

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE
MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**“LA LEGALIZACIÓN DE LOS PODERES EN EL DERECHO INTERNACIONAL
PRIVADO”**

Director de Tesis: Lic. RAFAEL LUIS RAMON VALDES COSSIO

Tesista: JESSICA VIOLETA BERROETA MIRANDA



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.

INDICE
“LA LEGALIZACIÓN DE LOS PODERES EN EL DERECHO
INTERNACIONAL PRIVADO”

	pág.
INTRODUCCIÓN _____	1
CAPITULO 1 LINEAMIENTOS GENERALES _____	4
1.1. Asistencia _____	11
1.2 Legitimación _____	13
1.3 Personalidad _____	13
1.4 Teorías de la Representación _____	22
1.4.1 Teorías Negativas _____	22
1.4.2 Teorías Positivas _____	23
1.5 Clasificación de la Representación _____	28
1.6 Representación Voluntaria _____	30
1.7 Representación Legal _____	32
1.8 Representación Orgánica o Necesaria _____	36
CAPITULO 2. EL PODER Y EL MANDATO EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA _____	38
2.1 Poder _____	42
2.1.1 Características _____	47
2.1.1.1 Unilateralidad _____	48
2.1.1.2 Efecto <i>Erga Omnes</i> _____	48
2.1.1.3 Obligaciones del apoderado y poderdante _____	48
2.1.1.4 Derechos del apoderado y poderdante _____	49
2.2 Mandato _____	50
2.2.1 Características _____	52
2.2.2.1 Autonomía _____	61

2.2.2.2	Bilateralidad _____	62
2.2.2.3	Característica <i>Intuitu Personae</i> _____	62
2.2.2	Elementos de existencia _____	63
2.2.3	Elementos de Validez _____	64
2.2.4	Especies de mandato _____	67
2.2.4.1	Mandato Representativo y no representativo _____	67
2.2.4.2	Mandato General y especial _____	69
2.3	Diferencias entre poder y mandato _____	71
CAPITULO 3 REGULACION INTERNACIONAL		
DE LA REPRESENTACIÓN _____		
		73
3.1	Protocolo Sobre Uniformidad del Régimen Legal de Poderes _____	80
3.1.2	Ambito de Validez _____	85
3.1.3	Requisitos y forma de otorgamiento de poderes _____	87
3.2	Convención Interamericana sobre Régimen Legal de Poderes para ser utilizados en el extranjero _____	88
3.2.1	Principios _____	91
3.2.2	Ambito de Validez _____	96
3.2.3	Requisitos y forma de otorgamiento de poderes _____	98
CAPITULO 4 LEGALIZACION Y APOSTILLA DE LOS PODERES _____		
		103
4.1	Convención de la Haya del 5 de Octubre de 1961 _____	104
4.1.1	Disposiciones relativas a la apostilla y legalización _____	106
4.2	Legalización _____	109
4.2.1	La legalización de los funcionarios consulares _____	112
4.3	Apostilla _____	115
4.4	Documentos Públicos _____	118

4.5 La apostilla como legalización de los poderes otorgados en el extranjero _____	119
CONCLUSIONES _____	124
BIBLIOGRAFÍA _____	129
ANEXOS	
ANEXO 1	
CLASIFICACION DE LA REPRESENTACIÓN _____	I
ANEXO 2	
PROTOCOLO SOBRE LA UNIFORMIDAD DEL REGIMEN LEGAL DE PODERES PARA SER UTILIZADOS EN EL EXTRANJERO _____	II
ANEXO 3	
CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE EL REGIMEN LEGAL DE PODERES PARA SER UTILIZADOS EN EL EXTRANJERO _____	X
ANEXO 4	
CONVENCION POR LA QUE SE SUPRIME EL REQUISITO DE LEGALIZACION DE LOS DOCUMENTOS PUBLICOS EXTRANJEROS _____	XV

INTRODUCCIÓN

La figura jurídica de la representación permite arreglar asuntos legales o personales que sería imposible resolver al no poder estar la persona en ambos simultáneamente, ya que es imposible estar en dos lugares físicamente al mismo tiempo.

Desde el derecho romano en el *ius gentium* existió la necesidad de crear esta ficción jurídica basada principalmente en la buena fe y lealtad.

Posteriormente, debido a la diversidad en la regulación de la representación, cada Estado ha elaborado leyes completamente diferentes las unas de las otras, ya que atienden a necesidades y momentos diferentes, tiempos políticos y sociales diversos. En vista de la necesidad general de unificación y regulación de la representación, la Organización de Estados Americanos convocó a la celebración de una conferencia especializada, que se pudo concretar con la Conferencia Interamericana de Derecho Internacional Privado en 1975, celebrada en Panamá. Dentro de esta primera Conferencia Especializada se aprobaron varias convenciones, entre las cuales se encuentra la “Convención Interamericana Sobre Régimen Legal de Poderes para ser Utilizados en el Extranjero”.

Es conveniente aclarar que como antecedente a la Convención citada, la Unión Panamericana, con la finalidad de unificar y uniformar las disposiciones jurídicas entre los países, adoptó el denominado “Protocolo sobre Uniformidad del Régimen Legal de los Poderes”, que regula sólo la formalidad de los Poderes otorgados en el extranjero; posteriormente, la Organización de los Estados Americanos, a través de la Conferencia Interamericana de Derecho Internacional Privado, elaboró la “Convención Interamericana Sobre Régimen Legal de Poderes para ser utilizados en el Extranjero”, la que además de indicar la ley que debe regular la formalidad de los poderes en materia internacional, también indica la forma para determinar la ley que debe regular la eficacia del poder.

En el presente ensayo se hará un breve análisis del poder, del mandato y de la representación, de su eficacia, sus diferencias y sus efectos, en el área nacional como en el internacional; asimismo, se analizarán las consecuencias y las ventajas de la incorporación de los Estados a esta regulación general internacional del poder, y se resaltarán además la importancia de la legalización en el área internacional, que resulta un trámite indispensable para el adecuado ejercicio de los poderes otorgados en el extranjero. De la misma forma, se profundizará el estudio de la apostilla como elemento creado por la Convención de la Haya del 5 de Octubre de 1961, y la obligación que tienen los organismos internacionales de establecer una regulación más simple, práctica y eficaz de este procedimiento, que permita visualizar realmente los beneficios de ésta figura jurídica en comparación con la legalización tradicional. De igual manera, será importante analizar la finalidad para la cual fue creada, ya que la “economía” que proporciona

en la actualidad no es suficiente para la demanda y necesidad internacional que tiene; por último, se intentará demostrar que la apostilla no es más que una especie de legalización con un procedimiento más sencillo y se postulará la necesidad de simplificar aún más su trámite.

CAPITULO 1

LINEAMIENTOS GENERALES

La palabra representación proviene del latín *Representatio*, que significa "...acción y efecto de representar o representarse; entendida como figura, imagen o idea que substituye la realidad, o como conjunto de personas que representan a una entidad colectiva, colectividad o corporación"¹.

Podemos decir que la palabra representación implica en términos generales tomar en cuenta a una persona como si estuviere, en la ficción, en un lugar determinado, diferente a su real ubicación física.

La representación puede ser analizada como una figura jurídica única, debido a que las características que la distinguen, permiten y facilitan que las consecuencias de un acto realizado por una persona surta efectos en la esfera jurídica de otra, como si la primera fuese la que realiza los actos a nombre propio.

En la antigua Grecia hubo una institución jurídica llamada "progenia", que permitía a individuos que no formaban parte de la *polis*, actuar de forma válida y legal

¹ Real Academia Española, "Diccionario de la Lengua Española", Tomo V, 19a Edición, Edit. EspasaCalpe, Madrid, 1970, págs. 1069, 1070.

dentro de ésta, por medio de un ciudadano griego. Para el procedimiento se usaba una tablilla, en donde se inscribían los nombres del ciudadano griego y de un extranjero; esa tablilla se dividía en dos, entregándose una parte a cada uno, y el que no formaba parte de la *polis*, esto es, el no griego, presentaba la mitad que tenía al griego que tenía en su poder la otra parte; éste y sus sucesores, realizaban por el extranjero todos los actos que las leyes le prohibían.

Frente al rígido principio "*nemo alteri stipulari potest* (nadie puede contratar por otro)"², surge el fenómeno de la representación, que permite que los efectos jurídicos de un acto sean imputables a una persona distinta al que lo celebró.

La representación puede definirse como "la facultad que tiene una persona de actuar, obligar y decidir en nombre y por cuenta de otra";³ esto quiere decir que los efectos que la ley atribuye a la manifestación de la voluntad de una persona para crear, transferir, modificar o extinguir derechos y obligaciones, son atribuidos a otra distinta, que no ha realizado materialmente el acto.

Desde otro punto de vista, la representación implica no sólo una facultad, sino una obligación, impuesta por la ley o asumida voluntariamente, de gestionar un patrimonio ajeno, fundamentalmente en interés de su titular.

"Hay representación cuando una persona celebra a nombre y por cuenta de otra

² PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, "Representación, poder y mandato, prestación de servicios profesionales y su ética", 11ª Edición, Edit. Porrúa, México, 2001, p. 6.

³ Idem.

un contrato (o en general un acto jurídico), de manera que sus efectos se producen directa e inmediatamente en la persona y en el patrimonio del

representado, como si él mismo hubiera celebrado el contrato (o ejecutado del [sic] acto): se produce una relación obligatoria directa entre el representado y un tercero.”⁴

Nuestra legislación contempla la posibilidad de la representación al reglamentar los elementos generales del contrato, concretamente de la capacidad. El artículo 1800 señala: “El que es hábil para contratar, puede hacerlo por sí o por medio de otro legalmente autorizado.”⁵ El Artículo 1801 dispone principalmente con respecto a las fuentes de la representación que “ninguno puede contratar a nombre de otro sin estar autorizado por él o por la ley”.⁶

En la representación es lógicamente necesario identificar dos sujetos distintos, a quienes atribuir la calidad de representante y representado. No se trata solamente de identificar los elementos subjetivos, que parecería una anotación por demás evidente, sino la naturaleza de la relación habida entre ellos que los hace aparecer con esas calidades. Esta relación es llamada en la doctrina italiana como “relación

⁴ BORJA SORIANO, Manuel: “Teoría General de las obligaciones”; 13ª Edición, Edit. Porrúa, México, 1994, p 244.

⁵ “CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL”, por decreto de 7 de enero y 6 de diciembre de 1926 y 3 de enero de 1928, entrado en vigor el 1 de octubre de 1932, Ediciones fiscales ISEF, 7ª Edición, México, 2005, p.190.

⁶ Idem.

de gestión”⁷, tiene su origen en circunstancias de naturaleza diversa y es calificada por elementos distintos. Por regla general, el representante gestiona negocios ajenos, siempre que esté obligado a ello por mandato o por la ley (artículo 1896). En la representación legal, esta relación deriva de la calidad de titular de la patria potestad o de tutor; en la voluntaria, de un contrato de mandato.

Podemos afirmar también, que gracias a la representación se han podido llevar a cabo toda clase de operaciones comerciales entre Estados sin ningún problema; sin esta figura jurídica, el comercio moderno se derrumbaría y las grandes empresas se encontrarían en la imposibilidad de trabajar. Si pensáramos por un momento en un mundo en donde no fuera posible la realización de esta ficción jurídica, esto es, donde fuere indispensable la presencia física de una persona para poder llevar a cabo todos sus asuntos pendientes, esto ocasionaría un caos, pues esa persona tendría que viajar a cualquier parte del mundo a realizar personalmente sus negocios y con esto desatender otros asuntos que tuviera que resolver en otro lugar.

La representación en este aspecto proporciona una solución para toda esta clase de circunstancias, pues una persona puede multiplicarse jurídicamente en varios lugares; por lo tanto podemos decir que, gracias a la representación, una persona puede estar simultáneamente en dos, en tres o en veinte lugares al mismo tiempo, y se le permite la posibilidad de ubicarse jurídicamente en varios lugares y

⁷ BIGLIAZZI, BRECCIA, BUSNELLI y NATOLI: “Derecho Civil”; traducción de Fernando Hinestrosa; Universidad Externado de Colombia 1992, p. 709.

producir los efectos jurídicos que convengan así a sus intereses. Sin embargo, es importante aclarar que esta figura jurídica no es exclusiva de las personas físicas, sino también es una figura importantísima para las personas morales, pues por medio de la representación pueden actuar y obligarse y ejercer los derechos que les correspondan, ya sea a través del órgano designado por los propios estatutos para llevar a cabo su adecuada administración o por medio de algún apoderado o delegado que cumpla funciones específicas para la ejecución de un acto determinado necesario y conveniente para el desempeño de la sociedad.

Es muy importante resaltar que gracias a la representación las personas pueden existir jurídicamente donde físicamente sería imposible estar.

Para Ramón Sánchez Medal la representación es “la acción de representar o sea, el acto por virtud del cual una persona dotada de poder llamada representante obra a nombre y por cuenta de otra llamada representada o “dominus” del negocio. También por representación en sentido propio se entiende la “contemplatio domini”, esto es, la declaración unilateral que el representante hace frente a terceros al realizar un determinado acto jurídico, de que actúa en nombre y por cuenta de su representado.”⁸

⁸ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, “De los Contratos Civiles”, 10a Edición, Edit. Porrúa, México, 1989, p. 300.

La representación se aplica en todas las ramas del derecho; sin embargo a pesar de su amplitud, tiene determinadas restricciones, representadas principalmente por los actos jurídicos personalísimos, como el otorgamiento de un testamento.

En nuestra legislación actual, la representación se encuentra regulada en los artículos 1800, 1801 y 1802 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, que establecen:

“ARTÍCULO 1800. El que es hábil ara contratar, puede hacerlo por sí o por medio de otro legalmente autorizado”⁹

“ARTÍCULO 1801. Ninguno puede contratar a nombre de otro sin estar autorizado por él o por la ley”¹⁰

“ARTÍCULO 1802. Los contratos celebrados a nombre de otro por quien no sea su legítimo representante, serán nulos, a no ser que la persona a cuyo nombre fueron celebrados, los ratifique antes de que se retracten por la otra parte. La ratificación debe ser hecha con las mismas formalidades que para el contrato exige la ley...si no se obtiene la ratificación, el otro contratante tendrá derecho de exigir daños y perjuicios a quien indebidamente contrató”¹¹

⁹ “CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL”, op. cit. p.190.

¹⁰ Idem

¹¹ Idem.

Tenemos entonces que la legislación regula estrictamente la figura de la representación y protege al representado, en su persona y patrimonio, al limitar la función del representante sólo a los actos previamente pactados, y al establecer también que será necesario acreditar que se ostenta dicha personalidad, pues de lo contrario serán nulos los actos realizados por éste, a menos que el representado ratifique los actos; con esto se logra efectivamente la finalidad de la figura de la representación, que es realizar los actos que interesen y convengan, y sobre todo que puedan ser realizados por un representante¹².

De forma simplificada, podemos clasificar los diferentes tipos de representación según los criterios siguientes;

❖ Por su Origen:

Voluntaria: Que tiene lugar siempre que se celebra un negocio jurídico, entre dos personas.

Legal: Que es aquella que deriva de la ley y los supuestos más comunes son:

- Patria Potestad.
- Tutela.

❖ Por la Forma de Actuación del Representante:

Representación Directa: Es aquella en la que el Representante actúa en nombre del Representado.

Representación Indirecta: Es aquella en la cual el Representante actúa en nombre propio.

¹² Véase Anexo 1, para consultar cuadro sinóptico de la Representación.

Un sector de la doctrina ha entendido que sólo es verdadera representación la Directa, porque es esencial para ella la actuación en nombre ajeno. Pero la doctrina moderna entiende que la esencia de la representación no es la actuación en nombre propio o ajeno, sino que es el actuar por cuenta o en interés de otro, es decir que la *Contemplatio Domini* (actuar en nombre de otro), no es consustancial a la representación, lo único que provoca es un cambio de efectos.

Efectos de la representación directa.

El representante obra en nombre del representado. El representante no se vincula con el tercero, ni es responsable frente a él, salvo en dos casos:

- Si traspasa los límites del mandato, sin dar conocimiento al tercero o
- Si se obliga a ello expresamente.

En el supuesto de Representación Directa, la propiedad de las cosas pasa directamente del tercero al representado, o del representado al tercero.

Efectos de la representación indirecta.

El representado no tiene acción contra el tercero, ni el tercero frente al representado. En este caso, es el representante el que se obliga personalmente con el tercero, salvo en el caso de que se trate de cosas propias del representado.

1.1Asistencia

“Se puede definir a la representación como la facultad que tiene una persona de actuar, obligar y decidir en nombre y por cuenta de otra”¹³. Por lo tanto, en la figura jurídica del poder encontramos una serie de elementos que podemos empezar a resaltar a partir de esta definición. En vía de primer análisis, podemos evidenciar la importancia de la labor del representante, puesto que está en sus manos la “voluntad” del representado respecto de los actos que realice en su nombre, dado que es él quien jurídica y físicamente realiza los actos. Una evaluación de carácter histórico permite poner en evidencia la finalidad con la que tal figura fue creada y los principios que la sustentaban, que eran la lealtad y la buena fe; de lo contrario era imposible imaginar que cualquier persona le pidiera a otra la representara, si no tuviera efectivamente depositada en la misma esa confianza y seguridad y la idea de que su representante actuaría siempre en su beneficio y basándose siempre en el principio de buena fe. De aquí se desprende la característica fundamental de la asistencia, entendida como un mecanismo de cooperación entre dos personas, para los supuestos en que el interesado por alguna circunstancia, no pueda atender un asunto personalmente. El maestro Bernardo Pérez Fernández del Castillo se refiere a la asistencia para el caso de que un incapaz actúa bajo control o con la colaboración de otra persona, que se ejemplifica en la figura jurídica de tutela; consideramos que esta característica puede ampliarse aún mas, puesto que también en los casos de personas que no sufren de alguna especie de incapacidad y recurren a la representación, encontramos esta característica de asistencia, que se realiza a través de la sustitución que lleva

¹³ PEREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, “Representación, Poder y Mandato prestación de servicios profesionales y su ética”, Op. Cit., p.3.

acabo el representante respecto de su representado, y de la cual se desprenden determinados efectos jurídicos respecto de los actos realizados por el representante sobre la esfera jurídica del representado.

1.2 Legitimación

La representación integra, al igual que el principio de la asistencia, la necesidad de que el representante cuente con ciertas características indispensables para que pueda desarrollar correctamente su labor; por estas razones, debe ser un sujeto idóneo el que lleve a cabo la labor de representación, y se establece que tenga determinados conocimientos de alguna materia en específico, o que se especialice en alguna cosa, sea conocedor de alguna tarea en específico, o bien que sea de la absoluta confianza del poderdante, ya que al tener esta característica se tendrá la certeza de que éste siempre actuará en interés del representante.

Su actuación entonces deberá encontrarse siempre dentro de los límites y parámetros marcados por la ley.

1.3 Personalidad

Para el adecuado entendimiento del concepto de personalidad, se tiene que analizar primeramente el de Persona, cuyo término proviene del latín *persona*, que significa máscara en el teatro.

En la antigua Roma los esclavos no eran considerados personas, en Francia la personalidad podía perderse por una condena penal (muerte civil) o por la adopción del estado religioso (vida claustral).

Los positivistas consideraban que la persona es todo ente o ser que puede ser sujeto de un derecho subjetivo.

Según el maestro Rojina Villegas, la definición de persona es: un ser (humano) o ente (persona moral) sujeto de derechos y obligaciones.

La persona cuenta con una serie de características que la complementan y la definen en el mundo del derecho; el concepto jurídico de persona se aparta del significado de la palabra hombre, pues se puede considerar a éste como un concepto más que nada filosófico o sociológico. "...Filosófica o vulgarmente se puede identificar la persona con el hombre y concebir la persona como un ente dotado de autoconciencia y voluntad; pero jurídicamente esa identificación no sirve, por que persona no quiere decir otra cosa que sujeto de derecho."¹⁴. Por lo tanto, podemos diferenciar persona y personalidad según el siguiente criterio: "...la personalidad es una manifestación, una proyección del ser humano en el mundo objetivo"¹⁵, en otras palabras la personalidad es una aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, y todos los seres humanos tienen personalidad, dado que ésta es la forma en la que el derecho concibe al hombre en el mundo jurídico.

¹⁴ FERRARA, Francisco, "Teoría de las personas jurídicas", Traducción de Santiago Ovejero y Maury, Editorial EspasaCalpe, Madrid, España, 1929, p. 313-314.

¹⁵ GALINDO GARFIAS, Ignacio, "Derecho Civil", 9ª Edición, Edit. Porrúa, México, 1989, p.45.

La personalidad se diferencia de la capacidad, en cuanto ésta última es el ejercicio de esos derechos y obligaciones de los que la ley nos dota, y que no cualquiera puede tener. Por lo tanto, tenemos que toda persona tiene personalidad, esto es que cualquier persona tiene aptitud para ser titular de derechos y obligaciones y para actuar en el campo del derecho; sin embargo, no todos pueden ejercitar tal titularidad y en este caso hablaríamos de capacidad, ya sea de goce o de ejercicio.

En este sentido, el maestro Nicolás Coviello afirma que “...los hombres y sólo los hombres, que se llaman personas físicas son sujetos de derechos y obligaciones”¹⁶.

Por lo tanto, tenemos que sólo los hombres pueden tener personalidad, puesto que ser persona es ser sujeto de derecho y sólo éste tiene aptitud para ser titular y para ejercer derechos y obligaciones.

Al respecto, podemos hablar de cinco teorías principales de la personalidad:

- De la concepción: desde que un ser es concebido tiene personalidad; es decir desde la fecundación del óvulo;
- Del nacimiento: establece que la personalidad inicia desde el momento en que se desprende el ser de la madre, o sea desde que es independiente;

¹⁶COVIELLO, Nicolás, “Introducción al Derecho”, citado por FLORES GARCIA, Fernando, “Ensayos Jurídicos”, Editorial Laguna S.A. de C.V., 2ª Edición, México 1998, p.76.

- Ecléctica: dice que el origen se da en el nacimiento, pero reconoce ciertos derechos a los concebidos;
- Viabilidad: no sólo tiene que nacer el ser, sino además ser viable (capaz de vivir "*vitae habilis*");
- Psicológica: la personalidad inicia hasta que el ser tiene la conciencia de ejercer su personalidad.

En nuestro derecho, según el artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal, la personalidad inicia desde el nacimiento y se pierde por la muerte, pero desde que es concebido el no nacido entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido; sin embargo, este artículo no contempla el momento en que se considera como concebido un ser. Por otro lado, en los artículos 324, 325, 326 y 383 del Código Civil para el Distrito Federal se establece que la duración mínima del embarazo es de 180 días y la máxima de 300 días; por lo que para saber si un ser es titular o no de ciertos derechos, desde su concepción, debemos tomar la fecha en que nació como punto de referencia, y que la concepción debió haberse dado entre los primeros 120 y 300 días anteriores a la fecha del nacimiento.

De igual forma, podemos mencionar la teoría del *Naciturus*, contemplada por el artículo 337 del Código Civil para el Distrito Federal, que establece que el concebido se tendrá por nacido si vive 24 horas después de nacido o es presentado vivo ante el juez del Registro Civil.

La capacidad y personalidad, conforme a lo establecido en los artículos anteriores, están sujetas a la condición resolutoria negativa de que el infante nazca viable.

Para comprobar que el ser nació vivo, se recurre a la pericia médico legal que establece si hubo o no respiración.

En el código Civil italiano, por ejemplo, el concebido también tiene derechos pero siempre que el feto tuviere figura humana y viviere 24 horas.

En el código Civil argentino, basta con que el concebido nazca con vida y viva sólo un instante.

