

604
28
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

*Tesis que para optar por el titulo de Licenciado en Derecho
presenta la alumna LETICIA VICTORIA PINEDA CORONA*

" LA REPRESENTACION DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES "

Seminario de Derecho Mercantil.

Mexico, D.F.

1988.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

LA REPRESENTACION DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES.

	<u>Paq.</u>
<u>CAPITULO I REPRESENTACION.</u>	
A.- CONCEPTO	1 - 8
B.- ANTECEDENTES HISTORICOS.	8 -23
C.- NATURALEZA JURIDICA.	23-28
 <u>CAPITULO II</u>	
A.- REPRESENTACION LEGAL.	29-38
B.- REPRESENTACION VOLUNTARIA.	38-47
C.- SUJETOS QUE INTERVIENEN EN LA REPRESENTACION VOLUNTARIA.	
1). Representado	47-48
2). Representante.	48-50
3). Terceros.	51-52
 <u>CAPITULO III NEGOCIOS AFINES A LA REPRESENTACION.</u>	
A.- MANDATO Y COMISION.	53-66
B.- REPRESENTACION INDIRECTA	66-71
C.- GESTION DE NEGOCIOS Y RATIFICACION.	72-83

CAPITULO IV REPRESENTACION DE LAS SOCIEDADES
MERCANTILES.

A.- CONCEPTO.	84-100
B.- CONSTITUCION.	100-104
C.- LA ADMINISTRACION DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES.	
1). Organos de Administración.	105-107
2). Nombramiento de Administradores y Representantes.	107-114
3). Facultades que atribuyen nuestras leyes a los integrantes del Órgano de Administración.	114-122
D.- FORMAS DE REPRESENTACION DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES.	
1). Consejo de Administración.	123-128
2). Administrador Unico.	128-130
3). Director General y Gerente.	130-138
4). Apoderado.	138-139
5). Delegado	140
6). Liquidadores.	140-144

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

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

CAPITULO I

A. C O N C E P T O.

La representación, según el maestro Rojina Villegas (1), se presenta cuando una persona celebra un -- contrato o un acto jurídico en nombre y por cuenta de -- otra, de tal manera que los efectos se referirán al pa-- trimonio y a la persona de aquel que no ha intervenido - en el acto jurídico, denominado representado y no afecta-- rán el patrimonio del representante que si intervino en-- dicho acto.

En cambio la opinión de Alfredo Rocco respecto a la representación, es la siguiente: "Es la representa-- ción una institución jurídica, mediante la cual una per-- sona llamada representante da vida a un negocio jurídico en nombre de otra que se denomina representado, en forma tal, que el negocio se considera como creado directamen-- te por ésta y a ella pasan inmediatamente los derechos y

(1).- Rojina Villegas Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo V, Obligaciones. Cuarta Edición. Editorial Porrúa, México, 1981, pág. 389.

obligaciones que nacen del negocio". (2).

En las definiciones precedentes, se observan dos elementos fundamentales como son los efectos del acto en el patrimonio de la persona que no interviene directamente en el acto jurídico y el hecho de que el accionar del representante le da vida al mencionado acto.

Igualmente podemos afirmar, que la representación es una situación jurídica mediante la cual alguien (representado) haciendo conocer a los terceros a quienes se dirige la declaración que el representante obra en interés ajeno y, consiguientemente, que todos los efectos legales de la aludida declaración de voluntad se producen respecto al sujeto en cuyo interés actuó aquél.

Bonnecase (3) sostiene que es una institución jurídica en virtud de la cual, fundada en elementos de hecho convencionales o legales, una persona --

- (2).- Rocco Alfredo. Principios de Derecho Mercantil. Editora Nacional. España. 1966. pág. 273.
- (3).- Bonnecase Julien. Elementos de Derecho Civil. Traducción de José Ma. Cajica. Editorial José María Cajica. Puebla México. 1945, pág. 387.

tiene el poder de realizar directamente, por cuenta - de otra, operaciones materiales y jurídicas.

El referido autor incorpora como un elemento de la representación consistente en la institución.

Planiol y Ripert (4) afirman que cuando el acto lo realiza una persona por cuenta de otra, de tal suerte que sus resultados jurídicos se producen directamente en provecho o en contra del representado.

De lo anterior se deduce que la representación se puede considerar como un medio del cual dispone un individuo para obtener utilizando la voluntad del otro, los mismos efectos que si hubiera actuado por sí mismo.

El prestigiado maestro Jorge Barrera Graf (5), señala que la representación es la realización y ejecución de actos jurídicos a nombre de otro; es decir, el obrar a nombre ajeno para la realización y ejecución de un acto o la celebración de un negocio jurídico, se conoce como la representación.

(4).- Planiol Marcelo y Jorge Ripert. Tratado Práctico - de Derecho Civil Francés, Tomo VI. Las Obligaciones, Editorial Cultural. La Habana, Cuba, 1940, -- pág. 77.

(5).- Barrera Graf Jorge. La Representación Voluntaria. Instituto de Derecho Comparado. México, 1967, pág. 11.

La actuación a nombre de otro supone la concesión previa de atribuciones y facultades por una persona o por la ley para que otra la represente, es decir, que efectúe a su nombre cierta actividad jurídica, no obstante lo anterior, también es posible que quien obra a nombre de otro, lo haga sin que previamente se le -- hayan otorgado tales facultades y atribuciones, ésta -- especial forma de representación se encuentra sujeta a una ratificación por parte del representado. (6).

La representación facilita la formación y desarrollo de diversas relaciones jurídicas entre personas capaces sin aparecer ellos mismos.

El importante civilista mexicano Ernesto Gutiérrez y González (7) considera que la representación es el medio que determina la ley o de que dispone una persona capaz, para obtener utilizando la voluntad de otra persona capaz, los mismos efectos jurídicos que si hubiera actuado el capaz, o válidamente un incapaz. Este autor basa fundamentalmente su teoría en la capacidad, suponiendo que solamente en caso de incapacidad del re-

(6).- Rojina Villegas, Op. cit. pág. 236.

