

MARCO LEGAL DE LOS PODERES OTORGADOS EN EL EXTRANJERO Y SUS EFECTOS EN TERRITORIO NACIONAL.

Por el Lic. Pablo Mauricio Díaz Soto

El presente estudio tiene como finalidad darles a conocer algunos aspectos relacionados con el tema de los poderes, su naturaleza jurídica y su ámbito de aplicación en el derecho mexicano cuando estos sean emitidos en el extranjero y vayan a surtir sus efectos en México y cuando éstos sean otorgados en México y tengan que surtir sus efectos en un país extranjero.

Una vez planteado el tema se analizará primeramente el concepto de mandato y poder con el fin de entender la naturaleza jurídica del acto y posteriormente entraremos en el tema de las convenciones internacionales que hablan sobre este tema como lo es Decreto de promulgación de la Convención por la que se Suprime el Requisito de Legalización de los Documentos Públicos Extranjeros y El Protocolo sobre Uniformidad del Régimen Legal de los Poderes.

I.- CONCEPTO DE MANDATO.

Podríamos comenzar por definir lo que debemos entender por mandato como el contrato por el que una persona llamada mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga. (art. 2546 del Código Civil para el Distrito Federal)

El contrato de mandato se reputa perfecto por la aceptación del mandatario.

El mandato que implica el ejercicio de una profesión se presume aceptado cuando es conferido a personas que ofrecen al público el ejercicio de su profesión, por el solo hecho de que no lo rehusen dentro de los tres días siguientes.

La aceptación puede ser expresa o tácita. Aceptación tácita es todo acto en ejecución de un mandato. (art. 2547 del Código Civil para el Distrito Federal)

De los anteriores conceptos debemos entender que por la figura del mandato, una persona realiza ciertos actos en nombre de otra para que los actos jurídicos surtan sus efectos en la esfera jurídica del mandante. Cuando el mandato va unido con el otorgamiento de ciertos actos que afecten necesariamente el patrimonio del mandante y esos actos estén de manera específica o general regulados por la ley, toman la figura de un poder.

Como en todo contrato, la figura del mandato debe reunir ciertos requisitos tanto de existencia (consentimiento y objeto) como de validez (capacidad, ausencia de vicios del consentimiento, licitud en el objeto, motivo o fin y forma)

En cuanto a los elementos de existencia, concretamente el consentimiento, debemos decir que el mandato existe cuando las partes manifiestan su voluntad para que el mandatario realice los actos jurídicos que le encargue el mandante. Ese acuerdo de voluntades pudiera ser otorgado en forma expresa o tácita (cuando no se rehusará el mandato dentro de los tres días siguientes a su aceptación o bien el mandatario empiece a realizar los actos derivados del mandato)

Por lo que se refiere al objeto el art.2548 del Código Civil para el Distrito Federal, establece que pueden ser objeto del mandato todos los actos lícitos para los que la ley no exige la intervención personal.

Con relación a los elementos de validez, podríamos decir lo siguiente:

-Capacidad; Cualquier persona tendrá capacidad para contratar con carácter de mandante, siempre que sea hábil para contratar, por sí o por medio de otra legalmente autorizado (art.1800 del Código Civil para el Distrito Federal)

- Ausencia de vicios en el consentimiento; en esta se incluyen los conceptos doctrinales que se refieren a la invalidez del acto como lo sería el error, dolo, violencia y lesión.

- Licitud en el objeto, motivo o fin; El aspecto fundamental que se debe observar en este caso es que los actos que el mandante encomiende a su mandatario no deben ser contrarios a las leyes de orden público o a las buenas costumbres. En los casos contrarios es decir de actos ilícitos, traerá como consecuencia la nulidad absoluta.

- Forma; El art.2550 del Código Civil para el Distrito Federal establece que el mandato puede ser escrito o verbal, sin embargo existen restricciones, ya que aunque el contrato sea verbal debe ratificarse por escrito.

Artículo 2551

El mandato escrito puede otorgarse:

I. En escritura pública;

II. En escrito privado, firmado por el otorgante y dos testigos y ratificadas las firmas ante Notario Público, Juez de Primera Instancia, Jueces Menores o de Paz, o ante el correspondiente funcionario o empleado administrativo, cuando el mandato se otorgue para asuntos administrativos;

III. En carta poder sin ratificación de firmas.

En cuanto a la forma el art. 2553 establece que el mandato puede ser general o especial. Son generales los contenidos en los tres primeros párrafos del artículo 2554.