En cuanto a estas diversas disposiciones, consideramos que las más adecuadas pudieran ser las contenidas en la legislación argentina, puesto que se debería de considerar al niño como nacido y vivo aunque sólo respire algunos segundos, pues lo importante es que vivió sin importar el tiempo, y por lo tanto tuvo existencia en el mundo físico y jurídico, aunque sólo haya sido por unos instantes; tuvo entonces personalidad, y fue sujeto de derechos y obligaciones.

En cuanto a las personas, podemos distinguir entre personas físicas y personas morales; por lo que concierne a los atributos de cada una de ellas, podemos mencionar los siguientes:

- ❖ Atributos de las personas físicas: Capacidad, Estado Civil, Patrimonio, Nombre, Domicilio y Nacionalidad.

- ❖ Atributos de las personas morales: Capacidad, Patrimonio, Denominación o razón social, Domicilio y Nacionalidad.

Encontramos gran similitud entre estos atributos, a excepción del Estado civil, que solamente es considerado para las personas físicas.

En cuanto a la capacidad, encontramos una notoria diferencia entre personas físicas y morales, ya que como lo dispone el artículo 450 del Código Civil para el Distrito Federal, una persona moral jamás va a poder ser considerada incapaz en razón de ciertas circunstancias previstas, que son propias e inherentes al ser humano, como la minoría de edad o alguna enfermedad. Podemos decir entonces que las personas morales están limitadas en su capacidad de acuerdo al objeto que tengan, y a la naturaleza de la misma; en este punto es importante mencionar lo referente a la limitación que establece el artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en cuanto a las sociedades y a la limitación que tienen en caso de contar con capital extranjero.

En cuanto al patrimonio, aunque existen sociedades que no cuentan con éste requisito como indispensable, éste puede ser previsto como elemento esencial para que la persona moral sea legalmente constituida.

La denominación de las personas morales equivale al nombre de las personas físicas, y constituye un medio de identificación indispensable sin el cual sería imposible actuar.

En cuanto al domicilio de las personas morales, éste se encuentra definido en el artículo 33 del Código Civil para el Distrito Federal, y coincidirá con aquel en donde la sociedad tenga establecida su administración.

La nacionalidad de las personas morales es establecida según lo dispuesto por el artículo 5 de la “Ley de Nacionalidad y Naturalización” y el artículo 6 de la “Ley General de Sociedades Mercantiles”; en éste último se hace referencia a la necesidad de especificar el domicilio de la persona moral y, siempre que ésta se haya constituido conforme a las leyes mexicanas y tenga su domicilio en el territorio de la República Mexicana, se le podrá considerar como sociedad mexicana.

En cuanto a los derechos de la personalidad, estos se refieren a un conjunto de bienes o valores que el Derecho protege en razón de la persona, pero su objeto no recae sobre la persona misma y se dirige a proteger la posibilidad de la persona de actuar como tal en el campo del derecho; entre ellos, podemos mencionar los siguientes:

- Derecho sobre el propio cuerpo y la salud;
- Derecho a la libertad;
- Derecho a la vida;
- Derecho a la vida privada.

Los derechos de la personalidad se distinguen de las garantías individuales en que éstas últimas constituyen un límite al ejercicio de los poderes frente al gobernado; de la misma forma, se distinguen de los derechos humanos porque éstos tienden a procurar la protección de la seguridad de los seres humanos frente a los demás Estados miembros de la comunidad internacional, "...los derechos humanos tienen como principales propósitos preservar a la humanidad del flagelo de la guerra, reafirmar la convicción de la humanidad en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana; crear condiciones bajo las cuales pueden mantenerse la justicia y el respeto"¹⁷. También podemos decir que "los Derechos Humanos son los que las personas tienen por su calidad humana. Pero es el Estado el que los reconoce y los plasma en la Constitución, asumiendo así la responsabilidad de respetar estos derechos, a fin de que cada individuo viva mejor y se realice como tal"¹⁸. Tenemos entonces que los derechos humanos están considerados como "...aquellas facultades y prerrogativas inherentes a la persona humana, que le corresponden por su propia naturaleza, indispensables para asegurar su pleno desarrollo dentro de una sociedad organizada, mismos que deben ser reconocidos por el poder público o autoridad, debiendo ser garantizados por el orden jurídico positivo."¹⁹. Así tenemos que los derechos humanos tienen una esencia jurídica que consiste en que además de imponerse ante el poder público, conservan como idea la de proteger

¹⁷ BOGGIANO, Antonio "Derecho Internacional: Derecho de las Relaciones entre los Ordenamientos Jurídicos y Derechos Humanos", Fondo Editorial de Derecho y Economía, Argentina, 2001, p.53.

¹⁸ HERNÁNDEZ OCHOA, Ma. Teresa y Dalia, FUENTES ROSADO, "Hacia una cultura de los Derechos Humanos", Serie folletos 91/93 de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1991.

¹⁹ ROCCATTI, Mirelle, "Los Derechos Humanos y la experiencia del Ombudsman en México", Comisión de Derechos Humanos en el estado de México, México, 1996, p. 19.

la dignidad humana y persiguen el reconocimiento general de la misma, como una necesidad humana para poder continuar como una sociedad organizada que persigue la realización de determinados fines; en cambio, los derechos de la personalidad son cualidades esenciales de la persona que se imponen en el Derecho para todo ser humano: “Se llama derechos de la personalidad a aquellos que tienen por objeto la protección de los bienes esenciales de la persona o mejor, de la personalidad misma, para el respeto debido a su categoría de ser humano y a su dignidad de persona”²⁰.

Entre tales derechos, podemos distinguir los que se refieren a la protección de la vida y del cuerpo de la persona en sí misma, de los que se refieren a bienes morales o espirituales como el honor o la libertad; por lo tanto, a diferencia de los demás derechos, éstos son originarios, son irrenunciables e imprescriptibles por lo mismo de que son considerados esenciales. “Se distinguen de los que en el ámbito internacional se conocen como ‘derechos humanos’, en tanto éstos son oponibles a la actividad del Estado, los derechos de la personalidad, por ser derechos absolutos, tienen como sujeto pasivo tanto a los órganos del Estado como a todos los particulares, quienes tienen el deber de respetarlos”.²¹

Podemos decir que los derechos humanos son derechos políticos, en tanto que los derechos de la personalidad son derechos subjetivos privados.

Por último, el artículo 22 indica que la personalidad se pierde con la muerte; en cuanto a este punto, la ciencia médica ha avanzado, pues antes afirmaba que la muerte se verificaba si el corazón dejaba de latir; actualmente, la Ley General de

²⁰ GALINDO GARFIAS, Ignacio, “Derecho Civil”, Op. Cit., p.318.

²¹ Ibidem, p. 319.

Salud dispone en su artículo 314 que cadáver es el cuerpo humano en el que se haya comprobado la pérdida de la vida, y el artículo 317 establece lo que debe comprobarse para la certificación de la pérdida de la vida, que es:

- La ausencia completa y permanente de la conciencia;
- La ausencia permanente de respiración espontánea;
- La falta de percepción y respuesta a los estímulos externos;
- La ausencia de los reflejos de los pares craneales y de los reflejos medulares;
- La atonía de todos los músculos;
- El término de la regulación fisiológica de la temperatura corporal;
- El paro cardíaco irreversible;
- Y los demás que establezca el Reglamento de la Ley General de Salud.

1.4 Teorías de la Representación

Son cuatro las teorías que han tratado de explicar el fenómeno jurídico de la representación.

1.4.1 Teorías Negativas

En la antigua Roma no apareció la figura jurídica de la representación, debido a que las obligaciones eran consideradas como personalísimas, de tal forma que el deudor respondía con su persona, al grado de pagar con su vida por una deuda.

Sin embargo se reconoció a una figura jurídica muy similar al mandato, a través de la cual una persona podía contratar y obligarse a cuenta de otra, por lo que había una relación directa entre el mandante y el tercero, sin repercutir en el mandatario; por lo tanto, tenemos que en el Derecho Romano se concibió a la representación directa, como el mandato.

El postulado principal de la “teoría negativa” fue elaborado por el publicista León Duguit, quien afirmó que “la representación en sí debe rechazarse, porque no es sino un producto del espíritu que no contiene nada de real”²². Sin embargo, el Derecho, entendido como un “producto cultural”²³, es por supuesto un producto del espíritu, que tampoco tiene una existencia real, si por real quiere decir, como se desprende del enunciado, material. Por estas razones, la doctrina más reciente ha abrazado una visión diferente acerca del significado y del rol de la representación.

1.4.2 Teorías Positivas

En cuanto a las teorías que aceptan esta ficción jurídica, podemos enunciar las siguientes:

- “Teoría del Nuncio: Savigny establece que el representante tiene como única función llevar las palabras del representado como un simple mensajero portador de una voluntad ajena”²⁴; en cuanto a esta teoría, se

²² BORJA SORIANO, Manuel, “Teoría General de las obligaciones”, Op. cit., p.45

²³ RECASÉNS SICHES, Luis, “Introducción al Estudio del Derecho”, 11ª Edic., Edit. Porrúa, México, 1996, p. 25.

²⁴ PEREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, “Representación, Poder y Mandato” ,Op.Cit., p. 9.

aprecia que no tiene contemplada la representación de los incapaces en general, ya que al considerar al representante como un simple mensajero, no da más mérito a la función que desempeñaría como tutor o en el ejercicio de la patria potestad. Esta teoría parte de la afirmación de que el representante no es sino un portavoz, un depositario de la voluntad de una persona, el representado; el representante comparece en el momento del otorgamiento de un acto jurídico para expresar tal voluntad así como la recibió de éste. Atribuida a Savigny, esta teoría puede resultar aplicable en el mandato especial, donde las condiciones del acto jurídico a otorgar están perfectamente delimitadas, pero resulta inaplicable para explicar la posibilidad que tiene una persona para, dentro de limitaciones más o menos generales, tomar ciertas decisiones que el representado no pudo o no quiso prever, por lo que queda al arbitrio del representante obligarlo en los términos y condiciones que estime convenientes. Por otro lado, “basta con reflexionar que no hay posibilidad de recurrir a un mensajero en la representación legal, para que esta doctrina resulte inadecuada, sobre todo en los casos de representación de los incapaces.”²⁵

- “Teoría de la cooperación. Esta teoría sostiene que el representante y el representado forman una sola voluntad, o sea que ambos participan en la conformación de la expresión de la voluntad”²⁶; en esta teoría tampoco se contempla el caso de los incapaces, dado que se basa sobre un acuerdo

²⁵ ROJINA VILLEGAS, Rafael “Derecho Civil Mexicano: Contratos”, Tomo VI, Vol II, 3a Edición, Edit. Porrúa, México, p. 396.

²⁶ PEREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, “Representación, Poder y Mandato”, Op. Cit., p. 9.

mutuo entre representante y representado, situación esta que realmente no se da en las figuras mencionadas, puesto que son representantes que por disposición de la ley ocupan y ejercen dicha representación. Según esta teoría, las voluntades del representante y del representado forman una sola voluntad: la del representado señala solamente algunos elementos del acto jurídico a celebrarse, a veces sólo su intención de celebrar un acto en concreto, y en ocasiones deja al arbitrio del representante inclusive la elección del acto. De esta manera, en mayor o menor medida, la voluntad del representante, dentro de la discrecionalidad y límites del mandato, suple los elementos que el representado no señaló expresamente, con lo cual puede superarse la objeción hecha a la teoría del Nuncio respecto a los mandatos generales. Sin embargo, tal teoría resulta totalmente inaplicable a la representación legal, pues el incapaz no puede expresar su voluntad, esta posibilidad le está vedada por efecto de la ley, y la cooperación supone igualdad en las voluntades que se conjugan, aunque de hecho una prevalezca sobre la otra. En la representación legal no puede haber cooperación, sino sustitución de una voluntad por otra, cuando la primera, no pueda manifestarse eficazmente.

- “Teoría de la sustitución real de la personalidad del representante por el representado. Los autores de esta teoría sostienen que el representante sustituye real y completamente la personalidad jurídica del representado, por eso los efectos jurídicos surten en la esfera patrimonial del

representado y no del representante.”²⁷. Esta teoría es la más adecuada a la naturaleza y finalidad de la figura jurídica del mandato, pues efectivamente se trata de sustituir completamente al representado en todos sus actos. Con la simple enunciación, esta teoría parece haber superado las objeciones formuladas a las anteriores y es, a juicio de Borja Soriano, “la mejor desde el punto de vista doctrinal”²⁸. Supone que la voluntad que se manifiesta en el acto a celebrar es la del representante, que substituye totalmente a la del representado. Materialmente eso es lo que en realidad acontece: el elemento volitivo que converge en el consentimiento es el del representante, es él quien ejecuta el acto. Sin embargo, piénsese por ejemplo en la representación para comparecer ante el juez del registro civil a la celebración del contrato de matrimonio o a efectuar el reconocimiento de un hijo. Esta representación solamente puede otorgarse a través de un mandato especialísimo, que contenga todos los elementos del acto a otorgar, sin que el representante pueda añadir nada de su propia iniciativa; es realmente un simple mensajero, un nuncio. Evidentemente, no existe sustitución de una voluntad, previamente expresada en documento autentico, por la de aquél que sólo comparece a otorgar el acto.

- “Teoría de la ficción: Quienes sostienen la teoría de la ficción, principalmente Geny y Renar, consideran que la representación se deriva de una ficción legal”²⁹. Esta teoría es acertada también por lo que concierne

²⁷ PEREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, “Representación, Poder y Mandato”, Op. Cit., p. 10.

²⁸ BORJA SORIANO, Manuel, “Teoría General de las Obligaciones” Op. Cit. p. 233.

²⁹ PEREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, “Representación, Poder y Mandato”, Op. Cit., p. 10.

a la figura de la representación, pues efectivamente se trata de actuar en representación de otro, como si se encontrara ahí, sin que necesariamente lo esté físicamente, aunque la ley así lo considere. Esta teoría, también calificada de clásica, considera que la representación se funda en una ficción legal, que consiste en la atribución de los efectos a quien no ha intervenido en el acto (el representado); entonces es evidente que quien lo otorgó fue una persona distinta.

“En la representación, el obligado es el representado y no el representante, en virtud de que se considera que realmente el acto jurídico se ejecuta como si compareciera el representado, porque el representante solamente hace el papel de un simple instrumento para exteriorizar su voluntad. Se le ha denominado teoría de la ficción, porque justamente acepta que, aun si es el representante quien comparece en el contrato o en el acto jurídico, por una verdadera suposición, completamente ficticia, se dice que es el representado el que lo celebra.”³⁰ La formulación de esta teoría parte de la aceptación del principio previamente enunciado de que una persona solamente puede quedar obligada por sus propios actos o por la ley. La posición de que el individuo que no es parte de un negocio pueda quedar obligada por la voluntad de otro es inadmisibles, si no tiene causas concretas y específicas. Así se manifiesta Geny, que advierte las precauciones que deben tenerse en cuenta al admitir la representación: “Según la concepción,

³⁰ ROJINA VILLEGAS, Rafael “Derecho Civil Mexicano: Contratos” Op. cit., p. 395

que nos sugiere una vista ingenia de las cosas, cada uno no está ligado, en la vida jurídica, sino por los actos que ejecuta personalmente. Ha parecido que convenía reconocer directamente, mediante ciertas condiciones voluntarias o legales, la facultad de hacer nacer, en al persona de un tercero, los derechos creados por la voluntad de un contratante, que se convierte así en extraño a sus propios actos. Bastaría, se dirá, para llegar a este resultado, con invertir el principio inicial. ¿Quién no ve, sin embargo, que eso es precisamente deformar la realidad, y que si se pretendiera hacerlo brutalmente y por vía de autoridad se arriesgaría destruir la noción de individualidad que sigue siendo un fundamento necesario de toda nuestra concepción del derecho? No se puede escapar a la dificultad, sino aceptando aquí la ficción de la representación por otro, de la cual se apartarán los excesos, sometiéndola a las circunstancias y condiciones necesarias.”³¹

De lo anterior se concluye que las cuatro teorías son parcialmente ciertas, pero todas adolecen de algún elemento controvertible, y que deben tenerse por criterios subsidiarios, no excluyentes.

1.5 Clasificación de la Representación

Sin perjuicio de la existencia de otros criterios doctrinales para fijar diferentes tipos de representación, en nuestro derecho podemos encontrar como tipos de

³¹ Geny, Francois, “Méthode d’ interpretation et sources en droit privé positif”, 2ª Edición, 2 vol, 1919, citado por BORJA SORIANO, Manuel, “Teoría General de las obligaciones”, Op cit. p.245

representación la legal, la voluntaria y la orgánica. Conforme a otros criterios puede también distinguirse entre la representación directa y la indirecta, según que el representante actúe en nombre propio o en el del representado; en activa y pasiva, según la extensión de las facultades del representante, y a la luz de un tercer criterio, según el representante actúe en interés propio o en interés del representado.

Señala el artículo 1801 del Código Civil que ninguno puede contratar a nombre de otro sin estar autorizado por él o por la ley.³²

Este dispositivo plantea los dos tipos fundamentales de representación, según la fuente de la que provenga la facultad de obrar del representante: la representación voluntaria y la representación legal. Al lado de estos dos tipos primordiales, está la representación orgánica, que se analizará más adelante y a la que algunos tratadistas le han dado el carácter de legal, por necesaria, o de voluntaria, por la libertad de elección del representante, sin que, a su modo de ver, amerite configurar una tercera clasificación.

En la doctrina tenemos que la representación se clasifica en:

- Representación Directa: Ésta acontece si los actos del representante producen una relación inmediata entre el representado y el tercero;

³² “CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL”, op. cit. p.190.

- Representación Indirecta: El representante adquiere para sí los derechos y obligaciones frente a terceros;
- Representación Voluntaria: En la cual observamos la autonomía de la voluntad del representado para autorizar a otra de las partes llamada representante para que realice actos a nombre y por cuenta de éste;
- Representación legal: Fundamentalmente ésta se instituye para protección de los incapaces;
- Representación Orgánica, Necesaria o Estatutaria: Está determinada para la representación de las personas morales o jurídico-colectivas.

1.6 Representación Voluntaria

La representación voluntaria, como su nombre lo dice, se establece libremente de acuerdo a las necesidades que llegare a tener el representante para elegir las características que debe cumplir el representado para llevar a cabo las instrucciones del representante. En la representación voluntaria una de las partes, de manera libre, consciente y convencida, le encarga a otra persona que lleve su representación para llevar a cabo los actos encomendados, y permite y autoriza a que el representante produzca efectos jurídicos en su patrimonio.

Podemos hablar de una representación voluntaria directa, donde una persona actúa y se obliga a nombre de otra y el representado queda obligado con el tercero de forma directa, como en el poder; mientras existe una representación

voluntaria indirecta si una persona actúa y se obliga en su nombre y por cuenta de otra frente a terceros, como en el mandato.

En la representación directa una persona actúa en nombre y por cuenta de otra, y se produce una relación directa e inmediata entre representado y terceros, como en los casos de apoderados, tutores, o los que estén en ejercicio de la patria potestad.

Por el contrario, en la representación indirecta la persona actúa en nombre propio y por cuenta de otra, y adquiere para sí los derechos y obligaciones del representado frente al tercero; se establece así entre dos personas una relación jurídica interna, desconocida y en ocasiones fingida para el tercero, pero al final de cuentas los efectos jurídicos van a repercutir en el patrimonio de quien encomendó el negocio, de ahí que se considere indirecta la representación.

La representación voluntaria tiene su origen en el principio de la libertad contractual y de la autonomía de la voluntad. A raíz de ellos, una persona capaz puede encomendar a otra libremente, la realización de un sinnúmero de actos jurídicos, sin más limitaciones que las que impongan las leyes fundadas en criterios objetivos para la protección y resguardo del orden público y la moral social.

Así las cosas, son actos susceptibles de otorgarse a través de un representante, constituido por voluntad del interesado, todos aquéllos que no estén expresamente exceptuados por la ley, por requerir de la intervención personal del representado.

El representante actúa siempre por cuenta o en interés del representado, es decir, de una u otra manera, los efectos jurídicos del acto celebrado surten efectos en la persona y en el patrimonio del representado. Pero puede actuar en nombre propio o en nombre del representado. En la representación directa el representante actúa en nombre propio, por lo tanto no existe relación jurídica entre el representado y los terceros con los que aquél contrata, y oculta para ellos la relación, por lo que no tienen acción o derecho que ejercitar contra el representante.

En la representación directa, los terceros son sabedores de que el acto que propone, acepta o celebra el representante no producirá respecto a él efecto jurídico alguno, ya que estos repercutirán directamente en la persona del representado. Esto acontece porque el representante está legitimado a anunciar el nombre de la persona en cuyo interés actúa.

1.7 Representación legal

Dentro de las clasificaciones de la representación, la representación legal merece un estudio profundo, con relación a sus características y su ejercicio.

“ La representación legal es la que se encuentra establecida por la ley, su origen radica en un precepto legal que faculta a una persona para obrar en la esfera jurídica de otra. Sus límites y las facultades que se otorgan al representante están

también determinadas por la ley”³³. En este sentido, sólo la ley puede determinar y definir las facultades y límites que puede tener el representante, respecto del ejercicio de su representación; este aspecto es claro en figuras jurídicas como la patria potestad o la tutela. En el primer caso, los padres tienen que vigilar y salvaguardar los bienes y los intereses de las personas sujetas a patria potestad y, a falta de los que puedan ejercer la patria potestad, serán los tutores quienes deberán cumplir con esta función; esta representación es considerada la más importante, ya que es obligatoria y el representado no tiene la opción de elegir quien lo represente; además es controlada y dirigida también judicialmente, ya que como establece el artículo 436 del Código Civil para el Distrito Federal, los que ejercen la patria potestad no pueden enajenar ni gravar de ningún modo los inmuebles, ni los muebles preciosos propiedad del pupilo, sino por causa de absoluta necesidad o de evidente beneficio y previa la autorización del juez competente.³⁴

Por lo tanto, podemos decir que las personas en ejercicio de la patria potestad, los tutores o en su caso los albaceas como el representante y ejecutor de la voluntad del *de cuius*, van a poder afectar de alguna manera el patrimonio de sus representados en base a una autorización previa concedida por la ley por conducto de un juez. Dentro de este tipo de representación legal, se podría contemplar una subclasificación; un primer grupo es constituido por aquellos tipos

³³ BORJA MARTINEZ, Manuel, “Representación, Poder y Mandato”, Editorial Porrúa, 3ª Edición, México, 1999, pag 46.

³⁴ “CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL”, op. cit. p.62.

de representación establecidos por la ley para las personas que tienen alguna limitación, según lo especificado por el Código Civil para el Distrito Federal, como los menores de edad y los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible o que por su Estado habitual de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional o mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por si mismos o por algún medio que la supla, como ejemplo la patria potestad y tutela.³⁵

La segunda subclasificación es aquella considerada por la ley para la administración de un patrimonio o de un conjunto de bienes ajenos, como en los casos del representante del ausente, del administrador judicial, e incluso del albacea. La necesidad de representación se encuentra en el hecho que el patrimonio de alguna manera se encuentra desprotegido y necesita de vigilancia y protección como consecuencia de que el titular o dueño de dicho patrimonio por algún motivo se vea imposibilitado a realizar los actos sobre el bien o simplemente no se encuentre o haya fallecido.

Dentro de esta subclasificación podemos también mencionar el nombramiento que realiza el juez cuando se vea en la necesidad por una disposición legal de elegir a un representante; el propio juez le hará saber a la persona que fungirá como

³⁵ "CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL", op. cit. p.62.

representante sus facultades y el límite de las mismas, en el entendimiento que éste podrá actuar inclusive como apoderado del representado.

