y económica se refleja al tratar de encontrar su defensa en un sistema jurídico común a todos.

México como miembro de la comunidad internacional siempre se ha distinguido por tratar de alcanzar estos objetivos, por lo que consagra en su Ley suprema los principios de su política exterior, plasmados en la fracción X del artículo 89. Al mismo tiempo procura y desarrolla las relaciones bilaterales y multilaterales con otros países, teniendo como objetivo principal la preservación y fortalecimiento de la soberanía nacional.

Nuestro gobierno se encuentra representado en el exterior a través de misiones diplomáticas y consulares, en las cuales se desarrollan una serie de actividades de singular importancia por el servicio que prestan a connacionales y extranjeros que radican en otro país o se encuentran de paso en él, en donde requieren realizar ciertos actos jurídicos ante la fe del titular de la oficina consular con el fin de que surtan plenamente sus efectos en el territorio mexicano.

Dentro de estas funciones, el cónsul como miembro del servicio exterior mexicano, funge como notario público, tema principal

en esta investigación, la cual tiene como propósito dar a conocer y proponer se amplíe dicha función; ya que es un tema fundamental en una sociedad de derecho como es la nuestra, en la que la función notarial es solicitada en todo momento al efectuar determinados actos, los cuales requieren de una autenticidad ante la fe pública.

El cónsul al tener capacidad de actuar como notario público, simplifica algunos tramites que evitan molestias y pérdida de tiempo a los particulares, sin embargo su función está limitada y solo determinados actos puede autenticar.

En esta investigación se ha tratado de dar a conocer dicha función consular, de la manera más sencilla, tratando de que sea entendible y facil de comprender. Para lograr este objetivo se ha dividido el presente trabajo en cinco capítulos, los cuales se desglosan en el siguiente orden:

En el primer capítulo se define al cónsul, notario, derecho consular y derecho notarial. En el segundo capítulo se trata de la evolución histórica del derecho consular, así mismo en el tercer capítulo la evolución del notariado; en estos tres capítulos nos hemos basado principalmente en el material bibliográfico.

En el cuarto capítulo se trata de la función consular actual en la que se estudia la estructura y formación de la misma; y por último, en el capítulo quinto se hace un estudio en particular de la función del cónsul como notario público, los actos que realiza,

así como sus limitaciones y su trascendencia en el territorio nacional.

De acuerdo a lo anterior, se pretende que la mencionada función consular se de a conocer a los particulares para que conozcan los beneficios que pueden tener al acudir al cónsul a solicitar sus servicios como notario. Así mismo que los miembros del servicio exterior mexicano, tengan conciencia de lo importante que es su función notarial en el ext-ranjero, cuyo deber es el de dar seguridad jurídica a las personas que acuden a ellos y de que los actos otorgados ante su fe realmente sean validos en nuestro país, y considerar su función como una de las principales y no una función secundaria.

CAPITULO 1

~~CONCEPTOS GENERICOS~~

1.1 CONCEPTO DE DERECHO CONSULAR

Para establecer el concepto de Derecho Consular, es necesario dar a conocer primeramente el concepto de Derecho; al respecto hemos consultado a la maestra Raquel Gutierrez Aragón, quien nos dice: "el Derecho se define como el conjunto de normas jurídicas de carácter bilateral y coercible".(1)

El Derecho en general se divide en dos grandes ramas, que es el Derecho Público y el Derecho Privado; el Derecho Consular se ubica dentro de la primera rama que es el Derecho Público, ya que el Estado interviene en el propio Derecho Consular al nombrar a sus representantes en el extranjero y determinar las funciones de los mismos.

(1) Raquel Gutierrez Aragón, "Esquema Fundamental del Derecho Mexicano, sexta ed. Ed. Porrúa S.A., México 1984, p.27

Al Derecho Consular no es fácil definirlo, ya que es una institución que se encuentra descuidada por los estudiosos del Derecho Internacional; sin embargo citaremos algunos conceptos de Derecho Consular emitidos por los principales tratadistas.

El maestro Adolfo Maresca nos dice: "El Derecho Consular es el sistema de normas jurídicas, internacionales, tanto en la institución consular y su funcionamiento como en la garantía y protección del órgano consular en el ejercicio de sus funciones"(2)

Jaime Abrizqueta Martínez nos dice: "es el conjunto de normas internas e internacionales que regulan las relaciones consulares entre los estados y las de estos con sus súbditos en el extranjero".(3)

Laudino Moreno lo define como "el conjunto de principios jurídicos y normas legales que regulan la organización y funciones de tutela, protección y garantía que los Estados puedan establecer en favor de sus súbditos en el extranjero para el desarrollo de la convivencia internacional".(4)

G.E. de Nascimento e Silva considera que el Derecho Consular

(2) Adolfo Maresca, "Introducción al Estudio del Derecho Diplomático, Roma editora, Roma 1959, p.8

(3) Jaime Abrizqueta Martínez, "El Derecho Consular Internacional", Reus S.A. Madrid, 1974, p.70

(4) Laudino Moreno, "Derecho Consular Guatemalteco" editores S.A., 1946 p22

es la rama jurídica destinada a comentar y uniformar las diversas normas legales relativas a la institución consular, así como exponer los principios de Derecho y los fundamentos originarios que podran surgir a los cónsules normales de conducta en el desempeño de sus funciones".(5)

Por último Ramón Xilotl, establece que el Derecho Consular es "el conjunto de normas jurídicas que regulan el establecimiento de las relaciones consulares de las oficinas consulares y el ejercicio de las funciones consulares".(6)

después de establecer los conceptos de los principales tratadistas y considerando los elementos principales de Derecho Consular, podemos decir que: "es el conjunto de normas jurídicas internas e internacionales que regulan la organización y funcionamiento de las oficinas consulares, así como las relaciones entre un Estado y sus subditos en el extranjero".

Como hemos visto en el Derecho Consular existen normas de Derecho Internacional y normas de Derecho Interno de cada país, de esta manera se forma el Derecho Consular de cada Estado; es por ello que dicen que el Derecho Consular Mexicano se integra con los tratados consulares que México ha suscritó y ratificado

(5) G.E. de Nacimiento E Silva, "Manual de Derecho Consular", Argentina, Rosario 1952, pp.14 y 15.

(6) Ramón Xilotl Ramírez, "Derecho Consular Mexicano", Ed. Porrúa, S.A. México 1982, p.3

con la práctica consular internacional que nuestro país ha aceptado y con cualquier norma de derecho internacional consular que sea aplicable; así como con lo dispuesto por nuestra Constitución y por la legislación aplicable.

Tratado es el acuerdo entre dos o más sujetos de la comunidad internacional que crean, reconocen modifican o extinguen derechos y obligaciones y se encuentran regulados por el Derecho internacional y el Derecho interno de cada país.

Los tratados se rigen, en lo que se refiere a su celebración, validez y terminación, por el Derecho internacional pero es el Derecho interno el que señala el órgano del Estado que tiene competencia para celebrarlos; así como el que los requisitos que deben cumplirse para el perfeccionamiento de los tratados y la eficacia que tiene dentro del territorio del Estado.

El Derecho internacional aplicable a los tratados (lato sensu) es la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados de 1969 y el Derecho consuetudinario de acuerdo al último párrafo del preámbulo de la convención citada.

En México, las disposiciones aplicables a los tratados se encuentran previstos en:

A) "La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos": la que determina el órgano que debe representar al país en la celebración de los tratados. De acuerdo al artículo 89, fr. X,

le corresponde al C. Presidente de la república dirigir las negociaciones diplomáticas y celebrar tratados con las potencias extranjeras. Los requisitos que deben cumplirse para su perfeccionamiento, de conformidad con el artículo 76, fr. I corresponde al senado aprobar los tratados internacionales y las convenciones diplomáticas celebradas por el Ejecutivo de la Unión. La eficacia que deben tener los tratados en el territorio nacional se determina en el artículo 133 constitucional, dispone: "Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

B) La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, señala las facultades que en materia de tratados tienen algunas Secretarías de Estado como la de Relaciones Exteriores. En su artículo 28 fr. I, le concede a ésta la facultad de "Promover, propiciar y asegurar la coordinación de acciones en el extranjero de las dependencias y entidades de la Administración Pública federal; y sin afectar el ejercicio de las atribuciones que a cada una de ellas correspondan, conducir la política exterior, por lo cual intervendrá en toda clase de tratados, acuerdos y convenciones en las que el país sea parte".

C) Por último el Reglamento interior de la Secretaría de Relaciones Exteriores, designa la oficina que debe ocuparse del trámite de los tratados. Este fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 23 de enero de 1989.

México ha suscrito dos tratados multilaterales y ocho bilaterales de carácter consular, los cuales enunciamos más adelante.

1.2 CONCEPTO DE CONSUL.

Existen varios conceptos de cónsul, por lo que solo citaremos los que hemos considerado de mayor importancia.

El maestro Rafael de Pina, nos dice que cónsul "es el funcionario del servicio exterior de un Estado establecido en un lugar del extranjero para la protección de los intereses de sus conciudadanos, en general y de los del comercio en particular".(7)

José Torroba define al cónsul diciendo: es el agente oficial de la administración pública del Estado que lo nombra, reconocido como tal en el que está acreditado y encargado de realizar, con respecto a los intereses de su país en un lugar determinado, todas las funciones propias de aquellas en el grado en que sean compatibles con la soberanía territorial y dentro de los límites señalados por los convenios internacionales."(8)

(7) Rafael de Pina Vera, "Diccionario de Derecho", sexta ed. Ed. Porrúa S.A. México 1977, p.153

(8) Jaime Abrizqueta Martínez, op. cit. p260

Para Jaime Abrizqueta Martínez, "es el órgano personal de las relaciones exteriores de un Estado que realiza en todo o en parte del territorio de otro las funciones determinadas por el Derecho Consular internacional y el nacional del Estado de envío, con el respeto debido a las leyes y reglamentos del de residencia". (9)

Oscar B. Llanes, considera que: "son funcionarios administrativos o agentes oficiales con carácter diplomático, que un Estado nombra para servir en ciudades o puertos de otros Estado, con la misión de velar por sus intereses comerciales, prestar asistencia y protección a sus nacionales, legalizar documentos, ejercer la policía de la navegación con los puertos nacionales". (10)

Después de lo anterior y tomando en cuenta los diferentes criterios enunciados, podemos concluir diciendo que: "cónsul es el funcionario del servicio exterior de un Estado; y éste lo envía a otro para prestar asistencia y protección a sus nacionales y ejercer las funciones determinadas tanto por el Derecho Consular Internacional como el nacional, sin contravenir las leyes o reglamentos del Estado donde se encuentra acreditado."

1.3 CONCEPTO DE DERECHO NOTARIAL

No se puede establecer de manera uniforme un concepto de De-

(9) Idem. p251

(10) Oscar B. Llanes Torres, "Derecho Internacional Público" segunda reimpresión, Ed. Fondo de cultura económica, México

recho Notarial, ya que existen diferentes criterios que se basan en la diversidad de leyes que regulan al notariado; por lo cual daremos a conocer los criterios de algunos tratadistas en la materia.

Primeramente el maestro Rafael de Pina, nos dice: "el Derecho Notarial es el conjunto de normas jurídicas relativas a la función notarial."(11)

Mengual y Mengual, citado por Nerri opina que "es una rama científica de Derecho Público que constituyendo un todo orgánico sanciona en forma fehaciente las relaciones jurídicas voluntarias y extrajudiciales mediante la intervención de un funcionario que obra por delegación del poder público".(12)

Sanahua y Soler dice: es aquella parte del ordenamiento jurídico que regula la vida de los derechos en la normalidad mediante la autenticación y legalización de los hechos de que dependen"(13)

Gimenez Arnau, citado por Luis Carral lo define como "el conjunto de doctrinas o de normas jurídicas o de normas que regulan la organización de la función notarial y la teoría formal del instrumento público"(14)

(11) Rafael de Pina Vera, op. cit. p.163

(12) I Nerri, "Tratado Teórico y Práctico del Derecho Notarial" V. I ediciones palma, Buenos Aires 1980.

(13) José Ma. Sanahua y Soler, "Tratado de Derecho Notarial" T. I, casa editorial Boosch, Barcelona, España 1945.

(14) Arnau Gimenez, citado por Luis Carral y de Teresa, "Derecho Notarial y Derecho Registral onceava ed. Ed. Porrúa S.A. Mex.

Luis Carral esta de acuerdo con este concepto ya que dice que enfoca al Derecho Notarial desde dos puntos de vista, como es el Derecho Positivo por lo que se refiere al conjunto de normas jurídicas y desde el punto de vista científico al referirse al conjunto de doctrinas.

Froylan Bañuelos Sánchez establece que el Derecho Notarial es : "el conjunto de normas jurídicas de carácter positivo que regulan el funcionamiento y organización de la institución notarial en los distintos países".(15)

Las normas del Derecho Notarial son de orden público, porque el notario no puede intervenir ni formular el instrumento público sin apegarse a los preceptos jurídicos relativos al negocio que le encomiendan, así como tampoco formular éstos sin cumplir con lo establecido en la ley del notariado.

1.4 CONCEPTO DE NOTARIO

Rafael de Pina define al notario como: "el titular de la función pública consistente de manera esencial en dar fe de actos jurídicos que ante él se celebran; además guarda escritos y firmados en el protocolo los instrumentos relativos a los actos y hechos de referencia con sus anexos y expide testimonios o copias

(15) Froylan Bañuelos Sánchez, "Derecho Notarial", 3ª ed. Cardenas Editor y Distribuidor, México 1984

que legalmente puedan darse".(16)

Froylan Bañuelos, establece que: "notario es el funcionario público que jerárquicamente organizado y obrando por delegación del poder del Estado y por lo mismo revestido de plena autoridad en el ejercicio de sus funciones autentica las relaciones jurídicas normalmente creadas por libre voluntad de las personas jurídicas dandoles carácter de verdad, certeza y permanencia previo el estudio, aplicación del derecho positivo, a cada uno de los actos jurídicos de carácter normal en los cuales interviene".(17)

Por otro lado la Ley del Notariado define al Notario diciendo que: "es un licenciado en derecho investido de fe pública facultado par autenticar y dar forma en los terminos de ley a los instrumentos en que consigne los actos y hechos juridicos".

Concluyendo diremos, que en una sociedad moderna, la necesidad de la seguridad de las transacciones hace que sea indispensable la existencia de un notariado al que se le encomienda dar fe pública, con lo que los particulares logran tener seguridad de regular actos y hechos jurídicos ciertos debidamente legalizados.

(16) Rafael de Pina Vera, op. cit. p. 310

(17) Froylan Bañuelos Sánchez, op. cit. p. 96.

CAPITULO 2

~~ANTECEDENTES DE LA INSTITUCIÓN CONSULAR~~

2.1 GRECIA

La institución consular históricamente es más antigua que la institución diplomática. La institución consular tiene una larga y variada historia, sus antecedentes se remontan desde Grecia en donde existían dos magistraturas, el prostata (prostates), y el proxe (también conocida como proxeni, proxeno o proxenia)" las cuales se consideran antepasados remotos de los cónsules, ya que tenían como principal misión resolver problemas jurídicos de los extranjeros; presentando dimilitud respecto a la institución consular.

El prostata (prostates) eran elegidos por los extanjeros residentes en la ciudad y que formaban parte de us población en cali dad de clientes o protegidos del Estado. Los prostates eran ciudadanos del Estado receptor; los cuales acuaban como intermediarios en relaciones políticas y legales entre la colonia extranjera y autoridades locales.

Los prostatas se distinguen de los cónsules en su acepción actual, en que los prostatas eran elegidos directamente por los extranjeros y no órganos del Estado al que pertenecían los individuos.

El proxeno (proxenia), palabra que se deriva de dos vocablos griegos: pro-pro y xenos-extranjeros, que significa "el que interviene por el extranjero." El proxenus existió en las ciudades-estado griegas, y era el título que se le daba a un extranjero con el carácter de huésped público y que a cambio de determinadas ventajas servían representando, ayudando y protegiendo a sus compatriotas ante la polis griega donde radicaban.

Al proxenos se le podía encomendar funciones variadas o importantes entre las que destacan: su intervención en la celebración de los tratados; se los escogía como árbitro de disputas entre el Estado representado y el propio Estado territorial; protegía a los ciudadanos representando sus bienes, especialmente en la relación con sus créditos; cuidaba de la venta de sus mercancías, los representaba actuando por ellos en las cortes y asambleas; cumplía sus últimas voluntades; servía de testigo en sus testamentos y se encargaba de la sucesión del extranjero sin herederos; conseguía seguros por crédito de sus protegidos; hospedaba y auxiliaba a los enviados en misión especial por la misma ciudad cuyos ciudadanos ayudaba el proxene.

Podemos decir que el proxenos y el cónsul actual, son muy

parecidos; ya que el primero usaba un sello especial para asuntos oficiales y sobre las puertas de sus casas colocaban el escudo de la ciudad que representaba, en algunas ciudades como en Atenas gozaban de inmunidad, de jurisdicción de los tribunales, lo cual es semejante a lo que sucede en la actualidad con las oficinas consulares. No obstante las inegalbes semejanzas, la figura jurídica de proxenos no puede configurarse totalmente como un anticipo de la del cónsul moderno ya que no existe continuidad histórica y sobre todo al mantener relaciones entre los extranjeros y los órganos de un Estado no son tan directas como en la actualidad.

2.2 ROMA.

Dentro de Roma existieron instituciones designadas a desarrollar funciones similares a la de las de los cónsules, dentro de estas encontramos a los recuperadores y al preator peregrinus; estos tenían funciones análogas a las de los cónsules pero diversas a la institución consular.

los recuperadores se encargaban de formar un colegio de atributos para solucionar las controversias que surgían en Roma entre los extranjeros. Posteriormente se realizaron acuerdos entre Roma y los pueblos vecinos, pedían en favor de los extranjeros la posibilidad de acudir a tal magistratura, aunque están ligados en su establecimiento y en su competencia con acuerdos internacionales, los recuperadores formaban una magistratura exclusivamente romana. Por lo tanto no tiene nada en común con el cónsul moderno

ya que este es un órgano del Estado extranjero que actúa en el Estado territorial.

El Praetor Peregrinus.- Con posterioridad a la magistratura del recuperator, aparece la del praetor peregrinus ya que en Roma existieron distintos status en relación a la ciudadanía, de los cuales se desprenden los siguientes.

El ciudadano romano que gozaba del *ius civitates*, que confiere a sus titulares ventajas tanto en el orden público como el privado.

El peregrino que es el habitante de los pueblos independientes a los extranjeros, estaban sometidos a la denominación romana, no gozaban de ventajas en el orden público y en el orden privado se encontraban sometidos al orden civil.

El praetor peregrinus, aparece a principios del siglo V a. de C.; quien era magistrado competente para conocer las controversias entre los extranjeros y romanos; aplicaba y elaboraba el *ius gentium*, que es un sistema de normas destinadas a aplicarse a los extranjeros. Además de las reglas consuetudinarias comerciales se aplicaba principios propios jurídicos de Egipto y de Siria; el praetor peregrinus en ocasiones fungió como embajador.

El praetor, no actuaba como juez, sino como magistrado, el que imponía al juez una norma de Derecho ya existente; su función principal fue la de interpretar leyes del *ius gentium*.

Al praetor peregrinus no se le puede considerar como el cónsul actual, ya que no es un órgano del Estado extranjero, entre

cuyos nacionales surgía la controversia, sino del mismo Estado romano era representante de todos los extranjeros de Roma.

Aunque la palabra *cónsul* es de origen latino no significa lo mismo que el *cónsul* romano, ya que éste era el título que se le daba a los magistrados encargados de velar por los intereses del Estado; función muy distinta a los consules actuales.

2.3 SURGIMIENTO EN LA EDAD MEDIA.

La edad media en la Historia universal inicia una nueva época, es una fase de evolución histórica de los ordenamientos jurídicos, y es en realidad en esta etapa cuando surge la institución consular, en virtud de que el comercio floreció en toda Europa y de que los comerciantes y marinos tenían que trasladarse de un lugar a otro, por lo que surgió la necesidad de que éstos designaran en las ciudades por donde transitaban a uno de sus compañeros, con el objeto de resolver los conflictos que en materia mercantil se suscitaban entre ellos, teniendo como base sus leyes y su uso.