Cualquier otro mandato tendrá el carácter de especial.

Artículo 2554

En todos los poderes generales para pleitos y cobranzas, bastará que se diga que se otorga con todas las facultades generales y las especiales que requieran cláusula especial conforme a la ley, para que se entiendan conferidos sin limitación alguna.

En los poderes generales para administrar bienes, bastará expresar que se dan con ese carácter, para que el apoderado tenga toda clase de facultades administrativas.

En los poderes generales, para ejercer actos de dominio, bastará que se den con ese carácter para que el apoderado tenga todas las facultades de dueño, tanto en lo relativo a los bienes, como para hacer toda clase de gestiones a fin de defenderlos.

Cuando se quisieren limitar, en los tres casos antes mencionados, las facultades de los apoderados, se consignarán las limitaciones, o los poderes serán especiales.

Artículo 2555

El mandato debe otorgarse en escritura pública o en carta poder firmada ante dos testigos y ratificadas las firmas del otorgante y testigos ante notario, ante los jueces o autoridades administrativas correspondientes:

I. Cuando sea general;

II.- Cuando el interés del negocio para el que se confiere sea superior al equivalente a mil veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de otorgarse; o

III. Cuando en virtud de él haya de ejecutar el mandatario, a nombre del mandante, algún acto que conforme a la ley debe constar en instrumento público.

Artículo 2556

El mandato podrá otorgarse en escrito privado firmado ante dos testigos, sin que sea necesaria la previa ratificación de las firmas, cuando el interés del negocio para el que se confiere no exceda de mil veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de otorgarse.

Sólo puede ser verbal el mandato cuando el interés del negocio no exceda de cincuenta veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de otorgarse.

Ahora bien dentro de las obligaciones del mandante se establecen entre otras las siguientes;

-Retribuir al mandatario, entregarle las cantidades de dinero que necesite el mandatario para efectuar los actos que se le asignen, indemnizar de todos los daños y perjuicios que se causen por el incumplimiento del mandato y la responsabilidad solidaria en los casos de mandatos en los que se hubiere nombrado a mas de un mandatario.

En cuanto a las obligaciones del mandatario se encuentran las siguientes;

- Desempeñar los actos jurídicos para los que fue contratado, consultar al mandante sobre la realización de algún acto que haya de efectuarse y no se encuentre especificado en el contrato, pagar una indemnización cuando ha violado el mandato, notificar al mandante en los casos de revocación o ratificación del mandato, informar al mandante de su administración, actuar personalmente, notificar al mandante de la ejecución del mandato y entregarle lo que haya recibido.

II.- Ambito de validez de los poderes otorgados en México y en el extranjero.

Una vez que hemos analizado los aspectos generales que debe observar el mandato y las reglas que se deben observar para su otorgamiento y su ejercicio, podríamos continuar diciendo que por la naturaleza de los actos que se encomiendan, muchas veces estos actos rebasan la esfera jurídica de lo nacional para regirse bajo otro esquema reconocido por las leyes que es el internacional.

En ese orden de ideas debemos entender que las leyes mexicanas rigen a todas las personas que se encuentran en la República, así como los actos y los hechos que ocurren en su territorio o jurisdicción como en el caso del mandato y aquellos que se sometan a dichas leyes, salvo cuando éstas prevean la aplicación de un derecho extranjero, y salvo además, en lo previsto en los tratados y convenciones de que México sea parte.

Lo señalado en el párrafo anterior nos dice en otras palabras que los poderes que se hayan otorgado conforme al derecho mexicano, tienen validez en su territorio y en el extranjero siempre que en éste último supuesto esten sujetos a lo previsto por los Tratados Internacionales o Convenciones de las cuales México sea parte.

Por otro lado surge el problema de saber que requisitos se deben tomar en cuenta cuando esos poderes se hayan otorgado en el extranjero bien por una persona física o por una persona moral con el fin de que surtan efectos en México. Al respecto las naciones han instrumentado diversos mecanismos que facilitan que esos actos por complejos que pudieran parecer, sean validos en México siempre y cuando se observen ciertas normas de carácter internacional que pudieran ser tratados y/o convenciones internacionales.