La representación es entonces legal si una persona que se encuentre en cualquiera de los supuestos mencionados, esto es, sea incapaz, sea ausente, o muera, será representada por otra; en algunos casos, el representado podrá elegir a su representante; en otros, éste es designado por disposición legal. La representación legal encuentra su fuente y su justificación en la ley que, tras privar a ciertos sujetos, en determinadas condiciones, de la capacidad de obrar o capacidad de ejercicio, debe garantizar el ejercicio de los derechos que la capacidad de goce, que no puede ser limitada en forma genérica, supone. Esto se logra mediante la institución del representante legal, encargado de hacer efectiva la esfera normativa del incapaz. Conviene al efecto reflexionar en que la representación legal en el derecho privado es una institución jurídica que presupone la incapacidad de ejercicio. Toda incapacidad de ejercicio origina la necesidad de una representación legal, porque si se admite la capacidad de goce, pero se niega la de ejercicio y no se busca un medio legal para que se ejerciten los derechos que el titular no puede hacer valer directamente, se negará prácticamente también la capacidad de goce. ¿De qué serviría al menor o al enajenado ser titular de derechos, si no pudiera ejercitarlos o hacerlos valer por conducto de otra persona? Traería esto como consecuencia práctica un desconocimiento de sus derechos.

Los casos de representación legal, según Rojina Villegas, son: “...(i) representación de los incapacitados, sujetos a patria potestad o a tutela; (ii)

representación de los intereses sujetos a concurso; (iii) representación de los bienes, derechos y obligaciones en una herencia, y (iv) representación en caso de ausencia”³⁶.

1.8 Representación Orgánica o Necesaria

Al iniciar la clasificación en cuanto a los tipos de representación, junto a la legal y la voluntaria, podemos considerar otro tipo más: la representación orgánica o necesaria. Es indiscutible el hecho de que las personas morales, para llevar a cabo el objeto social por el cual se constituyeron, necesitan de la representación de personas que lleven a cabo diferentes actos en su nombre. A la luz de estas consideraciones, adquiere importancia la llamada “teoría organicista”, emanada del derecho público, que sostiene una similitud muy especial entre la persona moral y el ser humano, pues establece que así como el hombre tiene manos, boca, pies y órganos para actuar, así también actuará la persona moral a través de diversos órganos especiales que cubrirán objetivos diferentes. En tales casos, estamos ante una representación directa, a través de la cual la persona moral puede actuar en el mundo jurídico.

La doctrina organicista ha influido en la legislación mexicana, al considerar a la persona jurídica o moral como un organismo parecido al humano, que cuenta con los órganos de decisión y ejecución, que serían, los administradores; con relación

³⁶ ROJINA VILLEGAS, Rafael, “Derecho Civil Mexicano”, tomo V, vol. I, 7ª Edit. Porrúa, México, 1998, p.393.

a este punto, el artículo 27 del código Civil para el Distrito Federal indica que las personas morales obran y se obligan por medio de los órganos que lo representan; esto significa que inherentes a la constitución de la sociedad se encuentran sus órganos representativos, por lo que tal representación es denominada también la representación necesaria, que sin embargo puede coexistir con la representación orgánica y la voluntaria.³⁷

Señala Pérez Fernández del Castillo que, “a pesar de ser necesaria, ésta es distinta a la legal, pues no obstante esté prevista por la ley, es el órgano de deliberación de la persona moral que decide en quien va a recaer. Tampoco es voluntaria, pues aunque interviene la voluntad del órgano de deliberación o de las personas que lo integran, la ley y los estatutos de la persona moral establecen la necesidad de que ésta actúe por medio de sus representantes.”³⁸

³⁷ “CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL”, op. cit. p.5.

³⁸ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, “Representación, poder y mandato, prestación de servicios profesionales y su ética”, Op. cit. p. 86.

CAPITULO 2

EL PODER Y EL MANDATO EN LA LEGISLACION MEXICANA.

Antes de iniciar con el estudio de las figuras jurídicas del poder y del mandato, es importante primero aclarar la naturaleza jurídica de las mismas, así como los elementos indispensables que deben de contener. A este propósito, el estudio del mandato permite poner en evidencia su naturaleza jurídica como un contrato, mientras el poder es esencialmente un acto unilateral.

Para el estudio de los contratos, es necesario analizar los principios comunes de los mismos, así como las características especiales que cada uno de ellos debe de cumplir; el contrato es considerado como una las fuentes de las obligaciones.

En nuestra legislación, encontramos que, gracias a una nueva disposición que no existía en los dos códigos civiles anteriores, el actual Código Civil para el Distrito Federal de 1932 sí hace referencia a la importancia del contrato, al establecer los principios generales de los contratos, en una serie de normas generales aplicables a toda clase de convenios y actos jurídicos; un ejemplo claro de esto en

la práctica es el hecho de que las normas por interpretar los contratos son las mismas que se utilizan supletoriamente para los testamentos.³⁹

El Código Civil distingue entre Convenio y Contrato: al convenio lo distingue como el género y al contrato como la especie; el artículo 1792 del Código Civil para el Distrito Federal establece que “convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones” y contratos, según el artículo 1793, son “los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos”.⁴⁰

Esta distinción proviene del código civil francés, que distingue el acuerdo de voluntades, que es el género, de los actos que producen o transfieren obligaciones y derechos, que son la especie.

Es importante resaltar en este punto el principio de la libertad de contratar, esto es, la libre elección del contrato que se va a celebrar o de la persona con la que se va a contratar; la idea de libertad de la voluntad surgió a partir de los ideales propios del liberalismo económico: “la autonomía de la voluntad se reducía fundamentalmente a sostener primero que salvo muy raras excepciones todas las obligaciones contractuales, nacían de la soberana voluntad de dos partes libres iguales, y segundo, que eran justas todas esas obligaciones creadas por la voluntad”⁴¹.

³⁹ “CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL”, op. cit., art. 1345 y 1859, págs.147 y 195 .

⁴⁰ “CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL”, op. cit. p.189.

⁴¹ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, “De los Contratos Civiles”, 12a Edición, Edit. Porrúa, México, 2001, Pag. 5.

Este principio es básico, pues contiene el equilibrio que persigue esa autonomía de la voluntad, al permitir que mediante un acuerdo las partes decidan que es lo que más les conviene y lo plasmen si así lo desean finalmente en un contrato. En épocas sucesivas, y como consecuencia de las necesidades sociales y políticas de la sociedad, fue necesaria la intervención del Estado en la ejecución de diversos contratos; sin embargo, la intervención del Estado no llegó a desaparecer esa autonomía de la voluntad tan ansiada y esperada por los individuos, sino que se limitó fundamentalmente a postular que tienen que prevalecer los requerimientos de la sociedad sobre los intereses puramente individuales.

Para tratar de establecer un equilibrio entre las prestaciones de los otorgantes, es necesario establecer disposiciones generales que regulen las mismas.

Ante las consecuencias de la desigualdad entre los contratantes, interviene la ley para establecer un mayor equilibrio entre los mismos.

El Derecho Civil actual reconoce las necesidades sociales y, sobre la base de esto, sus leyes tratan de satisfacerlas; sin embargo nunca deja un lado el espíritu individualista que lo fundamenta.

Actualmente podríamos definir a la autonomía de la voluntad en el derecho mexicano como "...aquel poder complejo reconocido a la persona para el ejercicio de sus facultades, sea dentro del ámbito de libertad que le pertenece como sujeto de derechos, sea para recrear reglas de conducta para sí y en relación con los

demás, con la consiguiente responsabilidad en cuanto actuación en la vida social”⁴². Por lo tanto, tenemos que el individuo, siempre dotado de la facultad de dirigir su voluntad y de obligarse y contratar libremente, solamente se verá restringido de alguna forma para no dañar a otro en su esfera jurídica, esto es, se verá limitado en su actuar para no perjudicar los intereses y derechos de terceras personas, y en último plano la sociedad.

Sobre la base de las consideraciones anteriores, podemos definir al mandato como un contrato, que es expresión de la libre voluntad de las partes, como un acto de voluntad por medio del cual se confiere la representación voluntaria. A su vez, los mandatos se dividen en generales y especiales, según el mandatario quede facultado para llevar a cabo una gama indeterminada de actos dentro del límite de sus facultades, o si por el contrario, se limita su actuación para llevar a cabo uno o varios actos concretos y determinados encomendados por el mandante.

A su vez, respecto a los terceros, el mandato se divide en representativo o no representativo, según si el representante actúe en nombre del representado o en nombre propio. “La representación en atención a ello se conoce como representación directa, propia, inmediata o abierta, en el primer caso, e indirecta o impropia, mediata u oculta, en el segundo”⁴³.

⁴² GALINDO GARFIAS, Ignacio, “Representación, mandato y poder”, 4a Edición Edit. Porrúa, México, 2001, p. 123.

⁴³ GASTALDI, José María, “Contratos”, volumen II, Tercera Edición, Edit. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1994, p. 234.

2.1 Poder.

El poder “fija el contenido y los límites de la representación y determina los derechos y las obligaciones del representante”⁴⁴; con el ejercicio del poder, el apoderado declara la voluntad de su poderdante frente a terceros y crea una relación jurídica entre ambas partes, poderdante y terceros, que constituye el límite de la representación, pues sólo podrá representar y realizar los actos que específicamente están contenidos en el poder; tal limitación tiene la finalidad de que el apoderado se circunscriba única y exclusivamente a las facultades conferidas, dado que el ejercicio de los poderes obliga directamente al poderdante, sin que el apoderado quede comprometido.

Sánchez Medal opina que “...toda representación supone o exige el poder, pero no se confunde con éste, ya que el poder es la facultad de representar, en tanto que la representación es ya el ejercicio mismo de esa facultad, el acto por el cual se pone en práctica dicha facultad”⁴⁵. El autor al mismo tiempo establece una distinción entre poder, representación y mandato, y afirma que la representación tiene como origen la ley, una resolución judicial o la voluntad unilateral de una de las partes. De la misma forma, define al poder como la facultad concedida a una

⁴⁴ GALINDO GARFIAS Ignacio, “Representación, mandato y poder”, 4a Edición, Edit. Porrúa, México, 2001, p.123.

⁴⁵ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, “De los Contratos Civiles”, Op. Cit., p. 307-308.

persona llamada representante para obrar en nombre y por cuenta de otra llamada representada.

Para Bernardo Pérez Fernández del Castillo, poder "...es el otorgamiento que una persona llamada poderdante confiere a otra denominada apoderado para que actúe en su nombre, es decir, en su representación, es una de las formas de representación puede tener como fuente la ley o voluntad del sujeto dominus, mediante un acto unilateral."⁴⁶

Para el licenciado Leopoldo Velasco Sánchez el término poder tiene varias acepciones: "...Es el documento formal, por medio del cual se acredita la representación que tiene una persona respecto de otra; es también la facultad que ostenta una persona para actuar en nombre y representación de otra; denota la institución por la cual una persona puede actuar en nombre y representación de otra, en virtud de un acto formal derivado de la autonomía de la voluntad y de la ley"⁴⁷.

Consideramos que se presentan varias características fundamentales en esta definición, puesto que se evidencia la necesidad de un documento formal en primer lugar; este requisito confiere al acto la categoría de formalidad, la cual es necesaria, ya que es a través de ésta que se comprueba la facultad del

⁴⁶ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, "Representación, poder y mandato, prestación de servicios profesionales y su ética" Op. Cit., p.33.

⁴⁷ VELASCO SÁNCHEZ Leopoldo "La Formalidad de los Poderes Otorgados en el Extranjero", Revista Mexicana de Derecho Internacional Privado; Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado A.C. 1ª ed, No. 4 abril 1998 México pag. 53.

poderdante para llevar a cabo la representación, que puede ser verbal o escrita. Por otro lado, el autor destaca la característica principal del acto, que es la de actuar a nombre y por cuenta de otra persona, con fundamento en la ley o en la voluntad de una de las personas.

Por su parte, Borja Martínez afirma lo siguiente: “Aunque en forma amplia o burda se identifiquen los conceptos de representación voluntaria con el poder, la diferencia sutil entre ambos conceptos estriba en que éste es el medio o camino para conferir aquélla; sin embargo siempre que exista un poder, necesariamente supone como consecuencia la existencia de una representación voluntaria y el único medio o camino para conferir la representación voluntaria es mediante la figura del poder.

Para la existencia del poder, es necesario e indispensable que se confieran u otorguen facultades, ya que si no hay dicho otorgamiento podrá existir alguna otra figura jurídica o algún acto jurídico, pero no serán un poder.”⁴⁸ En este sentido, puede afirmarse que el elemento esencial del poder es la indicación con toda claridad que el representante actuará siempre en nombre del representado.

La distinción entre representación y poder consiste entonces en que la representación es simplemente la sustitución de la voluntad del representado por el representante, mientras el poder es el acto de ejercicio que fija la extensión y límites de las facultades conferidas al representante; podemos decir que la

⁴⁸ PEREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, “Representación, Poder y Mandato” Op. Cit., p. 23.

representación es el otorgamiento de facultades al representante, toda vez que con el término poder se indica el específico acto jurídico que contiene tal otorgamiento de facultades y que fija la naturaleza y límites del ejercicio de la representación.

En cuanto a la revocación del poder, ésta puede ser definida como una declaración de voluntad unilateral y recepticia, porque exige para producir efectos que llegue a conocimiento del apoderado, y que provoca el efecto de extinguir el poder.

El problema que plantea tal figura jurídica es que a veces el apoderado o representante no devuelve el poder en el que consta la representación y puede actuar incluso sin poder, aunque se haya dado revocación. Por estas razones, es indispensable notificar al apoderado de una forma indubitable de la revocación del poder y de sus facultades, para que éste deje de actuar en nombre del poderdante.

A la luz de las consideraciones anteriores, hay que plantearse la posibilidad de otorgar poderes irrevocables. La posible admisión del poder irrevocable se justifica cuando, además de los intereses del representado, puede concurrir algún interés del representante; por ello, es posible pactar la irrevocabilidad, pero ese pacto no produce plenamente los efectos que debería, aunque tampoco se convierta en pacto nulo. Lo que ocurre es que transforma sus efectos de forma que el representado, aunque haya pactado expresamente la irrevocabilidad, puede

revocar el poder si quiere, y el efecto que se produce es que el representante le puede exigir la indemnización de daños y perjuicios. Así, el pacto de Irrevocabilidad no produce sus plenos efectos por el principio de que nadie puede vincularse de forma perpetua.

La extinción del poder por cualquier causa no supone siempre que cesen los efectos de la representación, ya que puede ocurrir que éste produzca plenos efectos, si existe una apariencia de poder en la que un tercero pudo confiar. Si el apoderado no tiene conocimiento de la extinción del poder, en ese caso lo que haga produce plenos efectos respecto de los terceros que contraten con él de buena fe. Tal situación constituye una aplicación del principio de protección de tercero de buena fe que confía en la apariencia.

El Poder es el vehículo formal por el que actúa el representante, y puede manifestarse de las siguientes maneras:

- Verbalmente.
- Escrito Privado.
- Escritura Pública.

Existen casos en los que una persona actúa sin poder, y con esto vincula a otra; en este caso, en principio el negocio que realiza sería anulable, pero puede ocurrir que a esa persona le interese mantener el negocio, por lo que será necesaria una ratificación posterior.

La ratificación es una declaración de voluntad que hace válido lo hecho por un tercero como si lo hubiese hecho con poder; existen sin embargo, dos casos en los cuales no es posible la ratificación posterior:

- ❖ Si el representante interviene en el doble papel de representante y de contratante.

- ❖ Si interviene a la vez como representante de las dos partes contractuales.

En ambos supuestos se presenta una situación de conflicto de intereses, dado que no está permitida la autocontratación, y consiguientemente el acto es considerado nulo.

2.1.1 Características

La figura jurídica del poder cuenta con diversas características distintivas, como la unilateralidad, el vínculo jurídico que crea entre poderdante y apoderado, y las limitaciones en su ejercicio; a tal propósito, es importante resaltar que existen actos personalísimos que no pueden ejercerse por medio de apoderado, dado que su ejercicio corresponde únicamente al poderdante.

2.1.1.1 Unilateralidad

El poder es un acto unilateral, pues su otorgamiento depende únicamente del poderdante, sin que sea necesario el consentimiento por parte del apoderado, pues solamente se entenderá aceptado mediante el ejercicio que el apoderado haga del mismo, y es en ese momento donde se considera conferida la representación, con las facultades y los límites que el mismo poder señale.

2.1.1.2 Efecto Erga Omnes

Esto es el efecto que el poder produce frente a terceros, por medio del cual el apoderado ejerce sus funciones con el reconocimiento frente a terceros de los actos que realice a nombre de su representado.

2.1.1.3 Obligaciones del apoderado y poderdante

Dentro de las obligaciones del poderdante se establecen entre otras las siguientes:

- Retribuir al apoderado, si así se hubiere pactado;
- Entregarle las cantidades de dinero que necesite el apoderado para efectuar los actos que se le asignen;

- Indemnizar de todos los daños y perjuicios que se causen por el incumplimiento del poder y la responsabilidad solidaria en los casos de poderes en los que se hubiere nombrado a más de un apoderado;

En cuanto a las obligaciones del apoderado, podemos citar a las siguientes:

- Desempeñar los actos jurídicos para los que fue contratado;
- Consultar al apoderado sobre la realización de algún acto que haya de efectuarse y no se encuentre especificado en el poder;
- Pagar una indemnización si ha violado el poder;
- Notificar al poderdante en los casos de renuncia del poder, e informar al poderdante de su administración;
- Actuar personalmente;
- Notificar al poderdante de la ejecución del poder y entregarle lo que haya recibido.

2.1.1.4 Derechos del apoderado y poderdante

En cuanto a los derechos del apoderado, éste tiene el derecho;

- De recibir la remuneración si así se hubiere pactado;
- Ejecutar el poder con toda la libertad dentro del ámbito de sus atribuciones y facultades.

En cuanto a los derechos del poderdante, tenemos:

- La obligación por parte del apoderado de rendirle cuentas, a menos de que se le haya liberado expresamente de rendirlas;
- El derecho que tiene de que el apoderado actúe siempre con reserva y beneficio para los intereses del poderdante.

2.2 Mandato

“La palabra Mandato, etimológicamente viene de las voces latinas *manu datum*, darse la mano, y servía para describir en el Derecho Romano el acto por el cual una persona prestaba a otra ciertos servicios con base en la amistad habida entre ellos y el deseo de serle útil, y por lo tanto era esencialmente gratuito. Se distinguía de otra figura, llamada *jussum*, donde una persona debía realizar actos en nombre de otra por una circunstancia muy diversa, el estarle subordinado por una relación de dependencia.”⁴⁹

El artículo 2546 del Código Civil define el mandato como un “...contrato por el cual una persona llamada mandatario se obliga a realizar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga.”⁵⁰

Sobre la base de esta definición, el maestro Zamora y Valencia menciona cuatro características fundamentales del mandato: “...(i) es un contrato de prestación de servicios; (ii) los actos que debe ejecutar el mandatario son jurídicos, no

⁴⁹ GASTALDI, José María; “Contratos”, Op. Cit., p. 220.

⁵⁰ “CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL”, Op. Cit. p.269.

materiales; (iii) los actos jurídicos se realizarán siempre por cuenta, o en interés del mandante, y (iv) el mandatario no tiene que obrar necesariamente en nombre de aquél.”⁵¹

El Código civil de 1870 establecía en su artículo 2342, que fue reproducido por el artículo 2474 del Código de 1884, que “el mandato o procuración es un acto por el cual una persona da á otra la facultad de hacer en su nombre alguna cosa.”⁵² Como apunta Sánchez Medal, esta definición legal fue corregida por el código actual, ya que según éste, en primer lugar ya no se exige que el mandato sea representativo, y admite la representación indirecta, y en segundo, “el dispositivo en vigor limita el objeto del mandato a actos jurídicos, mientras sus antecesores se limitaban a decir “una cosa”, dejando abierta la posibilidad a actos meramente materiales.”⁵³

El mandato es por naturaleza un contrato bilateral, en sentido amplio, porque genera obligaciones para ambas partes, y considera la obligación que tiene el mandante de retribuir al mandatario, aún si tales obligaciones no son interdependientes; en un contrato oneroso, porque al lado de los provechos que obtiene el mandante por la actuación del mandatario, está el de éste derivado de dicha retribución. Es un contrato principal, porque para su validez no depende de la existencia de otro; es formal, en oposición a consensual, ya que debe otorgarse

⁵¹ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel, “Contratos Civiles”, 9a edición, Edit. Porrúa, México, 2002, pp. 285-286.

⁵² BATIZA, Rodolfo, “Las fuentes del Código Civil”; 5a, Edit. Porrúa, México, 1979, p. 1068.

⁵³ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, “De los Contratos Civiles”, Op. Cit., p. 307.

en la forma prescrita por la ley. Finalmente, es un contrato *intuitu personae*, ya que se celebra respecto a las cualidades personales de ambas partes, no solamente la del mandatario, cuya actuación puede solicitarse debido a su prestigio o experiencia, sino también al del mandante, ya que el mandatario pudiera rehusar el mandato conferido para atender los negocios de una persona de dudosa honorabilidad.

2.2.1 Características

El Diccionario de la Lengua Española establece que mandato proviene del latín *mandatum* y “es el contrato consensual por el que una de las partes confía su representación personal, o la gestión o desempeño de uno o más negocios, a la otra, que lo toma a su cargo”⁵⁴.

Encontramos dos partes en este contrato: por un lado el mandatario (que proviene del latín *mandatarius*, persona que en virtud del contrato consensual del mandato, acepta del mandante el representarle personalmente o la gestión o desempeño de uno o más negocios), y por el otro el mandante (que proviene del latín *mandare* que es igual a encomendar o encargar una cosa, en la que una persona manifiesta la voluntad de que se haga una cosa que manda). Entonces podemos entender al 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.

⁵⁴ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA ,“Diccionario de la Lengua Española”, 19ª Edición, Tomo IV, p. 841.

El contrato de mandato se reputa perfecto por la aceptación del mandatario. La aceptación puede ser expresa o tácita; es aceptación tácita todo acto en ejecución de un mandato, según lo dispuesto por el artículo 2547 del Código Civil para el Distrito Federal, mientras la aceptación expresa se dará en el mismo acto de otorgamiento, al manifestar el mandatario su aceptación.⁵⁵

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. Si el mandato va unido con el otorgamiento de representación para el cumplimiento 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 si las partes manifiestan su voluntad para que el mandatario realice los actos jurídicos que le encargue el mandante. Ese acuerdo de voluntades puede ser otorgado en forma expresa o tácita.

El consentimiento es el acuerdo de las voluntades de las partes que intervienen en el contrato de mandato, es decir, el mandante y el mandatario. El mandante es la

⁵⁵ "CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL", op. cit. p.271.

persona que encomienda a otra la realización de actos jurídicos, ya sea en su beneficio, en el de un tercero o incluso en el del mandatario. El mandatario es la persona que contrae la obligación de llevarlos a cabo.

Por medio del consentimiento, el mandatario asume la obligación de realizar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encargue, y el mandante está obligado a retribuir al mandatario, salvo pacto en contrario, y a asumir y cumplir las obligaciones que fueron contraídas en el ejercicio del mandato.

Por lo que se refiere al objeto, el artículo 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.⁵⁶

El objeto directo en el contrato de mandato es crear tanto obligaciones de hacer como de dar; por una parte, a cargo del mandatario se encuentra la obligación de realizar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga, y por la otra, a cargo del mandante reside la obligación de retribuir al mandatario. Así, los objetos indirectos de este contrato son los actos jurídicos que el mandatario debe realizar y la retribución que el mandante debe pagar.

Como se apuntó, quedan excluidos del contrato de mandato los actos materiales, como pudieran ser aquéllos que requieren conocimientos científicos o técnicos,

⁵⁶ "CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL", op. cit. p.271.

que pueden ser objeto de un contrato diverso, como el de prestación de servicios profesionales.