(7).- Gutiérrez y González Ernesto, Derecho de las Obligaciones. Editorial Cajica. Puebla, México, 1979, pág. 336.

presentado, actúa un representante, lo que hace muy -- limitante dicho punto de vista, toda vez que como lo - señalaremos en su oportunidad, la figura del represen- tante puede tener aplicabilidad en diversas circunstan- cias.

Según Manuel Bejarano Sánchez (8), la repre- sentación es una figura jurídica consistente en permiti- tir que los actos celebrados por una persona llamada - representante, repercutan y surtan efectos jurídicos - en la esfera jurídico-económica de otro sujeto llamado representado, como si éste último los hubiera realiza- do y no afectan absolutamente la del representante, -- el cual queda ajeno a la relación de derecho engendra- da por su acción.

Este autor ubica la figura jurídica objeto de nuestro estudio, como una especie de traspaso de dere- chos y obligaciones emanados por el representante, sin que le afecte dicha figura de derecho, pues una vez -- que los deberes y facultades generados por la conducta del mismo queda al margen del vínculo jurídico creado-

(8).- Bejarano Sánchez Manuel. Obligaciones Civiles. Editorial Harla. México. 1980. pág. 129.

entre el representado y el tercero, en virtud de lo anterior, podemos sostener que la esencia de la representación está en el hecho de que los derechos y las obligaciones surgidas pasan directamente al representado.

Esta situación se explica mejor por el enfoque -- otorgado por el Maestro Manuel Borja Soriano (9) cuando manifiesta: "Hay representación 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 o inmediatamente en la persona y en el patrimonio del representado, como si él mismo hubiera celebrado el contrato (o ejecutado el acto): se produce una relación obligatoria directa entre el representado y un tercero".

Asimismo, afirmamos que se puede considerar que la representación puede constituirse como el conducto por medio del cual los actos del representante surten sus efectos jurídicos en la esfera jurídica del representado, pues recordemos que en las distintas for-

(9).- Borja Soriano Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Editorial Porrúa, México, 1982, pág.244.

mas de representación como la voluntaria, legal, judicial y oficiosa, se presentan de esta forma las consecuencias jurídicas de la acción llevada a cabo por el representante de manera instantánea en la persona del representado, ya que gracias a ella un sujeto puede -- realizar un acto jurídico por otra.

El Diccionario Enciclopédico de Derecho - - Usual (10) concibe a la representación como una actuación jurídica de una persona, en virtud de la declaración de voluntad hecha por otra, integrándose una especie de encarnación del derecho en un extraño, que no obra por sí, sino por otro como símbolo y "otro yo" en el negocio de que se trate.

El Código Civil entre los artículos 1800 y 1802 habla de la representación en los siguientes términos:

"1800.- El que es hábil para contratar, puede hacerlo por sí o por medio de otro legalmente autorizado".

"1801.- Ninguno puede contratar a nombre de-

(10).- Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Editorial Heliasa. Tomo V. Buenos Aires, Argentina. 1976, pág. 473.

otro sin estar autorizado por él o por la ley".

"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 a exigir daños y perjuicios a quien indebidamente contrató".

La ley de la materia, para el Distrito Federal vigente desde 1932 señala aspectos vitales en la representación como la capacidad, la legalidad de la representación y la ratificación que debe llevar a cabo el representado del acto jurídico efectuado por el representante.

B.- ANTECEDENTES HISTORICOS.

La historia nos sirve para conocer los orígenes de las instituciones jurídicas, con el fin de saber el tratamiento que los estudiosos del derecho a través del devenir del mundo, de tal virtud que es importante-

tener idea de lo que concebían desde hace tiempo aquellos sujetos que han dedicado sus esfuerzos y afanes para esclarecer las razones que llevaron al hombre a utilizar conductos legales tan valiosos como la representación.

Según el maestro Agustín Bravo González (11), la representación jurídicamente aparece tardíamente en el Derecho Romano, pues no había necesidad de ella, el Derecho Civil reconocía al paterfamilias y a sus sometidos como una persona y pronto se admitió que el jefe -- pudiera adquirir la posesión y la propiedad a través de ellos, después pudo adquirir los demás derechos reales en esa forma y de este terreno se pasó al de los derechos de crédito, por otra parte, el negocio jurídico sólo lo producía sus efectos entre las partes que hubieran tenido intervención en él. Las excepciones a esta regla - constituyen la representación.

La representación puede ser directa, cuando el acto realizado por el representante recae inmediatamente en la persona del representado, el derecho romano aceptó

(11).- Bravo González Agustín, Derecho Romano. Editorial Pax. México, 1980, pág. 38.

paulatinamente esta especie de representación, la cual se daba cuando el paterfamilias actuaba a través de sus sometidos y muchas veces no sabía lo que estos hacían, por lo que en ocasiones intentaba desconocer lo contratado en perjuicio de los terceros, el pretor auxilia a estos con las acciones *adiectitiae qualitatis* e indirecta cuando el acto celebrado recae en el representante, quien posteriormente pasa sus efectos al representado como acontece en el mandato romano.

En el sistema de las acciones de la ley el ciudadano romano no pudo hacerse representar por otro, pocas fueron las excepciones:

Pro, pópulo, pro libertate, pro tutela, ex lege Hostilia cuando en caso de hurto un tercero actúa en interés del ausente. Posteriormente, en los procesos formularios y extraordinarios, el ciudadano pudo ser representado por un *cognitor*, quien era investido de tal carácter ante el adversario y en presencia del magistrado, por un *procurator* que era constituido sin ninguna formalidad, por lo que el tercero afectado solía pedirle *cautio ratam rem dominum habiturum*, esto es, que

le garantizara que el dominus (representado) aceptaría el resultado del negocio.

Extrañamente el Derecho Romano no obstante ser el creador del derecho moderno y el mejor exponente de las instituciones jurídicas, no admitió la representación basándose en el principio jurídico de que los contratos y en general los actos jurídicos, sólo producen efectos entre las partes y si bien es cierto, que este principio aún perdura en nuestra legislación, también es verdad que se han establecido excepciones a tal grado que han venido a restringir la regla, situación que no admitió plenamente el legislador del derecho romano.