Por lo anterior, analizaremos brevemente dos documentos; La Convención por la que se Suprime el Requisito de Legalización de los Documentos Públicos Extranjeros y El Protocolo sobre Uniformidad del Régimen Legal de los Poderes.

1) Decreto de promulgación de la Convención por la que se Suprime el Requisito de Legalización de los Documentos Públicos Extranjeros (publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 14 de agosto de 1995) adoptado en la Haya, Países Bajos, el 5 de octubre de 1961. Mediante este instrumento jurídico se suprime tal requisito de legalización para los documentos que provienen de Estados parte de la Convención y se exime del mismo también para los documentos públicos mexicanos que vayan a ser presentados en el territorio de dichos Estados.

Dicha Convención fue suscrita y aprobada por el Senado de la República, el 19 de enero de 1993, según Decreto Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 17 de enero de 1994. La convención pretende simplificar las formalidades que se debían observar para el uso de aquellos documentos públicos a los que se pretende dar efectos jurídicos en un país distinto de aquel en que fueron expedidos.

Para efectos prácticos la Convención sustituyó el sistema de legalización de documentos por el de una sola certificación que recibe el nombre de apostilla la cual es adherida al documento por las autoridades del Estado en que fue expedido.

La apostilla deberá fecharse, numerarse y registrarse para garantizar la autenticidad de la firma y/o sellos de los documentos públicos, ya que en caso de que existan dudas en el país donde se pretende que tenga efectos jurídicos, su legitimidad puede verificarse por medio de una solicitud dirigida a la autoridad que expidió y registró dicha certificación.

Contenido de la Convención.

El documento de la Convención consta de 15 artículos. El primero de ellos define lo que debemos entender como documentos públicos con el fin de ser identificados para su aplicación en el territorio de los Estados contratantes.

Dichos documentos públicos pudieran ser los documentos notariales, administrativos, certificaciones oficiales etc.

El artículo segundo establece la dispensa en el uso de la legalización con respecto a los documentos expedidos entre dos Estados contratantes.

El artículo cuarto establece las reglas para colocar la apostilla en el documento la cual deberá seguir el modelo que la Convención aprobó.

El artículo 5 y más importante se refiere a que la apostilla se expedirá a petición del signatario o de cualquier portador del documento.

Debidamente cumplimentada, certificará la autenticidad de la firma, la calidad en que el signatario haya actuado y, en su caso, la identidad del sello o timbre que el documento lleve.

La firma, sello o timbre que figuren sobre la apostilla quedarán exentos de toda certificación.

Lo anterior significa que la apostilla certificará que la firma y/o sello de un documento público fueron puestas por una autoridad en uso de sus facultades. La misma convención prevé que todas las autoridades que apostillen documentos deberán llevar un registro de las apostillas que expidan.

A manera de ejemplificar lo anterior, digamos que en el caso de México si existe un documento que se pretenda expedir para surtir sus efectos en un Estado contratante de la Convención y ese documento es digamos de naturaleza federal es decir, aquellos documentos expedidos por una autoridad a las que se refiere el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, dicho documento deberá ser apostillado por la Delegación Estatal de la Dirección General de Gobierno de la Secretaría de Gobernación del lugar donde se expida el documento.

Una vez que el documento se encuentre apostillado por la autoridad correspondiente, podrá ser presentado directamente al país donde vaya a surtir efectos jurídicos y, por lo tanto, no requerirá de legalización alguna por parte de la Secretaría de Gobernación ni por la de Relaciones Exteriores ni representaciones diplomáticas o consulares acreditadas en México.

Así mismo, los documentos públicos extranjeros provenientes de Estados parte de la Convención, que surtan sus efectos en México, deberán ostentar la apostilla que la Convención previene, debidamente expedida por la autoridad apostillante del país que expidió el documento y siempre que se trate de un país signatario de la Convención, en caso contrario, se deberán sujetar las partes al sistema de legalizaciones de documentos tradicionales y que consiste en la presentación de dichos documentos ante la oficina consular mexicana o extranjera correspondiente.