Como en todas las obligaciones de hacer, en el mandato es necesario que los actos jurídicos que se encomiendan sean posibles y lícitos. Además, es necesario que la ley no exija para ellos la intervención personal del interesado, como en el testamento o en el caso de la comparecencia en la junta de avenencia celebrada en los procesos de divorcio. Igualmente están excluidos los actos derivados de los derechos políticos, como el sufragio o el desempeño de los cargos públicos.

Por otro lado, "...la retribución es un elemento natural, pero no esencial del contrato de mandato"⁵⁷. Éste es un contrato oneroso, a no ser que expresamente se establezca la gratuidad. Si no se ha señalado su monto, la retribución puede fijarse, si se aplican por analogía las disposiciones del contrato de prestación de servicios profesionales, como lo propone Zamora y Valencia⁵⁸, mediante arancel, si existe para los servicios profesionales en los Estados. En caso contrario, la remuneración puede establecerse conforme a las costumbres del lugar, la importancia de los actos realizados, las posibilidades económicas del mandante o la reputación del mandatario.

Con relación a los elementos de validez, podemos especificar lo siguiente:

⁵⁷ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel, "Contratos Civiles", Op. Cit., p.296.

⁵⁸ Ibidem, p.298.

- ❖ 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 autorizada (artículo 1800 del Código Civil para el Distrito Federal).

En el contrato de mandato ambas partes requieren la capacidad general para contratar y la capacidad especial para llevar a cabo el acto jurídico objeto del contrato, ya sea que el mandante obre en nombre propio o en nombre del mandante.

Un ejemplo de lo anterior se puede presentar en el caso de que un extranjero celebre un contrato de mandato representativo para que el mandatario adquiera un inmueble en su nombre ubicado en “zona restringida”⁵⁹. Si bien el extranjero tiene capacidad general para contratar, no puede adquirir el inmueble señalado, por lo que el mandato será nulo.

En el mandato judicial, el mandatario necesita tener título registrado

para ejercer la profesión de abogado y no tener ninguna de las limitaciones que señala la ley, como ser funcionario o empleado de la administración de justicia.

⁵⁹ La franja del territorio nacional de 100 kilómetros que se extiende a lo largo de las fronteras y de 50 kilómetros a lo largo de las costas sobre la cual los extranjeros no pueden adquirir el dominio directo.

- ❖ Ausencia de vicios en el consentimiento; en esta categoría 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, se tratará de actos ilícitos, que traerán como consecuencia la nulidad absoluta.
- ❖ Forma; el Artículo 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.

El mandato es un contrato formal, porque si bien puede otorgarse verbalmente, para su validez es necesario que se ratifique por escrito antes de que se concluya el negocio para el cual fue otorgado.

La reglamentación de la forma escrita depende del negocio para el que se confiera, y puede exigir desde la simple carta poder, sin necesidad de ratificación de firmas, hasta la escritura pública.

El mandato sólo puede ser verbal, sin necesidad de testigos, si el interés del

negocio por el que se celebra no exceda de cincuenta veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.

Si el interés del negocio excede de cincuenta veces el salario mínimo, pero no excede de mil, puede otorgarse en escrito privado firmado ante dos testigos. El artículo 2556 del Código señala “sin que sea necesaria la previa ratificación de firmas”.⁶⁰ Sin embargo, la fórmula empleada por la disposición induce a confusión, dado que pareciera entonces que es necesaria la ratificación posterior.

Si el interés del negocio excede de mil veces el salario mínimo, el mandato debe otorgarse en escritura pública o en carta poder firmada ante dos testigos, y las firmas del otorgante y de los testigos deben ser ratificados ante notario, juez de primera instancia, juez de paz o autoridad administrativa, si se otorga para asuntos administrativos. El Código equipara la forma de la escritura pública y del escrito ratificado, y puede utilizarse cualquiera de las dos. Además del monto del negocio, esta forma será también requerida si el mandato es general, independientemente del monto y en virtud de que va a otorgarse un acto en instrumento público.

Deben considerarse incluidos dentro de este supuesto, todos los actos del estado civil de las personas, no solamente el matrimonio y el reconocimiento de hijos, ya que a pesar de que el Artículo 44 del Código señala que salvo los casos indicados basta una carta poder sencilla, las actas del estado civil son instrumentos públicos.

⁶⁰“CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL”, op. cit. p.270.

La falta de forma origina la nulidad del contrato y deja subsistentes las obligaciones contraídas por el mandatario con un tercero de buena fe, como si se hubieran asumido a nombre propio. Según la opinión de Sánchez Medal, “por ser el mandato esencialmente renunciable o revocable, no puede hacerse valer la acción pro forma, pues aún si se otorgara en la forma prescrita por la ley, la parte condenada pudiera revocarlo de inmediato, de donde resultaría ocioso el ejercicio de esta acción.”⁶¹ A pesar de esta opinión, y en relación a la responsabilidad que le corresponde al mandatario como si el negocio fuera propio por la falta de forma, debe ser viable el ejercicio de la acción pro forma, principalmente si el mandante obró de mala fe.

El mandato es un contrato oneroso por naturaleza; por lo tanto, para que el mandato sea gratuito, deberá haber un pacto expreso, según lo establece el artículo 2549 del Código Civil para el Distrito Federal, que dice que “solamente será gratuito el mandato cuando así se haya convenido expresamente”. Aun si no se pacte una remuneración para el mandatario, el mandante está obligado a remunerar al mandatario, “y si no hay estipulación expresa en cuanto a remuneración se atenderá a la costumbre del lugar, a los aranceles, si hay, o en último término al arbitro judicial”.⁶²

⁶¹ SÁNCHEZ MEDAL Ramón “De los Contratos Civiles” Op. Cit., p. 318.

⁶² LOZANO NORIEGA, Francisco, “Cuarto Curso de Derecho Civil: Contratos”, Quinta Edición Asociación Nacional del Notariado Mexicano A.C. México, 1999, p.266.

En la actualidad, en nuestra legislación se define al mandato en el Artículo 2546 del Código Civil para el Distrito Federal como el “contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga”⁶³, y a la luz de un análisis comparativo con nuestros anteriores códigos civiles, tenemos que esta definición no exige que el mandato sea representativo, por lo que no es necesario que el mandatario obre siempre a nombre del mandante, sino que permite que sea no representativo; es un contrato oneroso por naturaleza, que estipula derechos y gravámenes recíprocos, por lo que es necesario pacto expreso para que sea gratuito; el mandato es un contrato y no sólo un acto como se establecía en el código anterior, puesto que se necesita el consentimiento tanto del mandante como del mandatario para que surta efectos.

Generalmente, el contrato de mandato es un contrato bilateral, porque da nacimiento a obligaciones recíprocas. Es importante resaltar que, en cuanto a las obligaciones que el mandante y mandatario adquieren frente a terceros, éstas dependen también del tipo de mandato celebrado, el cual puede ser con o sin representación. En cuanto a esto tenemos que :

- El mandatario no tiene acción para exigir el cumplimiento de las obligaciones contraídas a nombre del mandante, a menos que se haya dado esta facultad en el poder que se le otorgó;

⁶³ “CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL”, Op. Cit. p.269.

- El mandante debe cumplir las obligaciones que el mandatario contrajo frente a terceros, siempre que haya sido expresamente encargado por él;
- En el caso en el que el mandato se hubiere otorgado sin representación, el mandante no se obliga frente a terceros, sino que el mandatario queda obligado jurídicamente.

Y finalmente el mandato termina por:

- Revocación;
- Renuncia que se haga del mandato;
- Por muerte, quiebra o insolvencia del mandante o mandatario;
- Por la interdicción de uno u otro;
- Por el vencimiento del plazo y por la conclusión del negocio para el que fue concedido;
- Y en lo previsto en el caso del ausente.

2.2.2.1 Autonomía

El mandato es un contrato principal, porque tiene autonomía propia, esto es, no necesita de ningún otro contrato previo para su existencia y validez, tiene su razón de ser y su explicación en sí mismo, y cumple de forma autónoma su función jurídica.

2.2.2.2 Bilateralidad

A este propósito, el artículo 1836 del Código Civil para el Distrito Federal dispone que “el contrato es bilateral cuando las partes se obligan recíprocamente”⁶⁴; en el caso del mandato, tanto el mandante como el mandatario tienen obligaciones recíprocas: para el mandatario, de ejecutar el acto encomendado, y para el mandante, de remunerar al mandatario; sin embargo puede ser un contrato unilateral, pues el hecho de que se remunere es opcional.

2.2.1.3 Característica Intuitu Personae

Las obligaciones del mandante tienen que ser ejecutadas personalmente por el mandatario.

En el contrato citado se toman en consideración las características específicas de las partes que intervienen; para la realización de un acto determinado, en ocasiones es necesario que el mandatario posea características específicas que se toman en cuenta para su designación.

El mandatario puede encomendar a un tercero el desempeño del mandato que le fue conferido solamente en el caso expreso de que se le hubiere facultado para delegarlo u otorgarlo.

2.2.2. Elementos de existencia

⁶⁴“CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL”, Op. Cit. p.190.

Son elementos necesarios, sin los cuales sería inexistente el contrato, y al declararse la inexistencia tenemos que no habría una obligación, ningún vínculo que uniera al mandante y mandatario. En nuestra legislación actual tenemos que el artículo 1794 del Código Civil para el Distrito Federal menciona que, para la existencia del contrato, se requiere del consentimiento y del objeto que pueda ser materia del contrato. El objeto del contrato puede ser la cosa que el obligado debe dar o bien el hecho que el obligado debe hacer o no hacer; de acuerdo a nuestra legislación, este objeto forzosamente debe cumplir con tres características: debe de existir en la naturaleza, debe ser determinado o determinable en cuanto a su especie, y debe de estar en el comercio. En el contrato de mandato específicamente, tenemos que no cualquier actividad puede ser objeto del contrato, sino que ésta debe ser de tipo jurídico, capaz de producir consecuencias de derecho.

En cuanto al consentimiento, éste se sustancia en la exteriorización de la voluntad, en el acuerdo de voluntades que se unen para producir consecuencias de derecho. Puede ser expreso o tácito, como lo prevé la ley; el expreso si se manifiesta verbalmente o por escrito o por signos inequívocos, el tácito será aquel que resulte de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio entre las partes, la voluntad deba de manifestarse expresamente. En la exteriorización del consentimiento, tenemos que es necesario un acuerdo de voluntades de forma expresa, como lo contempla el artículo 2550: “El mandato puede ser escrito o

verbal”⁶⁵, y es expreso puesto que establece la manera en que deberá otorgarse en ambos casos. El consentimiento puede ser también tácito, si el mandatario ejercita el poder otorgado en el contrato.

2.2.3 Elementos de Validez

Todos los contratos deben poseer determinadas características para que sean considerados como contratos válidos y obliguen a los contratantes no solamente a lo pactado, sino también a las consecuencias de los actos que se realizan.

Los elementos fundamentales de validez son los siguientes:

❖ Forma

Es la manera en la que el consentimiento se exterioriza, en la que la voluntad se plasma en el mundo del derecho; en el caso del mandato tenemos que la forma puede ser verbal o escrita, según lo especificado por el artículo 2551 del Código Civil del Distrito Federal:”El mandato escrito puede otorgarse:

- En escritura pública
- En escrito Privado, firmado por el otorgante y dos testigos y ratificadas las firmas ante notario público, Juez de Primera Instancia, Juez de Paz o

⁶⁵ “CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL”, Op. Cit. p.269

ante el correspondiente funcionario o empleado administrativo, cuando el mandato se otorgue para asuntos administrativos; y

- En carta poder sin ratificación de firmas.”⁶⁶

En cuanto al mandato verbal, el artículo 2552 del Código Civil del Distrito Federal, establece textualmente lo siguiente: “El mandato verbal es el otorgado de palabra entre presentes, hayan o no intervenido testigos.

Cuando el mandato haya sido verbal debe ratificarse por escrito antes de que se concluya el negocio para que se dio.”⁶⁷

En general, en cuanto a la forma del mandato, tenemos que el artículo 2555 establece: “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 y autoridades administrativas correspondientes:

- Cuando sea general;
- 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; y
- Cuando en virtud de él haya de ejecutar el mandatario, a nombre del mandante, algún acto que conforme a la ley deba constar en instrumento público”.⁶⁸

⁶⁶ “CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL”, Op. Cit. p.269.

⁶⁷ Ibidem p.270.

⁶⁸ “CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL”, Op. Cit. P.190.

La falta de forma del contrato trae como consecuencia la nulidad relativa del mismo.

❖ Capacidad

De acuerdo al artículo 1798 del Código Civil del Distrito Federal ya mencionado, son personas hábiles para contratar todas aquéllas que no están exceptuadas por la ley; por lo tanto todas las personas que no estén sujetas a la incapacidad prevista por la ley pueden obligarse, e incluso hacerlo a través de un apoderado; la falta de este elemento traerá como consecuencia la nulidad relativa del acto.

❖ Ausencia de vicios en el consentimiento

Es necesario que el contrato sea otorgado sin obstáculos que impidan que el consentimiento o voluntad de los contratantes se exteriorice libremente; estos vicios pueden ser el error, el dolo o la violencia, y traen como consecuencia la nulidad relativa del contrato.

❖ Licitud en el objeto, motivo y fin del acto

Es necesario que el fin que persigue la realización del mandato no vaya en contra de la ley, ni del interés público; por lo tanto, debe ser necesario que la causa que lo impulsa y la consumación del mismo siempre estén apegados a derecho, de lo

contrario habría una nulidad absoluta del contrato, imposible de convalidar, y cuyos efectos, si se hubieren generado, se destruirían retroactivamente.

2.2.4 Especies de mandato

Son diversas las formas en las que el mandato puede manifestarse, y siempre dependen de las facultades que el mandante quisiera encomendar al mandatario.

2.2.4.1 Mandato Representativo y no representativo

Dentro de la definición que establece el Código Civil para el Distrito Federal tenemos que:

- El mandato puede ejercerse sin representación, pues la ley no establece una obligación específica respecto de esto; el artículo 2560 establece que el mandatario “salvo convenio celebrado entre él y el mandante, podrá desempeñar el mandato tratando en su propio nombre o en el del mandante”⁶⁹, esto es, podrá desempeñar el mandato en forma representativa o sin representación.
- Los actos jurídicos realizados por el mandatario se entienden realizados y surten efectos dentro de la esfera jurídica del mandante, tanto si se trata de actividades patrimoniales, como si se tengan por objeto actos sin esta

⁶⁹ “CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL”, Op. Cit. p.269.

característica patrimonial, como en el caso del mandato que se otorga para contraer matrimonio. Todos estos actos jurídicos realizados por el mandatario surten efectos en provecho y beneficio del mandante.

- Tenemos entonces que el mandato es representativo si el mandatario realiza los actos jurídicos encomendados, a nombre y por cuenta del mandante, ostentándose como un representante del mandante. En términos generales, se puede afirmar que en el mandato representativo el mandante tiene una relación jurídica con el tercero con el que contrata el mandatario, y es aquí donde es indispensable el otorgamiento de un poder; en cambio, si el mandato es sin representación, el mandatario no se ostenta en nombre y por cuenta del mandante, sino que lo hace en nombre propio, y adquiere personalmente los derechos y las obligaciones como si hubiera actuado por su propio nombre.

2.2.4.2 Mandato General y especial

Puede presentarse una clasificación de los tipos de mandatos que existen, de acuerdo a los actos que se pueden realizar con el mismo y los efectos que se quieren producir. Tenemos entonces que existen mandatos generales y mandatos especiales; nuestro Código Civil vigente establece en el artículo 2553 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”⁷⁰.

Por su parte, el artículo 2556 establece que: “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.

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

Los notarios insertarán este Artículo en los testimonios de los poderes que otorguen”.⁷¹

Entonces en nuestro Código Civil se regulan como mandatos generales tres clases:

⁷⁰ “CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL”, Op. Cit. p.269.

⁷¹ “CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL”, Op. Cit. p.270.

- De pleitos y cobranzas;
- De actos de administración;
- De actos de dominio.

Así, los mandatos especiales son aquellos que se otorgan para realizar un acto en específico que no esté comprendido dentro de las facultades enumeradas en los mandatos generales.

En el ejercicio del mandato general existe la posibilidad de llevar a cabo todos los actos que previamente se hayan especificado; de esa forma, el mandato general contempla una serie de actos que sin ser nombrados específicamente se tienen por incluidos en las diversas modalidades de mandatos, esto es, ya sean para pleitos y cobranzas, actos de administración o de dominio. En cambio, en el mandato especial el mandatario no tiene la posibilidad de realizar tantos actos como en mandato general, sino que solamente realizará un acto determinado y una vez cumplido, el mandato termina.

Tenemos finalmente al mandato judicial, que es el que confiere facultades al mandatario para intervenir en procedimientos judiciales. Para que el mandato judicial pueda ejercerse necesita ser revestido de una formalidad especial, esto es, tiene que ser por escrito, ya sea en escritura pública o escrito ratificado.

2.3 Diferencias entre poder y mandato

Frecuentemente se confunden, tanto en la legislación como en la práctica, las figuras del mandato y del poder. A este propósito el artículo 2553 señala que los mandatos son generales y especiales; los generales son señalados en el artículo 2554, que sin embargo ya no trata de mandatos, sino de poderes. Conviene entonces precisar las diferencias entre ambas figuras, que derivan tanto de la forma en que se constituyen, como de los efectos que producen.

El mandato es un contrato, es decir, un acuerdo entre dos o más personas. Como cualquier contrato, puede articularse a través de una oferta y su aceptación. El poder es una declaración de voluntad recepticia, que configura el mandato en el momento en que el apoderado lo acepta o ejercita los actos que le fueron encomendados.

Sánchez Medal afirma que el poder no es únicamente el instrumento por el que se confiere la representación voluntaria, sino que “implica cualquier figura por la cual una persona pueda obrar en nombre de otra. Así, los que ejercen la patria potestad o los tutores tienen un poder, derivado de la ley, para actuar en nombre de los menores o incapaces.”⁷²

Señala Zamora y Valencia⁷³ que todo poder supone necesariamente un negocio subyacente, que en ocasiones puede ser el de mandato, pero bien puede ser uno diverso, como el que otorga el vendedor a un comprador para que éste de

⁷² SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, “De los Contratos Civiles”, Op. Cit., pag. 313.

⁷³ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel, “Contratos Civiles”, Op. Cit pag. 101.

cumplimiento a la obligación de otorgar la escritura, o el que otorga un padre para que su hijo enajene un inmueble y aproveche el precio, o el que otorga el cliente al abogado para que lo represente. En estos casos, el negocio subyacente es una compraventa, una donación o un contrato de prestación de servicios profesionales, pero no un mandato. De esta forma, “pueden existir poderes sin mandato, mandatos sin poder (o sin representación) y mandatos representativos o con poder.”⁷⁴

CAPITULO 3

REGULACION INTERNACIONAL DE LA REPRESENTACION

El Derecho Internacional Privado es el marco jurídico formado por normas conflictuales, materiales y de aplicación, convenciones, protocolos, leyes

⁷⁴SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, “De los Contratos Civiles”, Op. Cit., págs. 288- 290.

cumplimiento a la obligación de otorgar la escritura, o el que otorga un padre para que su hijo enajene un inmueble y aproveche el precio, o el que otorga el cliente al abogado para que lo represente. En estos casos, el negocio subyacente es una compraventa, una donación o un contrato de prestación de servicios profesionales, pero no un mandato. De esta forma, “pueden existir poderes sin mandato, mandatos sin poder (o sin representación) y mandatos representativos o con poder.”⁷⁴

CAPITULO 3

REGULACION INTERNACIONAL DE LA REPRESENTACION

El Derecho Internacional Privado es el marco jurídico formado por normas conflictuales, materiales y de aplicación, convenciones, protocolos, leyes

⁷⁴SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, “De los Contratos Civiles”, Op. Cit., págs. 288- 290.

modelos, guías legislativas, documentos uniformes, así como otros documentos e instrumentos, que regulan la relación entre individuos en un contexto internacional.

Debido al gran desarrollo de los Estados de América y su constante evolución, se ha manifestado el interés y la necesidad de lograr una unificación en el Derecho Internacional Privado Americano en cuanto a los poderes, debido a la gran variedad de disposiciones legales que existen en cada Estado, en lo relativo a esta figura jurídica. Todos esos intentos se vieron reflejados en una serie de conferencias internacionales, y posteriormente en la realización de las primeras seis Conferencias Internacionales Americanas, que tuvieron lugar en Washington (1889), México (1902); Río de Janeiro (1906), Buenos Aires (1910), Santiago de Chile (1923), y la Habana, Cuba (1928). Esta última Conferencia es de gran importancia para América, dado que en ella se aprobó “El Código de Derecho Internacional Privado” o “Código de Bustamante” como se conoce generalmente, por su principal autor Antonio Sánchez de Bustamante y Sirven, código suscrito por 20 países.

Posteriormente, en el curso de la novena Conferencia Internacional Americana que se efectuó en Bogotá, del 30 de marzo al 2 de mayo de 1948, fue suscrita la “Carta de la Organización de los Estados Americanos”, de la que México es parte. En sus artículos 67 y 68 crea el “Consejo Interamericano de Jurisconsultos”, con

la finalidad de promover la codificación del Derecho Internacional Privado y Público.

Como consecuencia de la modificación de la “Carta de la Organización de Estados Americanos”, conforme al “Protocolo de Buenos Aires” del 27 de febrero de 1967, el Consejo Interamericano de Jurisconsultos fue sustituido por el “Comité Jurídico Interamericano”, actualmente en funciones.

Debido a la necesidad de lograr un derecho uniforme y dar solución a conflictos de leyes, la Organización de Estados Americanos ha organizado Conferencias Especializadas Interamericanas de Derecho Internacional Privado, las cuales son convocadas por la Organización de Estados Americanos aproximadamente cada cuatro a seis años. Conocidas como “Conferencias Interamericanas de Derecho Internacional Privado”, estas Conferencias han producido 26 instrumentos internacionales de amplio uso que incluyen convenciones, protocolos, documentos uniformes y leyes modelos, y que contribuyen a dar forma al marco interamericano de Derecho Privado.

En materia de representación, es importante destacar lo establecido por la “Convención Interamericana sobre Personalidad y Capacidad de las Personas Jurídicas en el Derecho Internacional Privado”, adoptada en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado III el día 24 de mayo de 1984, celebrada en Bolivia, y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de febrero de 1987. La Convención se aplica a todas las personas jurídicas que se encuentran en cualquiera de los Estados parte, y realiza un

análisis sobre lo que se entiende para efectos de la Convención por persona jurídica; en este sentido, define dicho concepto como toda aquella entidad que tenga una existencia y una responsabilidad distinta de la de sus miembros fundadores; de la misma manera se refiere al término de persona, y establece que este concepto también será determinado por la ley del lugar de constitución de la persona moral.

Al hacer referencia a la ley del lugar de constitución, la Convención entiende ésta como la ley del Estado donde se cumplan los requisitos de forma y fondo para la creación de las personas jurídicas, esto es:

- La existencia, la capacidad para ser titular de derechos y obligaciones, su funcionamiento, su disolución y la fusión de las personas jurídicas de carácter privado

Por lo tanto, las personas jurídicas privadas creadas en un Estado parte, serán reconocidas en cualquiera de los demás Estados parte, con la salvedad de que se puedan constatar las facultades de la misma por el Estado destinatario, donde dicha persona jurídica privada tenga que llevar a cabo alguna actividad, y siempre con el recordatorio que no se le podrá dar a dicha persona jurídica una capacidad superior a la que la ley del país destinatario les otorga a las de su tipo.

En cuanto a la regulación internacional de la representación y del mandato, llama específicamente la atención lo dispuesto por la legislación cubana, por el aspecto de gratuidad que maneja en el caso del otorgamiento del mandato.

El Código Civil cubano, o Ley No. 59, fue aprobado por la Asamblea Nacional en su sesión del 16 de julio de 1987, y en cuanto al mandato de manera general establece lo siguiente :

“Artículo 398. Por el contrato de mandato una persona se obliga a realizar un acto jurídico o gestionar su realización en interés de otra. El mandato es gratuito salvo que en la ley se autorice lo contrario”⁷⁵.

