

PRACTICA JURIDICA Y RECONOCIMIENTO DE LA PERSONALIDAD Y REPRESENTACION DE PERSONAS MORALES EXTRANJERAS BAJO LAS LEYES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA Y DEL ESTADO DE NUEVA YORK

Ricardo J. Díez Hidalgo*

En los Estados Unidos de América (los “E.U.A.”) el reconocimiento de la personalidad y representación de personas morales extranjeras se hace en principio de acuerdo con tratados o convenciones internacionales o en ausencia de los mismos de acuerdo con las leyes Federales o Estatales dependiendo de la jurisdicción y competencia de los Tribunales Federales o Estatales, en la resolución de los litigios involucrando a dichas personas morales.

Países Parte del Protocolo sobre Uniformidad de Poderes

Los E.U.A. son parte del Protocolo Sobre la Uniformidad del Régimen Legal de los Poderes (el “Protocolo”) habiendo ratificado el mismo el 16 de abril de 1942. México, Brasil, Colombia, El Salvador y Venezuela, han ratificado asimismo el Protocolo. En general los principios del Protocolo prevalecen en los E.U.A. con relación al reconocimiento y representación de las personas morales extranjeras existentes bajo las leyes de los países latinoamericanos antes indicados.

El Artículo 1 del Protocolo dice:

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.

* Socio del despacho de abogados Díez, Garza-Morales, Prida y De la Peza, S.C., asociados internacionales del despacho de abogados neoyorquino Curtis, Mallet-Prevost, Colt & Mosle.

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.

Claramente se desprende que bajo el párrafo 3 del Artículo antes mencionado, en los E.U.A. se reconocen las personas morales existentes bajo las leyes de los países latinoamericanos signatarios del Protocolo en aquellos casos en que se presente un poder notarial (o en su caso un documento de un registrador, escribano, juez o funcionario similar) siempre y cuando el notario o funcionario que hubiere autorizado el poder dé fe respecto de la persona moral, 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 en su objeto social. El notario o funcionario dará fe con base en documentación, estatutos o actos jurídico-corporativos mismos que citará en el poder.

En lo referente al reconocimiento del representante de la persona moral poderdante, dicho reconocimiento opera cuando del texto mismo del poder en cuestión se desprende que el compareciente manifestó el nombre del apoderado y el alcance de su representación y de que el notario o funcionario dé fe: (i) de reconocer al compareciente; (ii) de que el compareciente tiene efectivamente la capacidad legal para el otorgamiento del poder y la representación de la persona moral y (iii) de que dicha capacidad y representación se basa en documentos o actos corporativos específicamente mencionados en el poder con expresión de fechas origen o procedencia.

La fe que diere el funcionario o notario que autorice el poder no podrá ser destruida sino mediante prueba en contrario. No es necesario que el apoderado manifieste en el propio acto su aceptación. Esta resultará del ejercicio mismo del poder.

Si el documento viene en español podrá pedirse traducción al inglés de acuerdo con los usos o la legislación del Estado en el cual va a tener efectos. Independientemente de lo anterior el documento podrá otorgarse directamente en inglés o traducirse en el propio cuerpo del poder.

Los documentos otorgados en la manera antes descrita serán válidos en los E.U.A. siempre y cuando estuvieren además legalizados conforme a las Reglas Generales discutidas posteriormente.

Países Partes de la Convención de la Haya de 5 de Octubre de 1961

Aunque tardíamente, el 15 de octubre de 1981 los E.U.A. ratificaron la Convención de la Haya de 1961 para la Abolición del Registro de Legalización de Documentos Públicos Extranjeros ("Convention Abolishing the Requirements of Legalization for Foreign Public Documents") (la "Convención"). Los países que son partes de la Convención son los siguientes:

Antigua & Barbuda	Luxembourg
Argentina	Malawi
Austria	Malta
Bahamas, The	Mauritius
Belgium	Netherlands
Botswana	Norway
Brunei	Panama
Cyprus	Portugal
Fiji	Seychelles
Finland	Spain
France	Suriname
Germany, Fed. Rep.	Swaziland
Greece	Switzerland
Hungary	Tonga
Israel	Turkey
Italy	United Kingdom
Japan	United States
Lesotho	Yugoslavia
Liechtenstein	

La Convención ha sido firmada únicamente en los idiomas francés e inglés. Para los efectos de este trabajo me permito citar la versión en inglés para traducir posteriormente al español las citas hechas.