En la alta edad media se ve florecer magistraturas que pretenden configurarse como una aproximación a la actual institución consular; dentro de esta etapa existieron los *BALI* y los *TELENARII* quienes son titulares de una función jurisdiccional.

Existían leyes en donde se prevee que si entre comerciantes

transmarinos surgen controversias, los jueces locales no son competentes, y los competentes son los "bali o los telenarii", además estos se encuentran investidos de un potestad tributaria y son titulares de un poder de protección para los connacionales en relación a las autoridades locales.

Dentro de estas dos figuras van apareciendo algunos elementos de la institución consular actual, sin dejar de tener algunas diferencias como son: los telenarii y los bali son órganos privados que surgen localmente, lo que quiere decir que son extraños a los órganos y al propio estado extranjero.

A finales del siglo XIII el título de cónsul se generaliza y termina por sustituir los antiguos nombres, estos se dividen en cónsules intinerantes y permanentes, los primeros acompañaban a los comerciantes de su nacionalidad a las plazas extranjeras velando por sus intereses; los segundos tenían las mismas facultades anteriores, y además reglamentaban los negocios de los comerciantes, dentro del país del propio cónsul; también tenían poderes administrativos y judiciales sobre sus propios comerciantes de acuerdo a tratados.

Los cónsules en este tiempo eran escogidos entre los comerciantes locales, estas personas designadas por la ciudad, el soberano o por los propios mercaderes, poseían amplias prerrogativas.

Después surgen las capitulaciones entre cristianos y musulmanes; estas capitulaciones son tratados que reconocían la

capacidad a los cónsules para administrar justicia aun sobre los nacionales. Las ventajas que representaba el envío de cónsules a tierras extrañas fomento su expansión por toda Europa y es adoptada por todos los países el nombramiento y elección de cónsules en el siglo XV.

Posteriormente en el siglo XVI, ya en la edad moderna, existe una mayor difusión a la institución consular ya que las naciones orientales inician la practica de cubrir el cargo de cónsul y para ello comisionan a uno de sus nacionales no emigrados, lo que da un giro a la institución; de esta manera se establece la elección del cónsul enviado se convierte en un agente con completo reconocimiento oficial, aumentando su categoría y atribuciones.

Cuando la función del cónsul se convierte en pública, comienza a condicionarse mediante una autorización expresa el ejercicio de las funciones consulares, esta autorización la denominaron los países europeos "exequatur".

El cónsul como representante de su soberano, pasa a ejercer funciones diplomáticas; las leyes toman un carácter local, a las que se sujetaron los extrñjeros ya fueran residentes o transeuntes.

Con el tratado de Wetsfalia en 1648 los países europeos acordaron establecer representaciones diplomáticas permanentes.

Al ser nombrado el cónsul por el soberano y no por los comerciantes, empieza la decadencia de la institución; el descredito de los cónsules, quienes por desinteros en la intitución, en

muchas ocasiones llegaron a la corrupción, cometiéndose diversos abusos; Forbonnais escribe, refiriéndose a los consulados franceses del siglo XVI "Los consulados atendían más a la codicia privada que al interés público, se vendían y se compraban como una renta se dejaba a cargo de dependientes y arrendatarios que sin cuidar del provecho mercantil ni de la nación se valían de su autoridad para ejercer monopolios. (18)

Todo esto trajo como consecuencia que Francia y los Países Bajos realizaran diversos tratados como el de Ryswick de 1697; el de Utrecht de 1713; y el de Versalles de 1739. En los cuales convinieron lo siguiente: "en el futuro ningún cónsul será admitido por una u otra parte y si se juzgase oportuno enviar residentes, agentes, comisarios u otros; sólo podrán establecer su residencia en locales normales a la corte". (19)

Posteriormente y como consecuencia de factores políticos y económicos, Francia se vio obligada a modificar las disposiciones anteriores.

Lo anterior lo podemos resumir diciendo, que en los siglos XVII y XVIII la institución consular sufre una decadencia debido a una serie de cuestiones como son:

- Se eclipsa la institución consular por la afirmación del poder

(18) Citado por Ramón Xilotl Ramírez, op. cit. p.18

(19) Modesto Seara Vazquez, "Derecho Internacional Público" 62 ed, Ed. Porrúa S.A. México, 1914

del gobierno soberano del Estado-nación

- Surge la práctica del osequatur, demostrando que el que lo otorga también tiene poder para retirarlo.
- El descubrimiento de América
- El colonialismo a que se lanzaron los países europeos
- El comercio internacional se polariza entre la metrópoli y la colonia.
- La metrópoli impide el establecimiento de consulados
- El establecimiento de embajadas permanentes hacen perder interés en los cónsules

Sin embargo cuando todo se cree perdido para la institución consular, sobrevienen diversas circunstancias que provocan su fortalecimiento. Tales circunstancias son: la gran expansión comercial; el descubrimiento de nuevas técnicas industriales; los nuevos inventos como la máquina de vapor; la creación de sociedades capitalistas; se multiplica los intereses del estado en el extranjero; el estado trata de expandir su cultura, economía y política en el extranjero, encomendándole nuevas funciones a los cónsules; los estados hacen tratados de amistad, alianza y comercio, además aparecen pactos consulares que establecen prerrogativas, privilegios y atribuciones de los cónsules; y aparecen proyectos de convenios multilaterales para determinar el ejercicio y funciones consulares.

En el siglo XIX se caracteriza la institución consular por

lo siguiente: los cónsules son nombrados por el estado que envía, goza de privilegios o inmunidades menores que el agente diplomático, se reconoce la inviolabilidad de archivos y correspondencia consular. El cónsul ejerce funciones comerciales marítimas representativas ante autoridades locales, y protección de sus nacionales, tiene funciones como autoridad sanitaria y funciones administrativas; es en este momento que dentro de sus funciones administrativas posee la fe registral y notarial, además es defensor de los intereses de los herederos en las sucesiones.

2.4 EVOLUCION DE LA INSTITUCION CONSULAR EN MEXICO

Dentro de este punto estudiaremos a México en la colonia y Méjico Independiente; aunque la institución consular en México es desarrollada en la etapa de su independencia que es cuando se constituye como país independiente y por ésto necesitó contar con agentes que vigilaran y protegieran sus intereses.

2.4.1 ETAPA COLONIAL.

Durante la colonia existieron algunos organismos llamados consulados, pero su objeto y funciones eran diferentes a las que desempeña el actual cónsul.

Al igual que en el resto del mundo los consulados de la colonia en México, se formaron para proteger el comercio, dichos consulados eran tribunales privados para comerciantes matriculados y en los cuales por autorización real se aplicaban las ordenanzas de la Universidad de mercaderes, dichas universidades se formaban por agrupación de comerciantes.

En la ciudad de México se constituyó la universidad formada por comerciantes en 1592, por cedula real de Felipe II y posteriormente es ratificada en 1594; aunque esta universidad ya funcionaba desde 1581 y es en este momento cuando se estableció el consulado y fué confirmado por las mencionadas disposiciones. También existieron consulados en Veracruz y Guadalajara, que fueron formados con posterioridad al igual que en Puebla, los cuales tenían las funciones mencionadas,

Roberto Mantilla Molina, nos dice que: los consulados además de estar facultados para formar sus propias ordenanzas protegían y fomentaban el comercio, sostenían un regimiento, designando a sus jefes y oficiales, y realizaba obras tales como la construcción de carreteras, edificios, canales, etc. sosteniéndose con la percepción del impuesto llamado "avería" con la que se agraba a todas las mercancías que introducían a la Nueva España".(20)

Por decreto del 16 de octubre de 1824 desaparecieron estos organismos, y las funciones que realizaba se repartieron en distintas oficinas.

Podemos decir que estos organismos no se consideran como antecesores de la institución consular mexicana, ya que estos realizaban una serie de funciones destinadas a la actual.

(20) Cecilia Mantilla Molina, "Practica Consular Mexicana, Ed. Porrúa, S.A. México 1982.

2.4.2 ETAPA INDEPENDIENTE.

Es en la etapa de México Independiente, en donde podemos encontrar algunos datos para establecer los antecedentes de la institución consular mexicana; ya que es en este momento cuando necesita proteger sus intereses y los de sus nacionales.

En virtud de lo anterior hay una serie de datos evolutivos para determinar los antecedentes de la institución consular mexicana, que son los siguientes:

En 1824 por decreto de ley el 4 de octubre, nace la Constitución Política Federal de los Estados Unidos de México, que en su artículo 110 fracción VI, señala como una de las atribuciones del presidente, la de nombrar a los enviados plenipotenciarios y cónsules, siempre y cuando tenga la aprobación del senado. Posteriormente en 1857, se le otorga la facultad de remover libremente a los ministros y agentes diplomáticos; estableciendo esta facultad en el artículo 85 fracción II de la Constitución Política de 1857. (21)

Posteriormente se realizan diversos tratados entre México y otros países como son:

- 1.- tratado de Amistad, Navegación y Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y el Reino unido de la Gran Bretaña en Irlanda el 26 de diciembre de 1826.
- 2.- El celebrado entre los Estados Unidos Mexicanos y los Países

(21) Cecilia Molina, op. cit. p.5

Bajos el 15 de junio de 1827.

3.- El celebrado con Cinamarca el 19 de junio de 1827.

Dentro de los anteriores tratados se llegó al convenio de que cada una de las partes podría nombrar a sus cónsules cuya función sería la de proteger el comercio y que al igual que los agentes diplomáticos gozarían de privilegios, excenciones e inmunidades.

Por lo anterior podemos decir que en esa época ya funcionaba la institución consular mexicana, sin embargo es necesario establecer cuando queda organizada con sus propias facultades, atribuciones y obligaciones.

"En 1829 el 31 de octubre, la Secretaría de Relaciones Exteriores dió a conocer mediante circular el decreto de la misma fecha que el gobierno, en uso de facultades extraordinarias, expidió sobre legaciones ordinarias y extraordinarias y consulados en países extranjeros, lo cual ese día fue también publicado por medio de bando.

En este decreto que podríamos considerar como la primera ley orgánica del Servicio exterior Mexicano, se señalaba como objeto para el que se establecían los consulados, las categorías de los funcionarios; los requisitos que deberían satisfacer para ocupar los cargos; los sueldos que disfrutarían; sus atribuciones, prerrogativas y obligaciones, señalando la forma en que deberían desempeñar estas. (24)

(24) Idem. p.5

CAPITULO 3

~~EVOLUCION DEL NOTARIADO~~

3.1 EPOCA ANTIGUA

El notariado al igual que todas las instituciones de Derecho ha tenido su origen en la antigüedad, es por ello que haremos un pequeño estudio del notario en la época antigua.

3.1.1 LOS HEBREOS

En el pueblo de los hebreos existieron personas dedicadas al arte de escribir, ésto se considera como un antecedente del notario. Sin embargo éstas personas no eran consideradas como tales, sino amanuenses; entre los hebreos existían varias clases de "scribae", entre las que se encuentran las siguientes: los escribas del rey, los de la ley, del pueblo y del Estado; ellos ejercían la fe pública pero no en el sentido que la conocemos en la actualidad, ya que no era de propia autoridad, sino que la tenía la persona de quien dependía el escriba.

Por lo anterior podemos afirmar que dichos escribas se les usaba por sus conocimientos calígrafos; de ahí que se conderen

como amanuences y no como notarios.

3.1.2 EGIPTO.

En Egipto también existieron escribas, éstos eran sacerdotes los cuales se encargaban de redactar los contratos en forma correcta al lado de ellos se encontraba un magistrado, el cual se encargaba de autenticar el acto imponiendo su sello. Es aquí en donde encontramos una muestra antiguando la forma de los documentos actuales.

3.1.3 GRECIA.

En Grecia existieron oficiales públicos encargados de atender a la ciudadanía redactando sus documentos. entre éstos se encuentran los síngraphos y los apógrafos, los primeros llevan un registro público, los cuales se consideran como verdaderos notarios.

También se habla de que existieron funcionarios como Mnemon, Promnemon etc., los cuales se encargaban de formalizar y registrar los tratados públicos, las convenciones y los contratos privados.

3.1.4 ROMA.

En Roma las leyes encomendaban misiones notariales a una multitud de personas, entre éstas encontramos a los tabellio, tabullarius, notarius, amanuensis, argentarios y muchos otros nombres, por lo que demuestra que la función estaba dispersa.

El tabullarius tuvo su origen en el Derecho Público, ya que se encargaba de las funciones oficiales del censo y custodiar documentos oficiales, se generaliza la práctica de que se le entregan testamentos, contratos y otros actos; dicha custodia no imponía carácter de autenticidad, sin embargo los tabullarius tenían fe pública ya que realizaban el censo.

El tabellio, tiene su origen consuetudinario privado, pues eran profesionales privados que se dedicaban a redactar y conservar testamentos o instrumentos.

En el siglo Vi, es cuando se encuentra por primera vez una regulación positiva del notariado, debida a que Justiniano en su obra de compilación y legislación, "el corpus juris civilis", en las llamadas Constituciones o Novelas XLV, XLVI y LXXVI; regula la actividad del tabellio, al protocolo y otorga el carácter de fideligno con pleno valor probatorio al documento por él redactado

3.2 EDAD MEDIA.

Al regularse las nuevas actividades que surgen en la edad media como son: el incremento de la banca, nacimiento de sociedades mercantiles y progreso de compañías de navegación, existe un desarrollo en el derecho y como consecuencia la forma notarial evoluciona siendo regulada de manera precisa.

Al regularse las nuevas actividades que surgen en la edad media como ya se mencionó, existe un gran desarrollo en el dere-

cho notarial.

Carlo Magno, a principios del siglo IX, legisla en las capitulares sobre la actividad notarial estableciendo entre otras disposiciones legales que el instrumento notarial tiene el valor probatorio de una sentencia ejecutoriada.

Posteriormente a mediados del mismo siglo, el Emperador de Oriente León VI, el filósofo, continua la obra de compilación y escribe "La constitución XXV en la que estudia al tabularis, se desprende lo siguiente: 1) la importancia del examen para el que pretendo ingresar como tabulari; 2) fija las calidades físicas, jurídicas y morales de estos; 3) establece su colegiación obligatoria; 4) a cada uno les da una plaza; 5) impone aranceles"(23)

En el siglo XIII, Rolandino Passaggeri, catedrático de la universidad de Bolinia hace incapié en la importancia de la sistematización de los conocimientos. Entre sus obras más importantes se encuentran: La Aurora, L Suma Artis Notariae, Tractatus Notarriatum y Flos Testamentorus.

En este mismo siglo existió otro jurista llamado Salation que en su obra "Arts Notariae" recalca la importancia de las calidades físicas y morales del notario.

En España, Alfonso X el sabio, en la tercera de sus siete partidas²⁴ regula en forma sistemática la actividad del escribano,

(23) Bernardo perez Fernandez del Castillo, "Derecho Notarial" 4^{ed.}, Ed. Porrúa S.A. México 1989, p.5

establece que la facultad de nombrar a los fedatarios le corresponde al Rey, así también resalta la importancia de que éstos cum plan, o presenten determinadas cualidades para le mejor cumplimiento de su función.

3.3 EPOCA CONTEMPORANEA.

En los inicios de ésta época, en Francia durante la revolución en 1789, la ley del 25 ventoso del año 11 regula el notariado. Dicha ley contribuye historicamente con las siguientes aportaciones: 1) confiere al notariado la calidad de funcionario público; 2) exigir la transcripción del título que acredite el derecho del enajenante; y 3) establecer el requisito para ser notario de una práctica ininterrumpida de seis años. (24)

La Ley orgánica del notariado español de 1862, es la primera ley que se expide en España, la cual regula al notario, la función notarial, el instrumento público y la organización notarial. Esta legislación sirvió como base a muchas leyes notariales de América latina; teniendo especial importancia para México en virtud de que fue seguida y adoptada por nuestro legislador. Además es ésta ley se sustituyo el termino de escribano por el de notario.

(24) Idem. pp. 8y9

3.4 EL NOTARIADO EN MEXICO.

3.4.1 ETAPA PRECOLONIAL.

Los pueblos que habitaban en America antes de la conquista, tenían un gran desarrollo cultural, ya que contaban con conocimientos astronomicos, arquitectonicos, agricolas y comerciales; tenían una escritura ideográfica, por medio de la cual hacian constar varios acontecimientos.

El pueblo de los aztecas fue el que más destaco de los otros pueblos por ser conquistador y dominante, impusieron parte de su sistema de vida principalmente sus instituciones. Este pueblo se asentó en Tenochtitlan, territorio que actualmente pertenece al centro de la ciudad de México.

En esta época no existió en realidad la figura del notario o escribano en el sentido que se pretende entender en la actualidad, sin embargo existió la figura del tlacuilo, el cual era un artesano azteca que dejaba constancia de los acontecimientos por medio de signos ideográficos y pinturas, con lo que se guardaba memoria de ellos. Se les denominaba así tanto a los escritores como a los pintores, su práctica en la redacción y en la relación de hechos y sus conocimientos, los hacen capaces de confeccionar documentos y asesorar a las personas que acudian a ellos para concertar una operación.

Durante la conquista, los escribanos dejaron constancia escrita de la fundación de ciudades, creación de instituciones, de

los asuntos tratados en los cabildos y de otros hechos de gran relevancia.

Rodrigo de Escobedo, escribano del consulado del mar, fue el que dió fe y testimonio de la toma de posición, en nombre de los Reyes catolicos, de la isla de Guanahani, por lo que la historia lo ha considerado como el primer escribano que ejerció en America.

Diego de Velasquez, gobernador de Cuba, encomendó a Hernan Cortés expedicionar las costas del golfo de México prohibiendole conquistar territorio alguno. Sin embargo Cortés hizo caso omiso y el 10 de julio de 1519 fundó el ayuntamiento de la Villa Rica de la Veracruz, recién formado el ayuntamiento se desligo de Cuba dependiendo directamente del Rey; está maniobra, sostienen los autores, se logró por los conocimientos adquiridos por Hernan Cortés en su práctica como escribano, lo que hace una figura de especial importancia en ese contexto.

3.4.2 ETAPA COLONIAL.

Durante la etapa colonial la legislación aplicable en la Nueva España y demás tierras conquistadas en América, fue la misma que se encontraba vigente en el Reino de Castilla, esto fue debido a que estas tierras eran propiedad de los Reyes de Castilla y Aragón, de acuerdo con la bula Inter Caetera, de Alejandro VI.

En época fue competencia del Rey designar a los oscribanos por ser esta una de las actividades del Estado, de conformidad con

lo establecido por el Rey Alfonso X el sabio en las siete partidas. En la práctica se facultaba a los virreyes, gobernadores, alcaldes y cabildos, designar provisionalmente a los escribanos mientras eran confirmados por el Rey.

En un principio la función fedataria se ejerció por los escribanos peninsulares y posteriormente por los criollos nacidos en tierras conquistadas.

La función económica apremiante de algunos españoles, provocó que éstos vendieran sus derechos para ocupar empleos o funciones públicas; por lo que una de las formas de ingreso a la escribanía, fue por mediode la compra del edificio. El fundamento se encuentra en el libro 8, título 20 de las leyes de Indias que declararon vendibles y renunciables, susceptibles de propiedad privada, los oficios de escribanías entre otras.

Desde esta época existían requisitos para ser escribano, los cuales estaban fundamentados en las siete partidas, la novísima recopilación y las leyes de Indias; dichos requisitos eran: ser mayor de 15 años; lego; de buena fama, leal cristiano, reservado; de buen entendimiento, conocedor del escribir y vecino del lugar(25)

Los instrumentos autorizados por el escribano tienen pleno valor probatorio. Las escrituras debían hacerse en papel sellado, con letra clara y en castellano, sin abreviaturas, ni guarismos,

(25) Idem. p.17

y actuar personalmente. Si un instrumento público tenía la firma del escribano pero no el signo, el documento no tenía valor alguno, en virtud de que le faltaba la autoridad del Estado que éste representaba.

La función del escribano fue muy importante durante la época colonial, porque era permanente y daba seguridad y continuidad a los negocios concluidos por las partes interesadas.

