

69.
Ley

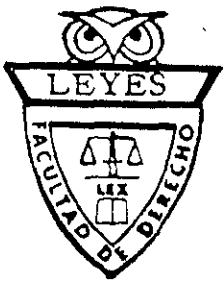


UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

"LAS FUNCIONES NOTARIALES DEL CONSUL
MEXICANO DESDE LA PERSPECTIVA DEL
DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO".

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
DIANA CAMPOS ORTIZ



ASESOR: DR. MANUEL BECERRA RAMIREZ.

CIUDAD UNIVERSITARIA.

1998

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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 esta 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.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO INTERNACIONAL

C. DIRECTOR GENERAL DE LA
ADMINISTRACION ESCOLAR DE
LA U. N. A. M.
P r e s e n t e .

Estimado Señor Director:

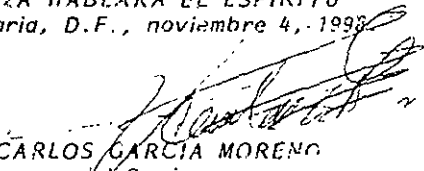
La C. DIANA CAMPOS ORTIZ, elaboró su Tesis Profesional para optar por el grado de Licenciada en Derecho intitulada "LAS FUNCIONES NOTARIALES DEL CONSUL MEXICANO DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO", dirigida por el Doctor-Manuel Becerra Ramírez, quien ya dio la aprobacion de la tesis en cuestión, con fecha 27 de octubre del año en curso.

La Srta. Campos Ortiz, ha concluido el trabajo referido, el cual llena los requisitos exigidos para este tipo de ensayos, por lo que estando a cargo de este Seminario, me permito otorgar la APROBACION, para todos los efectos académicos correspondientes.

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General".

Me es grato hacer presente mi consideración.

Atentamente.
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D.F., noviembre 4, 1998


VICTOR CARLOS GARCIA MORENO
Director del Seminario



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Ciudad Maestro Mario de la Cueva - Ciudad Universitaria
Delegación Coyoacán 04510 México D.F. FAX (52 5) 665 21 93

Ciudad de la Investigación en Humanidades, a 27 de Octubre de 1998.

Mtro. Víctor Carlos García Moreno
Director del Seminario de Derecho Internacional Público
de la Facultad de Derecho de la UNAM.

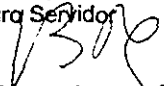
Estimado Maestro García Moreno:

El motivo de la presente es informarle que la Srita. Diana Campos Ortíz ha concluido, bajo mi dirección, su tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho Internacional. En efecto, Diana Campos ha elaborado la tesis denominada **"Las Funciones Notariales del Cónsul Mexicano desde la Perspectiva del Derecho Internacional Público"**, trabajo que se enmarca en el área del derecho internacional público.

La tesis de Diana Campos analiza la institución consular, desde una perspectiva integral (sus antecedentes históricos y su regulación actual) tratando de señalar sus aspectos fundamentales para que mas adelante, referirse a otra importante institución jurídica como es la del notariado. A partir de esas dos premisas, Diana Campos estudia la legislación mexicana sobre el notariado para así detectar, lo que ella considera como deficiencias en la adecuación jurídica de la práctica de la función notarial por parte de los cónsules mexicanos en el extranjero. Al final, hace propuestas muy puntuales que pueden ser de utilidad en la práctica mexicana. Todo lo anterior siguiendo un rigor de análisis jurídico que cumple con los requisitos de realización de una tesis de licenciatura.

Lo anterior se lo comunico, para que, si Usted no tiene objeción, se designe el sínodo correspondiente a fin de que, en su oportunidad ante él se defienda dicha tesis.

Sin mas por el momento, y enviándole un saludo afectuoso, quedo de Usted atento y Seguro Servidor.


Dr. Manuel Becerra Ramírez
Investigador Titular C, de T.C.
del Instituto de Investigaciones Jurídicas.

**Dame Señor agudeza para entender,
capacidad para retener,
método y facultad para aprender,
sutileza para interpretar,
gracia y abundancia para hablar,
dame acierto al empezar,
dirección al progresar y
perfección al acabar.**

Santo Tomás de Aquino.

A Dios, por darme lo que tengo, lo que soy y por permitirme llegar a este día.

A mi Padre, Sr. José Campos Anzo a quien no tengo palabras para agradecerle todo lo que ha hecho por mí, prometiéndole seguir su ejemplo y no defraudarlo jamás.

A mi madre, Sra. Esperanza Ortiz de Campos por haber consagrado su vida en cuidarme y educarme, sin pedir nada a cambio.

A Xóchitl, Paty, Vero y Fer por su gran apoyo, comprensión y cariño, pero sobre todo por ser mis hermanos.

A mis niños Alonso y Avril a quienes les doy las gracias por ser parte de mi vida.

A mi asesor de Tesis Dr. Manuel Becerra Ramírez a quien no tengo otras cosas que dar, que mi agradecimiento y mi admiración.

A la Universidad Nacional Autónoma de México por permitirme el privilegio de haber estudiado en ella.

A la Facultad de Derecho en donde tan feliz viví una gran etapa de mi vida.

A ustedes Tere, Ofelia, Martha y Paco quienes sufrieron y compartieron conmigo este trabajo.

A Erika, Dulce, Michelle, Rosy y Mony por enseñarme que una amiga es una de las cosas mas bellas que puedes tener y una de las mejores cosas que puedes ser.

A todos mis amigos y compañeros de la Universidad por todos esos largos días de esfuerzo que compartimos y por todos los gratos momentos que viví con ustedes, los cuales guardare por siempre con cariño en mi memoria.

A todos mis maestros durante la carrera, quienes con sus enseñanzas y consejos contribuyeron a mi formación personal.

A Paty y Luís, quienes gracias a su gran ayuda este trabajo pudo ser realizado.

***“LAS FUNCIONES NOTARIALES DEL CONSUL MEXICANO DESDE LA
PERSPECTIVA DEL DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO.”***

INDICE

Página

INTRODUCCION

1

CAPITULO PRIMERO

ORIGEN Y EVOLUCION HISTORICA DE LA INSTITUCION CONSULAR Y NOTARIAL.

1. Nociones Básicas.	3
2. La Institución Consular.	13
2.1 La Antigüedad.	13
2.1.1 La Proxenia Griega.	13
2.1.2 El Praetor Peregrinus.	15
2.2 La Edad Media.	16
2.3 La edad Moderna.	18
2.4 La Edad Contemporánea.	21
3. La Institución Consular en México.	23
3.1 El México Precolonial.	24
a) Los Yacatecuhtli y los Pochtecas.	24
3.2 El México Colonial.	24
3.3 Los Primeros Consulados del México Independiente.	25
3.4 El México Moderno y Contemporáneo.	27
4. La Institución Notarial.	36
4.1 Antecedentes Históricos.	37
4.2 Evolución del Notariado en México.	39
4.2.1 Epoca Precolonial.	39
4.2.2 Descubrimiento y Conquista.	39
4.2.3 La Colonia.	40
4.2.4 México Independiente.	41
4.2.5 México Moderno y Contemporáneo.	48

CAPITULO SEGUNDO
MARCO JURIDICO INTERNACIONAL Y NACIONAL DE LAS
INSTITUCIONES CONSULAR Y NOTARIAL.

1. Legislación Internacional.	51
1.1 Generalidades	51
1.2 Convenios Consulares Bilaterales de los que México forma parte.	56
1.2.1 Convención Consular y Protocolo entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Panamá.	57
1.2.2 Convención Consular entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América.	57
1.2.3 Convención Consular entre los Estados Unidos Mexicanos y el Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte.	57
1.2.4 Convención Consular entre los Estados Unidos Mexicanos y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas.	59
1.2.5 Convención Consular entre los Estados Unidos Mexicanos y la República Democrática Alemana.	61
1.2.6 Convención Consular entre los Estados Unidos Mexicanos y la República Popular de Bulgaria.	62
1.2.7 Convención Consular entre los Estados Unidos Mexicanos y la República Popular de Polonia.	62
1.2.8 Convención Consular entre los estados Unidos Mexicanos y la República Popular China.	62
1.3 Convenios Multilaterales en materia consular firmados por México.	64
1.3.1 Convención sobre Agentes Consulares.	64
1.3.2 Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.	65
1.4 Convenios Ejecutivos Consulares.	70
2. Legislación Nacional.	72
2.1 Ley del Servicio Exterior Mexicano.	73
2.2 Reglamento de la Ley del Servicio Exterior Mexicano.	78
2.3 Ley del Notariado para el Distrito Federal.	84

CAPITULO TERCERO
LA FIGURA DEL CONSUL MEXICANO Y DEL NOTARIO PUBLICO EN
EJERCICIO DE SUS FUNCIONES.

1. El Cónsul	90
--------------	----

1.1	Nombramiento y admisión.	93
	a) Procedimiento interno para nombrar Cónsules.	93
	b) Procedimiento externo para la acreditación del Cónsul.	95
2.	Funciones Consulares.	97
	2.1 Contenido.	97
	2.2 Clasificación.	99
	2.3 Aplicación.	101
	2.4 Ejercicio.	101
	2.5 Terminación de las Funciones.	103
3.	El Notario Público.	105
	3.1 El Notariado.	106
	3.2 La Función Notarial.	108
	3.3 La Fe Pública.	111
	3.4 Diversos aspectos de la Función Notarial.	113
	3.4.1 Formas de acceso.	113
	3.5 Instrumentos de Trabajo.	114
	a) El Protocolo.	115
	b) El apéndice.	119
	c) El Sello de Autorizar.	121
	d) El Índice.	122
	e) El Libro de Control de Folios.	123
4.	La Actuación del Cónsul Mexicano como Notario Público y su validez en México.	123
	4.1 Aspectos Generales.	123
	4.2 Importancia del abogado en Funciones Consulares.	124
	4.3 El Cónsul como Fedatario.	125
	4.4 Función Notarial Consular.	126
	4.4.1 Competencia.	126
	4.4.2 Limitaciones.	128
	4.4.3 Obligaciones.	129
5.	Propuestas de Reformas al Marco Jurídico aplicable a las Funciones Notariales-Consulares.	129
6.	Conclusiones.	132
7.	Bibliografía.	137

INTRODUCCION

El presente trabajo, tiene por objeto analizar y entender las funciones notariales que realizan por mandamiento expreso de la ley los Cónsules Mexicanos en el exterior; con la finalidad de detectar los errores en la legislación y de esa manera proponer reformas a la misma.

Para lo cual es necesario estudiar figuras como la institución consular y notarial ya que en ellas podremos encontrar figuras que son de suma importancia para la elaboración de nuestro trabajo como lo son las del cónsul y del notario público.

A lo largo del estudio de este trabajo, podremos observar que el sistema que sigue la función notarial en México es el latino el cual, a diferencia del anglosajón, requiere que sus titulares sean peritos en derecho, es decir, los particulares que realicen la función fedante deben poseer el título de licenciados en derecho, pero esto llevado a la práctica, no se sigue así, ya que en muchas ocasiones encontramos que el personal que integra nuestro Servicio Exterior, no cuenta con esa preparación, ya que las funciones consulares son muchas y muy amplias y por lo mismo existen muchos tipos de profesionistas realizando las mismas.

En relación con lo mencionado anteriormente, las funciones notariales no son las únicas que realiza el funcionario consular, pero si una de las más importantes, es por eso que al terminar de examinar sus tres capítulos, la presente tesis concluye demostrando las consecuencias que se podrían presentar si dicha actividad no se realiza conforme a derecho, por lo que se hacen propuestas muy puntuales que pueden ser de gran utilidad para el buen desempeño de las mismas.

El primer capítulo de la presente investigación al que hemos titulado "Origen y Evolución Histórica de la Institución Consular y Notarial", nos presenta al inicio un pequeño marco conceptual que contiene los términos más utilizados en el desarrollo de esta investigación relacionados con las instituciones consular y notarial finalizando con una reseña histórica acerca de la evolución que han sufrido ambas instituciones desde la antigüedad hasta nuestros días.

El capítulo segundo llamado “Marco Jurídico Internacional y Nacional de las Instituciones Consular y Notarial”, trata de reconocer el marco jurídico de las funciones notariales relativas a la actividad consular, destacando las principales Convenciones existente a la fecha, el contenido de la *legislación nacional*, principalmente la Ley del Servicio Exterior Mexicano y la del Notariado para el Distrito Federal.

Finalmente en el Capítulo tercero que se titula “La Figura del Cónsul Mexicano y del Notario Público en el Ejercicio de sus Funciones”, se busca demostrar la importancia que tiene el hecho de que las funciones notariales sean realizadas por licenciados en derecho o bien ser asesorados por los mismos para su ejercicio ya que su única finalidad es otorgar seguridad jurídica a los actos jurídicos que se realizan en el extranjero.

Me interesa, que en esta investigación se pueda demostrar la gran importancia que tiene el hecho de que todo documento que sea realizado por una autoridad de carácter público o persona investida por delegación expresa del Estado de la fe pública, en este caso por los cónsules mexicanos en el extranjero, sean elaborados conforme lo establecen las leyes de la materia.

Ojalá que este trabajo resulte para aquellos que lo lean tan claro como pretende ser. De los desaciertos que hay en el presente estudio, no se culpe más que a mí, de los aciertos, los únicos culpables son mis queridos profesores.

CAPITULO PRIMERO

***ORIGEN Y EVOLUCION HISTORICA DE LA INSTITUCION CONSULAR
Y NOTARIAL.***

CAPITULO PRIMERO

ORIGEN Y EVOLUCION HISTORICA DE LA INSTITUCION CONSULAR Y NOTARIAL.

1. NOCIONES BASICAS:

Es necesario para el desarrollo del presente Trabajo, definir cada concepto que se utiliza tanto en el ámbito de derecho consular como del derecho notarial, esto con el motivo de establecer con la mayor claridad posible la terminología que se usara en el desarrollo del presente trabajo. Iniciaremos con los conceptos más genéricos en la rama del derecho consular para después continuar con las referentes al derecho notarial.

Como nociones básicas de la Institución Consular tenemos las siguientes: Derecho Consular, Cónsul, Miembros de la Oficina Consular, Funciones Consulares, Institución Consular. Analizaremos en forma breve cada uno de ellos, ya que en el desarrollo del trabajo se estudiarán más a fondo.

Primero iniciaremos con dar una definición de lo que es el Derecho Consular, así tenemos que de las dos grandes ramas en que se divide el derecho en general: Derecho Público y Derecho Privado, el Derecho Consular se encuentra dentro del derecho público debido a la función que el Estado desempeña en el mismo. El Derecho Internacional Público es en donde se encuentra las principales normas que se relacionan con la institución consular, pero, atendiendo a la naturaleza de las funciones consulares hay que advertir que también serán observables las disposiciones del derecho interno de cada país.

Tratar de definir al Derecho Consular no es tarea fácil, esta es, una institución que ha sido descuidada por los tratadistas del derecho internacional, quienes han puesto mayor interés en definir al derecho diplomático; a continuación se mencionan algunos conceptos del objeto de este estudio:

Jaime Abrisqueta Martínez, sostiene la idea de un derecho consular *latu sensu*, al que define como:

"El conjunto de normas internas e internacionales que regulan las relaciones consulares entre los Estados y las de éstos con sus súbditos en el extranjero".¹

¹ ABRISQUETA MARTINEZ, Jaime, "El Derecho Consular Internacional", (Madrid: Editorial Reus, 1974), p. 70

Para Ramón Xilotl Ramírez 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”.²

Adolfo Maresca lo define como:

“El sistema de normas jurídicas internacionales, tanto en la Institución Consular y su funcionamiento como en la garantía y protección del órgano consular y en el ejercicio de sus funciones”.³

Con los criterios anteriores se puede concluir que el derecho consular es *“el sistema de normas jurídicas de carácter internacional y nacional que regulan la organización de las oficinas consulares, el ejercicio de las funciones consulares, así como las relaciones inherentes a dicha actividad”*.

El estado moderno se halla representado en el exterior por dos cuerpos de funcionarios cuya acción se halla íntimamente relacionada, aunque su naturaleza jurídica sea distinta. Estos funcionarios son los agentes diplomáticos y los agentes consulares. Los primeros cuya situación ha variado con el curso de la historia, los sistemas políticos y la idea de la soberanía son los encargados de tutelar los intereses del Estado. Los agentes consulares son órganos de las relaciones internacionales cuyas funciones, limitadas en un principio a la protección y asistencia de sus connacionales, se han venido ampliando considerablemente.

Con relación a lo que se entiende por Cónsul, se tienen muy diversas y variadas concepciones. En otras ideas generales se pueden mencionar las siguientes:

“La palabra Cónsul que proviene del latín –consulendo- o –consulo- se aplicó en sus comienzos a algunos magistrados

² XILOTL RAMÍREZ, Ramón, *“Derecho Consular Mexicano”*. (México: Editorial Porrúa, 1982), p.3.

³ MARESCA, Adolfo, *“Las Relaciones Consulares”*, (Madrid: Editorial Aguilar, 1974), p.8.

*romanos, quienes tenían carácter y funciones eminentemente políticas y administrativas dentro del propio imperio romano. Más tarde se empleó frecuentemente en las costas del mar Mediterráneo, para calificar a ciertos agentes establecidos en el Levante y Berbería, cuya misión exclusiva era la de proteger a las personas en general y al comercio en particular. Este concepto ha evolucionado notablemente con el transcurso del tiempo, y así llegamos a su acepción moderna, en que el Cónsul es un funcionario que acredita al estado en el exterior de sus fronteras, con la finalidad de velar por sus propios intereses comerciales del mismo, prestarles asistencia a sus connacionales, desempeñar funciones administrativas, judiciales y notariales; ejercer la policía de navegación, informar sobre el movimiento comercial e industrial local a su gobierno; y en una palabra representar en el exterior los intereses comerciales, económicos, administrativos, fiscales, sanitarios y similares del estado, con exclusión expresa de los intereses políticos que quedan reservados al agente diplomático”.*⁴

*“Es el agente oficial de la Administración Pública del Estado que lo nombra, reconocido como tal en el que ésta acreditado y encargado de realizar, con respecto a los intereses de su país, en un lugar determinado, todas las funciones propias de aquella en el grado en que sean compatibles con la soberanía territorial y dentro de los límites señalados por los convenios internacionales”.*⁵

*“Agente oficial que un estado establece en la ciudad de otro Estado, para ejercer funciones económicas, notariales, registrales, de protección a los ciudadanos del Estado que envía y culturales en un amplio sentido de promoción”.*⁶

⁴ SCHACHT ARISTEGUETA, Efraín, “Cuestiones Jurídicas Internacionales”, (Caracas: Editorial Adán Gráfica, 1962), p. 81.

⁵ ABRISQUETA MARTINEZ, Jaime, Op. Cit. p.260

⁶ BESAVE FERNANDEZ DEL VALLE, Agustín, “Filosofía del Derecho Internacional”, (México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1985) p.273.

“Agente oficial de un gobierno sin carácter diplomático que un estado establece en las ciudades de otros países para que proteja y ampare a las personas y bienes de sus connacionales”.⁷

“Agentes Consulares o Funcionarios acreditados por un estado en el extranjero para velar por sus intereses comerciales, prestar asistencia y protección a sus connacionales, desempeñar funciones administrativas y judiciales en ciertos casos y ejercer la policía de la navegación informando a su país sobre el movimiento comercial e industrial. Representan pues, en el exterior los intereses de un país con excepción de los de tipo político, reservados a los agentes diplomáticos”.⁸

“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 los del comercio de su país, en particular”.⁹

“Agente oficial establecido por un estado en los principales centros extranjeros con la misión de velar por la protección de sus nacionales, residentes, traficantes y viajeros, cumplir a su respecto todo un conjunto de funciones administrativas”.¹⁰

Como pudo apreciarse hay casi una uniformidad de criterios entre los distintos autores y tratadistas de esta materia en lo que se refiere a la concepción del Cónsul, teniéndose como características predominantes en la mayoría de las definiciones el hecho de que este órgano consular es un

⁷FERNANDEZ DE LEON, Gonzalo, *“Diccionario Jurídico”*, Tomo II, Tercera Edición, (Buenos Aires, 1972) p.95.

⁸OSSORIO, Manuel, *“Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”* (Buenos Aires, 1988) p.163

⁹PINA VARA, Rafael de, *“Diccionario de Derecho”*, (México. Editorial Porrúa, catorceava edición, 1986), p.176.

¹⁰CAPITANT, Henri, *“Vocabulario Jurídico”*, (Buenos Aires: Editorial de Palma, octava edición, 1986), p 156

Agente Oficial permanente en el extranjero y que su misión es básicamente atinente a las actividades mercantiles y administrativas.

De lo anterior podemos concluir que el cónsul es el representante de un estado, acreditado ante otro, para desarrollar funciones jurídico-administrativas, orientadas principalmente a la protección de los intereses de su gobierno, a la promoción de su comercio y del turismo, así como para brindar protección y ayuda a sus connacionales.

Las anteriores definiciones son más bien generales, mismas que sólo sirven para delimitar el concepto estudiado para los efectos de esta sección es necesario precisar los elementos distintivos de esta figura, así tenemos que:

La Convención de Viena hace una clasificación de los funcionarios consulares, sin embargo, se ha preferido dejar en manos de la legislación interna de cada país, la organización, estructura y clasificación de estos, sin embargo es necesario distinguir que esta convención utiliza una denominación global al referirse a los elementos personales de un consulado a los que llama "miembros de la oficina consular" y dentro del término genérico del funcionario consular distingue los de carrera de los honorarios. A los primeros la Doctrina los llama *Cónsules Missi*, *Profesionales*, o *Enviados*. Mientras que a los segundos la teoría los nombra *Cónsules Electi*, *Comerciantes* o *Elegidos*.

"El Cónsul Missi o de Carrera es el funcionario Público nombrado por un estado para desempeñar su función en el territorio de otro; pertenece generalmente a un cuerpo o Carrera Nacional; cobra determinados emolumentos y tiene la nacionalidad del estado quien los envía; no puede dedicarse a ninguna actividad comercial ni remunerada en el país en el que ejerce sus funciones".¹¹

"Los Cónsules de Carrera forman parte dentro de la organización administrativa de su estado y del personal oficial del mismo, con todas las consecuencias que esto envuelve, desde el disfrute de un sueldo hasta la prohibición de dedicarse a otras tareas particulares".¹²

¹¹ LION DEPETRE, José, *Op. Cit* p. 361

¹² SANCHEZ DE BUSTAMANTE Y SIRVEN, Antonio, "Manual de Derecho Internacional Público", (La Habana, primera edición, 1986), p. 114

“La práctica reconoce generalmente dos clases de cónsules a) los *missi*, profesionales o de carrera; y b) los *electi*, comerciales u honorarios. Los primeros son nacionales del país que los envía, para su nombramiento se siguen las reglas del derecho interno, pertenecen a lo que se llama el cuerpo consular y están sometidos a las normas de su país. Además a estos se les concede la plenitud de funciones”.¹³

De las definiciones que acabamos de leer podemos desprender que los cónsules de carrera, son aquellos que tienen el carácter de funcionarios públicos en el Estado de envío bien para pertenecer a la carrera consular o diplomática o bien por formar parte del Servicio Exterior de ese país y que realizan funciones consulares. Las condiciones y cualidades que debe reunir el cónsul de carrera están marcadas en el derecho internacional y en la normatividad interna del Estado que le nombra, son especialmente enviados por su gobierno a expensas de la administración de su propio país que no pueden ocuparse de asuntos ajenos a las actividades de su cargo oficial.

“El Cónsul Electi llamado también honorario, puede ser de cualquier nacionalidad, incluso la del estado en que actúa y está encargado de ciertas funciones secundarias, con respecto a la protección de los súbditos del país que lo ha nombrado y especialmente de las actividades comerciales del citado país; suele ser generalmente un comerciante de la localidad, que sigue ejerciendo sus actividades económicas”.¹⁴

“Los Cónsules Honorarios, llamados también Cónsules Elegidos porque en un principio eran elegidos por las representaciones comerciales en el extranjero (Cónsules Electi), son hoy nombrados por el estado que los acredita, pero generalmente entre habitantes del país en el que están acreditados”.¹⁵

¹³ SEPULVEDA, César, "Derecho Internacional", México. Editorial Porrúa. 1986, p. 106

¹⁴ LION DEPETRE, José, Op. Cit. p. 361

¹⁵ VERDROSS, Alfred, "Derecho Internacional Público", (Madrid: Editorial Aguilar, traducción de la tercera edición alemana, 1957), p. 234.

“Los Cónsules Electi, son designados entre las personas que habitualmente residen en el país donde están acreditados y ellos vienen a constituir, pues, una especie de reminiscencia, por así decirlo, de los primeros funcionarios consulares de la antigüedad. Los Cónsules Honorarios, pueden tener la nacionalidad del país donde actúan; no gozan de remuneración por parte del estado que los designa, y por ellos, generalmente, al mismo tiempo que atienden los asuntos consulares, se dedican a otras ocupaciones de las cuales derivan los medios económicos para su subsistencia. Esta situación, esta dualidad de actividades, tiende a convertirlos en funcionarios poco dedicados, en la práctica, a la atención de sus funciones consulares específicas, a más que, por razones obvias, tienen, en realidad, poco conocimiento del país cuyos intereses representan. Estas circunstancias han influido para que los estados modernos tiendan, cada vez más, a designar ante otros estados, Cónsules Missi, en lugar de los Cónsules Electi”.¹⁶

Como puede apreciarse hay casi una completa uniformidad en las distintas concepciones que se han expuesto sobre la institución honoraria; resaltando como características principales de las mismas el hecho de que el Cónsul Electi puede o no ser nacional del estado que lo nombra, normalmente es un comerciante que puede dedicarse también a otras actividades; se convierten en auxiliares de los Cónsules de carrera y su actuación es limitada, no perciben sueldo, y su nombramiento obedece en la mayor de las veces a problemas de orden económico del Estado que los nombra.

La Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963, instrumento normativo, que en el ámbito internacional regula lo relativo a los jefes de oficina consular y a los que tradicionalmente llaman Cónsules define en su artículo 1° a cada uno de los componentes del personal consular denominándolos “miembros de la oficina consular”¹⁷ quedando comprendidos: el jefe de la oficina consular¹⁸, el funcionario consular¹⁹, los

¹⁶ SCHACHT ARISTEGUETA, Efraín, *Op. Cit.* p. 91

¹⁷ Son todos los funcionarios, empleados y personal de servicio que integran la oficina, es decir, a todos sin distinción alguna.

¹⁸ Es la persona encargada de dirigir, coordinar y administrar la Oficina, pudiendo tratarse del titular o interinamente de quien lo sustituya.

¹⁹ Es toda persona encargada del ejercicio de funciones consulares.

empleados consulares²⁰, el personal de servicio²¹, los miembros del personal consular²² y los miembros del personal privado.²³

En su inciso "d" define al funcionario consular quedando comprendida toda persona incluido, el jefe de oficina consular, encargado con ese carácter del ejercicio de funciones consulares, es decir, funcionario consular será la persona que el estado de envío nombra para desempeñar las funciones consulares, en una determinada región o en un determinado país.

El jefe de la Oficina Consular reviste suma importancia en la dinámica general de las Relaciones Consulares. Es por eso, que ha sido objeto de un especial estudio y su actividad se encuentra normatizada desde al principio hasta el final de una forma muy concreta.

Por funciones consulares entendemos:

"Las actividades que conforme a derecho, las oficinas consulares, están destinadas a realizar, siendo estas de carácter jurídico-administrativas".²⁴

Al Estado Receptor lo definimos como:

"El Estado que acepta en su territorio la apertura de la oficina consular y recibe a los miembros que la componen para que puedan ejercer las funciones consulares".²⁵

²⁰ Es toda persona comisionada o contratada para la ejecución de labores administrativas o técnicas de una oficina consular.

²¹ Son aquellas personas encargadas del servicio doméstico de la oficina consular, se entiende como tales funciones las de limpieza, mantenimiento, mensajería, conducción de vehículos, cafetería, etc.

²² Son todos los funcionarios Consulares, con excepción del jefe de la oficina.

²³ Son aquellas personas empleadas exclusivamente para el servicio particular de un miembro de la oficina consular.

²⁴ *Ibidem.*, p.89

²⁵ XILOTL RAMIREZ Ramón, *Op. Cit.*, p.42.

En tanto, al Estado Acreditante lo conocemos como:

“El Estado que instala una oficina en otro, y que además nombra a sus miembros para integrarla, con el propósito de ejercer en el territorio extranjero funciones consulares”.²⁶

Por lo que se refiere a la Institución Notarial como nociones básicas encontramos: Derecho Notarial, Notario, Funciones Notariales, Institución Notarial.

Es necesario la creación de un conjunto de normas jurídicas para que la función notarial este debidamente regulada y así hacer más fácil su organización. Al funcionario investido de fe pública que interviene en los actos y hechos jurídicos del particular se le denomina notario y al documento público autorizado por él con su sello y firma se le llama instrumento público.

Lo que en un principio fue simplemente el arte de escribir contratos y actos jurídicos y después la institución del notariado, se ha convertido en una verdadera ciencia que forma parte de una rama autónoma del Derecho.

Así tenemos que el Derecho Notarial será:

“Es aquella rama autónoma del derecho público que se encarga de estudiar a la institución del notariado y a la teoría general del instrumento público notarial”.²⁷

“El conjunto de normas jurídicas relativas a la función notarial”.²⁸

²⁶ *Ibidem.*, p. 32

²⁷ RIOS HELLIG, Jorge, “La Práctica del Derecho Notarial”, (México: Editorial Mc Graw Hill, 1995), p.28

²⁸ PINA VARA, Rafael, *Op. Cit.*, p.226.

“ 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”.²⁹

Así tenemos que el contenido del derecho notarial es dual; estudia tanto a la función pública notarial, como al instrumento notarial

Al tratar de definir lo que se entiende por Notario encontramos diferentes concepciones que entre otras mencionaremos las siguientes:

“Del latín Notarius; derivado de nota, “marca, carácter” y “abreviatura”. Notarius significaba en la época romana, “taquígrafo, secretario” y recién a fines de la edad media adquirió su aceptación moderna. Profesional universitario que en su calidad de depositario de la fe pública, se halla facultado por la ley para prestar asesoramiento en materia notarial y recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes en materia jurídica, mediante documentos a los cuales la ley asigna normalmente, el valor de prueba plena”.³⁰

“Oficial público designado para que dentro de su jurisdicción reciba todos los actos y contratos a los cuales las partes deban o quieran dar el carácter auténtico propios de los actos de la autoridad pública, y para certificar la fecha de ellos conservarlos en depósito y expedir testimonios y copias”.³¹

“Funcionario encargado de dar fe de los contratos y otros actos extrajudiciales”.³²

“Titular de la función pública consistente de manera esencial en dar fe de los actos jurídicos que ante el se celebran”.³³

²⁹ BAÑUELOS SANCHEZ, Froylan, *“Derecho Notarial”*, (México Editorial Cárdenas, 1977), p. 79.

³⁰ COUTURE, J. Eduardo, *Op. Cit.* p. 421.

³¹ CAPITANT, Henri, *Op. Cit.* p. 388.

³² FERNANDEZ DE LEON, Gonzálo, *Op. Cit.* p. 570

³³ PINA VARA, Rafael de, *Op. Cit.* p. 361.

2. LA INSTITUCION CONSULAR:

Es importante conocer la evolución y transformación que han experimentado tanto la institución consular como la institución notarial para poder comprenderlas, así, como conocer su fundamentación teórica, mismas que han tenido también un desarrollo dentro del devenir histórico.

Para continuar con el desarrollo del presente capítulo, iniciaremos mencionando que la historia del derecho consular se remonta a los orígenes mismos de la humanidad, y que para efectos del presente apartado hemos señalado que la historia se divide en tres etapas: la antigüedad, la edad media y la época moderna y contemporánea mismas que señalaremos de manera breve y muy general para luego dar paso al análisis de algunos aspectos que pudieran ser importantes dentro de dicha institución pero ya en su evolución en México.

2.1. LA ANTIGÜEDAD:

Se ha escrito mucho sobre los orígenes de la Institución Consular. Hay quienes la han remontado hasta la XVIII Dinastía Egipcia (unos 1500 años antes de Cristo), pues según Herodoto, el Faraón Amasis permitió a los griegos nombrar a un funcionario de su nacionalidad para que dirimiera sus diferencias comerciales, se compara el funcionario consular egipcio con la *proxenia griega* y con el *praetor peregrino* romano, figuras que fueron las más sobresalientes en este periodo y que analizaremos a continuación.

2.1.1 LA PROXENIA GRIEGA.

En Grecia, al igual que en otras ciudades antiguas la ley sólo se aplicaba a personas nacidas en ella por lo que el ajeno a la ciudad ³⁴ se

³⁴ En Atenas en la época de mayor esplendor de la Ciudad vivían los "metecos" o "metoiko" quienes en un principio eran ciudadanos de otro estado, pero con el transcurso del tiempo se les denominaba así a los nacionales de países extranjeros. Con el tiempo la palabra "metoiko" era utilizada como sinónimo de extranjero.

encontraba desprotegido de ella, lo que provocaba que muchas veces se abusara de su condición, por lo que surgió la necesidad de que cada extranjero buscara la protección de un ciudadano (Proxeno) previo arreglo entre ellos (contrato privado) para que lo representara ante los tribunales de la ciudad defendiendo sus intereses.

La *PROXENIA* fue una Institución similar a la actual Institución Consular, palabra que se deriva de dos vocablos griegos: *pro*, por y *xenos*, extranjero, lo que significa "*el que interviene por el extranjero*".³⁵

Este título era el que las Ciudades-Estado griegas daban a un extranjero, con el carácter de huésped público, quien ayudaba y protegía a sus compatriotas ante la polis griega donde radicaban, a cambio de determinadas ventajas.

Con el paso del tiempo este contrato privado entre el extranjero y el que representaba sus derechos fue superado, siendo la Ciudad-Estado la que escogía al proxenos que representaría a los ciudadanos de otra. Así la proxenia se convirtió en un cargo político.

Fueron las relaciones entre las ciudades griegas y la concesión mutua de derechos, las que provocan que la proxenia se reduzca a un título honorífico que confieren al ciudadano extranjero o a su ciudad a manera de honra o distinción.

Las funciones del proxeno fueron muchas y muy importantes entre las que se encuentran: su intervención en la celebración de Tratados, protegía a los ciudadanos de la polis representada, actuando por ellos en las Cortes y Asambleas, servía de testigo en sus Testamentos y se encargaba de la sucesión del extranjero sin herederos; conseguía seguros por crédito de sus protegidos y se le escogía como árbitro de disputas entre el gobierno representado y su propio gobierno, interviniendo como mediador para prevenir la guerra, por lo que a veces su ciudad lo enviaba a la ciudad representada como Embajador.

No existió uniformidad en las funciones concedidas al proxenos, ya que estas dependían mucho de su personalidad. Los proxenos gozaron siempre de una posición relevante y alta consideración en la Ciudad-Estado en que ejercían sus funciones y del que eran súbditos. Sin embargo, aunque su función no alcanzó el reconocimiento público del país de residencia, tampoco se les reconocieron privilegios e inmunidades, sobre todo en el caso de guerra entre ambos Estados.

Se puede decir que el proxenos es muy parecido al Cónsul actual el cual usaba un sello especial para asuntos oficiales y sobre las puertas de sus casas colocaban el escudo de la ciudad que representaban, lo cual es un reflejo de lo que sucede en la actualidad en las Oficinas Consulares.