En los E.U.A. bajo los principios de la Convención opera el reconocimiento y representación de las personas morales extranjeras existentes bajo las leyes de los

países antes indicados, que se hagan constar en los documentos enumerados en el Artículo 1o. de la Convención que lee como sigue.

Article 1

The present Convention shall apply to public documents which have been executed in the territory of one contracting State and which have to be produced in the territory of another contracting State.

For the purposes of the present Convention, the following are deemed to be public documents:

- a) documents emanating from an authority or an official connected with the courts or tribunals of the State, including those emanating from a public prosecutor, a clerk of a court or a process server (“huissier de justice”);
- b) administrative documents;
- c) notarial acts;
- d) official certificates which are placed on documents signed by persons in their private capacity, such as official certificates recording the registration of a document or the fact that it was in existence on a certain date and official and notarial authentications of signatures.

However, the presente Convention shall not apply:

- a) to documents executed by diplomatic or consular agents;
- b) to administrative documents dealing directly with commercial or customs operations.

Bajo el Artículo 1 de la Convención se desprende claramente que la misma se aplica, entre otros, a documentos emanados de autoridades, funcionarios de las cortes o tribunales, o a escrituras notariales.

Bajo el Artículo 2 de la Convención los documentos antes mencionados no necesitan ser legalizados por los agentes consulares o diplomáticos de los E.U.A. en los

Artículo 1

La presente Convención se aplicará a documentos públicos que hayan sido expedidos en el territorio de un Estado contratante y que deban de tener efectos en el territorio de otro Estado contratante.

Para los efectos de la presente Convención se consideran como documentos públicos los siguientes:

- a) documentos que emanen de una autoridad o de un funcionario relacionado con las cortes o tribunales del Estado, incluyendo aquellos que emanen del ministerio público, del secretario del tribunal o de la persona que lleva a cabo notificaciones (“huissier de justice”);
- b) documentos administrativos;
- c) escrituras notariales;
- d) certificaciones oficiales hechas sobre documentos firmados por personas en su capacidad privada, tales como certificaciones oficiales sobre el registro de un documento o sobre un hecho que existió en cierta fecha así como la autenticación notarial oficial de firmas.

Sin embargo, la presente Convención no se aplica:

- a) a documentos firmados por agentes diplomáticos o consulares;
- b) a documentos administrativos relacionados directamente con operaciones comerciales o aduanales.

países signatarios de donde emane el documento en cuestión. La única legalización es bajo la forma del siguiente "Certificado" o "Apostilla":

ANNEX TO THE CONVENTION

ANEXO A LA CONVENCION

Model of Certificate

Modelo de Certificado

APOSTILLE	
(Convention de la Haye du 5 october 1961)	
1. Country:
This public document	
2. has been signed by
3. acting in the capacity of
4. bears the seal/stamp of
Certified	
5. at	6. the
7. by
8. N°
9. Serial /stamp:	10. Signature:

APOSTILLA	
(Convención de la Haya de 5 de octubre de 1961)	
1. País:
Este documento público	
2. ha sido firmado por
3. en su capacidad de
4. tiene el sello/estampilla de
Certificado	
5. en	6. el
7. por
8. N°
9. Serie/estampilla:	10. Firma:

Como se ve, el Certificado o Apostilla antes transcrito, certifica la autenticidad de la firma, la capacidad jurídica de la persona que firma el mismo y, en su caso, la autenticidad del sello o estampillas adheridas al mismo.

Bajo el Artículo 6 de la Convención cada Estado Contratante designará las autoridades competentes para emitir el "Certificado" o "Apostilla" antes mencionado y notificará dicha designación a la Secretaría de Relaciones Exteriores de Holanda. Consecuentemente, los E.U.A. aceptarán bajo la Convención escrituras notariales o cualquier otro documento emanado de autoridades tales como registros públicos conteniendo la constitución, los estatutos y la representación de personas morales siempre y cuando ostenten el "Certificado" o "Apostilla" debidamente firmado por la autoridad designada por el Estado en cuestión inscrita en la Secretaría de Relaciones Exteriores Holandesa. En ausencia de fraude dichos documentos consti-

tuirán prueba plena tanto en las cortes o Tribunales Federales como en las cortes o tribunales locales.