En cuanto a esta característica, la legislación mexicana claramente establece en su Artículo 2549 que solamente el mandato será gratuito si se convino expresamente.

“Artículo 401. Los mandatos pueden ser especiales referentes a un acto concreto, o generales para toda una categoría de actos o para todos los susceptibles de ser efectuados por el mandante. El mandato conferido en términos generales no comprende facultades para realizar actos de dominio”⁷⁶.

⁷⁵ Código Civil Ley No.59 de 16 de Julio de 1987 (Asamblea Nacional del Poder Popular, Gaceta Oficial Extraordinaria No.9 de 15 de Octubre de 1987) www.gacetaoficial.cu/codigo_civil.com.

⁷⁶ Código Civil Ley No.59 de 16 de Julio de 1987 (Asamblea Nacional del Poder Popular, Gaceta Oficial Extraordinaria No.9 de 15 de Octubre de 1987) www.gacetaoficial.cu/codigo_civil.com.

En la legislación mexicana el artículo 2553 enumera que serán mandatos generales los enumerados en el artículo 2554, y dentro de esta clasificación se encuentra el poder general para actos de dominio; de esta manera, el artículo citado considera el mandato para actos de dominio dentro de la clasificación de mandato general, categoría que no está contemplada en la legislación cubana.

“Artículo 406. El mandatario debe ejecutar el mandato de acuerdo con las instrucciones del mandante, y sólo puede apartarse de ellas si resulta necesario a los intereses de éste y no hay oportunidad para pedir nuevas instrucciones o recibir la respuesta en tiempo. En este caso está obligado a notificar los cambios tan pronto como sea posible.”⁷⁷

En la legislación mexicana, el artículo 2562 restringe la actuación del mandatario a los actos expresamente encargados por el mandante y, en ningún caso, le da libertad para actuar en contra de las disposiciones expresas del mismo; por lo tanto no se le da al mandatario esa libertad de actuar en los casos que considere necesarios o en interés del mandante, dado que siempre tendrá que acatar las instrucciones del mandante.

Como punto importante destaca el hecho de que en la legislación cubana se regula al poder como figura independiente, definiéndolo como:

⁷⁷ Idem.

“Artículo 414.1. Se denomina poder al mandato por el que el mandante confiere facultades de representación al mandatario(...) 2. Las relaciones jurídicas entre el poderdante y el apoderado se rigen por las reglas del mandato; y las del apoderado con los terceros, por las de la representación(...) El poder debe otorgarse ante notario y surte efectos con relación a las partes y a terceras personas si es aceptado expresamente por el apoderado o cuando éste ejerce las facultades que le han sido conferidas”⁷⁸.

“Artículo 415.1. para el cobro de salarios, estipendios de estudiantes, prestaciones de seguridad social, pensiones alimenticias, derechos de autor o por innovaciones y racionalizaciones, premios, así como para hacer extracciones en cuentas de ahorro y hacer efectivos giros postales o telegráficos y otros trámites expresamente autorizados en la legislación, es admisible, en lugar del poder notarial, el otorgado en la forma que determinen las entidades oficiales que tienen la responsabilidad de efectuar los pagos(...) 2. tampoco es necesaria la forma notarial en los poderes otorgados a favor de abogados de bufetes colectivos, para realizar actos jurídicos, para lo cual bastará que el usuario deje constancia de la representación que confiere en el documento del contrato de los servicios jurídicos que suscriba. 3. En tiempo de guerra la representación otorgada por un militar y legalizada por la jefatura a que pertenece o por el director del hospital en que se encuentre ingresado, tiene la misma eficacia que la otorgada ante notario. Esta

⁷⁸ Código Civil Ley No.59 de 16 de Julio de 1987 (Asamblea Nacional del Poder Popular, Gaceta Oficial Extraordinaria No.9 de 15 de Octubre de 1987) www.gacetaoficial.cu/codigo_civil.com.

representación caduca al cesar el tiempo de guerra. 4. El jefe superior de un órgano, organismo o persona jurídica estatal, puede otorgar su representación sin intervención de notario si la hace constar en documento firmado por él, salvo los casos de delegación expresamente dispuesta en la ley.”⁷⁹

En el mismo Código se lleva a cabo una regulación de la figura de la representación, al afirmarse que los actos jurídicos pueden realizarse por medio un representante, y al analizar la relación entre el representante y el representado, que está regulada por el contrato de mandato.

En general, puede afirmarse que la legislación cubana contiene una regulación legal que, si bien no analiza profundamente las características y efectos de estas tres figuras jurídicas tan importantes, trata de algún modo de distinguirlas y establecer una normatividad independiente para cada una de ellas.

3.1 Protocolo Sobre la Uniformidad del Régimen Legal de Poderes

⁷⁹ Código Civil Ley No.59 de 16 de Julio de 1987 (Asamblea Nacional del Poder Popular, Gaceta Oficial Extraordinaria No.9 de 15 de Octubre de 1987) www.gacetaoficial.cu/codigo_civil.com.

El Protocolo surgió del estudio llevado a cabo por el Consejo Directivo de la Unión Panamericana, que llevó a la redacción de un proyecto sobre uniformidad del régimen legal de los poderes que se otorgan para obrar en países extranjeros. El documento 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.

Debido a la gran necesidad y urgencia de organización y de normatividad en el ámbito de la representación y en materia de otorgamiento de poderes materia internacional, el “Protocolo sobre la Uniformidad del Régimen Legal de los Poderes” fue firmado en Washington el 17 de febrero de 1940, y en México entró en vigor el 3 de Diciembre de 1953.

En el curso de la Séptima Conferencia Internacional Americana, a través de la resolución XLIII, se nombró sucesivamente a un grupo que elaborara un proyecto de simplificación en materia de poderes⁸⁰.

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.

❖ Aspectos generales del documento.

⁸⁰ Véase Anexo 2, documento marcado con el número II, para la lectura del Protocolo sobre la Uniformidad del Régimen Legal de los Poderes.

- 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 del elemento de la buena 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 mencionará más adelante.
- 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, al establecer 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 del documento, si así lo exige la ley como formalidad especial en determinados casos (Artículo VII).

- Se establece también la posibilidad de ser representado en un procedimiento legal, siempre que se acredite la misma, o que mientras tanto se otorgue una fianza para garantizar el manejo que se haga en el ejercicio de la gestión del representante (Artículo VIII).

- También se tendrán por acreditadas las facultades de los notarios ante quienes se otorgue el poder que se ejercerá en el extranjero dentro de los países miembros del Protocolo. (Artículo IX).

- Lo mismo se aplicará a los demás funcionarios y autoridades que lleven a cabo funciones notariales (Artículo X).

- Se establece que el Protocolo quedará abierto para firma a disposición de los Estados miembros de la Unión Panamericana. (Artículo XI).

- El Protocolo entrará en vigor desde la fecha de firma del Estado contratante y permanecerá en vigor, sin embargo se pueden interrumpir las obligaciones contraídas por el Protocolo tres meses después de haberlo notificado a la Unión Panamericana (Artículo XII).

- Cualquier Estado parte podrá determinar los términos en los que quiera que se aplique el Protocolo y antes de firmarlo deberá declarar dichas modificaciones (Artículo XIII).

Por último y a manera de cubrir con una formalidad de una ley especial, nos referiremos a la Ley del Notariado para el Distrito Federal, la cual establece, con respecto a los instrumentos otorgados en el extranjero, que éstos podrán protocolizarse a solicitud de la parte interesada, siempre que hayan sido legalizados o apostillados y traducidos en su caso por perito traductor (Artículo 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. Lo anterior no es aplicable a los poderes otorgados ante Cónsules Mexicanos. (Artículo 140 de la Ley del Notariado para el D.F.)

Este Protocolo trata básicamente de dar una reglamentación normativa que proporcione seguridad y establezca las bases necesarias para el otorgamiento y ejercicio de los poderes; México forma parte del mismo, aunque haya presentado la siguiente reserva, en la cual se encuentra inmersa la Cláusula Calvo:

“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. La fracción I del Artículo 27 Constitucional dice: ‘Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas, tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones, o para obtener concesiones de explotación de minas, aguas o combustibles minerales en la República Mexicana. El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros siempre que convenga ante la Secretaría de Relaciones Exteriores en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar, por lo mismo, la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquellos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio a la nación, los bienes que hubieren adquirido en virtud del mismo. En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas’⁸¹

La reserva interpuesta por México puede explicarse e la luz de la necesidad de salvaguardar la soberanía del país; por lo tanto, se exige expresamente el respeto a la así llamada “Cláusula Calvo”; ésta consiste en celebrar el pacto por parte de los extranjeros en que se convenga ante la Secretaría de Relaciones Exteriores

⁸¹ “Protocolo sobre la Uniformidad del Régimen Legal de los Poderes” de fecha 17 de febrero de 1940 suscrito por México ad referéndum el 7 de mayo de 1953 publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de diciembre de 1953, en VAZQUEZ PANDO, Fernando Alejandro “Nuevo Derecho Internacional Privado”, Edit. Themis 2ª Edición , México, 2000p .385.

en considerarse como nacionales y en no invocar, por lo mismo, la protección de sus gobiernos; en caso de faltar al convenio, la pena prevista es la de perder, en beneficio a la nación, los bienes que hubieren adquirido en virtud del mismo.

Esto con la finalidad de salvaguardar la soberanía del país, por lo tanto se exige expresamente la celebración de la Cláusula Calvo, y con esto tener la seguridad y la certeza de controlar y vigilar las actividades realizadas por los extranjeros.

3.1.2 Ambito de Validez

En cuanto al ámbito de validez territorial, conforme al artículo 29 de la “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados”, puede afirmarse que “... todo tratado será obligatorio para cada una de las partes por lo que respecta a la totalidad de su territorio, salvo que una intención diferente se desprenda de él o conste de otro modo”⁸²; cada convenio debe aplicarse por lo tanto en todo el territorio de los países que formen parte del tratado y además de cada uno de los Estados parte.

Dentro del “Protocolo Sobre la Uniformidad del Régimen Legal de Poderes”, el Artículo cinco del mismo dispone lo siguiente:

“En cada uno de los países que componen la Unión Panamericana serán válidos legalmente los poderes otorgados en cualquier otro de ellos que se ajusten a las reglas formuladas en este Protocolo,

⁸² “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados” de fecha 23 de Mayo de 1969, aprobada por el senado el 29 de diciembre de 1972, firmado el instrumento de ratificación el 5 de julio de 1974 y publicado el decreto de promulgación el 14 de febrero de 1975, en, BASZ Victoria, “Derecho Internacional Privado” Edit. Rubinzal-Culzoni, Argentina, 1999, p. 81-87.

siempre que estuvieren además legalizados de conformidad con las reglas especiales sobre legalización ⁸³.

Por lo tanto tenemos que el ámbito de validez se extiende a todos y cada uno de los países que hayan ratificado este Protocolo, en todo su territorio, siempre que como lo establece el propio Protocolo, el acto jurídico cumpla con los requisitos esenciales para que pueda surtir efecto de un país a otro que también forma parte y lo reconozca.

3.1.3 Requisitos y forma de otorgamiento de poderes

Tratándose de personas físicas, el fedatario que autorice el acto, dará fe de que conoce al otorgante y de que tiene capacidad para el otorgamiento. Para los poderes otorgados a nombre de un tercero que haya sido sustituido por el mandatario, el Protocolo señala que el funcionario que autorice el acto dará fe respecto del representante que hace el otorgamiento del poder; asimismo, hará constar que tiene efectivamente la representación en cuyo nombre procede y que esa representación es legítima, de acuerdo a los documentos auténticos que se le

⁸³“Protocolo sobre la Uniformidad del Régimen Legal de los Poderes” de fecha 17 de febrero de 1940 suscrito por México ad referéndum el 7 de mayo de 1953 publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de diciembre de 1953, en VAZQUEZ PANDO Fernando Alejandro “Nuevo Derecho Internacional Privado”, Op.Cit, p.385.

exhiban, en los cuales se mencionarán y se indicarán las fechas y el lugar de procedencia.

Para el caso de poderes otorgados en nombre de una persona moral, el Protocolo establece que, además de la certificación mencionada, se requiere dar fe respecto de la persona en cuyo nombre se hace el otorgamiento, y proporcionar los datos de su constitución, su sede y su existencia legal y actual; se deberá además comprobar que el acto para el cual se otorga el poder esté comprendido dentro de los actos que constituyen el objeto social.

Si se llegare a invocar la falsedad de un poder que haya sido ya autorizado, se tiene que demostrar la mala fe del instrumento, y se tienen que aportar pruebas que demuestren la inexactitud del acto.

3.2 Convención Interamericana sobre Régimen Legal de Poderes para ser utilizados en el extranjero.

Dentro de la Organización de Estados Americanos han sido realizadas variadas Conferencias Especializadas; en específico, adquiere relevancia la “Primera Conferencia Interamericana Especializada de Derecho Internacional Privado”, que tuvo lugar en la Ciudad de Panamá en 1975, en la que cual se adoptó, entre otras, la “Convención sobre Régimen Legal de Poderes para Utilizarlos en el

Extranjero”. En tal primera Conferencia Especializada comparecieron las delegaciones de Argentina, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos de América, Guatemala, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Perú, República Dominicana, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela.

México suscribió la Convención, y el decreto de promulgación se publicó en el Diario Oficial del 19 de agosto de 1987.

El texto de la Convención menciona y regula los siguientes aspectos:

-Los poderes otorgados en un estado Parte serán completamente válidos en otro, siempre que cumplan con los requisitos exigidos por la convención (Artículo 1)

-Se Contempla la elección que tiene el otorgante de ajustarse a los lineamientos del país donde se otorga el poder o bien sujetarse a las leyes del país destinatario y, en el caso de solemnidades expresas por parte del país destinatario, se estará a éstas.(Artículo 2)

-La Convención establece el cumplimiento de los requisitos que se encuentran contemplados en el artículo 7 de la misma, en el caso de que el país de origen desconozca las solemnidades del país destinatario. (Artículo 3).

-En cuanto a la publicidad, efecto y ejercicio del poder, la Convención establece que el respeto de los requisitos se sujetará a la ley del Estado destinatario (Artículo 4 y 5).

-Se menciona lo que deberá certificar el funcionario (Artículo 6).

-Se menciona el procedimiento para el caso que en el país destinatario no hubiere funcionario autorizado a certificar o dar fe de acuerdo al Artículo 6 (Artículo 7).

-Los poderes deberán ser legalizados, si así se exigiere en el país destinatario y traducidos al idioma oficial del país destinatario (Artículos 8 y 9).

-El Convenio establece que no se restringirán las disposiciones de otras convenciones que en materia de poderes existieren o llegaren a existir, o prácticas más favorables (Artículo 10)

-El ejercicio del poder confirma la aceptación del mismo (Artículo 11).

-Se podrá rehusar el ejercicio de un poder si va en contra del orden público del país destinatario (Artículo 12).

-En general también manifiesta que la Convención estará abierta a firma de los Estados partes, estará sujeta a ratificación y adhesión, y establece el momento en que entrará en vigor la misma; aclara además que los Estados miembros podrán

especificar sobre que unidades territoriales se aplicará la Convención y en cuales no, y por último prevé la denuncia que también puede hacerse respecto de la misma. (artículos 13, 14, 15, 16, 17 y 18).

- El instrumento jurídico se depositará en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos(Artículo 19)⁸⁴.

En cuanto a la Convención, México hizo la siguiente observación, en el momento de su ratificación:

“Los Estados Unidos Mexicanos interpretan el Artículo 5 de esta Convención Interamericana en el sentido de que se entenderá que el mandato ha sido extendido con toda la amplitud prevista por el Artículo cuarto del Protocolo mencionado en el Artículo 10 de la Convención Interamericana sobre Régimen

Legal de Poderes para ser Utilizados en el Extranjero.”⁸⁵

3.2.1 Principios

El artículo 1 de la Convención citada establece la extraterritorialidad del poder, al disponer que “los poderes otorgados en uno de los Estados Partes serán válidos

⁸⁴ Como Anexo Tres se agrega el texto íntegro de la Convención Interamericana sobre Régimen Legal de Poderes para ser utilizados en el extranjero.

⁸⁵ “Convención Interamericana sobre Régimen Legal de Poderes para ser utilizados en el extranjero” de fecha 30 de enero de 1975 suscrita por México el 11 de febrero de 1987, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 19 de agosto de 1987, en VAZQUEZ PANDO Fernando Alejandro “Nuevo Derecho Internacional Privado” Edit.Themis 2ªEdición, México,2000 p.391.

en cualquiera de los otros si cumplen con las reglas establecidas en la Convención.”⁸⁶

La extraterritorialidad, en cierta forma parece contradecir el principio general de territorialidad que establece el artículo 12 del Código Civil Federal, más no es así, porque todo tratado o convención Internacionales, de los que México es parte, por disposición del artículo 133 Constitucional, son derecho fundamental, vigente en México.

Así también, es evidente la relación que existe entre los artículos citados y el artículo 13 del Código Civil Federal, en cuyo texto también se trata de la territorialidad, y que establece que las situaciones jurídicas válidamente creadas en las entidades de la República o en un Estado Extranjero conforme a su derecho deberán ser reconocidas.

El artículo 2 contempla las formalidades relativas al otorgamiento de poderes y establece que éstas deben sujetarse a las leyes del Estado donde se otorgan, con excepción de los casos en que el otorgante prefiera sujetarse a la ley del Estado en el que el poder haya de ejercitarse.

En el caso del artículo anterior, si la ley del Estado de ejecución exige solemnidades esenciales para la validez del poder, las mismas se sujetarán a la ley del Estado donde el poder se otorgue.

⁸⁶ Idem.

Tales principios se sustentan también en la fracción IV del Artículo 13 del Código Civil Federal, cuyo texto se transcribe a continuación: “La determinación del derecho aplicable se hará conforme a las siguientes reglas(...) (...)IV.- La forma de los actos jurídicos se regirá por el derecho del lugar en que se celebren. Sin embargo, podrán sujetarse a las formas prescritas en éste Código cuando el acto haya de tener efectos en el Distrito Federal o en la República tratándose de materia federal”⁸⁷.

La forma para el otorgamiento de poderes en principio está sujeta a las leyes del Estado donde éstos se otorguen, en aplicación del principio universal *Locus Regit Actum*, principio que también se sustenta en la fracción IV del Artículo 13 del Código Civil Federal, aunque en ella se prevea la opción de sujetarse a la ley del

Estado en que haya de ejercerse el poder; de la misma manera, la fracción V del

artículo en cita del Código Civil Federal prescribe lo siguiente: " Salvo lo previsto en la fracciones anteriores, los efectos jurídicos de los actos y contratos se regirán por el derecho del lugar en donde deban ejecutarse, a menos de que las partes hubieran designado válidamente la aplicabilidad de otro derecho".⁸⁸

El artículo básicamente prevé que, si en el Estado en que se otorga el poder es desconocida la solemnidad especial que exige la ley del Estado donde debe

⁸⁷ “Convención Interamericana sobre Régimen Legal de Poderes para ser utilizados en el extranjero” de fecha 30 de enero de 1975 suscrita por México el 11 de febrero de 1987, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 19 de agosto de 1987, en VAZQUEZ PANDO Fernando Alejandro “Nuevo Derecho Internacional Privado”, Op.Cit. p.391.

⁸⁸“CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL”, op. cit. p.2.

ejercerse, bastará que se cumpla con lo dispuesto en el Artículo 7 de la Convención; en otras palabras, el Poder deberá legalizarse si así lo exige la ley del Estado donde debe ejercerse.

El principio *Lex Loci Executionis* se encuentra expresado por el artículo 5 de la Convención, al establecer que los efectos y el ejercicio del poder se regulan por la ley del Estado donde el poder se ejerce; el artículo señala que los efectos del poder y el ejercicio del mismo se regirán por la ley del Estado donde el poder se ejerce; al respecto, conviene asentar que existe congruencia entre esta disposición y lo que dispone la fracción V del artículo 13 del Código Civil Federal, que establece además el principio del respeto de la voluntad de las partes, si las mismas hubieren designado válidamente la aplicabilidad de otro derecho.

El principio de Autenticidad se establece en el Artículo 6 de la Convención, al expresar la necesidad de legalización del instrumento del poder, a cargo de funcionario, que desde luego debe estar debidamente facultado, para certificar: a) La identidad del otorgante; b) El derecho del otorgante para conferir el poder; este último supuesto contiene el respeto del principio de representatividad para otorgar el poder en representación de otra persona física o moral.

El principio de Legalización se contempla en el artículo 8 de la Convención en estudio, al señalarse que "Los poderes deberán ser legalizados cuando así lo exigiere la ley del lugar de su ejercicio " ⁸⁹ En el Artículo 12 se establece el orden

⁸⁹ "Convención Interamericana sobre Régimen Legal de Poderes para ser utilizados en el extranjero" de fecha 30 de enero de 1975 suscrita por México el 11 de febrero de 1987, publicado

público como una excepción para la eficacia del poder, puesto que el Estado en el que deba cumplirse, puede rehusar el cumplimiento si es manifiestamente contrario a su orden público. Desde luego se hace notar que con el texto del artículo se manifiesta la relación de respeto que las leyes de los diversos Estados guardan entre sí para cumplir con la función del orden público internacional de proteger los intereses de la colectividad. Entre otros, constituyen causas limitantes los conceptos de soberanía, la moral pública, el orden social y la paz pública interna u otros valores como la salud del elemento humano de un Estado y la protección de sus recursos naturales.

A través de la comparación del contenido del artículo 12 de la Convención con el artículo 15 de nuestro Código Civil Federal, pueden resaltarse las semejanzas de los dos supuestos normativos, como se evidencia de la transcripción de ambos preceptos:

“Artículo 12.- El Estado requerido podrá rehusar el cumplimiento de un Poder cuando éste sea manifiestamente contrario a su orden público.”⁹⁰

“Artículo 15.- No se aplicará el derecho extranjero: I. Cuando artificiosamente se hayan evadido principios fundamentales de derecho mexicano, debiendo el Juez determinar la intención fraudulenta de tal evasión; y

en el Diario Oficial de la Federación el día 19 de agosto de 1987, en VAZQUEZ PANDO Fernando Alejandro “Nuevo Derecho Internacional Privado”, Op. Cit. p.391.

⁹⁰ “Convención Interamericana sobre Régimen Legal de Poderes para ser utilizados en el extranjero” de fecha 30 de enero de 1975 suscrita por México el 11 de febrero de 1987, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 19 de agosto de 1987, en VAZQUEZ PANDO Fernando Alejandro “Nuevo Derecho Internacional Privado”, Op. Cit. p.392.

II. Cuando las disposiciones del derecho extranjero o el resultado de su aplicación sean contrarios a principios o instituciones fundamentales del orden público mexicano.”⁹¹

Del Artículo 10 de la Convención se desprende el hecho de que no se restringe la libertad de los Estados partes para suscribir convenciones internacionales en materia de poderes; de la misma forma, se permite la aplicación de las prácticas más favorables que los Estados partes pudieran observar en la materia, y se establece la observancia y acatamiento de las disposiciones convencionales suscritas o que suscribieren en el futuro.

Los artículos 13 al 19 de la Convención se relacionan con la firma, ratificación, adhesión, entrada en vigor, el deposito de los instrumentos de ratificación, el término de la citada Convención, o en otras palabras la vigencia de la misma en cada uno de los Estados partes; de la misma manera, se prevé el derecho de éstos a la denuncia y la posibilidad de hacer las declaraciones o las reservas que a sus intereses convengan.