³⁵ XILOTL RAMIREZ, Ramón, *Op. Cit.* .p.7

Otras instituciones Griegas en relación con funciones en algún momento consulares o cercanas a ellas son las de las **NAUTODICAS**,³⁶ magistrados elegidos para resolver los litigios de la navegación y del comercio marítimo, resolviendo incluso, cuando así se establecía en los Tratados, de conformidad con el derecho del país de los extranjeros, y la de los **EPAGOGOS**,³⁷ magistrados establecidos para juzgar sumariamente las controversias entre los comerciantes o gentes del mar, que no podían esperar a las sesiones mensuales de los nautodicas.

2.1.2 PRAETOR PEREGRINUS.

En Roma existieron distintos status con relación a la ciudadanía. El ciudadano romano gozaba del *ius civitatis*, que confiere a sus titulares ventajas en el orden público y en el orden privado.

El Peregrino que es el habitante de los pueblos independientes o los extranjeros que estaban sometidos a la dominación romana, no gozaba de ventajas en el orden público y en la esfera privada no estaba sometido al derecho civil.

A los peregrinos que no tenían una ciudadanía cierta o determinada, únicamente se les aplicaba las reglas del *ius gentium*,³⁸ en cambio a los que pertenecían a una ciudad se les aplicaba además de ese derecho, el propio de su ciudad. La influencia de esos peregrinos fue tanta en Roma que hubo que designar a un **Pretor Peregrino**³⁹ que eran magistrados nombrados por Roma, para que administrara justicia en los litigios en los que una o ambas partes fuesen extranjeras; éste aplicaba las leyes del *ius gentium* entre extranjeros y/o entre romanos y extranjeros. Este Pretor Peregrino en ocasiones fungió como Embajador y en otras como juez en conflictos.

El Pretor Peregrino no actuaba como juez, sino como magistrado, el que imponía al juez una norma de derecho ya existente. La función principal en el caso del Pretor Peregrino fue la de interpretar las leyes del *ius gentium*.

³⁶ VILARIÑO PINTOS, Eduardo, "Curso de Derecho Diplomático y Consular", (Madrid: Editorial Reus, 1987), p.92

³⁷ *Idem*.

³⁸ Para la regulación jurídica de la vida de los extranjeros, Roma crea un cuerpo de leyes, el *ius gentium*, basado en los principios generales de las conocidas por los romanos.

³⁹ ABRISQUETA MARTINEZ, Jaime, *Op Cit.*, p 19.

“Tanto el ius gentium como al Pretor Peregrino no se les puede equiparar al derecho Internacional o a la institución consular, aunque sean antecedentes importantes, sobre todo para el derecho internacional, ya que éste bebió de la fuente del ius gentium, sobre todo a partir del siglo XIV, pues uno y otro son normas e instituciones internas –puramente romanas–, aunque creadas para el extranjero residente en su territorio”.⁴⁰

El Pretor Peregrino, contribuyó a formar con sus edictos, un derecho de gentes que reconocía al extranjero derechos como para contratar la *possessio*, el matrimonio y otros.

Al lado del Pretor Peregrino existió otra figura jurídica que la doctrina ha considerado como precursora de la del cónsul. Se trata del ***protectori***,⁴¹ que era un ciudadano romano nombrado por el senado de Roma para la protección de los súbditos e intereses de un estado vasallo sometido por un tratado de vasallaje.

La palabra Cónsul, a pesar de que su origen es latino, no significa lo mismo que el Cónsul romano, que ejercía funciones muy distintas a la de los Cónsules actuales. Cónsul era el título que se daba a los magistrados encargados de velar por los intereses del Estado.⁴²

2.2. LA EDAD MEDIA:

Es en la edad media cuando la institución consular adquiere un amplio desarrollo. El principio de personalidad de las leyes vigentes en aquella época influye en los orígenes de la institución. Los comerciantes extranjeros solían organizar pequeñas comunidades a las que se les otorgaban ciertas autonomías, y entre ellas las de tener unos magistrados especiales.

Con la destrucción del Imperio Romano, se inicia una nueva época en la Historia Universal, la edad media. En la Europa Medieval se encuentran tres grandes figuras: El Papa, los Señores Feudales y los Reyes, seguidos de los Siervos quienes también fueron importantes.

⁴⁰ *Idem.*

⁴¹ *Ibidem* p. 20

⁴² XILOTL RAMIREZ, Ramón, *Op. Cit.*, p. 11.

Como consecuencia del comercio que florecía en esa época por toda Europa y de la necesidad que tenían los comerciantes de trasladarse de un lugar a otro, tuvieron que designar en las ciudades por las que pasaban a uno de sus compañeros, con el objeto de resolver los conflictos que en materia mercantil se suscitarán entre ellos.

La primera Institución Consular que se conoce en la Edad Media es la de los **TELONARIOS**,⁴³ establecida por el *Codex Visigotorum*, que dispone que los comerciantes, navegantes y otros extranjeros sean juzgados por sus propios magistrados, llamados *telonarii* y con arreglo a sus leyes; régimen que no solo se aplicaba a los comerciantes extranjeros establecidos sino también a los que concurrían a las ferias e incluso se extendía a que los propios jueces acompañasen a los navegantes y mercaderes para resolver los conflictos durante sus expediciones.

Los cónsules eran escogidos de entre los comerciantes locales, por lo que formaron una organización no sujeta a tribunales locales, sino sujeta a una persona de su elección, que se encargaba de la protección de los miembros de la comunidad.

Como se ha visto, las cruzadas fueron determinantes en la consolidación de la práctica de nombrar a personas que juzgaban los conflictos entre los mercaderes y los protegían de autoridades locales. Estas personas designadas por la ciudad, por el soberano o por los propios mercaderes poseían amplísimas prerrogativas en virtud de que en esa época la unión nacional empezaba a forjarse en los principales estados europeos, por lo que no atentaba con la soberanía de éstos, la existencia de distintos derechos.

Las ventajas que representaba el envío de cónsules a tierras extrañas fomentó su expansión por Europa, siendo adoptado en el siglo XV por todos los países; el nombramiento y elección de cónsules.

Con este comienzo, va a ir surgiendo a lo largo de la Edad Media, otras instituciones que aunque con perfiles mal definidos, sin contenido uniforme y con diversas denominaciones, ejercían funciones en relación con la población o a un sector de ella en territorio extranjero, dedicada al comercio y a la navegación; aparecen así las figuras de los *echevines*, los *protectores*, los *prevostes*, los *baillios*, los *sindicos* y también los **Cónsules** que eran clasificados en: a) *Cónsules Electi*, que eran aquellos pertenecientes a una comunidad o colonia en el extranjero que eran elegidos por los miembros de la misma con el fin de velar por sus intereses incluso ante las autoridades de la ciudad o estado de residencia y arbitrar sus diferencias y litigios. b) *Cónsules Missi*, o enviados por el estado donde procedía la colectividad extranjera, con atribuciones generalmente amplias -

⁴³ VILARIÑO PINTOS, Eduardo, *Op. Cit* , p.93.

en las que en muchos casos había funciones diplomáticas- y representación y autoridad sobre los ciudadanos del estado de envío. Solían estar reconocidos como tales por las autoridades del estado de recepción. c) Los *Hospites*, que, a semejanza del proxenos griego, eran personas relevantes de una Ciudad-Estado, que concluían un pacto solemne con la ciudad o Estado que les nombraba y por el que se comprometían a ser huésped, protector, representante y juez de sus súbditos residentes en el otro estado. El cargo era generalmente vitalicio, y, en muchos casos, hereditario.⁴⁴

El origen de su autoridad es variado ya que su nombramiento procedía en algunos casos de la misma colectividad de extranjeros en la que había de ejercer su jurisdicción, en otros casos, eran las propias autoridades locales las que los designaban, delegando en ellos parte de sus atribuciones, y podían, también, ser nombrados por el gremio a la ciudad a la que pertenecían esos extranjeros en su país de origen y enviados al lugar en donde habían de ejercer sus funciones, o elegidos por ese gremio o ciudad entre la misma colectividad en el extranjero o entre los naturales de ese país que por su posición e influencia podían prestar mayor protección y ayuda a la colonia extranjera.

Esta etapa se caracterizó también por el surgimiento de las funciones consulares marítimo-mercantiles que encontraron su regulación en los diferentes códigos marítimos, que eran un cuerpo de leyes que se encargaban de regular todo lo referente con las cuestiones del mar. Entre los códigos marítimos más importantes podemos mencionar los siguientes:

- a) La Lex Rhodia.
- b) Las Tablas de Amalfi.
- c) Los Roles de Olerón.
- d) El Consulado del Mar.

2.3. EDAD MODERNA:

La edad moderna se inicia con el Renacimiento, al dejar el oscurantismo medieval atrás, comienza la aparición de sentimientos nacionalistas en muchos países abriendo el camino a la institución estatal dotada de soberanía. Con esto no queremos decir que la institución consular en esta época haya sido oscura, sino por el contrario, es en la edad media cuando la institución consular adquiere un amplio desarrollo.

⁴⁴ Cfr. ABRISQUETA MARTINEZ, Op. Cit. p.20.

También en esta época la concepción del Estado cambia totalmente, el Papa y los Señores Feudales se quedan atrás abriendo camino a los Reyes y Emperadores soberanos que comienzan a sentir la necesidad de tener una mayor jurisdicción sobre su territorio y sobre sus habitantes.

La figura del Cónsul sufrirá una gran transformación que tendrá lugar, en los siglos XIV y XV, originada por el desarrollo que han tenido los medios de producción y que aunado a esto, a la gran expansión comercial y al crecimiento de la población dedicada a las actividades comerciales en el exterior, a los grandes descubrimientos geográficos de la época y al proceso de formación del estado moderno, dando paso todo esto a la concepción moderna del mismo.

Con el objeto de ejercer autoridad sobre los nacionales en el extranjero, los jefes de estado comienzan a nombrar Cónsules, dejando de ser delegados o electos por un grupo de particulares para convertirse en enviados del gobierno o en Agentes Oficiales del Estado, aumentando de esta manera su categoría y atribuciones.

Al convertir la acción del Cónsul en pública, comienza la práctica de condicionar el ejercicio de las funciones consulares, a una autorización expresa denominada en los países europeos *Exequátur*.⁴⁵

Como representante de su soberano, el Cónsul pasa a ejercer funciones diplomáticas, quitándoles su jurisdicción civil y criminal; además de que las leyes tomaron un carácter local a las que se sujetaron los extranjeros, ya fueran residentes o transeúntes.

En el proceso evolutivo de la nueva Institución Consular, el Cónsul tiende a convertirse en representante del Estado mismo, en el Estado de residencia, sumando a las funciones administrativas y jurisdiccionales, funciones políticas realmente diplomáticas que no podrán ser desempeñadas a través de la diplomacia temporal entonces existente, y que serían asumidas más tarde por la diplomacia permanente; se convierten entonces en agentes de la autoridad pública llegando a adquirir la condición de Ministros Públicos.

En occidente, en el siglo XVII empieza una nueva etapa en la evolución del consulado, fue el desarrollo y la consolidación de la diplomacia los instrumentos que ayudaron a que la Institución Consular se le restarán las funciones diplomáticas que habían estado realizando en siglos pasados haciéndoles perder su carácter de Ministros Públicos y como consecuencia de lo anterior el status del que gozaban.

La figura de la Institución Consular entra en decadencia en la primera mitad del siglo XVIII prohibiéndose por algunos tratados el envío de

⁴⁵ Entendiéndose por *exequátur* la autorización que el Estado receptor otorga al jefe de la oficina consular para que entre en funciones. Véase *Infra* p.96.

Cónsules ya que con la consolidación del Estado y con el pleno dominio de su jurisdicción, el Cónsul pierde las antiguas atribuciones de jurisdicción civil y penal sobre sus connacionales, al resultar incompatibles con la soberanía del Estado de residencia. Estas circunstancias reducen las funciones de los cónsules a la protección y salvaguarda de los intereses comerciales industriales y de la navegación de su país y a la protección y vigilancia de sus connacionales y de sus intereses.

“La decadencia de la Institución Consular tuvo como causas principales la afirmación del poder del Estado nacional por la preponderancia de la territorialidad de la ley, el desplazamiento de las corrientes comerciales al crearse las grandes compañías comerciales estatales, la generalización de la Embajadas permanentes que absorben las funciones políticas y diplomáticas y por último el sentimiento nacionalista que provoca desconfianza hacia el cónsul extranjero que en cumplimiento de su misión procura la defensa de sus nacionales, sin embargo cuando se pensaba que la institución consular se extinguiría surgen una serie de circunstancias que provocarían su recuperación”.⁴⁶

Es en la segunda mitad del siglo XVIII y principios del siglo XIX cuando la Institución Consular entra en un proceso de recuperación ya que es un medio útil para las relaciones internacionales debido al desarrollo del comercio, la navegación y la industria.

Las causas de su recuperación se pueden resumir de la siguiente forma:

- a) La gran expansión marítima y comercial con motivo de los descubrimientos de nuevas técnicas industriales, los nuevos inventos y la creación de las sociedades capitalistas.
- b) La cooperación internacional, en virtud de que los estados pactan entre sí tratados de amistad, alianza, de comercio y de navegación, asimismo aparecen pactos consulares o con cláusulas consulares en los que se establecen las prerrogativas, privilegios y atribuciones a los Cónsules.
- c) El fortalecimiento del Estado produjo que se multiplicaran sus intereses en el extranjero al tratar de expandir su cultura, su economía y política encomendándoseles nuevas funciones a los Cónsules.

⁴⁶ Cfr. VILARIÑO PINTOS, Eduardo, Op. Cit. pags.96-98

d) La aparición de los primeros proyectos de convenios multilaterales que determinaron el ejercicio de las funciones consulares.

Podemos mencionar algunos acontecimientos que ayudaron al resurgimiento de los consulados: a) el inusitado desarrollo del tráfico internacional favorecido por la revolución industrial y el liberalismo económico que concede de nuevo importancia a la función histórica del cónsul como órgano para vigilar el comercio entre su Estado y el de residencia; b) la expansión de la navegación mercantil, gracias a la sustitución de la vela por el vapor, que multiplica las arribadas de naves sobre las que el cónsul debe ejercer un conjunto de funciones que están las más características de su misión; c) la nueva valoración de lo económico y social en las relaciones internacionales, respecto a lo estrictamente político, que revierte en la consideración general de la institución consular que tiene sus orígenes y conserva una vocación profundamente económico-social.⁴⁷

Las principales características de la Institución Consular en el siglo XIX son la importancia que se da nuevamente a la institución consular reflejada claramente en el gran número de tratados consulares (así como también de comercio y navegación, paz y amistad, en los que se insertan disposiciones relativas a los consulados), el Cónsul es nombrado ya por el Estado que envía, goza de inmunidades y privilegios menores que el agente diplomático; sin embargo se reconoce la inviolabilidad de los archivos consulares y de la correspondencia oficial, ejerce funciones comerciales, marítimas, representativas, ante las autoridades locales, de protección de los nacionales y administrativas. Posee la fe registral y notarial, también funge como defensor de los intereses de los herederos en las sucesiones y como autoridad sanitaria entre otras funciones.

2.4. EDAD CONTEMPORANEA:

En la primera mitad del siglo XX, la Institución Consular se configuró como una Institución del Derecho Internacional, al mismo tiempo que estrechaba sus lazos y dependencias con el Estado de envío.

Las normas del Derecho Consular Internacional adquieren mayor universalidad por la aparición de nuevos convenios consulares entre los estados independientes, no es difícil encontrar en este período que dos o

⁴⁷ *Ibidem.* p. 97.

más países con una política afín decidan utilizar la oficina consular establecida por uno de ellos encargándola de la protección de los intereses del otro u otros.

Es a principios de este siglo que se le vuelve a considerar al Cónsul como un órgano de las relaciones internacionales; las naciones van concediéndoles a los Cónsules atribuciones y funciones internacionales y en ciertos casos, incluso diplomáticas, lo que hace necesario vincular a este con el departamento ministerial encargado de las relaciones exteriores, eliminando en lo posible las diferencias con el diplomático uniendo ambas profesiones.

La Institución continúa evolucionando después de la segunda guerra mundial, debido a las transformaciones que se producen en las relaciones internacionales lo que provoca la aparición de nuevos estados libres y soberanos, así como la profunda división ideológica entre Oriente y Occidente (Socialismo y Capitalismo).

En el ámbito internacional surge una gran confianza por el logro de la cooperación mundial en diferentes ramas, y como consecuencia de esto se ha dado lugar a la realización de Convenios Bilaterales y Multilaterales entre los países en los que se ha intentado codificar y unificar las normas internacionales existentes, como sucede en materia consular con la aparición del Convenio sobre Relaciones Consulares suscrito en Viena en el año de 1963 y que es objeto de un estudio posterior.

Como se ha visto la Institución Consular esta en constante evolución en el ámbito internacional, cada día adquiere mayor significado y desarrollo entre los países, desapareciendo las diferencias que existían con la diplomacia; pero no debe olvidarse que el fin principal de la Institución Consular es la ayuda a las personas en sus necesidades, informándoles sobre sus derechos y obligaciones en el territorio de la representación.

A diferencia de la diplomacia, la institución consular no responde a un mismo significado conceptual a lo largo de su evolución histórica, en razón de las formas de su establecimiento y de su contenido funcional.

La dificultad conceptual surge, en primer lugar, en su concepto terminológico, en razón de que su denominación no es única, ya que se ha usado indistintamente las expresiones de Institución Consular y la de Cónsul, y ello porque el Cónsul es el que representa propiamente dicha institución. En segundo lugar se debe a que la caracterización de la Institución Consular esta determinada por las funciones que son ejercidas por el Cónsul propiamente y por la Oficina Consular ya que estas varían según las circunstancias y las necesidades históricas de tiempo y lugar.

Dicha institución se podría definir de la siguiente manera:

*“Es una institución jurídico internacional que consiste en el establecimiento de un órgano de la administración pública de un Estado (Oficina Consular), específico para su actividad en el exterior, en el territorio de otro, por acuerdo entre ambos, con el objeto principal de asistir y proteger a sus nacionales y posibilitarles, en la medida de lo permitido por el derecho internacional y el Estado de residencia, el ejercicio de sus derechos ciudadanos y el de regirse por su ordenamiento jurídico, ocupándose así mismo, de la protección de los intereses iure gestionis del Estado enviante, y prestar los servicios que puedan solicitar los nacionales del Estado de residencia u otras personas que en éste se encuentren; procurando en todo ello, fomentar y desarrollar las relaciones mutuas”.*⁴⁸

La importancia que se da nuevamente a la Institución Consular queda reflejada claramente en el gran número de Tratados Internacionales en los que se insertan disposiciones relativas a los consulados. La consolidación de la Institución Consular correspondiente a este período trasciende de las relaciones bilaterales a las multilaterales y comienza la labor codificadora, como lo muestran las Convenciones de Caracas de 1911, sobre Cooperación Consular, y la de la Habana en 1928, sobre Agentes Consulares, siendo esta última objeto de un estudio posterior.

3. LA INSTITUCION CONSULAR EN MEXICO:

En esta sección analizaremos todo lo relacionado con la evolución histórica que ha sufrido la institución consular en nuestro país, dividiéndola en la etapa del México precolonial, del colonial, del independiente así como del moderno y contemporáneo.

⁴⁸ *Ibidem* p. 113.

3.1 EL MEXICO PRECOLONIAL:

a) LOS YACATECUHTLI Y LOS POCHTECAS:

Es importante señalar que la función del Servicio Exterior Mexicano en su aspecto consular tiene sus antecedentes con la figura del dios *Yacatecuhtli o Señor de la Nariz*⁴⁹ que era quien servía como guía para aquellos que tenían que viajar a lugares remotos y para los que tenían que tratar con hombres de lenguas y culturas diferentes, este es considerado como uno de los emblemas para simbolizar las funciones del Servicio Exterior Mexicano.

Es a principios del siglo XV cuando los historiadores afirman que en la ciudad de Tlatelolco, había surgido un grupo de comerciantes llamados *Pochtecas*, los cuales llegaron a controlar todas las transacciones mercantiles y con el tiempo formar parte de la clase privilegiada y reverenciada por los aztecas. Se les nombra clase privilegiada porque estos llegaron a tener su propio código o conjunto de normas sobre sus funciones y el comercio, sus propios tribunales, también lograron ritos y ceremonias exclusivas y porque su riqueza y actividades vinieron a ejercer influencia en la vida pública, pues tanto el intercambio comercial que desarrollaban como la información que llevaban al señor *Tlatoani* permitió al pueblo azteca su expansión económica y militar.

El *Tlatoani* era quien se encargaba de informarse cuales eran los recursos y las distintas formas de producción de pueblos a veces muy apartados, así como fomentar el comercio entre los particulares respecto con la nación azteca. Los *pochtecas* fungían como emisarios y representantes del señor *Tlatoani*, les daba frente a los pueblos con los que comerciaban y por los que transitaba un carácter de inmunidad pues un ataque u ofensa a ellos se entendía hecha a aquel, lo que provocaba fuertes represalias, incluso la guerra y sumisión del pueblo ofensor.⁵⁰

3.2 EL MEXICO COLONIAL:

En las Leyes de Indias, en el Libro IX, se reglamentó el comercio entre España y la Colonia, en él se declaraba competente para conocer de

⁴⁹ Cfr. XILOTL RAMIREZ, Ramón, *Op. Cit* p 135

⁵⁰ *Ibidem* p. 136

los litigios mercantiles entre la Nueva España y la Metrópoli al Consulado de Sevilla y establecía el Consulado de México.

El primer consulado de la Nueva España fue en la ciudad de México en el año 1593, los cuales a finales de la época virreinal siguieron existiendo en las ciudades de Veracruz, Guadalajara y Puebla.

Como lo señala el profesor Roberto Mantilla Molina⁵¹ en su libro de "Derecho Mercantil", los Consulados estaban facultados para formar sus propias ordenanzas, protegían y fomentaban al comercio, designaban a sus jefes y oficiales y realizaban obras tales como la construcción de carreteras, edificios y canales y se sostenía con el impuesto que gravaba la importación de mercancías a la Nueva España (avería).

Los Jueces o Cónsules eran quienes fungían como autoridades en los consulados quienes en un principio tuvieron autoridad sobre los comerciantes matriculados, y para el año de 1719 sus fallos eran obligatorios para todos los particulares.

Una vez lograda la Independencia se suprimieron los consulados con el Decreto promulgado el 16 de octubre de 1824. Así en el año de 1827, la Junta de Peajes creó una ley que determinaba que los productos que los consulados mexicanos recibían por este conducto así como todos los papeles que le pertenecían pasarían a dicha Junta.

Es importante que señalemos que la Institución Consular española sirvió de gran influencia para los consulados mexicanos, aunque no es el primer antecedente de los consulados de la actualidad si fueron importantes para la creación de funcionarios que conocieran de los usos mercantiles y marítimos con los cuales se logro seguir con dos rumbos: el Cónsul marítimo que con el tiempo devino en el cónsul actual y el Cónsul Juez cuya competencia era lo relacionado con los asuntos comerciales.

3.3 LOS PRIMEROS CONSULADOS DEL MEXICO INDEPENDIENTE:

Poco tiempo después de consumada la independencia, nuestro país mostró interés en establecer contactos consulares con las demás naciones, Angel Nuñez Ortega⁵², hace un estudio de todos los consulados que rigieron en la época del México independiente y que a continuación analizaremos de manera breve.

⁵¹ Citado por Ramón Xilotl Ramírez en "Derecho Consular Mexicano", p. 137

⁵² Cfr. "Los Primeros Consulados de México 1823-1872". Colección del Archivo Histórico Diplomático Mexicano, Secretaría de Relaciones Exteriores, 1974, p. 35 y siguientes.

El primer nombramiento que hizo el poder ejecutivo Mexicano fue en el año de 1824, para el empleo de Cónsul General de México en Inglaterra, como México no contaba con un cuerpo consular formado y profesional tuvo que improvisarlo, razón por la cual muchos nombramientos los tuvo que conferir a extranjeros radicados en el país acreditante situación que se prolongo todo el siglo pasado.

Los primeros consulados que México estableció en los Estados Unidos de Norteamérica fueron en el año de 1824, en la ciudad de Nueva Orleans. En 1825 se creó un Viceconsulado en Baltimore, después continuaron en Nueva York y en Filadelfia en 1826, en 1827 en Boston, en 1836 en Mobile, en Charleston y en Panzacola, en 1832 fue el consulado de San Luis Misuri, en 1848 en San Francisco, en 1849 en Nuevo México y un Viceconsulado en Brownsville, en 1850 en Pittsburg y en Franklin, en 1854 en Galveston y en 1861 en Béjar.

En Bélgica, México estableció en 1830 un Viceconsulado en Amberes, en 1848 en Bruselas y en 1859 en Ostende. Se instala una agencia comercial en Dinamarca en 1824, la que se transformó en Viceconsulado en 1831 y en 1855 en Consulado.

En Chile, en 1839 se fundó un consulado en Valparaíso, en Ecuador en 1842 en Guayaquil, en el año de 1853 se nombra un cónsul en Cartagena, Colombia y un Vicecónsul en Panamá. En Perú se establecieron dos Viceconsulados, uno en Lima en 1840, y el otro en Patya en 1853. Uruguay estableció uno en 1856 con sede en Montevideo. Honduras estableció un Viceconsulado en 1870 con sede en Trujillo. Y por lo que respecta a Venezuela se instaló un Viceconsulado en 1872 en la Guaira.

Con España, la fundación de agencias consulares parte inmediatamente a la conclusión del Tratado en que aquella reconoció nuestra independencia. Así en 1837 se estableció un Consulado en Cádiz, otro en Málaga, otro en Valencia, uno más en Barcelona, otro en Santander, en Granada, otro en la Coruña, otro en Bilbao, otro en Alicante y otro más en Tarragona. En 1860 se establecieron Viceconsulados en San Sebastián y en Madrid.

Con posesión española estaba la isla de Cuba, México nombra Cónsul en la Habana en 1837, en 1859 un Vicecónsul en el Puerto de Cárdenas, en 1860 Vicecónsules en Matanzas y en Santiago de Cuba.

Por lo que toca a Francia, cabe mencionar que México tenía en París un Agente General de Comercio en 1825 al que el gobierno francés no le reconoció ningún carácter sino hasta 1827 en que lo admitió como Cónsul General. Se tenían también Agencias Comerciales en Marsella, el Havre, Bayona, Nantes, Cetele, Dunquerque y Burdeos, mismas que fueron convertidas en Viceconsulados en 1832, a excepción de Burdeos que en

1829 se erigió en Consulado. En 1857 se estableció un Viceconsulado en Niza.

En relación con la Gran Bretaña en 1824 se nombra un Cónsul general con sede en Londres. En 1834 se fundó un consulado en Liverpool, aunque en 1830 se crearon los viceconsulados de Falmouth y de Glasgow, en 1843 el de Southampton, en 1850 otro en Bristol, en 1856 en Portsmouth, en 1853 uno para Cardiff y Newport y otro para Manchester, y en 1859 uno en Hull. Por lo que toca a las posesiones británicas, en Jamaica se estableció un Consulado en 1855, en 1856 otro en Belice, y otro en Gibraltar en 1857.

Para Italia se estableció un Viceconsulado en 1837 en Civita Vecchia, otro en Roma en 1839, en 1845 uno más en Ancona, en 1850 también en Nápoles, en 1854 en Liorna y en 1857 otro en Voltri. El único Consulado fue el de Génova fundado en 1840.

En Portugal se crearon dos Viceconsulados también, en 1851 en Lisboa y en 1857 en Oporto. En Suiza se fundó uno en 1852 en Basilea.

3.4. EL MEXICO MODERNO Y CONTEMPORANEO:

Los cuerpos legales que han regido la actividad consular mexicana son los siguientes:⁵³

El Decreto relativo al Establecimiento de Legaciones y Consulados de México, del 31 de octubre de 1829, fue promulgado por Vicente Guerrero compuesto de tres capítulos - legaciones extraordinarias, ordinarias y consulados- dedicaba 16 artículos a las legaciones y 20 a los consulados, Regula la función diplomática y consular paralela y simultáneamente. Las legaciones extraordinarias se establecen para cumplir una encomienda específica, como la celebración de un tratado por ejemplo, mientras que las ordinarias se establecen en virtud de un derecho reconocido de reciprocidad con carácter permanente. El personal que integra las legaciones se compone de un ministro plenipotenciario, un encargado de negocios y un secretario, todos ellos mexicanos por nacimiento, mayores de 30 años y en ejercicio de sus derechos de ciudadano. Su permanencia en el cuerpo diplomático es amovible a juicio del gobierno. Las oficinas consulares se dividen en consulados generales, consulados particulares y

⁵³ Cfr. Xilottl Ramírez Op. Cit., pags. 145-154; y "La Legislación del Servicio Exterior Mexicano" Op. Cit., pags 145-159.

viceconsulados, cuyo objeto principal era proteger el comercio nacional estando al frente de ellas un cónsul general, un cónsul particular y un vicecónsul, respectivamente.

Para los primeros señalaba una cantidad determinada como sueldo anual fijo y a los vicecónsules se les excluía de sueldo, pero sin embargo se les otorgaban percepciones extras por cada acto consular que realizaran, además a los Cónsules Generales y Particulares se les proveía de gastos para viajes, oficinas y portes de correspondencia. Los requisitos para aspirar al puesto de Cónsul General y Particular son los mismos de los agentes diplomáticos, no así para los Vicecónsules ya que estos podrían ser extranjeros. Es un puesto de carácter honorario, este decreto establecía la posibilidad de designar a personas de nacionalidad extranjera para que ocuparan dichos puestos, práctica que se ha venido siguiendo hasta la actualidad. Sus funciones y obligaciones de todos los agentes consulares eran las de proteger el comercio mexicano, ser mediador entre los nacionales y los extranjeros del país de residencia y entre los capitanes, marineros y negociadores mexicanos, auxiliar a la marina mercante mexicana, proteger las sucesiones de los mexicanos fallecidos en el extranjero, expedir certificaciones, otorgar y visar pasaportes y las demás administrativas sobre el manejo de la oficina. Así también establecía la facultad que se le otorgaba al gobierno para diseñar el uniforme que conforme a la costumbre seguida por las demás naciones deberían usar los agentes consulares para poder así determinar la distinción que existía entre los Cónsules Generales de los Particulares y de los Vicecónsules.

Ley sobre el establecimiento de legaciones en Europa y América de 1831, estableciendo disposiciones más de orden laboral que de orden orgánico, el 25 de mayo de 1831, siendo Secretario de Relaciones Exteriores Lucas Alamán, se establece la ley sobre establecimiento de legaciones. Dos aportaciones significativas introduce esta Ley: el personal diplomático se ve incrementado con la aparición del oficial de legación y los sueldos del personal comisionado en Europa y América son igualados.

El Decreto sobre el Establecimiento de Oficinas Consulares Generales, Particulares y Viceconsulados, del 12 de febrero de 1834, fue promulgado por el entonces Vicepresidente Valentín Gómez Farías, a pesar de que esta ley deroga todas las disposiciones relativas a consulados que hasta la fecha se habían dictado, no constituye con respecto a la Ley de 1829 un avance propiamente dicho, se trata de una ley muy pequeña cuyo contenido era tan solo de 13 artículos. Las características principales se basaron en que sólo equipara algunas disposiciones diplomáticas a la

función consular como la amovilidad de los agentes consulares por parte del gobierno y la uniformidad en los sueldos, la facultad que tenía el gobierno para establecer agencias consulares que juzgara convenientes, por otro lado, la ley de consulados, fue de aplicación limitada, en virtud de que el reglamento que consagraría las funciones consulares, que debía expedirse inmediatamente después a la Ley, no se formula sino hasta el año de 1871. Cabe resaltar que mediante esta ley se faculta a los cónsules generales a desempeñar los negocios diplomáticos que el gobierno les encomiende. Lo único que se le permitió al Vicecónsul fue recibir los emolumentos que con motivo de la realización de los actos consulares ellos recibían.

Es importante señalar que con respecto a los sueldos, estos serían libres de toda clase de descuentos y que serían recibidos en la moneda del país receptor, pero como consecuencia de esto, no se les daba derecho a pensión, retiro o jubilación, excepto en el caso de que el agente consular hubiese prestado importantes servicios en la carrera o se hubiere inutilizado para el ejercicio de sus funciones, pues en ese supuesto el gobierno podía concederle una pensión anual.

Este decreto también preceptuaba que las atribuciones de los Cónsules mexicanos para el ejercicio de sus funciones debían ser fijadas por medio de tratados entre los países y que mientras no fueran firmados estos deberían existir reglamentos que regularan dichas funciones.

Es importante señalar que durante el período comprendido entre 1835 y 1896, se expiden seis reglamentos que determinan la indumentaria que de acuerdo con la diplomacia de la época debía usar el personal diplomático y consular mexicano.

Ley del Arreglo del Cuerpo Diplomático de 1853, siendo presidente por quinta ocasión, el general Antonio López de Santa Anna expide el 25 de agosto de 1853 un nuevo ordenamiento que intenta codificar las distintas disposiciones que en materia diplomática se habían dictado. Esta ley introduce un nuevo orden jerárquico del cuerpo diplomático: enviados extraordinarios, ministros plenipotenciarios, ministros residentes, encargados de negocios, secretarios de legaciones, oficiales de ellas y agregados. Los dos tipos de legaciones de la ley de 1829 se confirman, contando las extraordinarias de un enviado extraordinario, un secretario y un oficial y las ordinarias, fijas o residentes, de un ministro residente, un secretario y un oficial, o de un encargado de negocios y un oficial. Se reivindica la nacionalidad mexicana, por nacimiento o por naturalización, como requisito indispensable para formar parte del cuerpo diplomático y denota como cualidades de todo empleado diplomático la buena reputación la acreditada aptitud entre otras. En el nombramiento de oficiales y

secretarios, son preferidos los empleados del Ministerio de Relaciones, y los que hubieran prestado servicios en la función diplomática, exigiéndose por primera vez el conocimiento en el derecho de gentes, en historia, geografía y en el idioma francés y en aquel del lugar en donde son destinados. Se incorporan valiosas enmiendas y mejoras en las condiciones laborales como aquellas relativas a la reglamentación de los gastos de instalación y transporte y el derecho de pensión de los empleados que hubieren alcanzado veinte años de servicio.

Leyes Orgánicas del Cuerpo Diplomático y del Cuerpo Consular del Imperio Mexicano de 1865. El Estatuto Provisional del Imperio, expedido por Maximiliano el 10 de abril de 1865, señala que corresponde a la función diplomática la defensa de los intereses y derechos del gobierno imperial en el extranjero, mientras que al cuerpo consular, le corresponde la protección del comercio. Asimismo señala que una ley especial será la encargada de reglamentar ambos cuerpos. Bajo esta ordenanza el 2 y 12 de agosto de 1865 se expiden respectivamente la Ley Orgánica del Cuerpo Diplomático y del Cuerpo Consular, introduciendo cada una de ellas aportaciones de peculiar importancia. La Ley del Cuerpo Consular establece el antecedente de la Comisión Consultiva de Ingreso al señalar que para ser cónsul o vicecónsul se requiere ser mayor de 25 años y haber sido aprobado en el examen que le hará una comisión nombrada por el ministro de negocios extranjeros. El personal consular no sufre alteración alguna. Las atribuciones consulares se incrementan al autorizarse la competencia en funciones judiciales, arbitrales y notariales. Se prescribe el acato a las leyes, reglamentos, órdenes e instrucciones del ministro de negocios extranjeros, aplicándose la Ley de Responsabilidad respectiva, en caso de incumplimiento.