Principios Generales

En relación al reconocimiento y representación de personas morales existentes bajo las leyes de países que no son signatarios del Protocolo o de la Convención, se aplica la Regla 44 ("Rule 44") de las Reglas de Procedimientos Civiles ("Rules of Civil Procedure) las cuales son federales y de aplicación en los Tribunales Federales con asiento tanto en el Estado de Nueva York como los Tribunales Federales con asiento en los demás Estados de los E.U.A.

La Regla 44(a)(2) lee como sigue:

Rule 44. Proof of Official Record

Foreign. A foreign official record, or an entry therein, when admissible for any purpose, may be evidenced by an official publication thereof; or a copy thereof, attested by a person authorized to make the attestation, and accompanied by a final certification as to the genuineness of the signature and official position (i) of the attesting person, or (ii) of any foreign official whose certificate of genuineness of signature and official position relates to the attestation or is in a chain of certificates of genuineness of signature and official position relating to the attestation. A final certification may be made by a secretary of embassy or legation, consul general, vice consul, or consular agent of the United States, or a diplomatic or consular official of the foreign country assigned or accredited to the United States. If reasonable opportunity has been given to all parties to investigate the authenticity and accuracy of the documents, the court may, for good cause shown, (i) admit an attested copy without final certification or (ii) permit the foreign official record to be evidenced by an attested summary with or without a final certification. The final certification is unnecessary if the record and the attesta-

Regla 44. Prueba de Documento Público

Extranjero. Un registro público extranjero, o cualquier adición hecha al mismo, que sea admisible para cualquier propósito, puede probarse mediante un documento público; o mediante copia del mismo certificada por una persona autorizada para hacer la certificación, y acompañada de una certificación final sobre la genuinidad de la firma y del cargo oficial (i) de la persona que hace la primera certificación, o (ii) de cualquier funcionario extranjero cuya certificación de genuinidad de la firma y cargo oficial se relaciona con la certificación o esté una cadena de certificaciones de genuinidad de las firmas y de los cargos relacionados con la certificación. La certificación final puede ser hecha por un secretario de la embajada o legación de los Estados Unidos, por un cónsul general, vice cónsul o agente consular de los Estados Unidos o por un funcionario diplomático o consular de un país extranjero asignado o acreditado en los Estados Unidos. Si se ha dado oportunidad razonable a todas las partes para investigar la autenticidad y exactitud de los documentos, la corte puede, por causas justificadas, (i) admitir una copia de la primera certificación sin la certificación final o (ii) permitir

tion are certified as provided in a treaty or convention to which the United States and the foreign country in which the official record is located are parties.

que el documento oficial extranjero sea probado mediante un resumen certificado con o sin una certificación final. La certificación no es necesaria si el documento y la primera certificación están certificadas de acuerdo con lo estipulado en un tratado o convención en el que los Estados Unidos y el país extranjero de donde emane el documento oficial sean partes.

De acuerdo con dicha Regla un documento oficial conteniendo información sobre la constitución, estatutos sociales y representación de una persona moral extranjera sería aceptable en los Tribunales Federales de los E.U.A. para acreditar su existencia jurídica y representación (Dichos Tribunales tienen jurisdicción y competencia sobre personas morales extranjeras en litigios que involucren \$50,000 Dólares de los E.U.A. o más). En principio dicho documento oficial debe de tener certificación del secretario de la embajada o legación de los E.U.A., de algún cónsul general, vice cónsul, o agente consular de los E.U.A., o de un funcionario diplomático o consular de algún país extranjero acreditado o reconocido por los E.U.A. La certificación da fe sobre la genuinidad de la firma y la posición oficial de quien firma el documento o la cadena de firmas de funcionarios oficiales intermedios. No obstante lo anterior los Tribunales Federales tienen bajo dicha Regla 44(a)(2) la facultad discrecional de admitir el documento oficial sin la certificación final.

Independientemente de lo dicho sobre la Regla 44(a)(2), la Regla 902 (3) de las Reglas sobre Pruebas (“Rules of Evidence”) tiene asimismo aplicación en esta materia. Esta Regla también es de carácter federal y consecuentemente se encuentra vigente tanto en Tribunales Federales con asiento en el Estado de Nueva York como en los Tribunales Federales con asiento en los demás Estados de los E.U.A.