No obstante, sería temerario sostener que la representación fue desconocida por los creadores del -- derecho romano, pues al no admitirla, se deduce lógicamente que no sólo la conocieron, sino que la objetaron conociéndola previamente.

El mandato siendo el contrato por el cual una persona celebra actos jurídicos en nombre y por cuenta de otro y por lo tanto, el medio principal de representación no fue totalmente desconocido por el derecho ro-

mano, así mismo, las relaciones entre mandante y tercero por intervención del mandatario no fueron iguales a las que reconoce nuestra legislación actual, ya que aún cuando existió el mandato, nunca hubo representación,-- ya que una persona sui iuris no podía adquirir más que por sí mismo y no podía obligarse más que a sí mismo.

Bajo Justiniano cuando había caído en desuso la *mancipatio in jure cessio*, así también la distinción entre las cosas *mancipiet nec Mancipi*, el principio según el cual el contrato como acto jurídico bilateral y, en general, el acto jurídico, sólo produce efectos entre las partes había admitido excepciones, en virtud de que con la tradición y la usucapion el mandante podía adquirir la propiedad de una cosa con la intervención del mandatario.

El reconocido autor Guillermo Floris Margadant (12) afirma que la representación se presentó tardíamente en cuanto al reconocimiento otorgado por los estudiosos a la institución, en virtud del papel que desempeñaron los esclavos en la vida romana de la época clásica.

(12).- Floris Margadant Guillermo. Derecho Privado Romano. Editorial Esfinge. México. 1979, pág. 123.

sica explica que como todo Paterfamilias importante, - tenía esclavos que lo representaban automáticamente en relación con los peculios y en cualquier asunto mediante un iussum expreso, raras veces se sentía la necesidad de que una persona realizara actos jurídicos que debían producir sus efectos en el patrimonio de otra.

Felipe de J. Tena Ramírez (13) afirma que la representación es fundamental para el desarrollo de las sociedades mercantiles modernas. El derecho romano, a pesar de sus grandes alcances jurídicos, nunca admitió la posibilidad de adquirir un derecho ni de contraer una obligación por la actividad de otro, repudiando (según el autor) dicha institución jurídica.

Alfredo Rocco (14) explica que la representación adquirió importancia cuando desapareció la esclavitud y se modificó la constitución de las familias, principalmente la patria potestad entre los romanos y al presentarse la necesidad de adquirir bienes por otras personas que ya no fueran los esclavos y los hijos, surgió entonces la representación que permitía que un su-

(13).- Tena Ramírez Felipe de J. Derecho Mercantil Mexicano. Editorial Porrúa, México, 1984, pág. 192.

(14).- Rocco Alfredo, Op. cit. pág. 273.

jeto actuara por otro.

Lo señalado nos ofrece la idea lógica de como nacen al mundo del derecho las instituciones jurídicas, es decir, que los hechos generan las normas que han de regularlos.

El mencionado maestro Gutiérrez y González, (15) señala que ya en la antigua Grecia existió una institución llamada "progenia", la cual permitía a individuos que no formaban parte de la polis actuar válidamente en ésta por intermedio de un ciudadano griego, de la siguiente manera: se usaba una tablilla en donde se inscribían los nombres de un ciudadano griego y de un extranjero; esa tablilla se dividía en dos, cuando el extranjero iba a la polis presentaba su mitad al griego que detentaba la parte restante, y éste o sus sucesores, realizaba por el extranjero todos los actos que las leyes de la polis le prohibían a aquél.

Lo apuntado, nos proporciona la idea de que la representación ha sido una figura jurídica con trascendencia innegable, ya que pudo ser establecida aún en civilizaciones tan herméticas como la griega, en

(15).- Gutiérrez y González, Op. cit. pág. 336.

donde la mencionada institución se desarrolló en principio naciendo al mundo jurídico la representación a nivel internacional que en el comercio internacional actual tiene mucha utilidad y aplicación.

El Derecho Medieval Inglés en cuanto al mandato, con dificultad se distinguió en sus orígenes el uso y el trust, recordando que la expresión "uso" no deriva del latín "usus", sino del vocablo "ad opus" -- que quiere decir en su representación, en tanto el término "agency" en derecho inglés comprende la gestión de negocios por otro, sea como apoderado o como mandatario en nombre propio.

Según el Derecho Canónico, los pueblos bárbaros tampoco conocieron la idea general de la presentación, existen sin embargo referencias aisladas pero -- verdaderamente importantes de vestigios de dicha figura jurídica en el mandato.

El cristianismo a través del Derecho Canónico nos proporciona la idea original de la representación, ya que el cánón 1089 permitió el matrimonio contraído por procurador, igualmente se permitió que las

personas nombraran los representantes que consideraran oportuno. Esto es fácil de entender, pues no debemos olvidar que en el Derecho Canónico tiene mucha importancia la buena fe de los contratantes (la cual actualmente no se aplica) que propició en consecuencia el surgimiento de los representantes.

En el Derecho Español antiguo junto a las obras inmortales de Alfonso el Sabio, las Siete Partidas, en las cuales encontramos expresamente admitida la representación tanto judicial como en el mandato, en el cual aparece ya la representación como elemento esencial e indisoluble.

El proyecto de Código Civil Español de 1851 equiparan la representación y el mandato, olvidándose de que se trata de dos figuras totalmente distintas con características peculiares cada una de ellas, con posterioridad el Código Civil de 1999 distinguió claramente ambas instituciones.

En opinión de Bonnacase (16) la representación en Derecho Francés, no contiene caracteres de anomalía

(16).- Bonnacase Julien, Op. cit. pág. 390.

dad, pues desde el punto de vista técnico, es perfectamente admisible en el cuerpo jurídico de la legislación francesa.

El Código Napoleón en su artículo 1894 definió al mandato como un acto y no como un contrato; tiempo -- después al desaparecer la gratuidad como elemento esencial del mandato, pasa a serlo la representación, lo anterior dió lugar a confusiones, ya que se equipara el -- mandato con el poder y con la representación.