El Reglamento del Cuerpo Consular Mexicano, del 16 de septiembre de 1871, al derrumbarse el Imperio de Maximiliano se inicia el periodo conocido como la República restaurada. Durante este periodo se trazan nuevas bases para una política exterior cimentada en el respeto a la soberanía de los pueblos y en su igualdad jurídica. Este reglamento trata los aspectos administrativos y el desempeño de las funciones consulares, compuesto de 114 artículos, el reglamento, además de reafirmar algunas aportaciones de ordenamientos precedentes, destaca fundamentalmente dos enmiendas. Por una parte el Cuerpo Consular se hacía componer de los siguientes elementos: Cónsules Generales, Cónsules Particulares, Vicecónsules, Agentes Comerciales, Públicos y Privados, Cancilleres.

Por otra parte, se asignan por primera vez funciones específicas a cada uno de ellos. Como atribuciones de los Cónsules Generales están la dirección del Cuerpo Consular de su jurisdicción, el estudio de leyes, reglamentos y usos consulares extranjeros e informar a la Secretaría de Relaciones de todo aquello que juzgaren digno de atenderse sobre la organización y servicio del cuerpo consular. Los Cónsules Particulares y Vicecónsules tienen como atribución principal el procurar el desarrollo y prosperidad del comercio entre la República y el país de su residencia. Como atribución secundaria esta el velar por los intereses de la República y la protección a los ciudadanos mexicanos. Del mismo modo se señalan atribuciones en funciones judiciales, notariales, de comercio, de navegación, de matrícula consular, de arbitraje, de tutela y defunciones.

Las atribuciones de los agentes comerciales públicos son básicamente las señaladas a los cónsules particulares y vicecónsules, mientras que las de los agentes comerciales privados son la guarda y seguridad de los archivos y demás objetos pertenecientes a la oficina consular, la aplicación de sus buenos oficios a favor de los intereses y ciudadanos de la República y el envío de reseñas políticas, comerciales e industriales.

Los Cancilleres aparecen como secretarios particulares de los cónsules con atribuciones escasas y limitadas, sólo en caso de ausencia del titular desempeñan funciones de agente privado.

Este reglamento fijaba que los agentes consulares serían nombrados por el ejecutivo federal, pero en caso de urgencia, el jefe de la legación mexicana o en ausencia de este el Cónsul General del distrito correspondiente podrían nombrar con carácter de provisional un agente o empleado, informándosele al ministerio de relaciones.

Cuando se nombraban a los Cónsules y Vicecónsules sus nombramientos debían ser firmados por el Presidente de la República y refrendados por el Ministerio del ramo y por los agentes comerciales en tanto que el de los Cancilleres el nombramiento se firmaría únicamente por el Ministro.

Para los interesados en ingresar al cuerpo consular era necesario cubrir como requisitos una solicitud al Ministerio de Relaciones probando que conocían el derecho internacional relativo a los Cónsules, el mercantil marítimo, las leyes generales de la República en lo concerniente a la función consular y conocer el idioma del país del cual hubiere de ejercer sus funciones.

La Ley Orgánica del Servicio Consular Mexicano, del 11 de noviembre de 1910, promulgada por Porfirio Díaz, deroga a la ley de 1834,

compuesta de tan sólo 18 artículos, la ley consular introduce dos aportaciones: en primer término clasifica a los Agentes Consulares en de Carrera y Honorarios siendo los de Carrera de las siguientes categorías: Cónsules generales de primera, de segunda, de tercera y de cuarta clase, Cónsules de primera, de segunda, de tercera, de cuarta, de quinta y de sexta clase y Vicecónsules. Los cancilleres eran los empleados consulares y eran de una sola clase.

El criterio de distinción seguido, es que, a diferencia de los agentes consulares de carrera, los honorarios pueden tener nacionalidad no mexicana y ejercer actividades particulares comerciales o industriales. En segundo término, el visitador con categoría de cónsul general, se incorpora al cuerpo consular. Básicamente su función consiste en la inspección y vigilancia de las oficinas consulares cada dos años. El ingreso a la carrera consular demandaba la presentación de un diploma de aspirante a la carrera consular, expedido por la Escuela Nacional de Comercio y Administración, o bien, ser examinado y aprobado por un jurado de la Secretaría de Relaciones en las materias que formaban el plan de estudios de dicha carrera.

El Reglamento de la Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano, del 12 de marzo de 1911, deroga al reglamento de 1871, compuesto de 813 artículos, dividido en 43 capítulos, constituye un vasto ordenamiento de las funciones consulares. Los aspectos que trataba este reglamento se referían a los nombramientos, asensos, categorías de los agentes consulares, establecía la existencia de los agentes comerciales, establecía los uniformes que debían portar, los sueldos, gastos, pensiones, viáticos, licencias, vacaciones, privilegios, honores; se ocupaba de las oficinas, correspondencia, contabilidad y archivos. Sobre las funciones consulares contenía capítulos relativos a la ordenanza general de aduanas, al comercio, a la marina mercante, a la sanidad, a las reclamaciones, a las repatriaciones y socorros, a las sucesiones, a la extranjería y naturalización, a los pasaportes a la matrícula, a la extradición, a los testamentos, al registro de matrimonios, defunciones y nacimientos, a las atribuciones notariales, a la colonización, a la estadística, a la dirección general de consulados y a los tratados y convenciones.

Establecía las siguientes categorías:

Cónsules Generales	- Primeros Secretarios	- Jefes de Sección
Cónsules	- Segundos Secretarios	- Oficiales Primeros
Vicecónsules	- Terceros Secretarios	- Oficiales Segundos
Agentes Comerciales y Cancilleres.	- Agregados	- Oficiales Terceros

Se advertía que para desempeñar cargos equivalentes en la carrera diplomática, se debía cumplir con los requisitos que exigía la Ley Orgánica respectiva, equiparándose sus servicios en el cuerpo consular, como si hubieran sido prestados en la carrera diplomática.

Como podemos observar el rango del Agente Consular era inferior al del diplomático, ya que incluso en este se establecía que el servicio consular estaba subordinado al servicio diplomático, pero los agentes de categoría subalterna reconocerían como jefe inmediato al cónsul general si lo hubiese.

La Ley Orgánica del Cuerpo Consular Mexicano, del 9 de enero de 1923, fue promulgada por Alvaro Obregón, se decretaba una nueva estructura en la composición de las oficinas consulares y en la integración del personal. A saber las oficinas consulares se dividen en consulados generales de primera, de segunda, consulados, agencias consulares y consulados honorarios, establecía las siguientes categorías de funcionarios y empleados consulares de carrera. Los Funcionarios eran: Cónsules Generales de Primera, Cónsules Generales de Segunda, Agregados Comerciales, Cónsules de Primera, Cónsules de Segunda, Cónsules de Tercera, Cónsules de Cuarta, Vicecónsules. Mientras que los Empleados se clasifican: Intérpretes o traductores, Escribientes de Primera, Escribientes de Segunda.

Esta ley establecía que los funcionarios y empleados consulares de carrera para asuntos oficiales y políticos conservarían sus domicilios legales en los lugares de la República Mexicana que ellos designarán antes de asumir su cargo, además se responsabilizaban ante los Tribunales Federales por los delitos que hubieren cometido en el extranjero con motivo del desempeño de su cargo.

Por otra parte se disponía que el sueldo del personal de carrera sería pagado en oro nacional o en moneda extranjera del lugar de su residencia, al tipo de cambio respectivo sin hacerles descuentos por conceptos de fondos.

El Reglamento de la Ley Orgánica del Servicio Consular Mexicano, del 25 de octubre de 1923, se preveía la figura de los Agentes Privados de las Oficinas que eran designados para el desempeño de las

labores meramente administrativas, estos agentes eran los agregados comerciales quienes se clasificaban en contadores de primera y contadores de segunda, estos no formaban parte de la carrera consular, pues esta la componían los Cónsules, Cónsules Generales, Vicecónsules otorgándoseles el carácter de agentes públicos. Además se facultaba a la Secretaría de Relaciones Exteriores para nombrar auxiliares que prestaran sus servicios en las oficinas consulares pero sin ser considerados miembros de este.

La Ley del Servicio Exterior, Orgánica de los Cuerpos Diplomático y Consular Mexicanos y su Reglamento, del 25 de enero de 1934, fue promulgada por Abelardo L. Rodríguez. Esta ley tiende a superar a las demás ya que se instituye un Servicio Exterior Mexicano como un nuevo órgano del Estado dependiente del ejecutivo y administrado por la Secretaría de Relaciones Exteriores en donde se conjugan tanto las actividades diplomáticas como las consulares.

El reglamento disponía que correspondía al Servicio Exterior promover y mantener las relaciones políticas, económicas y culturales entre México y los países extranjeros, velar por el prestigio de la República y el cumplimiento de los tratados, convenciones y obligaciones de carácter internacional en que el gobierno de México sea parte, proteger los derechos e intereses del gobierno y de los mexicanos en el extranjero, auxiliar y proteger a la marina y aviación nacionales, obtener y transmitir informes sobre la situación política, económica, cultural y social de países extranjeros y ejercer funciones notariales, de estado civil, de auxilio a la justicia nacional.

Con relación a las oficinas del Servicio Exterior, dicha ley utiliza ya el término de Oficina Consular, y al clasificarlas en Consulados Generales, Consulados, Agencias Consulares y Consulados Honorarios extingue a los antiguos Viceconsulados. El personal consular se compone, a su vez, por el cónsul general, el cónsul de primera, cónsul de segunda, cónsul de tercera, cónsul de cuarta y vicecónsul. Asimismo los intérpretes, traductores, contadores, oficiales y escribientes conforman los empleados del Servicio Exterior.

Para ingresar al Servicio Exterior de carrera con el carácter de funcionario, la categoría de vicecónsul se constituye como el punto único de partida para las ramas diplomática y consular hasta alcanzar las categorías de consejero y cónsul de primera respectivamente. La categoría de agregado no se considera en virtud de que sólo accidentalmente forma parte del Servicio Exterior. Aparte de los requisitos de competencia y capacidad que deben de comprobarse por medio de un examen público y general, se establecen entre otros, el ser ciudadano mexicano por nacimiento, no haber

cumplido 27 años de edad a la fecha de solicitud de ingreso y haber cursado la instrucción secundaria o su equivalente.

Se establecen obligaciones generales para los funcionarios del Servicio Exterior y particulares para los jefes de oficinas consulares, el Reglamento de la ley contiene una extensa normatividad en materia de comercio, protección a los mexicanos en el extranjero, protección a la marina nacional, registro civil consular, funcionarios notariales, régimen aduanal, sanidad y migración. También se faculta al ejecutivo de la Unión a designar personal diplomático y consular en todas las categorías para el desempeño de una comisión determinada y por tiempo definido.

La Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano, del 23 de diciembre de 1966, la promulgó el licenciado Gustavo Díaz Ordaz, esta ley equipara las categorías consulares de las diplomáticas, creándose el rango de Cónsul Consejero equivalente al de ministro consejero y están en la misma jerarquía el embajador y el Cónsul General. Una característica sobresaliente es que la Secretaría de Relaciones Exteriores puede comisionar a cualquiera de los funcionarios del Servicio Exterior Mexicano indistintamente en una misión diplomática o en una oficina consular, es decir no había ramas en el servicio Exterior sino un solo personal que desempeñaría indistintamente funciones diplomáticas o consulares en la respectiva oficina. Se tomo como denominación para hablar de los consulados la de representaciones Consulares.

La Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano, del 30 de diciembre de 1981, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 8 de enero de 1982, promulgada por el licenciado José López Portillo, la Ley Orgánica establece tres ramas distintas y paralelas de carrera: la Rama Diplomática, la Rama Consular y la Rama Administrativa.

La Rama Consular comprende las categorías de Cónsul general, cónsul de primera, cónsul de segunda, cónsul de tercera, cónsul de cuarta y vicedcónsul. Se elimina la categoría de cónsul consejero, agregándose la de vicedcónsul.

Por otra parte, el ingreso como miembro del personal de carrera al Servicio Exterior se realiza mediante concursos públicos generales que comprenden tres etapas: un examen de admisión al Instituto Matías Romero de Estudios Diplomáticos, órgano desconcentrado de la Secretaría de Relaciones Exteriores; cursos especializados de capacitación durante un semestre, como mínimo, en dicho Instituto y un examen para optar a la categoría de vicedcónsul. El grado académico de licenciatura se exige para la Rama Diplomática y Consular.

Así también por decretos publicados en el Diario Oficial de la Federación los días 27 de septiembre y 4 de diciembre de 1990 por el Ejecutivo Federal modifico el Reglamento de la Ley del Servicio Exterior Mexicano, entonces en vigor, y crea la figura del protocolo abierto consular (analizado en el próximo capítulo) esto facultando a los cónsules a llevar un libro abierto, encuadernable, cuyo costo de utilización es mucho más reducido que el del cerrado. La Secretaría de Relaciones Exteriores determina cuales de los consulados están obligados a llevar el sistema abierto de protocolo y cuales continúan bajo el sistema tradicional de protocolo cerrado, su integración y manejo es idéntico, en lo que le es compatible, a las disposiciones de protocolo abierto previstos en la Ley del Notariado del Distrito Federal.

La Ley del Servicio Exterior Mexicano del 4 de enero de 1994 y su Reglamento del 11 de octubre del mismo año, que actualmente es la que nos rige y que será objeto de estudio en el próximo capítulo.

4. LA INSTITUCION NOTARIAL:

En la remota antigüedad las personas formaban sociedades muy pequeñas, por lo cual los actos jurídicos que se llevaban a cabo entre sus integrantes, eran, sin lugar a duda, estrictamente locales y no existía la necesidad de probar la ejecución de dichos actos, pues toda la comunidad los conocía.

Conforme evolucionaron los grupos humanos y se van relacionando con otros, los actos jurídicos comenzaron a trascender de esas pequeñas sociedades locales a las demás, es decir, se produjeron relaciones jurídicas más complejas. Esta complejidad se manifestó con el crecimiento de dichas sociedades, lo cual indica que ya no todos los actos jurídicos que se celebraban eran conocidos por los miembros de éstas y se hizo necesario probar su ejecución.

En virtud de lo anterior surgió la necesidad de seguridad jurídica en la realización de los actos jurídicos, y esto se satisfizo con la fe pública.⁵⁴ La fe pública se concede a ciertas personas conocedoras del Derecho, sin

⁵⁴ *Fe es creer en algo que no percibimos por medio de nuestros sentidos y su carácter de público consiste en la obligación que el Estado impone a los miembros de la colectividad de tener por cierto lo que no presenciaron y que consta en un documento. Véase Infra p.111.*

embargo, los requisitos para su otorgamiento varían según las comunidades y sus sistemas jurídicos.

4.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS:

Fueron los hebreos quienes regulaban varias clases de *scribae*,⁵⁵ quienes eran los que ejercían la fe pública la cual no la prestaban de propia autoridad sino de la persona de quien el *scribae* dependía. Se les usaba por sus conocimientos caligráficos, no eran considerados propiamente como notarios sino como amanuenses.

En Egipto existieron los *scribaes sacerdotales*⁵⁶ encargados de la correcta redacción de los contratos, al lado de los cuales se encontraba el magistrado que era aquel que autentificaba el acto plasmado su sello.

Se cree que en el año 25 a.C. ya había una persona llamada escriba, el cual por medio de jeroglíficos que realizaba con tiza de junco en papiros, hacía constar diversos hechos. Es posible que lo anterior signifique el antecedente más remoto del "notariado latino".⁵⁷

Con los griegos existieron los oficiales públicos⁵⁸ que eran los encargados de redactar documentos de los ciudadanos. Se hablaba de los *síngraphos* que eran notarios que llevaban un registro público, y de los *muemon*, quienes estaban encargados de formalizar y registrar los tratados públicos, convenciones y contratos privados.

En Roma a través del *Tabullarius* y del *Tabellio* se llegó a la figura del notario, que se distingue del actual en que la solemnidad de los actos no era resultado del instrumento, sino de la práctica ritual que se realizaba.

Los *Tabellones* eran personas cultas en derecho, que sabían escribir, pero no formaban parte de la administración pública romana. Estos en caso de nulidad del instrumento tenían responsabilidad frente al Estado.⁵⁹

Fue en la obra de Compilación y Legislación el "*Corpus Juris Civilis*" en las llamadas "*Constituciones o novelas XLV, XLVIII y LXXXVI*" de Justiniano en donde se da una regulación positiva al notariado cuando

⁵⁵ RIOS HELLIG, Jorge, Op. Cit., p.2.

⁵⁶ *Idem*.

⁵⁷ Véase *Infra*, p. 106.

⁵⁸ Cfr. PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, "Derecho Notarial" (México: Editorial Porrúa, 1995) p.3.

⁵⁹ *Idem*

regula la actividad del Tabellio y da pleno valor probatorio al documento por él redactado.

En el Siglo IX Carlomagno al legislar en "*Las Capitulares*" sobre la actividad notarial establece entre otras disposiciones que el instrumento notarial tiene el valor probatorio de una sentencia ejecutoriada.

Es a mediados de este siglo cuando el Emperador de Oriente León VI, continua con la obra de la compilación y escribe "*La Constitución XXV*", en donde se hace un estudio de los Tabularis en donde se destaca: " 1) La importancia del examen para el que pretende ingresar como tabulari; 2) fija las cualidades físicas, jurídicas y morales de estos funcionarios; 3) Establece su colegiación obligatoria; 4) A cada uno les da una plaza y 5) Impone aranceles".⁶⁰

En el siglo XIII la escuela de los glosadores tomo al notariado desde el punto de vista académico y creó la cátedra del notariado, pues lo considero un arte que era necesario enseñar en su universidad. En esta escuela hubo dos juristas destacables Rolandino Passaggeri, catedrático de la Universidad de Bolonia quien hace hincapié en la importancia de la sistematización de los conocimientos notariales además de que establecía lineamientos éticos para el notario, destacaba que se deben tomar en cuenta dos factores: el ius, pues el derecho conduce al conocimiento del arte notarial, y el factum pues el hecho lleva a la factibilidad de su ejercicio. Entre sus obras más importantes se pueden enunciar: "*La Aurora*", "*Summa Artis Notariae*", "*Tractatus Notularum y Flos Testamentorum*". Otro jurista de esta época que recalca la importancia de las cualidades físicas y morales del notario es Salatiel en su obra "*Ars Notariae*".

En España, Alfonso X, en la tercera de sus "*Siete Partidas*" regula en forma sistemática la actividad del escribano, establece que la facultad de nombrar a los fedatarios le corresponde al rey, así también resalta la importancia de que estos cumplan, o presenten determinadas cualidades para el mejor cumplimiento de su función.

La Ley Orgánica del Notariado Español de 1862, regula al notario, la función notarial, el instrumento Público y la organización notarial. Esta legislación sirvió de base a muchas leyes notariales de América Latina; teniendo especial importancia para México en virtud de que fue seguida y adoptada por nuestro legislador.

⁶⁰ *Idem.*

4.2. EVOLUCIÓN DEL NOTARIADO EN MEXICO:

4.2.1. EPOCA PRECOLONIAL:

En el México precolonial, antes de que se diera el descubrimiento de América, no se conocían las figuras del notario o del escribano como se puede entender en la época contemporánea, o sea, funcionarios públicos que dieran fe de los acontecimientos y de los actos jurídicos en nombre del Estado, de tal manera que todo lo asentado por ellos, se considera la verdad legal.

En esta época existió la figura del *Tlacuilo* (*Tla – Cuilo se deriva de Tlacuiloa, escribir o pintar*⁶¹) quien a la manera del escriba egipcio era hábil para escribir y redactar documentos; es decir, era el 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 pintores como a los escritores, su práctica en la redacción y en la relación de hechos y sus conocimientos legales, los habilitaban para confeccionar documentos y asesorar a los contratantes cuando se necesitaba concertar una operación, sin tener el carácter de funcionarios públicos, ni de fedatarios, así el Tlacuilo por la actividad que desempeñaba, es el antepasado del escribano.

4.2.2. DESCUBRIMIENTO Y CONQUISTA:

En la expedición realizada por Cristóbal Colón, se encontraban escribanos del Consulado del Mar quienes debían llevar el diario de la expedición con el registro del tráfico de mercancías, hechos sobresalientes y actividades de la tripulación, fueron estos los que dieron fe y testimonio de la toma de posesión en nombre de los reyes católicos. La historia los ha considerado como los primeros escribanos que ejercieron en América.

Durante la conquista los escribanos como fedatarios 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 sobre la historia de esa época.

⁶¹RIOS HELLIG, Jorge, *Op. Cit.*, p. 11

Rodrigo de Escobedo, escribano del Consulado del Mar, fue el que dio fe y testimonio de la toma de posesión, en nombre de los Reyes Católicos, de la Isla de Guanahani, por lo que la historia lo ha considerado como el primer escribano que ejerció en América.

Es relevante la figura de Hernán Cortés, fue un jurista con profundo conocimiento de las leyes, y que obtuvo esta formación a través del trabajo que desempeñó como ayudante de Escribano en Sevilla y Extremadura. En Santo Domingo solicitó que se le nombrara escribano del rey, pero su solicitud no prosperó, posteriormente participó en una expedición militar para sofocar una rebelión de indios salvajes y el éxito de la campaña le valió obtener como premio una encomienda de indios y la escribanía del ayuntamiento de Azúa.

Diego Velázquez, gobernador de Cuba, le encomienda expedicionar las costas del Golfo de México, prohibiéndole 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. De esta forma el Ayuntamiento recién formado se desligó de Cuba dependiendo directamente del Rey.

4.2.3. LA COLONIA:

La conquista culminó en 1521, y nació así la Nueva España y la época colonial. Los conquistadores se dedicaron a organizar la vida política, jurídica, religiosa y económica.

En esta época, las leyes aplicables en la Nueva España y demás tierras conquistadas en América, fueron las mismas que regían en el Reino de Castilla debido a que estas eran propiedad de los Reyes de Castilla y Aragón.

Durante esta época fue competencia del rey designar a los escribanos por ser ésta una de las actividades del Estado, de conformidad con lo establecido por *"Las Siete Partidas"*. Se facultaba a los Virreyes, Gobernadores, Alcaldes y Cabildos a 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 las tierras conquistadas.

La situación económica apremiante de algunos españoles provocó que estos vendieran sus derechos para ocupar empleos o funciones

públicas, por lo que una de las formas para ingresar a la escribanía, fue por medio de la compra de un oficio. El fundamento se encuentra en el libro 8, título 20 de “*Las Leyes de Indias*” que declararon vendibles y renunciables y susceptibles de propiedad privada, los oficios de escribanía entre otros.

La escribanía era una actividad privada, realizada por un particular que tenía características públicas, como lo era un nombramiento especial, el uso de un signo otorgado por el rey, a los instrumentos autorizados por el escribano se les daba pleno valor probatorio y lo más importante se les consideraba como prestadores de un servicio público que les era retribuido de acuerdo a la aplicación obligatoria de un arancel. Los instrumentos públicos debían hacerse constar en un papel sellado, con letra clara, elaborados en castellano, sin abreviaturas, ni guarismos y actuando personalmente. El escribano una vez que redactaba la escritura tenía la obligación de leerla y de dar fe del conocimiento y de la firma de los otorgantes para después plasmar su signo y firma y quedar así autorizada definitivamente, solo en el caso de que existiera la firma del escribano pero no el signo otorgado por el rey, ésta no tenía pleno valor probatorio, pues se consideraba que le faltaba la autoridad del Estado que este representaba.

La actividad del escribano en la colonia fue muy importante ya que a pesar de los problemas que existían en esta época su función era permanente y daba seguridad y continuidad a los negocios concluidos por las partes interesadas.

Una vez que quedaban debidamente autorizados los instrumentos públicos, los escribanos formaban una serie de “cuadernos sueltos” que eran cosidos por ellos mismos para después encuadernarlos formando así su protocolo que debía contener en la portada una razón de apertura y al final una razón de cierre. Se observaba en las aperturas de los protocolos una dedicatoria a la virgen o algún santo, y en ocasiones, se incluía la imagen de la virgen o del santo protector.

La distinción entre los diferentes tipos de escribanos era confusa por la diversidad de leyes, decretos y demás disposiciones de esta época. Existieron distintas clases de escribanos conforme a los diversos ordenamientos legales de esa época como podemos mencionar:

Las Siete Partidas, en las que los escribanos de 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.⁶²

Las leyes de Indias hablan de tres categorías de escribanos: “ el *real*, que era quien tenía la autorización de desempeñar el cargo en cualquier lugar de los dominios del rey de España, pero para poder desempeñar su

⁶² PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, *Op. Cit.* p. 20

función era necesario obtener algún otro cargo específico; el *de número* era aquel que solo podía ejercer sus funciones dentro de una circunscripción determinada. Se les llamaba numerarios por estar dentro del número de escribanos señalados para determinado lugar y el escribano *público* que se entendía en dos sentidos, por su función pública y por su cargo, como por ejemplo el escribano judicial".⁶³

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 este el "fiat"⁶⁴ correspondiente.

El 4 de enero de 1793, se creó la Academia de Pasantes y Aspirantes de Escribanos, ésta confería a quienes eran aprobados en sus estudios, un certificado de preparación técnica e intelectual que los habilitaba para ejercer el cargo de escribanos, sin otorgarles el "fiat", el cual como ya se menciono anteriormente sólo lo concedía el rey.

En el año de 1573 (Siglo XVI) cuando apenas había terminado la conquista, se creó la primera organización de escribanos de la Nueva España, bajo el nombre de "*Cofradía de los Cuatro Santos Evangelistas*", en honor de 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.

Posteriormente en junio de 1792 se inaugura el "*Real Colegio de Escribanos de México*", entre sus finalidades se pueden mencionar: una colegiación obligatoria, vigilancia de sus agremiados, selección de aspirantes a la escribanía mediante un examen técnico e intelectual, calificación de las cualidades morales y la ayuda económica entre otras.

Y es por medio de cédulas, leyes y decretos como se logró en esa época una evolución de la actividad notarial.

4.2.4. MEXICO INDEPENDIENTE:

A pesar de la situación en que se encontraba el país, se logró expedir el 9 de octubre de 1812 el "*Decreto sobre Arreglo de Tribunales y*

⁶³ *Idem.*

⁶⁴ *Que equivale actualmente a la patente de notario.*

sus Atribuciones", y concedió a las Audiencias algunas facultades en materia de exámenes y arancel para escribanos.

En el México Independiente aún se siguió la costumbre de los oficios públicos vendibles y renunciables, entre los cuales se encontraba la escribanía.

Como lo mencionaba el *"Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano"* del 18 de septiembre de 1822, la Legislación Positiva Española, las Leyes de Indias y demás decretos y cédulas reales continuarían aplicándose en el México Independiente. Sin embargo, se fueron dictando diversas leyes y decretos que fueron separando al derecho mexicano del español formándose un régimen político centralista y federalista así cuando el sistema establecido era el federalista la legislación notarial era local y cuando era centralista las disposiciones notariales fueron de aplicación en todo el territorio nacional.

Diversas fueron las disposiciones que se dictaron aplicables a los escribanos bajo la vigencia de la Constitución de 1824 de las que entre otras se mencionan las siguientes.⁶⁵

"Circular de la Secretaría de Justicia del 1 de agosto de 1831" en donde se establecían los requisitos para obtener el título de escribano en el Distrito Federal y Territorios.

"Decreto del 30 de noviembre de 1834" es una de las primeras disposiciones legales referentes al escribano.

El 30 de diciembre de 1836 se dictó una nueva Constitución que entró en vigor el 1 de enero de 1837 en donde se estableció el centralismo como sistema de organización política, por lo que la legislación de escribanos era de aplicación nacional.

El 23 de mayo de 1837 se dictó la ***"Ley para el Arreglo Provisional de la Administración de Justicia en los Tribunales y Juzgados del Fuero Común"***, la cual en sus artículos 21 y 22 establecía la aprobación de un examen teórico práctico como una forma de ingreso a la escribanía.

"El Reglamento para el Gobierno Interior 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 examen teórico y práctico.

⁶⁵ Cfr. *Ibidem*, págs. 25-52.

El cobro de honorarios por la prestación del servicio estuvo sujeto al arancel que se expidió el 12 de febrero de 1840. En esta época existían tres clases de escribanos: nacionales, públicos y de diligencia.

“La Circular del 27 de octubre de 1841”, dicta las medidas necesarias para la conservación y seguridad de los protocolos de los escribanos por interesarse en ellos las fortunas de los ciudadanos.

“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 él autorizados.

“Decreto del 28 de agosto de 1851”, reitera la necesidad de que los escribanos se matricularan en el Colegio de Escribanos de México, por no haberse cumplido esta orden el Ministerio de Justicia el 20 de noviembre de 1852 insiste en la obligación que tienen los escribanos en matricularse en dicho colegio.

“El Decreto del 26 de agosto de 1852”, dispuso que los escribanos presentaran a la Corte de Justicia, un inventario de sus protocolos y dio los lineamientos para su conservación y vigilancia.

Durante la presidencia de Don Antonio López de Santa Anna, se expidió la **“Ley para el Arreglo de la Administración de Justicia de los Tribunales y Juzgados del Fuero Común”**, el 16 de diciembre de 1853. Conforme a esta ley los escribanos estaban integrados dentro del poder judicial y continuaron existiendo los oficios renunciables y vendibles.

Este ordenamiento legal es de especial importancia, porque en él se encuentran previstos en su artículo 309 los requisitos para ser escribano⁶⁶

⁶⁶ Artículo 309: “ Para ser escribano se requiere.

I.- Ser mayor de veinticinco años.

II.- Haber estudiado, previo examen de escritura de forma clara, gramática castellana y aritmética, dos años escolares, una de las materias de derecho civil, que tienen relación con el oficio de escribano y otro de la práctica forense o substanciación civil y criminal y otorgamiento de documentos públicos.

III.- Haber practicado dos años, después del examen de segundo curso, en el oficio de algún escribano público matriculado, o escritorio de algún secretario de tribunal superior, o en el estudio de algún abogado incorporado, y haber cursado un año la academia del Colegio de Escribanos, los que hicieron su práctica en México.

IV.- Acreditar con información judicial honradez, fidelidad, buena fama y vida y costumbres.

V.- Haber sido examinado y aprobado en México por el supremo tribunal, en los departamentos por los tribunales superiores colegiados

VI.- Haber obtenido el título correspondiente del supremo gobierno.”

los cuales tienen gran similitud con los requisitos que la ley exige actualmente para ser notario los cuales serán tratados en el capítulo tercero del presente trabajo.

Para poder obtener el título de escribano era necesario que el aspirante presentara dos exámenes, un práctico consistente en la elaboración de una escritura con todas las formalidades y solemnidades que la ley exigía, dentro de un término de cuarenta y ocho horas bajo la vigilancia de una comisión integrada por tres abogados designados por el Tribunal.

Una vez que el aspirante aprobaba, el supremo gobierno extendía el título de "Escribano Público de la Nación", que debía ser registrado en el Colegio de Escribanos.

En 1854 se les impuso la obligación de avisar a las autoridades políticas de los testamentos, una vez que hubiera muerto el testador, cuando se promoviera ante ellos un juicio sucesorio o los inventarios se presentaran para su protocolización.

Es a partir de "*Las Leyes de Reforma, Desamortización y Nacionalización de los Bienes Eclesiásticos*", del 25 de junio de 1856, cuando existieron disposiciones que obligaban a los notarios a la vigilancia y cumplimiento de la misma.

Durante la vigencia de la Constitución Política de 1857, la Secretaría de Estado y del Despacho de Hacienda y Crédito Público expidió una orden de fecha 19 de septiembre de 1861 que establecía que las autoridades y demás funcionarios a quienes correspondía cuidar de las escrituras y demás instrumentos públicos debían otorgarlos conforme al Oficio Público y de Hacienda, en virtud de que existían varios instrumentos de interés al fisco. De esta forma el escribano se convierte en un coadyuvante del fisco.

Con el Decreto del 1 de febrero de 1864 se sustituye por primera vez el término de escribano por el de notario al disponer en su artículo 1: "Los oficios públicos de escribanos que en la capital del Imperio existen hasta hoy legalmente con el nombre y carácter de vendibles y renunciables, se denominarán en lo sucesivo Notarías Públicas... Los dueños y encargados de las Notarías se llamarán Notarios Públicos del Imperio..."

Durante el imperio de Maximiliano de Habsburgo se expide la "*Ley Orgánica del Notariado y del Oficio de Escribano*", del 21 de diciembre de 1865, tal ordenamiento asume ya, en la legislación mexicana, el nombre de notario, distinguiéndose su actividad con la de los secretarios y actuarios de juzgado, a los que denominan escribanos. Se definía al notario público como un funcionario que el Soberano investía con la fe pública para

redactar y autorizar con su firma las escrituras de las últimas voluntades, actos y contratos que se celebraran entre las partes.

El Notario Público era ya considerado como un funcionario revestido de fe pública para extender y autorizar las escrituras de actos y contratos celebrados ante él y que tal función sólo podía ser conferida por el Emperador.

Podían ser notarios quienes tuvieran título profesional de abogado y también quien careciera de él; todos debían cursar los estudios comunes de todas las profesiones, estos estudios y la práctica de la función debían hacerse de manera simultánea durante cuatro años. Sin embargo, para comenzar los estudios profesionales era necesario poseer la matrícula en el Colegio de Notarios Públicos y la presentación de documentos tales como la constancia de bautismo, certificado de examen, información judicial de buenas costumbres y la constancia del notario bajo cuya dirección se hicieron las prácticas; también tenían obligación de presentar tres exámenes, sus funciones eran vitalicias aunque se les permitía dejar de ejercerlas en forma temporal o definitiva.

También los Oficios Públicos vendibles y renunciables desaparecieron y sus propietarios tenían derecho a una indemnización.

El nombramiento de Notarios Públicos con el cual se proveía el despacho de las notarías lo confería el Tribunal Superior de cada capital, a propuesta de los jueces de lo civil, quienes señalaban a dos, de los cuales el tribunal debía elegir.

Cada notario tenía la obligación de llevar un libro que debía incluir el inventario general del archivo, y otro que tuviera el registro general de todos los instrumentos.

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

Los Notarios debían llevar un Protocolo, el cuál era abierto, en virtud de que los instrumentos se redactaban en pliegos sueltos, numerados en orden progresivo. A cada pliego se les agregaban cosidos los documentos relacionados con los instrumentos (lo que en la actualidad se le conoce como su respectivo apéndice).

Los instrumentos eran redactados en castellano con letra clara, sin abreviaturas, las cantidades debían escribirse con letra, no se permitía entrerrenglonar como se hace en la actualidad.

Las adiciones sustanciales que se hacían después de leído el instrumento, debían escribirse al pie de él, antes de las firmas, dando fe el notario. Las testaduras, enmendaduras y entrerrenglonaduras debían

salvarse después de las firmas y los instrumentos debían hacerse constar uno después de otro sin dejar espacios.

En cuanto al protocolo éste era previamente encuadernado y los instrumentos debían asentarse con papel sellado como una forma de cubrir los impuestos que causaban los contratos. El cargo de notario era personal y la custodia de los protocolos no podía delegarse a nadie. Se sustituyó el signo por el sello de autorizar el cual debía llevar el Escudo de Armas del Imperio, cuando un notario fallecía o renunciaba al cargo los libros se depositaban en el Archivo Municipal.

“La Ley Orgánica de Notarios y Actuarios del Distrito Federal”, promulgada por Benito Juárez el 29 de noviembre de 1867 se destaca, porque terminó con la venta de las notarías, reconociendo, sin embargo, las ya adquiridas, separa la actuación del notario y del secretario del juzgado (actuario) que hasta esa fecha se consideraban la misma persona, y sustituyó el signo por el sello notarial. Tanto para el notario como para el actuario, se requería ser abogado o haber hecho los cursos exigidos por la ley e instrucción pública, quedando establecidas las diferencias entre uno y otro para no confundirse más.