Los protocolos se componían de cuaderenos sueltos, que posteriormente eran encuadrados por los escribanos. Los cuadernos, normalmente se iniciaban con la portada en la que se insetaba una fórmula de apertura, y al final del mismo una de cierre. Se puede observar en las aperturas de los protocolos del siglo XVIII, que aparecía casi siempre la dedicatoria a la virgen o algún santo, y en ocasiones la imagen del santo al que se ofrendara.

Existieron distintas clases de escribanos de acuerdo a los ordenamientos legales de esa época como son: las siete partidas; en las que los llamados escribanos en la corte del Rey se encargaban de escribir y sellar cartas y privilegios reales; y los escribanos públicos autorizaban las actas y contratos celebrados por particulares haciendo constar las diligencias judiciales promovidas ante un juez.

Por otra parte, las leyes de indias, hablan de tres categorías de escribanos: 1) el real, que tenía la autorización para desempeñar el cargo en cualquier lugar de los dominios del Rey de

España; 2) el de número, únicamente podía ejercer sus funciones dentro de una circunscripción denominada; se los llamaba numerarios por estar dentro del número de escribanos señalados para determinado lugar; y 3) el escribano público, que se entendía en dos sentidos: por su función pública y por su cargo, como por ejemplo de escribano judicial, existieron otro tipo de fedatarios que lo eran única y exclusivamente en el desempeño de funciones específicas, como por ejemplo el escribano de la cámara del conde de la cámara del conde real de las indias.

El significado de la palabra Notario, se refería a los escribanos eclesiásticos, que tenían como jurisdicción los asuntos propios de la iglesia, su nombramiento correspondía al obispo. El designado debía sustentar un examen de escribano real ante la autoridad civil, y obtener de éste el "fiat" correspondiente, que equivale actualmente a la patente de Notario.

La primera organización de escribanos de la Nueva España se creó en 1573, bajo el nombre de "la cofradía de los cuatro santos Evangelistas", en honor a los evangelistas que dieron constancia de la vida y doctrina de Jesús en el Nuevo Testamento. Su finalidad consistió en auxiliar moral y económicamente a sus cofrades.

El 19 de junio de 1792, surgió el Real Colegio de escribanos de México por cédula real otorgada por Carlos III. Entre sus finalidades se puede enunciar: la colegiación obligatoria, la vigencia de los agremiados, la selección de aspirantes a notaría, la vigencia de los agremiados, la selección de aspirantes a notaría

mediante un exámen técnico intelectual, la calificación de las cualidades morales y la ayuda económica entre otras.

3.4.3 MEXICO INDEPENDIENTE.

De acuerdo a lo dispuesto por el "Reglamento Provisional político del Imperio Mexicano" del 18 de diciembre de 1822, se establece que la legislación positiva española, las leyes de indias y demás decretos y cédulas reales, continuarían aplicandose en el México Independiente.

Posteriormente en ésta misma época, se fueron dictando nuevas leyes y decretos que fueron separando el derecho mexicano del español y diversas fueron las disposiciones que se establecieron aplicables a los escribanos, de las cuales sólo se enunciaran las que se consideren de mayor importancia por servir de antecedente a la legislación vigente en materia notarial. (1980)

El reglamento para el gobierno interno de los Tribunales superiores, formado por la Suprema Corte de Justicia, del 15 de enero de 1838, estableció como forma de ingreso a la escribanía, aprobar un exámen teórico y práctico.

Se dictan medidas para proteger la conservación y seguridad de los protocolos de los escribanos; en la circular del 27 de octubre de 1841.

" La orden del 29 de diciembre de 1849", impone la obligación de registrar la firma y signo del escribano con el objeto de certificar los documentos por ellos autorizados.

En la "ley para el arreglo de la administración de justicia de los tribunales y juzgados del fuero común", del 16 de diciembre

de 1853. Este ordenamiento legal tiene gran importancia ya que en su artículo 309, se encuentra contemplados los requisitos para ser escribano, los cuales tienen gran similitud con los requisitos que la ley exige actualmente para ser notario.

los requisitos que establecía dicha ley, en terminos generales, eran los siguientes:

- 1.- ser mayor de 24 años;
- 2.- haber estudiado, previo exámen de escritura, gramática y aritmética, un año de las materias de Derecho Civil y otro de práctica forense.
- 3.- una práctica con un escribano de dos años y haber cursado un año en la academia del colegio de escribanos;
- 4.- acreditar jurídicamente honradez, fidelidad y buena fama;
- 5.- aprobar un exámen práctico por el supremo tribunal en México;
- 6.- por último, haber obtenido el título correspondiente de la autoridad citada.

para recibirse como escribano, el aspirante debía aprobar dos exámenes; el primero era práctico, que consistía en extender una escritura con todas las formalidades y solemnidades exigidas por la ley, dentro del termino de 48 horas, ante una comisión de tres abogados designados por el Tribunal.

"La Regencia". En el decreto del 1º de febrero de 1864, sustituye el termino escribano por el de notario, al disponer en dicho artículo: "Los oficios públicos de escribanos que en la capital del imperio existente hasta hoy legalmente con el nombre y

carácter de vendibles y renunciables, se denominarán en ls sucesivo Notarias Públicas.... Los dueños y encargados de la Notaría se llamarán notarios públicos del imperio.

La ley definió a las notarias públicas como los despachos donde ejercen sus funciones los funcionarios de la fe pública, recibidos e incorporados al Colegio.

Posteriormente los oficios públicos vendibles y renunciables desaparecieron y sus propietarios tenían derecho a una indemnización.

Los notarios debían llevar un protocolo, el cual era abierto, en virtud de que los instrumentos se escribían en pliegos sueltos se numeraban y se les agregaba cosidos los documentos relacionados a los instrumentos. Dichos instrumentos debían redactarse en castellano con letra clara, sin abreviaturas, las cantidades con letra y no se permitía entrerrenglonar.

De los actos incluidos en el protocolo, únicamente se podía informar o dar razón a los otorgantes, herederos, representantes patronos o autoridades.

"La Ley Orgánica de Notarios y Actuarios del Distrito Federal" promulgada por Benito Juárez, el 29 de noviembre de 1867 es importante por que en ella se declara que se termina con la venta de las notarias, separa la actuación del notario y del secretario del juzgado (actuario) que hasta esa fecha se consideraba la misma persona y sustituyó al signo por el sello notarial. Tanto

para el notario como para el actuario, se requería ser abogado o haber hechos los cursos exigidos por la ley e instrucción pública, quedando establecidas las diferencias entre uno y otro para no confundirse más.

Los notarios sólo podían ejercer su función dentro del Distrito Federal, y los instrumentos que otorgaran fuera de él carecía de valor.

3.4.3 MÉXICO CONTEMPORÁNEO.

A principios de éste siglo, el notariado en nuestro país se estructuró y organizó separadamente de la actividad judicial. Cabe reiterar que antes la actividad notarial y la actividad judicial lejislaban conjuntamente.

En ésta etapa, existen tres leyes presedentes a la actual ley del notariado para el D.F. de 1980; las cuales son:

"La Ley del Notariado de 1901" que fue promulgada durante la presidencia del General Porfirio Díaz, se caracterizó por que disponía que el ejercicio de la función notarial era de orden público, conferido por el Ejecutivo de la Unión. Sin embargo la prestación del servicio no ocasionaba un sueldo del erario, ya que los honorarios se pagaban por los interesados conforme a un arancel.

La función notarial era incompatible con otros cargos o empleos o comisiones públicas, excepto el de la enseñanza. Los notarios titulares podían tener notarios adscritos que los suplían en su ausencia, las escrituras se hacían constar en el protocolo,

formado por uno o varios libros sin pasar de cinco. El notario únicamente podía expedir certificaciones de actos o hechos que constaren en su protocolo; del cual además debía llevarse un apen- dice donde se depositaban los documentos relacionados con las es- crituras, y un libro de extractos donde se asentaba una síntesis de los instrumentos autorizados y un libro de poderes.

"La Ley del Notariado para el Distrito Federal y territorios Federales de 1932", esta ley que abrogó a la de 1901, fue promul- gada siendo presidente de la República Pascual Ortiz Rubio. Dicha Ley excluye los testigos de la actuación notarial excepto los testigos instrumentales en los testamentos por disposición del Código Civil. Se establece el exámen de aspirante a notario, y se da al Consejo de Notarios el carácter de órgano consultivo del Departamento del Distrito Federal.

La Ley del Notariado para el Distrito Federal y territorios de 1945, establecía al notariado como una función de orden públi- co, a cargo del Ejecutivo de la Unión, el que a través del Depar- tamento del Distrito Federal, le encomendaba a profesionales del derecho que obtuvieran la patente de notario. El avance más impor- tante de esta ley fue el establecimiento del exámen de oposición para la patente de notario.

El artículo dos de la ley citada, define al notario como "la persona investida de fe pública para hacer cosntur los actos y hechos jurídicos a los que los interesados deban o quieran dar

autenticidad conforme a las leyes, y autoridades para intervenir en la formación de tales actos o hechos jurídicos, revistiéndolos de solemnidad y forma legales.

El notario, para desempeñar su función se asistía igual que lo establece la ley vigente, como es: el protocolo, sello apéndice y guía. Para su redacción debía observar determinados formalismos como son: lugar, fecha, nombre y apellidos del notario, número de notaría y hora cuando fuere necesario; la relación de los antecedentes y certificación de documentos indispensables para la formación de la escritura; las cláusulas debían ser redactadas con claridad y concisión.

Los documentos agregados al apéndice, se debían compulsar y expresar el legajo y lotra que le correspondiera; se indicaba el nombre y apellidos, edad, estado civil, lugar de origen, nacionalidad, ocupación y domicilio de quienes intervinieran en la escritura; bajo su fe el notario hacía constar el conocimiento y capacidad legal de los otorgantes, la lectura de la escritura, la manifestación del conocimiento y firma de quienes intervinieron.

CAPITULO 4

~~XX~~

4.1 NATURALEZA JURIDICA Y SUS FUENTES.

El Derecho se ha dividido en dos grandes ramas, que son: el Derecho Público y el Derecho Privado, como ya hemos dicho, el Derecho Consular se encuentra dentro del Derecho Público, ya que es necesaria la intervención del Estado en el establecimiento de las relaciones consulares; además los miembros que desempeñan sus funciones en las oficinas consulares se consideran funcionarios o empleados públicos.

Sin embargo podemos decir que el Derecho Consular participa de la dicotomía de funciones de derecho público y del derecho privado, en virtud de que la función pública pertenece al marco jurídico de la institución, pero las funciones que realiza el cónsul están reguladas por la legislación privada; o sea por el derecho interno del país de envío

Por consular entendemos que es: la representación de un Esta-

do en territorio de otro realizando la protección administrativa de los intereses del primero y de sus nacionales, que es su función principal, además tienen la función de fomentar las relaciones económicas, culturales, científicas y de amistad entre ambos Estados; sin embargo estas funciones también son compatibles con la misión diplomática cuya función principal es la de fomentar las relaciones políticas.

Dentro de las fuentes del Derecho, según Eduardo García Maynez, se distinguen tres clases que son: las formales, las reales, y las históricas.

"Por fuente formal entendemos los procesos de creación de las normas jurídicas".

"Las fuentes reales son los factores y elementos que determinan el contenido de las normas".

"Las fuentes históricas son los documentos que encierran el texto de una ley o conjunto de leyes".(26)

De acuerdo a la clasificación anterior podemos decir que el Derecho Consular, tiene por fuentes formales, las normas jurídicas consulares que emanan de los tratados, la costumbre tanto nacional como internacional de un país, los tratados, principios generales de Derecho, la legislación local, la jurisprudencia y la doctrina.

En cuanto a los tratados como ya mencionamos en el primer

(26) Eduardo García Maynez, "Introducción al Estudio del Derecho" 15ª ed. Ed. Porrúa S.A. México 1980, p. 51

capítulo, existen disposiciones en México para su aplicación que se encuentran previstas, primeramente en nuestra Constitución en su artículo 133, en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y en el Reglamento Interior de la Secretaría de Relaciones Exteriores en su artículo 9.

México a la fecha ha suscrito dos tratados multilaterales y ocho bilaterales, de carácter consular.

Dentro de los multilaterales encontramos los siguientes:

A) La Convención Sobre Agentes Consulares, celebrada en la Habana, Cuba el 20 de febrero de 1928, ratificada por nuestro país el 26 de diciembre de 1929, entrando en vigor el mismo día. Su finalidad, de acuerdo al artículo 1º, es que el cónsul represente y defienda en el Estado receptor sus intereses comerciales e industriales, prestando a sus nacionales la asistencia y protección de la que carezcan. La autorización del Estado receptor se va a suplir con la concesión del exequatur y se establece que los cónsules ejercerán las atribuciones que les confiera la ley de su Estado sin perjuicio de la legislación del Estado en donde desempeña su cargo.

B) La Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. Se celebró en la ciudad de Viena el 24 de abril de 1963, teniendo como propósito uniformar y codificar las normas internacionales que en materia consular existían, pensando que una convención internacional sobre relaciones consulares contribuiría también al desarrollo de las relaciones amistosas entre las naciones

Esta fué firmada en la misma ciudad ad referendum por el Re-

presentante plenipotenciario de México el 7 de octubre de 1963, con la siguiente reserva:

"México no acepta la parte del artículo 31, Párrafo 4 de la misma, que se refiere al derecho de expropiación de los locales consulares fundamentalmente por que este párrafo, al contemplar la posibilidad de que sean expropiados los locales consulares por el Estado receptor, presume que el Estado que envía es propietario de ellos, los que en la república mexicana no puede ocurrir conforme a las disposiciones del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, según las cuales los Estados Extranjeros sólo pueden adquirir en el lugar permanente de la residencia de los Poderes federales, la propiedad privada de bienes inmuebles necesarios para el servicio directo de sus embajadas o legaciones"(27)

la convención fue promulgada por el C. Presidente de la República por decreto del 6 de noviembre de 1976, publicado en el Diario oficial de la Federación el 11 de septiembre de 1968.

De acuerdo a la convención citada el establecimiento de las relaciones consulares se efectuara por consentimiento mutuo entre los Estados, además señala que las funciones serán ejercidas tanto por las oficinas consulares como por las misiones diplomáticas.

(27) Convencion de Viena Sobre Relaciones Exteriores, Secretaría de Relaciones Exteriores, Dirección General de Prensa y Publicidad Tlatelolco 1970, p.7

En su artículo 5, inciso f) determina que dentro de las funciones consulares existe la de actuar en calidad de Notarios; lo que es de vital importancia en ese estudio, en virtud de que es el fundamento de la actuación de cualquier cónsul como Notario Público, como se ha explicado anteriormente, nuestro país al formar parte de dicha convención la eleva a rango de Ley Suprema de toda la Unión, por lo tanto es la base de la función notarial del cónsul mexicano.

Las disposiciones de la multicitada convención de acuerdo al texto de la misma no afectaran a otros acuerdos internacionales que confirmen, completamente, extiendan o amplien las disposiciones en materia consular.

De conformidad con el artículo 77 de la misma, la convención entro en vigor el tregésimo día apartir de la fecha en que México depositó el instrumento de ratificación ante el Secretario General de las Naciones Unidas; o sea el 19 de marzo de 1967.

A continuación se enuncian los tratados bilaterales que México ha suscrito, haciendo referencia a los artículos que regulan la función notarial del cónsul, por ser esta la materia en comento.

1) La Convención Consular y Protocolo entre los Estados Unidos Me-xicanos y la República de Panamá; tuvo como objeto estrechar los lazos de amistad que existen entre ambos Estados y ampliar sus relaciones comerciales, defendiendo al propio tiempo los deberes,

derechos, privilegios e inmunidades de los funcionarios consulares. Este acuerdo se firmo en la ciudad de México el 9 de junio de 1928, entrando en vigor el 12 de abril de 1930, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de mayo de 1930.

En el acuerdo mencionado de conformidad con su fracción XI, que "los funcionarios consulares podrán, de acuerdo con las leyes del país nominador, ejercer funciones de juez del estado civil en actos que consiernen a sus connacionales, y ejercer funciones notariales para actos que deban ser ejecutados en el territorio del país que representan"(28)

2) La Convención Consular entre los Estados Unidos Mexicanos, y los Estados Unidos de América, se celebró deseando definir las obligaciones, derechos, privilegios, exenciones e inmunidades de los funcionarios consulares de cada país en el territorio de otro. Esta convención fue firmada en México D.F., el 12 de agosto de 1942, entrando en vigor el 1º de julio de 1943, y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 17 de julio de 1943.

En su artículo VII, punto 1, incisos c) y d), establece que los funcionarios consulares, de acuerdo con las leyes de sus países respectivos, podrán dentro de sus distritos correspondientes: extender, atestiguar, certificar y legalizar actas unilaterales, traducciones, disposiciones testamentarias, escrituras, contratos, documentos y escritos de cualquier clase y cuando dichas escritu-

(28) Tratados Ratificados y Convenios Ejecutivos celebrados por México, senado de la República, tomo V, p688.

ras, contratos, documentos y escritos deban tener aplicación ejecución o producción efectos jurídicos, principalmente en el territorio del Estado que hubiere nombrado al funcionario cónsul. (29)

3) Convención Consular entre los Estados Unidos Mexicanos y el Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte. Esta convención fue firmada en la ciudad de México el 12 de agosto de 1943, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 17 de julio de 1943.

En su artículo 22, punto 2, se dispone que el funcionario consular podrá dentro de su distrito: "ejecutar actos notariales, extender y recibir declaraciones; legalizar, autenticar o certificar firmas o documentos, traducir documentos; en aquellos casos en que se soliciten servicios por una persona de cualquier nacionalidad para plicación o uso dentro del Estado representado o requerido por las leyes en vigor del mismo. Un funcionario consular también podrá desempeñar dichas funciones con relación a documentos que solicite un nacional del Estado representado para la aplicación o uso en otros lugares situados fuera del Estado representado; en la inteligencia de que esta disposición no implica obligación alguna de parte de las autoridades del Estado receptor, de reconocer la validez de tales actos notariales o de aquellos otros que, de acuerdo con este párrafo, ejecuten un funcionario consular en relación con documentos que exijan las leyes del Estado receptor" (30)

(29) Idem. tomo VIII, pp. 769 y 770.

(30) Idem. tomo V pp. 340 y 341.

4) Convención Consular entre los Estados Unidos Mexicanos y la República Democrática Alemana. Se llegó a este acuerdo con el propósito de fortalecer las relaciones de amistad entre los dos países y de fortalecer las relaciones de amistad entre los dos países y de arreglar sus relaciones consulares para facilitar la protección de los intereses de los dos estados y los de sus nacionales. Se firmó el 30 de mayo de 1977 en la ciudad de México entrando en vigor el 26 de abril de 1977.

De conformidad con su artículo 30, punto 2; "el funcionario consular tendrá así mismo, derechos a ejecutar actos notariales, legalizar, certificar o autenticar firmas o documentos; en todos aquellos casos que tales servicios sean solicitados por un nacional del Estado que envía cuando el documento esté destinado a producir efectos fuera del Estado receptor"(31)

5) Convenio Consular entre los Estados Unidos Mexicanos y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas. Se firmó en la ciudad de Moscú el 18 de abril de 1978, entrando en vigor el 9 de agosto de 1979.

En su parte IV, corresponde a las funciones consulares, en el artículo 27 se establece en el punto 3, que "dentro de los límites de su circunscripción consular, el funcionario consular tendrá así mismo derecho de ejecutar actos notariales, legalizar, certificar o autenticar firmas, documentos o traducciones de

(31) Idem. tomo XII, p.652

documentos en todos aquellos casos en que tales servicios sean solicitados por un nacional del Estado que envía.

60 Convención consular entre los Estados Unidos Mexicanos y la República popular de Bulgaria. Fue firmada el 1º de octubre de 1984, entrando en vigor el 6 de julio de 1986.

En su artículo 27, punto 3, establece que el funcionario consular tendrá derecho a ejecutar actos notariales en los mismos terminos que el Convenio Consular celebrado con la U.R.S.S. antes citado.

7) Convenio consular entre los Estados Unidos Mexicanos y la República popular de Polonia. Firmada en la ciudad de Varsovia el 14 de julio de 1986. Al igual que la anterior convención en su artículo 29, faculta al funcionario consular a ejecutar actos notariales dentro de los limites de su circunscripción.