Es innegable el enfoque distinto dado a la representación en el derecho francés en relación con el -- otorgado a dicha institución por el derecho romano, en -- virtud de que el derecho francés admitió la idea de la-- representación tal y como es reconocida por las legislaciones modernas. En los actos jurídicos verificados por la intervención del mandatario en el derecho romano, los efectos que de ellos emanaban se producían en la persona del actor o mandatario, quien tenía que transmitirlos al interesado, lo que traía como consecuencia que el mandante se encontrase en un momento dado ante la insolvencia del mandatario, lo que se suprimió en el derecho francés al admitirse plenamente y sin restricción la institución de la representación.

El legislador francés, tomando en cuenta la necesidad de los incapacitados para ejercer sus derechos, los cuales tuvieron que recurrir a un representante al caer en desuso la esclavitud y reconocerle a todo individuo sus derechos, a partir de que se le reconocían sus derechos de persona, así como la gran utilidad que se le empezaba a reconocer a la representación como medio para las personas imposibilitadas a efecto de que éstas pudieran comparecer a determinados actos.

A toda regla general corresponde una excepción y en lo que respecta a la figura jurídica objeto principal de este trabajo recepcional, el derecho francés estableció casos en los cuales no se admitía la representación por tratarse de asuntos esencialmente personales como el testamento y el matrimonio, excepciones plenamente reconocidas por las legislaciones modernas.

La doctrina jurídica de tan importante país - aportó una serie de ideas que podemos resumirlas de esta manera:

- 1.- La representación significa el hecho de cumplir un acto jurídico en nombre o por cuenta de otra persona.

- 2.- Es un acto por el cual una persona da a otra poder para hacer alguna cosa para ella y en su nombre.
- 3.- Es el medio de que dispone una persona para obtener utilizando la voluntad de otra, los mismos efectos que si hubiera actuado ella.
- 4.- La representación no es precisamente un concepto material, sino un concepto jurídico formal, que abarca la forma de actuación en nombre de otro, cualquiera que sea el fin o el interés en virtud del cual tenga lugar.

En el Derecho Italiano se concibe que respecto a la representación, la realidad jurídica es pródiga en supuestos de ausencia de voluntad propia de un sujeto y la coincidencia con su interés, o sea, que los efectos de una declaración no se producen siempre en el círculo jurídico del declarante.

Lo anterior nos proporciona la idea de que al igual que la legislación francesa, la italiana admitió-

la institución de la representación en su derecho positivo, el artículo 1123 del Código Italiano establece -- que los contratos sólo producen sus efectos entre las-- personas que los celebran, señalando una excepción al - permitir comparecer a la celebración de un contrato a - otra persona autorizada o que tenga por la ley su re- - presentación legal, el artículo 221 del mencionado ordeⁿnamiento, dispone que el padre representará a los hijos nacidos o por nacer en todos los actos civiles, teniendo además la administración de sus bienes, en relación con los incapacitados también requieren del representante.

La legislación italiana le otorgó gran importancia a la figura jurídica toral de esta tesis, a pesar de que la forma de justificarla sea de las más criticadas por los estudiosos del derecho romano.

En el Derecho Alemán, la representación es la emisión o recepción de una declaración para otro en - - nombre de éste, es decir, de tal modo que los efectos - del negocio repercutan directamente sobre el represen--tado.

Una razón histórica que impidió el desarrollo

de la representación fue esencialmente de tipo religioso entendida esta situación que se puede expresar así: "Si el rito crea la obligación los que intervienen - - personalmente en este rito no pueden convertirse en - - acreedor y deudor".

El Código Civil holandés, acepta que se pueden contraer obligaciones por otro siempre que se esté autorizado por aquel o tenga representación legal.

La legislación de Portugal dispone igualmente su aceptación de esta figura en términos semejantes a los del Código Holandés; igualmente ocurrió con las legislaciones de Chile y Colombia en sus artículos 1448 y 654 respectivamente.

DERECHO MEXICANO.

El Código Civil de 1870 al igual que los Códigos de otros países admitió la institución de la representación con mucha claridad en su artículo 1393 -- establecía que los contratos sólo obligaban a las partes que los otorgaban, lo mismo había dispuesto el Có-

digo Civil Español en su oportunidad, el mencionado Código del año de 1870, dispuso que quien era hábil para contratar podía hacerlo por sí o por otro legalmente autorizado, permitiendo en forma general la representación, de igual manera dicho ordenamiento indicó que nadie podía -- contratar por otro, sin estar autorizado por él o por la ley.

El artículo 1282 del Código Civil de 1884 trata lo referente a la capacidad y los siguientes 1283 y 1284-- inclusive el numeral 1285 hablan de la representación, los cuales fueron íntegramente reproducidos por el legislador de 1928.

Podríamos considerar de lo explicado que las bases de sustentación del apartado referente a la representación en el Código Civil vigente para el Distrito Federal las encontramos en el Código Civil de 1870, lo que podemos concluir que se trató de un indiscutible acierto por parte del legislador, quien llevó a cabo una actividad -- perfectamente lógica y comprensible, aprovechar lo que ya se había elaborado en relación a la representación, figu-

ra jurídica indiscutiblemente valiosa para nuestros -- días, fundamentalmente en el Derecho Civil y Derecho - Mercantil, ciencias con una íntima relación, la cual - en unos aspectos se unen tan estrechamente que es muy- difícil en ocasiones saber cuál influyó sobre la otra, inclinándonos por creer que es más antiguo el Derecho- Civil que el Derecho Mercantil y por lo tanto institu- ciones como la representación adaptadas por los mercan- tilistas fueron tomadas del derecho civil.

Lo referente al Código Civil vigente para el Distrito Federal en relación con la representación fue reproducida en el punto precedente de este capítulo, -- por lo que ya no lo mencionamos por no ser redundantes.

C.- NATURALEZA JURIDICA.

Una vez que en los apartados anteriores seña- lamos los conceptos ofrecidos de la figura jurídica ob- jeto de nuestro estudio, en esta parte del trabajo re- cepcional, haremos mención de la esencia y propiedad ca- racterística jurídica de la representación, para estar- en aptitud de concluir ofreciendo nuestra opinión per- sonal respecto a la naturaleza jurídica de la represen- tación.