Esta ley definió al notario como *“ el funcionario establecido para reducir a instrumento público los actos, los contratos y últimas voluntades en los casos que las leyes lo prevengan o lo permitan”*.

Señalo como atributo exclusivo de los notarios la autorización en sus protocolos de toda clase de instrumentos públicos. El protocolo era el único documento donde era posible dar fe originalmente.

Los notarios únicamente podían ejercer su función en el Distrito Federal, y fuera de este no tenían fe pública y los instrumentos que otorgaban carecían de valor.

“La Ley de Instrucción Pública del Distrito Federal”, que se publicó el 2 de diciembre de 1867, señalaba los estudios que debían cursar los escribanos para desempeñar su cargo; con esto se dio seguridad sobre la competencia y preparación de estos funcionarios. Esta ley se modificó y adicionó en 1869.

4.2.5. MEXICO MODERNO Y CONTEMPORANEO:

El carácter de función pública, el uso del protocolo, la colegiación obligatoria, el examen de admisión y en general la regulación sistemática de la función notarial se inicia con la ley de 1901 que perfeccionada con la de 1932 y 1945 llega hasta la actual.⁶⁷

“*La Ley del Notariado de 1901*”, fue promulgada durante la presidencia del general Porfirio Díaz, se distinguió porque el ejercicio de la función notarial era de orden público, conferido por el Ejecutivo de la Unión. La dirección estaba a cargo de la Secretaría de Justicia, pero una vez que desapareció ésta le fue encomendada al gobierno del Distrito Federal. Aunque el notariado se caracterizaba por ser una función pública, conferida por el Gobierno Federal, la prestación del servicio no ocasionaba un sueldo proveniente 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 docencia; con empleos o comisiones particulares bajo la dependencia de una persona privada; con el desempeño del mandato y el ejercicio de la profesión de abogado, comerciante, corredor o agente de cambio; con el ministerio de cualquier culto, y con cualquier cargo de elección popular. Los notarios titulares podían tener notarios adscriptos que los suplieran en sus ausencias (lo que en nuestra ley vigente llamamos convenio de suplencia), y que generalmente a su fallecimiento asumía la titularidad de la notaría. El notario únicamente podía expedir certificaciones de actos o hechos que constaren en su protocolo, del cual además debía llevarse un apéndice donde se depositaban los documentos relacionados con las escrituras, un libro de extractos en donde se asentaban una síntesis de los instrumentos autorizados y un libro de poderes. Tenía él deber de conformar un índice general de los instrumentos que haya autorizado. No tenía la obligación de manejar minutarios de las escrituras, pero debía admitir las minutas⁶⁸ que presentaban los interesados y dar fe de haberse suscrito éstas en su presencia.

“*La Ley del Notariado para el Distrito y Territorios Federales de 1932*”, en cuanto a método y estructura sigue siendo la misma que la de

⁶⁷ Cfr Pérez Fernández del Castillo Bernardo, *Op. Cit.*, págs. 52-64.

⁶⁸ Minuta era un documento preliminar en el que se consignaban las bases de un contrato o acto, mismo que después habría de elevarse a escritura pública.

1901, esta ley evolucionó los siguientes aspectos notariales: excluyó a los testigos de la actuación notarial, excepto los testigos instrumentales en los testamentos por disposición del código civil, estableció el examen de aspirante a notario, y se da al Consejo de Notarios el carácter de órgano consultivo del Departamento del Distrito Federal. Contemplaba la figura de la adscripción, esto es, admitía que un notario fuere suplido por alguien quien asumía esa función sólo mediante ausencia temporal o definitiva de éste.

“La Ley del Notariado para el Distrito Federal y Territorios de 1945”, establecía al notariado como una función de orden público, a cargo del Ejecutivo de la Unión, al que a través del Departamento del Distrito Federal, la encomendaba a profesionales del derecho que obtuvieran la patente de notario. El avance más importante de esta ley fue el establecimiento del examen de oposición para obtener dicha patente; sólo podían participar los que tuvieran la categoría de aspirante a notario, es decir, que hubieran aprobado el examen teórico-práctico correspondiente, se terminó además el sistema de adscripción.

Tanto el aspirante como el notario debían registrarse sus patentes ante el gobierno del Distrito Federal, en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, en el Archivo General de Notarías y en el Colegio de Notarios; también debían otorgar una fianza, proveerse a su costa de sello y protocolo, registrar el sello y su firma en los mismos lugares de la patente y otorgar la protesta legal ante el jefe del Departamento del Distrito Federal.

El notario para desempeñar su función se asistía, igual que lo establece la ley vigente, del protocolo, sello, apéndice, e índice. Los libros o volúmenes del protocolo no podían ser más de diez por cada autorización, debían estar encuadernados y empastados, constar de ciento cincuenta fojas, o sea, trescientas páginas, y al principio una más sin numerar destinada al título del libro. Los libros para poder utilizarse requerían contener en la primera hoja la razón de la autorización del jefe del Departamento del distrito Federal y la de apertura del notario y en la última hoja la autorización del director del Archivo General de Notarías. El protocolo se cerraba con una razón de terminación o cierre y se remitía al mencionado archivo el cual su director debía extender una certificación referente al exacto cierre del libro. Los libros se entregaban al citado archivo para su custodia una vez que hubieran cumplido los cinco años que la ley establecía para que el notario los resguardara en su oficina.

Podía extender en su protocolo escrituras o actas. Como en la actualidad se le denominaban escritura al instrumento que contuviera un acto jurídico y acta cuando se hacía constar un hecho jurídico o material. Para su

redacción debían seguirse determinados formalismos que serán objeto de un estudio posterior.

“Ley del Notariado para el Distrito Federal de 1980”, esta ley se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 8 de enero de 1980 e inicio su vigencia sesenta días después. Dentro de sus principales cambios contempló la creación de nuevas notarías, siguió principalmente la mayoría de los aspectos formales e institucionales que se previeron en la ley de 1945.

Por el decreto del 27 de diciembre de 1985, que se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 13 de enero de 1986, y que entró en vigor el día siguiente a su publicación, se reformaron, adicionaron y derogaron diversas disposiciones de la Ley del Notariado para el Distrito Federal. Es importante destacar, entre otras la reforma que sufrió el artículo 10 que señala la definición de notario, este artículo se reforma también el 6 de enero de 1994 mismo que analizaremos en el capítulo tercero. Con esta reforma el notario ya no se considera funcionario o servidor público.

Por el decreto del 6 de enero de 1994 mencionado anteriormente, la Ley del Notariado para el Distrito Federal, sufrió reformas sustanciales en donde se implantó como regla única la adopción de un nuevo sistema protocolar integral de carácter abierto y obligatorio, esto es, se dejaron de usar libros que se empastaran previamente y se sustituyeron por folios encuadernables distinto al de estilo cerrado que estaba constituido por folios o fojas previamente empastadas; se cambió de denominación al protocolo abierto especial y se llamó Protocolo Especial, se creó el Libro de registro de Cotejos y se dieron una serie de reglas aplicables a los nuevos formalismos, que habremos de estudiar más adelante.

CAPITULO SEGUNDO

**MARCO JURIDICO INTERNACIONAL Y NACIONAL DE LAS
INSTITUCIONES CONSULAR Y NOTARIAL.**

CAPITULO SEGUNDO

MARCO JURIDICO INTERNACIONAL Y NACIONAL DE LAS INSTITUCIONES CONSULAR Y NOTARIAL.

Una vez realizado el análisis del marco histórico de las Instituciones Consular y Notarial analizadas en el capítulo anterior y que son objeto de una regulación jurídica, nos corresponde ahora determinar la condición de las normas que conforman dicha regulación y posibilitan la identificación de su carácter en el mundo del derecho como veremos a continuación realizando el estudio del marco jurídico internacional y nacional vigente aplicable a nuestro tema de estudio, haciendo una exposición de los artículos más relevantes y aplicables al presente trabajo, haciendo una transcripción textual del texto de los tratados y de la ley, complementándolo con un pequeño comentario a cada uno de ellos esperando que el lector comprenda con mayor claridad la razón y el sentido de las funciones consulares en las relaciones consulares.

1.LEGISLACION INTERNACIONAL:

1.1 GENERALIDADES:

Muchas de las instituciones y materias que hoy en día encontramos en textos de tratados internacionales, por muchos años fueron reguladas a través de la costumbre, una costumbre jurídica que era obligatoria para todos los Estados, pero, sin embargo, a finales del siglo pasado surge la necesidad de regular con mayor claridad la relación de los estados y otros sujetos internacionales y plasmar en textos jurídicos llámense tratados, convenios, convenciones etc., todas y cada una de las materias que antiguamente se regulaban a través de la costumbre con el objeto de darle mayor obligatoriedad a esos compromisos, antiguamente denominados pactos de caballeros, basados en el principio *pacta sunt servanda* que enuncia la obligatoriedad de los tratados, además de pretender una obligatoriedad casi universal en la materia sujeta a regulación, como veremos más adelante, el avance ha sido considerable si tomamos en consideración que hoy en día prácticamente casi nada escapa a la regulación

del Convenio de Viena sobre Relaciones consulares en materia de funciones consulares.

La trascendencia a través del tiempo que tomaron los tratados hizo forzosa la regulación del derecho de los tratados, así entonces se realizaron una serie de codificaciones desde el año de 1966,⁶⁹ pero fue hasta el año de 1969 cuando se crea una de las Convenciones más importantes por razón de su número de integrantes y por profundizar en aspectos que las convenciones anteriores no tocaron, esta es la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.⁷⁰ Esta Convención regula la creación, interpretación, modificación, terminación y obligatoriedad de los tratados, y ha contribuido a una mayor y mejor utilización de los instrumentos internacionales por parte de los Estados, ya que cuentan con una mayor seguridad jurídica que la que se ofrecía antes con los acuerdos derivados exclusivamente en el derecho consuetudinario.

Antes de hacer referencia a los tratados bilaterales y multilaterales de los que México forma parte en materia consular, es importante que sepamos algo relacionado con los tratados.

La Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados en su artículo segundo establece que se entiende por tratado, definiéndolo como:

"Un acuerdo internacional celebrado por escrito entre estados y regido por el derecho internacional ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación".

La Ley sobre celebración de Tratados⁷¹ en su artículo 2 fracción I define al Tratado como:

"El convenio regido por el derecho internacional público, celebrado por escrito entre el gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de derecho internacional, ya sea que para su aplicación requiera o no la celebración de acuerdos en materias específicas, cualquiera que sea su"

⁶⁹ Sin embargo se conocen datos que desde 1815 existen vanos intentos de clasificación de los tratados.

⁷⁰ México es parte de dicha Convención en virtud de su ratificación realizada el 25 de septiembre de 1974, entrando en vigor el 27 de enero de 1980.

⁷¹ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 2 de enero de 1992.

denominación, mediante el cual los Estados Unidos Mexicanos asumen compromisos”.

Dicho de otra forma un tratado es:

“ El acuerdo entre dos o más sujetos de derecho internacional que crean, reconocen, modifican o extinguen derechos y obligaciones y se encuentra regulado por el derecho internacional y el derecho interno de cada país”.⁷²

Con lo anterior podemos concluir que un tratado es un acuerdo, es decir, una expresión de voluntades de cualquier sujeto de derecho internacional sobre un fin común.

Una vez determinados nuestros conceptos de tratado es necesario explicar ahora la relación que existe entre estos respecto con nuestro derecho interno así como el lugar que toman dentro de nuestro cuerpo normativo.

La relación que ha existido entre el derecho interno y el derecho internacional ha sido un tema muy controvertido a lo largo de los años, con respecto a esta relación la Constitución Mexicana toca ese tema en su artículo 133. Este artículo se conoce como “de la Supremacía Constitucional” y menciona:

“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 puedan haber en las constituciones o leyes de los estados”.

⁷² PALACIOS TREVIÑO, Jorge, *“Tratados: Legislación y Práctica en México”*, (México. Secretaría de Relaciones Exteriores, 1986) p 11.

Este artículo nos deja ver claramente que los tratados deben “estar de acuerdo con” la Constitución para poder ser considerados como ley suprema de toda la Unión.

Si embargo, en la doctrina de derecho constitucional siempre se ha hablado que este artículo establece una jerarquía de las normas en el ámbito mexicano: en primer lugar se encuentra la Constitución, ordenamiento jurídico más alto; en segundo lugar las leyes constitucionales y los tratados, y en tercer lugar coexisten el derecho federal y el local.⁷³

“Interpretar que el artículo 133 establece una jerarquía constitucional, como se ha establecido en la doctrina de derecho constitucional, nos lleva a discusiones interminables sobre el lugar de los tratados en esa jerarquía, o “pirámide” normativa. No hay duda que la Constitución mexicana es suprema en el interior del estado mexicano, ya que la normatividad así como los tratados deben estar de acuerdo con ella, pero cumpliéndose con este requisito, las leyes del Congreso de la Unión y los tratados son “ley suprema de toda la Unión.

Una vez realizado el tratado se determinara si es o no autoaplicativo, en caso de que no lo sea no tendríamos ningún problema, pero en caso contrario, podría existir una responsabilidad internacional debido a que los tratados deben legislar en determinado sentido, ya que de lo contrario en el ámbito interno la Constitución y las leyes prevalecerán en relación con los tratados.

Para el caso de que el tratado sea autoaplicativo y haya duda sobre su aplicación respecto de las leyes del Congreso de la Unión, se utiliza como criterio de interpretación, el considerar como norma especial de aplicación al tratado, frente a las leyes de Congreso consideradas como normas generales.

En relación a la validez de los tratados en el orden jurídico interno de los países, la Convención de Viena establece en sus artículos 26 y 27⁷⁴ el principio *pacta sunt servanda*, el cual consiste en la obligación de los Estados que suscriban un tratado, a cumplir con el mismo y en no invocar su derecho interno como justificación de su incumplimiento. Sin embargo, esta misma Convención hace una reserva en su artículo 46⁷⁵ respecto a lo

⁷³ Jorge Carpizo citado por Manuel Becerra Ramírez en “Derecho Internacional Público”, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial: Mc Graw Hill, 1997, p. 6.

⁷⁴ Artículo 26. “...Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”.

Artículo 27. “...una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”.

⁷⁵ El artículo 46 dice: “Disposición de derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados: 1. El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de una disposición de su derecho interno

dispuesto en el artículo 27, al permitir que los estados se apoyen en su legislación interna, si existe una violación objetivamente evidente y afecte una norma de importancia fundamental de su derecho interno.

Podemos concluir que la posición del artículo 133 constitucional, es por un lado, sostener la supremacía de la Constitución sobre los tratados internacionales y, por otra, reconocer la supremacía del orden jurídico federal en el que se incluye a la constitución, las leyes del Congreso de la Unión y los tratados.

En caso de contradicción entre normas de derecho interno e internacional prevalece la Constitución, pero el Estado incurre en responsabilidad internacional a menos que se den las hipótesis señaladas en el artículo 46 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, en cuyo caso es justificable el cumplimiento".⁷⁶

Como ya se mencionó anteriormente el derecho internacional aplicable a los tratados es la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 y el derecho consuetudinario como lo señala el último párrafo del preámbulo de dicha Convención al reconocer la aplicación del mismo a aquellas materias que no hayan sido expresamente reguladas por el convenio.

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

a) La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 89 fracción X determina el órgano que debe representar al país en la celebración de los tratados.⁷⁷ Es importante mencionar que la facultad de celebrar tratados que tiene el titular del Poder ejecutivo está centralizada sólo en él ya que de la lectura del artículo 117 de la constitución se menciona la prohibición que tienen los Estados de realizarlos: "Los Estados no pueden, en ningún caso: I. Celebrar... Tratado con otro estado ni con las potencias extranjeras...". Además de mencionarse en el artículo 15 de la misma

concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno. 2. Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe".

⁷⁶ Cfr. Manuel Becerra Ramirez. Op. Cit., pp.8-10

⁷⁷ El Artículo 89 dice: " Las facultades y obligaciones del presidente son las siguientes:...X. Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, sometiéndolos a la aprobación del senado. En la conducción de tal política, el titular del poder ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos, la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los estados; la cooperación internacional para el desarrollo y la lucha por la paz y la seguridad internacionales..."

algunos otros casos para la no-celebración de tratados como en la extradición de reos políticos y delincuentes del orden común.

En el Artículo 76 fracción I establece los requisitos que debe cumplir para su perfeccionamiento ⁷⁸ y la eficacia que deben tener los tratados en el Territorio Nacional determinada en el artículo 133 analizado anteriormente.

b) La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, señala las facultades que en materia de Tratados tienen algunas Secretarías, así en el artículo 28 fracción I contiene las de la Secretaría de Relaciones Exteriores.⁷⁹

c) La Ley de celebración de Tratados, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 2 de enero de 1992, establece todo lo relacionado con la celebración de tratados celebrados entre el gobierno federal y los sujetos de derecho internacional.

c) El Manual de Organización Institucional de la Secretaría de Relaciones Exteriores publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de agosto de 1994, designa la oficina que debe ocuparse del trámite de los tratados.

México ha suscrito varios convenios de carácter consular: ocho bilaterales y dos multilaterales el Panamericano y el Mundial; que a continuación mencionaremos haciendo referencia a cada uno de ellos así como a los artículos que regulan la función notarial consular que es materia del presente trabajo, finalizando, con un comentario a los mismos.

1.2. CONVENIOS CONSULARES BILATERALES DE LOS QUE MEXICO FORMA PARTE:

⁷⁸ El Artículo 76 dice: " Son facultades exclusivas del Senado: I. Analizar la política exterior desarrollada por el ejecutivo federal con base en los informes anuales que el Presidente de la República y el Secretario del Despacho correspondiente rindan al Congreso; además aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que celebre el ejecutivo de la Unión.

⁷⁹Véase *Infra* nota 99 p. 72.

1.2.1 Convención Consular y Protocolo entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Panamá.⁸⁰

En su artículo XI se menciona que:

“... los funcionarios consulares podrán de acuerdo con las leyes del país nominador... ejercer funciones notariales para actos que deban ser ejecutados en el territorio del país que representan”.

El supuesto contenido en este artículo es bastante claro y preciso, el funcionario consular mexicano que ejerce funciones notariales en Panamá, podrá realizar todos aquellos actos de naturaleza notarial siempre y cuando sus leyes internas se lo permitan, teniendo como única prohibición que los actos que realiza, deberán tener sus efectos jurídicos en el territorio nacional; por consiguiente, y en contrario sensu, no podrán ejercerlas en actos que pretendan ser ejecutados o tener efectos en Panamá. Esto tiene como única finalidad el eficaz desempeño de éstos en las funciones que les son encomendadas.

1.2.2 Convención Consular entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América.⁸¹

En su artículo VII inciso d) faculta a los funcionarios consulares a que:

“ ...de acuerdo con las leyes de su país respectivo, podrán dentro de sus distritos correspondientes: ...

⁸⁰ Firmada en la Ciudad de México el día 9 de junio de 1928, aprobada por el Senado el 7 de diciembre de 1928, entrando en vigor el 12 de abril de 1930, publicada en el Diario Oficial el día 20 de mayo de 1930.

⁸¹ Firmada en la Ciudad de México el día 12 de agosto de 1942, aprobada por el Senado según decreto publicado en el diario Oficial el 16 de febrero de 1943, entrando en vigor el 1° de julio de 1943 y publicada en el Diario Oficial el 17 de julio de 1943.

...d) Extender, atestiguar, certificar y legalizar escrituras, contratos, documentos y escritos que deban tener aplicación, ejecución o producir efectos jurídicos principalmente en el territorio del Estado que hubiere nombrado al funcionario consular...

Este artículo es un poco mas cerrado en relación con el anterior ya que se plantean las limitaciones existentes en el ejercicio de las funciones notariales por parte del funcionario consular. La semejanza que podemos encontrar con el artículo anterior es que nos remiten a revisar la legislación interna del país representado, o sea la de México, para ver si esta en facultades de realizar las funciones establecidas en la presente convención. Por lo que respecta al lugar en donde tendrán aplicación o ejecución estos actos, así como en donde surtirán sus efectos, la palabra, "principalmente" mencionada en el texto del mismo, nos lleva a pensar que puede ser en cualquier parte inclusive, en los mismos Estados Unidos de América siempre y cuando se realicen de acuerdo con las leyes y reglamentos de dicho estado ya que como veremos a continuación al seguir la lectura de este artículo se menciona que:

"...los instrumentos o documentos así otorgados, y las copias y traducciones de los mismos, una vez debidamente legalizados por el funcionario consular bajo su sello oficial, serán recibidos como prueba en los territorios de cualquiera de los dos estados como documentos originales o copias legalizadas según sea el caso, tendrán la misma fuerza y surtirán los mismos efectos que si hubieran sido extendidos u otorgados ante un notario u otro funcionario público debidamente autorizado en el estado por el cual fue nombrado el funcionario consular, a condición en todo caso, de que tales documentos hayan sido extendidos u otorgados de acuerdo con las leyes y reglamentos del estado en donde habrán de surtir sus efectos..."

El derecho aquí consagrado también supone para el estado receptor una obligación consistente en aceptar dichos documentos como prueba plena en ambos estados como documentos originales y admitidos como si hubiesen sido redactados por un notario o cualquier funcionario público autorizado.

1.2.3 Convención Consular entre los Estados Unidos Mexicanos y el Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte.⁸²

En su artículo 22 punto 2 permite al cónsul mexicano en ese país:

“...2. Ejecutar actos notariales... en todos aquellos casos en que se soliciten estos servicios por una persona de cualquier nacionalidad para aplicación o uso dentro del estado representado o requeridos por las leyes en vigor del mismo. Si conforme a estas se exige prestar un juramento o una aseveración se podrá desempeñar dichas funciones con relación a documentos que solicite un nacional del Estado representado para aplicación o uso en otros lugares situados fuera del estado representado, en la inteligencia que esta disposición no implica obligación alguna de parte de las autoridades del estado receptor, reconocer la validez de tales actos notariales que de acuerdo con este párrafo ejecute un funcionario consular en relación con documentos que exijan las leyes del estado representado...”

Como pudimos ver en el capítulo anterior una de las finalidades principales de todo funcionario consular es velar por los intereses de sus connacionales en el extranjero, es decir de los nacionales del país acreditante, en este artículo se puede observar de manera expresa más no tácita como en las convenciones anteriores el Principio de Rogación, principio por el cual se rige la actividad notarial en nuestro país, que se traduce en que todo acto que realice un notario público, en este caso un funcionario consular en ejercicio de funciones notariales, se tiene que realizar a petición de parte, es decir, que el nacional o cualquier otra persona de la nacionalidad que sea se lo solicite, como se desprende de la lectura del artículo, que en este caso puede ser el nacional o cualquier otra persona que necesite de sus servicios; también se desprende que las autoridades del Estado receptor, no tendrán la obligación de reconocer la validez de actos notariales realizados en virtud del cumplimiento de leyes del estado que se representa.

⁸² Firmada en la Ciudad de México el día 20 de marzo de 1954 aprobada por el senado según decreto publicado en el Diario Oficial el 28 de febrero de 1955, entrando en vigor el día 2 de marzo de 1955 publicada en el Diario Oficial el día 19 de julio de 1955.

1.2.4 Convención Consular entre los Estados Unidos Mexicanos y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas:⁸³

Como sabemos la sucesión de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas es la República Federal de Rusia, y que aplicándose las normas Internacionales de Sucesión de Estados en materia de Tratados (Convención de Viena de 1978), estos tratados se encuentran en vigencia.⁸⁴

Su artículo 27 puntos 3 y 4 establecen:

"... 3. El funcionario Consular tendrá asimismo derecho a ejecutar actos notariales, legalizar, autenticar o certificar firmas o documentos o traducciones de documentos en todos aquellos casos en que tales servicios sean solicitados por un nacional del estado que envía, o por una persona de cualquier nacionalidad, cuando el documento este destinado a producir efectos en el estado que envía o conforme a la legislación de dicho estado.

4.Las disposiciones del párrafo tercero en ningún caso serán aplicables a los actos jurídicos destinados a crear, transmitirlo extinguir derechos sobre bienes inmuebles situados en el estado receptor..."

Hay aquí un elemento adicional (artículo 28) que amerita una lectura y análisis detenidos, porque previene que las autoridades soviéticas:

"reconocerán la validez de los actos y documentos... a condición de que tales actos o documentos hayan sido extendidos u otorgados de acuerdo con las leyes y reglamentos del Estado receptor..."

O sea, que el cónsul mexicano en la Unión Soviética puede realizar actos notariales con validez en nuestro país, como cualquier notario mexicano, con la sola condición de que su actuación notarial hubiere producido documentos

⁸³ Firmada en el Ciudad de Moscú el día 18 de mayo de 1978, aprobada por el Senado el 16 de noviembre de 1978 según decreto publicado en el Diario Oficial el 22 de diciembre de 1978, entrando en vigor el día 9 de agosto de 1979, publicada en el Diario Oficial el día 2 de agosto de 1979.

⁸⁴ Ver Becerra Ramírez Manuel, Op. Cit., p 18.

o formalizado actos conforme lo exijan las leyes soviéticas, específicamente las notariales y las sustantivas a que el asunto se refiera.

1.2.5 Convención Consular entre los Estados Unidos Mexicanos y la República Democrática Alemana:⁸⁵

También es necesario hacer la aclaración como en la Convención con la Ex unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas ha sido sujeta a la Convención de Viena sobre sucesión de Estados en materia de Tratados por los mismos motivos que la anterior.

En su artículo 30 punto 3 dispone que el funcionario consular mexicano en Alemania tiene derecho:

“... 3.El funcionario consular tendrá asimismo derecho a ejecutar actos notariales... en todos aquellos casos en que tales servicios sean solicitados por un nacional del estado que envía o por una persona de cualquier nacionalidad, cuando el documento este destinado a producir efectos en el estado que envía cuando el documento este destinado a producir efectos fuera del estado receptor...” o sea, fuera de Alemania.

Lo anterior es claro, pero si existiera alguna duda el párrafo cuatro del mismo artículo dicta que:

“... 4. Las disposiciones del párrafo tres en ningún caso serán aplicables a los actos jurídicos destinados a crear, transmitir o extinguir derechos sobre bienes inmuebles situados en el estado receptor...”,

Es decir, el cónsul no esta facultado para intervenir notarialmente en este tipo de actos aún cuando pretendiera dársele efectos principalmente

⁸⁵ Firmada en la Ciudad de México el 30 de mayo de 1977, aprobada por el Senado el 28 de diciembre de 1977 según decreto publicado en el Diario Oficial el 14 de febrero de 1978, entrando en vigor el día 26 de abril de 1978, publicada en el Diario Oficial el día 4 de mayo de 1978.

a bienes inmuebles situados fuera de Alemania. Lo mismo sucederá con las Convenciones de Bulgaria y Polonia mencionadas a continuación.

1.2.6 Convención Consular entre los Estados Unidos Mexicanos y la República Popular de Bulgaria:⁸⁶

En su artículo 29 punto 3 establece que el funcionario consular tendrá derecho a ejecutar actos notariales, con las mismas limitaciones encontradas para las convenciones de la República Democrática Alemana y de Polonia como ya fue explicado anteriormente.

Para evitar transcribir el artículo ya que su texto es el mismo se tendrá aquí por reproducido como si a la letra se insertase.

1.2.7 Convención Consular entre los Estados Unidos Mexicanos y la República Popular de Polonia:⁸⁷

De igual forma, en su artículo 29 faculta al funcionario consular para ejecutar sus funciones notariales en los mismos términos previstos en las convenciones mencionadas anteriormente.

1.2.8 Convención Consular entre los Estados Unidos Mexicanos y la República Popular China:⁸⁸

Su artículo 12 punto 1 incisos a) y e) a la letra disponen:

⁸⁶ Firmada en la Ciudad de México el 1° de octubre de 1984, aprobada por el Senado el 28 de diciembre de 1984 según decreto publicado en el Diario Oficial el 12 de febrero de 1985, entrando en vigor el día 6 de junio de 1986, publicada en el Diario Oficial el día 3 de julio de 1986.

⁸⁷ Firmada en la Ciudad de Varsovia el día 14 de junio de 1985, entrando en vigor el día 14 de junio de 1986, publicada en el Diario Oficial el día 1° de julio de 1986

⁸⁸ Firmada en la Ciudad de Beijing el 7 de diciembre de 1986, entrando en vigor en enero de 1988, publicada en el diario Oficial de la Federación el día 8 de marzo de 1988.

“El funcionario consular podrá ejercer las siguientes funciones de conformidad con las leyes y reglamentos del estado que envía:

***a) Facilitar a solicitud del individuo de cualquier nacionalidad diversos documentos que sean usados en el estado que envía...
...e) Ejercer otras funciones notariales asignadas por el estado que envía a las que no se oponga el estado receptor...”***

Es claro que los servicios que el cónsul presta en el extranjero, básicamente y en mayor medida, van a surtir efectos en el estado que envía y, de modo excepcional, en el estado receptor. En este último caso, surtirán efectos en la medida en que lo permitan las leyes locales, debido a que así se protegerán las instituciones del estado receptor del cónsul extranjero, ya que éste no deberá pretender desplazar, competir o hacer ineficaces a las instituciones públicas de la localidad, que en este caso serían a los notarios públicos del lugar.

Considero que la redacción más oportuna para nuestro objeto de estudio es esta, debido a que las funciones que pueda realizar el funcionario consular mexicano son las que nuestro propio país permita, así como las que el estado receptor considere las más oportunas ya que nos recomiendan revisar ambas legislaciones antes de ejecutar cualquier acto.

Con relación a las convenciones consulares bilaterales con Panamá, Gran Bretaña, República Democrática Alemana, Bulgaria y Polonia, creemos que la función notarial del cónsul está debidamente limitada en cuanto a sus efectos, es decir, no hay necesidad de consultar las leyes internas de dichos países para poder determinar el alcance y la trascendencia de los documentos de naturaleza notarial que el cónsul mexicano produce.

En relación con las Convenciones Consulares con los Estados Unidos de América, China y la Unión Soviética debemos analizar con detenimiento sus preceptos, viéndolos también en relación con nuestras leyes.

1.3. CONVENIOS MULTILATERALES EN MATERIA CONSULAR FIRMADOS POR MEXICO:

1.3.1 Convención sobre Agentes Consulares:⁸⁹

La Convención sobre Agentes Consulares se adoptó en la Sexta Conferencia Panamericana y es la primera Convención Consular Multilateral que México celebró y en la misma se toma como objeto central al Agente Consular, o sea, a la persona física enviada con dicho carácter a otro Estado. Constituye un importante documento sobre la materia consular y un valioso antecedente que ha servido para conformar al derecho consular, ya que constituye el primer ejemplo de un acto internacional con la finalidad de codificar el Derecho Consular dentro de un ámbito regional.

Esta Convención además de demostrar la inquietud jurídica internacional que existe en América, se anticipa por más de tres décadas a la Convención de Viena. En su artículo 24⁹⁰ previene que la misma no evita los compromisos consulares adquiridos por los estados contratantes con anterioridad a la fecha de su entrada en vigor.

Es una convención que no define términos, sin embargo establece y acepta ciertos principios generales sobre la materia consular. Comprende sólo 25 artículos agrupados en tres secciones.

Ahora procederemos a realizar el análisis de los artículos más relevantes para nuestro estudio, haciendo un pequeño comentario a los mismos, ya que si bien es cierto no se trata de un instrumento muy importante para el estudio de las funciones notariales del cónsul mexicano cabe señalar que el mismo ha sido superado por la Convención de Viena tanto en la regulación de las mismas, como en el número de estados firmantes, razón por la cual, consideramos sólo merece un breve comentario.

Artículo 1

“Los Estados pueden nombrar en el territorio de los otros, con el consentimiento expreso o tácito de estos, cónsules que representen y defiendan allí sus intereses comerciales e

⁸⁹ Celebrada en la Habana, Cuba el 20 de febrero de 1928. Aprobada por el Senado el 23 de octubre de 1929, ratificada por nuestro país el 26 de diciembre de 1929, entrando en vigor el mismo día, y publicada en el Diario Oficial el 2 de abril de 1930.

⁹⁰ “Artículo 24. La presente Convención no afecta los compromisos adquiridos anteriormente por las partes contratantes en virtud de acuerdo internacional”.

industriales y presten a sus nacionales la asistencia y protección de que carezca”.

La finalidad que persigue esta convención de acuerdo con su artículo 1° que acabamos de leer 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 las que carezca. La autoridad del estado receptor se va a suplir con la concesión del *Exequátur* y se establece que los cónsules ejercerán las atribuciones que les confieran la ley a su estado sin perjuicio de la legislación del estado en donde desempeñe su cargo.

Artículo 10

“Los Cónsules ejercerán las atribuciones que les confiera la ley de su Estado, sin perjuicio de la legislación del Estado donde desempeñen su cargo”.

Como podemos apreciar, este artículo nos remite a la legislación interna de cada uno de los países signatarios para conocer las funciones que sus agentes podrán desempeñar, sin establecer bases comunes para todos ellos, debiendo realizar sólo los actos que la ley le encomienda, siempre y cuando no vaya en contra de la legislación interna del estado receptor.

1.3.2 Convención de Viena sobre Relaciones Consulares:⁹¹

Otra de las Convenciones de suma importancia para el presente trabajo es sin lugar a dudas la Convención de Viena Sobre Relaciones Consulares ya que marca el primer paso para la codificación del derecho consular, podemos señalar sin temor a equivocarnos que se trata del instrumento más importante y con mayor trascendencia en el campo de las relaciones consulares.

Esta Convención fue firmada en la misma ciudad ad referendum por el representante plenipotenciario de México el 7 de octubre de 1963 y

⁹¹ *Celebrada en la Ciudad de Viena, Austria, el 24 de abril de 1963.*

suscrita por México el 24 de abril de 1963, el senado la aprobó el 24 de diciembre de 1964 y fue ratificada el 18 de mayo de 1965 con una reserva⁹² cuyo propósito fue garantizar el cumplimiento de los preceptos legales relativos a la adquisición de bienes inmuebles por parte de los extranjeros en México, misma que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación en el año de 1968.

México y algunos países del Continente Americano son partes en ambos tratados multilaterales, lo que podría hacer pensar equivocadamente, de acuerdo con el principio de que "los últimos modifican a los primeros", que dichos estados revocaron el Tratado Consular Panamericano. Sin embargo, el artículo 73, fracción I⁹³ de la Convención de Viena determinó que las disposiciones de dicha Convención no afectarían a otros acuerdos internacionales en vigor entre las partes firmantes, y aún más, en la fracción II del artículo citado se previno que la Convención de Viena no impide que los Estados en lo futuro concierten acuerdos internacionales que confirmen, completen, extiendan o amplíen sus disposiciones, es decir, afectara lo que se sobrevenga pero no lo que le antecede.

En resumen la Convención de la Habana rige para lo futuro, a partir de 1928, afectando a los tratados posteriores pero no a los anteriores, e igual sistema sigue la Convención Consular Mundial: por lo que entre los países partes en la Convención Consular Panamericana y partes también en la de Viena, rige la de la Habana y en lo que no afecte a esta rige complementariamente la de Viena.

La Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, se basará principalmente en el derecho uniforme que resulta de los numerosos tratados bilaterales que regulan las relaciones consulares establecidas entre los diferentes Estados, así como sobre las bases de la identidad o concordancia de las disposiciones de los ordenamientos internos; es resultado del proyecto

⁹² "México no acepta la parte del artículo 31 párrafo 4° de la misma que se refiere al derecho de expropiación de los locales consulares por el estado receptor, fundamentalmente porque este párrafo al contemplar la posibilidad de que sean expropiados los locales consulares por el estado receptor, presume que el estado mexicano no puede ocurrir conforme a las disposiciones del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, según los 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".