8) El último Acuerdo consular que se ha promulgado en nuestro país es la convención consular entre México y la República popular de China. Esta fué firmada en Beijing, el día 7 de diciembre de 1986, entrando en vigor en enero de 1988.

El artículo 12 de la misma, en su inciso e) dispone que "el funcionario consular de conformidad con las leyes y reglamentos del Estado que envía podrá ejercer las funciones notariales asignadas por el Estado que envía, a las que no se oponga al Estado receptor.

En la práctica, se ha visto que los actos jurídicos que se hacen constar ante la fe del titular de la oficina consular, están destinados a surtir efectos en el territorio nacional del país de envío.

La costumbre como fuente formal, está reconocida, por la convención de Viena sobre Relaciones Consulares, ya que dice "las normas de derecho internacional consuetudinario continuaran rigiendo las materias que no hayan sido expresamente reguladas en la presente convención.

Otras fuentes reconocidas por la citada Convención de Viena, son: las principios generales, la legislación local, la doctrina.

Dentro de las fuentes reales del Derecho consular se encuentran: el tráfico de pasajeros, los asentamientos de extranjeros, el comercio entre sujetos de distinta nacionalidad, la navegación y la necesidad de impartición de justicia entre compatriotas en tierra extranjera.

Por fuentes Historicas del Derecho Consular, podriamos citar a toda aquella documentación que habla del cónsul como son las tablas de amalfi, los roles de Oregón y el Consolato de Mare.

4.2 LAS RELACIONES CONSULARES.

Las relaciones consulares entre los Estados se realizan por

mutuo consentimiento, dicho consentimiento se establece en forma expresa o tácita. El primero es cuando se realiza por medio de un acuerdo escrito o hablado entre los Estados. El tácito es cuando se manifiesta por signos exteriores que la presumen, esto es por ejemplo, si se establece una relación diplomática implica el consentimiento del establecimiento de relaciones consulares, salvo indicaciones en contrario.

4.2.1 NATURALEZA Y OBJETO.

Las relaciones consulares están representadas por el cónsul, al cual se le considera que tiene una representación oficial y no privada como erróneamente se ha pensado; ya que todas las convenciones consulares se reconoce el carácter oficial del cónsul tanto por su nombramiento como por su admisión, teniendo así un doble carácter público.

Las oficinas consulares prestan servicios oficiales administrativos para los particulares y no para el Estado donde son aceptados.

El establecimiento de las relaciones consulares no es el reconocimiento político de un Estado ni de su gobierno, sino que es el interés de un Estado en proteger a sus súbditos que se encuentran en el extranjero, así como prestarles servicios.

De lo anterior podemos desprender que la naturaleza de las relaciones consulares son de carácter público administrativo, para proteger los intereses de los súbditos de un Estado en un te-

territorio extranjero.

El objeto de las relaciones consulares, es de que dos Estados se presten reciprocamente servicios consulares y para la protección de sus connacionales que se encuentran en territorio extranjero por medio de las oficinas correspondientes.

4.2.2 SU DESEMPEÑO.

En un principio el desempeño de las relaciones consulares en territorio extranjero, se encontraban a cargo de una persona llamada cónsul el cual ejercía la representación consular en forma particular y personal; esto se establece en la convención consular panamericana al decir en su artículo I que los Estados pueden nombrar a cónsules en territorio de otro para proteger intereses comerciales e industriales y a sus naciones. En la actualidad en la convención de Viena se le da el nombre de oficinas consulares.

En el Derecho interno de México, el desempeño de las relaciones consulares esta a cargo de la representación consular, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 6º de la Ley Orgánica del servicio exterior mexicano de 1966, y es también llamado oficina consular por el Reglamento de la ley de servicio exterior.

4.3 CLASES DE CONSULES.

De acuerdo a la práctica se ha clasificado a los cónsules en dos:

- a) los missi, profocionales que entre nosotros tienen la denominación de "consules de carrera"
- b) los électi, elegidos, comerciantes y que entre nosotros les denominamos "honorarios"

La anterior clasificación se encuentra reconocida por la convención de Viena en su artículo 1º frac. 2.

Existen diversos criterios para distinguir las dos clases de cónsules, de los cuales enunciaremos los siguientes:

- a) Cesar Sepulveda nos dice: "Los cónsules de carrera son nacionales del país que los envía, y para su nombramiento se siguen las reglas del derecho interno; pertenecen al cuerpo consular, están sometidos a las normas de su país y se les concede la plenitud de funcionarios.

Los cónsules honorarios pueden pertenecer a la nación en donde ejercen sus funciones o a un tercer país, no están sujetos a la legislación del Estado que los nombra y tienen un número muy limitado en sus funciones"(32)

Oscar B. Llanes los distingue diciendo: "Los cónsules de carrera son funcionarios efectivos del Estado que los nombra, pertenecen a su nacionalidad, son por ellos pagados y en general se dedican a la función consular.

(32) Cesar Sepulveda, "Derecho Internacional Público" 6ª ed. Ed. Porrúa S.A. México 1988, p.213.

Los honorarios antiguamente électos, hoy nombrados como los otros pueden ser o no nacionales del Estado que los nombra. Son simples mandatarios, aunque no propiamente funcionarios de los gobiernos que los escoge y al que sirven"(33)

Seara Vazquez nos dice: "Los cónsules de carrera son nacionales del Estado que los envía y no pueden dedicarse a actividades comerciales.

Los honorarios son elegidos entre nacionales del Estado receptor o de un tercer Estado y pueden realizar cualquier actividad comercial o profesional"(34)

De lo anterior podemos concluir diciendo:

"Los cónsules de carrera tiene las siguientes características:

- a) son nacionales del país que los nombra.
- b) tienen plenas funciones consulares
- c) estan sometidos a las leyes internas de su país
- c) reciben un salario por parte del Estado que los nombra.

Los cónsules honorarios en cambio se caracterizan por lo siguiente:

- a) no son nacionales del país que los designa
- b) sus funciones son limitadas
- c) no estan sujetos a las leyes del país que los nombra

(33) Oscar B. Llanes, op. cit. p.280

(34) Modesto Seara Vazquez, "derecho Internacional Público" 6ª ed. Ed. Porrúa S.A. México 1988.

d) no reciben un salario sino una compensación.

4.3.1 NOMBRAMIENTO Y ADMISIÓN DEL CÓNSUL.

Para que una persona sea reconocida como cónsul, es necesario que un Estado lo nombre o designe y que el Estado donde va a ser admitido, de su consentimiento ya sea en forma tácita o expresa.

Ningún Estado está obligado a admitir cónsules de otros Estados; aunque en la mayoría de los casos son siempre aceptados, puede ser que un país los rechace sin que esto último constituya una ofensa.

El nombramiento del funcionario consular se hace mediante la expedición de una patente o un instrumento similar, este instrumento debe contener el nombre y apellidos completos del agente nombrado su clase y categoría, la circunscripción consular y la sede de la oficina consular.

La admisión del cónsul consiste en que el Estado anfitrión de su aceptación para que el cónsul nombrado pueda ejercer sus funciones, el documento que contiene dicha aceptación recibe el nombre de exequatur (que significa dejadle hacer); este documento contiene la autorización o consentimiento del Estado receptor para que el cónsul extranjero ejerza funciones consulares en su territorio.

En México para nombrar a un cónsul general, el Presidente de la república puede nombrarlos, con la aprobación del Senado, Se le proporciona un documento llamado patente consular, en el que

conste el nombre del agente consular, la categoría y atribuciones el país de destino, el territorio, el término y la jurisdicción distrital, esto es, el espacio donde debe realizar su función. El país de destino lo puede o no aceptar, y si lo acepta se le extiende el exequatur.

4.3.2 CATEGORIAS CONSULARES.

Los cónsules tanto de carrera como honorarios, pueden tener una de las categorías siguientes: cónsules generales, cónsules, vicescónsules y agentes consulares, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 9 de la multicitada convención de Viena: sin embargo la legislación corresponde sólo a oficinas de carrera y no a honorarias.

La anterior clasificación no limita al Estado que envía a determinar la denominación de aquellos otros funcionarios consulares

En México, dentro de la rama consular, con fundamento en la Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano de 1966, considera a los funcionarios consulares en orden jerárquico decreciente siendo los siguientes: cónsules generales, cónsules consejeros, cónsules de primera, cónsules de segunda, cónsules de tercera, cónsules de cuarta y vicecónsules.

4.3.3 TERMINO Y SUSPENCIÓN DEL CONSUL

Las funciones consulares se pueden terminar por varias causas, entre las cuales son generalmente mencionadas las siguientes:

- a) la dimisión (renuncia) del cónsul;
- b) por cambio de un distrito consular diferente dentro del mismo

- b) Por cambio de un distrito consular diferente dentro del mismo Estado;
- c) Por jubilación;
- d) por fallecimiento;
- e) por la revocación del exequatur;
- f) por notificación del termino de sus funciones, hecha por el Estado que envia;
- g) por ruptura de relaciones consulares;
- h) por la declaración de guerra entre el Estado acreditado y el acreditante.

Dentro de la suspensión de las funciones, la convención de la Habana, Cuba, dedica un título especial y es la única donde se establece, sin embargo todas las demás reconocen esta situación. En la convención consular panamericana dispone en su artículo 23, que las funciones se suspenden por las siguientes causas:

- a) Enfermedad del agente consular,
- b) licencia del agente consular,
- c) ausencia del distrito.

La suspensión de las funciones afecta únicamente al miembro de la oficina consular que se encuentra inpedido física o legalmente para ejercer sus funciones en el distrito consular que le corresponde.

4.3.4 PRERROGARIVAS CONSULARES (facilidades, privilegios e inmunidades)

Los cónsules, a pesar de que no se los reconoce un carác-

ter representativo y diplomático no se los puede desconocer la calidad de agentes públicos de los Estados que los envían. Al tener esa calidad ellos deben gozar de ciertas prerrogativas, que son menos amplias que las conferidas a los diplomáticos, pero que se sitúan en un nivel superior al del común de la población del Estado receptor.

Las prerrogativas son un conjunto de derechos, que tanto la práctica consular como las convenciones consulares han establecido a los miembros de la oficina consular para facilitar y garantizarles el ejercicio de sus funciones en el Estado receptor. El otorgamiento de dichas prerrogativas se rige por dos principios: a) el de reciprocidad que esta basado en la práctica consular y es observado por todas las naciones, esto quiere decir que el Estado receptor trata a los miembros de las oficinas consulares de la misma forma en que son tratados a los de éste en el Estado que envía; b) el de garantía a las funciones consulares que se deriva del supuesto de que las prerrogativas no se conceden al agente consular a título personal, para beneficio propio, sino para que pueda ejercer sus funciones eficazmente y sobre todo para que el Estado receptor no pueda obstaculizarla.

Según la convención de Viena sobre relaciones consulares, en su capítulo II, clasifica a las prerrogativas consulares en 3 aspectos:

- a) facilidades
- b) privilegios

c) inmunidades.

a) Las facilidades, son aquellas actividades que el Estado receptor, debe realizar para facilitar las funciones de los miembros del consulado.

La convención de Viena, establece las siguientes funciones:

- 1.- Las actividades que de manera general se requieren para que los funcionarios consulares puedan desempeñar sus funciones;
- 2.- el Estado receptor debe facilitar de conformidad con sus leyes y reglamentos, la adquisición en su territorio, por el Estado que envía de los locales para la oficina consular y para el alojamiento de los funcionarios y empleados;
- 3.- la medida que en forma adecuada el Estado receptor debe adoptar para proteger al funcionario consular, de cualquier atentado contra su persona, su libertad y su dignidad;
- 4.- las consideraciones que la autoridad del Estado receptor deben darle, como es el caso de un agente consular para testificar, se hará con toda consideración posible a la dignidad consular;
- 5.- Otras de las facilidades es garantizar la libertad de tránsito y circulación que debe dar el Estado receptor en su territorio, sin perjuicio de las leyes o reglamentos relativos a las zonas de acceso prohibido o limitado por razones de seguridad nacional.

b) Los privilegios son todas aquellas ventajas o excepciones que el Estado receptor otorga a los agentes consulares y que no conceden al común de los habitantes.

Entre los privilegios de los funcionarios consulares se en-

cuentran:

- 1.- aquella que para el caso de que se instruya procedimiento penal en contra de un funcionario consular, no se le sujeta a prisión preventiva, la ventaja será en que se perturben lo menos posible el ejercicio de sus funciones;
- 2.- La obligación que tiene el Estado receptor de facilitarle la salida al miembro de la oficina consular, aun en caso de conflicto armado. Además impone al Estado anfitrión conceder al miembro consular, una vez que termina sus funciones: a) un plazo necesario para salir de su territorio, facilidades para la preparación del viaje y poder salir cuanto antes, b) si fuere necesario, poner a su disposición los medios de transporte para dejar el territorio, lo mismo para sus bienes.
- 3.- Los miembros de la oficina consular no están sujetos a las obligaciones relativas a la inscripción de extranjeros y a las de permisos de residencia establecidos por las leyes del Estado receptor; así como tampoco requieren permiso para prestar sus servicios;
- 4.- Se excluye de las cargas militares como requisas, contribuciones y alojamientos
- 5.- Están exentos los miembros de la oficina consular de las obligaciones que impone las leyes del Estado receptor, como la prestación de servicios personales de carácter público como son en nuestro país: los servicios de las armas, el de jurados, los de elección popular, funciones electorales y censales, servicio profesional de índole social.

6.- Los funcionarios consulares están exentos de impuestos fiscales, excepto en los impuestos indirectos que están incluidos en el precio de las mercancías y de los servicios; y de los que gravan las sucesiones o transmisiones de bienes, cuando el autor de la herencia no haya sido familiar.

7.- Otro de los privilegios es la exención de impuestos aduaneros, salvo los gastos de almacenaje, acarreos y servicios análogos

8.- Permitir a los funcionarios la entrada libre de derechos de equipaje y de todos sus artículos personales

9.- la oficina consular tiene el derecho a usar la bandera y el escudo nacional en el edificio ocupado por la oficina consular y en los medios de transporte cuando éstos se utilicen para asuntos oficiales.

c) Inmidades, en un principio, los cónsules no gozan de inmunidad con respecto a la jurisdicción civil o criminal del Estado anfitrión pero, puestos que sus actos oficiales son equivalentes a los de un Estado soberano, en la práctica se les ha reconocido la inmunidad con respecto a la jurisdicción de los tribunales locales y de las autoridades administrativas, mientras se encuentren desempeñando sus deberes. (35)

La inmunidad consiste en la sustracción de una persona al imperio de la autoridad judicial. Según la convención de Viena y las demás convenciones que México ha celebrado; dentro de las inmunidades de que gozan los funcionarios consulares encontramos las siguientes:

1.- los funcionarios y empleados consulares se les exime de la jurisdicción de autoridades civiles así como de las administrativas del Estado receptor, en relaciones a sus actos oficiales en los límites de su competencia; pero la convención de Viena dispone que se excluyan de inmunidad a los funcionarios consulares en procedimientos civiles relacionados con:

- a) Un contrato no concluido por el funcionario o empleado consular, como agente del Estado que lo envió.
- b) aquel que proviene de reclamaciones de terceras personas, por virtud de daños derivados de un accidente causado por un vehículo, buque o aeronave, sucedido en el territorio del país anfitrión

2.- Respecto a la jurisdicción penal, los funcionarios consulares gozan de inmunidad de arresto o detención durante la tramitación del juicio, excepto cuando se presente alguna de estas circunstancias: a) que se trate de un delito grave, b) que medie la decisión judicial de la autoridad competente.

3.- Otra de las inmunidades es, que en el caso de que sean llamados a servir como testigos en la prueba de juicios civiles o penales y exista la negativa a testificar no se les puede aplicar ninguna medida coactiva, sanciones o correcciones disciplinarias..

La inmunidades y los privilegios que se conceden a los funcionarios consulares, lo mismo que a su familia y a su personal privado comienza en cuanto entra en el territorio del Estado receptor o si ya se encuentra allí, en cuanto empieza a desempeñar sus deberes. Cuando ha terminado sus funciones estas inmunidades continúan vigentes hasta que el funcionario salga del territorio

o hasta el vencimiento de un periodo razonable para hacerlo.

4.4 FUNCIONES CONSULARES.

Los cónsules prestan una variedad de servicios de carácter apolítico y técnicos, de gran importancia tanto para el Estado que representa y sus conciudadanos, como para los ciudadanos del Estado receptor.

El cónsul al ser un funcionario público, presta un servicio de ese carácter el que indudablemente se ubica dentro de los actos administrativos; criterio que se confirma con lo dispuesto por el artículo 47, inciso g) de la Ley orgánica del Servicio Exterior Mexicano, que señala que corresponde al jefe de oficinas consulares ejecutar los actos administrativos que requieran el ejercicio de sus funciones.

En la práctica consular mexicana, la prestación de la función consular se divide en tres rubros:

- 1.- Servicios a mexicanos, en donde se encuentran lo referente a la nacionalidad, al servicio militar, a la expedición de pasaportes, a la expedición de certificados de matricula consular, del registro civil, protección a mexicanos y del auxilio marítimo.
- 2.- Servicio a extranjero; en donde se ubican los servicios migratorios, el visado y documentos a extranjeros para que se internen a México.
- 3.- Servicios Jurídicos; aunque muchos de los servicios enunciados también lo son. En este renglon se encuentran la legislación

de documentos públicos extranjeros, las diligencias judiciales, la expedición de certificados a petición de parto, de las leyes mexicanas y de constitución de sociedades extanjeras, las franquicias aduaneras, auxilio sanitario y las funciones notariales, objeto principal del presente estudio.

Además de las anteriores, se encuentran otras como son: promover el comercio e inversiones, las actividades culturales y turísticas, el cuidado de los intereses de México, recaudación de derechos e impuestos y otras funciones encomendadas por la Secretaría de Relaciones Exteriores, como son las de actuar como delegado de las dependencias del Ejecutivo Federal.

CAPITULO 5

~~LA EJERCICIÓN DEL CONSUELO COMO NOTARIO PÚBLICO
Y SU VALIDEZ EN MÉXICO~~

5.1 ASPECTOS GENERALES.

El ejercicio de la función notarial otorga seguridad jurídica a los particulares que acuden ante la fe de un notario público, para hacer constar en forma indubitable un acto o hecho jurídico que logicamente traera consecuencias legales a las partes.

El instrumento público, resultado de la fe notarial puede ser otorgado en el Distrito Federal o en cualquier Estado, para surtir efectos jurídicos dentro de la República, sin necesidad de legalizarse. Esto confundamento en el principio general establecido en el primer párrafo del artículo 121 constitucional que establece: " En cada Estado de la federación se dará entera fe y crédito a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros....

tratandose de documentos públicos otorgados en el extranjero, es necesario observar lo dispuesto por el artículo 546 del Código Federal de Procedimientos Civiles, que establece en terminos ge-

nerales "que cualquier documento extranjero que pretenda sustir sus efectos en el territorio nacional, deberá estar previamente legalizado por la oficina consular mexicana, establecida en el lugar de su expedición. Si se trata del otorgamiento de un poder, una vez legalizado el instrumento deberá protocolizarse ante un notario público mexicano con fundamento en el artículo 29 de la Ley del notariado para el D.F.

Con el objeto de simplificar este tramite de legalización de documentos notariales extranjeros que surtirán sus efectos en la República Mexicana, se otorga la facultad a los cónsules de ejercer funciones notariales. Este principio ha quedado consagrado en las convenciones multilaterales y bilaterales de las de que México en parte, y las cuales ya fueru mencionadas en el capítulo anterior.

Dentro de la legislación nacional que fundamenta este principio tenemos:

1.- La ley orgánica de la Administración Pública Federal en su artículo 28, frac. II, faculta a la Secretaría de Relaciones Exteriores, para ejercer funciones notariales por conducto de los miembros del Servicio Exterior Mexicano.

2.- La Ley Orgánica de l Servicio Exterior Mexicano, en su artículo 47, inciso d), ratifica esa facultad al disponer: "correspon a los jefes de oficina consulares, ejercer en funciones notariales en los actos y contratos celebrados en el extranjero que deban ser ejecutados en territorio Mexicano, en los terminos señalados por su reglamento. Su autoridad será equivalente en toda la

República, a la que tiene los actos de los notarios en el Distrito Federal.