3.2.2 Ambito de Validez

En cuanto al ámbito de validez territorial, el Artículo 29 de la “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados” establece el principio según el cual cada Convención deberá aplicarse, en todo el territorio de uno de los Estados partes;

⁹¹“CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL”, op. cit. p.2.

por lo que concierne al Tratado sobre Régimen Legal de Poderes, su artículo 17 dispone que las excepciones a este principio deberán ser declaradas expresamente.

De la misma forma, el sucesivo artículo 18 dispone lo siguiente:

"La presente Convención regirá indefinidamente, pero cualquiera de los Estados Partes podrá denunciarla. El instrumento de denuncia será depositado en la Secretaria General de la Organización de los Estados Americanos. Transcurrido un año, contado a partir de la fecha de depósito del instrumento de denuncia, la Convención cesará en sus efectos para el Estado denunciante, quedando subsistente para los demás Estados Partes".⁹²

Por lo tanto, cada Estado puede, conforme al Artículo 17 de la Convención, declarar en el momento de la firma, ratificación o adhesión, que la Convención se aplicará a todas sus unidades territoriales o solamente a una o más de ellas; es de comprenderse que ésta disposición obedece no solamente a la necesidad de considerar a los distintos sistemas jurídicos que puedan regir las distintas unidades territoriales de un Estado, sino que también empuja a tomar en cuenta circunstancias, que se presentan en la población de un Estado en razón del territorio, que por desértico o montañoso dificulta el desarrollo social, económico y

⁹² "Convención Interamericana sobre Régimen Legal de Poderes para ser utilizados en el extranjero" de fecha 30 de enero de 1975 suscrita por México el 11 de febrero de 1987, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 19 de agosto de 1987, en VAZQUEZ PANDO, Fernando Alejandro "Nuevo Derecho Internacional Privado", Op. Cit. p.392.

cultural de sus pobladores, o influye de otra manera sobre el desarrollo de los habitante.

Es de recordar que por disposición del artículo 133 Constitucional, los tratados celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, serán la ley suprema de toda la unión; pero es conveniente aclarar que los tratados se encuentran en un grado inferior a la Constitución y en un grado superior a las leyes federales que dicte el Congreso de la Unión. Por lo mismo, el Código Civil Federal, así como el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 12, prevén la aplicación de los tratados, aunque sea en violación de lo dispuesto por las leyes mexicanas.

Por lo que se refiere a la validez y aplicación personal, las mismas están íntimamente relacionadas con la validez y aplicación territorial de la Convención; por lo tanto, se puede afirmar que la Convención se aplicará a todas las personas que se encuentren dentro del territorio o unidades territoriales, salvo las exentas, como lo establece el artículo 17 de la Convención, con la declaración que el Estado haga.

También se aclara que en lo concerniente al ámbito de aplicación y validez temporal, la Convención se aplicará en cada Estado a partir de la fecha de su entrada en vigor, el trigésimo día a partir del depósito de su instrumento de ratificación, y mientras no cese la misma por renuncia o denuncia, como lo establece el Artículo 18 de la mencionada Convención.

3.2.2 Requisitos y forma de otorgamiento de poderes

Para el otorgamiento de poderes, la Convención Interamericana en estudio establece los siguientes requisitos:

-La formalidad en el otorgamiento de los poderes para ser utilizados en el extranjero será conforme al principio *LOCUS REGIT ACTUM*.

-La publicidad del poder se somete a la ley del Estado donde deba ejercerse.

-En todos los poderes, el funcionario que los legaliza deberá certificar y dar fe si tuviera facultades para ello conforme lo dispuesto por los artículos 6 y 7, que se citan a continuación:

“Artículo 6.- En todos los poderes el funcionario que los legaliza deberá certificar o dar fe, si tuviere facultades para ello, sobre lo siguiente: a). La identidad del otorgante, así como la declaración del mismo acerca de su nacionalidad, edad, domicilio y Estado civil.

b) El derecho que el otorgante tuviere para conferir poder en representación de otra persona física o natural.

c) La existencia legal de la persona moral o jurídica en cuyo nombre se otorgare el poder.

d) La representación de la persona moral o jurídica, así como el derecho que tuviere el otorgante para conferir el poder. ⁹³

“Artículo 7.- Si en el Estado del otorgamiento no existiere funcionario autorizado para certificar o dar fe sobre los puntos señalados en el Artículo 6, deberán observarse las siguientes formalidades:

- a. El poder contendrá una declaración jurada o aseveración del otorgante de decir verdad sobre lo dispuesto en la letra a) DEL ARTICULO 6;
- b. Se agregarán al poder copias certificadas u otras pruebas con respecto a los puntos señalados en las letras b), c) y d) del mismo articulo;
- c. La firma del otorgante deberá ser autenticada;
- d. Los demás requisitos establecidos por la ley del otorgamiento.
- e. Los poderes se traducirán al idioma oficial del Estado de su ejercicio, (Artículo 8).⁹⁴

A su vez, el artículo 16 establece:

“Artículo 16.- La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el segundo instrumento de ratificación.

⁹³ “Convención Interamericana sobre Régimen Legal de Poderes para ser utilizados en el extranjero” de fecha 30 de enero de 1975 suscrita por México el 11 de febrero de 1987, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 19 de agosto de 1987, en VAZQUEZ PANDO Fernando Alejandro “Nuevo Derecho Internacional Privado”, Op. Cit. p.392.

⁹⁴ “Convención Interamericana sobre Régimen Legal de Poderes para ser utilizados en el extranjero” de fecha 30 de enero de 1975 suscrita por México el 11 de febrero de 1987, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 19 de agosto de 1987, en VAZQUEZ PANDO Fernando Alejandro “Nuevo Derecho Internacional Privado”, Op. Cit. p 392.

Para cada Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el segundo instrumento de ratificación, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya sido depositado su instrumento, de ratificación o adhesión.⁹⁵

El artículo 18 menciona la vigencia indefinida de la Convención; éste precepto difiere de lo dispuesto por otras Convenciones, en las que se determina su vigencia por cierto número de años, con la posibilidad de restablecerlas por otro periodo igual para todos y cada uno de los Estados partes, que no hayan manifestado la denuncia o su retiro ante el depositario.

Para todos los Estados partes que presenten denuncia, ésta surtirá efectos transcurrido un año, contado a partir de la fecha de depósito del instrumento de denuncia; en este sentido, la Convención cesará en sus efectos para el Estado

denunciante, pero éstos quedarán subsistentes para todos los demás Estados partes.

Para el caso de que, conforme al artículo 17, los Estados partes hayan determinado la o las unidades territoriales a las que se aplicará la Convención o que tales declaraciones sean modificadas por otras ulteriores, éstas últimas deberán transmitirse a la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos, y surtirán efectos 30 días después de recibidas.

⁹⁵ Idem.

Sin embargo, en cuanto a la terminación de un tratado tenemos que la Convención de Viena dispone lo siguiente:

“ARTICULO 54. Terminación de un tratado o retiro de él en virtud de sus disposiciones o por consentimiento de las partes. La terminación de un tratado o el retiro de una parte podrán tener lugar:

- a) conforme a las disposiciones del tratado; o
- b) en cualquier momento, por consentimiento de todas las partes, después de consultar a los demás Estados contratantes. “⁹⁶

“ARTICULO 56. Denuncia o retiro en el caso de que el tratado no contenga disposiciones sobre la terminación, la denuncia o el retiro

1.- Un tratado que no contenga disposiciones sobre su terminación ni prevea la denuncia o el retiro del mismo no podrá ser objeto de denuncia o de retiro a menos:

- a). que conste que fue intención de las partes admitir la posibilidad de denuncia o de retiro; o
- b) que el derecho de denuncia o de retiro pueda inferirse de la naturaleza del tratado.

2. Una parte deberá notificarse con doce meses de antelación, su intención de denunciar un tratado o de retirarse de él conforme al párrafo uno. “⁹⁷

⁹⁶ “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados” de fecha 23 de Mayo de 1969, aprobada por el senado el 29 de diciembre de 1972, firmado el instrumento de ratificación el 5 de julio de 1974 y publicado el decreto de promulgación el 14 de febrero de 1975, en, BASZ Victoria, “Derecho Internacional Privado” Op. Cit. p. 83.

⁹⁷ “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados” de fecha 23 de Mayo de 1969, aprobada por el senado el 29 de diciembre de 1972, firmado el instrumento de ratificación el 5 de

CAPITULO 4

LEGALIZACION Y APOSTILLA DE LOS PODERES

julio de 1974 y publicado el decreto de promulgación el 14 de febrero de 1975, en, BASZ Victoria, "Derecho Internacional Privado", Op. Cit.p. 83.

Como se mencionó en el capítulo anterior, los instrumentos jurídicos internacionales en materia de poderes, emanados y adoptados en los foros internacionales para la solución de conflictos de poderes en el Derecho Internacional Privado, se llevan a cabo con la finalidad de lograr uniformidad normativa en todos los países del mundo.

Como expresión de esa necesidad, tenemos la celebración del “Protocolo sobre Uniformidad del Régimen Legal de Poderes”, adoptado por la séptima Conferencia Internacional Americana en la Unión Panamericana, y la “Convención interamericana sobre el Régimen Legal de los Poderes para ser utilizados en el Extranjero”, que fue adoptada en la Conferencia Interamericana de Derecho Internacional Privado I, en Panamá en 1975. En éste ámbito, reviste sin embargo, una importancia fundamental la Convención de la Haya de 1961, que fue creada en cuanto a materia de poderes con la misma finalidad que los instrumentos ya analizados, esto es, para facilitar el otorgamiento y el ejercicio de los mismos, en los casos en que hayan sido otorgados en el extranjero.

4.1 Convención de la Haya del 5 de Octubre de 1961

Esta Convención es de vital importancia para México, puesto que hay casos en los que es necesario que un poder, emitido en el extranjero, surta efectos en México, como hay poderes que, elaborados en México, deben ejercerse en el extranjero; para que dichos documentos tengan plena validez y eficacia en los países destinatarios, será necesario que además de contar con los requisitos mencionados en las Convenciones estudiadas con anterioridad, se lleve a cabo en el país de origen un sistema de “certificación”. Antes de la Convención de la Haya, ésta consistía en un sistema conocido como procedimiento de legalización sucesiva o en cadena, que era un procedimiento más largo y costoso; sin embargo con la firma de la Convención de la Haya, se suprime el requisito de legalización por un sistema de apostilla, y es ésta realmente otra forma de legalización pero más económica, en tiempo y dinero.

Esta Convención suprime el requisito de legalización de los documentos públicos que se originen en un país que suscriba la Convención y que se pretendan utilizar en otro. Los documentos emitidos en un país que forme parte de la Convención y que hayan sido certificados por una apostilla, deberán ser reconocidos en cualquier otro país miembro, sin necesidad de otro tipo de autenticación, pues ésta por sí mismo constituye la legalización que necesita el documento para su adecuado ejercicio. Este reconocimiento es una obligación por parte de los países miembros de la Convención, y tanto los tribunales federales como las autoridades estatales han sido advertidas de esta obligación⁹⁸.

⁹⁸ Como Anexo Cuatro se agrega el texto íntegro de la Convención de la Haya por la que se suprime el Requisito de Legalización.

Dentro del contenido de la Convención, algunos artículos adquieren suma importancia. El documento de la Convención consta de quince 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 pueden ser los documentos notariales, administrativos, certificaciones oficiales, entre otros.

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, que deberán seguir el modelo que la Convención aprobó.

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

cumplimentada, ésta 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 puestos 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.

4.1.1 Disposiciones relativas a la apostilla y legalización

Según el Diccionario del Vocabulario Jurídico la legalización es definida como: “El conjunto de certificaciones mediante las cuales un documento público expedido dentro de un Estado adquiere validez y eficacia probatoria en otro país”.⁹⁹

El trámite en México para obtener la legalización de un documento para que pueda surtir efectos en un país extranjero se desarrolla según lo especificado a continuación.

El artículo 21 del Reglamento Interior de la Secretaría de Relaciones Exteriores, que menciona las facultades de la Dirección General de Protección y Asuntos Consulares, establece que, entre las mismas, se encuentra la de supervisar, coordinar y autorizar la expedición de la legalización de los documentos públicos; lo mismo establece en el caso de que el otorgamiento del documento se realice en los demás Estados.

El procedimiento inicia siempre ante notario que dé fe de un poder que deba constar en escritura pública de acuerdo a la ley; posteriormente, la Oficina de Asuntos jurídicos y Notariales de la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos del Distrito Federal, es la encargada de verificar y constatar que la firma y sello del notario son auténticos; si se trata de un notario de una entidad

⁹⁹ Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, Tomo IV, Décima Novena Edición, Editorial EspasaCalpe, Madrid, España 1970, pag. 979.

federativa, es la Secretaría General del Gobierno del Estado quien legaliza la firma y sello del notario.

El segundo paso se realiza a través de la Secretaría de Gobernación, que legaliza y comprueba la firma del funcionario del Distrito Federal o de algún Estado de la República, de acuerdo al Artículo 27, fracción XIII, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

El tercer paso corresponde a la Secretaría de Relaciones Exteriores, quien legaliza la firma del funcionario de la Secretaría de Gobernación, que se autentica de acuerdo al Artículo 28 de la ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

El cuarto paso se realiza en el consulado o representación diplomática del país en el cual se va a ejercer el poder, acreditado previamente en nuestro país.

En los casos de legalización, el documento debe presentar los siguientes requisitos:

- Documento original
- Pago de los derechos respectivos.

En cuanto a la apostilla, ésta consiste en un sistema que simplifica las formalidades generales para constatar y certificar la autenticidad de un documento.

El trámite para obtener la apostilla de un documento mexicano, para que pueda surtir efectos en un país extranjero miembro de la Convención de la Haya, se realiza según las etapas que se especifican a continuación.

Si el documento fue expedido por una autoridad estatal:

Acudir a la Secretaría General del gobierno del Estado, y solicitar el trámite de apostilla.

Si el documento fue expedido por una autoridad federal:

Acudir a la oficina de la Secretaría de Relaciones Exteriores, de cualquier Delegación política en el D.F.

Requisitos:

- Documento original
- Pago de los derechos respectivos.

En el caso de que los documentos sean expedidos por un particular (certificado de estudios de una escuela particular, por ejemplo) debe legalizarse la firma de quien expide el documento. Este trámite debe realizarse ante la autoridad educativa de la entidad federativa donde se expidió el documento.

4.2 Legalización

Todo documento expedido en un país, para poder surtir efectos en otro, requiere indispensablemente ser legalizado.

La Nueva Enciclopedia Jurídica define la legalización como "El hecho de dar formas o forma jurídica o validez legal a cualquier acto, contrato o declaración de carácter verbal o que consta solamente en documento privado o notas de la misma índole"¹⁰⁰.

La legalización de firmas y/o sellos de documentos públicos es la autenticación que se hace de la firma de un funcionario o del sello de una oficina. Es decir, se certifica que la firma del funcionario que emite el documento o la impresión del sello oficial de una oficina son auténticos y son los que se utilizan en actuaciones oficiales, sin prejuzgar sobre el contenido del documento; por lo tanto, la legalización

será únicamente para el caso de que un funcionario autentique solamente la firma de un documento que le sea exhibido, esto con la finalidad de asegurar de que la persona que firma a su vez es un funcionario facultado para firmar y que se encuentre en ejercicio de su cargo.

¹⁰⁰ Mascareñas Carlos E. Nueva Enciclopedia Jurídica, Tomo XIV, Editorial: Francisco Seix S.A.México, p. 893, 894.

Este funcionario que autentica la firma no hará referencia ni analizará la capacidad de los otorgantes ni la validez y eficacia del contenido del documento que se legaliza.

La legalización es la “declaración de autenticidad de las firmas de que figuran en un documento oficial, así como de la calidad jurídica de la o las personas cuyas firmas aparecen en dicho documento”¹⁰¹.

El trámite de legalización, como ya se mencionó, se lleva a cabo por una serie de autoridades designadas para esa función y finalmente a través del ejercicio consular de cada Estado, debido a que todo documento nacional que requiera tener validez para algún acto en el extranjero, o bien un documento extranjero que requiera validez en territorio nacional, finalmente debe ser legalizado en el país donde se ejercerá el poder.

En México se sigue el principio de “*locus regit actum*”, que significa que los actos,

en cuanto a su forma, se rigen por la ley del lugar donde se realizan, con fundamento en el Artículo 13, fracción IV, del Código Civil para el Distrito Federal.

Por lo tanto, para que un poder surta pleno efecto, es necesario que éste se encuentre debidamente legalizado.

¹⁰¹ Diccionario Jurídico Mexicano, Cuarta edición Edit. Porrúa, México, 1998, pag. 1932.

Sin embargo, en octubre de 1961 se suscribió en La Haya, Holanda, la “Convención Internacional por la que se Suprime el Requisito de Legalización en los Documentos Públicos Extranjeros”, con el propósito de uniformar y simplificar las formalidades que complicaban el uso de documentos a los que se pretende dar efectos jurídicos en un país distinto del donde fueron expedidos y acabar con las “legalizaciones en cadena”.

Como resultado de dicha Convención, se creó una papeleta, denominada “APOSTILLA”, que es expedida por una autoridad previamente determinada por cada uno de los países miembros, para encargarse de la legalización de todos los documentos que sean expedidos en ese país y que deban surtir efectos legales en cualquiera otro de los países miembros de la Convención de La Haya de 1961.

La Secretaría de Relaciones Exteriores no legaliza documentos públicos mexicanos que deban surtir efectos en los países que forman parte de la Convención. Sólo lo hace en los casos de los documentos que surtan efectos en países que aún no se adhieren a la Convención.

4.2.1 La legalización de los funcionarios consulares

Las relaciones consulares que existen entre los países son relaciones oficiales en el Estado receptor y el Estado acreditante, de carácter administrativo, que realizan

la finalidad de prestar servicios públicos estatales a los nacionales del país acreditante, o a los nacionales del Estado receptor que realicen actos que incidan en el derecho del Estado receptor.

El cónsul tiene carácter oficial y ejerce una función pública, consistente en representar al Estado en funciones de fe pública notarial, ejercicio de la jurisdicción voluntaria, policía de navegación, registro civil, observancia de tratados, entre otras.

El Artículo 1 bis de la Ley del Servicio Exterior Mexicano menciona que las oficinas consulares son las representaciones del Estado mexicano ante el gobierno de otro país, en el que se realizan de carácter permanente las siguientes funciones:

- Proteger a los mexicanos que se localicen en su circunscripción;
- Fomentar las relaciones comerciales, económicas, culturales y científicas entre ambos países;
- Expedir la documentación a mexicanos y extranjeros en términos de la ley y su reglamento según su importancia y ámbito de circunscripción.

Las únicas personas que tienen fe pública en sus propios países pero residen en otro, son los cónsules. Antiguamente, en cualquier país del mundo, solamente un funcionario consular adscrito ante el país donde se emitía el documento podía certificar su legalidad y validez.

A continuación se transcriben los artículos del “Reglamento de la Ley de Servicio Exterior Mexicano”¹⁰², que regula las facultades consulares respecto del otorgamiento de poderes:

“Artículo 69.- Los funcionarios consulares podrán legalizar firmas en documentos públicos extranjeros expedidos por autoridades residentes en sus respectivas circunscripciones consulares, o en documentos que hubieren sido certificados por fedatarios de su circunscripción. La legalización consistirá en certificar que las firmas, los sellos o ambos, que consten en un documento expedido en el extranjero, sean los mismos que use en sus actuaciones el funcionario que lo haya autorizado y que dicho funcionario desempeñaba el cargo con el que se ostentó al firmar el documento de que se trate. Al efecto, las oficinas consulares mantendrán un registro de las firmas y los sellos que usen los funcionarios que actúen en su circunscripción. Las legalizaciones solamente se harán tratándose de documentos originales o de copias certificadas expedidas por funcionarios o fedatarios autorizados legalmente y se expedirán en la forma especial que proporcione la Secretaría, la cual se adherirá al documento respectivo. En ambos se imprimirá la firma del funcionario y el sello de la oficina que legalice. Las legalizaciones efectuadas por las oficinas consulares surtirán sus efectos en la República Mexicana sin necesidad de que las firmas de dichos funcionarios requieran a su vez ser legalizadas por la Secretaría.”¹⁰³

¹⁰² “Reglamento de la Ley de Servicio Exterior Mexicano”, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de Agosto de 2002 en www.sre.gob.Mx/acerca/marco_normativo/leysem/regl_leysem.doc.

¹⁰³ “Reglamento de la Ley de Servicio Exterior Mexicano”, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de Agosto de 2002 en www.sre.gob.Mx/acerca/marco_normativo/leysem/regl_leysem.doc.

“Artículo 70.- La legalización de firmas y sellos de un documento es un requisito formal que no prejuzga sobre su contenido ni le da valor jurídico alguno a lo expresado en el mismo.”¹⁰⁴

“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 que dichos actos jurídicos se celebren dentro de su circunscripción y estén destinados a surtir efectos en México.”¹⁰⁵

“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.”¹⁰⁶

Respecto a la regulación, en México tenemos que el artículo 140 de la “Ley del Notariado del Distrito Federal” dispone 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, esto no es aplicable a los poderes otorgados ante Cónsules Mexicanos”¹⁰⁷.

¹⁰⁴ Idem

¹⁰⁵ Idem.

¹⁰⁶ Idem.

¹⁰⁷ Ley del Notariado para el Distrito Federal, publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 28 de marzo del 2000, Ediciones fiscales ISEF, 7ª Edición, México, 2005 p.72.

Tenemos entonces que para el ejercicio de los poderes otorgados en el extranjero ante cónsul mexicano y que deban surtir efectos en territorio mexicano no será necesario protocolizarlos ante notario.

4.3 Apostilla

Esta forma de legalización tiene su origen en la Convención que fue aprobada en la Novena Sesión de la Conferencia de Derecho Internacional Privado de la Haya, el 5 de octubre de 1961, a la que México se adhirió el 17 de enero de 1994, y cuyo decreto de promulgación fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto de 1995. Lo que se pretende con esta figura jurídica es suprimir la serie de pasos que se llevan a cabo para legalizar los documentos.

La apostilla certifica la autenticidad de la firma, y además verifica si el funcionario se encuentra facultado para firmar el documento, así como autentifica el sello que lleve el documento, a través de una sola certificación.

Se puede considerar a la apostilla como un sello especial que la autoridad competente estampa sobre un documento copia del original, expedido por algún organismo oficial, a efecto de verificar su autenticidad en el ámbito internacional. Esta certificación solamente presenta validez entre los países firmantes del

“Convenio de la Haya sobre Eliminación del Requisito de la Legalización de Documentos Públicos Extranjeros” de 1961.

Para apostillar documentos expedidos por oficinas del gobierno del Distrito Federal (Registro civil, tales como actas de nacimiento, matrimonio, defunción, certificado de soltería, etc.) y para todo tipo de documentos expedidos por Notarios del Distrito Federal (testamentos, convenios, constitución de empresas, etc.), el trámite deberá realizarse en la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos.

Para apostillar documentos expedidos por oficinas del gobierno de cualquier Estado de la República Mexicana (Registro civil, tales como actas de nacimiento, matrimonio, defunción, certificado de soltería, etc.) y para todo tipo de documentos expedidos por notarios de cualquier Estado de la República Mexicana (testamentos, convenios, constitución de empresas, etc.) se tendrá que apostillar los documentos originales en el Palacio de Gobierno de la localidad.

El trámite de legalización única denominada apostilla consiste en colocar sobre el propio documento una apostilla que certificará la autenticidad de los documentos públicos expedidos. Los países partes de la Convención reconocen por consiguiente la autenticidad de los documentos que se han expedido en otros países y que lleven la apostilla.

Más de 100 naciones han suscrito el convenio, entre ellas Estados Unidos, Canadá, Australia, España, Italia, Francia, Alemania, Portugal, Perú, Colombia,

Argentina, Brasil, Ecuador, México y Venezuela.