⁹³ "Artículo 73.-1. Las disposiciones de la presente Convención no afectarán a otros acuerdos internacionales en vigor entre los Estados que sean parte en los mismos. 2. Ninguna de las disposiciones de la presente Convención impedirá que los Estados concierten acuerdos internacionales que confirmen, completen, extiendan o amplíen las disposiciones de aquélla."

sobre el estudio de las Relaciones Consulares que desde su séptima sesión en 1955 comenzó a elaborar la Comisión de Derecho Internacional, y que concluyó en 1961 cuando la citada Comisión envió a la Asamblea General de las Naciones Unidas la resolución 1685 de fecha 18 de diciembre, en la que se consignaba la petición de convocar a los Estados miembros a la conferencia sobre Relaciones Consulares que se llevaría a cabo en el año de 1963 en la ciudad de Viena, con el objeto de que dichos estados mandaran sus comentarios finales a dicho proyecto.

En cumplimiento a esta resolución, la Conferencia se reunió en Viena el 4 de marzo de 1963, en la que asistieron 92 estados⁹⁴ de los cuales algunos no eran miembros de las Naciones Unidas, además concurren como observadores, algunos Organismos Internacionales como la Oficina Internacional del Trabajo (O. I. T.), la Organización para la Agricultura y Alimentación (F. A. O.), la Agencia Internacional para la Energía Atómica, el Consejo de Europa y el Alto Comisario de las Naciones Unidas para los refugiados adoptada en la misma Conferencia de Viena, los trabajos terminaron el 22 de abril de 1963.

Para estructurar el texto definitivo, la conferencia tomo en cuenta varios antecedentes, en primer lugar se discutió y trabajó con base a los proyectos sobre relaciones consulares realizados por Jaroslav Zourek jurista checoslovaco al que la Comisión de Derecho Internacional nombró como relator especial quien presentaría a la misma tres proyectos: el primero, ante la novena sesión, en 1957, en el que se codificaba el status consular.

El segundo informe de Zourek, se discutió en la doceava sesión de la Comisión, en 1960, en este, se recogen los once artículos discutidos en las sesiones anteriores, así como trece artículos adicionales sobre la inviolabilidad personal de los cónsules y la cláusula de la nación más favorecida. Este informe se discutió durante 45 sesiones y pasa a la XVI Comisión de las Naciones Unidas que decidió que el proyecto discutido adoptase la forma de Convenio Multilateral, que debía ser negociado en una Asamblea de Representantes de los Estados interesados.

Zourek presenta un tercer informe en el que se toman en cuenta las observaciones presentadas por los países que fueron consultados, y es así, como la treceava sesión de la Comisión, en 1961, dedico 53 sesiones al estudio y redacción final del proyecto, en el que en algunos puntos se sigue con el Convenio sobre Relaciones Diplomáticas firmado el 18 de abril de ese año.

⁹⁴ De los cuales firmaron 50 estados, 31 de ellos lo hicieron el mismo día en que se abrió a la firma y los restantes entre esa fecha y el 31 de marzo de 1964 en que estuvo abierto a la firma, primero en el Ministerio de Relaciones Exteriores de Austria y luego en la Secretaría General de las Naciones Unidas.

Es así como surgió finalmente el código más completo y moderno de las Relaciones Consulares, superando el concepto personalista del cónsul para referirse a las relaciones consulares, como una manera de entendimiento y de amistad entre estados, dando primordialidad a la institución denominada Oficina Consular como pequeño organismo encargado de las funciones consulares. En esta convención ya no se habla de un agente consular como ejecutor de las funciones consulares sino del pequeño organismo oficina consular que ejerce la representatividad en el país receptor.

Respecto a su estructura dicha convención consta de un preámbulo y 79 artículos que se encuentran formalmente divididos en 5 Capítulos y éstos en su caso divididos en secciones.

Dicha convención tiene como propósito uniformar y codificar las normas internacionales que en materia consular existían pensando en que una convención internacional sobre relaciones consulares contribuiría también al desarrollo de las relaciones amistosas entre las naciones.

Por su parte, dicha convención es más explícita en todos los aspectos, ya que trata el punto de todas las funciones en una forma más amplia, señalando en que consisten estas, de donde debe concluirse que tales funciones son comunes a todos los agentes consulares de todos los países signatarios.

Cabe concluir que esta convención es resultado y la concentración más importante de las reglas consuetudinarias en materia de derecho consular. Es un instrumento de Corte universal ya que aún y cuando existen estados que no han firmado dicho protocolo le obliga en la medida en que recoge las normas consuetudinarias aplicables a dicho derecho consular.

Como un avance de la convención en comentario es la distinción que hace entre los funcionarios consulares de carrera de los honorarios como lo señala su artículo 1° punto 2 que a continuación se transcribe.

Artículo 1

"... 2. Los funcionarios consulares son de dos clases: funcionarios consulares de carrera y funcionarios consulares honorarios..."

Se podría pensar que estas dos clases de funcionarios están facultados para realizar las actividades propias de su investidura como es el caso de las funciones notariales, sin embargo es necesario hacer la

aclaración que entre una y otra figura existen diferencias muy marcadas, una de las más importantes y que es importante para nuestro objeto de estudio es que los funcionarios consulares honorarios por la misma naturaleza que tienen no podrán realizar dichas funciones como más adelante lo veremos.

De acuerdo con la convención citada el establecimiento de las relaciones consulares se efectuara por consentimiento mutuo entre los estados, asimismo señala que las funciones consulares serán ejercidas tanto por las oficinas consulares como por las misiones diplomáticas en los lugares en donde no existen representaciones consulares, como lo señala el siguiente artículo.

Artículo 3

Ejercicio de las funciones consulares

“Las funciones consulares serán ejercidas por las oficinas consulares. También las ejercerán las misiones diplomáticas según las disposiciones de la presente convención.”

En su artículo 5° inciso f) determina que dentro de las funciones consulares existe la de actuar en calidad de notario público lo que es de vital importancia, en este estudio, ya que es el fundamento de la actuación de cualquier cónsul como notario público, por lo tanto es la base de la función notarial del cónsul mexicano.

Artículo 5

Funciones Consulares

“Las funciones consulares consistirán en:

...f) Actuar en calidad de notario... siempre que no se opongan a las leyes y reglamentos del Estado receptor.”

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

Estableciendo una comparación entre ambas convenciones se tiene que la de 1928 resultó ser una prolongación de las legislaciones de los estados que son parte de ella como lo menciona su artículo 10.

No obstante este tratado multilateral constituye una fundamentación para el ejercicio de las funciones consulares, por ello posibilita la realización de la actividad de proteger a los nacionales del estado que envía en el territorio del estado receptor.

La Convención de Viena de 1963 resulta ser un cuerpo legal mucho más completo, aunque deja al derecho consuetudinario la solución de aquello que no hubiera sido expresamente regulado por ella.

1.4 CONVENIOS EJECUTIVOS CONSULARES:

Por hace varios años se han realizado algunos acuerdos ejecutivos los que en algunos casos han sido inconstitucionales ya que no han sido aprobados por el Senado de la República, es por eso que en el año de 1992 surge la Ley sobre celebración de Tratados (Ley de Tratados) mencionada en puntos anteriores, que además de referirse a todo lo relacionado con los Tratados crea una figura a la que denomina "acuerdos interinstitucionales", esto con el motivo de regularlos. Estos acuerdos interinstitucionales la ley los define en su artículo 2 fracción II como:

"El convenio regido por el derecho internacional público, celebrado por escrito entre cualquier dependencia u organismo descentralizado de la administración pública federal, estatal o municipal y uno o varios órganos gubernamentales extranjeros u organizaciones internacionales, cualquiera que sea su denominación, sea que derive o no de un tratado previamente aprobado".

Sin embargo esta ley no ha tenido mucho éxito en su objetivo ya que este tipo de acuerdos no están regulados por el derecho internacional público pues dependencias u organismos descentralizados de la administración pública federal estatal o municipal no son sujetos de derecho internacional público, son los estados los sujetos y los que se obligan a través de los tratados internacionales.

Por otra parte es evidente que el legislador quiso suprimir la aprobación del Senado para este tipo de acuerdos, pero eso no es posible porque la Constitución no reconoce otra forma de obligar al estado mexicano más que por medio de los tratados internacionales.⁹⁵

El Gobierno Federal Mexicano tiene celebrados dos acuerdos ejecutivos, mediante canje de notas, los que de ningún modo tienen la fuerza de un tratado y obligan únicamente a aquel y no a los particulares ni a las entidades federativas ni a los poderes legislativo y judicial. Tales acuerdos o convenios ejecutivos son:

a) El acuerdo con Brasil, concertado a través del canje de notas brasileña y mexicana, fechadas 6 y 25 de noviembre de 1950 respectivamente, mediante el cual se permite el ejercicio de funciones diplomáticas y consulares a algunos secretarios de embajada sin perder la categoría diplomática, con expedición de carta patente y otorgamiento de exequátur y con circunscripción en el distrito federal, en México y en Río de Janeiro por el territorio de Brasil. Actualmente, con el establecimiento de las misiones diplomáticas en Brasil, el acuerdo debe entenderse modificado para tener como distrito consular dicha ciudad. Con este país nos liga la Convención de la Habana, por lo que el acuerdo es un complemento, a nivel ejecutivo, de esta.⁹⁶

b) El entendimiento sobre funciones consulares con el gobierno de Canadá, efectuado por canje de notas en Ottawa el 2 de abril de 1973, a propuesta del gobierno Canadiense, refleja el deseo de asegurar o mejorar la protección que sobre sus nacionales ejercen los Cónsules canadienses en México, ya que fundamentalmente trata sobre casos de arresto, prisión, detención o sujeción a procesos de nacionales del estado acreditante y de las facilidades de comunicación con sus funcionarios consulares y de estos con aquellos, el derecho de visita a los nacionales y el compromiso de las autoridades del estado receptor o anfitrión de informar sobre la detención de algún nacional del estado que envía. Estas situaciones ya están previstas en los artículos 35 y 36 de la Convención Consular de Viena, aplicable a México y a Canadá, el objetivo canadiense era reforzar el ejercicio de este tipo de funciones consulares.⁹⁷

⁹⁵ BECERRA RAMÍREZ, Manuel, *Op. Cit.*, p. 55.

⁹⁶ XILOTL RAMÍREZ, Ramón, *Op. Cit.*, p. 29

⁹⁷ *Idem.*

2. LEGISLACIONAL NACIONAL:

Independientemente de los tratados y acuerdos internacionales, el Servicio Exterior Mexicano, esta regulado desde un punto de vista administrativo y organizacional por un conjunto de leyes y reglamentos de origen interno.

Por lo anterior, entraremos al estudio del marco jurídico nacional relativo al objeto de estudio del presente trabajo, poniendo especial cuidado en la legislación relativa al Servicio Exterior y a la Institución Notarial dejando a un lado toda aquella normatividad que si bien puede tener alguna relación como es el caso de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos⁹⁸ o la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal⁹⁹ por citar tan solo dos ejemplos, no son de relevancia para el presente estudio.

⁹⁸ Sobre el tema conviene comentar que en su Artículo 76 fracción XX establece que el Congreso esta facultado "para expedir las leyes de la organización del Cuerpo Diplomático y del Cuerpo Consular Mexicanos"; por otro lado, el artículo 76 fracción II menciona que "Ratificar los nombramientos que el mismo funcionario haga de... cónsules generales... en los términos que la ley disponga"; El jefe del ejecutivo por su parte tiene como una de sus facultades de acuerdo con el artículo 89 fracción III "Nombrar los ministros, agentes diplomáticos y cónsules generales, con aprobación del Senado".

⁹⁹ Que en su artículo 28 estipula que "A la Secretaría de Relaciones Exteriores corresponde el despacho de los siguientes asuntos: I. Promover, proporcionar y asegurar la coordinación de acciones en el exterior, de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal; y sin afectar el ejercicio de las atribuciones que a cada una de ellas corresponda, conducir la política exterior, para lo cual intervendrá en toda clase de tratados, acuerdos y convenciones en los que el país sea parte; II. Dirigir el Servicio Exterior en sus aspectos diplomáticos y consular en los términos de la Ley del Servicio Exterior Mexicano y, por agentes del mismo servicio, velar en el extranjero por el buen nombre de México; impartir protección a los mexicanos; cobrar derechos consulares y otros impuestos; ejercer funciones notariales, de registro civil, de auxilio judicial y las demás funciones federales que señalan las leyes...

En el mismo sentido el artículo 47, inciso d) establece que el jefe de una representación consular tiene la obligación de ejercer funciones notariales en los actos y contratos celebrados por mexicanos en el extranjero para ser ejecutados en la República Mexicana, debiendo aplicar las disposiciones establecidas en el Código Civil para el Distrito Federal."

2.1 Ley del Servicio Exterior Mexicano:¹⁰⁰

La Ley del Servicio Exterior Mexicano, que en la actualidad rige la actividad consular y diplomática en nuestro país, en el ámbito interno, surge como una necesidad de **"... preservar y fortalecer la soberanía nacional; apoyar el desarrollo económico, político y social del país a partir de una mejor inserción de México al mundo; proteger los derechos y los intereses de los mexicanos en el extranjero, apoyar y promover la cooperación internacional en todos los aspectos, hacer de la cultura mexicana uno de los principales elementos para reafirmar la identidad nacional y promover la imagen de México en el exterior..."**¹⁰¹

En relación con su estructura es una ley que cuenta con tan sólo 62 artículos distribuidos en capítulos y estos en su caso en secciones, que se ocupan del Servicio Exterior Mexicano en general. Esta ley contempla una diversidad de casos importantes para el buen desarrollo de las relaciones internacionales de nuestro país, sin embargo, son muy escasos los artículos que revisten importancia para nuestro trabajo, de los cuales realizaremos un pequeño comentario:

Artículo 1

"El Servicio Exterior Mexicano es el cuerpo permanente de funcionarios del Estado encargado específicamente de representar en el extranjero y responsable de ejecutar la política exterior de México, de conformidad con los principios normativos que establece la Constitución... El Servicio Exterior depende del Ejecutivo Federal. Su dirección y administración están a cargo de la Secretaría de Relaciones Exteriores... conforme a lo dispuesto por la Ley orgánica de la Administración Pública Federal y a los lineamientos de política exterior que señale el presidente de la República de conformidad con las facultades que le confiere la propia Constitución".

De acuerdo con su artículo 1, es necesario para los Estados organizar un cuerpo de enviados que de alguna manera realizan la política

¹⁰⁰ Aprobada el 23 de septiembre de 1993, promulgada por decreto el 23 de diciembre de 1993, publicada en el Diario Oficial el 4 de enero de 1994.

¹⁰¹ Exposición de motivos de la Ley del Servicio Exterior Mexicano.

exterior de un país en el ámbito internacional y para tal efecto crean un servicio especializado que lo denominan Servicio Exterior, que en el caso de México, se encarga de representarlo en el extranjero y es responsable de ejecutar la política exterior rigiéndose bajo los principios enunciados en la Constitución Política. En el caso de México, el Servicio Exterior Mexicano, tiene la obligación de vigilar el cumplimiento de las obligaciones de nuestro país en materia de tratados y de todas aquellas obligaciones internacionales, como es el caso de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, misma que establece derechos y obligaciones en materia de actividad consular, ya que de lo contrario el incumplimiento de una obligación contenida en un tratado traería consigo la responsabilidad internacional del Estado.

Las funciones del Servicio Exterior se encuentran en otro artículo de la misma ley, el 2, que las detalla en diez apartados: a) Salvaguardar y proteger los intereses nacionales ante los estados extranjeros; b) Proteger la dignidad y los derechos de los mexicanos en el extranjero de conformidad con los principios y normas del derecho internacional; c) Fomentar y mantener las relaciones de México con los miembros de la comunidad internacional; d) Cumplir con las obligaciones que se desprendan de los tratados de los que México forma parte; e) Velar por el prestigio de México en el extranjero; f) Participar en todo lo relacionado con mantener la paz mundial y con el mejoramiento de las relaciones entre los estados; g) Promover la cultura nacional en el mundo; h) Recabar de todo el mundo la información que sea de utilidad para el país y i) Todas las demás que señalen otras leyes y reglamentos.

Artículo 10

“En el extranjero, los miembros del Servicio Exterior desempeñaran indistintamente sus funciones en una misión diplomática, representación consular, misiones especiales y delegaciones a conferencias o reuniones internacionales. La Secretaría fijará las modalidades de acreditación del personal comisionado en el exterior, de acuerdo con el derecho y las prácticas internacionales”.

Observamos, como por mandato expreso de la Ley, la Secretaría de Relaciones Exteriores es la encargada de vigilar que las relaciones

internacionales establecidas en el exterior sean siempre cordiales y armónicas, cimentadas siempre en el respeto a los demás.

Artículo 13.

“El Secretario de relaciones Exteriores podrá designar cónsules honorarios con atribuciones específicas quienes no serán considerados personal del Servicio Exterior...”

El presente artículo se encuentra en plena concordancia con el artículo 46 de la misma ley, respecto a la prohibición que existe respecto a los funcionarios del Servicio Exterior Mexicano de ejercer actividad profesional o comercial en beneficio propio, a diferencia de lo que sucede con los funcionarios consulares honorarios ya que como se menciona en el capítulo anterior dichos funcionarios, pueden hacerlo, motivo por el cual no son considerados miembros del Servicio Exterior Mexicano como lo acabamos de leer.

Artículo 32

Los candidatos a ingresar a la rama diplomático-consular deberán cumplir con los siguientes requisitos:

- I. Ser mexicanos por nacimiento que no adquieran otra nacionalidad, además estar en pleno goce y ejercicio de sus derechos civiles y políticos;***
- II. Ser menores de 30 años de edad. En casos excepcionales, la Comisión de ingreso podrá dispensar este requisito si a su juicio así lo ameritan el perfil académico y profesional del aspirante;***
- III. Tener buenos antecedentes;***
- IV. Ser apto física y mentalmente para el desempeño de las funciones del Servicio Exterior;***
- V. No pertenecer al estado eclesiástico ni ser ministro de algún culto; y***
- VI. Tener por lo menos el grado académico de licenciatura por una Universidad o Institución de enseñanza superior mexicana o extranjera, cuyo nivel de estudios sea satisfactorio a juicio de la Comisión de Ingreso.***

Este artículo es de gran importancia para nuestro estudio, ya que como podemos observar que dentro de los requisitos señalados anteriormente no se exige poseer una licenciatura en especial en el caso de los funcionarios consulares como parte integrante de la rama diplomática-consular puesto que las funciones que realiza, son muchas y muy amplias, es por eso que se requieren de una diversidad de profesionistas, pero es necesario mencionar también que en lo referente a las funciones notariales, que como podremos observar más adelante es un requisito indispensable según la ley de la materia, que estas sean realizadas por peritos en derecho, es por eso que encontramos un problema que trataremos de darle solución al finalizar este trabajo.

Artículo 41.

“ Es obligación de todo miembro del Servicio Exterior, actuar con apego a la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que corresponde a todo servidor público en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones, así como coadyuvar con el cumplimiento de las funciones que esta ley encomienda al propio servicio, conforme a las directrices que fije la secretaría.

Sin perjuicio de las inmunidades y privilegios que les correspondan deberían respetar las leyes y reglamentos del estado ante cuyo gobierno estén acreditados y observar las costumbres sociales del país...”

Este artículo establece la conducta que deben asumir los miembros del Servicio Exterior Mexicano debidamente acreditados en el extranjero, que no es otra que la de guardar absoluto respeto a las leyes, reglamentos, costumbres y prácticas del Estado receptor, para el debido ejercicio de sus funciones.

Artículo 44.

“Corresponde a los Jefes de las Oficinas Consulares:

...IV. Ejercer funciones notariales en los actos y contratos celebrados en el extranjero que deban ser ejecutados en territorio mexicano, en los términos señalados por el

Reglamento. Su fe pública será equivalente en toda la República, a la que tienen los actos de los notarios en el Distrito Federal.

Los jefes de oficina consular podrán delegar en funcionarios subalternos el ejercicio de una o varias de las facultades señaladas en el presente artículo, sin perder por ello su ejercicio ni eximirse de la responsabilidad por su ejecución. La delegación se hará en los términos que establezca el reglamento de la presente Ley."

Se puede observar claramente que la función notarial encomendada a los miembros del Servicio Exterior Mexicano es limitada ya que se concreta única y exclusivamente a la autorización de actos jurídicos y contratos, no pudiendo intervenir en la autenticación de hechos jurídicos, ni desempeñar las demás funciones propias de los notarios públicos.

También es cierto que tal ejercicio está supeditado a la condición de que los actos y contratos se ejecuten en territorio mexicano por lo que no pueden autorizar aquellos que deban ser ejecutados en otro país.

Algo que es de suma importancia es que dichos actos y contratos autorizados por los miembros del Servicio Exterior Mexicano en su actuación de Notarios Públicos, tendrán la misma fuerza legal en toda la República como los autorizados por los notarios públicos del Distrito Federal.

Puesto que la ley ha encomendado al Servicio Exterior el ejercicio del notariado lógicamente convalida los actos autorizados por los miembros de este. La disposición en este sentido es imperativa, al declarar que dichos actos tendrán en la República la misma fuerza legal, o sea la misma validez que los actos de los notarios del Distrito Federal.

Por último es necesario mencionar que la presente ley faculta a los jefes de las oficinas consulares a delegar funciones a funcionarios subalternos, esto, como veremos más adelante es muy benéfico para el buen funcionamiento de dichas funciones.

Artículo 46

"Sin perjuicio de lo ordenado por otras disposiciones aplicables, queda prohibido a los miembros del Servicio Exterior:

...II. Ejercer en el Estado, donde se hallen comisionados, cualquier actividad profesional o comercial en provecho propio y realizar sin la autorización previa y expresa de la Secretaría, estas mismas actividades en otros países extranjeros..."

La prohibición de la que habla el presente artículo también se encuentra contenida en el artículo 57 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, en el sentido de que el funcionario consular de carrera no ejercerá en el estado receptor ninguna actividad profesional o comercial en provecho propio, ya que las mismas son incompatibles con el ejercicio de sus funciones, la ley mexicana de manera expresa establece la prohibición al respecto y sólo de manera excepcional podrán hacerlo siempre y cuando se cuente con la debida autorización de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

Artículo 58

“Darán motivo a la aplicación de sanciones administrativas las siguientes conductas de los miembros del Servicio Exterior:

...X. Expedir documentación consular... contraviniendo deliberadamente las normas aplicables o con fines ilícitos...”

Este artículo establece las sanciones para el caso de que los miembros del Servicio Exterior Mexicano en ejercicio de sus funciones consulares hagan uso indebido de las mismas, esta situación es claramente comprensible si tomamos en consideración que una de las funciones más importantes de estos servidores públicos es la de velar por los intereses de sus connacionales.

2.2 Reglamento de la Ley del Servicio Exterior Mexicano.¹⁰²

El Reglamento es otro de los ordenamientos jurídicos de gran importancia para el estudio de las funciones notariales de los funcionarios consulares, ya que si bien son escasos los artículos que hacen referencia concreta a las mismas es el instrumento jurídico que regula la actividad consular. Al ser tan escasos los artículos procederemos a transcribir de

¹⁰² Promulgado el 7 de octubre de 1994, y publicado en el Diario Oficial el 11 de octubre de 1994

manera textual los que consideramos más importantes y a realizar un breve comentario a los mismos.

Artículo 14

“Para las acreditaciones de los funcionarios de la rama diplomático-consular en las representaciones consulares, e independientemente de su categoría en el escalafón, se deberá observar lo siguiente:

CARGO	ACREDITACION
<i>I. Titular de consulado general.</i>	<i>Cónsul general.</i>
<i>II. Segundo funcionario en el consulado general.</i>	<i>Cónsul alterno.</i>
<i>III. Titular de consulado de carrera.</i>	<i>Cónsul titular.</i>
<i>IV. Segundo funcionario en el consulado de carrera.</i>	<i>Cónsul alterno.</i>
<i>V. El resto de los funcionarios.</i>	<i>Cónsul o vicecónsul”</i>

Este artículo sólo se menciona para aclarar las categorías que nuestra legislación menciona para clasificar a nuestros funcionarios consulares. A diferencia de la Convención de Viena que los clasifica en Cónsules generales, cónsules, vicecónsules y agentes consulares.

Artículo 15

“Cuando un miembro de la rama diplomático-consular... funja como titular de una oficina consular deberá ostentar en el extranjero el título de Cónsul general de México... y no podrá utilizar otro aún cuando su categoría en el Servicio Exterior fuese distinta, incluso la de embajador”.

Este artículo es muy claro, sino, significa que a pesar de la clasificación que se ha dado anteriormente y de la acreditación que se le da a un funcionario al momento de acreditarse en el extranjero lo harán como Cónsules Generales de México, independientemente del carácter que tengan, ya que esta clasificación sólo se utiliza en la práctica para identificarlos dentro del personal del Servicio Exterior Mexicano.

**ESTA TESIS NO DEBE
CALIR DE LA BIBLIOTECA**

Artículo 57.

“Corresponde a los consulados:...

...II. Ejercer dentro de su circunscripción particular las funciones consulares correspondientes...”

De aquí podemos desprender que existe una limitación más a la actuación del cónsul como notario público ya que estos deberán desempeñar sus funciones notariales únicamente dentro de sus respectivos distritos jurisdiccionales.

Los miembros del Servicio Exterior no pueden desempeñar ninguna función, fuera del área que se les ha asignado, por lo que, sólo dentro de ella pueden ejercer su función notarial, independientemente que las partes otorgantes residan en su jurisdicción o se encuentren de paso en ella ya que si se contraviene a esto se afectara de nulidad absoluta a la escritura que contenga el acto.

Artículo 61.

“Corresponde a los consulados honorarios:

I. Proteger los derechos y los intereses de los mexicanos que se encuentren en sus respectivas circunscripciones.

II. Promover la imagen y cultura de México, así como inversiones, comercio y turismo.

III. Expedir documentos consulares en la forma y términos que autorice la secretaría y la documentación migratoria que expresamente autorice la secretaría de Gobernación por conducto de la Secretaría.

IV. Recaudar los derechos que correspondan por la prestación de los servicios que otorgue, y

V. Las demás que determine la Secretaría”.

Como podemos observar el personal honorario sólo serán auxiliares o mandatarios del gobierno que los escoge y designa; pero no son funcionarios propiamente dichos, por lo que no están investidos de la fe pública, y como consecuencia carecen de facultades para el ejercicio del notariado. Además, como quedo mencionado en la sección anterior no son considerados como miembros del personal del Servicio Exterior.

Como se observa el Cónsul Honorario por la misma naturaleza que tiene no está facultado para ejercer funciones de Notario Público, por lo tanto se debe abstener de conocer de las mismas, ya que éste, al carecer del carácter de Funcionario Público, las funciones consulares que puede ejercer están muy limitadas ya que para algunos países deben reunir ciertos requisitos que corresponden a un funcionario público para su validez, tanto en el Estado de nombramiento como en el de receptor que también tendrá que ser revalidados por el Cónsul de Carrera en el caso de nuestro país.

Artículo 65.

“Además de las funciones consignadas en el artículo 44 de la ley, corresponde a los jefes de oficinas consulares:

... VI. Cotejar los documentos públicos o privados que en original tengan a la vista y certificar las copias correspondientes. Para ello llevarán un libro de cotejos.”

Esta es una innovación en la nueva Ley del Servicio Exterior Mexicano ya que como podremos ver más adelante al revisar las funciones que realiza un notario público se encuentra la de cotejar documentos públicos debiendo llevar un libro para su control, al decir que es una innovación se entiende que en las legislaciones anteriores a la actual ley no se preveía dicha figura.

Artículo 66

La delegación de funciones que podrán realizar los jefes de oficinas consulares en funcionarios subalternos se hará mediante un acuerdo escrito del titular en el cual se establezca el nombre del funcionario delegado y las funciones que se delegan y además aparezca registrada la firma de aquél. Estos acuerdos se ajustarán al modelo que emita la Secretaría.

No podrá delegarse la firma de las escrituras notariales y de las actas del registro civil.

Estos acuerdos se notificarán a la Secretaría el mismo día en que se expidan, a efectos de autorizarlos y llevar el registro de los mismos”.

Este artículo nos señala que las funciones notariales, por la misma naturaleza que tienen no pueden delegarse en cuanto a su autorización pero si nos da la oportunidad de que sean realizadas por otras personas, pero el cónsul general es quien deberá firmar los instrumentos que se hayan redactado.

Artículo 67

La Secretaría emitirá los manuales para regular la expedición de documentos consulares y migratorios y para el desarrollo de las funciones del Registro Civil, notariales y demás que correspondan a la función consular.

Los funcionarios consulares ajustarán la realización de los actos consulares a dichos manuales y serán responsables de que los miembros de la rama técnico-administrativa y los empleados administrativos locales los conozcan y estudien.

Además, los titulares de las oficinas consulares serán responsables de que en las mismas existan, para consulta del personal, los manuales, los instructivos, colecciones de circulares y demás instrumentos normativos de las funciones consulares y los relativos a la expedición de documentos migratorios, de protección, de rendición de informes a la Secretaría, y en general del funcionamiento de la oficina.

En caso de que dichos documentos se hubieren extraviado, el titular de la oficina consular deberá solicitar a la Secretaría su reposición”.

Resulta muy práctico la existencia de dichos manuales, ya que ayudará al buen funcionamiento de una oficina consular, lo que si resultaría indispensable es que dichos manuales sean elaborados por personas capacitadas en todas las ramas en donde se desarrollan las funciones consulares en general, claro, que siempre con la autorización de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

Artículo 71.

“En el ejercicio de funciones notariales, las oficinas consulares podrán dar fe, autenticar y protocolizar contratos de mandato y

poderes, testamento público abierto, actos de repudiación de herencias y autorizaciones que otorguen las personas que ejerzan la patria potestad o la tutela, sobre menores o incapaces siempre y cuando dichos actos jurídicos se celebren dentro de su circunscripción y estén destinados a surtir efectos en México”.

Aunque el Sistema Exterior Mexicano desempeña el notariado por mandato expreso de la ley, su ejercicio no abarca todas las funciones de esta institución, sino las que exclusivamente le han sido asignadas, establecidas en el artículo que acabamos de leer.

La fe pública que se confiere a los miembros del Servicio Exterior mediante el ejercicio del notariado, es para que autoricen los actos jurídicos que deban ser ejecutados exclusivamente en territorio nacional.

Artículo 72.

“Las oficinas consulares asentarán y autorizarán las escrituras que se otorguen ante su fe, en su protocolo autorizado previamente por la Secretaría, y elaborado conforme a las disposiciones de la Ley del Notariado para el Distrito Federal”.

Es muy claro como este reglamento nos remite a la Ley del Notariado para el Distrito Federal en todo aquello que tenga que ver con el protocolo en general así que cuando tratemos este punto se ampliarán los comentarios al respecto. Sin embargo, es preciso aclarar que anteriormente si se regulaba en la Ley todo lo referente al Protocolo ya que en la Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano, que se encontraba vigente, con fecha 27 de septiembre de 1990, se publicaron las últimas reformas al mismo, reformas en las que se introduce el protocolo abierto consular el cual podrá sustituir al previamente encuadernado.¹⁰³

¹⁰³ Los artículos modificados establecían: Artículo 99 Los libros del protocolo que se utilicen en las oficinas consulares serán autorizados por la Secretaría de Relaciones Exteriores. Los jefes de la oficina consular asentarán la anotación de terminación y cierre de los libros de protocolo después de la última escritura, cuando dichos libros ya no puedan dar cabida a otro instrumento .

"La nueva Ley del Servicio Exterior Mexicano y su Reglamento encuentran su fuente real y tiene como objetivos principales reforzar al servicio exterior; mantenerlo en un plano de igualdad con respecto a los mejores del mundo; estimular la competencia y recompensar el buen desempeño profesional de sus miembros; promover su capacitación sistemática, mejorar las condiciones de trabajo y fortalecer la calidad y opciones de la vida de sus miembros. En síntesis el objeto de la nueva ley, es de servir como un instrumento jurídico para consolidar a futuro, al servicio exterior y así, de esta manera, fortalecer la política exterior de México".¹⁰⁴

2.3 Ley del Notariado para el Distrito Federal:¹⁰⁵

El análisis de la Ley del Notariado para el Distrito Federal es importante para conocer las actividades del notario y saber cuales de estas trascienden en el ámbito internacional, así como de sus similitudes y diferencias a través de la práctica consular notarial ya que la misma tiene aplicación supletoria sobre la materia tal y como lo dispone el Reglamento de la Ley del Servicio Exterior Mexicano analizado anteriormente, por eso, sólo analizaremos los artículos que nos ubicaran en lo que es la función notarial y la trascendencia que esta tiene así como lo que se entiende por notario, dejando para el capítulo siguiente todos los formalismos que se requieren

...Artículo 99-A. ...el Secretario de Relaciones estará facultado para, mediante acuerdos que se publicarán en el Diario Oficial de la Federación, autorizar las oficinas consulares, que podrán llevar un sistema de Protocolo Abierto Consular.

Artículo 99-B. Las escrituras públicas y actas notariales se asentarán en hojas numeradas progresivamente, selladas y perforadas a las que se llamará folios, las que coleccionadas y ordenadas junto con su apéndice, constituirán el Protocolo Abierto Consular.

La Secretaría de Relaciones Exteriores proveerá a las oficinas consulares de los folios necesarios para asentar los instrumentos públicos, debidamente autorizados mediante perforaciones. El sello de la oficina consular se imprimirá en la parte derecha del anverso de cada folio, al ser utilizado...

...Artículo 99-D. Dentro de los treinta días hábiles siguientes a la terminación del tomo, el titular de la oficina consular deberá asentar una razón en la que se indicará fecha, número del tomo y de los volúmenes que contiene, número de hojas de que consta cada volumen, número de folios utilizados e instrumentos asentados... pondrá al calce su firma y sello de autorizar..."

¹⁰⁴ Eduardo Ibarrola Nicolín, "La Ley del Servicio Exterior Mexicano", en Actualización Jurídica 1994, México, 1994, p 112

¹⁰⁵ Publicada en el Diario Oficial el día 8 de enero de 1980. Reformada por última vez por decreto publicado el día 6 de enero de 1994.

para dicha función como ha quedado establecido anteriormente y continuando con la misma temática copiaremos textualmente los mismos finalizando con un breve comentario a los mismos.

Es una ley que contiene 154 artículos agrupados en diez capítulos y estos en su caso divididos en secciones.

Para hablar de la función notarial en el Distrito Federal, es necesario atender a lo dispuesto por el artículo primero de la Ley en comento y que a la letra dice:

Artículo 1.

“La función notarial es de orden público. En el Distrito Federal corresponde al ejecutivo de la Unión ejercerla por conducto del departamento del Distrito Federal, el cual encomendara su desempeño a particulares licenciados en derecho, mediante la expedición de las patentes respectivas”.

Como crítica a dicho artículo podemos mencionar que la función fedante no la ejerce uno de los poderes del estado, sino el estado mismo, no sólo al ejecutivo, es por eso que este artículo adolece de un error.

Del análisis de esta definición legal encontramos algunos aspectos de importancia, el primero de ellos consiste en determinar que consecuencias jurídicas trae aparejada la calificación que se le hace de ser una función de orden público.

Para entender el orden público es necesario acudir en primer término a sus definiciones doctrinales, para lo cual siguiendo las ideas del maestro Juventino V. Castro podemos definir al orden público como: “... un ideal estado de tranquilidad, bienestar y paz sociales necesario para los habitantes de un país y que les permita ejercer libremente sus derechos y desarrollar sus actividades”.¹⁰⁵

De lo anterior concluimos que la función notarial es una función de orden público, esto es una función a la que el Estado ha catalogado con una importancia superior a otras, y consecuentemente cualquier acto que vaya en contra de su naturaleza es absolutamente nulo.