5.1.1 COMPETENCIA

El ejercicio de la función notarial es competencia exclusiva del titular de la oficina consular, y sólo en sus ausencias autorizadas podrá asumir esta función quien lo sustituya legalmente.

En los lugares en donde no existe representación consular de carrera, las funciones notariales serán competencia del titular de la misión diplomática, o bien por quien estuviere encargado de la sección consular.

El titular de una oficina consular honoraria, es un auxiliar mandatario del gobierno máximo que lo designa, en consecuencia no es funcionario público, por lo que no está investido de fe pública, carece de facultades para el ejercicio del notariado debiendo abstenerse de intervenir en todos los asuntos de esta materia.

La actuación notarial en las oficinas consulares no está dirigida únicamente a beneficiar a nuestros connacionales que se encuentren por cualquier causa en el extranjero, sino también a los extranjeros que se encuentren en el supuesto de necesitar de una actuación notarial por parte del cónsul mexicano.

5.1.2 LIMITACIONES (ACTOS QUE PUEDE REALIZAR).

El Servicio Exterior Mexicano, está facultado por mandato de Ley para desempeñar funciones notariales; sin embargo su ejercicio

no abarca todas las funciones de esta institución, sino exclusivamente las que han sido designadas legalmente. De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 98 del Reglamento de la Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano, los jefes de misión diplomática y representación consular, estarán investidos de fe pública a efecto de autenticar y dar forma en los términos de ley a los actos y contratos celebrados en el extranjero, que deban ser ejecutados en territorio mexicano.

En virtud de esta disposición, y con base en lo explicado anteriormente, se desprende que sólo se podrán autorizar escrituras públicas que consignent actos jurídicos, y no así las actas notariales en las que se hacen constar hechos jurídicos; excepción que se hace en la práctica, por lo que toca a la recepción del testamento público cerrado.

En en este contexto se puede decir, que el ejercicio de la función notarial dentro del Servicio Exterior Mexicano se circunscribe a dar fe de los siguientes actos:

- 1.- Contratos de mandatos y poderes que se celebren en el extranjero.
- 2.- El otorgamiento de testamentos públicos abiertos y públicos cerrados.
- 3.- Renuncia a derechos hereditarios o repudio de herencia.
- 4.- Las autorizaciones que otorguen las personas que ejerzan la patria potestad sobre sus hijos.

A pesar de que la ley no lo expresa textualmente, en la práctica, también se hace constar en escritura pública la revocación

de poderes.

La función notarial del cónsul mexicano esta condicionada a la autorización de los actos jurídicos que surtan efectos dentro del territorio nacional. Por lo tanto los actos que deban surtir sus efectos en un tercer Estado deberán ser autorizados ante un notario de la localidad y el cónsul mexicano deberá abstenerse de intervenir en los casos que vayan más allá de su competencia.

Las funciones notariales sólo se ejercen dentro de la circunscripción consular, siempre que son requeridas.

5.1.3 OBLIGACIONES.

Las obligaciones que tiene el cónsul para realizar la función notarial, son las mismas que se imponen al notario público, entre ellas tenemos:

- a) Guardar reserva de lo actuado, salvo los informes obligatorios y actos que deban inscribirse; lo anterior se encuentra contemplado en el artículo 31 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.
- b) orientar y explicar a los interesados el valor y consecuencias legales de los actos solicitados, tal obligación se encuentra establecida en el artículo 33 de la anterior ley.
- c) El cónsul al igual que el notario desempeñaran su función en la oficina establecida para ese cargo, pero en el caso de que se solicite su presencia en otro lugar para recoger la firma de quien no pueda asistir a la oficina, podran trasladarse allugar solicitado; lo anterior lo encontramos en el artículo 32 de la mencionada ley.

5.2 ELEMENTOS NOTARIALES.

Es muy importante el estudio de los elementos notariales, ya que son los instrumentos de trabajo que necesita el notario para la realización del instrumento notarial que lo constituye, el acta notarial y la escritura pública.

De puede decir que los instrumentos de trabajo del cónsul en funciones de notario público son: el conjunto de diversas piezas que combinadas adecuadamente sirven para determinado fin, que en este caso será el documento notarial. Entre dichos instrumentos tenemos: el protocolo, apéndice o índice y el sello.

5.2.1 EL PROTOCOLO.

El protocolo, etimologicamente, esta compuesto por dos palabras de origen griego:

protos - primero y colao - pegar

El protocolo, surge con Justiniano, en la novela XLV, posteriormente con los reyes católicos en la pragmática en Alcalá de Henares en 1503, se establece que cada escribano debía tener un libro de protocolo encuadrado en el que debían escribir las notas de las escrituras que ante él pasaran.

El fin que persigue el protocolo, es la conservación y la capacidad de reproducir el instrumento notarial.

El protocolo tiene una naturaleza mixta porque en él se encuentran interesados: el Estado, que con la fe pública confiere aquellas facultades garantizadas de la misma; los particulares con sus derechos garantizados protocolariamente y el notario.

La Ley del Notariado para el D.F., en su artículo 42, ha definido al protocolo diciendo que: "es el libro o juego de libros autorizados para el D.F. en los que el notario, durante su ejercicio, asienta y autoriza con las formalidades de la presente ley, las escrituras que se otorguen ante su fe"

Las características físicas del protocolo consular de conformidad con lo dispuesto por el artículo 46 de la mencionada Ley del Notariado para el D.F. son:

- a) debe ser un libro encuadernado y empastado;
- b) consta de 150 hojas foliadas, es decir de 300 páginas útiles y una más al principio sin numerar, destinada al título del libro;
- c) Las hojas tienen una dimensión de 35 centímetros de largo por 24 centímetros de ancho, en su parte utilizable, con un margen izquierdo de 12 centímetros, separados por una línea de tinta roja para asentar las anotaciones marginales.

Los libros que se utilizan en los consulados deben ir debidamente autorizados por la Secretaría de Relaciones Exteriores, en su primera y última páginas útiles de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 46 de la ley en comento, la cual debe ser en los siguientes términos:

"El Director de Servicios Consulares de la Secretaría de Relaciones Exteriores con fundamento en el artículo 99 (noventa y nueve) del reglamento de la Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano, autoriza el presente libro que corresponde al volumen número _____ del protocolo a utilizar para el consulado de México establecido en la ciudad de _____ haciéndose constar que esta

compuesto de trescientas páginas útiles y únicamente debe ser utilizado por el titular de dicha oficina o por la persona que legalmente lo sustituya en sus funciones.

Tlatelolco, Distrito Federal, a los ...días del mes dede mil novecientos noventa y

Una vez que el libro es autorizado por la Secretaría de Relaciones Exteriores se convierte en res pública, es decir, en propiedad del Estado y el cónsul está obligado a responder por él.

El número máximo de libros que se pueden autorizar en cada ocasión es de diez libros, atendiendo a lo dispuesto por la citada Ley del Notariado, en su artículo 44. Sin embargo en la práctica consular se autorizan hasta 3 libros, a utilizar en aquellos consulados en donde el exceso de trabajo en materia notarial lo exige.

Los libros de protocolo deben numerarse en forma progresiva, y de la misma manera se asientan las actas y escrituras. En el caso de que algún instrumento no pase porque los comparecientes no se presenten a firmarlo dentro de los 30 días siguientes al asentamiento, se pondrá la nota de "No Paso", sin rayar o tachar el documento, ya que el simple hecho de que carosca de firma lo hace nulo, al no quedar manifiesta la voluntad del compareciente; la escritura siguiente se le asignará el número que corresponda progresivamente, aunque la anterior no haya pasado.

Entre uno y otro instrumento sólo deberá haber el espacio necesario para las firmas y autorizaciones. El cónsul únicamente

puede autorizar los actos que se hagan constar en su protocolo.

Para asentar las escrituras y actas en los protocolos, se puede utilizar cualquier medio de impresión firme e indeleble. Esto es con el propósito de que el notario o cónsul en este caso, este en la posibilidad de utilizar el medio de impresión o reproducción que más convenga a sus intereses.

Los instrumentos originales que deben quedar en poder del cónsul en funciones de notario público, interesa que se conserven de una manera metódica y ordenada, con el objeto de que siempre sea fácil la búsqueda de escrituras públicas y actas notariales, así como la expedición de los testimonios correspondientes, lo que se logra con la protocolización.

Las finalidades primordiales que persiguen el protocolo son la reproducción y permanencia documental de las relaciones jurídicas establecidas o realizadas en la sede consular.

En el libro del protocolo se deben de observar necesariamente cuatro clases de razones, y una en caso de terminación de las funciones de la oficina consular, estas son las siguientes:

Razon de apertura:

Dicha razon se hace inmediatamente después de la autorización por parte de la Secretaría de Relaciones Exteriores, en los siguientes terminos:

" A los días del mes de del año

mil novecientos empiezo a utilizar el presente libro.

sello

firma"

Razon Relativa al Cambio de Titular:

Cuando con posterioridad a la fecha de apertura de un libro haya cambio de titular de la oficina consular, o bien en sus ausencias autorizadas, el que legalmente lo sustituya en sus funciones, asentará a continuación del último instrumento extendido en cada libro en uso, su nombre, apellido, firma y sello de autorizar en los siguientes terminos:

"Con motivo de mi nombramiento como nuevo titular del consulado general de México en (o con motivo de la ausencia autorizada del titular del consulado general de México en).. hace uso del presente libro, a los días del mes de de mil novecientos....

(sello)

Firma

de esta forma se ratifica el hecho de que el protocolo es asignado a la oficina consular y no al titular de la misma.

Razon de terminación:

Se asienta cuando el cónsul no puede dar cabida a otro instrumento en el libro o juego de libros que tenga en uso, deberá asentar en cada uno de ellos, después de la última escritura pasada, la razón de terminación utilizando el modelo siguiente:

"A los días del mes de de mil novecientos siendo las.... horas....minutos, se da por terminado el presente libro del que fueron utilizadas....páginas y se asentaron..... instrumentos.

(sello)

firma

De conformidad con lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 53 de la ley del Notariado vigente en el D.F., el cónsul deberá comunicar el contenido de la razón de terminación a la Dirección General de asuntos consulares a fin de que haga del conocimiento del Archivo General de Notarias.

Razon de Cierre.

A partir de la fecha en que se haga la anotación de terminación del libro, el cónsul tiene un termino de 35 días naturales para asentar la razon de cierre en cada libro, en la que deberá hacer constar los instrumentos extendidos, el día y hor en que se cierra el libro, así como los instrumentos que no pasaron, los que esten pendientes de firma o autorización, numerandolos y señalando el motivo por el que esten pendientes, su firma y sello en los siguientes terminos:

"A los días del mes de de mil novecientos, siendo las horas.... minutos, se cierra el presente volumen que contiene.... instrumentos extendidos de los cuales no pasaroncon motivo de que los otorgantes no se han presentado a firmarlos.

(sello)

firma

De acuerdo a la legislación de la materia, el cónsul dentro de los 30 días hábiles siguientes a la fecha de cierre del libro, deberá enviarlo al Archivo General de Notarias, por conducto de la Secretaria de Relaciones Exteriores, par la certificación del cierre.

Una vez recibidos los libros de protocolo para su certifica-

ción en la Dirección de Servicios Consulares, la persona encargada de supervisar la función notarial en los consulados, la revisa con el objeto de examinar que se ha cumplido con todos los requisitos de ley, y en el caso de errores que puedan corregirse, se indicará la forma en que éstos puedan subsanarse, sin contravenir las disposiciones que en materia notarial existen y ajustándose en todo a derecho.

El jefe del Archivo General de Notarias, extiende en los protocolos una certificación conteniendo la fecha y hora del cierre de los libros, de que los datos asentados en la razón de cierre son ciertos, imprimiendo su firma y sello de la dependencia.

Una vez que el Archivo General de Notarias, ha certificado la razón de cierre lo regresa a la S.R.E. para que lo remita a la oficina consular correspondiente, en que el cónsul deberá guardar lo durante cinco años, contados desde la fecha en que el Archivo General de Notarias, haya puesto la certificación con fundamento en el artículo 57, segundo párrafo de la ley Notarial.

Transcurrido éste término deberá remitir los libros del protocolo con sus respectivos índices y apéndices al Archivo General de Notarias para su concentración definitiva.

Razón de Clausura.

Esta razón no siempre se asienta en los libros de protocolo, sino únicamente en los casos en que una oficina consular deja de funcionar. Esta razón la asienta la Dirección General de Asuntos

Consulares de la S.R.E., en el libro o juego de libros que tenía en uso un consulado al ser clausurado.

Para asentar dicha razon se observará lo dispuesto por el artículo 140 de la ley del Notariado; se asentará después de la última escritura autorizada, en la que se indica el lugar y fecha, la causa que la motivo y las demás circunstancias que se estimen convenientes suscribiéndose dicha razon con la firma del Director de Servicios consulares; se ha ce en los siguientes terminos:

"En México Distrito Federal, a los... días del mes de... de, el Director de Servicios Consulares de la Secretaría de Relaciones Exteriores, con fundamento en el artículo ciento cuarenta de la Ley del Notariado, vigente en esta ciudad, dá por clausurado el presente libro que corresponde al volumen número... del protocolo utilizado en el consulado (o Embajada) de México... con motivo de la clausura de dicha oficina, haciendose constar para los efectos legales a que haya lugar, se asentaron escrituras de las que pasaron y no pasaron

(sello)

firma

En las anotaciones marginales se establece el número de la escritura, el numero del acto o hecho que se consigne, nombre de los otorgantes, esto se le conoce como apostilla. También se anota la razon de no paso, datos de la expedición de testimonios, el monto de los derechos y en caso de testamento los datos de su registro en el Archivo General de Notarias.

5.2.2 PROTOCOLO ABIERTO CONSULAR.

El protocolo abierto consular, se estableció principalmente para facilitar la función del notario en el extranjero y se realice en forma más sencilla, en virtud de que existen consulados generales en donde debido al alto índice de población mexicana que radica en esos lugares, existe un exceso de trabajo, lo que ocasiona que se retrase la actividad notarial, afectando de alguna forma los intereses de los particulares; por lo cual se ha optado por utilizar sistemas mecanizados que agilicen las funciones notariales en las oficinas consulares lo que representa ventajas para todas las partes que intervienen en la relación jurídica.

Como consecuencia de lo anterior el 27 de septiembre de 1990 en el Diario Oficial de la Federación, se publicó un decreto en donde se reformaban los artículos 98, 99, 100 y se adicionan los artículos 99 a al 99f, del Reglamento de la Ley orgánica del Servicio Exterior Mexicano.

El artículo 98 establece, que el ejercicio de la función notarial en las oficinas consulares podrán dar fe de los siguientes actos:

- 1.- Contratos de Mandatos y Poderes;
- 2.- Testamentos Públicos Abiertos;
- 3.- Repudiación de herencias;
- 4.- Autorización que otorguen las personas que ejerzan la patria potestad o tutela sobre menores o incapaces.

Esta función notarial esta condicionada a la autorización de

actos jurídicos que surtan sus efectos o se ejecuten dentro del territorio nacional.

El artículo 99 del Reglamento de la Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano, establece lo relativo a los libros de protocolo que anteriormente se encontraba en el artículo 100 de dicho ordenamiento.

En el artículo 99A, se regula el establecimiento del protocolo abierto consular, en los siguientes términos: "Para la protocolización de actos a que se refiere el artículo 98, el Secretario de Relaciones Exteriores estará facultado para que, mediante acuerdos que se publicarán en el Diario Oficial de la Federación, autorice las oficinas consulares que podrán llevar un sistema de protocolo abierto, al que denominará "protocolo Abierto Consular" (35)

Dentro de los artículos 99 A y 99 E, del reglamento en comento, se establece los términos en que funcionará el nuevo sistema notarial denominado "protocolo abierto consular", el cual a continuación lo describiremos.

El protocolo abierto consular se integrará con los siguientes instrumentos: hojas foliadas, selladas y perforadas en las cuales se consignaran las escrituras y actas notariales, dichas hojas se llamarán folios; un apéndice correspondiente y un libro de control de folios.

La Secretaría de Relaciones Exteriores, proveerá a las oficinas
(35) "Diario Oficial de la Federación", tomo CDXLIV no. 19, Director Lic. Jorge Esquerza L. 27 de septiembre de 1990.

cinas consulares competentes de los folios necesarios para asentar los instrumentos, las cuales deberan estar autorizados por dicha secretaría siguiendo el sistema de perforaciones.

Los folios en que se asienton los instrumentos públicos tendran las siguientes características: seran uniformes, de 34 cm. de largo por 23½ de ancho, con un margen de 1½ cm. en su orilla externa; deberán tener impreso al centro el escudo nacional con un diametro de 8 cm.; se ele imprimirá en la parte inferior izquierda la leyenda ESTADOS UNIDOS MEXICANOS y en la parte inferior derecha PROTOCOLO ABIERTO CONSULAR.

Así mismo deberán numerarse por cada oficina consular en su parte superior derecha de anverso a fin de que se lleve un control interno de los mismos independientemente de la numeración que les asigne la S.R.E.

Los titulares de las oficinas consulares tendrán la obligación de solicitar a la secretaría mencionada, les provea de los folios necesarios para que la oficina preste la función notarial que se le ha encomendado.

Una vez que dicha secretaría autorice los folios que integran el protocolo abierto consular, estos se convierten en propiedad del Estado y tanto el cónsul como el titular de la oficina, como el encargado de la función notarial están obligados a responder por el uso que se les de a los mismos. Para efectos de lo anterior, el titular de cada oficina consular nombrará a un funcionario responsable del fiel y legal desempeño del ejercicio de

la función notarial; el nombramiento deberá comunicarlo a la S.R.E. así como cuando por ausencia del responsable, ya sea temporal o definitivamente haya necesidad de nombrar un suplente.

Los folios del protocolo abierto consular deberán estar siempre en la oficina consular, salvo en los casos expresamente permitidos por la ley, o cuando deban recogerse las firmas de quienes no pueden asistir a la oficina; en esta circunstancia únicamente se sacarán los folios en que conste el instrumento de que se trate y lo hará el titular de la propia oficina o bajo su responsabilidad dos personas designadas por él. Dichos folios y el sello oficial, deberán permanecer en lugares cerrados con llave, cuyo acceso únicamente lo tenga el funcionario responsable.

En los folios que integran el protocolo abierto consular, debiera emplearse, para asentar en algún instrumento, cualquier procedimiento de impresión siempre que sea firme, indeleble y legible; y sólo en casos de emergencia se podrán asentar en forma manuscrita. No se escribirán más de cuarenta líneas por página, debiendo ser equidistantes entre sí y cada línea tendrá una extensión máxima de dieciséis centímetros de largo. Deberán emplearse ambas caras del folio sin dejar espacios en blanco.

La numeración de los instrumentos será progresiva al igual que el número de folios que se emplee; en caso de que algún instrumento no pase se pondrá la nota "NO PASO", sin rayar o tachar el documento, a la siguiente escritura se le asignará el número que le corresponda progresivamente.

En caso de que por alguna razon se inutilice un folio antes de que la escritura sea firmada, se podrá sustituir el folio o folios multicitados, por otros, aunque no sean de numeración sucesiva, siempre y cuando sean de los mismos que se esten empleando el mismo día, además se deberá tomar nota de la inutilización y sustitución de el o los folios pero siempre antes de las firmas de las partes, haciendo constar los números de los folios utilizados así como de los inutilizados; también se indicará la sustitución de el folio al que siga la intercambiado, mencionando entre que folios quedo intercalado.

En el protocolo abierto consular un tomo se compone de diez volúmenes y cada volumense forma por cien instrumentos, incluyendo los que nopasaron.