Quien explica de manera acertada la esencia de la figura objeto de nuestra tesis, es el importante autor de Derecho Civil, el maestro Manuel Bejarano Sánchez (17) quien afirma que pueden ser señaladas diversas teorías respecto a la representación, a saber:

- 1o. Es una ficción.
- 2o. El representante es un enviado o nuncio del representado.
- 3o. Es un acto de cooperación de ambos.
- 4o. Hay una sustitución de voluntades por disposición legal.

La teoría de la ficción es sustentada por los clásicos y se dice en ésta, que el que actúa en realidad es el representante pero el legislador finge que quien ejecuta los actos es el representado, por ello surten efectos en el ámbito de sus derechos e intereses.

La teoría del nuncio explica que este es un enviado o mensajero del representado, es decir, sólo el portavoz de su voluntad y es por ello que las consecuencias del acto repercuten en la esfera económica --

(17).- Bejarano Sánchez, Op. cit. pág. 136.

jurídica de éste.

La teoría de la cooperación señala que la representación es un acto jurídico en el cual colaboran tanto la voluntad del representante, como la voluntad del representado.

La teoría de la sustitución determina que la voluntad del representado viene a ser sustituida realmente por la del representante y los efectos del acto se producen para aquel porque así lo autoriza o impone la ley.

Miguel Quintanilla García (18) afirma que el problema técnico de la representación no ha sido explicado plena y satisfactoriamente por la doctrina moderna, en virtud de que aunque admitida por la legislación vigente de la mayoría de países, la posibilidad de constituir una relación jurídica eficaz a favor o en contra de una o varias personas extrañas al acto por la actuación de otra persona, representante legal o mandatario, no están de acuerdo la mayoría de tratadistas sobre la verdadera naturaleza jurídica de la representación.

(18).- Quintanilla García Miguel. Derecho de las Obligaciones. E.N.E.P. Acatlán, México, 1979, pág. 36.

La institución de la representación descansa en la ley y la voluntad del representado, de donde toma el nombre de representación legal.

En la representación -según otros- lo que se compromete no es la voluntad, sino el patrimonio.

Igualmente se considera por otra parte, que la representación puede ser un negocio de sustitución y de afectación del patrimonio ajeno por el comportamiento de quien lo sustituye.

Hay quienes asemejan el concepto de representación con el de procura (19), definiéndola como la facultad de representar merced a la declaración de voluntad del representante, por lo que ésta consiste en que el acto realizado por el representante a nombre del representado, produce efectos jurídicos activos o pasivos directamente en este último, quedando el representante por absolutamente excluido tanto de los derechos como las obligaciones.

Podemos entonces concluir que la representación es la facultad o el poder de asumir derechos y contraer obligaciones gracias a la conducta de otra persona llama-

(19).- Barrera Graf Jorge. Op. cit. pág. 92.

da representante, el cual es designado por el representado, o por la ley. El representante exterioriza a los terceros que actúan a nombre del representado y además que no tendrá interés en el negocio, ni será parte del mismo.

Es importante reseñar lo manifestado por el maestro Manuel Borja Soriano (20) respecto a la representación: "Como la manifestación de voluntad emana del representante, es preciso que sea capaz de querer; pero esta capacidad le basta y no es necesario que sea capaz de obligarse, en virtud de que el acto no produce consecuencia jurídica alguna en cuanto a su patrimonio. Si la manifestación de voluntad del representante está - - afectada de nulidad, el representado podrá pedir la anulación del contrato. Como los efectos de este se producen en la persona del representado, éste es quien debe tener las condiciones de capacidad requeridas para la validez de la operación. Por ejemplo, si el representado ha otorgado poder (por contrato de mandato) a otro para enajenar o hipotecar un bien inmueble, es preciso que él mismo tenga la capacidad requerida por la ley para efectuar dichos actos".

Resulta muy importante lo expuesto por el insigne maestro, con lo cual coincidimos plenamente, ya que sostenemos que lo señalado tan claramente por el citado autor resume y abarca a la vez todo lo que podemos entender respecto a la esencia legal de la representación.

CAPITULO II

A.- REPRESENTACION LEGAL.

Quintanilla García (21) considera que como casos de representación legal podemos ubicar aquellos que se utilizan cuando el sujeto se encuentra imposibilitado jurídicamente para declarar su voluntad y estipular personalmente un contrato. El artículo 450 del Código Civil para el Distrito Federal indica que los sujetos pueden contratar por medio de su representante legal (persona que ejerza la patria potestad o el tutor). A esta representación se le denomina legal porque los poderes del representante nacen y son fijados por la ley.

Otros casos de representación legal los ejemplifican los síndicos en las quiebras, en las personas morales también pueden ser requeridos sean estas públicas o privadas y además en los casos de ausencia.

La representación legal también puede darse en los casos estrictamente jurídicos como podrían ser un juicio sucesorio, la designación de un tutor especial en

(21).- Quintanilla García, Op. cit. pág. 36.

tre otros casos.

De lo explicado por el citado autor, es posible afirmar que la representación legal existe cuando-- por virtud de una norma jurídica alguien puede actuar - en nombre y por cuenta de otro, reconociéndose validez a los actos que realiza para afectar la persona y el patrimonio del representado.

Gutiérrez y González (22) manifiesta que la - representación otorgada por la ley, se da cuando la misma imputa obligatoriamente a un capaz las consecuencias de un acto realizado por otra persona también capaz a - efecto de evitarle un daño y fundado en una idea de solidaridad social, tal y como sucede en la gestión de -- negocios, en la cual la legislación considera al gestor como representante del dueño del negocio aunque éste no quiera respecto de lo que de útil le sea la gestión.

El prestigiado autor incorpora al concepto - de representación legal la solidaridad social.

Para el maestro Rojina Villegas (23) la Insti

(22).- Gutiérrez, Op. cit. pág. 339.

(23).- Rojina, Op. cit. pág. 131.

tución jurídica denominada como representación legal, - es necesaria porque de otra manera, los incapacitados- no podrían ejercer sus derechos sin ella, lo cual trae ría como consecuencia que de hecho se les privara de - la capacidad de goce, así mismo habla de la situación- que se presenta cuando se extingue la capacidad jurdica por la muerte del autor de la herencia, por lo que- es preciso se designe un representante de los intere-- ses hereditarios.