Esta certificación permite lograr una mayor agilización de los trámites exigidos para documentos públicos que deben ser validados por vía diplomática o consular. De esta manera, el país receptor de cualquier documento que lleve la Apostilla de La Haya, debe eximir del procedimiento de legalización ante sus autoridades diplomáticas o consulares a los referidos documentos.

La apostilla es una manera sencilla y aceptada internacionalmente de autenticar y legalizar títulos académicos, notas certificadas, programas de estudio y demás documentos. En la Apostilla constan los siguientes datos:

- Nombre del país del que procede el documento;
- Nombre de la persona que firma el documento;
- Capacidad con la que ha actuado la persona que firma el documento;
- Nombre de la autoridad que ha impuesto el sello, en caso de documentos sin firma;
- Lugar de certificación;
- Fecha de certificación;
- Autoridad que emite el certificado;
- Número de certificado;
- Sello de la autoridad que emite el certificado;

De acuerdo al artículo 3 de la Convención de la Haya, se establece que la apostilla es la única formalidad que se necesita para certificar un documento siempre que éste haya sido expedido por la autoridad competente. El Artículo 6 de la misma establece que cada Estado deberá nombrar a las autoridades competentes para expedir la apostilla.

4.4 Documentos Públicos

El artículo primero de la Convención de la Haya establece que la apostilla solamente se aplicará a documentos públicos que sean autorizados en el territorio de un Estado miembro para que puedan surtir efectos en otro país que también forme parte de dicha Convención.

En lo que a la Convención respecta, los documentos públicos son:

- “(a) documentos procedentes de una autoridad o de un funcionario vinculado con los juzgados o tribunales del Estado, incluidos aquellos que procedan de un fiscal, un secretario del tribunal o un agente judicial;
- (b) documentos administrativos;
- (c) actas notariales;
- (d) certificados oficiales anexos a documentos firmados por personas en el ejercicio de su capacidad privada, tales como certificados oficiales que indiquen el registro de un documento o su existencia en

una fecha determinada, así como la autenticación oficial y notarial de firmas.”¹⁰⁸

La presente convención no se aplicará: a) A los documentos extendidos por funcionarios diplomáticos o consulares; b) A los documentos administrativos relacionados directamente con una operación comercial o aduanera.

Es importante aclarar lo que se considera como documento público para la Convención, puesto que ésta delimita cuales podrán ser sujetos de apostilla y cuales no.

4.5 La apostilla como legalización de los poderes otorgados en el extranjero

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 estén sujetos a lo previsto por los tratados internacionales o convenciones de las cuales México sea parte. A la luz de estas consideraciones, surge el problema de saber qué requisitos se deben tomar en cuenta, en los casos en que 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 que se

¹⁰⁸ “Convención de la Haya por la que suprime el requisito de Legalización”, de fecha 5 de octubre de 1961 a la que México se adhirió el 1 de Diciembre de 1994, publicada su aprobación en el Diario Oficial de la Federación el 17 de enero de 1994 y promulgada por decreto en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto de 1995 en VAZQUEZ PANDO, Fernando Alejandro “Nuevo Derecho Internacional Privado”, Edit.Themis 2ªEdición, México, 2000, pags.701.

observen ciertas normas de carácter internacional, contenidas en tratados internacionales.

El “Protocolo sobre Uniformidad del Régimen Legal de Poderes”, la “Convención Interamericana sobre Régimen Legal de Poderes para ser Utilizados en el Extranjero”, y la “Convención por la que se Suprime el Requisito de Legalización de los Documentos Públicos Extranjeros”, contienen la regulación internacional para lograr una uniformidad internacional en la correcta elaboración, interpretación y aplicación de los poderes, ya sea que se otorguen en México y vayan a ejercerse en el extranjero, o bien que sean otorgados en el extranjero con la finalidad de ejercerse en México. Antes de la Convención de la Haya, el sistema adoptado de legalización era el de “legalización sucesiva”, que se realizaba a través de una serie de pasos, trámites y procedimientos para poder certificar y convalidar un documento expedido por autoridad competente. Posteriormente, con el “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), el procedimiento se ha evidentemente agilizado. Mediante este instrumento jurídico, se suprime el requisito de legalización para los documentos que provienen de Estados parte de la Convención, y se exime del mismo también a 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 diciembre 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 llevar a cabo la legalización de documentos públicos a los que se pretende dar efectos jurídicos en un país distinto de aquél en que fueron expedidos.

Para efectos prácticos, la Convención entonces 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.

Yvon Loussoam, en su carácter de relator especial de la “Convención de la Haya por la que se Suprime el Requisito de Legalización” hace la siguiente observación:

“(…) a pesar de que la institución de la legalización y su consecuente sistema en cadena parecía no satisfacer las necesidades de la práctica diaria por su lentitud y complejidad, sin embargo satisfacía su función jurídica específica de carácter probatorio. De hecho, el procedimiento de legalización constituía un proceso de verificación que no podía ser dispensado por el consecuente resultado de privar a una persona de contar con un documento con valor probatorio pleno que estableciera el origen del documento... Una solución posible podría haber sido la

adopción de un tratado que estableciera la regla de que un documento exento de legalización tendría, con relación a la autenticidad de su origen, la misma fuerza que hubiere tenido si el mismo hubiera sido legalizado. Tal regla hubiera significado que el peso probatorio del documento hubiera sido el mismo que el de un documento nacional, considerando, desde luego, que las leyes nacionales generalmente admiten prueba en contrario en el supuesto de que tales documentos nacionales ofrecidos como prueba pudieran haber sido alterados o falsificados. Sin embargo, es precisamente en este aspecto que la solución antes mencionada hubiera hecho muy difícil para alguna persona cuestionar la autenticidad o la inexactitud de algún documento, ya que con el fin de encontrar pruebas en contrario se tendría que llevar a cabo una investigación en el exterior... Por dicha razón la Conferencia de la Haya no suprimió la legalización tradicional, sin reemplazarla por otro procedimiento, el cual por una parte asegura al portador del documento el efecto deseado en cuanto su valor probatorio, y por otra, no complica el procedimiento mediante el cual se verifica la autenticidad de su origen...”¹⁰⁹

Consideramos, por lo tanto, que la apostilla no es más que una legalización que simplifica un poco más el procedimiento que se seguía anteriormente con la legalización sucesiva o en cadena; sin embargo, los efectos son los mismos y se persiguen los mismos fines primarios por los que desde un principio se creó y reguló el proceso de legalización tradicional, y esto es otorgar valor probatorio a dichos documentos.

¹⁰⁹ CONTRERAS VACA Francisco José “Derecho Internacional Privado”, Décima Edición EditOxford, México, 1998, p.269.

Actualmente, para que un documento público expedido tenga validez jurídica en México, es necesario formar parte de la Convención de la Haya y así únicamente se requerirá de la legalización de la autoridad competente de este país a través de un sello conocido como apostilla.

Por lo tanto y de acuerdo a las características y función de la apostilla, concluimos que es entonces una legalización que certifica un documento y simplifica un trámite que anteriormente era tardado, costoso, y fuera del alcance de muchas personas.

CONCLUSIONES

UNO.- La representación es una institución jurídica muy antigua; su utilidad está fuera de duda, pues permite actuar a una persona, simultáneamente y en lugares distintos; y a través de ella se obtienen diferentes ventajas: el representado goza de la utilización de la habilidad ajena para los propios negocios; el representante, en el caso de la representación legal, activa la capacidad de ejercicio de determinados derechos y facultades.

DOS.- Desde Roma, el poder era otorgado siempre con base en un principio de confianza, y actualmente conserva esta característica, no solamente dentro de una comunidad, sino también en el ámbito internacional.

TRES.- El poder y el mandato son dos figuras jurídicas totalmente diferentes, ya que el poder es considerado como el medio, instrumento o camino por virtud del cual la manifestación unilateral de voluntad de una persona, confiere u otorga facultades a otra para que la represente, y ésta actúa siempre a nombre del representado. Se indica que el poder es el camino, es el medio o el instrumento para otorgar una representación voluntaria, para no confundir en primer lugar, la persona que otorga las facultades, con la persona a quien se inviste de tales facultades para actuar, ya que el representante siempre actuará a nombre del representado. Es importante, por otra parte, no confundir el poder como figura especializada, con la representación; aunque

esta distinción sea sutil, es necesario diferenciar los dos conceptos. La Representación es cuando una persona celebra a nombre y por cuenta de otra un contrato (o en general un acto jurídico), de manera que sus efectos se producen directa e inmediatamente en la persona y en el patrimonio del representado, como si él mismo hubiera celebrado el contrato: se produce una relación obligatoria directa entre el representado y un tercero. Por otro lado, el mandato es un contrato, es un acuerdo de voluntades para crear o transferir derechos y obligaciones relacionados con la ejecución de actos jurídicos que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta de su mandante.

Entonces la diferencia entre representación y mandato radica en que la representación es el género y se encuentra dentro de la figura del mandato en cuanto a que se actúa en nombre y por cuenta del mandante, y los efectos finalmente repercuten en el patrimonio del mandante; podemos decir que la representación es la esencia del contrato de mandato.

CUATRO.- Si un contrato de mandato se concede con representación, técnicamente se debe considerar que en el contrato está implícito el otorgamiento de un poder, ya que éste es el medio, camino o instrumento necesario para conferir la representación; si no se otorga o concede esa representación, entonces no estará involucrado en el mandato, el otorgamiento de un poder.

CINCO.- El mandato se distingue de la representación y del apoderamiento, porque el mandato constituye la fijación de la naturaleza y contenido de las

facultades y los efectos del ejercicio de la representación. El mandato constituye el contenido de facultades que una persona (física o moral) otorga a otra para su ejercicio.

SEIS.- El poder, el mandato y la representación aunque son figuras independientes, se encuentran relacionadas entre sí y permiten que las personas puedan llevar a cabo y ejercitar sus derechos o cumplir con sus obligaciones por medio de la regulación de esta ficción jurídica. Inclusive el Derecho Internacional Privado permite que las personas que se encuentren domiciliadas en otros países bajo cualquier circunstancia puedan realizar los actos necesarios sin estar presentes físicamente.

SIETE.- 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; así, en el caso del mandato se aplicará la normativa nacional, salvo que las leyes del país prevean la aplicación de un derecho extranjero, y salvo además, lo previsto en los tratados y convenciones de que México sea parte.

OCHO.- Debido a la gran necesidad de regulación en materia internacional, adquiere importancia la suscripción del “Protocolo Sobre Uniformidad del Régimen Legal de Poderes” y de la “Convención Interamericana sobre Régimen Legal de Poderes para ser Utilizados en el Extranjero”, que

establecen los lineamientos generales a los que deberán someterse las personas que deseen otorgar un poder para que surta efectos en otro país.

NUEVE.- La “Convención de la Haya” vino a simplificar aún más la regulación y eficacia en el procedimiento de legalización de los documentos públicos mediante la creación de la apostilla.

DIEZ.- 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 Secretaría de Relaciones Exteriores, ni por las representaciones diplomáticas o consulares acreditadas en México.

ONCE.- Asimismo, los documentos públicos extranjeros provenientes de Estados parte de la Convención, que surtan sus efectos en México, deberán ostentar la apostilla que la Convención prevé, 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, que consiste en la presentación de dichos documentos ante la oficina consular mexicana o extranjera correspondiente.

DOCE.- La apostilla, por lo tanto, legaliza la autenticidad y confirma las facultades del funcionario que ha expedido el documento.

TRECE.- 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 está exenta de toda prueba en relación a la autenticidad de la firma y sello que porta; la misma deberá ostentar un número progresivo y ser registrada, con la finalidad de evitar falsificaciones, y garantizar que el documento sea confiable en cuanto a su autenticidad y origen. Para el caso de supuestas dudas sobre la autenticidad del documento, la parte interesada podrá consultar el número respectivo de la apostilla con la oficina expedidora del documento.

CATORCE.- En conclusión, la aprobación de la apostilla conlleva el establecimiento de un sistema uniforme ágil y sencillo en todos los países signatarios de la Convención.

BIBLIOGRAFIA

1. ARELLANO GARCIA Carlos, "Derecho Internacional Privado" México, Porrúa, 1995.
2. BARRERA GRAF, Jorge, "La Representación voluntaria en el Derecho Privado", Instituto de Derecho Comparado, UNAM, México, 1997.
3. BATIZA, Rodolfo, "Las fuentes del Código Civil"; quinta edición, Edit. Porrúa, México, 1979.
4. BIGLIAZZI, BRECCIA, BUSNELLI y NATOLI: "Derecho Civil"; traducción de Fernando Hinestrosa; Universidad Externado de Colombia 1992.
5. BORJA MARTINEZ, Manuel, "Representación, Poder y Mandato", Editorial Porrúa, 3ª edición, México, 1999.
6. BORJA SORIANO, Manuel "Teoría General de las obligaciones"; 13ª Edit. Porrúa, México, 1994.
7. CONTRERAS VACA Francisco José "Derecho Internacional Privado", Décima Edición Edit Oxford, México, 1998.
8. COVIELLO, Nicolás "Introducción al Derecho", citado por FLORES GARCIA Fernando "Ensayos Jurídicos", Editorial Laguna S.A. de C.V., 2ª edición, México 1998.
9. Real Academia Española, DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Tomo IV, Décima Novena Edición, Editorial Espasa_Calpe, Madrid España 1970.
10. DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Cuarta edición Edit. Porrúa, México, 1998
11. DE PINA VARA Rafael, "Elementos del Derecho Civil Mexicano, Contratos en Particular", Edit. Porrúa, México, 1992.
12. FERRARA, Francisco, "Teoría de las personas jurídicas", Traducción de Santiago Ovejero y Maury, Madrid, 1929.
13. FERRER GAMBOA Jesús, "Derecho Internacional Privado", Edit. Limosa, 1977.
14. GALINDO GARFIAS Ignacio, "Representación, mandato y poder", Cuarta Edición Edit. Porrúa, México, 2001.
15. GALINDO GARFIAS, Ignacio, "Derecho Civil", 9ª edición, Edit. Porrúa, México, 1989.
16. GASTALDI, José María, "Contratos", volumen II, Tercera Edición, Edit. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1994.
17. LOZANO NORIEGA, Francisco, "Cuarto Curso de Derecho Civil: Contratos", Quinta Edición Asociación Nacional del Notariado Mexicano A.C. México, 1999.
18. Mascareñas Carlos E. Nueva Enciclopedia Jurídica, Tomo XIV, Editorial: Francisco Seix S.A. Diccionario Jurídico Mexicano, Cuarta edición Edit. Porrúa, México, 1998.
19. MIAJA DE LA MUELA, Adolfo, "Derecho Internacional Privado", Edit. Atlas, España, 1996.
20. PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, "Representación, poder y mandato, prestación de servicios profesionales y su ética", 11ª Edit, Porrúa, México, 2001.
21. PEREZNIETO CASTRO LEONE, "Derecho Internacional Privada", Edit. Harla, Quinta edición 1991.
22. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, "Diccionario de la Lengua Española", 19ª Edición, Tomo IV.
23. Real Academia Española, "Diccionario de la Lengua Española", Tomo V, 19ª ed, Espasa-Calpe, Madrid, 1970.
24. Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, Tomo IV, Décima Novena Edición, Editorial Espasa_Calpe, Madrid España 1970.
25. RECASÉNS SICHES, Luis, "Introducción al Estudio del Derecho", 11ª, Edit. Porrúa, México, 1996.
26. ROJINA VILLEGAS, Rafael "Derecho Civil Mexicano: Contratos", Tomo VI, Vol II, Tercera Edición, Edit. Porrúa, México.
27. ROJINA VILLEGAS, Rafael, "Derecho Civil Mexicano", tomo V, vol. I, 7ª Edit. Porrúa, México, 1998.
28. SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, "De los Contratos Civiles", Décima Segunda Edición, Edit. Porrúa, México, 2001.

29. SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, "De los Contratos Civiles", Décima Edición, Editorial Porrúa, México, 1989.
30. VAZQUEZ PEREZ, Francisco, en la revista de Derecho Notarial 57, "Régimen Unificado de poderes en el Continente Americano" Asociación Nacional del Notariado Mexicano A.C. México 1974.
31. VELASCO SÁNCHEZ Leopoldo "La Formalidad de los Poderes Otorgados en el Extranjero", Revista Mexicana de Derecho Internacional Privado; Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado A.C. 1ª ed, No. 4 abril 1998 México.
32. VELASCO SÁNCHEZ LEOPOLDO, "La formalidad de los Poderes Otorgados en el Extranjero", Lecturas Jurídicas No. 5 Epoca II vol. V, Diciembre 2997, Memorias XXI, Semanario Nacional de Derecho Internacional Privado y Comparado, Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Chihuahua.
33. VELASCO SÁNCHEZ LEOPOLDO, Derecho Internacional Privado II, Antología 1ª edic. División de Universidad Abierta, Facultad de Derecho UNAM, México 1998.
34. VELASCO SÁNCHEZ, Leopoldo, "La formalidad de los Poderes Otorgados en el Extranjero", en Revista Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado AC 1ª edic. 1998.
35. WOLF MARTÍN, Derecho Internacional Privado, traducción española de la 2ª edición, Barcelona, 1956.
36. ZAMORA Y VALENCIA Miguel Angel, "Contratos Civiles", 2ª Edic. edit. Porrúa, México, 1985.
37. ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel, "Contratos Civiles", novena edición, Edit. Porrúa, México, 2002.

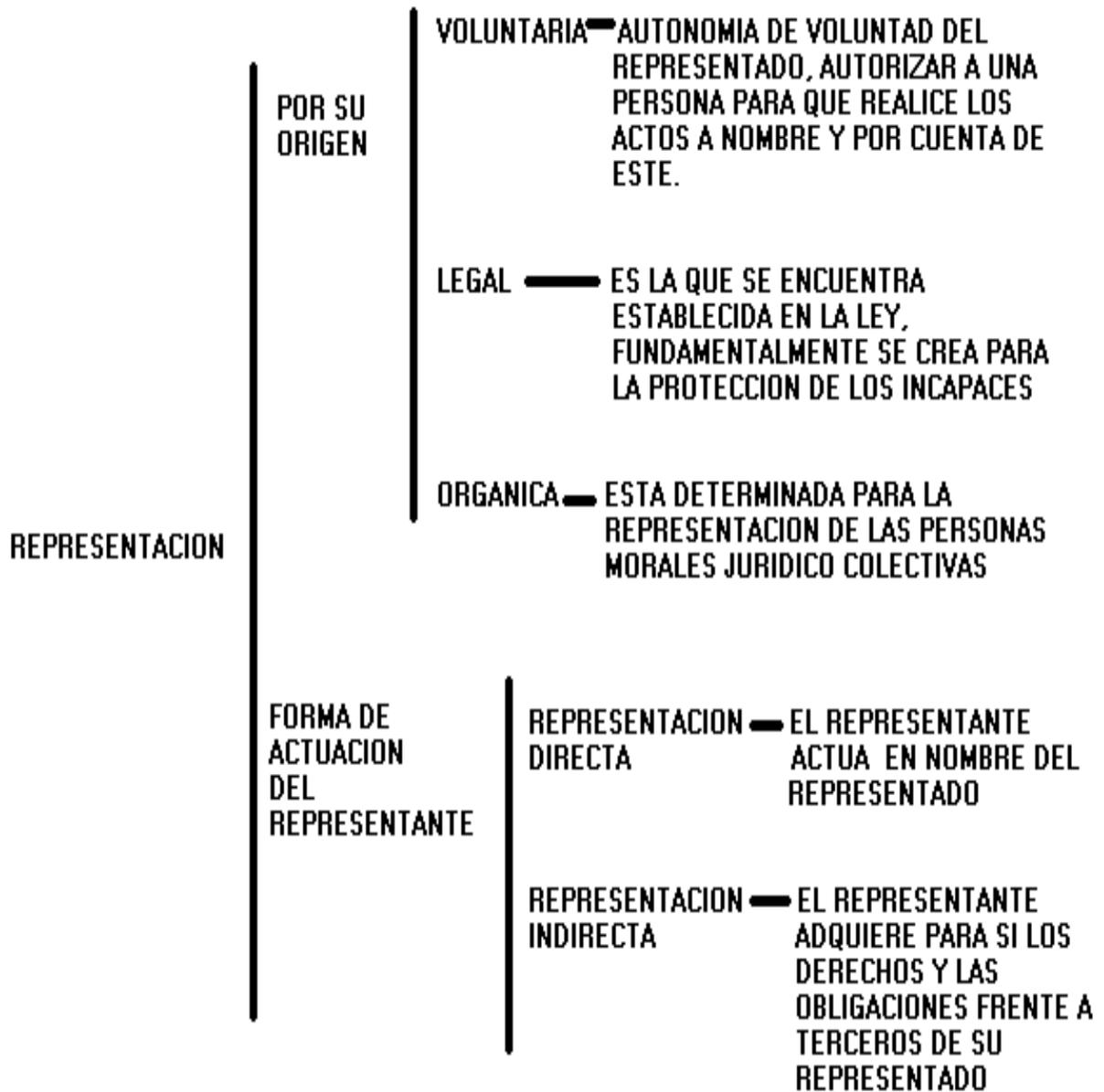
DOCUMENTOS.

1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Edit. Sista, México, 2004.
2. "CONVENCIÓN DE LA HAYA POR LA QUE SUPRIME EL REQUISITO DE LEGALIZACIÓN", de fecha 5 de octubre de 1961 a la que México se adhirió el 1 de Diciembre de 1994, publicada su aprobación en el Diario Oficial de la Federación el 17 de enero de 1994 y promulgada por decreto en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto de 1995 en VAZQUEZ PANDO, Fernando Alejandro "Nuevo Derecho Internacional Privado", Edit. Themis 2ª Edición, México, 2000.
3. "CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS" de fecha 23 de Mayo de 1969, aprobada por el senado el 29 de diciembre de 1972, firmado el instrumento de ratificación el 5 de julio de 1974 y publicado el decreto de promulgación el 14 de febrero de 1975, en, BASZ Victoria, "Derecho Internacional Privado" Edit. Rubinzal-Culzoni, Argentina, 1999.
4. "CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE RÉGIMEN LEGAL DE PODERES PARA SER UTILIZADOS EN EL EXTRANJERO" de fecha 30 de enero de 1975 suscrita por México el 11 de febrero de 1987, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 19 de agosto de 1987, en VAZQUEZ PANDO Fernando Alejandro "Nuevo Derecho Internacional Privado" Edit. Themis 2ª Edición, México, 2000.
5. "PROTOCOLO SOBRE LA UNIFORMIDAD DEL RÉGIMEN LEGAL DE LOS PODERES" de fecha 17 de febrero de 1940 suscrito por México ad referendum el 7 de mayo de 1953 publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de diciembre de 1953, en VAZQUEZ PANDO Fernando Alejandro "Nuevo Derecho Internacional Privado" Edit. Themis 2ª Edición, México, 2000p. 385.
6. "CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL", por decreto de 7 de enero y 6 de diciembre de 1926 y 3 de enero de 1928, entrado en vigor el 1 de octubre de 1932. Ediciones fiscales ISEF, 7ª Edición, México, 2005.

7. CÓDIGO CIVIL LEY NO.59 de 16 de Julio de 1987 (Asamblea Nacional del Poder Popular, Gaceta Oficial Extraordinaria No.9 de 15 de Octubre de 1987) www.gacetaoficial.cu/codigo_civil.com.
8. LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL, publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 28 de marzo del 2000, Ediciones fiscales ISEF, 7ª Edición, México, 2005.
9. “REGLAMENTO DE LA LEY DE SERVICIO EXTERIOR MEXICANO”, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de Agosto de 2002 en [www. sre.gob.Mx/acerca/marco_normativo /leysem/regl_](http://www.sre.gob.Mx/acerca/marco_normativo/leysem/regl_).