En el protocolo abierto consular se asientan cuatro razones las cuales siempre se haran constar en hojas no foliadas, son parecidas a las que se utilizan en el protocolo ordinario las cuales son:

a) Razon de apertura:

"En la ciudad de a las horas, del día el suscritoEmbajador o cónsul general de México en esta ciudad se empezo a utilizar el (primero o ulterior numero ordinal) tomo del protocolo abierto consular, el que se formará con los volúmenes que contenga los instrumentos autorizados por el titular de esta oficina o por la persona que legalmente lo sustituya en sus funciones.
(sello)

firma

b) Razon de sustitución o cambio de titular:

"Con motivo de mi nombramiento como nuevo titular de (Embajada o consulado general) de México en o con motivo de la ausencia autorizada del titular, el suscrito ace uso del presente volumen del tomo numero.... del protocolo abierto consular a los días del mes de.... de

sello

firma

c) Razon de terminación:

" A los días del mes de siendo las horas con.... minutos se da por terminado el presente tomo, del que fueron utilizados..... folios y se asentaron instrumentos.

Sello

firma

El titular de la oficina por conducto de la S.R.E., deberá comunicar el contenido de la razon de terminación al Archivo General de Notarias dentro de los diez días siguientes a que se termino un tomo.

d) Razon de Cierre:

Se asienta dentro del termino de 35 días naturales a partir de la fecha en que se haga la anotación de terminación de un tomo, dicha razon se hara constar en los terminos siguientes: se asentara el número del mismo; en dicha razon se hara constar el número del mismo, el de los volúmenes que contiene, el número de instrumentos contenidos en el tomo, con expresion del número correspondiente al primero y último de los instrumentos asentados en el mismo y eventualmente los numeros de los instrumentos que

no estén autorizados, señalando la razón por la que no están. Al calse de esta razón el titular asentará su firma y el sello.

Una vez que se integre el volumen con cien instrumentos públicos; el titular de la oficina ordenará que se encuadernen dentro de los 40 días siguientes a la fecha en que se asentó el último instrumento que contenga.

El último volumen del tomo correspondiente, una vez encuadernado, se enviará a la S.R.E., para que ésta obtenga del Archivo General de Notarías la certificación de la razón de cierre y lo devuelva a la oficina consular, la cual deberá guardar durante cinco años los tomos del protocolo abierto consular, contados desde la fecha en que dicho Archivo haya certificado la razón de cierre. Transcurrido este término se deberá remitir el tomo compuesto por diez volúmenes previamente encuadernados, con sus respectivos índices y apéndices a la S.R.E., para su concentración definitiva en el mencionado Archivo.

Por cada tomo del protocolo abierto consular, el titular de la oficina consular llevará un libro de control de folios; a su vez, la S.R.E. llevará un libro similar con base en la información derivada de las copias de los testimonios expedidos por la oficina respectiva. Este libro deberá estar encuadernado solidamente y empastado. Por el uso que se le de al mismo también responderá el funcionario que quede al frente del ejercicio de la función notarial.

En el libro indicado, se mencionará el número del instrumento que se asiente, la fecha en que se asento, los números del primer y último folios en que se encuentra asentado, la naturaleza del acto jurídico, los nombres de las partes; así como los números de los folios inutilizados y sustituidos. Al terminar cada hoja de este libro se asentará la firma del titular de la oficina consular, del funcionario responsable del ejercicio de la función notarial y el sello de autorizar.

En el último folio utilizado de cada escritura pública si hubiere espacio, después de las firmas y la autorización definitiva, se asentarán abajo el rubro de "NOTAS COMPLEMENTARIA", todas las anotaciones que en el protocolo ordinario debieron hacerse marginalmente. Si la parte final del folio no fuere suficiente, las anotaciones se harán en una o varias hojas comunes (no en los folios) que se agregarán al ápendice, selladas y firmadas por el cónsul, consignando el número de la escritura que le corresponda.

El sello que se utiliza para la autorización de los instrumentos públicos que se hagan en el protocolo abierto consular lo proveera la S.R.E. a las oficinas consulares competentes, este sello tiene las mismas características que los que tienen comunmente en uso; pero tendrá además la siglas "PAC" el que será exclusivamente para el ejercicio de la función notarial.

5.2.3 APENDICE E INDICE.

APENDICE.- Por cada libro del protocolo el cónsul en funciones de notario público lleva una carpeta denominada "Ápendice"

en la que se depositan los documentos que se refieren a los instrumentos notariales, y que forman parte integral del protocolo, por lo que debe entregarse definitivamente encuadrado junto con éste, para su guarda definitiva en el Archivo General de Notarias.

Los documentos del Apéndice deben numerarse o señalarse con letras y se ordenaran por legajos en cada uno de los cuales se pone el número de la escritura o acta a que se refiere el legajo. Estos documentos no pueden desglosarse y siguen a su libro respectivo del protocolo

Dentro de los seis meses siguientes a la fecha de la devolución de los libros debidamente certificados por el Archivo General de Notarias para su guarda legal ante la oficina consular correspondiente, el cónsul deberá ordenar se encuadernen y empasten los legajos del apéndice, de modo que formen volúmenes con el número del libro al que pertenezcan. Así se forman uno o varios volúmenes del apéndice de cada libro según el número de hojas que deban empastarse de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 58 de la ley del Notariado.

En el protocolo abierto consular también se llevará una carpeta denominada apéndice, que tiene la misma función que en el protocolo ordinario, siguiendo los mismos terminos antes enunciados. La diferencia que existe entre uno y otro es: en el primero una vez terminado de formar el volumen con cien instrumentos el titular de la oficina consular, tiene un termino de 40 días para

ordenar se encuadernen y epasten los legajos de dicho apéndice, de modo que formen volúmenes con el número de volumen y el tomo al que corresponde. En cambio en el protocolo ordinario tiene un término de 6 meses.

Los documentos que integran el apéndice pueden ser de 3 formas: "Documentos agregados como parte del acto o de la escritura; en este caso el acta o la escritura están integradas tanto en el extracto que se asienta en el protocolo, como en el documento que se agrega al apéndice; su fundamento legal es la fracción II del artículo 60 de la ley en comento. En la protocolización de documentos, con la copia escrita, fotografica, fotostatica o de cualquier otra naturaleza se debe presentar el original al notario, quien hara constar en el acta, que la copia es fiel reproducción de su original que tuvo a la vista. Este se devuelve con su copia debidamente certificada al interesado; y la otra copia del documento cotejado se agrega al apéndice correspondiente (art.89 LNUF).

Sin embargo por la actuación notarial limitada del cónsul mexicano; este tipo de actos no los puede efectuar.

2.- Documentos agregados al apéndice complemento del acta o escritura que para evitar su transcripción en el protocolo, se agregan al apéndice como ejemplo se puede citar: aquel documento que acredita la personalidad de alguno de los comparecientes al otorgar un poder en nombre de una persona física o moral. Esto es frecuente observarlo en la oficina consular.

3.- Documentos que se agregan al apéndice por relacionarse con el

acta o escritura. Estos documentos no se mencionan en el instrumento, se agregan por un principio de seguridad jurídica y de conservación del instrumento.

Se debe enviar fotocopias a las oficinas consulares como por ejemplo, del oficio con el que el archivo general de notarias comunica los datos del registro de algún testamento público abierto o publico cerrado, otorgado en las citadas oficinas, o bien de la copiade una revocación de poder, que se remite al consulado donde se otorgó el mismo, de las cuales generalmente se anexan al apéndice correspondiente, después de haberse hecho las anotaciones marginales en las correspondientes oscrituras.

Indice:

El artículo 59 de la multicitada Ley del notariado, establece que los notarios tendran la obligación de llevar por duplicado y por cada juego de libros, un indice. Este se representa por una libreta en donde se asientan por orden alfabético los nombres de las personas que han intervenido en los instrumentos autorizados por el notario o el cónsul, en este caso, se anota también la naturaleza del acto o hecho; el volumen y páginas asentados, así como la fecha de autorización del propio acto jurídico.

Cuando los libros se consentran definitivamente en el archivo general de notarias, se acompaña del indice original, en tanto que el duplicado lo conserva el cónsul en su archivo.

5.2.4 EL SELLO.

El cónsul en todas sus actuaciones necesita de un sello oficial para darles este carácter y en ejercicio de su función notarial no se está ante una excepción; al contrario el sello representa un instrumento indispensable en su actividad.

De conformidad con lo dispuesto por la Ley del Notariado, en su artículo 39, "el sello de cada notario tendrá forma circular con un diámetro de cuatro centímetros, en el centro el escudo nacional y al rededor de éste la inscripción "México Distrito Federal", el número de la notaria y el nombre y apellido del notario.

lógicamente el sello de autorizar consular carece del nombre del titular de la oficina consular y del número de notaria teniendo sólo la indicación de si en consulado general, de carrera o Embajada, y la ciudad y paísen que se localiza. En el caso del sello que se utiliza en las oficinas donde se lleva el sistema de protocolo abierto consular, además de las características anteriores llevará las siguientes siglas: "PAC"

el sello oficial debere imprimirse en el ángulo superior izquierdo de cada hoja del libro de protocolo, en el caso del PAC, se imprimira en la parte superior izquierda del anverso de cada folio, al se utilizado; también cada vez que el titular de la oficina consular autorice una escritura, acta, testimonio o certificación; así como después de cada anotación marginal (o complementaria en el PAC) la que deberá ser rubricada también.

El uso del sello oficial es muy importante lo que se demuestra en base a lo dispuesto por el artículo 103, frac. VI de la ley del notariado, el que establece, que la escritura o el acta será nula cuando no esten autorizadas con la firma y sello del notario.

el artículo 104 frac. III, confirma lo anterior, al señalar como causa de nulidad de los testimonios, la falta de firma y sello del notario.

Quando el cónsul carezca de sello oficial, por que lo hayan robado o por que e extravio, no podran autorizar ningun instrumento, y levantará el acta haciendo constar tal situación y como es que sucedio; comunicandolo inmediatamente a la SRE para que le proporcione un sello similar con alguna característica que lo distinga del primero a fin de evitar su mal uso.

En el caso del PAC, cuando ocurra esta situación además se debera hacer constar en el libro de control de folios, especificando hasta que número de folios se utilizó el primer sello y con cual folio empezo a utilizar el nuevo.

5.3 DOCUMENTOS NOTARIALES.

Se consedera como documentos notariales, aquellos que constan en forma original en los protocolos, y pueden ser: la escritura pública y el acta notarial, también se considera documento notarial el testimonio.

Dichos documentos tienen pleno valor probatorio y mientras

no se declare judicialmente nulo conserva la apariencia jurídica de validez.

5.3.1 ESCRITURA PUBLICA.

La escritura pública es el documento asentado en el protocolo notarial en el que se hace constar actos jurídicos. Para la validez del acto jurídico, no basta el consentimiento o sea el acuerdo de voluntades, sino que es necesaria la manifestación externa de tales voluntades.

el acto jurídico se define como la manifestación unilateral de voluntad o el acuerdo de dos o más voluntades con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir derechos u obligaciones. Como ejemplo de un acto jurídico unilateral tenemos al testamento, de un acto bilateral tenemos la constitución de una sociedad.

El notario colaborará en esa exteriorización de la voluntad en las escrituras, dandoles un nacimiento eficaz al acto. En dichas escrituras, el cónsul en funciones de notario público puede dirigir y conformar legalmente la relación privada dando fe del consentimiento de las partes, ya que moldea el acto y tiene la facultad de redactar el instrumento notarial. Además el cónsul examina el derecho, da fe de consentimiento, de capacidad, de manifestación de voluntad de las partes; configurando con estos elementos la naturaleza de la escritura pública.

La ley del notariado en su artículo 62, establece las reglas que han de observarse en la elaboración de la escritura, del cual

se desprende las siguientes:

- 1.- Su redacción será hecha en castellano con lenguaje claro y preciso.
- 2.- Debe ser asentada con letra legible y tinta indeleble, pudiendo utilizar los medios modernos de impresión o bien manuscrito.
- 3.- no se puede usar abreviaturas, salvo cuando estén en el texto de algún documento que las lleve y que se transcriben dentro de la escritura; no se escribieran guarismos a no ser que la cantidad aparezca a continuación con letra.
- 4.- están prohibidos dejar espacios o renglones en blanco, debiéndose cubrir con líneas de tinta antes de que se firme la escritura.
- 5.- no habrá entre una y otra escritura más espacio que el indispensable para las firmas y la autorización.
- 6.- están prohibidas las enmendaduras y las raspaduras, las palabras, letras o signos equivocados se testan, cruzándolos con una línea de tinta que les permita leerse y arriba de ellos se escribe correctamente; al final de la escritura, se hace constar lo que vale y no vale, especificando el número de palabras, letras o signos testados y de los enterrrenglonados.

La estructura de la escritura contiene los siguientes elementos:

- A) ENCABEZADO.- el cual se constituye con el número que corresponde a la escritura que se numera en forma progresiva; número de acta notarial que se utiliza sólo en las oficinas consulares; el número de volumen que se asienta la escritura, el número de pági-

nas en donde se asento (en el caso del PAC, se agregará el número de folios).

B) EL PROEMIO.- En este se debe especificar el lugar donde se levanta el instrumento. Lo anterior por razones del ámbito territorial en donde el cónsul tiene competencia.

También se debe especificar la fecha, nombre del cónsul el fundamento legal para ejercer funciones de notario público, las personas que intervienen en el acto y el objeto de su comparecencia.

Es importante que se determine si el cónsul actúa como titular de la oficina consular o como suplente, al sustituir al titular legalmente en sus funciones.

Los comparecientes deben expresar el carácter con el que intervinieron, y en su caso, en representación de quien; así como la clasificación del acto que va a contenerse en el instrumento.

C) CUERPO O CONTENIDO.- en este consta, aunque no en todas las escrituras de los antecedentes y el clausulado.

Los antecedentes son los datos que proceden a la manifestación de la voluntad de los otorgantes; con los cuales se describe jurídica y físicamente el objeto de la operación, tratándose de un poder otorgado por persona moral, se describe la existencia legal de ésta, especificando la fecha de su constitución, su objeto social, su domicilio y sus órganos representativos, se asienta la resolución del consejo directivo para nombrar como su representante al compareciente, se precisa las facultades que ós-

te tiene y que le permiten otorgar el mandato.

Con fundamento en lo dispuesto por la ley del notariado en el artículo 62 frac. IV, designará con precisión las cosas que sean objeto del acto, tratándose de bienes inmuebles se determinará su naturaleza, ubicación, colindancias, linderos, dimensiones y superficie.

Es importante describir el objeto sobre el cual recaera la voluntad de tal forma que no pueda confundirse con otro.

El Clausulado.- las clausulas constituyen la parte fundamental de la escritura y la que mayor interes representa, ya que en ellas se hace constar la expresión de la voluntad de las partes que crean derechos y obligaciones.

En el mismo artículo 62, frac.V, de la multicitada ley, establece que: "el acto se consignara en clausulas redactadas con claridad y concisión y sin palabras o formas inútiles o anticuadas"

Redactar las clausulas es crear, ya que el cónsul en funciones de notario público busca y escoge de las distintas disposiciones legales vigentes, a aquellas que encuadren en el caso concreto ordenandolas conforme a una estructura y forma determinadas.

El contenido y forma que se le dé al clausulado tiene consecuencias eminentemente prácticas ya que si su redacción es jurídicamente correcta y se aplican los conocimientos con los fundamentos legales adecuados, no habra conflicto entre las partes

con la consecuente necesidad de acudir ante un juez.

D) CERTIFICACIONES. -En las certificaciones se concreta la actividad del notario como fedatario. Es la parte donde manifiesta el contenido de su fe pública. Conforme al artículo 62 frac XII de la citada ley; el cónsul debe certificar que se aseguró de la identidad de los otorgantes y que a su juicio tienen capacidad legal, que leyó a los comparecientes la escritura, los explicó el valor y consecuencias legales de la misma y que le manifestaron su conformidad en forma expresa mediante su firma, la fecha en que es firmada y cualquier otro hecho que presencien y que sea parte del acto.

La fe pública consiste en lo siguiente:

- 1.- fe de la existencia de los documentos relacionados en la escritura, en los siguientes terminos: Que lo incerto y relacionado concuerda con sus originales de los que doy fe haber tenido a la vista.
- 2.- Fe de conocimiento, que consiste en la identificación de las personas. El conocimiento puede ser directo (personal) o indirecto, o sea por medio de testigos o de documentos oficiales en los siguientes terminos: "que por no conocer a los comparecientes los identifique con....., o, que los comparecientes con mi conocimiento y a mi apreciación tienen capacidad legal.
- 3.- fe de lectura y explicación que se hace constar en los siguientes terminos "que lei y explique integro este instrumento a los otorgantes haciéndoles saber el valor y fuerza legales del mismo e informé que el testimonio de esta escritura, que se ex-

pida de conformidad con el artículo 130 del código federal de procedimientos civiles, tendrá plena validez ain que se requiera de legalización alguna por parte de la S.R.E. en la ciudad de México y estando conformes con su contenido lo ratificaron y firman el mismo día de su otorgaminto. Ante mi (firmas)

e) LAS GENERALES .- la mención de las generales es importante y eficaz para identificar a una persona, lo que evita la suplantación o sustitución de personas.

Entre las generales de los comparecientes que deben mencionarse en las escrituras son las ssiguientes:

- 1.- Nombre completo y apellidos.- su función es individualizar y distinguir a la persona. En caso de la mujer casada debe incluirse el apellido materno.
- 2.- fecha de nacimiento.- al incluir este dato se puede determinar si el otorgante es mayor de edad y en concecuencia si tiene capacidad o no para otorgar el acto.
- 3.- Estado civil.- tiene relevancia notarial entre otras razones por el poder de disposición de los bienes. Si fuere soltero no hay problema, pero si fuere casado lo acreditará con copia certificada del acta de matrimonio y de esta manera saber, bajo que regimen matrimonial esta casado, con el objeto de saber si basta la manifestación de la voluntad del otorgante o es necesario el consentimiento del conyuge.
- 4.- lugar de nacimiento.
- 5.- nacionalidad.- es importante ya que nuestra legislación existen limitaciones y prohibiciones a los extranjeros para la adquisi-

sición de bienes inmuebles, en este caso el cónsul asentará en el instrumento las advertencias necesarias.

6.- Profesión u ocupación.- es un dato como un elemento de identificación de la persona, ya que determina si ésta tiene capacidad o no para celebrar el acto, itomando en consideración que existen ciertas limitaciones para adquirir bienes de la ocupación de la persona.

7.- Domicilio.- el domicilio de las personas físicas puede ser legal o convencional, el domicilio de las personas morales es el lugar donde se halla establecida su administración, se deben establecer los datos de la población, el número de casa, el nombre de la calle o cualquier otro dato que precese el domicilio.

En la práctica consular y dado que el notario es coadyubante del fisco, al final de las generales del cónsul debe asentar en el instrumento público que los comparecientes le manifestaron estar al corriente en el pago del impuesto sobre la renta, o que no la causan por no percibir ingresos provenientes del territorio mexicano.

Con relación a los testigos, cabe recordar que existen tres clases :
 A) De reconocimiento .- que son dos y los presenta y el otorgante de cada acto jurídico para identificarse ante el cónsul por carecer de documento oficial para identificarlo.

B) De asistencia.- se requiere para que firme a ruego del otorgante cuando éste no sabe firmar o cuando siendo sordo, no sabe o no puede leer la escritura y aquel debe dárselo a conocer.

C) Instrumentales.- son esenciales para dar validez al acto; por ejemplo, en el testamento público abierto se requiere necesariamente la persona de tres testigos.

F) AUTORIZACION.- la autorización de la escritura es el acto de autoridad del cónsul en funciones de notario público que convierte al documento en auténtico. Al ejercer sus facultades como fedatario público, de eficacia jurídica al acto que se trate, y permite que las circunstancias asentadas produzcan los efectos de prueba plena.

Las autorizaciones pueden ser dos: la preventiva y la definitiva.

Respecto de la autorización preventiva; la ley ordena que se asiente inmediatamente después de que las partes han firmado el instrumento notarial exteriorizando su consentimiento. La autorización preventiva necesita la razón "Ante mí", firma y sello oficial del cónsul.

La autorización definitiva de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 69 de la ley notarial, deberá asentarse al pie de la escritura, cuando se le hayan justificado al notario que se han cumplido con todos los requisitos legales para autorizarla.

Generalmente en las oficinas consulares, la escritura se firma por todos los comparecientes y no existe impedimento para su autorización definitiva, por lo que el cónsul puede hacerla de inmediato, sin necesidad de autorización preventiva.