Es así que la apostilla representa para el portador del documento que su interés estará protegido por las reglas establecidas en el Convenio, ya que la apostilla esta exenta de toda prueba en relación a la autenticidad de la firma y sello que portan, ya que la misma deberá ostentar un número progresivo y ser registrados, lo cual evita falsificaciones, por lo que el documento puede ser tan confiable en cuanto a su autenticidad y origen. Para el caso de supuestas dudas sobre la autenticidad del documento, la parte interesada podría consultar el número respectivo de la apostilla con la oficina expedidora del documento.

En conclusión la aprobación de la apostilla conlleva al establecimiento de un sistema uniforme en todos los países obligados por la Convención.

B) El Protocolo sobre Uniformidad del Régimen Legal de los Poderes.

Adoptado en Washington, D.C., Estados Unidos.

Fecha: 17 de febrero de 1949.

Fecha de firma del protocolo por México: 15 de diciembre de 1951

El citado instrumento jurídico surgió del estudio llevado a cabo por el Consejo Directivo de la Unión Panamericana por el cual se redactó un proyecto sobre uniformidad del régimen legal de los poderes que se otorgan para obrar en países extranjeros, que fue sometido a los Gobiernos de las repúblicas americanas por el Consejo Directivo y revisado luego en conformidad con las observaciones de los Gobiernos miembros de la Unión Panamericana.

El documento consta de 13 artículos los cuales detallan de manera específica y concreta la forma en que los poderes emitidos en países extranjeros deben reunir ciertos requisitos para surtir sus efectos en México.

1.- Aspectos generales del documento.

-Se regulan entre otros aspectos los poderes que se emiten desde el punto de vista de la persona que los otorga, si lo hace en lo personal o bien en nombre y representación de una persona moral o de un tercero.(artículo I)

- Se hace mención a la naturaleza de la fe del funcionario que autorice el poder y su autenticidad (artículo II.)

- El ejercicio del poder bastará para la eficacia del mismo. (artículo III)

- Los poderes otorgados para actos de dominio, generales para administrar bienes y pleitos y cobranzas, tendrán carácter de regla especial que prevalecerá sobre las reglas generales que en cualquier otro sentido estableciere la legislación del respectivo país. (artículo IV)

Respecto de este artículo el Gobierno Mexicano manifestó una reserva al firmar el Protocolo que se refiere a que El Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos, al aceptar las disposiciones del Artículo IV, hace la declaración expresa de que los extranjeros que para el ejercicio de determinados actos estén obligados a hacer ante las Autoridades el

convenio o renuncia a que se refiere la fracción I del Artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, deberán otorgar un Poder Especial, determinándose expresamente en una de sus cláusulas el convenio y renuncia citados.

- Se hace referencia a la validez de los poderes otorgados en cualquier otro de los países contratantes que se ajusten a las reglas formuladas en este Protocolo, siempre que estuvieren además legalizados de conformidad con las reglas especiales sobre legalización. (artículo V)

- Se hace referencia al idioma estableciendo que los poderes otorgados en idioma extranjero podrán dentro del cuerpo del mismo instrumento ser traducidos al idioma del país donde estuvieren destinados a obrar. En tal caso la traducción así autorizada por el otorgante se tendrá por exacta en todas sus partes. Podrá también hacerse la traducción del poder en el país donde se ejercerá el mandato de acuerdo con el uso o la legislación del mismo. (artículo VI)

-Se hace referencia a que los poderes otorgados en país extranjero no requieren como formalidad previa a su ejercicio la de ser registrados o protocolizados en oficinas determinadas, sin perjuicio de que se practique el registro o la protocolización cuando así lo exija la ley como formalidad especial en determinados casos. (artículo VI)

Por último y a manera de cubrir con una formalidad de una Ley especial, me referiré a la Ley del Notariado para el Distrito Federal el cual establece que con respecto a los instrumentos otorgados en el extranjero podrán protocolizarse a solicitud de la parte interesada, siempre que hayan sido legalizados o apostillados y traducidos en su caso por perito traductor. (art. 139 de la Ley del Notariado para el D.F.)

En el caso específico de los poderes la propia Ley establece que los poderes otorgados fuera de la República, una vez legalizados o apostillados, y traducidos, en su caso, por perito, deberán protocolizarse para que surtan sus efectos con arreglo a la Ley. El artículo termina diciendo que lo anterior no es aplicable a los poderes otorgados ante Cónsules Mexicanos. (art. 140 de la Ley del Notariado para el D.F.)