ANEXO 1

CLASIFICACION DE LA REPRESENTACION



ANEXO 2

Decreto que aprueba con las reservas hechas por el gobierno de México (D.O. 2 de febrero de 1952)

DECRETO: que aprueba con las reservas hechas por el Gobierno de México, El Protocolo sobre Uniformidad del Régimen Legal de los Poderes.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.-
Presidencia de la República.

MIGUEL ALEMAN, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes sabed:

Que la H. Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, se ha servido dirigirme el siguiente DECRETO

“La Cámara de Senadores del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, en ejercicio de la facultad que le concede la fracción I, del Artículo 76, de la Constitución Federal”, decreta:

ARTICULO UNICO.- se aprueba con la reserva hecha por el Gobierno de México al Protocolo sobre Uniformidad del Régimen Legal de los Poderes, aprobado en la Séptima Conferencia Inernacional Americana

Carlos I. Serrano, S.P.-Pedro Guerrero Martínez, S.S.- Adelor D. Sala, S.S.-
Rúbricas”

En cumplimiento de lo dispuesto por la fracción I del Artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y para su debida publicación y observancia, expido el presente decreto en la residencia del Poder Ejecutivo Federal, en la Ciudad de México Distrito Federal, a los veintidós días del mes de diciembre de milnovecientos cincuenta y uno.

Miguel Alemán.- Rúbrica.- El Secretario de Relaciones Exteriores, Manuel Tello.-
Rúbrica.

Protocolo sobre Uniformidad del Régimen Legal de los Poderes (D.O. 3 de diciembre de 1953)

PROTOCOLO sobre Uniformidad del Régimen Legal de los Poderes

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.-
Presidencia de la República.

ADOLFO RUIZ CORTINEZ, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes sabed:

Que la fecha diecisiete de febrero de mil novecientos cuarenta se abrió a la firma en la sede de la Organización de los Estados Americanos, en Washington D.C. Estados Unidos de América, el Protocolo sobre la Uniformidad del Régimen Legal de los Poderes, firmado por México ad referendum el siete de mayo del presente año, con efecto retroactivo al quince de diciembre de mil novecientos cincuenta y uno, siendo su texto en español y forma los siguientes:

“ PROTOCOLO SOBRE UNIFORMIDAD DEL RÉGIMEN LEGAL DE LOS PODERES

Abierto a la firma en la Unión Panamericana el 17 de febrero de
1940

La Séptima Conferencia Internacional Americana aprobó la siguiente
resolución (Núm. XLVIII):

"La Séptima Conferencia Internacional Americana, Resuelve:

1. Que el Consejo Directivo de la Unión Panamericana designe una Comisión de Expertos formada por cinco miembros para que redacte un anteproyecto de unificación de legislaciones sobre simplificación y uniformidad de poderes y personería jurídica de compañías extranjeras, si tal unificación es posible; y en caso contrario, para que aconseje el procedimiento más adecuado para reducir al mínimo posible los sistemas a que responden las distintas legislaciones sobre estas materias, así como también las reservas de que se hace uso en las convenciones al respecto.

2. El informe será expedido en el año 1934 y remitido al Consejo Directivo para que éste lo someta a la consideración de todos los Gobiernos de la Unión Panamericana a los efectos preindicados."

La Comisión de Expertos designada por el Consejo Directivo de la Unión Panamericana de acuerdo con la resolución arriba transcrita 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.

Varios de los gobiernos de las repúblicas americanas han manifestado que están dispuestos a suscribir los principios de dicho proyecto y a darles expresión convencional, en los términos siguientes:

ARTICULO I

En los poderes que se otorgan en los países que forman la Unión Panamericana, destinados a obrar en el extranjero, se observarán las reglas siguientes:

1. Si el poder lo otorgare en su propio nombre una persona natural, el funcionario que autorice el acto (Notario, Registrador, Escribano, Juez o cualquier otro a quien la ley del respectivo país atribuyere tal función) dará fe de que conoce al otorgante y de que éste tiene capacidad legal para el otorgamiento.

2. Si el poder fuere otorgado en nombre de un tercero o fuere delegado o sustituido por el mandatario, el funcionario que autorice el acto, además de dar fe, respecto al representante que hace el otorgamiento del poder, delegación o sustitución, de los extremos indicados en el número anterior, la dará también de que él tiene efectivamente la representación en cuyo nombre procede, y de que

esta representación es legítima según los documentos auténticos que al efecto se le exhibieren y los cuales mencionará específicamente, con expresión de sus fechas y de su origen o procedencia.

3. Si el poder fuere otorgado en nombre de una persona jurídica, además de la certificación a que se refieren los números anteriores, el funcionario que autorice el acto dará fe, respecto a la persona jurídica en cuyo nombre se hace el otorgamiento, de su debida constitución, de su sede, de su existencia legal actual y de que el acto para el cual se ha otorgado el poder está comprendido entre los que constituyen el objeto o actividad de ella. Esa declaración la basará el funcionario en los documentos que al efecto le fueren presentados, tales como escritura de constitución, estatutos, acuerdos de la Junta u organismo director de la persona jurídica y cualesquiera otros documentos justificativos de la personería que se confiere. Dichos documentos los mencionará el funcionario con expresión de sus fechas y su origen.

ARTICULO II

La fe que, conforme al Artículo anterior, diere el funcionario que autorice el poder no podrá ser destruida sino mediante prueba en contrario producida por el que objetare su exactitud.

A este efecto no es menester la tacha por falsedad del documento cuando la objeción se fundare únicamente en la errónea apreciación o interpretación jurídica en que hubiere incurrido el funcionario en su certificación.

ARTICULO III

No es menester para la eficacia del poder que el mandatario manifieste en el propio acto su aceptación. Esta resultará del ejercicio mismo del poder.

ARTICULO IV

En los poderes especiales para ejercer actos de dominio que se otorguen en cualquiera de los países de la Unión Panamericana, para obrar en otro de ellos, será preciso que se determine concretamente el mandato a fin de que el apoderado tenga todas las facultades necesarias para el hábil cumplimiento del mismo, tanto en lo relativo a los bienes como a toda clase de gestiones ante los tribunales o autoridades administrativas a fin de defenderlos.

En los poderes generales para administrar bienes bastará expresar que se confieren con ese carácter para que el apoderado tenga toda clase de facultades administrativas, inclusive las necesarias para pleitos y procedimientos administrativos y judiciales referentes a la administración.

En los poderes generales para pleitos, cobranzas o procedimientos administrativos o judiciales, bastará que se diga que se otorgan con todas las facultades generales y las especiales que requieran cláusula especial, conforme a la ley, para que se entiendan conferidos sin limitación o restricción alguna.

La disposición de este Artículo tendrá el carácter de regla especial que prevalecerá sobre las reglas generales que en cualquier otro sentido estableciere la legislación del respectivo país.

ARTICULO V

En cada uno de los países que componen la Unión Panamericana serán válidos legalmente los poderes otorgados en cualquier otro de ellos que se ajusten a las reglas formuladas en este Protocolo, siempre que estuvieren además legalizados de conformidad con las reglas especiales sobre legalización.

ARTICULO VI

Los poderes otorgados en país extranjero y 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.

ARTICULO VII

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.

ARTICULO VIII

Cualquiera persona que de acuerdo con la ley pueda intervenir o hacerse parte en un procedimiento judicial o administrativo para la defensa de sus intereses, podrá ser representada por un gestor, a condición de que dicho gestor presente por escrito el poder legal necesario, o de que, mientras no se acredite debidamente la personería, el gestor preste fianza o caución a discreción del tribunal o de la autoridad administrativa que conozca del negocio, para responder de las costas o de los perjuicios que pueda causar la gestión.

ARTICULO IX

En los casos de poderes formalizados en cualquier país de la Unión Panamericana, con arreglo a las disposiciones que anteceden, para ser ejercidos en cualquiera de los otros países de la misma Unión, los notarios debidamente constituidos como tales conforme a las leyes del respectivo país, se estimarán capacitados para ejercer funciones y atribuciones equivalentes a las conferidas a los notarios por las leyes de (nombre del país), sin perjuicio, sin embargo, de la necesidad de protocolizar el instrumento en los casos a que se refiere el Artículo VII.

ARTICULO X

Lo que en los Artículos anteriores se dice respecto de los notarios, se aplicará igualmente a las autoridades y funcionarios que ejerzan funciones notariales conforme a la legislación de sus respectivos países.

ARTICULO XI

El original del presente Protocolo, en español, portugués, inglés y francés, con la fecha de hoy, será depositado en la Unión Panamericana y quedará abierto a la firma de los Estados miembros de la Unión Panamericana.

ARTICULO XII

El presente Protocolo entrará en vigor respecto de cada una de las Altas Partes Contratantes desde la fecha de su firma por dicha Parte Contratante, quedará abierto a la firma de los Estados miembros de la Unión Panamericana, y permanecerá indefinidamente en vigor, pero cualquiera de las Partes puede terminar las obligaciones contraídas por el Protocolo tres meses después de haber notificado su intención a la Unión Panamericana.

No obstante lo estipulado en el párrafo anterior, cualquier Estado que lo desee, puede firmar ad referendum el presente Protocolo, que en este caso no entrará en vigor respecto de dicho Estado sino después del depósito en la Unión Panamericana del instrumento de la ratificación conforme a su procedimiento constitucional.

ARTICULO XIII

Cualquier Estado que desee aprobar el presente Protocolo con algunas modificaciones podrá declarar antes de su firma la forma en que le dará aplicación.

EN FE DE LO CUAL, los infrascritos plenipotenciarios, después de haber depositado sus Plenos Poderes, que se han encontrado en

buena y debida forma, firman y sellan este Protocolo en nombre de sus respectivos Gobiernos en las fechas indicadas junto a las firmas.”

ANEXO 3

“CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE RÉGIMEN LEGAL DE PODERES PARA SER UTILIZADOS EN EL EXTRANJERO

Los Gobiernos de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos, deseosos de concertar una convención sobre un régimen legal de poderes para ser utilizados en el extranjero, han acordado lo siguiente:

Artículo 1

Los poderes debidamente otorgados en uno de los Estados Partes en esta Convención serán válidos en cualquiera de los otros, si cumplen con las reglas establecidas en la Convención.

Artículo 2

Las formalidades y solemnidades relativas al otorgamiento de poderes, que hayan de ser utilizados en el extranjero se sujetarán a las leyes del Estado donde se otorguen, a menos que el otorgante prefiera sujetarse a la ley del Estado en que hayan de ejercerse. En todo caso, si la ley de este último exigiere solemnidades esenciales para la validez del poder, regirá dicha ley.

Artículo 3

Cuando en el Estado en que se otorga el poder es desconocida la solemnidad especial que se requiere conforme a la ley del Estado en que haya de ejercerse, bastará que se cumpla con lo dispuesto en el artículo 7 de la presente Convención.

Artículo 4

Los requisitos de publicidad del poder se someten a la ley del Estado en que éste se ejerce.

Artículo 5

Los efectos y el ejercicio del poder se sujetan a la ley del Estado donde éste se ejerce.

Artículo 6

En todos los poderes el funcionario que los legaliza deberá certificar o dar fe si tuviere facultades para ello, sobre lo siguiente:

- a. La identidad del otorgante, así como la declaración del mismo acerca de su nacionalidad, edad, domicilio y Estado civil;
- b. El derecho que el otorgante tuviere para conferir poder en representación de otra persona física o
- c. La existencia legal de la persona moral o jurídica en cuyo nombre se otorgare el poder;

d. La representación de la persona moral o jurídica, *así* como el derecho que tuviere el otorgante para conferir el poder.

Artículo 7

Si en el Estado del otorgamiento no existiere funcionario autorizado para certificar o dar fe sobre los puntos señalados en el Artículo 6, deberán observarse las siguientes formalidades:

- a. El poder contendrá una declaración jurada o aseveración del otorgante de decir verdad sobre lo dispuesto en la letra a) del Artículo 6;
- b. Se agregarán al poder copias certificadas u otras pruebas con respecto a los puntos señalados en las letras b), c) y d) del mismo Artículo ;
- c. La firma del otorgante deberá ser autenticada;
- d. Los demás requisitos establecidos por la ley del otorgamiento.

Artículo 8

Los poderes deberán ser legalizados cuando así lo exigiere la ley del lugar de su ejercicio.

Artículo 9

Se traducirán al idioma oficial del Estado de su ejercicio los poderes otorgados en idioma distinto.

Artículo 10

Esta Convención no restringirá las disposiciones de convenciones que en materia de poderes hubieran sido suscritas o se suscribieren en el futuro en forma bilateral o multilateral por los Estados Partes; en particular el Protocolo sobre Uniformidad del Régimen Legal de los Poderes o Protocolo de Washington de 1940, o las prácticas más favorables que los Estados Partes pudieran observar en la materia.

Artículo 11

No es necesario para la eficacia del poder que el apoderado manifieste en dicho acto su aceptación. Esta resultará de su ejercicio.

Artículo 12

El Estado requerido podrá rehusar el cumplimiento de un poder cuando éste sea manifiestamente contrario a su orden público.

Artículo 13

La presente Convención estará abierta a la firma de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 14

La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 15

La presente Convención quedará abierta a la adhesión de cualquier otro Estado. Los instrumentos de adhesión se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 16

La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el segundo instrumento de ratificación.

Para cada Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el segundo instrumento de ratificación, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de

la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión.

Artículo 17

Los Estados Partes que tengan dos o más unidades territoriales en las que rijan distintos sistemas jurídicos relacionados con cuestiones tratadas en la presente Convención, podrán declarar, en el momento de la firma, ratificación o adhesión, que la Convención se aplicará a todas sus unidades territoriales o solamente a una o más de ellas.

Tales declaraciones podrán ser modificadas mediante declaraciones ulteriores, que especificarán expresamente la o las unidades territoriales a las que se aplicará la presente Convención. Dichas declaraciones ulteriores se transmitirán a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos y surtirán efecto treinta días después de recibidas.

Artículo 18

La presente Convención regirá indefinidamente, pero cualquiera de los Estados Partes podrá denunciarla. El instrumento de denuncia será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Transcurrido un año, contado a partir de la fecha de depósito del instrumento de denuncia, la Convención cesará en sus efectos para el Estado denunciante, quedando subsistente para los demás Estados Partes.

Artículo 19

El instrumento original de la presente Convención, cuyos textos en español, francés, inglés y portugués son igualmente auténticos, será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Dicha Secretaría notificará a los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos y a los Estados que se hayan adherido a la Convención, las firmas, los depósitos de instrumentos de ratificación, adhesión y denuncia, así

como las reservas que hubiere. También les transmitirá las declaraciones previstas en el Artículo 17 de la presente Convención.

EN FE DE LO CUAL, los plenipotenciarios infrascritos, debidamente autorizados por sus respectivos Gobiernos, firman la presente Convención.

HECHA EN LA CIUDAD DE PANAMÁ, República de Panamá, el día treinta de enero de mil novecientos setenta y cinco.

ANEXO 4

CONVENCIÓN DE LA HAYA

Convención por la que se Suprime el Requisito de Legalización de los Documentos Públicos Extranjeros

Los Estados signatarios de la presente Convención,

Deseando suprimir la exigencia de legalización diplomática o consular para los documentos públicos extranjeros,

Han resuelto concluir una Convención a tal efecto y han acordado las disposiciones siguientes:

ARTICULO 1

La presente Convención se aplicará a los documentos públicos que hayan sido autorizados en el territorio de un Estado contratante y que deban ser presentados en el territorio de otro Estado contratante.

Se considerarán como documentos públicos en el sentido de la presente Convención:

a) los documentos dimanantes de una autoridad o funcionario vinculado a una jurisdicción del Estado, incluyendo los provenientes del ministerio público, o de un secretario, oficial o agente judicial;

b) los documentos administrativos;

c) los documentos notariales;

d) las certificaciones oficiales que hayan sido puestas sobre documentos privados, tales como menciones de registro, comprobaciones sobre la certeza de una fecha y autenticaciones de firmas.

Sin embargo, la presente Convención no se aplicará:

a) a los documentos expedidos por agentes diplomáticos o consulares;

b) a los documentos administrativos que se refieran directamente a una operación mercantil o aduanera.

ARTICULO 2

Cada Estado contratante eximirá de legalización a los documentos a los que se aplique la presente Convención y que deban ser presentados en su territorio. La legalización, en el sentido de la presente Convención, solamente cubrirá la formalidad por la que los agentes diplomáticos o consulares del país en cuyo territorio el documento deba surtir efecto

certifiquen la autenticidad de la firma, la calidad en que el signatario del documento haya actuado y, en su caso, la identidad del sello o timbre que el documento ostente.

ARTICULO 3

La única formalidad que pueda exigirse para certificar la autenticidad de la firma, la calidad en que el signatario del documento haya actuado y, en su caso, la identidad del sello o timbre del que el documento est revestido, será la fijación de la apostilla descrita en el Artículo 4, expedida por la autoridad competente del Estado del que dimane el documento.

Sin embargo, la formalidad mencionada en el párrafo precedente no podrá exigirse cuando las leyes, reglamentos o usos en vigor en el Estado en que el documento deba surtir efecto, o bien un acuerdo entre dos o más Estados contratantes, la rechacen, la simplifiquen o dispensen de legalización al propio documento.

ARTICULO 4

La apostilla prevista en el Artículo 3, párrafo primero, se colocará sobre el propio documento o sobre una prolongación del mismo y deberá ajustarse al modelo anexo a la presente Convención.

Sin embargo, la apostilla podrá redactarse en la lengua oficial de la autoridad que la expida. Las menciones que figuren en ella podrán también ser escritas en una segunda lengua. El título "Apostille (Convention de La Haye du 5 octobre 1961)" deberá mencionarse en lengua francesa.

ARTICULO 5

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.

ARTICULO 6

Cada Estado contratante designará las autoridades, consideradas en base al ejercicio de sus funciones como tales, a las que dicho Estado atribuye competencia para expedir la apostilla prevista en el párrafo primero del Artículo 3.

Cada Estado contratante notificará esta designación al Ministerio de Asuntos Exteriores de los Países Bajos en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o de adhesión o de su declaración de extensión. Le notificará también a dicho Ministerio cualquier modificación en la designación de estas autoridades.

ARTICULO 7

Cada una de las autoridades designadas conforme al Artículo 6 deberá llevar un registro o fichero en el que queden anotadas las apostillas expedidas, indicando:

a) el número de orden y la fecha de la apostilla,

b) el nombre del signatario del documento público y la calidad en que haya actuado o, para los documentos no firmados, la indicación de la autoridad que haya puesto el sello o timbre.

A instancia de cualquier interesado, la autoridad que haya expedido la apostilla deberá comprobar si las anotaciones incluidas en la apostilla se ajustan a las del registro o fichero.

ARTICULO 8

Cuando entre dos o más Estados contratantes exista un tratado, convenio o acuerdo que contenga disposiciones que sometan la certificación de una firma, sello o timbre a ciertas formalidades, la presente Convención solamente anulará dichas disposiciones si tales formalidades son más rigurosas que las previstas en los Artículos 3 y 4.

ARTICULO 9

Cada Estado contratante adoptará las medidas necesarias para evitar que sus agentes diplomáticos o consulares procedan a legalizaciones, en los casos en que el presente Convenio prevea la exención de las mismas.

ARTICULO 10

La presente Convención estará abierta a la firma de los Estados representados en la Novena Sesión de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, así como de Irlanda, Islandia, Liechtenstein y Turquía.

Será ratificada, y los instrumentos de ratificación se depositarán en el Ministerio de Asuntos Exteriores de los Países Bajos.

ARTICULO 11

La presente Convención entrará en vigor a los sesenta días del depósito del tercer instrumento de ratificación previsto en el párrafo segundo del Artículo 10.

La Convención entrará en vigor, para cada Estado signatario que la ratifique posteriormente, a los sesenta días del depósito de su instrumento de ratificación.

ARTICULO 12

Cualquier Estado al que no se refiera el Artículo 10, podrá adherirse a la presente Convención, una vez entrada ésta en vigor en virtud del Artículo 11, párrafo primero. El instrumento de adhesión se depositará en el Ministerio de Asuntos Exteriores de los Países Bajos.

La adhesión sólo surtirá efecto en las relaciones entre el Estado adherente y los Estados contratantes que no hayan formulado objeción en los seis meses siguientes a la recepción de la notificación a que se refiere el Artículo 15, letra d). Tal objeción será notificada al Ministerio de Asuntos Exteriores de los Países Bajos.

La Convención entrará en vigor entre el Estado adherente y los Estados que no hayan formulado objeción a la adhesión a los sesenta días del vencimiento del plazo de seis meses mencionado en el párrafo precedente.

ARTICULO 13

Todo Estado podrá declarar, en el momento de la firma, ratificación o adhesión, que la presente Convención se extenderá a todos los territorios de cuyas relaciones internacionales está encargado, o a uno o más de ellos. Esta declaración surtirá efecto en el momento de la entrada en vigor de la Convención para dicho Estado.

Posteriormente, cualquier extensión de esta naturaleza se notificará al Ministerio de Asuntos Exteriores de los Países Bajos.

Cuando la declaración de extensión se haga por un Estado que haya firmado y ratificado la Convención, ésta entrará en vigor para los territorios afectados conforme a lo previsto en el Artículo 11. Cuando la declaración de extensión se haga por un Estado que se haya adherido a la Convención, ésta entrará en vigor para los territorios afectados conforme a lo previsto en el Artículo 12.

ARTICULO 14

La presente Convención tendrá una duración de cinco años a partir de la fecha de su entrada en vigor conforme al párrafo primero del Artículo 11, incluso para los Estados que la hayan ratificado o se hayan adherido posteriormente a la misma.

Salvo denuncia, la Convención se renovará tácitamente cada cinco años. La denuncia deberá notificarse al Ministerio de Asuntos Exteriores de los Países Bajos al menos seis meses antes del vencimiento del plazo de cinco años.

Podrá limitarse a ciertos territorios a los que se aplique la Convención.

La denuncia sólo tendrá efecto con respecto al Estado que la haya notificado. La Convención permanecerá en vigor para los demás Estados contratantes.

ARTICULO 15

El Ministerio de Asuntos Exteriores de los Países Bajos notificará a los Estados a que se hace referencia en el Artículo 10, así como a los Estados que se hayan adherido conforme al Artículo 12:

- a) las notificaciones a las que se refiere el Artículo 6, párrafo segundo;
- b) las firmas y ratificaciones previstas en el Artículo 10;
- c) la fecha en la que la presente Convención entrará en vigor conforme a lo previsto en el Artículo 11, párrafo primero;
- d) las adhesiones y objeciones mencionadas en el Artículo 12 y la fecha en la que las adhesiones tengan efecto;
- e) las extensiones previstas en el Artículo 13 y la fecha en que tendrán efecto;
- f) las denuncias reguladas en el párrafo tercero del Artículo 14.

En fe de lo cual, los infrascritos, debidamente autorizados, firman la presente Convención.

Hecha en La Haya, el 5 de octubre de 1961, en francés e inglés, haciendo fe el texto francés en caso de divergencia entre ambos textos, en un sólo ejemplar, que será depositado en los archivos del Gobierno de los Países Bajos y de la que se remitirá por vía diplomática una copia certificada a cada uno de los Estados representados en la Novena Sesión de la Conferencia de La Haya, de Derecho Internacional Privado, y también a Islandia, Irlanda, Liechtenstein y Turquía.

ANEXO A LA CONVENCION

Modelo de apostilla *

La apostilla tendrá la forma de un cuadrado de 9 centímetros de lado, como mínimo.

<p>APOSTILLA</p> <p>(Convención de La Haya del 5 de octubre de 1961)</p> <p>1. País:.....</p> <p>El presente documento público</p> <p>2. ha sido firmado por.....</p> <p>3. quien actúa en calidad de.....</p> <p>4. y que está revestido del sello/timbre de.....</p> <p>Certificado</p> <p>5. a 6. el.....</p> <p>7. por.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p>
--

8. número.....

9. Sello/timbre:.....

10. Firma:.....