5.3.2 ACTA NOTARIAL.

El acta notarial es un instrumento koriginal en el que el notario hace constar bajo su fe uno o varios hechos presenciados por él, y que éste asienta en un libro del protocolo a su cargo, a solicitud de parte interesada y que autoriza mediante su firma y sello. (Ley del notariado para el D.F.)

La estructura de las actas notariales normalmente contiene: proemio, contenido del acta, generales, certificación y autorización; no tiene un clausulado en virtud de que no hay manifestaciones de voluntad para obligarse, el notario se limita a hacer constar el hecho. Se puede decir que el efecto de las actas notariales es crear un medio de prueba de la existencia o realización de un hecho.

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 83 de la ley en comento: "los preceptos relativos a las escrituras serán aplicables a las actas notariales en cuanto son compatible con la naturaleza de los hechos materia de estas.

El artículo 84 del citado cuerpo normativo, establece entre los hehos que deben hacer constar los notarios en actas son: los I: ~~Notificaciones~~ **Notificaciones**, interpelaciones, requerimientos, protestos de documentos mercantiles y otros diligencias en las que pueda intervenir el notario según las leyes.

II La existencia, identidad, capacidad legal y comprobación de firmas de personas identificadas por el notario.

III Cotejo de documentos etc.

Como hemos visto, en las actas se hace constar hechos jurídicos; y la constatación de hechos jurídicos queda excluida del ejercicio de la función notarial del servicio exterior, que como ya hemos dicho es limitada.

Los cónsules sólo autorizan un acta notarial en la que se hace constar la recepción expresa de la Ley, así como la relativa a los hechos jurídicos que forman parte de los actos de esa naturaleza.

"Por lo tanto los hechos jurídicos, como el protesto de documentos mercantiles, ratificación de firmas en carta poder, etc. que fueren autenticados por miembros del servicio exterior en su capacidad de notarios públicos, son nulos de pleno derecho por carecer de facultades para tal propósito" (36)

El acto notarial en las oficinas consulares, es el número que se asigna en orden progresivo a las actas y escrituras públicas con el objeto de llevar un control y registro del cobro de derechos consulares de carácter notarial. Es decir, su objeto es contabilizar su recaudación.

esta numeración especial es renovable anualmente; las representaciones consulares están obligadas a rendir una cuenta mensual, describiendo el tipo de actos notariales que se hicieron

(36) Cecilia Molina, "Practica Consular Mexicana" Ed. Porrúa S.A. México 1982

constar, en virtud de que el cobro de derechos varía dependiendo de la clase de acto de que se trate.

El número de acto notarial en orden progresivo, también se asigna a los segundos o subsecuentes testimonios que se expidan.

En el caso de que una escritura no pase por causas no imputables al interesado, no se numera el acto notarial, por que no se generan derechos.

5.3.3 TESTIMONIO.

El testimonio es la copia en la que se transcribe íntegramente una escritura o acta notarial y se transcribe o se incluyen reproducidos los documentos anexos que obran en el apéndice con excepción de los que estuvieren redactados en idioma extranjero, a no ser que se les incluya en fotocopia, con sus respectivas traducción y los que se hayan insertado en el instrumento.

El testimonio puede ser parcial o total, según se transcriba o reproduzca, la totalidad o parte de lo asentado en el protocolo o los documentos del apéndice.

Sin embargo en las oficinas consulares el testimonio se hará constar si en primero, segundo o ulterior número ordinal; el nombre de los que hayan intervenido y el número de páginas que integran el testimonio, contando también las fotocopias de los documentos del apéndice, si es el caso. Cada hoja del testimonio debe estar sellada en el margen superior izquierdo y en el derecho rubricada por el cónsul en funciones de notario público.

Al expedir el testimonio, el cónsul en funciones de notario público debe imprimir el sello oficial y firmar el documento, de lo contrario el instrumento será nulo con fundamento en lo dispuesto por el artículo 104, frac. II de la ley del notariado.

De acuerdo con el artículo 95, del ordenamiento legal en comento las hojas que componen el testimonio, están determinadas por ley; son de las mismas dimensiones que de las del protocolo, excepción hecha de la parte destinada a las anotaciones marginales y no contendrá más de 40 renglones. Sin embargo las oficinas del servicio exterior, ante la imposibilidad de obtener hojas de ese tamaño, pueden emplear las de tamaño oficio.

la naturaleza jurídica de los testimonios es de documentos públicos con pleno valor probatorio; así lo determina el código de procedimientos civiles para el D.F. en su artículo 403. Los documentos públicos dan certeza jurídica; tienen validez probatoria plena, a no ser que judicialmente fueren declarados nulos.

Para efectos procesales, sólo el primer testimonio es título ejecutivo, de conformidad con lo dispuesto en el código precitado, en su artículo 443, al señalar que : los documentos que llevan aparejada ejecución en un juicio ejecutivo.

Si el acto jurídico es nulo o inexistente, también lo será el instrumento en virtud de que invalidándose lo principal, lo accesorio sigue la misma suerte.

De cada testimonio que se expida, el cónsul enviará una co-

pia simple a la S.R.E. para que ésta examine tanto la escritura como el testimonio y en su caso formule las observaciones que procediere hacer.

5.4 ACTOS NOTARIALES QUE REALIZA EL CONSUL Y SU VALIDEZ.

Como ya mencionamos al principio de este capítulo, el cónsul está limitado en sus funciones de notario público, por lo que sólo puede realizar determinados actos. A continuación se hará un estudio detallado de éstos actos.

5.4.1 MANDATOS Y PODERES.

El poder y el mandato son dos formas de representación voluntaria, en virtud de que se presentan dentro del ámbito de libertad y autonomía de la voluntad. Es importante distinguir estas dos figuras jurídicas que llegan a confundirse.

El poder es el otorgamiento de facultades que da una persona, llamada poderdante a otra denominada apoderado para que actué en su nombre, es decir, en su representación (37)

El mandante lo define el 254 del código civil diciendo: "es el contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga".

Esta definición legal de mandato le quita el carácter de representativo; por lo que para serlo, deberá ir unido al otorga-
(37) Bernardo Perez Fernandez del Castillo "Representación Poder y mandato " Ed. Porrúa S.A. México 1989 p.14

miento de un poder con el objeto de que surta sus efectos entre mandante y tercero.

El artículo 2548 del código civil para el D.F., establece que: "puede ser objeto de mandato todos los actos lícitos para los que la ley no exige intervención personal del interesado". La sanción por falta de licitud del objeto motivo o fin del mandato, provoca la nulidad absoluta.

Como se dijo el mandato por naturaleza y definición no es representativo, pero puede ser que simultaneamente se otorgue un mandato con representación.

Con base en lo expuesto se puede sostener que las diferencias entre el poder y el mandato son:

PODER:

- 1.- Declaración unilateral de voluntad.
- 2.- La declaración jurídica que nace surte efectos frente a terceros
- 3.- es representativo
- 4.- es una forma de representación directa.

MANDATO:

- 1.- Es un contrato
- 2.- no surte efectos jurídicos frente a terceros.
- 3.- no es representativo a menos que vaya unido a un poder
- 4.- es una forma de representación indirecta.

En las oficinas consulares de México es el exterior, se ha observado que el cónsul en funciones de notario público no hace

constar en escritura pública la expresión documental propiamente dicha de un mandado, aunque pueda serla, sino de un apoderamiento y este es por esencia un negocio jurídico unilateral; por lo que es conveniente que la escritura que se otorgue sea calificada simplemente de apoderamiento.

En la comparecencia únicamente da de figurar el poderdante, cuya capacidad debe ser apreciada por el cónsul. Se debe manifestar la persona o personas a quienes se confiere el poder, la apreciación de su capacidad por el cónsul no puede ni debe consignarse en la escritura porque esta formalidad sólo es referida a los comparecientes. La designación del representante debe hacerse de tal suerte que no quepa duda sobre su personalidad.

En cuanto a la extensión del poder que se otorga, éste puede ser General o Especial.

El poder General se confiere para una serie indefinida de actos jurídicos y no se agota con su uso, por lo tanto el mandatario puede realizar múltiples gestiones en representación del mandante, mientras no sea revocado el poder o bien fallezca uno de los dos. Sin embargo este poder puede ser limitado en sus alcances en cuanto a las facultades conferidas, como por ejemplo el apoderado no puede sustituir el poder o revocarlo, en su caso podrá sustituir el mandato nombrando a un tercero, pero solo si existe una cláusula especial de acuerdo con el artículo 2574 del código civil, que dice "el mandatario si tiene facultades expresas para ello", pero si el mandante nombra al sustituto el mandatario no podrá nombrar otro.

El poder general por su naturaleza toma estas tres formas:

a) Poder General para pleitos y cobranzas.- llamado también poder judicial, sirve para representar en juicios y efectuar cobros.

b) Poder General para Administración.- otorga para el que el apoderado administre bienes e intereses del mandante.

c) El Poder General para actos de dominio.- se otorga para que se compren, se hipotequen, donan o vendan bienes del otorgante. El apoderado tiene facultades de dueño.

Si el poder otorgado comprende los tres actos, se le denominará Poder General Amplísimo.

El Poder Especial.- este poder se otorga cuando el mandante quiere ser representado en uno o más asuntos específicamente determinados y concluidos, su validez termina automáticamente con la conclusión del asunto o asuntos por el que fue concedido. Este poder no tiene ningún nombre previo y tiene como ventaja sobre el general que proporciona mayor seguridad al mandante, puesto que el mandatario no puede intervenir en otro asunto, más que para lo específicamente determinado. Dentro de la asesoría que los cónsules deben a los otorgantes, está precisamente la de recomendar esa ventaja, aunque desde luego, prevalece la voluntad de los interesados.

En los poderes generales para actos de administración, de dominio, los amplísimos y aquellos especiales que se refieren a administración y la disposición de bienes, cuando son otorgados por una persona casada y si el matrimonio se celebró bajo el régimen de sociedad conyugal es conveniente que comparezca el otro conyu-

men de sociedad conyugal es conveniente que comparezca el otro conyuge para dar su aprobación.

Los conyuges pueden celebrar mandato entre sí, pero tratándose de poder para actos de administración o para pleitos y cobranzas; para los de dominio se requiere autorización judicial (de conformidad con el código civil federal artículo 174). En el caso de que se otorgue un poder sin que esté presente el otro conyuge, pero el cónsul debiera advertir mediante un punto adicional de certificaciones, que el poder no podrá ser ejercitado mientras no se obtenga la autorización judicial.

Cuando los padres o tutores otorguen un poder en representación de sus hijos menores, y éste implique enajenación de sus bienes inmueble y muebles presiosos es necesario señalarles que requerán de autorización judicial, de conformidad con el artículo 436 del código civil para el D.F. El cónsul podrá, si así es voluntad de los interesados, otorgarles dentro del poder, facultad al mandatario para obtener dicha autorización judicial. En caso contrario, podría advertirse mediante un punto adicional de certificaciones que el poder no surtirá efectos en tanto no se obtenga la autorización judicial.

En todos los testimonios de los poderes deben llevar inserto el artículo 2552 del código civil para el D.F., por disponerlo el último párrafo de éste, pero no se requiere insertarlo dentro de la escritura.

Dentro de las formas de terminar el poder y/o mandato, el código civil en su artículo 2592 enumera las siguientes:

I por la revocación;

II por la renuncia del mandatario;

III por muerte del mandatario o mandante;

IV Por la interdicción de uno u otro;

V por vencimiento del plazo y por la conclusión del negocio para el que fue concedido.

Hablaremos sólo de la revocación por observarse como una de las funciones notariales en las oficinas consulares.

El mandante puede revocar el mandato cuando y como le parezca excepto en aquellos casos en que su otorgamiento se hubiere estipulado como una condición en un notario o como un medio para cumplir una obligación; ya que se estaría en presencia de un mandato irrevocable.

De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 77 de la Ley del notariado para el D.F., cuando se revoque un acto o contenido de una escritura, al notario le está prohibido hacerlo constar al margen de la misma, por lo que deberá extender una nueva escritura.

Al ser la revocación un acto unilateral de voluntad, comparecerá el poderdante ante el cónsul mexicano en funciones de notario público con el fin de revocar el poder otorgado con anterioridad.

En la escritura se hará constar la declaración expresa de voluntad, revocando el poder con la expresión de los datos rela-

tivos al mandato que se revoca; como son: nombre del notario ante el que se otorgó, fecha, lugar, número de escritura y volumen entre otros.

Si el cónsul en funciones de notario público autorizante de la revocación es distinto del que autorizó el poder o mandato; es decir no se otorgó en su protocolo, lo comunicará por correo certificado al cónsul o notario, a cargo de quien estubiere estado el protocolo en el que se extendió el poder que se revoca, con el objeto de que dicho notario se imponga de esa revocación y proceda a asentar la anotación marginal correspondiente, con fundamento en el artículo 76 de la ley del notariado.

Dicha comunicación generalmente se hace por conducto de la Dirección General de Asuntos Consulares de la S.R.E.

Otra forma de revocar el mandato, consiste, en nombrar un nuevo mandatario para el mismo asunto, el cual surtirá sus efectos desde el día en que se notifique al anterior mandatario, el nuevo nombramiento.

5.4.2 TESTAMENTOS PUBLICOS.

El testamento es un acto personalísimo revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte.

el testamento es un acto unilateral de voluntad, únicamente puede ser otorgado por una sola persona y es personalísimo ya que no puede dejarse su formación en todo o en parte al arbitrio de un tercero.

Pueden testar los mayores de 16 años que estén mentalmente sanos, pero no pueden testar en un mismo acto dos personas. Es nulo el testamento que se hace bajo amenazas contra la persona, bienes, conyúge, parientes o bienes de éstos; la voluntad debe ser manifestada claramente y no por señas o monosílabos a preguntas que se le hagan.

De conformidad con la ley notarial, en su artículo 80, siempre que se otorgue un testamento, el notario dará aviso inmediato al Archivo General de Notarías, expresando la fecha del otorgamiento y el nombre y generales del testador; en caso de que el testador manifieste el nombre de sus padres, también se proporcionará este dato. Si el testamento fuere cerrado se indicará también la persona en cuyo poder se deposita o el lugar en que queda depositado el mismo; por consiguiente, cada vez que los consulados autoricen un testamento, deben enviar inmediatamente copia simple del testimonio a la S.R.E. para que esta notifique los datos del Archivo General de Notarías, recibido el oficio de respuesta, se anotará marginalmente los datos con los que el testamento quedó registrado y la copia del oficio de dicho archivo, que se agregará al apéndice.

El testamento lo clasifica el código civil en ordinario y especial (art. 1499); el ordinario se clasifica a su vez en: público abierto y público cerrado y ológrafo.

El testamento especial se clasifica en: Privado, Militar, Marino y el hecho en país extranjero.

Los testamentos en los que puede intervenir los funcionarios consulares son los tres ordinarios; y el de los especiales el marino; de los cuales hablaremos a continuación.

El testamento público abierto.- es el que se otorga ante el cónsul en funciones de notario público y tres testigos idóneos. El testador expresará de un modo claro y terminante su voluntad, al notario y a los tres testigos. El notario redactará por escrito las cláusulas del testamento sujetándose estrictamente a la voluntad del testador, las leerá en voz alta para que este manifieste si esta conforme, si lo estuviere, firmarán todos el instrumento asentándose el lugar, año, mes, día y hora en que hubiere sido otorgado.

A estos requisitos de forma, previstos por la ley, se les da el nombre de solemnidades, las cuales constituyen los elementos de existencia del acto, por lo que la omisión de alguno de ellos provoca la inexistencia del testamento.

Si existiera el caso que el testador no pudiera o no supiera escribir se requiere la presencia de otro testigo (de asistencia) para que firme a su ruego, en el caso de que no pueda ser llamado otro testigo firmará por el testador uno de los testigos instrumentales, haciéndose constar esta circunstancia.

Los tres testigos deben ser idoneos, es decir que tengan capacidad legal, o sea que no tengan prohibición por la ley para desempeñar esta función. El artículo 1502 del código civil esta-

blece que: no pueden ser testigos del testamento:

- a) Los amanuences del notario que lo autoriza (los miembros de la oficina consular no deben intervenir como testigos instrumentales)
- b) Los menores de 16 años,
- c) Los que no están en su sano juicio,
- d) los ciegos, sordos o mudos,
- e) Los que no entiende el idioma del testador
- f) Los herederos o legatarios; sus descendientes, ascendientes, conyúges o hermanos,
- g) Los que hayan sido condenados por delito de falicidad.

Si el testador fuere sordo, leerá la escritura para determinar que el notario interpreto fielmente su voluntad. Si no sabe leer asignará a una persona de su confianza para que lea el testamento.

El testamento que otorgue un ciego, será leído dos veces, una por el notario y otra por uno de los testigos o por la persona que designe el testador.

Si el testador ignora el idioma español deben acompañarlo, además de los testigos dos interpretes, lo escribirá de su puño y letra, en el idioma que hable siendo traducido al español por los dos interpretes (art. 1503 y 1518 del código civil), se transcribirá la traducción como testamento en el protocolo, mandando agregar el original al apéndice correspondiente del notario. Si el testador no puede o no sabe escribir, escribirá el testamento uno

de sus interpretes, el que después de aprobado por el testador, se traducira al español.

Testamento Público Cerrado.- podra ser escrito por el testador, o por otra persona a su ruego, en papel común con expresión del lugar, día, mes y año en que se escribió. Si lo escribiere por sí mismo el testador, rubricará todas las hojas y pondrá al final su firma; pero si no supiere o no pudiere hacerlo, podrá firmar y rubricar por él, otra persona a su ruego, expresando las causas de la imposibilidad.

En el caso expuesto, la persona que haya rubricado y firmado por el testador concurrirá con él a la presentación del pliego cerrado, y en este acto el testador declarará que aquella persona rubricó y firmó en su nombre y ésta firmará la cubierta con los testigos y el notario.

El testador acompañado de tres testigos concurrirá ante el cónsul en funciones de notario a exhibir su testamento, manifestando que en quel pliego está asentada su última voluntad. El cónsul dará fe de tal situación en la cubierta del sobre. El sobre deberá estar firmado por el testador, los testigos y el cónsul imprimiendo al efecto el sello oficial, mención de la hora, fecha y lugar. Los que no saben o no pueden leer son inhábiles para testar de esta manera. El sordo-mudo, podrá hacerlo, pero deberá ser escrito fechado y firmado de su puño y letra, y al presentarlo, en presencia de todos escribirá sobre la cubierta, que en quel pliego contiene su última voluntad y va escrita y firmada por él.

El notario declarará en el acta de la cubierta que el testador lo escribió en una cierta y determinada forma.

El testamento cerrado que carezca de las formalidades señaladas quedará sin efecto, de acuerdo al artículo 1534 del código civil para el D.F. y el cónsul en funciones de notario público será responsable de los daños y perjuicios causados.

Cerrado y autorizado el testamento se entregará al testador, y el cónsul en funciones de notario público, asentará en su protocolo un acta en la que se mencione el lugar, hora, día, mes y año en que el testamento fuere autorizado, así mismo la firmarán el testador y los testigos autorizándola el cónsul con el sello oficial y su firma.

El testamento cerrado puede quedar en poder del testador o bien éste, darlo para su guarda a persona de confianza, la que puede ser el propio cónsul.

Este testamento queda sin efecto si el sobre se encuentra abierto; o existen borraduras, raspaduras o enmendaduras en las firmas que lo autorizan aunque el contenido no estuvier viciado.

Recepción de los testamentos olografo y maritimo:

el testamento ológrafo lo escribe totalmente, de puño y letra, en su propio idioma el testador; este debe ser mayor de edad; debe estar firmado por él mismo, tener impresa su huella digital e indicara el día, mes y año en que lo otorga.

El testamento se hace por duplicado los cuales deben cerrarse en un sobre lacrado y el original será depositado en el archivo general de notaria, por conducto de la oficina consular mexicana en donde el testador lo entrego atraez de la S.R.E. dentro de un termino de diez con fundamento en el artículo 1596 del código civil para el D.F.

El depósito del testamento ológrafo en la oficina consular mexicana se har personalmente por el testador quien no es conocido por la misma, debe presentar dos testigos que lo identifiquen. En caso de que el testador estuviere imposibilitado para hacer entrega de su testamento, el cónsul encargado de la oficina deberá concurrir al lugar donde se encontrare, para cumplir las formalidades del deposito.