Conforme a la opinión sustentada, la represen- tación legal se presenta cuando por virtud de una nor- ma jurídica, alguien puede actuar en nombre y por cuen- ta de otro reconociéndosele validez a los actos que -- realiza para afectar a la persona y patrimonio del re- presentado.

Igualmente nos encontramos en posibilidad de considerar que la figura jurídica objeto de nuestro -- trabajo recepcional, es una institución auxiliar de la incapacidad de ejercicio; pues toda incapacidad de - - ejercicio origina la necesidad de una representación - de tipo legal.

En nuestro régimen legal, en materia civil -- existen casos como el matrimonio, la adopción, los esponsales, el reconocimiento de hijos entre otros, en los cuales se permite al menor que ha llegado a determinada edad comúnmente entre los catorce y los dieciséis años, intervenir en un acto jurídico, no obstante también será necesaria la conformidad de su representante legal a efecto de que dicho acto jurídico surta plenamente sus consecuencias jurídicas. En actos patrimoniales (excepto el testamento), el incapaz no puede intervenir en el acto debiendo ser su representante el que lo substituya en forma integral.

La autonomía del legislador le otorga carácter pleno a la representación legal, no obstante el legislador no procede arbitrariamente para imponer al -- representado los actos que ejecute el representante, -- sino que procede obligado por la incapacidad de ejercicio o imposibilidad de actuar y la necesidad ineludible en el derecho, de que el incapacitado o imposibilitado puedan ejercitar sus derechos.

Como se sabe, el imposibilitado o incapacitado no puede actuar directamente, por lo que tendrán -- que hacerlo a través de otro y los actos jurídicos que

el representante lleve a cabo deberán tener eficacia para el representado, ya que si no tuviesen dicha eficacia, sería tanto como impedir el ejercicio de los derechos -- del representado.

El reconocido maestro Raúl Ortiz Urquidi (24) afirma que la representación legal toma su nombre de lo señalado en una disposición jurídica e indica que cuando el Presidente de la República en su carácter de mandatario (aunque es mandante) conforme al artículo 133 - Constitucional celebra en nombre de México tratados internacionales, funge como representante legal de nuestro país.

Lo mismo podríamos decir del Agente del Ministerio Público, que conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es el representante -- legal de la sociedad y es parte en juicios del orden -- civil, penal, familiar y administrativo.

Messineo (25) manifiesta que de la representación legal, se habla refiriéndose a casos de imposibi

(24).- Ortiz Urquidi Raúl. Derecho Civil. Editorial Porrúa, México, 1977, pág. 256.

(25).- Messineo Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial. Ediciones Jurídicas Europa-América. Argentina, 1954, pág. 418.

lidad jurídica en la cual se encuentra un individuo para declarar la propia voluntad y de estipular por sí -- mismo un negocio, porque él es incapaz de obrar, toda vez que es necesaria dicha representación por las exigencias de su desarrollo económico y entonces, la ley -- suple la incapacidad confiando a otro sujeto la facultad de declarar en el negocio la voluntad propia en nombre del incapaz.

Los poderes del representante nacen y son fijados por la ley, la persona de éste también la determina con anterioridad la norma jurídica.

De conformidad con lo expuesto por Roberto de Ruggiero (26), legal es la representación de las personas que, en virtud de un particular oficio o de un poder -- familiar, actúan en lugar de los incapaces o por cuenta de los entes colectivos; por ley, en efecto, corresponde un tal poder al presidente de un colegio, al administrador de una persona jurídica, al padre, respecto del hijo sometido a la patria potestad, al tutor

(26).- Ruggiero Roberto de. Instituciones de Derecho Civil. Traducción. Vol. I. Editorial Reus, España, 1929, pág. 276.

respecto del pupilo o del sujeto a la interdicción. No hay, sin embargo, representación cuando la ley requiere la intervención o asistencia de una persona en funciones de otra física incapaz; cuando se trate de personas parcialmente incapaces, la voluntad de quien presta asistencia no sustituye la voluntad del otro, sino que se añade para integrarla de modo que no constituye representación; por ejemplo la asistencia del curador al inhabilitado.

Vittorio Salandra (27) manifiesta que en virtud de que las personas jurídicas no tienen existencia material, tampoco tienen voluntad, ni pueden ejercitar acción externa, por tanto valen como suyas la voluntad y acción de una o varias personas físicas las cuales son conocidas como los órganos de la persona jurídica, es decir, son los instrumentos por medio de los cuales operan estos sujetos eminentemente intelectuales del derecho. Pero en este caso, no es otro sujeto de derecho el que obra mediatamente en la persona jurídica, es la persona jurídica inmediatamente a la que la acción se refiere.

En relación a la figura jurídica objeto de - -

(27).- Salandra Vittorio. Curso de Derecho Mercantil. Traducción. Barrera Graf. Editorial Jus. México, 1949, pág. 43 y 44.

este trabajo recepcional, el autor Bragio Brugi (28) - considera que según la fuente de que dimana la representación, esta puede derivar de la ley, de un acto jurídico (procura) y por la ratificación expresa o tácita.

Colin y Capitant (29) afirman que la representación tiene en su haber las siguientes características:

1o. El que ejecuta el acto jurídico obra en nombre y -- por cuenta de otra persona, en otros términos, tiene la intención de obrar por un tercero y manifiesta esta su intención a aquél con quien contrata. - La condición que acabamos de formular debe considerarse como esencial. Por consiguiente, si aunque - obre por cuenta de otro el representante no manifiesta a la otra parte su cualidad de intermediario, no hay representación y por lo tanto, el contrato - se perfecciona por la manifestación de voluntad de ambos contratantes.

(28).- Brugi Bragio. Instituciones de Derecho Civil. - Traducción por Jaime Sino. Editorial Uteha. México, 1946, pág. 105.

(29).- Colin Ambrosio y Capitant H. Curso Elemental de Derecho Civil. Editorial Reus. España, 1941, -- pág. 200.

2o. No basta que el representante realice el acto por -- cuenta de tercera persona, es necesario que además - tenga poder indispensable para representarle. Este - poder se confiere por la ley o por el mismo intere-- sado, pero ambos están regulados por el Derecho.