Un segundo aspecto de relevancia consiste en encuadrar a la función notarial dentro de las funciones públicas del Estado, para lo cual es

¹⁰⁵ CASTRO, Juventino V., “Lecciones de Garantías y Amparo”, (México: Editorial Porrúa, 1978), p. 157.

necesario mencionar lo que opina el maestro Gabino Fraga¹⁰⁷ la función notarial corresponde a una descentralización por colaboración; esta se da cuando la resolución de los problemas estatales requiere de sujetos con una preparación técnica especializada. El estado autoriza a los particulares (instituciones o personas) para que colaboren con él, desarrollando tareas de las que son especialistas, pero sin formar parte directamente de la administración.

El artículo primero de la ley, anteriormente transcrito, siempre ha calificado al notario de particular confirmando que no forma parte de la organización del estado como servidor público ya que como se menciona anteriormente es un particular especialista en materia jurídica, que colabora con el estado en el desempeño de una función de importancia como lo es la notarial.

Un tercer aspecto de importancia consiste en analizar que la función notarial reside en el propio estado, el estado a través de su forma de autodeterminarse (*jus imperii*) crea las maneras de brindar seguridad jurídica y fomentarla entre sus habitantes, una de esas maneras es la fe pública y es en donde el notariado encuentra su plena justificación, pues esta es una presunción "*juris tantum*" de legalidad y veracidad (artículo 102 de la Ley del Notariado), obligando a un conglomerado universal ha tener por cierto lo que no ha presenciado por sí; esta fe pública esencia de la función pública, la tiene el estado propiamente en forma original, y la reserva al titular de uno de sus poderes (el Ejecutivo de la Unión), quien a su vez atendiendo a lo dicho en la descentralización por colaboración, administrativamente la delega en particulares especialistas (licenciados en derecho) para su ejercicio.

No obstante lo anterior es al ejecutivo al que le corresponde expedir las patentes de notario, ésta sólo puede recaer en la persona que haya satisfecho los requisitos legales, en el Distrito Federal, haber triunfado en el examen de oposición, como se podrá ver en el próximo capítulo.

Podemos observar en el capítulo primero del presente trabajo algunas definiciones que algunos tratadistas en la materia nos proporcionan acerca de la palabra notario, ahora pues, analizaremos la definición legal de la misma, utilizando para ello la que nos da la presente ley en su artículo 10 que a continuación se transcribe:

¹⁰⁷ Citado por Jorge Ríos Hellig, "La Función Notarial en el Distrito Federal y su importancia frente a la Creación y Transformación del Derecho", en *Revista de Investigaciones Jurídicas*, año 17, núm. 17, Escuela Libre de Derecho, 1993, p.241.

Artículo 10

“Notario es un licenciado en derecho investido de fe pública, facultado para autenticar y dar forma en los términos de ley a los instrumentos en que se consignen los actos y hechos jurídicos.

El notario fungirá como asesor de los comparecientes y expedirá los testimonios, copias o certificaciones a los interesados conforme lo establezcan las leyes. La formulación de los instrumentos se hará a petición de parte”.

De la anterior podemos desprender varias características, una de ellas es que en la ley nunca se habla de *Notario Público*, sino sólo de *Notario*, aunque es una costumbre llamarle así, probablemente por la función pública que está a su cargo (dar fe pública).

Se menciona de manera expresa “*licenciado en derecho*”, por ello, se hace énfasis a que el notario es un particular, no es un funcionario ni servidor público, tiene que ser un profesional, conocedor de las leyes y de los conflictos que puedan surgir, para poderlos resolver conforme a derecho. Sin embargo, es de advertir que existen varios tipos de fedatarios, unos que son servidores públicos y otros que no, esto depende de su adscripción a la administración pública, por ejemplo el notario o corredor públicos deben entenderse como particulares, y los directores de los registros públicos o los jueces del registro civil deben considerarse servidores públicos.

Siguiendo con el análisis de esta definición se menciona también que el notario estará investido de fe pública, la fe es la creencia de algo, ahora bien, la fe pública siempre debe constar en forma documental, la tiene y crea el Estado con el fin de brindar seguridad jurídica, es obligatoria ya que no depende de la voluntad de los individuos en particular, la sociedad tiene el deber de creer en ella, nace del Estado, por su derecho de autodeterminarse de manera soberana (*jus imperium*) es así como el Estado determina la forma de otorgar seguridad jurídica como uno de sus fines primordiales.

La fe pública del notario es una garantía jurídica de los actos que ante él se desarrollan, es decir, conforme al artículo 102 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal mientras no se declara judicialmente la falsedad o la nulidad de una escritura; las actas y testimonios serán *prueba plena* de que los otorgantes manifestaron su voluntad de celebrar el acto consignado en la escritura, la facultad del notario de otorgar fe es la capacidad de hacer algo creíble de dar seguridad y confianza a los comparecientes.

También se establece que el notario está "facultado para autenticar y dar forma en los términos de la ley a los instrumentos en que se consignen los actos y hechos jurídicos." En cuanto a la autenticación surge de la propia ley y de su calidad de fedatario por lo tanto los actos y hechos que se realizan bajo su fe tienen la característica de ser auténticos.

La función del notario además de otorgar seguridad jurídica; como abogado, debe orientar a los comparecientes sobre lo más conveniente para el acto que van a efectuar. Así el artículo 33 menciona al respecto que el notario en ejercicio de sus funciones orientará y explicará a los otorgantes y comparecientes el valor y consecuencias legales de los actos que él vaya a autorizar. Es por eso que es necesario que el notario tenga experiencia y conocimiento sobre las leyes, debido a que él tendrá que fungir como asesor de los mismos.

Para finalizar se menciona además que el notario "formulara los instrumentos a petición de parte", o sea, este nunca actuara por iniciativa propia, sino porque se lo solicitan, sólo presta sus servicios porque existe una persona moral o física que necesita de sus servicios, a esto se le llama principio de rogación.

Es importante que señalemos que también como definición legal podemos mencionar la que nos da el primer Congreso Internacional del Notariado Latino celebrada en Buenos Aires, Argentina en 1948, ya que México al formar parte del mismo se rige por ella.

"El Notariado Latino es el profesional del Derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los documentos adecuados a ese fin y confiriéndoles autenticidad; conservar los originales de éstos y expedir copias que den fe de su contenido. En su función ésta comprendida la autenticación de hechos".¹⁰⁸

Es decir, como profesionales del derecho tienen la misión de asesorar a quienes reclaman su ministerio y aconsejarles los medios jurídicos más adecuados para el logro de los fines lícitos que aquéllos se proponen alcanzar. Como Funcionarios ejercen la fe pública notarial que tiene y ampara un doble contenido muy preciso; en la esfera de los hechos, la exactitud de lo que el notario ve, oye o percibe por sus sentidos, y en la

¹⁰⁸ AGUIRRE GODOY, Mariano, "La Función Notarial", en *Revista de Derecho Notarial*, año XXXI, núm. 97, México, Enero 1988, p. 41.

esfera del derecho, la autenticidad y fuerza probatoria de las declaraciones de voluntad de las partes en el instrumento redactado conforme a las leyes.

CAPITULO TERCERO

***LA FIGURA DEL CONSUL MEXICANO Y DEL NOTARIO PUBLICO EN
EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES.***

CAPITULO TERCERO

LA FIGURA DEL CONSUL MEXICANO Y DEL NOTARIO PUBLICO EN EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES.

1. EL CONSUL.

Como ya quedo explicado en el capítulo primero el cónsul es el agente oficial que un estado establece en las ciudades de otro Estado, para ejercer funciones económicas, notariales, registrales, de protección a los ciudadanos y culturales del estado que envía, así también se explico que existen dos clases de cónsules según la Convención de Viena, los de carrera y los honorarios; en el presente capítulo se analizara la manera en como estos funcionarios ejercen sus actividades, que tipo de actividades puede realizar cada uno de ellos así como la forma en que son nombrados para el ejercicio de las mismas.

El cónsul de carrera, como ya quedo explicado, es aquel que realiza las funciones consulares (de una manera amplia a diferencia del honorario que tiene ciertas limitaciones como veremos a continuación) y que tiene el carácter de funcionario público en el estado de envío bien para pertenecer a la carrera consular o bien para formar parte del Servicio exterior de ese país.

Las clases de Cónsules de carrera –actualmente denominados funcionarios consulares- según el derecho internacional, son dos: los que ocupan el puesto de jefe de una representación consular y los que, perteneciendo a la misma ordenación interna, ocupan puestos de responsabilidad en las respectivas oficinas consulares y pueden sustituir plenamente al titular. Estos funcionarios poseen la facultad de realizar todas las facultades consignadas en los ordenamientos tanto de la legislación interna del país que los nombra así como las mencionadas en la legislación internacional, siempre y cuando no se contravenga con las disposiciones del estado que los recibe.

Las categorías vienen marcadas por el derecho interno de cada país, aunque en la costumbre y en los usos internacionales, se reconocen la de cónsul general y cónsul como jefes de una oficina consular principal, mientras que la de vicecónsul y agente consular queda para otros funcionarios de carrera de una oficina principal o jefes de una oficina consular dependiente.

El Funcionario de Carrera debe poseer en principio la nacionalidad del Estado de Envío con derecho a determinados emolumentos. En el caso de México cuando es el país de envío, si el funcionario consular llegare a poseer dos o más nacionalidades, debe tener fundamentalmente la del de envío, pero no la del país receptor, en virtud de que sería considerado nacional suyo, a no ser que éste manifieste su consentimiento expreso, el que podrá retirar en cualquier momento. Este mismo derecho tiene el Estado receptor en el caso de que el funcionario consular sea nacional de un tercer Estado, a no ser que al mismo tiempo posea la nacionalidad del Estado de envío. Este principio que es anterior al Convenio de Viena, se consagra en él ¹⁰⁹ y tiene una formulación más amplia en los tratados consulares posteriores que estatuyen la admisión de los funcionarios consulares cuando no son nacionales del Estado de envío.

Nada específico menciona el derecho internacional sobre la profesión del funcionario consular. Sólo se les prohíbe que ejerzan industria, comercio o profesión lucrativa, y aquellos que la ejercieran perderán el derecho al reconocimiento de las inmunidades y privilegios. El artículo 57 de la Convención de Viena en su primer párrafo, establece que los funcionarios consulares de carrera no deberán ejercer en provecho propio ninguna actividad profesional o comercial en el Estado receptor. Tales funcionarios podrán ser declarados "non gratos" en caso de contravenir esta disposición.

En tanto que el Cónsul Honorario puede o no ser nacional del estado que lo nombra, normalmente es un comerciante que puede dedicarse también a otras actividades; se convierten en auxiliares de los Cónsules de carrera y su actuación es limitada, no perciben sueldo, y su nombramiento obedece en la mayor de las veces a problemas de orden económico del Estado que los nombra.

Un principio fundamental de la regulación jurídica de la Institución Consular Honoraria es la reafirmación de su carácter facultativo. El artículo 68 de la Convención de Viena ha establecido que todo estado podrá decidir libremente si ha de nombrar o recibir funcionarios consulares honorarios.

Se deduce que un estado cuyo ordenamiento consular interno no prevé la institución consular honoraria no podría estar obligado a permitir el nombramiento de cónsules honorarios ni el establecimiento de oficinas consulares extranjeras dirigidas por funcionarios honorarios en su territorio, así como no podría ser invitado por el estado receptor a nombrar cónsules honorarios ni abrir oficinas consulares dirigidas por estos funcionarios.

El estado receptor, de la misma forma que esta legitimado, con base en el artículo 68 de la Convención de Viena, para no consentir, en general la admisión en su territorio de cónsules extranjeros honorarios (y

¹⁰⁹ Véase el artículo 22 de la Convención de Viena.

correlativamente, puede abstenerse de nombrar cónsules honorarios propios en el extranjero) así mismo puede poner determinados límites a la admisión de funcionarios extranjeros, (y recíprocamente al nombramiento de los propios cónsules en el exterior). Puede en particular no admitir que funcionarios consulares honorarios sean destinados a formar parte de las oficinas consulares de primera categoría, siendo tales oficinas dirigidas y generalmente sólo constituidas por funcionarios consulares de carrera.

Aunque la doctrina distingue entre el cónsul de carrera y el honorario no suele definir a este último, limitándose a considerarlo comprendido en la definición general de Funcionario Consular o Cónsul. Sin embargo, tanto en la legislación internacional como en la interna puede delimitarse esta figura del Cónsul Honorario, examinando sus principales características:

1. Los cónsules honorarios no son enviados por el Estado que les nombra.
2. Pueden ser de cualquier nacionalidad, incluso de la del Estado donde actúa con permiso del gobierno para no perder su nacionalidad.
3. Pueden desarrollar otra actividad comercial o profesional, lucrativa o no, al mismo tiempo que ejercer las funciones consulares que les son designadas.
4. No suelen ser remunerados por el Estado que les nombra, quién incluso no corre con los gastos que ocasiona la propia oficina consular, aunque este país suele conceder un porcentaje sobre lo percibido como arancel consular.
5. No son empleados del Estado de nombramiento ni suelen tener la cualidad de funcionarios públicos, según su propia legislación.

Se pueden distinguir dos clases de Cónsules Honorarios: los que rigen una oficina consular principal o aquellos que están al frente de una oficina consular dependiente de otra, ya sea la principal una oficina regida por un cónsul de carrera o por otro honorario.

Esta clase de Cónsules en el cumplimiento de sus funciones, aunque limitadas, no podrán apartarse de las normas nacionales e internacionales fundadoras de su actividad.¹¹⁰

Los Cónsules Honorarios no perciben sueldo alguno por parte del Gobierno Mexicano, sin embargo, se les puede designar recursos financieros que les permitan cubrir una parte de los gastos originados por el ejercicio de sus funciones.

Las funciones y atribuciones de una oficina consular le dan a la misma el carácter de honoraria o de carrera emanada la determinación del estado acreditante de los funcionarios consulares en cada caso.

En consecuencia, podemos decir que la distinción que hay entre un Cónsul de Carrera de un Honorario *"radica en la manera de integrarse al*

¹¹⁰ Ver *Supra* p.80

*Servicio Exterior o al Cuerpo Consular del Estado que envía, dependiendo del derecho interno de cada país. El Cónsul de Carrera es, el que ingresa de conformidad con sus leyes internas y toma como actividad o profesión el servicio internacional de su país y recibe sueldo de éste; y el Cónsul Honorario es nombrado con carácter honorífico dentro de dicho servicio, su ocupación personal son sus negocios personales de los que vive y su servicio como cónsul al país que envía es accesorio y de él no recibe sueldo sino un honorario o compensación módica para cubrir los gastos originados por su actividad. Es por eso que los Cónsules Honorarios pueden realizar negocios o ejercer sus actividades particulares con fines lucrativos ya que no perciben ingresos del Estado que los nombra como en el caso de los Cónsules de Carrera, y esto se debe como ya mencionamos anteriormente al tipo de nombramiento o integración al Servicio Exterior del Estado al que representan”.*¹¹¹

1.1. NOMBRAMIENTO Y ADMISION:

a) PROCEDIMIENTO INTERNO PARA NOMBRAR CONSULES.

El derecho interno de cada país determinara las condiciones y requisitos que deberá reunir una persona para pertenecer al Servicio Exterior Mexicano y estar en posibilidad de ser nombrada Cónsul de su país en el extranjero, para eso será necesario cumplir con los requisitos de que dispongan las leyes de la materia.

De acuerdo al Derecho Consular Internacional, es el ordenamiento del estado de envío el que determina las formas y procedimientos de nombramiento de un jefe de oficina consular; pero al estado receptor le corresponde determinar los procedimientos de su admisión.¹¹²

Normalmente, corresponde al ordenamiento interno de cada Estado el procedimiento por medio del cual éste efectúa el nombramiento de un jefe de oficina consular. En el caso de México, el artículo 89, fracción III, de la Constitución establece para el caso de los cónsules generales, que el presidente de la República, pueda nombrarlos con la aprobación del Senado. Se le proporciona un documento llamado patente consular, en la que conste el nombre del agente consular, la categoría y atribuciones, el país de destino,

¹¹¹ XILOTL RAMÍREZ, Ramón, Op. Cit. , p.35

¹¹² Véase artículo 10 de la Convención de Viena.

el término si se le señala alguno y la jurisdicción distrital. Por lo tanto pueden presentarse diferencias para cada uno de los estados de origen. Por regla general, este procedimiento se lleva a cabo de la siguiente manera:

El nombrar a un funcionario como jefe de oficina consular (ya sea que se trate de un Cónsul General, un Cónsul o un Vicecónsul), es antes que nada, una elección que se concretiza, por un acto administrativo del estado que envía. Se dan principalmente dos situaciones que sirven de parámetro para realizar la elección: Por un lado se analiza la preparación general y específica de la persona que fungirá como jefe del consulado además de cumplir con el requisito de idoneidad para ser aceptado y continuar siendo persona grata en relación con el gobierno del estado de origen.

La Ley del Servicio Exterior en su respectiva sección refuerza el sistema de concurso de oposición público, para ingresar a la rama diplomático-consular como funcionario de carrera. Actualmente se exige que los concursantes tengan el título de alguna licenciatura no siendo necesaria la de licenciados en derecho ocasionando con ello muchos problemas a la hora de ejercer sus funciones (para ser más exactos por lo que se refiere a las funciones notariales ya que en muchas ocasiones no tienen los conocimientos necesarios para desempeñar tal función, es por eso que proponemos se haga una reforma al artículo que lo contiene), además se dan bases para la realización de exámenes de cultura general, manejo del idioma español, dominio de un idioma extranjero y capacidad para traducir otro, ensayos sobre temas de política exterior y entrevistas. Todo ello para ingresar al Instituto Matías Romero de Estudios Diplomáticos en donde el concurso continúa, ya que el alumno deberá aprobar las materias y posteriormente prestar servicios satisfactorios durante un año con nombramiento provisional en la Secretaría de Relaciones Exteriores, para después ser admitido como personal de carrera del Servicio Exterior Mexicano.

Para ser designado embajador o cónsul general se requiere ser mexicano por nacimiento, estar en pleno goce de sus derechos civiles y políticos, ser mayor de 30 años de edad y reunir los méritos suficientes para el eficaz desempeño de su cargo (artículo 20 de la Ley del Servicio Exterior Mexicano).

Para nombrar Cónsules Honorarios, la Secretaría de Relaciones Exteriores preferirá al candidato que sea mexicano sobre el de otra nacionalidad y al nacional de un tercer Estado frente al del Estado receptor, al que hable y escriba el idioma español y el del lugar, en el que resida en el lugar de la sede de la oficina y a la que goce de prestigio y tenga buenas relaciones en la circunscripción.

La autoridad que nombra al Cónsul Honorario es la facultada para decidir su terminación a no ser que ésta haya ocurrido por causas naturales, como el fallecimiento o bien por la voluntad del Estado receptor.

El Estado receptor es libre de admitir o no en su territorio Cónsules Honorarios. Esta institución no está unánimemente aceptada.

b) PROCEDIMIENTO EXTERNO PARA LA ACREDITACION DEL CONSUL.

Una vez nombrado el cónsul interinamente, se lleva a cabo otro procedimiento que regula el derecho y la práctica Internacional, el cual es de carácter externo y dirigido al estado territorial.

El nombramiento del funcionario consular titular de la oficina consular se hace mediante la expedición de un documento solemne denominado "patente" o "despacho" al que la referida convención en su artículo 11 denomina carta patente ¹¹³ u otro instrumento similar. Este es un documento solemne ya que debe indicar que efectivamente se trata de una patente, puesto que otro tipo de documento puede surtir los mismos efectos. Este instrumento acredita la calidad del jefe de la oficina consular y es extendido para cada nombramiento. En él se indica generalmente como ya se mencionó anteriormente el nombre completo, clase y categoría del funcionario, la circunscripción consular y la sede de la oficina consular. En la práctica se ha acostumbrado que esta patente vaya firmada por el ejecutivo del país, refrendada por el Ministro de Relaciones Exteriores y plasmado el sello de la Nación. Esta patente será transmitida por el Estado de envío al receptor por vía diplomática o por otra vía idónea.

La Convención contempla el caso de que si el Estado receptor acepta, el que envía podrá remitirle en vez de la carta patente o el instrumento análogo, una notificación que contenga los datos personales y de oficina requeridos.

El Jefe de Oficina Consular será admitido al ejercicio de sus funciones a través de un documento que contiene la autorización del Estado receptor llamado "Exequátur".¹¹⁴

¹¹³ Tradicionalmente se ha denominado carta patente al documento emanado del jefe del Estado que envía al jefe del Estado receptor acreditando a un jefe de una oficina consular para que ejerza en una determinada sede y una señalada circunscripción sus funciones consulares.

¹¹⁴ Véase artículo 12 de la Convención.

“ El Exequátur es el documento que contiene la autorización o consentimiento definitivo del Estado receptor para que un Cónsul extranjero ejerza funciones consulares en su territorio”.¹¹⁵

También lo podemos definir como:

“La autorización escrita otorgada por el jefe del Estado receptor por la cual se reconoce al Jefe de la Oficina Consular su calidad de tal y es admitido al ejercicio de las funciones consulares y se le garantiza y reconoce las prerrogativas, privilegios e inmunidades necesarias al buen cumplimiento de su misión. El Exequátur es la aceptación de la Patente de Cónsul”.¹¹⁶

El *Exequátur* trae como consecuencia el reconocimiento y admisión del Agente Consular por el Estado receptor, por lo tanto el jefe de la oficina consular no podrá iniciar sus funciones antes de haber recibido el mismo; sin embargo podrá ser admitido provisionalmente, teniendo los mismos efectos que el definitivo, o sea que su titular podrá:

- a) Ejercer las funciones consulares.
- b) Gozar de los privilegios y prerrogativas inherentes al cargo

El Estado receptor puede libremente denegar el *Exequátur* a un Jefe de Oficina Consular, sin necesidad de explicar los motivos de su negativa y retirarlo en cualquier momento, sin necesidad de exponer los motivos de esta decisión.

Como se ha visto, el ejercicio de las funciones consulares por un funcionario consular comienza cuando ha sido reconocido como tal por las autoridades del Estado receptor, o sea cuando se le expide el *Exequátur*, y este ha sido comunicado a las autoridades locales respectivas. Sin embargo mientras se tramita la presentación de la patente y la expedición del *Exequátur* el estado receptor puede admitir provisionalmente al Jefe de la Oficina Consular.

¹¹⁵ XILOTL RAMIREZ, Ramón, *Op. Cit.*, p.50

¹¹⁶ ABRISQUETA MARTÍNEZ, Jaime, *Op. Cit* , p.270

La notificación de que el funcionario consular ha sido admitido para ejercer sus funciones, ya sea provisionalmente o a través del Exequátur debe hacerla el estado receptor a las autoridades locales de la circunscripción territorial en donde el Cónsul ejercerá dichas funciones. Generalmente esta notificación se hace por la publicación en el Diario Oficial, como sucede en nuestro país, o bien a través de oficio o de comunicación escrita.

El Estado receptor velara para que se tomen las medidas apropiadas a fin de que el Jefe de la Oficina Consular pueda cumplir su misión y se beneficie de los privilegios e inmunidades reconocidas por ambos estados.

2. FUNCIONES CONSULARES:

Por funciones consulares entendemos como ya se menciona en las nociones básicas, las actividades que conforme a derecho, las oficinas consulares, están destinadas a realizar, siendo estas de carácter jurídico-administrativas.

Las funciones consulares en sentido amplio, son las actividades que las oficinas consulares están destinadas a realizar conforme a derecho. Son actividades de carácter administrativo y no políticas y además son provenientes de una oficina de la administración pública, por lo que su ejecución se realiza en forma de actos administrativos.

Las funciones consulares son desempeñadas en las oficinas correspondientes entre las que se comprenden: al Consulado General, al Consulado de Carrera, a la Agencia Consular, a la Sección Consular y al Consulado Honorario.

2.1 CONTENIDO:

En los convenios consulares generalmente no se encuentra una definición de las funciones que se pueden realizar bajo su amparo, pero sí se suelen enumerar estas, ya sea agrupándolas en capítulos o detallándolas en artículos

Los Convenios multilaterales han seguido una técnica distinta: El Convenio de la Habana, en su artículo 10 define las funciones consulares como aquellas que determina el derecho del Estado de envío, sin perjuicio de la legislación del receptor.

La Convención de Viena sobre Relaciones Consulares es muy detallada en la fijación de las funciones que competen a los funcionarios consulares. Por ello nos permitimos reproducir el artículo 5º que las enuncia:

“Las funciones consulares consistirán en:

- a) Proteger en el Estado receptor los intereses del Estado que envía y de sus nacionales, sean personas naturales o jurídicas, dentro de los límites permitidos por el derecho internacional;*
- b) Fomentar el desarrollo de las relaciones comerciales, económicas, culturales y científicas entre el estado que envía y el Estado receptor, y promover además las relaciones amistosas entre los mismos, de conformidad con las disposiciones de la presente Convención;*
- c) Informarse por todos los medios lícitos de las condiciones y de la evolución de la vida comercial, económica, cultural y científica del Estado receptor, informar al respecto al gobierno del Estado que envía y proporcionar datos a las personas interesadas;*
- d) Extender pasaportes y documentos de viaje a los nacionales del estado que envía, y visados o documentos adecuados a las personas que deseen viajar a dicho estado;*
- e) Prestar ayuda y asistencia a los nacionales del Estado que envía, sean personas naturales o jurídicas;*
- f) Actuar en calidad de notario, en la de funcionario de registro civil y en funciones similares y ejercitar otras de carácter administrativo, siempre que no se opongan las leyes y reglamentos del Estado receptor;*
- g) Velar de acuerdo con las leyes y reglamentos del Estado receptor, por los intereses de los nacionales del Estado que envía, sean personas naturales o jurídicas, en los casos de sucesión por causa de muerte que se produzcan en el territorio del Estado receptor;*
- h) Velar dentro de los límites que impongan las leyes y reglamentos del Estado receptor, por los intereses de los menores y de otras personas que carezcan de capacidad plena y que sean nacionales del Estado que envía, en particular cuando se requiera instituir para ellos una tutela o una curatela;*
- i) Representar a los nacionales del Estado que envía o tomar las medidas convenientes para su representación ante los tribunales y otras autoridades del Estado receptor, de conformidad con la práctica y los procedimientos en vigor en este último, a fin de lograr que, de acuerdo con las leyes y reglamentos del mismo, se adopten las medidas provisionales de la*

preservación de los derechos e intereses de esos nacionales, cuando, por estar ausentes o cualquier otra causa, no puedan defenderlos oportunamente;

j) Comunicar decisiones judiciales y extrajudiciales y diligenciar comisiones rogatorias de conformidad con los acuerdos internacionales en vigor y, a falta de los mismos, de manera que sea compatible con las leyes y reglamentos del Estado receptor;

k) Ejercer de conformidad con las leyes y reglamentos del Estado que envía, los derechos de control o inspección de los buques que tengan la nacionalidad de dicho Estado, y de las aeronaves matriculadas en el mismo y, también de sus tripulaciones;

l) Prestar ayuda a los buques y aeronaves a que se refiere el apartado k) de este artículo y, también a sus tripulaciones; recibir declaración sobre el viaje de esos buques, examinar y refrendar los documentos de a bordo, y sin perjuicio de las facultades de las autoridades del Estado receptor, efectuar encuestas sobre los incidentes ocurridos en la travesía y resolver los litigios de todo orden que se planteen entre el capitán, los oficiales y los marineros, siempre que lo autoricen las leyes y reglamentos del Estado que envía;

m) Ejercer las demás funciones confiadas por el Estado que envía a la oficina consular que no estén prohibidas por las leyes y reglamentos del Estado receptor o a las que éste no se oponga, o las que le sean atribuidas por los acuerdos internacionales en vigor entre el Estado que envía y el receptor”.

2.2 CLASIFICACION:

Distintas son las clasificaciones de estas funciones, según se examine la doctrina internacionalista, los tratadistas del derecho consular, los tratados consulares o los convenios multilaterales.

1. Según los tratadistas de Derecho Internacional:

La doctrina de los internacionalistas suele clasificar las funciones consulares en tres grandes grupos: funciones de protección, funciones de información y funciones administrativas.

2. Según la Doctrina de Derecho Consular:

Los tratadistas de derecho consular, por su mayor especialización en la materia, suele ahondar más y presentar una clasificación completa de las funciones consulares. Generalmente, los más modernos escritores suelen adoptar criterios diversos para proceder a la clasificación de las funciones del cónsul. Maresca hace un completo estudio de estos, al mismo tiempo que trata de ofrecer una clasificación exhaustiva de las funciones consulares. Afirma que pueden ser distintas las clasificaciones según el criterio que se adopte para formularlas. Estos criterios pueden ser:

- a) Por las normas que las regulan: Las funciones pueden ser de derecho consuetudinario o de derecho convencional.
- b) Por el ordenamiento jurídico que determina su contenido: pueden ser funciones consulares regidas por el derecho del estado de envío, por el del receptor o por ambos.
- c) Por los beneficiarios: pueden ser en beneficio de los súbditos del estado de envío o de otras personas que no posean esta nacionalidad.
- d) Por su naturaleza intrínseca pueden ser:
 - a) Funciones de carácter general o político.
 - b) Funciones económicas.
 - c) Funciones de protección o asistencia de los nacionales.
 - d) Funciones administrativas en sentido estricto.
 - e) Funciones del registro civil.
 - f) Funciones notariales.
 - g) Funciones jurisdiccionales.
 - h) Funciones relativas a la navegación.
 - i) Funciones relativas al servicio militar.
 - j) Funciones relativas a las relaciones culturales.

3. Según los Convenios Multilaterales:

- a) El convenio de la Habana, en su artículo 10, más que enumerar o clasificar las funciones consulares, trata de definir las. A lo largo de su articulado tampoco añade nada nuevo a los tratados que estaban vigentes en su época.

- b) El convenio de Viena de 1963 enumera, sin clasificar, las funciones consulares. Se enumeran sin un orden demasiado sistemático. A estas funciones hay que añadir lo que dice el artículo 17.¹¹⁷

2.3 APLICACIÓN:

El ejercicio de las funciones consulares se hace de conformidad con las leyes del estado que envía pero se sujetan a los límites permitidos por el derecho internacional y por las leyes del Estado receptor, además de que debe practicarse dentro de la circunscripción consular correspondiente.

El Cónsul Mexicano en el exterior es un representante de la Administración Pública Federal, delegado del Gobierno, Notario Público, Juez del Registro Civil, Capitán de Puertos, Protector de sus nacionales.

Las funciones Consulares deben ejercerse teniendo en cuenta tres ordenamientos jurídicos: el del Estado de envío, que autoriza al cónsul ha ejercer esas funciones y le indica el contenido de las mismas, el del Estado de residencia, que no debe oponerse a su ejercicio o considerarlas ilícitas y el derecho consular internacional, fundado en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.

2.4 EJERCICIO:

En el ejercicio de toda función representativa es necesario un sujeto actuante, en nombre de su representado; un lugar o territorio

¹¹⁷ "Artículo 17. 1. En un Estado en que el Estado que envía no tenga misión diplomática y en el que no este representado por la de un tercer estado, se podrá autorizar a un funcionario consular, con el consentimiento del estado receptor y sin que ello afecte a su status consular, a que realice actos diplomáticos. La ejecución de estos actos por un funcionario consular no le concederá derechos a privilegios e inmunidades diplomáticas. 2. Un funcionario consular podrá, previa notificación del Estado receptor, actuar como representante del Estado que envía cerca de cualquier organización intergubernamental. En cumplimiento de esas funciones tendrá derecho a gozar de todos los privilegios e inmunidades que el derecho internacional consuetudinario o los acuerdos internacionales concedan a esos representantes. Sin embargo en el desempeño de cualquier función consular no tendrá derecho a una mayor inmunidad de jurisdicción que la reconocida a un funcionario consular en virtud de la presente Convención.

determinado en que éste ejerce su representación, la actuación a petición del representado, el actuar conforme a las instrucciones recibidas y unas facilidades y garantías para el cumplimiento de su misión.

1. SUJETO.

Hasta el Convenio de Viena de 1963, tanto la normatividad del derecho consular como la doctrina estimaban que el único sujeto para el ejercicio de las funciones consulares era el órgano personal de las relaciones de ese carácter, es decir, el cónsul y todo funcionario consular actuando en su nombre.

2. LUGAR DE EJERCICIO DE LAS FUNCIONES.

Es principio del derecho consular internacional que las funciones consulares se ejercerán por cada oficina consular dentro de su demarcación o territorio en el que tiene jurisdicción. Sin embargo si otra cosa se conviniere entre los estados interesados, este principio puede quedar sin aplicación. El Convenio de Viena recoge dos excepciones a este principio:

a)Ejercicio de las funciones consulares fuera de la circunscripción.- Permite el derecho consular internacional el ejercicio de las funciones consulares por una oficina consular fuera del territorio sobre el que tiene jurisdicción sólo en circunstancias especiales y con el consentimiento del estado receptor. Caso más común es el que una oficina consular quede sin jefe durante cierto tiempo y durante este tiempo la oficina más cercana se encargue de realizar funciones consulares cuya naturaleza exija sean realizadas por un funcionario consular que en la primera no hay.

b)Ejercicio de funciones consulares en un tercer Estado.- El estado de envío previa notificación a los estados interesados y siempre que uno de estos no se oponga, podrá encargar a una de sus oficinas consulares establecidas en un tercer país que asuma las funciones consulares en otro u otros estados. El requisito esencial es la anuencia expresa o tácita de los países interesados.

3. EXISTENCIA DE UN SOLO MANDANTE.

El derecho consular internacional establece que la oficina consular, sólo ejercerá las funciones consulares por cuenta del estado de envío. Previa la autorización de este y con el consentimiento del receptor, podrá ejercer las funciones consulares por cuenta de un tercer estado. Un segundo supuesto contempla el derecho internacional, y es el nombramiento de una misma persona como representante consular de dos o más países. Para ello es necesario contar con el consentimiento del estado receptor y el previo acuerdo entre los estados que va a representar.

4. ATENDIÉNDOSE A LA NORMATIVIDAD.

En el ejercicio de las funciones consulares, el funcionario consular debe representar las leyes y reglamentos de su propio estado de envío, ya que éste es el contenido del mandato que recibe, siempre y cuando la normatividad del país de residencia no este en oposición con las normas del derecho internacional. También respetara las normas convenidas entre ambos estados y las del derecho consular internacional.

2.5 TERMINACION DE LAS FUNCIONES:

La mejor garantía para el ejercicio de las funciones consulares, como anteriormente se explicó, se encuentra en las inmunidades y privilegios que se reconocen y conceden a los representantes consulares, para garantizar el eficaz desempeño de las funciones que les son propias, en nombre del país de envío.

Los supuestos del fin de las funciones consulares, pueden ser:

a) Por causas imputables al Estado de envío:

- 1.El traslado, cese o cumplimiento de la misión que le fue encomendada al funcionario consular, o
- 2 Por separación o suspensión del servicio de la función.

b) Por causas propias y personales del funcionario consular:

1. Muerte,
2. Ausencia permanente,
3. Cumplimiento de la edad reglamentaria,
4. Pérdida de la nacionalidad, o
5. Incapacidad o pérdida de sus derechos civiles.

c) Por causas imputables al Estado de recepción:

1. Retiro del Exequátur o declaración de persona "non grata".
2. Expulsión del funcionario.

Otras causas del fin de las funciones consulares pueden ser por la ruptura de relaciones consulares, la guerra, la fusión a otro Estado o por la escisión de otro Estado, las cuales son imputables a los Estados.

La Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, en su artículo 25 señala que las funciones de un miembro de la oficina consular terminaran por la voluntad de uno de los Estados:

- a) Por la notificación del Estado que envía al Estado receptor de que se ha puesto fin a esta función;
- b) Por la revocación del Exequátur;
- c) Por la notificación del Estado receptor al que envía de que ha cesado de considerar a la persona de que se trate como miembro del personal consular.

El cambio de distrito consular a otro dentro del Estado receptor, extingue los efectos del primer nombramiento y del Exequátur respectivo y origina otros, por lo que las funciones consulares en el primero de los distritos cesan sin que el jefe de oficina, o en su caso el miembro del personal consular, tenga que abandonar el territorio del Estado anfitrión.

La suspensión de las funciones consulares afecta únicamente al miembro de la oficina consular ya que le impide física o legalmente el ejercicio de las mismas en su circunscripción consular, y puede tener como causas:

- a) La enfermedad del funcionario consular;
- b) Licencia del funcionario consular, y
- c) Ausencia del distrito consular.

Los empleados auxiliares, pueden ejercer temporalmente las funciones consulares del titular de la oficina consular, ausente, incapaz o fallecido; siempre que se haya notificado previamente y con el carácter de oficial este hecho al Estado receptor.

Todas estas funciones se realizan con la aprobación oficial del Estado receptor.

3. EL NOTARIO PUBLICO.

El notariado como cualquiera de las instituciones del derecho, es producto de una constante evolución y su función tiene lugar tanto dentro del territorio nacional como en el extranjero. Los fundadores de la función notarial eran prácticos en la redacción de contratos y actos jurídicos, posteriormente al instituirse la figura del notario adquiere la fe pública que con el paso del tiempo se consolida y legislativamente es aceptada.

Como consecuencia de la necesidad de proporcionar seguridad jurídica a las operaciones que los particulares realizan, es necesaria la existencia de la figura del notario como quedo explicado en el capítulo anterior. Es por eso que si el Estado no hace posible que el particular pueda ejercitar su actividad con medios de seguridad que le permita lograr el fin que persigue no se podría decir que ha llenado su función.

Fue esta la razón por la cual se creo la figura del notario al que se le inviste de fe pública para permitir que los particulares a través de la seguridad que se les otorga, puedan efectuar actos y hechos jurídicos ciertos debidamente legalizados y ratificados. La persona del notario a la que se le otorga el poder de dar fe deberá reunir determinadas características que serán analizadas más adelante, todo esto, para que los actos y hechos jurídicos que pasen ante su fe, surtan plenamente los efectos legales correspondientes.

Las normas del derecho notarial como quedo analizado en el capítulo anterior son de orden público, sin apegarse a los preceptos jurídicos relativos al negocio que se le encomienda y tampoco puede formular éste, sin cumplir imperativamente con los enunciados de la Ley del Notariado.

El Derecho Notarial Mexicano, como consecuencia de sus antecedentes históricos se perfecciona en un Sistema Notarial de tipo Latino, es por eso lo consideramos un Derecho que se basa en la redacción de documentos públicos, como lo podremos analizar más adelante.

El Notario se ve obligado a seguir un procedimiento estricto en la formulación de los instrumentos públicos que ante su fe se otorguen, siguiendo los actos formales o solemnes que son objeto de este instrumento público y de ahí que algunos autores sostengan que el derecho notarial “es el derecho de la forma para la forma”¹¹⁸ como lo afirma Luis Carral y de Teresa; entendiéndose por ello que se trata de un Derecho formal que tiene su existencia en relación al perfeccionamiento del instrumento público.

3.1. EL NOTARIADO:

Debemos en primer término destacar cual es la posición del notariado en los diversos sistemas jurídicos en donde participa para después poder ubicar sus funciones; así debemos distinguir principalmente dos sistemas o corrientes: la latina y la anglosajona; en esta última encontramos que la costumbre juega un papel primordial en la regulación de las relaciones humanas, no existe por sí una regulación escrita preestablecida encargada de dicha dirección y es aquí donde el notario encuentra su más limitada expresión; bajo el sistema del notariado anglosajón el notario no interviene en la modelación o en la creación del derecho, su función consiste principalmente en certificar la identidad y la plasmación de la firma de los otorgantes de un acto jurídico, pero de ninguna manera elabora el documento que contiene dicho acto jurídico; ni se responsabiliza de su eficacia.

Por lo contrario, dentro del sistema latino se entiende al notario en su concepción más pura, esto es, tal y como se menciona en el capítulo primero del presente trabajo, ideado por Justiniano dentro de sus novelas XLV, LXVIII y LXXVI del Corpus Iuris Civilis o por la escuela clásica de Bolonia en donde por primera vez se impartió lo que se le llamó el arte notarial (ars notariae) el cual consiste en una materia específica y autónoma que tendía a capacitar a los alumnos en la difícil práctica de redactar un instrumento notarial y la cual ahora se imparte en forma organizada en algunas de las universidades y escuelas de Derecho del Distrito Federal; así, el notario latino, inspirado por legislaciones romanistas, y al cual pertenecemos por la recepción y aplicación de tales leyes, es un sistema notarial donde el notario debe por fuerza ser **Perito en Derecho**, toda vez que en este sistema de derecho escrito, se le exige y faculta por delegación

¹¹⁸ CARRAL Y DE TERESA, Luis, “Derecho Notarial y Derecho Registral”. (México: Editorial Porrúa, 1993) p. 31.

del poder público a dar fe de los actos o hechos que pasen ante él, obligándolo a ser un eficaz controlador de la legalidad de los actos, un ágil auxiliar del fisco, en la recaudación de contribuciones, un confiable asesor de las partes, un interprete de la norma y, lo que es más importante, es el imparcial redactor del instrumento y su autorizante.

Esta responsabilidad tan delicada del notario latino procura frente a la sociedad la certeza de que un documento redactado en tales términos contiene un acto apegado a derecho donde las partes fueron capaces de otorgarlo, donde los antecedentes fueron profundamente analizados y donde por ende descansa la seguridad jurídica que corresponde a todo estado de derecho.

Encuadrando al notario mexicano dentro del sistema notarial latino podemos llegar a una primera afirmación, ese notario debe ser un perito en derecho encargado bajo su más estricta responsabilidad de redactar el instrumento público notarial y de vigilar la legalidad y la eficacia de los actos que autoriza; esto, insistiendo, a diferencia del notario anglosajón, cuyo sistema limita tremendamente a su campo de acción, dejando a los tribunales, la mayoría de las veces, la concreción de la actividad que nuestro sistema lleva a cabo en forma preventiva el notario.

El notario dentro del sistema latino, tiene como uno de sus oficios el de ser consejero, asesor y conciliador de intereses, de quienes solicitan su asistencia. Misión suya es la de instruir, con la correspondiente autoridad de jurista, a los interesados sobre las diversas posibilidades legales, requisitos y consecuencias del negocio o relación jurídica que pretendan establecer, como también la de conciliar y coordinar con la suficiente autoridad moral que le es propia, las pretensiones de las partes, dentro del campo de la ética y del derecho.

Para finalizar con este apartado podemos mencionar que más allá de los efectos que pueda traer consigo la dación de fe, la actuación notarial de tipo latino es altamente calificada. No sólo se ha generalizado la exigencia del título académico máximo de la carrera de derecho, además de los cursos de especialización, para su ejercicio, sino que la preparación intelectual de los notarios se ha incrementado notablemente.

En conclusión el notariado latino, como lo es el mexicano, debe necesariamente estar a cargo de abogados que aplican el Derecho escrito y no el consuetudinario, pudiendo decir que las características del notariado latino son las siguientes:

- a) Es un asesor de las partes.
- b) Interpreta la voluntad de las partes.
- c) Redacta, lee y explica el documento.

- d) Autoriza el instrumento imprimiéndole al acto el reconocimiento del Estado.
- e) Conserva y reproduce el instrumento.

Por el contrario el notario anglosajón no tiene ni los atributos ni las obligaciones que posee el notario latino, éste sólo se limita a:

- a) Únicamente a dar fe que una persona puso su firma y que la identifico.
- b) No redacta ni se introduce hasta el fondo del asunto, no vigila la legalidad del acto.
- c) Carece de formación personal.

3.2. LA FUNCION NOTARIAL:

"La función notarial en el Distrito Federal queda confiada a particulares los cuales deben ser especialistas en la materia, la cual tiende a dar forma a los actos jurídicos y certificar hechos que tienen relación con casi todas las materias jurídicas; de aquí que el notario mexicano, como un notario de estilo latino, sea un verdadero asesor de las partes, un redactor del instrumento público, su autorizante y conservador, requiriendo para ello una preparación especial en diferentes ámbitos:

1. AMBITO JURIDICO: Cada rama del derecho exige una preparación sumamente especializada en la actualidad, sea en materia civil, mercantil, bancaria, judicial, administrativa, penal, internacional, laboral, fiscal, registral, familiar, etc. El Derecho Notarial no escapa a una especialización propia (estudio de circulares, decretos, misceláneas fiscales, reformas legislativas y demás asuntos relacionados íntimamente con el notariado) además de un estudio diario y actual de todas las demás ramas con las cuales tiene contacto cotidianamente, teniendo la función notarial la peculiaridad de estar relacionada con casi todas las demás ramas del Derecho.

2. AMBITO SOCIAL: Los tiempos modernos requieren un ajuste al dinamismo de sus cambios, el notario debe de estar preparado para los cambios económicos y sociales y para brindar ayuda y servicio a su comunidad y a las funciones estatales mismas, por ende debe ser un auxiliar del fisco en las recaudaciones de impuestos, atender cuando la autoridad lo

pidan aquellas demandas inaplazables de interés social como elecciones, programas masivos de regularización, actuar aún en días feriados u horas inhábiles, así como representar a sus clientes la figura de la seriedad y del profesionalismo. En resumen, el notario debe de ser un ente socialmente útil y servir a todos quienes le soliciten sus servicios, teniendo en cuenta sus condiciones económicas y sociales aún para obtener su retribución, la cual debe de ser accesible a personas de cualquier estrato; lo anterior con fundamento en la fracción quinta del artículo 153 de la Ley del Notariado que prevé este tipo de reducciones y en los diversos convenios que el Colegio de Notarios del Distrito Federal celebra con la Administración Pública en ese aspecto.

3. AMBITO HUMANO PERSONAL: El notario, como cualquier profesionista, debe tener una vocación, esto es, un anhelo o ideal de realizar su función, por la función misma, no viéndola como un medio de satisfacción económica, sino como algo más, como una responsabilidad puesto que en sus manos esta la facultad de autenticar documentos volviéndolos públicos, inscribibles y con fuerza ejecutiva, lo cual presupone como ha quedado dicho, una preparación intelectual y una entrega absoluta a su ejercicio".¹¹⁹

El primer congreso de la Unión Americana del Notariado Latino, dio una definición descriptiva de las actividades del Notario: recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactar los instrumentos adecuados a ese fin, conferirles autenticidad, conservar los originales de éstos y expedir copias que den fe de su contenido como ya quedo señalado.

El centro de esta definición, es pues, el instrumento público y tal definición sigue siendo en la actualidad plenamente válida porque en ella se contiene la esencia de dicha función.

La función del Notario, al recibir e interpretar la voluntad de las partes es, ante todo, conformadora de esa voluntad y de adecuación a la misma de la ley. Esta función de adecuación es una manifestación normal del ejercicio profesional, privado, del Notario, que hace que este intervenga, que participe más en el contenido del acto o contrato y no sólo se limite a darle forma.

Si los interesados se someten a la relación notarial, deberán cumplir al igual que el notario con los preceptos legales de la ley de la materia; entre los que destacan no sólo la formulación del instrumento público sino también la legitimación de los derechos controvertidos, la

¹¹⁹ RIOS HELLIG, Jorge, "La Función Notarial en el Distrito Federal y su Importancia frente a la Creación y Transformación del Derecho", en *Revista de Investigaciones Jurídicas*, año 17, núm. 17, México, 1993, p.243.

obligación de dar lectura en voz alta al instrumento; la identificación de los comparecientes y su capacidad legal. Una vez cumplidos estos y los demás requisitos señalados por la ley, se deberá proceder a la firma del instrumento por los comparecientes y el notario que autorizante asentara su sello y firma. El instrumento así formulado surte a partir de este momento sus efectos jurídicos plenos y otorga a las partes comparecientes las facultades y obligaciones que del mismo se deriven.

“Ahora bien, la regulación de la función notarial debe ser examinada en el contexto del sistema jurídico del país, esto es, considerando al federalismo (conformado por un orden federal y diversos ordenes locales), y dentro de cada uno de estos ámbitos, la división de competencias entre sus órganos (división de poderes).

De esta suerte, de que la “fe pública corresponde al Estado” tendrá que ser reformulada para precisar a que tipo de persona estatal corresponde y, por lo tanto, cual es el fundamento constitucional o legal de su competencia y cuales son las modalidades de su regulación y de su ejercicio. Así, por ejemplo, el ámbito federal (determinable por las facultades expresas o implícitas) será el sitio de la regulación y ejercicio de la fe pública mercantil, la consular, la de los notarios relativa al patrimonio inmueble federal, así como de los notarios locales en virtud del facultamiento federal, y el ámbito local (constitucionalmente localizable en las competencias reservadas previstas en el artículo 124 o expresas para el caso del Distrito Federal previstas en el artículo 122, base primera, inciso h) será propio del ejercicio de los notarios como fedatarios de este orden.

Definida la regulación de la función notarial por la Constitución y la ley de cada uno de los anteriores ordenes jurídicos, la ejecución de las mismas tiene que hacerse a través de los órganos facultados para ello.

De lo anterior se extrae una consecuencia fundamental: en un estado de derecho la aceptación de que la fe pública es una función pública, sujeta a la fe pública notarial y por lo tanto a la función notarial a las reglas del ordenamiento jurídico, entre otras, al principio de legalidad. La función notarial es una función constituida y regulada por la ley y está sujeta a ésta como cualquier otra función pública.

Así pues, el orden jurídico crea y delimita la función notarial, señala los órganos estatales competentes para la aplicación de la ley que regula la función notarial, establece las modalidades del ejercicio de la fe pública notarial y determina los sujetos que la ejercerán”.¹²⁰

¹²⁰ ROLDAN XOPA, José, “La Notaria como Organismo Administrativo”, en *El Foro*, novena época, número 2, tomo X, 1997, págs. 245-246

3.3. LA FE PÚBLICA:

"Lo característico de la función notarial es la fe pública. Esta es una función pública que forma parte de las potestades o atribuciones del estado. Al respecto parece haber acuerdo en la doctrina nacional. Además la fe pública notarial es una de las diversas especies de fe pública".¹²¹

"El vocablo *fe* es sinónimo de certeza o seguridad, esto es, creer en algo que no nos consta, que no hemos percibido por alguno de los sentidos".¹²²

Siempre que hablamos de la fe, la relacionamos con la simple creencia en lo que no se ve y esto siempre ligado con el punto de vista religioso de creer en algo o en alguien, ya que el que tiene fe, tiene una creencia, una convicción, una seguridad o una confianza a algo. La fe puede entenderse en diversos sentidos, la fe pública que es la que nos interesa explicar en este apartado es aquella que el propio Estado le confiere a ciertos funcionarios a quienes la ley les otorga una calidad superior a la de los demás individuos a efecto de poder otorgar mayor seguridad a los actos realizados entre los particulares.

La fe pública es la seguridad dada por el Estado para afirmar que un acto o hecho es verdadero.

"Por el origen de la autoridad, se habla de fe religiosa y de fe humana. A su vez, la fe humana, puede provenir de autoridad pública y de autoridad privada, y ambas pueden manifestarse por escrito o verbalmente. Por escrito la autoridad pública, en cuanto tal, produce el documento público, y su fe o credibilidad se llama por lo mismo fe pública; y la persona privada produce el documento privado, con fe privada, documento que hasta que no pase por manos de autoridad pública –reconocimiento legal- no tendrá jamás ni un átomo de fe pública".¹²³

La fe pública para ser tal, exige ciertos requisitos:

1. Una fase de evidencia, consistente en la relación que existe entre el autor del acto jurídico y el del instrumento notarial, es decir, es la relación entre el quien y el ante quien el notario narra el hecho propio y constata el hecho ajeno.
2. Una fase de objetivización, consiste en que todo lo percibido debe plasmarse en un instrumento, es decir, todo lo que el notario percibe de

¹²¹ *Ibidem.*, p. 244.

¹²² RIOS HELLIG, Jorge, *Op Cit.*, p. 37

¹²³ NUÑEZ LAGOS, Rafael, "Concepto y Fundamento de la Fe Pública", en *Revista del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala*, núm. 33, Guatemala, enero-junio de 1991, p. 29.

manera sensorial o por el dicho de otros, debe constar por escrito dentro de un protocolo.

3. Una fase de coetaneidad o simultaneidad, es la relación entre lo narrado y lo percibido, su plasmación en el instrumento notarial y su otorgamiento. Es una relación temporal entre lo narrado por terceros, lo percibido por estos o el notario, y su plasmación u otorgamiento en un instrumento notarial.

Por lo que respecta a la división de la fe pública, esta se ha dividido de la siguiente forma:

1. Tipos de fe pública; y
2. Clases de fe pública.

En cuanto a los tipos de fe pública podemos mencionar que hay dos tipos, la originaria que se presenta cuando el funcionario emite el documento cuando el hecho es captado directamente por sus sentidos y la derivada consistente en dar fe de hechos o escritos de terceros, aquí el funcionario no ha percibido sensorialmente los actos que plasma en su protocolo.

Tenemos como clases de fe pública, la notarial que es la fe delegada a los notarios, la judicial es la que tienen los secretarios del juzgado para dar seguridad jurídica, la mercantil que se encuentra depositada en los corredores públicos debidamente constituidos conforme al código de comercio en donde expresamente les confiere calidad de fedatarios públicos, la registral depositada en los directores de los registros, tanto locales como federales, puesto que la esencia de los registros es dar publicidad, la consular que la tienen los cónsules en los casos en que la ley les permite dar fe pública como notarios respecto a actos que puedan tener efectos en territorio nacional, la administrativa atribuida al poder ejecutivo, que ejerce a través de las Secretarías de Estado y que se les concede a los oficiales mayores de cada una de ellas, la marítima se deposita en el capitán del buque para casos especiales que se den a bordo de una embarcación, pero que sólo puede ejercer en altamar, del registro civil se deposita en cada uno de los jueces del Registro Civil, en los actos en que por ley, tienen que intervenir, que son los referentes al estado civil de las personas, la legislativa atribuida al poder legislativo en su ámbito de competencia una fe pública intrínseca, la cual surge efecto en los actos de publicación y promulgación de las leyes.

3.4 DIVERSOS ASPECTOS DE LA FUNCION NOTARIAL:

3.4.1 FORMAS DE ACCESO:

Para que una persona pueda ejercer la función notarial en el Distrito federal, debe cubrir los requisitos establecidos en el artículo 13 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal:

1. Tener el carácter de notario del Distrito Federal, lo cual se acredita por medio de la patente respectiva y que se obtiene posteriormente a la de aspirante puesto que nos rige un sistema de oposición cerrada; también se debe gozar de buena reputación profesional y personal y no haber sido condenado por sentencia ejecutoriada de delito intencional.
2. Prestar protesta legal ante las autoridades respectivas.
3. Iniciar sus funciones en un plazo no mayor de 90 días hábiles contados a partir de la fecha de la protesta legal.
4. Proveerse a su costa de protocolo y sello.
5. Tener registrado ante las autoridades competentes su sello, firma y rúbrica.
6. Presentar fianza de fidelidad por una suma de diez mil veces el salario mínimo vigente al otorgarse y la cual será aplicada en su caso al pago de multas o responsabilidades administrativas y a la indemnización de daños y perjuicios en caso de incurrir en responsabilidad civil.
7. Establecer oficina en donde la autoridad señale.
8. Dar aviso de inicio de funciones a las autoridades competentes.
9. Colegiarse en forma obligatoria.
10. Celebrar convenio de suplencia o de asociación en su caso.

Una vez cubiertos estos requisitos esenciales, el notario puede empezar a ejercer la función notarial teniendo en cuenta que este ejercicio lo debe hacer en forma personal y siempre considerando la seriedad y lo delicado de su gran responsabilidad.

En el Distrito Federal el sistema para ser notario es el de oposición cerrada, pues sólo pueden participar las personas que tengan patente de aspirante. La patente es el documento en donde consta el carácter ya sea de aspirante o de notario. La obtención de ambas patentes se logra mediante examen. Una vez conseguida la de aspirante se tiene derecho a participar en el examen de oposición. Los aspirantes a la oposición son convocados cuando existan notarías vacantes.

El examen consiste en dos pruebas: una teórica y una práctica. La prueba práctica consiste en la redacción de un instrumento notarial en un lapso de cinco horas cuyo tema será sorteado de veinte propuestos por el Colegio de Notarios del Distrito Federal mientras que la teórica consistirá en las preguntas o interpelaciones que los miembros del jurado hagan al examinado, relacionadas con su tema práctico.

Una vez aprobado el examen y obtenida la patente de aspirante el sustentante podrá presentar el examen de oposición para obtener la patente de notario, también el examen consistirá en una prueba práctica y una teórica. Uno de los aspirantes en presencia del jurado, de un notario y de un representante del Distrito Federal seleccionará un sobre cerrado de los que contienen el tema que será desarrollado por todos, será un tema de los más complejos en la práctica notarial, y lo harán por separado.

Concluidas las pruebas el jurado emitirá por separado y por escrito la calificación que cada uno otorgue a las pruebas práctica y teórica, y a puerta cerrada determinará quien de los sustentantes ha triunfado por tener mayor calificación.

A quien haya resultado triunfador en el examen de oposición el Jefe del Distrito Federal, por acuerdo del ejecutivo de la Unión, le expide la patente de notario señalándole la fecha en que se le tomara la "protesta legal de su fiel desempeño de sus funciones".

3.5. INSTRUMENTOS DE TRABAJO:

El notario para que pueda realizar su actividad necesita apoyarse en una serie de instrumentos. El vocablo instrumento proviene del latín *instruere* que significa mostrar o enseñar algo. Podemos decir que es un instrumento todo aquello que sirve para conocer o fijar un acontecimiento.¹²⁴

Tanto el notario como el cónsul utilizan los siguientes instrumentos como auxiliares para el desempeño de sus funciones:

- a) Protocolo.
- b) Apéndice.
- c) Índice.
- d) Sello

¹²⁴ RIOS HELLIG, Jorge, *Op. Cit.* p 139.

a) EL PROTOCOLO:

Etimológicamente el término protocolo está compuesto por dos palabras de origen griego: "Profos" que significa primero o principal y "Kollas" que significa pegar.¹²⁵

Con esta acepción que nos parece la más acertada, siempre tendremos la idea de algo unido y ordenado, idea aplicable a las hojas que integran los protocolos abiertos o cerrados que siempre deben ir unidas formando un libro y procurando un orden de numeración y fechas.

El protocolo nació de la costumbre que seguían los particulares de dejar los documentos en donde constaban sus convenciones, en manos del notario que redactaba y dirigía las mismas. El fin que persigue el protocolo, es la conservación y la capacidad de reproducir el instrumento notarial.

Actualmente existen varias clases de protocolo como: el protocolo ordinario denominado también protocolo abierto, el protocolo abierto especial, el protocolo del Patrimonio Inmueble Federal y el Protocolo Abierto Consular, en términos generales se puede decir que es igual al protocolo abierto y sólo difiere de este por cuanto a la autoridad que lo autoriza para utilizarse en las oficinas consulares como más adelante lo veremos.

El protocolo tiene una naturaleza mixta porque en él se encuentran interesados el Estado que con la fe pública confiere a aquellas facultades garantía de las mismas, los particulares con sus derechos garantizados y el notario.

Como ya mencionamos anteriormente la fe pública debe constar en forma documental, nunca verbal, la tiene y crea el estado con el fin de brindar seguridad jurídica, esta es la razón por la cual las actas y escrituras públicas, únicamente pueden autorizarse en el protocolo pudiéndose expedir copias, testimonios y certificaciones de los instrumentos que consten en el propio protocolo.

Para definir al protocolo utilizaremos la definición que nos da el artículo 42 primer párrafo de la ley del notariado para el Distrito Federal que a la letra dice:

¹²⁵ *Ibidem.* p 157

“Protocolo es el conjunto de libros formados por folios numerados y sellados en los que el notario, observando las formalidades que establece la presente ley, asienta y autoriza las escrituras y actas que se otorguen ante su fe, con sus respectivos apéndices; así como por los libros de registro de cotejos con sus apéndices...”

El notario al igual que el cónsul sólo podrá autorizar aquellos actos que consten en sus protocolos o en sus libros de registro de cotejos, este libro como su nombre lo dice es donde harán constancia de los cotejos, un cotejo es la comparación de un documento con su original.

1. Protocolo Abierto Consular: ¹²⁶ Es el instrumento utilizado por los cónsules para el desempeño de sus funciones notariales; tiene la característica de ser elaborado conforme a las disposiciones de la ley del notariado como analizaremos a continuación.

Se integra por hojas foliadas, selladas y perforadas donde se consignan las escrituras, así como también por su apéndice y libro de control de folios.

Estos folios tiene impreso al centro el Escudo Nacional con un diámetro de ocho centímetros, también tienen impreso en la parte izquierda la leyenda de “Estados Unidos Mexicanos” y en la parte inferior derecha “Protocolo Abierto Consular”.

La Secretaría de Relaciones Exteriores proveerá y autorizará los folios necesarios para el desempeño de la función notarial consular. Los libros del protocolo que se utilicen en las representaciones consulares también deben ser autorizados por dicha Secretaría para que con ello se convierta en propiedad del estado y el cónsul quede obligado a responder por ellos.

Cien instrumentos, contándolos por centenas cerradas, incluyendo los que no pasaran forman un volumen y diez volúmenes componen un tomo. Los tomos del protocolo deberán estar siempre en la oficina consular salvo en los casos expresamente permitidos por la ley, o cuando se deban recoger las firmas de quienes no pueden asistir a la oficina consular. Cuando se tenga la necesidad de utilizarlos fuera de la oficina consular lo hará el titular o bajo su responsabilidad una persona designada por él.

¹²⁶ Cfr. Manual Interior de las Funciones Consulares, Funciones Notariales, (Secretaría de Relaciones Exteriores, Mexico, 1994)

Es obvio pensar que la facultad otorgada por la ley a una persona para sacar los tomos de las oficinas consulares tiene por objeto el cumplimiento de ciertas obligaciones administrativas o de ciertas gestiones relacionadas con las escrituras, no la debemos entender como una delegación de la función notarial en alguien que no es titular de la oficina consular en funciones notariales consulares, puesto que esto es imposible, el cónsul siempre debe actuar personalmente, sobre todo al dar fe del otorgamiento de los actos en sus instrumentos y la explicación de estos a las partes.

Para continuar con las características físicas del protocolo abierto consular todos los instrumentos deberán ser numerados progresiva y cronológicamente, los folios deben utilizarse en forma progresiva por ambas caras. No deben tener abreviaturas ni guarismos, se prohíben los espacios en blanco así como las raspaduras y enmendaduras, las palabras que se testen se cruzarán con una línea que las deje visibles, se enterrrenglonara lo que se deba agregar y al final se salva lo testado y enterrrenglonado, contando y haciendo constar lo que vale y lo que no vale al final del instrumento.

En el caso de que los comparecientes no se presentaren a firmar la escritura dentro de los treinta días naturales siguientes al día en que se extendió esta en el protocolo, el instrumento quedará sin efectos y se le pondrá la razón de "No Paso", y su firma sin rayar ni tachar el documento, en estos casos no se deberá plasmar el sello ya que al carecer de firma lo hace nulo, al no quedar manifiesta la voluntad del compareciente por esta razón no lo pueden autorizar definitivamente. A la siguiente escritura se le asignará el número que corresponda progresivamente, aunque la anterior no haya pasado.

Cuando en el folio quedará espacio suficiente después de las firmas y la autorización, este se empleara para asentar las notas complementarias correspondientes, en caso contrario dichas notas se enviaran en hoja por separado a su respectivo apéndice.

Al asentar algún instrumento en el folio se deberán utilizar procedimientos de impresión que sean firmes, indelebles y legibles y las líneas que se impriman deberán estar a igual distancia unas de otras.

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

Existen cuatro clases razones que deben observarse en cada tomo tanto del protocolo ordinario como del abierto consular y una en un caso determinado, las cuales se hacen constar en hojas no foliadas, estas son:

a) *RAZON DE APERTURA*: Cada vez que el cónsul inicia la formación de un tomo del protocolo, en una primera hoja que no sea de las foliadas, asienta una razón de apertura inmediatamente después de la autorización por parte de la Secretaría de Relaciones Exteriores, en la que se deberá hacer mención del nombre del titular, lugar y fecha en que se inicie, el número de tomo, los datos de identificación de la oficina consular, firma y sello oficial.

b) *RAZON DE SUSTITUCION O CAMBIO DE TITULAR*: Cuando con posterioridad a la fecha de apertura de un tomo haya cambio de titular de la oficina consular, o bien aquél que lo sustituya en funciones, asentará en una hoja adicional enseguida del último instrumento extendido en cada tomo que se encuentre en uso, la fecha en que inicia la suplencia con su nombre y apellidos, la firma y el sello de autorizar.

c) *RAZON DE TERMINACION*: Se pone cuando se utilizan los diez volúmenes que componen un tomo, el titular de la oficina consular, dentro de los diez días hábiles siguientes a la terminación del tomo, asentará esta razón con su firma y sello de autorizar, se agrega al final del último de los volúmenes que forman el tomo, el cónsul por medio de la Secretaría de Relaciones Exteriores comunicará al Archivo General de Notarías el contenido de la razón.

d) *RAZON DE CIERRE*: A partir de la fecha en que se haga la anotación de terminación del tomo, el titular de la oficina consular tiene un término de 35 días naturales para asentar esta razón en la que se indicará la fecha, número del tomo y los volúmenes que contiene, número de hojas de que consta cada volumen, número de folios utilizados e instrumentos asentados, con excepción del número correspondiente al primero y al último de los instrumentos extendidos y eventualmente números de los instrumentos que no pasaron así como los no autorizados, señalando el motivo por el cual se encuentran pendientes, poniendo al caíce su firma y sello de autorizar y comunicará el contenido de la misma al Archivo General de Notarías por conducto de la Secretaría de Relaciones Exteriores, como más adelante se menciona.

Una vez que se halla asentado la razón a que se refiere el párrafo anterior el cónsul dispondrá de un término de dos meses para encuadernar los volúmenes. Los tomos del protocolo se enviarán a la Secretaría de Relaciones Exteriores para que ésta después de haber obtenido la certificación del Archivo General de Notarías acerca de la fecha y la hora en que se cerraron los libros, de que los datos asentados en la razón de cierre son ciertos, imprimiendo su firma y el sello de la dependencia, los

devuelva a la oficina consular. Transcurrido este plazo, las oficinas consulares remitirán dichos libros con sus respectivos apéndices a la Secretaría de Relaciones Exteriores a fin de que ésta los concentre en el citado archivo para su guarda y custodia definitiva.

e) **RAZON DE CLAUSURA:** No siempre se asienta en los libros del protocolo, sino únicamente en los casos en la que una oficina consular deja de funcionar. Esta razón la asienta la Dirección General de Asuntos Consulares de la Secretaría de Relaciones Exteriores en el tomo o juego de tomos que tenía en uso un consulado al ser clausurado.

Para asentar dicha razón se observará con 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.

b) EL APENDICE:

Es la carpeta donde se depositan los documentos a que se refieren las escrituras que forman parte integral del protocolo; este se lleva por cada tomo del Protocolo Abierto Especial.¹²⁷

En el artículo 42 de la Ley del Notariado analizado anteriormente hace mención del apéndice como parte integrante del protocolo. Al respecto el artículo 53 de la mencionada Ley nos establece lo siguiente:

“Por cada libro el notario llevará una carpeta denominada apéndice, en la que se coleccionarán los documentos a que se refieren los instrumentos que formarán parte integrante del protocolo. Los documentos del apéndice se ordenarán por letras en legajos, en cuyas carátulas se pondrá el número del instrumento a que se refieran, indicando los documentos que se agregan...”

Así tenemos que el “apéndice” es la carpeta en la que se depositan los documentos que tienen relación o son parte de las escrituras o actas. Este se considera parte del protocolo, por lo tanto, junto con los libros

¹²⁷ *Manual Interior De las Funciones Consulares, Op. Cit.*

es entregado en forma definitiva al Archivo General de Notarías. En el caso de los cotejos también se lleva un apéndice el cual consiste en agregar una copia cotejada de cada uno de los documentos.

A los documentos que integran el apéndice, la ley les da características distintas:

a) Documentos que se agregan al apéndice como parte del acta o la escritura:

En este caso la escritura o el acta se integra tanto del extracto que se asienta en el protocolo con los elementos esenciales del acto jurídico, como de los documentos que se agregan al apéndice. Su fundamento legal se encuentra en el artículo 60 fracción II de la mencionada ley.

“Para los efectos de esta ley se entiende por escritura cualquiera de los siguientes instrumentos públicos:...
...II. El original que se integre por el documento en que se consigne el acto jurídico de que se trate, y por un extracto de este que contenga sus elementos esenciales y se asiente en el libro autorizado...”

b) Documentos que se agregan al apéndice como complemento del acta o la escritura:

Dentro de una escritura pueden relacionarse algunos documentos que para evitar su transcripción en el folio se agregan al apéndice por un principio de seguridad jurídica, como por ejemplo aquel documento que acredita la personalidad de uno de los otorgantes. En estos documentos no hay otorgamiento de voluntad.

c) Documentos que se agregan al apéndice por relacionarse con el acta o la escritura:

Estos no se mencionan en el instrumento, sin embargo, como se relacionan con la escritura se agregan al apéndice por un principio de seguridad jurídica y de conservación del instrumento.

Artículo 62

“ El notario redactará las escrituras en castellano y observará las reglas siguientes:...

...IX. Compulsará los documentos de los que deba hacerse la inserción a la letra, los que en su caso se agregarán al apéndice. El notario evitará insertar los documentos que no sean indispensables...

Después de formar un volumen con 100 instrumentos, el cónsul tiene un término de 40 días para ordenar se encuadernen y empasten los legajos del apéndice, toda vez que son parte del protocolo, se deberán conservar por un término de cinco años y transcurrido este plazo debe entregarlos definitivamente al Archivo General de Notarías donde se conservarán permanentemente.

c) EL SELLO DE AUTORIZAR:

El cónsul para actuar necesita de un sello oficial para darles ese carácter y en ejercicio de su función notarial. La Secretaría de Relaciones Exteriores será la encargada de proveer a las oficinas consulares de un sello el cual es el símbolo de la fe pública que el cónsul ejerce en nombre del estado.¹²⁸ La ley al referirse de el lo llama "sello de autorizar" y al igual que el protocolo son propiedad del estado.

Con el sello se autorizan los documentos públicos; es el instrumento que emplea el notario para ejercer su facultad fedataria. Permite

¹²⁸ *Idem.*

o impide la actividad notarial pues es el símbolo de la fe pública del estado. La falta de él produce la nulidad del instrumento o del testimonio.

El artículo 39 de la Ley del Notariado vigente dispone las características que debe tener dicho sello.

“El sello de cada notario tendrá forma circular, con un diámetro de cuatro centímetros, en el centro el Escudo Nacional y alrededor de este la inscripción “ México, Distrito Federal ”, el número de la notaría y el nombre y apellidos del notario”.