Al hacer la entrega del testamento ológrafo, en el sobre que contenga el testamento original, el testador de su puño y letra pondra la siguiente nota: "dentro de este sobre se contiene mi testamento", se expresará el lugar y fecha en que se hace el depósito debiendo ser firmado por el testador, el cónsul que reciba el testamento, y en su caso por los testigos de indentificación que intervengan en el acto notarial consular.

← Inmediatamente después, el cónsul comunicará a la Dirección General de Asuntos Consulares, la recepción del testamento ológrafo anexandolo para su remisión al archivo General de notarias.

En el duplicado del testamento, también cerrado en un sobre

lacrado, el funcionario consular que intervenga en su deposito asentará la siguiente constancia: "recibí el pliego cerrado que el señor.... afirma contiene el original en su testamento ológrafo del cual según afirmación del mismo señor, existe dentro de este sobre un duplicado". Se har a constar también el lugar y fecha y deberá firmarse por el cónsul poniendose también al calce la firma del testador y de los testigos de identificación, cuando intervengan. Posteriormente, será devuelto al testador, este podrá poner en los sobres que contengan los testamentos, sellos, señales o marcas que estime necesarias.

El testamento queda sin efecto cuando el original o el duplicado en su caso, estuvieren rotos, el sobre que los cubra resultare abierto o las firmas que los autoricen estuvieren borradas, raspadas o con enmendaduras, aun cuando el contenido del testamento no estuvier viciado.

El testamento marítimo.- se escribe por duplicado, en alta-mar, a bordo de navíos mexicanos, en presencia de dos testigos y del capitán del buque. Este conserva los ejemplares entre los papeles más importantes de la embarcación debiendo hacerse mención en el diario de navegación y cuando el buque arribe a puerto donde exista cónsul, vicecónsul o agente diplomático mexicano, el propio capitán depositará en poder de alguno de éstos un ejemplar que debe estar fechado y sellado con una copia de la nota que debe constar en el diario de navegación; el funcionario que recibe el testamento entrega el correspondiente recibo y levanta un acta administrativa para remitirla con el testamento y la copia de la

nota a la S.R.E., ésta publicará en los periodicos la noticia de la muerte del testador, para que los interesados promuevan la apertura del testamento.

El testamento marítimo solamente producira efectos legales falleciendo el testador, en el mar o dentro de un mes contado desde su embarque en algún lugar donde conforme a la ley mexicana o a la extranjero, haya podido ratificarlo u otorgar de nuevo su última disposición.

5.4.3 REPUDIACION DE HERENCIA.

El repudio de la herencia significa rechazar o renunciar a los derechos hereditarios derivados de una sucesión.

La sucesión se abre en el momento en que muere el autor de la herencia y cuando se declara la presunción de muerte en un ausente.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 1661 del código civil, el repudio de la herencia debe ser expreso y hacer por escrito ante el juez, o por medio de instrumentos público otorgado ante notario, cuando el heredero no se encuentra en el lugar del juicio.

El cónsul mexicano en funciones de notrio presta un servicio de gran utilidad, al hacer constar en su protocolo la renuncia de derechos hereditarios.

Unicamente pueden renunciar a sus derechos hereditarios aquellas personas que tiene la libre disposición de sus bienes. Por disposición legal la herencia dejada a los menores y demás inca-

pacitados será aceptada por sus tutores, quienes podran repudiarla con autorización judicial, previa audiencia del ministerio público.

Es importante que el cónsul en funciones de notario público, indique a los interesados que la repudiación o aceptación una vez hechas son irrevocables y no pueden ser impugnadas, sólo en los casos de dolo o violencia, se permite legalmente revocar la aceptación o repudiación; este es, cuando un testamento desconocido, al tiempo de hacer dicha repudiación se altera la cantidad o calidad de la herencia.

Para efectos prácticos la persona que desea renunciar a sus derechos hereditarios, proporcionará al cónsul, el nombre del autor de la suseción y presisará si dentro de ésta tiene el carácter de heredero o legatario, e indicará el tribunal o notaria pública donde la sucesión esta radicada.

5.4.4 CONVENIO SOBRE EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD.

La patria potestad la ejercen los ascondientes de los menores no emancipados; los que la ejercen son legitimos representantes de los que están bajo de ella y tiene la administración legal de los bienes que les pertenecen (art.425 código civil)

Este mismo ordenamiento on su artículo 414, establece quienes pueden ejercer la patria potestad sobre los hijos de matrimonio que son:

I.- Por el padre y la madre;

II.- Por el abuelo y la abuela paternos;

III.- por el abuelo y abuela maternos.

en el caso de hijos fuera de matrimonio que son reconocidos por sus progenitores y viven juntos, ambos ejercerán la patria potestad, si se separan, se pondrán de acuerdo sobre esta situación. Este acuerdo se puede hacer constar en escritura pública ante el cónsul en funciones de notario.

Cuando los progenitores no lleguen a un acuerdo sobre este punto, ejercerá la patria potestad que designe el juez, teniendo siempre en cuenta los intereses del hijo.

Los convenios sobre el ejercicio de la patria potestad entre los progenitores, no implica de ninguna manera la pérdida o renuncia de la misma; atendiendo a lo establecido por el artículo 448 del código civil, que dispone que la patria potestad no es renunciable y únicamente se puede excusar de ejercerla, aquellos que tengan 60 años cumplidos, o cuando por su mal estado habitual de salud no pueda atender personalmente su desempeño. Para que la patria potestad se pierda se requiere que así así lo dicte un juez de lo familiar.

El cónsul en funciones de notario, al hacer constar en su protocolo los convenios sobre el ejercicio de la patria potestad, en escritura pública por tratarse de un acto jurídico, deberá observar los enunciados legales que anteriormente se mencionaron. Se requiere la presencia de los progenitores, a fin de que manifiesten su consentimiento de manera indubitable ante el cónsul.

5.5 SU VALIDEZ EN TERRITORIO MEXICANO.

el ejercicio del notariado tiene lugar tanto dentro del territorio nacional, como en el extranjero.

Como ya hemos visto el ejercicio del notariado en el extranjero se encuentra a cargo del servicio exterior mexicano, ya que universalmente se ha aceptado que dicha actividad forme parte de las funciones encomendadas a los agentes consulares. Este principio ha quedado consagrado en las convenciones multilaterales y bilaterales que México es parte.

La función notarial del cónsul mexicano en el extranjero, tiene por objeto que el acto jurídico hecho constar ante su fe, surta plenamente sus efectos en el territorio nacional.

Una vez autorizada la escritura pública o el acta notarial, a petición de los interesados, el cónsul expide el primer testimonio de la misma y se las entrega.

Tratándose del otorgamiento de poderes, los apoderados podrán ejercerlo exhibiendo el testimonio de la escritura que lo contiene.

En el caso de testamentos públicos abiertos y públicos cerrados, como anteriormente se explicó, se remite al archivo general de notarias, copia simple del testimonio correspondiente para su registro.

Los documentos asentados en forma original en el protocolo, son las escrituras públicas y las actas notariales, siendo la ma-

triz la que queda asentada en forma original en el protocolo. Las personas interesadas pueden pedir los testimonios y copias que requieran y cuando las necesiten.

Mientras los miembros del servicio exterior, actúen como notarios en uso de sus facultades y que los actos jurídicos que autoricen queden satisfechos los requisitos señalados por la ley para cada caso, las escrituras y testimonios expedidos por los consules tienen igual fuerza legal y pleno valor probatorio que las escrituras y testimonio expedidos por los notarios del D.F., hasta que no se declare legalmente su falacidad.

Lo anterior se fundamenta en el artículo 98 del Reglamento de la Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano, el cual establece que el cónsul, podrá ejercer funciones notariales en aquellos actos destinados a surtir efectos en México. Esta es la finalidad del ejercicio de la función notarial en las oficinas consulares de nuestro país en el exterior, auxiliar a las personas que se encuentren en el extren en el extranjero y que requieran por cualquier motivo hacer constar ante la fe del cónsul, un acto que habra de surtir efectos en territorio nacional, esto dín lugar a dudas dará seguridad al interesado.

Es importante destacar, que los interesados no requieren tener la nacionalidad mexicana para que el cónsul preste éste servicio público, lo que se toma en cuenta es que el acto esté destinado a producir efectos en nuento país, independientemente de quien se trate; siempre y cuando el acto solicitado sea lícito y

se encuentre dentro de la competencia consular mexicana.

El problema que se presenta frecuentemente en la función del cónsul como notario público, es de que diversas autoridades judiciales y administrativas, lo mismo que los particulares en general sustentan la creencia errónea de que la firma que calza el testimonio de una escritura autorizada por un funcionario del Servicio Exterior Mexicano, necesita el requisito de legalización por parte de la S.R.E. para que el acto que contiene pueda ser ejecutado o surtir efectos en la República.

Se cae en este error ya que es un documento que proviene del extranjero y se cree que queda sujeto a las disposiciones del artículo 131 de l código federal de procedimientos civiles, el cual se refiere a los documentos públicos extranjeros, o sea a los que en el extranjero expiden las autoridades gubernamentales y los notarios públicos extranjeros, ya que debe tenerse presente que el cónsul es un funcionario, con igual autoridad y fuerza legal a la de los notarios del D.F., por lo tanto todos los documentos que expide y suscribe el propio cónsul en su capacidad oficial y notarial por mandato de ley quedando comprendidos dentro del precepto del artículo 130 del ordenamiento federal citado, en el cual se establezca que no necesitan legalización por tener fe plena.

C O N C L U S I O N E S

1.- El Derecho Consular "es el conjunto de normas jurídicas internas e internacionales que regulan la organización y funcionamiento de las oficinas consulares , así como las relaciones entre un Estado y sus súbditos en el extranjero.

2.- El cónsul es el funcionario del Servicio Exterior de un Estado, y éste lo envía a otro para prestar asistencia y protección a sus nacionales y ejercer las funciones determinadas tanto por el Derecho Consular Internacional como el nacional, sin contravenir las leyes o reglamentos del Estado donde se encuentra acreditado.

3.- en una sociedad moderna, la necesidad de la seguridad en las transacciones hace que sea indispensable la existencia de un notariado organizado; esta es la razón por la que se hace la creación del notariado al que se le encomienda dar fe pública, con lo que los particulares logran tener seguridad de realizar actos y hechos jurídicos ciertos debidamente legalizados. Esta función se ha extendido acertadamente a la institución consular.

4.- La institución consular como todas las instituciones de Derecho ha sufrido y esta en constante evolución a nivel internacional, es de esta manera como se ha dado lugar a los convenios multilaterales como la convención de Viena sobre Relaciones Consulares, así como a los convenios bilaterales de los que México forma parte; en los que

se intenta uniformar y codificar las normas de carácter consular.

5.- Por Institución consular, entendemos que es la representación de un Estado en territorio de otro realizando la protección administrativa de los intereses del primero y de sus nacionales, cuya naturaleza jurídica es de carácter público y su objeto es el de que dos estados se presten reciprocamente servicios consulares.

6.- En el Derecho Interno de México, el desempeño de las relaciones consulares están a cargo de la representación consular, llamado también oficina consular cuyo fundamento se encuentra en la Ley Orgánica y el reglamento del Servicio Exterior. Este servicio forma parte de la Administración Pública Federal, depende del poder ejecutivo por conducto de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

7.- Existen dos clases de cónsules: los de carrera, que son: nacionales del país que los nombra, tienen plenas funciones consulares, están sometidos a las leyes internas de su país y reciben un sueldo por parte del Estado que los nombra y son funcionarios públicos; y los cónsules honorarios: los cuales no son nacionales del país que los nombra, sus funciones son limitadas, no reciben salario sino una compensación y no son funcionarios públicos.

8.- Para el establecimiento de la oficina consular es necesario el nombramiento del titular de la misma, dicho nombramiento se hace mediante la expedición de una patente, la cual debe contener el nombre y apellidos completos del agente, nombrando su clase y cate-

goria, la circunscripción consular y la sede de la oficina.

La admisión consiste, en que el Estado anfitrión dé la aceptación para que el cónsul nombrado pueda ejercer sus funciones, el documento que contiene dicha aceptación recibe el nombre de exequatur.

9.- El cónsul como funcionario público, presta un servicio de ese carácter que se hubica dentro de los actos administrativos. Existe una variedad de servicios que presta el cónsul como titular de la oficina consular, entre las cuales se encuentran la actuación como notario público, la convención de Viena sobre relaciones consulares, en su artículo 5, inciso f), establece esta función, al mismo tiempo México confirma dicha facultad en el artículo 47, inciso d) de la Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano y 98,99,99a, al 99f y 100 de su reglamento. Por lo tanto, todos aquellos actos que suscriba el cónsul en tales funciones, tienen plena validez en el territorio mexicano, por lo que el instrumento público resultado del ejercicio de dicha facultad, es un documento con pleno valor probatorio y legalmente existente.

10.- La función del cónsul como notario público, esta limitada por ministerio de ley, ya que unicamente puede autorizar: poderes y/o mandatos, así como su revocación, testamentos públicos abiertos y públicos cerrados, repudiaciones de herencia; y convenios sobre el ejercicio de la patria potestad.

11.- Es conveniente y necesario que se implante el ejercicio de las funciones notariales en las oficinas consulares de México en el exterior: como por ejemplo, que en el protocolo consular se pueda hacer constar fe de hechos; lo que sin duda representará grandes ventajas para los interesados que soliciten el servicio y en ocasiones también resultarían beneficiadas las autoridades mexicanas al corroborar el cónsul mexicano en funciones de notario público ciertos hechos de importancia para nuestro país. Así mismo se beneficiarán los particulares al realizar tramites más sencillos y simplificados.

12.- La función del cónsul como notario público, está dirigida únicamente a surtir efectos dentro del territorio nacional, independientemente de la nacionalidad del interesado que solicita el servicio; por lo que el cónsul tiene las mismas obligaciones que los notarios del D.F., entre las cuales se encuentran: guardar reserva de lo actuado, orientar y explicar a los interesados el valor y consecuencias legales de los actos solicitados.

13.- es de gran ventaja la implantación del nuevo sistema llamado "Protocolo Abierto Consular", ya que una de sus principales funciones es la de facilitar la función del notariado en el extranjero; es una forma más sencilla y rápida de realizar los actos notariales en beneficio de los particulares.

Hasta ahora solo se ha implantado en algunos consulados de E.U.A. y Canada, en los que existe un mayor índice de población mexicana, pero en el futuro se piensa implantar en Europa.

14.- La actuación del cónsul en funciones de notario público, consiste en escuchar, interpretar y aconsejar a las partes; preparar, redactar, certificar, autorizar y reproducir el instrumento público. En todo momento el cónsul debe contar con la anuencia y confianza de las partes interesadas, así como responder satisfactoriamente a los interesados de las mismas, de ahí la necesidad de ajustarse a Derecho.

15.- Es necesario que esta función se le de una mayor difusión y más importancia, ya que ésta actividad es de gran interés para todos los particulares que se encuentren en el extranjero y quieren realizar actos jurídicos dentro de la nación, además es conveniente darla a conocer a toda la administración pública, a fin de dar un mejor servicio a dichos particulares, los cuales serán beneficiados.

Esta función debe tener un papel principal y no un secundario ya que la multicitada función, tiene como fin principal dar seguridad jurídica, formalidad y permanencia de los actos jurídicos realizados conforme al derecho.

" B I B L I O G R A F I A "

- ABRISQUETA, Martínez Jaime, "El Derecho Internacional" consejero de la Embajada, REUS, S.A., Madrid, España 1974.
- ARELLANO, García Carlos, "Derecho Internacional Público" Ed. Porrúa S.A., México 1983.
- BAÑUELOS, Sánchez Froylan, "Derecho Notarial", 3ª ed., Cardenas editor y distribuidor, México D.F. 1984.
- BOHDAT, Halayezuk, "Derecho Internacional Público", sociedad anónima EDIAP, Argentina, Buenos Aires, 1972.
- CARRAL, y de Teresa Luis, "Derecho Notarial y Registral", 11ª ed. Ed. Porrúa S.A. México 1989.
- D'ESTEFANO, Miguel "Derecho Internacional Público" editorial nacional de Cuba, Editora Univesitaria, La Habana, Cuba 1965
- DIENA, Julio, "Derecho Internacional Público" 3ª ed. Ed. Bosch, Barcelona España, 1948.
- GALINDO, Garfias Ignacio, "Derecho Civil Mexicano", 3ª ed. Ed. Porrúa S.A. México 1979.
- GARCIA, Maynez Eduardo, "Introducción al Estudio del Derecho", 3ª ed. Ed. Porrúa S.A. México 1980.
- GUTIERREZ, Aragón Raquel, "Esquema fundamental del Derecho Mexicano" 6ª ed. Ed. Porrúa S.A. México 1984.

- GUTIERREZ, Y Gonzalez Ernesto, "Derecho de las Obligaciones", 5ª ed. Ed. Cajica S.A., Puebla, México 1985.
- LUJAN, Muñoz Jorge, "Los Escribanos en la Indias Occidentales" 3ª ed. Editores Emiliano Azcarraga Milmo, Valentin Molina Piñeiro UNAM, México 1982.
- MARTINEZ, Segovia Francisco, "Función Notarial" Ed. jurídica Europea Americana, Argentina 1961.
- MOLINA, Cecilia, "Práctica Consular Mexicana" Ed. Porrúa S.A. México 1982.
- NACIMIENTO, E Silva G.E.D.O "Manual de Derecho Consular" Talleres Gráficos de Juan Perllon y Hna, Rosario, Argentina 1952
- NIEMEYER, Teodoro, "Derecho Consular" (traducido por Faustino Balve) Ed. Labor S.A., Barcelona 1930.
- PEREZ, Fernandel del Castillo Bernardo, "Derecho Notarial" Ed. Porrúa S.A. México 1989.
- SEARA, Vazquez Modesto, "Derecho Internacional Público" 6ª ed. Ed. Porrúa S.A. México 1914.
- SEPULVEDA, César, "Derecho Internacional Público" 6ª ed. Ed. Porrúa S.A. México 1988.
- SORENSEN, Max, "Manual de Derecho Internacional Público", Ed. Fondo de cultura, segunda reimpresión, México 1981.

TORROBA, Jose, "Derecho Consular", Ed. sucesores de Rivadeneira, Madrid, España, 1972.

XILOTL, Ramírez Ramón, "Derecho Consular Mexicano", Ed. Porrúa S.A. México 1982.

ECONOGRAFIA

"COLECCION DEL ARCHIVO HISTORICO DIPLOMATICO", Los primeros consulados en México, Secretaría de Relaciones Exteriores, Tlatelolco México 1974.

"CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE RELACIONES CONSULARES" Dirección de publicaciones, Secretaria de Relaciones Exteriores, Tlatelolco 1970.

"MANUAL DE DOCUMENTACION CONSULAR", dirección General de Asuntos Consulares, Secretaria de Relaciones Exteriores, Tlatelolco 1989.

"MANUAL PARA EL USO DEL PROTOCOLO ABIERTO CONSULAR", Dirección de Asuntos Consulares, Secretaría de Relaciones Exteriores, Tlatelolco, 1991

"TRATADOS RATIFICADO Y CONVENIOS EJECUTIVOS CELEBRADOS POR MEXICO" Senado de la República tomos V, VII, VIII, XVII.

LEGISLACION CONSULTADA

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, 85ª ed
Ed. Porrúa México 1988.

CODIGO CIVIL PARA EL D.F. EN FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA
EN MATERIA FEDERAL. 4ª ed., ediciones DELMA, Mexico 1990

CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES, 3ª ed., ediciones DELMA
Mèxico 1990.

LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL, 10ª ed. Ed. Porrúa
S.A., México 1990.

LEY ORGANICA DEL DERVICIO EXTERIOR MEXICANO. Dirección General de
archivo, biblioteca y publicaciones, Secretará de Realaciones
Exteriores, México 1982.

REGLAMENTO DE LA LEY ORGANICA DEL SERVICIO EXTERIOR MEXICANO, Di-
rección General del archivo, biblioteca y publicaciones, SEcreta-
ría de Relaciones Exteriore, Mexico 1984