El mencionado autor Manuel Bejarano Sánchez, - (30) ubica a la presentación en su obra Obligaciones -- Civiles, dentro del apartado correspondiente a la capa- cidad y manifiesta al respecto que la representación le gal es una figura jurídica insustituible de enorme uti- lidad en el mundo del derecho.

Evidentemente, le asiste la razón al maestro- Bejarano Sánchez, ya que aún cuando pareciere radical- lo sostenido por el autor, resulta incuestionable que - la representación legal viene a ser actualmente una fi- gura que por su aplicación y utilidad si es insustitui- ble por lo que muchos recurren a ella, para ahorrar tiem po y asegurar la realización efectiva del acto jurídico en el cual asume el papel de representado, con todas -- las consecuencias jurídicas que el acto originará en su oportunidad.

(30).- Bejarano, Op. cit. pág. 126.

La representación legal por lo ya explicado, es una institución jurídica que por su aplicación y efectividad seguirá utilizándose y además será objeto de mayor análisis y atención por parte de los estudiosos de la materia en virtud de tratarse de una figura jurídica fundamental para el desarrollo y ejecución en el mundo del derecho mercantil, conforme a lo determinado en su oportunidad.

B.- REPRESENTACION VOLUNTARIA.

Referente a esta especie de representación, César Vivante (31) considera que en la representación voluntaria, sucede siempre que el principal (representado) encuentra útil servirse del trabajo de un representante y figurar mediante él respecto de terceros, con todo el peso de la propia responsabilidad moral y patrimonial.

El mencionado autor agrega un factor importante a la figura jurídica objeto de esta tesis, la responsabilidad moral, la cual en nuestra opinión, es tan importante como la jurídica, pues no debemos olvidar que--

(31).- Vivante César. Tratado de Derecho Mercantil. Editorial Reus. España, 1932, pág. 304.

entre los hombres de buena fé, se respeta tanto la palabra otorgada como un documento firmado y también es fundamental recordar, que en su gran mayoría, las normas -- jurídicas contienen aspectos morales, pues aquello que - va contra la moral, ataca la estructura básica del Derecho.

Bejarano Sánchez (32), explica que por su origen la representación voluntaria, es creada por la autonomía decisión de la voluntad expresada en un contrato o en un testamento.

Según el maestro Ernesto Gutiérrez y González, (33) la representación voluntaria se verifica cuando una persona capaz encomienda a otro sujeto también capaz que acepta, la realización en su nombre de un determinado -- o indeterminado número de actos jurídicos. El que encomienda recibe el nombre de representado y el que acepta es conocido con el nombre de representante.

Para obtener esta representación, es preciso - que entre el representante y representado, se celebre un contrato que se denomina mandato apreciándose en lo an--

(32).- Bejarano, Op. cit. pág. 130.

(33).- Gutiérrez, Op. cit. pág. 339.

terior la esencia jurídica de esta especie de representación, según la cual una persona autoriza realizar a otra que acepta respecto de un objeto determinado los actos jurídicos que se le encomiende, aquí la fuente de la representación es la voluntad de ambas partes.

Para Francesco Messineo (34), la representación voluntaria encuentra su base en la hipótesis de que alguien aún estando en situación de gestionar por sí los propios negocios y de declarar por sí la propia voluntad, quiera confiarse a otro (representante) o por comodidad propia, para estipular negocios simultáneamente en varios lugares, sin tener que participar en ellos personalmente, o porque tenga que ausentarse de determinado lugar, cuando en él debe estipular un negocio, o bien para evitarse el fastidio o molestia de ponerse en contacto personal con los terceros o por una serie de diversas razones.

Lo anterior no evita que quien está representado por voluntad propia, pueda siempre que lo desee, participar personalmente en un negocio, aún cuando no

(34).- Messineo Francesco, Op. cit. pág. 415.

procediera previamente a la revocación del acto de la representación, en casos excepcionales como éste, es posible hablar de una suspensión de los efectos de la representación.

Igualmente el representado puede conferir -- poderes a otras personas por actos separados a dos o -- más representantes coordinándolos de tal manera que -- las actividades de los mismos no estén en conflicto en -- tre sí.

En el mismo sentido se pronuncia la doctrina italiana (35) al afirmar que el representante es un -- cooperador jurídico de su principal, es decir, que pue -- de ser considerado como un órgano de voluntad que se -- pone al servicio del representado para llevar a cabo -- una operación o una serie de operaciones, sean estas -- amplias o restringidas así como las facultades del re -- presentante, el cual ejercerá sus funciones mientras -- la situación permita el desarrollo de éstas.

Según el maestro Rojina Villegas (36) respecu

(35).- Vivante, Op. cit. pág. 304.

(36).- Rojina, Op. cit. pág. 131.

to a este tipo de representación, existe simplemente una utilidad práctica en el mandato para suplir cierta deficiencia de conocimientos (mandato judicial), para suplir dificultades de tiempo, lugar o multiplicidad de ocupaciones en las demás formas del mandato. En la representación voluntaria de las personas morales existe a la vez que una utilidad, una necesidad jurídica, en virtud de que la persona moral no puede tener voluntad como ente física y biológicamente considerado y su voluntad es simplemente jurídica, por lo que tiene que exteriorizarse por medio de un órgano mismo que será siempre el representante.

Los casos de representación voluntaria, se presentan fundamentalmente en el mandato en sus diversas formas, general y especial, también se observan en los órganos representativos de personas morales, especialmente en las sociedades civiles y mercantiles, en las cuales el conjunto de personas físicas que constituyen la persona moral, designan a un órgano de representación, el cual puede ser simple o colegiado.

Lo que debemos establecer fundamentalmente, es que en toda representación voluntaria es el respeto

absoluto a la autonomía de la voluntad del representado, quien quiere y autoriza plenamente a otro para que en su nombre y persona, celebre actos jurídicos, como la voluntad es elemento principal en este tipo de representación, debe ser ésta plenamente respetada en virtud de que la representación voluntaria presupone la capacidad del principal o representado, porque se trata de un elemento autónomo y soberano de quien encomienda el acto jurídico respecto a la realización de ciertos actos jurídicos.