Dicha Regla lee como sigue:

RULE 902. Self Authentication

Extrinsic evidence of authenticity as a condition precedent to admissibility is not required with respect to the following:

Foreign public documents. A document purporting to be executed or attested in an official capacity by a person authorized by the laws of a foreign country to make the execution or attestation, and accompanied by a final certification as to the genuineness

REGLA 902 Autenticación

Lo siguiente no requiere evidencia extrínseca como una condición suspensiva para ser admitida como prueba:

Documentos Públicos Extranjeros. Cualquier documento que aparezca ha sido firmado, o certificado en su capacidad oficial por una persona autorizada por las leyes de un país extranjero para firmar o certificar, y acompañada por una certificación final sobre la genuinidad de la firma y el cargo

of the signature and official position (A) of the executing or attesting person, or (B) of any foreign official whose certificate of genuineness of signature and official position relates to the execution or attestation or is in a chain of certificates of genuineness of signature and official position relating to the execution or attestation. A final certification may be made by a secretary of embassy or legation, consul general, consul, vice consul, or consular agent of the United States. If reasonable opportunity has been given to all parties to investigate the authenticity and accuracy of official documents, the court may, for good cause shown, order that they be treated as presumptively authentic without final certification or permit them to be evidenced by an attested summary with or without final certification.

oficial (A) de la persona que firma o certifica, o (B) de cualquier funcionario extranjero cuya certificación o genuinidad de firmas y su cargo oficial se relaciona con la firma o certificación o está en una cadena de certificaciones de genuinidad de firmas y cargo oficial relacionadas con la firma o certificación original. La certificación final puede ser hecha por un secretario de embajada o legación de los Estados Unidos o por un cónsul general, cónsul, vicedcónsul o agente consular de los Estados Unidos. Si se ha dado oportunidad razonable a todas las partes para investigar la autenticidad y exactitud de los documentos oficiales la corte puede por causa justificada, ordenar que dichos documentos sean en principio considerados como auténticos sin una certificación final o permitir que los mismos sean probados mediante un resumen certificado con o sin certificación final.

Como se ve esta Regla es paralela a la Regla 44 antes mencionada y bajo la misma los documentos públicos extranjeros no necesitan ser probados extrínsecamente si los mismos han sido debidamente certificados por los funcionarios diplomáticos indicados en la Regla.

En lo referente a la legislación Estatal y, en ausencia de alguna ley o regla específica sobre el reconocimiento de las personas morales extranjeras y su representación, generalmente los tribunales y cortes locales de los diferentes Estados de los E.U.A. (incluyendo Nueva York) no requieren que se pruebe la existencia jurídica de dichas personas excepto cuando dicha existencia constituye la médula de la acción. Muchas cortes y tribunales locales admiten el criterio de que el solo hecho de involucrarse en un litigio implica admitir su propia existencia jurídica por lo que no se necesita en el juicio resolver sobre dicha existencia. En el mismo sentido, cualquier persona que reconozca la existencia de una persona moral en sus relaciones de negocios no puede en un juicio alegar que la misma no existe (*New York Joint Stock Co. of Volgakama Oil & Chemical Factory v. National City Bank of New York*).

En Nueva York y en varios Estados el solo hecho de nombrar un agente o apoderado para recibir emplazamientos y notificaciones ("service of process") es suficiente prueba de su existencia jurídica (*Fletcher Cyclopedia, Foreign Corporations Vo. 18* pág. 259). Más aún, en Nueva York y en general en otros Estados los abogados de un país extranjero son admitidos en juicios para testificar "that certain acts, docu-

ments and records which have been produced are competent to make a corporation in that country” (que ciertos actos, documentos y *records* que han sido presentados son suficientes para constituir una sociedad en el país de que se trate).

En el Estado de Nueva York, bajo las reglas del Código local de Procedimientos Civiles (Civil Practice Law and Rules) y la práctica jurídica en dicho Estado, los Tribunales con jurisdicción y competencia sobre personas morales extranjeras no requieren en la práctica que se pruebe la existencia de las mismas. Sin embargo, los bancos neoyorquinos son sumamente conservadores y cuidadosos en los contratos hechos con personas morales extranjeras como mutuuarios. En estos casos dichos bancos además de exigir que se nombre en Nueva York un apoderado para recibir notificaciones exigen opiniones de abogados reputados de los países extranjeros no sólo sobre la existencia jurídica y representación sino también sobre la validez de las obligaciones asumidas bajo los contratos.

De hecho, en la renegociación de la deuda externa de los países latinoamericanos involucrando entidades del sector público llevada a cabo durante la década pasada, los bancos neoyorquinos exigieron opiniones jurídicas sumamente completas de los Procuradores de las Repúblicas sobre la personalidad jurídica, representación y validez de las obligaciones asumidas por dichas entidades.