Es natural suponer que el sello consular tendrá varias variaciones en cuanto a las características antes mencionadas por ejemplo, el sello consular carecerá del nombre del titular de la oficina consular y la del número de la notaría conteniendo sólo la indicación de si es un consulado general, de carrera o embajada y la ciudad y el país en donde se localiza.

En el caso del sello que se utiliza en las oficinas donde se lleva el sistema del Protocolo Abierto Consular, además de las características anteriores llevara las siguientes siglas “P A C”.

El sello de autorizar deberá imprimirse en el ángulo superior izquierdo del anverso de cada folio al ser utilizado, al igual que cada vez que se autorice un instrumento, testimonio, certificación o cualquier otro documento que expida en ejercicio o en relación con su función. Ya que como lo dispone la ley a falta del sello de autorizar los instrumentos serán nulos.

También es importante señalar que en el supuesto de que el cónsul no contara con dicho sello por razones de fuerza mayor como pueden ser que se halla extraviado, lo hallan robado, se halla deteriorado o simplemente porque se halla desgastado o deteriorado y se necesite reponer, no podrá autorizar ningún instrumento, en virtud de que el sello representa la autoridad autenticadora que posee el estado y que se le ha delegado a dicho funcionario.

d) EL INDICE:

Es la carpeta donde se lleva a cabo el control de las escrituras pasadas y no pasadas.¹²⁹

¹²⁹ *Idem*

La Ley del Notariado en su artículo 55 establece la obligación de elaborar por duplicado y por cada decena de libros, un índice de todos los instrumentos autorizados o con la razón de "No Paso", en donde se deberá expresar por cada documento el número progresivo que le corresponde, el libro al que pertenece, su fecha de asiento, el número de folios en el que consta, el nombre y apellidos de los que comparecen y la naturaleza del acto que contiene.

El índice se formara a medida que los instrumentos se vayan asentando en forma progresiva en los folios. También por cada tomo del protocolo se deberá llevar un libro de control de folios, el cual se deberá encuadernar y empastar.

e) LIBRO DE CONTROL DE FOLIOS:

Por cada tomo del Protocolo Abierto Consular, se lleva un libro de control de folios; a su vez la Secretaría de Relaciones Exteriores también llevará un libro similar que se formará con las copias de los testimonios expedidos por las oficinas consulares.¹³⁰

Una vez que se asienten en los folios el instrumento público se debe hacer constar en el libro el número del instrumento, la fecha en que se asienta, número del primer y último folio, la naturaleza jurídica del acto, nombre de las partes y los números de los folios utilizados y substituidos.

4. LA ACTUACION DEL CONSUL MEXICANO COMO NOTARIO PUBLICO Y SU VALIDEZ EN MEXICO:

4.1 ASPECTOS GENERALES:

Como ya pudimos observar en capitulos anteriores la función notarial es de orden público y corresponde al estado ejercerla invistiendo a particulares, licenciados en derecho, de la facultad de dar fe pública a los documentos en donde las partes declaran su voluntad para la celebración de

¹³⁰ *Idem*

determinados actos y hechos jurídicos con el objeto de brindar seguridad y estabilidad jurídica.

El desempeño de la función notarial esta regulado por una gran diversidad de ordenamientos legales que imponen deberes y obligaciones al notario, con lo cual se garantiza la seriedad del servicio a la comunidad.

El notariado latino, como lo es el mexicano, requiere dentro de sus exponentes una profunda preparación jurídica, moral, económica, política y social, toda vez que de ellos depende la redacción del instrumento público notarial, la asesoría a las partes y la protección de los intereses públicos y privados brindando seguridad jurídica y estabilidad al estado de derecho. Ya que a diferencia del sistema anglosajón en donde la costumbre juega un papel primordial en la regulación de las relaciones humanas, el notario no interviene en la modelación o en la creación del derecho, su función consiste principalmente en certificar la identidad y la plasmación de la firma de los otorgantes de un acto jurídico, pero de ninguna manera elabora el documento que contiene dicho acto jurídico ni se responsabiliza de su eficacia.

Por estas razones desprendemos que de acuerdo con el sistema al que estamos adheridos, que es el latino, y que como ya se menciona, es necesario que los particulares que ejercen la actividad notarial deberán tener los conocimientos en la carrera de licenciados en derecho, ya que ellos se encargaran de elaborar los documentos públicos así como fungir como asesores de las partes que acudan ante ellos para explicarles los posibles efectos jurídicos que pueda tener el negocio que ellos están firmando, y las consecuencias que puedan tener a su esfera jurídica, no es posible pensar que existen personas que sin tener tal preparación como es en algunos casos el de los cónsules y en algunos casos de los embajadores, puedan realizar dichas funciones y más aún, que puedan brindar una seguridad jurídica.

Ya que una de las finalidades principales del ejercicio de la función notarial es otorgar seguridad jurídica a los particulares que acuden ante la fe del notario público para hacer constar en forma indubitable un acto o hecho jurídico que lógicamente traerá consecuencias legales a las partes.

4.2 IMPORTANCIA DEL ABOGADO EN FUNCIONES CONSULARES:

Para entender las funciones consulares se requiere colocar al Derecho Consular en el sitio estricto del ámbito del derecho. El conocimiento

teórico de la disciplina es imprescindible para mantener relaciones de cordialidad y entendimiento en las relaciones internacionales.

En este contexto, y considerando su formación profesional y conocimiento de la normatividad jurídica el abogado representa el elemento idóneo para el desempeño de las funciones consulares debido a que cumple, en relación a los demás profesionales, con el perfil ideal en el desempeño de las mismas.

En apoyo a lo señalado en el párrafo anterior cabe mencionar, que normalmente, entre los profesionales que se desenvuelven en el medio diplomático existe, debido a que sus especialidades son totalmente ajenas al derecho, una gran confusión en la aplicación de la terminología adecuada, en virtud de que no están familiarizados con la misma

Por ejemplo un abogado siempre deberá tener un criterio jurídico muy particular, siempre ajustado a un marco legal. Esto implica que el abogado –notario- resuelva cada caso que se le plantea dentro de las diversas soluciones que él mismo admita; deberá escoger la que considere más adecuada. El sabrá los significados de palabras que se le presenten en el ejercicio de dicha actividad como pueden ser la de “certificar”, “legalizar”, “autorizar”, etc., ya que el uso indebido y la aplicación que se les de a las mismas ocasionaría problemas que en determinadas circunstancias pueden originar otro tipo de situaciones.

Ahora bien, el abogado conoce la diferencia existente en los términos relacionados, de alguna manera, con actos jurídicos, característica que en consecuencia, hará posible un verdadero apoyo a sus connacionales tratándose de cualquiera de las funciones que de acuerdo a la Ley del Servicio Exterior Mexicano está obligado a realizar el funcionario consular; sobre todo en materia notarial.

4.3 EL CONSUL COMO FEDATARIO:

En este apartado se analizarán los elementos que componen la función del fedatario y su asimilación al cónsul.

El cónsul es un fedatario público en razón de ser un representante del poder ejecutivo federal con responsabilidad propia por los actos que realiza o deje de realizar durante el desempeño de su cargo.

Lo anterior se confirma en virtud de que percibe un sueldo por el desempeño de sus funciones y de que está supeditado a la Secretaría de Relaciones Exteriores. Es parte de la Administración Pública Centralizada

artículo 2 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y por lo tanto parte del Ejecutivo de la Unión.

Al hablar de fedatario, es una referencia del que goza de fe por lo que la fe pública consular no viene hacer más que la unión de la fe pública al ejercicio de la función consular.

A pesar de que en la ley no se expresa de forma específica que el cónsul goza de fe pública, pero esta se encuentra de forma implícita dentro del ejercicio de sus funciones, principalmente en las relativas a fungir como notario, sin dejar de considerar que todo documento expedido por funcionario público, en ejercicio de sus funciones es documento público y por lo tanto goza de la fe pública.

El titular de la oficina consular honoraria, como ya se expuso 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 los asuntos de esta materia.

4.4 FUNCION NOTARIAL CONSULAR:

4.1. COMPETENCIA.

El ejercicio de la función notarial es competencia exclusiva del jefe de la Oficina Consular y sólo en sus ausencias autorizadas podrá asumir esta función quien lo sustituya legalmente.

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

La actividad notarial 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 actividad notarial por parte del cónsul mexicano.

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 Mexicana sin necesidad de legalizarse.

Esto con fundamento 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. EL Congreso de la Unión por medio de leyes generales, prescribirá la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos...”

Este artículo tiene referencias indirectas a la materia notarial, particularmente en las fracciones I y II que se refieren a las bases para emitir la legislación reglamentaria en materia de entera fe y crédito. La primera sólo se refiere al ámbito territorial de validez de la ley más no establece la competencia material y la segunda fracción si establece una competencia local en materia mobiliaria e inmobiliaria e indirectamente puede desprenderse que la forma de los actos se regula por la ley local.

Tratándose de documentos públicos otorgados en el extranjero es necesario observar lo dispuesto en el artículo 546 del Código Federal de Procedimientos Civiles que en términos generales establece:

“...que cualquier documento extranjero que pretenda surtir sus efectos en el territorio nacional deberá estar previamente legalizado por la oficina consular mexicana establecida en el lugar de su expedición”.

Con el objeto de simplificar este trámite 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 bilaterales y multilaterales.

Dentro de la legislación nacional que fundamenta este principio tenemos:

1. La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal en su artículo 28 fracción II faculta a la Secretaría de Relaciones Exteriores para ejercer funciones notariales por conducto de los miembros del Servicio Exterior Mexicano.
2. La Ley del Servicio Exterior Mexicano ratifica esta facultad al disponer en su artículo 44 fracción IV que los cónsules ejercerán funciones notariales en los actos y contratos celebrados en el extranjero que deban ser ejecutados en territorio mexicano.

4.4.2. LIMITACIONES: (ACTOS QUE PUEDE REALIZAR).

El Servicio Exterior Mexicano esta facultado por mandato expreso de la 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 con lo dispuesto en el artículo 71 del Reglamento de la Ley del Servicio Exterior Mexicano.

En virtud de esta disposición, y con base en lo explicado anteriormente se desprenden que sólo se podrán autorizar escrituras públicas que consignen actos jurídicos y no así las actas notariales en las que se hacen constar hechos jurídicos.

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

1. Contratos de Mandato y poderes.
2. Testamentos Públicos Abiertos.
3. Actos de Repudiación de Herencia.
4. Autorizaciones que otorguen las personas que ejerzan la patria potestad o la tutela sobre menores o incapaces.

La función notarial del cónsul mexicano esta condicionada a la autorización de los actos jurídicos que surtan efectos en el 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 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.

Es importante que nos preguntáramos que ley sería la aplicable en el caso de que estas funciones tuvieran su ejecución en cualquier parte del territorio nacional si su ley local o la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

A lo largo del desarrollo del presente trabajo hemos podido estudiar todo lo referente a la figura del notario así como también todo lo relacionado con la importancia de su actuación. Podemos desprender que la función notarial que se realiza en el extranjero esta muy lejos de ser tan amplia como lo es la que se realiza en el Distrito Federal ya que la limitan a unos cuantos actos, no teniendo oportunidad el funcionario consular de poder realizar todos los actos que le son encomendados a un notario, es preciso reformar los artículos que contienen tales facultades para ampliarlas un poco

más siempre y cuando no vayan en contra de las leyes del estado receptor y también de la legislación interna.

4.4.3. OBLIGACIONES:

Las obligaciones que tiene el cónsul para realizar las funciones notariales son las mismas a las que se le imponen al notario público entre ellas se destacan:

1. Lo señalado en el artículo 31 de la Ley del Notariado que establece que los notarios, en el ejercicio de su profesión, deberán guardar reserva sobre lo pasado ante ellos y estarán sujetos a las disposiciones del Código Penal sobre secreto profesional.
2. Deberá desempeñar la función pública en la oficina destinada para tal objeto y en los lugares en donde resulte necesaria su presencia, en virtud de la naturaleza del acto o del hecho que se pretenda pasar ante su fe, de conformidad con lo establecido en el artículo 32 de la mencionada ley.
3. Orientará y explicará a los comparecientes y otorgantes el valor y las consecuencias legales de los actos que él vaya a autorizar como esta señalado en el artículo 33 de la misma legislación.

5. PROPUESTAS DE REFORMAS AL MARCO JURIDICO APLICABLE A LAS FUNCIONES CONSULARES-NOTARIALES:

Si el cuerpo diplomático de nuestro Servicio Exterior estuviera conformado por profesionales del derecho, probablemente esto facilitaría la solución de los problemas que se pudieran presentar al ejercer dicha función en el exterior. Sin embargo, es necesario tomar en cuenta que si bien es cierto, un licenciado en derecho por ser un perito en su materia tiene la capacidad necesaria para desempeñar las funciones notariales así como las demás propias a su materia, como la de fungir como funcionario del registro civil, por tan sólo dar un ejemplo, es también cierto, que el mismo, no siempre podrá realizar todas las actividades inherentes a su cargo, es decir, las funciones que realizan los funcionarios consulares no se limitan única y exclusivamente a fungir como fedatarios públicos, sino que también realizan muchas otras más, para lo cual es necesario contratar al personal capacitado para la realización de las mismas.

No queremos con esto cambiar el rumbo de nuestro trabajo, sino únicamente tratar de hacer ver las consecuencias que trae el hecho de que en la práctica existan personas que en muchas ocasiones no cuentan con la preparación o capacitación necesaria para realizar una función tan importante como lo es la fedante, ya que si esta actividad no se realiza conforme a derecho, difícilmente se podrá otorgar la seguridad jurídica que trae implícita tal función.

Con lo expuesto anteriormente opinamos que es necesario que el cónsul sea un profesional del derecho, o bien reciba una capacitación o asesoría por personal debidamente preparado en el ramo, a fin de dar una mayor seguridad jurídica a los actos que realiza, debiendo modificarse la legislación vigente.

Las alternativas que nosotros encontramos para que la función notarial se lleve a cabo conforme a derecho podrían ser por ejemplo que dentro de los cursos que se mencionan como requisito para ingresar a la rama diplomática-consular, hubiera uno relacionado con las funciones notariales, en especial con la elaboración del documento notarial.

Otra podría ser que en coordinación con el Colegio de Notarios se diera una capacitación o una asesoría a los cónsules designados para la elaboración de la documentación notarial, así como también para los manuales internos que se utilizan en los consulados, en donde se rige el desarrollo de sus funciones. O bien, que dentro del consulado exista una persona enviada por el Colegio de Notarios para que asesore al funcionario consular en la redacción y elaboración de los instrumentos públicos, así como también en las entrevistas que pudiera tener con los nacionales y explicarles las consecuencias que tendrían los actos que vayan a realizar, ya que como vimos anteriormente el notario también funge como asesor de las partes. Pero, de llevarse a cabo dichas reformas, tendremos que admitir que sería demasiado costoso para el país, es por eso que el presente trabajo pretende dar una solución, la cual este en posibilidades de llevarse a cabo, pero sobre todo que este conforme a derecho.

Para empezar, tendremos que reformar el reglamento de la materia en donde están señaladas las facultades que pueden realizar los funcionarios consulares en materia notarial, en el sentido de establecer que a los encargados de realizar dicha actividad, en caso de no poseer la licenciatura en derecho, reciban una capacitación adecuada impartida por el organismo que se encarga de vigilar todo lo relacionado con la actividad notarial, el Colegio de Notarios para el Distrito Federal, una vez hecha la misma, será necesario reformar los artículos de la Ley del Notariado para el Distrito Federal que hablan acerca de las personas que pueden realizar la función notarial, ya que como estudiamos anteriormente sólo puede recaer

en licenciados en derecho, con el objeto de darles oportunidad a aquellos funcionarios consulares que no sean licenciados en derecho de poder ejercer dicha actividad sin problema alguno, claro, con la única condición de que los mismos sean capacitados por el mencionado Colegio, teniendo por último que reformar el artículo relacionado con las facultades de las que goza dicho organismo, en el sentido de otorgarle las facultades necesarias para que pueda fungir como el organismo encargado de impartir la capacitación y asesorías necesarias a la Secretaría de Relaciones Exteriores en todo lo que se relacione con dicha actividad, con el único motivo de que esta práctica sea realizada conforme a derecho.

Para finalizar, es necesario mencionar que el Colegio de Notarios del Distrito Federal que es el que se encarga de la colegiación de todos los Notarios del Distrito Federal, es un organismo encargado del cuidado de la integridad personal, en relación con los aspirantes a notario y su función, apoyo a la autoridad estatal en el control de sus agremiados, el fomento al estudio del derecho notarial, perfeccionamiento profesional de los notarios, preparación de los futuros notarios y como organismo de consulta y asistencia.

Ante estas circunstancias, resulta evidente la necesidad de reformar algunos artículos de la actual ley del Servicio Exterior Mexicano como de su respectivo Reglamento, así como a la Ley del Notariado para el Distrito Federal, específicamente los señalados en la última conclusión del presente trabajo.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- De las dos grandes ramas en que se divide el derecho en general que es el Público y Privado, el Derecho Consular y el Derecho Notarial se encuentran dentro del derecho público debido a la función que el Estado desempeña en el mismo.

SEGUNDA.- El cónsul es el representante de un estado, acreditado ante otro, para desarrollar funciones jurídico-administrativas, orientadas principalmente a la protección de los intereses de su gobierno, a la promoción de su comercio y del turismo, así como para brindar protección y ayuda a sus connacionales.

TERCERA.- El notario es el licenciado en derecho investido de fe pública, facultado para autenticar y dar forma en los términos de la ley a los instrumentos en que se consignent los actos y hechos jurídicos.

CUARTA.- La función notarial en el Distrito Federal es de orden público y corresponde al estado ejercerla invistiendo a particulares, licenciados en derecho, de la facultad de dar fe pública a los documentos en donde las partes declaran su voluntad para la celebración de determinados actos y hechos jurídicos con el objeto de brindar seguridad y estabilidad jurídica.

QUINTA.- Es el Servicio Exterior Mexicano el facultado por mandato expreso de la ley para desempeñar funciones notariales en el exterior a cargo de los Cónsules de Carrera.

SEXTA.- El Servicio Exterior Mexicano esta integrado por ramas; los funcionarios encargados de realizar las funciones notariales en el exterior forman parte de la rama diplomática-consular, para formar parte de la misma, es necesario cubrir ciertos requisitos contemplados en la Ley.

SEPTIMA.- Las funciones notariales que realizan los funcionarios consulares son las que han sido designadas legalmente concretándose única y exclusivamente a la autorización de actos jurídicos y contratos, no pudiendo intervenir en la autenticación de hechos jurídicos, ni desempeñar las demás funciones propias de los notarios públicos.

OCTAVA.- El ejercicio de la función notarial que se realiza en el extranjero está supeditada a la condición de que los actos se ejecuten en territorio

mexicano por lo que no pueden autorizar aquellos que deban ser ejecutados en otro país.

NOVENA.- Dichos actos y contratos autorizados por los miembros del Servicio Exterior Mexicano en su actuación de Notarios Públicos, tendrán la misma fuerza legal en toda la República como los autorizados por los notarios públicos del Distrito Federal.

DECIMA.- Los miembros del Servicio Exterior no pueden desempeñar ninguna función, fuera del área que se les ha asignado, por lo que, sólo dentro de ella pueden ejercer su función notarial, independientemente que las partes otorgantes residan en su jurisdicción o se encuentren de paso en ella.

DECIMO PRIMERA.- Existen dos sistemas o corrientes dentro de los diversos sistemas jurídicos en donde el notariado participa: la latina y la anglosajona.

DECIMO SEGUNDA.- Bajo el sistema del notariado anglosajón la costumbre juega un papel primordial, el notario no interviene en la modelación o en la creación del derecho, su función consiste principalmente en certificar la identidad y la plasmación de la firma de los otorgantes de un acto jurídico, pero de ninguna manera elabora el documento que contiene dicho acto jurídico; ni se responsabiliza de su eficacia.

DECIMO TERCERA.- Dentro del sistema latino se entiende al notario en su concepción más pura, esto es, es un sistema notarial donde el notario debe por fuerza ser *Perito en Derecho*, toda vez que en este sistema de derecho escrito, se le exige y faculta por delegación del poder público a dar fe de los actos o hechos que pasen ante él, obligándolo a ser un eficaz controlador de la legalidad de los actos, un ágil auxiliar del fisco, en la recaudación de contribuciones, un confiable asesor de las partes, un interprete de la norma y, lo que es más importante, es el imparcial redactor del instrumento y su autorizante.

DECIMO CUARTA.- El Derecho Notarial Mexicano, se perfecciona en un Sistema Notarial de tipo Latino, es por eso que todas aquellas personas que realicen funciones notariales se deben apegar a este sistema.

DECIMO QUINTA.- Encuadrando al notario mexicano dentro del sistema notarial Latino podemos llegar a una primera afirmación, debe

necesariamente estar a cargo de abogados que aplican el Derecho escrito y no el consuetudinario, es decir, como profesionales del derecho, que ejercen la actividad notarial deberán tener los conocimientos en la carrera de licenciados en derecho, ya que están encargados bajo su más estricta responsabilidad de redactar el instrumento público notarial y de vigilar la legalidad y la eficacia de los actos que autoriza. Esta responsabilidad tan delicada del notario latino procura frente a la sociedad la certeza de que un documento redactado en tales términos contiene un acto apegado a derecho

DECIMO SEXTA.- Considerando su formación profesional y conocimiento de la normatividad jurídica el abogado representa el elemento idóneo para el desempeño de las funciones notariales en los consulados debido a que cumple, con relación a los demás profesionales, con el perfil ideal en el desempeño de las mismas.

DECIMO SEPTIMA.- Las funciones consulares que se realizan en el exterior son muchas y muy variadas por lo que resulta imposible pensar que el encargado de ejercer las mismas, pueda dominar cada una de las materias que se utilizan por lo que resulta necesario establecer métodos de apoyo.

DECIMO OCTAVA.- La misma Ley del Servicio Exterior Mexicano así como su Reglamento contempla la posibilidad de delegar una o varias facultades propias del funcionario consular, a personal subalterno, en estos casos y en especial lo referente al desempeño de las funciones notariales, se propone que aquellos funcionarios elegidos para la ejecución de las mismas posean el título de licenciados en derecho.

DECIMO NOVENA.- También es necesario que exista una capacitación para los funcionarios consulares que se encarguen de realizar actividades consulares a cargo de organismos especializados en todas aquellas materias que sean ajenas a su profesión y que ayuden al mejor desempeño de las mismas. Para el caso de las Funciones notariales el encargado de impartir dicha capacitación sería el Colegio de Notarios.

VIGESIMA.- Podría contratarse como miembros del personal de una oficina consular a personas capacitadas en las diferentes materias útiles para el ejercicio de las funciones consulares que funjan como asesores del mismo funcionario consular, sin que esto significará restarle sus facultades. En el caso de las funciones notariales, el personal apropiado sería el que enviara el Colegio de Notarios.

VIGESIMO PRIMERA.- Es necesario mencionar que el Colegio de Notarios del Distrito Federal que es el que se encarga de la colegiación de todos los Notarios del Distrito Federal, es un organismo encargado del cuidado de la integridad personal, en relación con los aspirantes a notario y su función, apoyo a la autoridad estatal en el control de sus agremiados, el fomento al estudio del derecho notarial, perfeccionamiento profesional de los notarios, preparación de los futuros notarios y como organismo de consulta y asistencia, por lo tanto es el adecuado para el fin de nuestra propuesta.

VIGESIMO SEGUNDA.- Se propone la siguiente redacción para la Ley del Servicio Exterior Mexicano y su Reglamento así como para la Ley del Notariado para el Distrito Federal:

a) AL REGLAMENTO DE LA LEY DEL SERVICIO EXTERIOR MEXICANO:

**TITULO SEXTO
CAPITULO UNICO**

DE LAS FUNCIONES Y SERVICIOS CONSULARES

Artículo 71

“En el ejercicio de funciones notariales, las oficinas consulares podrán dar fe, autenticar y protocolizar contratos de mandato y poderes, testamentos públicos abiertos, actos de repudiación de herencias y autorizaciones que otorguen las personas que ejerzan la patria potestad o la tutela sobre menores o incapaces, siempre y cuando dichos actos jurídicos se celebren dentro de su circunscripción y estén destinados a surtir efectos en México.

Los Funcionarios Consulares que realicen las funciones que se mencionan en el párrafo anterior y que no posean el título de Licenciados en Derecho, deberán someterse a lo establecido por la ley de la materia”.

b) A LA LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL:**CAPITULO I
DISPOSICIONES PRELIMINARES**

Artículo 1. La función notarial es de orden público. En el Distrito federal corresponde al Ejecutivo de la Unión ejercerla por conducto del Departamento del Distrito Federal, el cual encomendará su desempeño a particulares licenciados en Derecho, mediante la expedición de las patentes respectivas. En el extranjero corresponde ejercerla a cónsules de carrera, los cuales en caso de no ser licenciados en derecho deberán recibir la preparación adecuada impartida por el Colegio de Notarios, o bien, ser asesorados por especialistas en la materia, previo acuerdo con la Secretaría de Relaciones Exteriores.

**CAPITULO IX
DEL COLEGIO DE NOTARIOS**

“Artículo 152. El Consejo del Colegio de Notarios tendrá las funciones siguientes:

I. Colaborar con el Departamento del Distrito Federal, como órgano de opinión, en los asuntos notariales;

II. Formular y proponer, al jefe del departamento del Distrito Federal, las reformas a las leyes y reglamentos referentes al ejercicio de sus funciones;

III. Denunciar, ante el Departamento del Distrito Federal, las violaciones a esta ley y sus reglamentos;

IV. Estudiar y resolver las consultas que le formule el Departamento del Distrito Federal y los notarios, sobre asuntos relativos al ejercicio de sus funciones, y

V. Colaborar con la Secretaría de Relaciones Exteriores en la capacitación, actualización y perfeccionamiento de los conocimientos de la actividad notarial a los cónsules de carrera que ejerzan esta actividad y que no sean licenciados en derecho, así como ayudar a la elaboración de los manuales que se utilizan para el desarrollo de las funciones notariales en los consulados.

VI. Las demás que le confiere esta ley y sus reglamentos”.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS

- ABRISQUETA MARTINEZ, Jaime, "El Derecho Consular Internacional", (Madrid: Editorial Reus, 1974).
- _____ "La Organización Consular: "El Derecho Consular Internacional y la Legislación Española sobre la Institución Consular", (Madrid: Editorial Reus, 1977).
- ARELLANO GARCIA, Carlos, "Primer Curso de Derecho Internacional Público", (México: Editorial Porrúa, 1993).
- _____ "La Diplomacia y el Comercio Internacional (México: Editorial Porrúa, 1980).
- BAÑUELOS SANCHEZ, Froylan, "Derecho Notarial", (México: Editorial Cárdenas, 1977).
- _____ "Fundamentos del Derecho Notarial", (México: Editorial Sista, segunda edición, 1994).
- BECERRA RAMIREZ, Manuel, "Derecho Internacional Público", México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial: Mc Graw Hill, 1997).
- BESAVE FERNANDEZ DEL VALLE, Agustín, " Filosofía del Derecho Internacional", (México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1985).
- CAPITANT, Henri, " Vocabulario Jurídico", (Buenos Aires: Editorial de Palma, octava edición, 1986).
- CARRAL Y DE TERESA, Luis, "Derecho Notarial y Derecho Registral", (México: Editorial Porrúa, decimotercera edición, 1995).
- CASTRO, Juventino V., "Lecciones de Garantías y Amparo", (México: Editorial Porrúa, 1978).

- DIEZ DE VELASCO, Manuel, "Instituciones de Derecho Internacional Público", Tomo I (Madrid: Editorial Tecnos, décima edición, 1994).
- LION DEPETRE, José, "Derecho Diplomático", (México: Editorial Porrúa, 1974).
- MARESCA, Adolfo, "Las Relaciones Consulares", (Madrid: Editorial Aguilar, 1974).
- MOLINA, Cecilia, "Práctica Consular Mexicana", (México: Editorial Porrúa, segunda edición, 1978).
- NUÑEZ ORTEGA, Angel, "Los Primeros Consulados de México 1823-1872", (Colección del Archivo Histórico Diplomático Mexicano, Secretaría de Relaciones Exteriores, 1974).
- ORTIZ AHLF, Loretta, "Derecho Internacional Público", (México: Editorial Harla, 1993).
- PALACIOS TREVIÑO, Jorge, "Tratados: Legislación y Práctica en México", (México: Secretaría de Relaciones Exteriores, 1986).
- PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, "Derecho Notarial" (México: Editorial Porrúa, 1995).
- RIOS HELBIG, Jorge, "La Práctica del Derecho Notarial", (México: Editorial Mc Graw Hill, 1995).
- SANCHEZ DE BUSTAMANTE Y SIRVEN, Antonio, "Manual de Derecho Internacional Público", (La Habana, primera edición, 1986).
- SCHACHT ARISTEGUETA, Efraín, "Cuestiones Jurídicas Internacionales", (Caracas: Editorial Adán Gráfica, 1962).
- SEARA VAZQUEZ, Modesto, "Derecho Internacional Público", (México: Editorial Porrúa, 1974).

- _____ "Política Exterior de México", (México: Editorial Harla, tercera edición, 1985).
- SENADO DE LA REPUBLICA, "Tratados Ratificados y Convenios Ejecutivos celebrados por México.
- SEPULVEDA, César, "Derecho Internacional", (México: Editorial Porrúa, 1986).
- SORENSEN, Max, "Manual de Derecho Internacional Público", (México: Fondo de Cultura Económica, 1992).
- SZEKELY, Alberto, "Instrumentos Fundamentales de Derecho Internacional Público", (México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1990).
- VERDROSS, Alfred, "Derecho Internacional Público", (Madrid: Editorial Aguilar, traducción de la tercera edición alemana, 1957).
- VILARIÑO PINTOS, Eduardo, "Curso de Derecho Diplomático y Consular", (Madrid: Editorial Reus, 1987).
- XILOTL RAMIREZ, Ramón, "Derecho Consular Mexicano", (México: Editorial Porrúa, 1982).
- _____ "Ensayos Jurídicos Consulares", (Archivo Histórico Diplomático Mexicano, Secretaría de Relaciones Exteriores, 1987).

DICCIONARIOS

- FERNANDEZ DE LEON, Gonzalo, "Diccionario Jurídico", Tomo II, 3ª. Edición, (Buenos Aires, 1972).
- OSSÓRIO, Manuel, "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales" (Buenos Aires, 1988).
- PINA VARA, Rafael de, "Diccionario de Derecho", (México: Editorial

Porrúa, décimo cuarta edición, 1986).

TRATADOS Y CONVENCIONES

Acuerdo Ejecutivo con Brasil, concertado a través del canje de notas brasileña y mexicana, fechadas 6 y 25 de noviembre de 1950 respectivamente.

Acuerdo Ejecutivo sobre el entendimiento de funciones consulares con el gobierno de Canadá, efectuado por canje de notas en Ottawa el 2 de abril de 1973.

Convención Consular entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América, aprobada por el Senado según decreto publicado en el diario Oficial el 16 de febrero de 1943, publicada en el Diario Oficial el 17 de julio de 1943.

Convención Consular entre los Estados Unidos Mexicanos y el Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte, aprobada por el senado según decreto publicado en el Diario Oficial el 28 de febrero de 1955, publicada en el Diario Oficial el día 19 de julio de 1955.

Convención Consular entre los Estados Unidos Mexicanos y la República Democrática Alemana, aprobada por el Senado el 28 de diciembre de 1977 según decreto publicado en el Diario Oficial el 14 de febrero de 1978, publicada en el Diario Oficial el día 4 de mayo de 1978.

Convención Consular y Protocolo entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Panamá, aprobada por el Senado el 7 de diciembre de 1928, publicada en el Diario Oficial el día 20 de mayo de 1930.

Convención Consular entre los Estados Unidos Mexicanos y la República Popular de Bulgaria, aprobada por el Senado el 28 de diciembre de 1984 según decreto publicado en el Diario Oficial el 12 de febrero de 1985, publicada en el Diario Oficial el día 3 de julio de 1986.

Convención Consular entre los Estados Unidos Mexicanos y la República Popular China, publicada en el diario Oficial de la Federación el día 8 de marzo de 1988.

Convención Consular entre los Estados Unidos Mexicanos y la República Popular de Polonia, publicada en el Diario Oficial el día 1° de julio de 1986.

Convención Consular entre los Estados Unidos Mexicanos y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, aprobada por el Senado el 16 de noviembre de 1978 según decreto publicado en el Diario Oficial el 22 de diciembre de 1978, publicada en el Diario Oficial el día 2 de agosto de 1979.

Convención sobre Agentes Consulares, aprobada por el Senado el 23 de octubre de 1929, ratificada por nuestro país el 26 de diciembre de 1929, entrando en vigor el mismo día, y publicada en el Diario Oficial el 2 de abril de 1930.

Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, aprobada por el Senado el 24 de diciembre de 1964 y ratificada el 18 de mayo de 1965.

Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, cuya ratificación fue realizada el 25 de septiembre de 1974, entrando en vigor el 27 de enero de 1980.

LEGISLACION

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Ley del Servicio Exterior Mexicano, aprobada el 23 de septiembre de 1993, promulgada por decreto el 23 de diciembre de 1993, publicada en el Diario Oficial el 4 de enero de 1994.

Reglamento de la Ley del Servicio Exterior Mexicano Promulgado el 7 de octubre de 1994, y publicado en el Diario Oficial el 11 de octubre de 1994.

Ley del Notariado para el Distrito Federal Publicada en el Diario Oficial el día 8 de enero de 1980. Reformada por última vez por decreto publicado el día 6 de enero de 1994.

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Ley de Celebración de Tratados, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 2 de enero de 1992.

OTRAS FUENTES

Manual Interior de las Funciones Consulares, Funciones Notariales, (Secretaría de Relaciones Exteriores, México, 1994).

Manual de Organización Institucional de la Secretaría de Relaciones Exteriores publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de agosto de 1994.

HEMEROGRAFIA

AGUIRRE GODOY, Mario, "La Función Notarial", en Revista de Derecho Notarial, año XXXI, número 97, México, Enero 1988.

CARO ESCALLON, Joaquín, "El Notario Latino", en Revista Universitas, número 57, Bogotá, Colombia, Diciembre de 1979.

FLOREN RIVAS, Edgardo, "La Institución Consular conforme a la Práctica Mexicana", en El Servicio Exterior Mexicano, Archivo Histórico Diplomático Mexicano, 4ª. Época, número 30, México, 1987.

IBARROLA NICOLIN, Eduardo, "La Función Consular: actualidad y perspectivas", en Revista Mexicana de Política Exterior", otoño 94, número 44, México, julio-septiembre de 1994.

_____ "La Ley del Servicio Exterior Mexicano de 1993", en

Actualización Jurídica 1994, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1994.

NUÑEZ LAGOS, Rafael, "Concepto y Fundamento de la Fe Pública", en Revista del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala", núm. 33, Guatemala, enero-junio de 1991.

QUILANTAN, Rodolfo, en colaboración con la Dirección General del Servicio Exterior, "La Legislación del Servicio Exterior Mexicano", en El Servicio Exterior Mexicano, Archivo Histórico Diplomático Mexicano, 4ª. Época, número 30, México, 1987.

RIOS HELLIG, Jorge, "La Función Notarial en el Distrito Federal y su Importancia frente a la Creación y Transformación del Derecho", en Revista de Investigaciones Jurídicas, año 17, número 17, México, 1993.

ROLDAN XOPA, José, "La Notaría como Organo Administrativo", en El Foro, novena época, número 2, tomo X, 1997.