Vittorio Salandra (37) manifiesta que la representación voluntaria consiste en que una persona (representado) atribuye a otra (representante) el poder celebrar actos jurídicos en su nombre, de tal manera que los derechos que la segunda adquiere y las obligaciones que contrae, se consideran respectivamente adquiridos y contraídos por la primera; para que ésto suceda, se necesita una manifestación de voluntad del represen-

(37).- Salandra, Vittorio, Op. cit. pág. 44.

tado (otorgamiento de poder), cuya naturaleza jurídica - según la teoría moderna, es la de un negocio jurídico - unilateral del representado, consistente en una declaración emitida frente a terceros que entren en relaciones jurídicas con el representante, misma que otorga a esta persona la facultad de la representación.

El mismo autor (38) señala que se presenta la representación voluntaria cuando una persona jurídica -- por medio de sus órganos legales confía a otras personas el cumplimiento de determinadas operaciones, así por ejemplo los administradores de una sociedad mercantil - tienen representación voluntaria.

Rocco (39) establece respecto a la representación voluntaria, que cuando mediante una declaración de voluntad, se faculta a otro para obrar en nombre y por cuenta suya y ésta mediante la que se erige un representante, constituye un negocio jurídico autónomo y precisamente unilateral, que implica única y exclusivamente la atribución de la facultad para representar y, por lo tanto, solamente regula el aspecto externo de la relación -

(38).- Salandra, Op. cit. pág. 44.

(39).- Rocco, Op. cit. pág. 286.

entre representante y representado, o sea, el aspecto relativo a los terceros.

La representación voluntaria implica la formación de relaciones jurídicas entre el representado - (que es una persona capaz) y otras personas que ejecutarán por cuenta y en nombre de aquél, todos aquellos actos jurídicos que les sean encomendados en su oportunidad.

La representación voluntaria se realiza por conducto de lo estipulado en el contrato de mandato, - en el cual intervienen el mandante (representado) y -- mandatario (representante).

Existen algunos casos de excepción en los - cuales no se admite la representación por ejemplo el - testamento y absolver posiciones en materia procesal - civil entre otros.

Es posible señalar como figuras específicas de representación voluntaria, mencionando los representantes:

- 1.- El marido.
- 2.- El Administrador de una sociedad.
- 3.- El factor.
- 4.- El Procurador.
- 5.- El empleado.
- 6.- El mediador.
- 7.- El dirigente.
- 8.- El Representante del empresario marítimo.
- 9.- El armador aéreo.

El marido puede ejercer la representación voluntaria respecto de la esposa, el administrador de la sociedad representa los intereses de la persona moral, el factor es el representante permanente del empresario comercial, igualmente el factor se equipara al procurador, quien efectúa actos referentes a la empresa - (de naturaleza bancaria dichos actos) y éste hace diferentes a ambos sujetos; el empleado del empresario representa aún limitadamente al citado titular de la empresa, lo mismo ocurre con el mediador, el dirigente de empresa agrícola, el representante del empresario marítimo y el armador aéreo, quienes cuentan con la voluntad de los superiores de cada uno de ellos, quienes --

en base a dicha manifestación de voluntad de los representados, ejecutan todos los actos que les son encomendados libremente por el mandante a los mandatarios.

C.- SUJETOS QUE INTERVIENEN EN LA REPRESENTACION VOLUNTARIA.

1.- El Representado.

Como ya fue determinado en su oportunidad, en toda representación voluntaria es un elemento sine qua non, el respeto a la autonomía de la voluntad del representado, quien se obliga porque ha querido obligarse - previamente autorizando con anterioridad todos y cada uno de los actos jurídicos que celebre el representante, la emisión de la declaración unilateral de voluntad se efectúa con ciertas limitaciones, aceptando los actos que lleve a cabo el representante dentro de los límites establecidos en el contrato de mandato, que -- fijó las condiciones en las cuales puede desenvolverse dicho acuerdo de voluntades.

El representado también es conocido como el principal mandante y poderdante, en virtud de que como

ya lo explicamos ampliamente ocupa en el acto jurídico llevado a cabo por el representante el sitio primordial, debido a que únicamente a él conciernen los derechos y obligaciones generados y contraídas por el representante; igualmente se le denomina poderdante - en virtud de que por medio de la declaración de voluntad emitida otorga al representado el poder suficiente para que éste actúe con pleno conocimiento de que todos los actos que realice afectarán únicamente la esfera jurídico patrimonial de quien lo facultó para intervenir en su lugar en el acto jurídico para el cual se le nombró como representante.

2.- Representante.

La voluntad valedera frente a los terceros es la del representante, sobre todo si ya establecimos que éste es un cooperador jurídico del principal en la conclusión del contrato, lleva la voluntad presunta o efectiva del principal o de quien hace sus veces desde el interior al mundo externo, pues su función es enlazar la voluntad de un tercero con el representado, creando entre ambos el respectivo vínculo jurídico.

El representante entonces actúa como un sujeto que pone al servicio del principal, su aptitud - a efecto de manifestar su voluntad libre y juiciosa-- mente.

Lo anterior es trascendente manifestarlo, ya que se ha mal interpretado el papel del representante, al considerar que el mismo obra no como instrumento -- del principal, sino como un empleado, un intérprete o un aparato mecánico, apreciaciones todas ellas erróneas conforme a lo explicado en las páginas precedentes.

De igual manera, es pertinente mencionar que el representante no adquiere en las operaciones que realiza como tal, ni derechos ni obligaciones frente a -- terceros, en virtud de ello tanto derechos como obligaciones generados por el apoderado, tienen plenos efectos jurídicos en la persona del principal que es conocido también como mandante, ya que en él quedan activa o pasivamente las consecuencias jurídicas que surgen de los negocios hechos por el representante tal y como si en los mismos actos jurídicos hubiese actuado aquél por cuenta propia.

El representante asimismo, es conocido como--

mandatario y apoderado, toda vez que lleva a cabo - los actos jurídicos que voluntariamente le encomienda el mandante, en virtud del acuerdo de voluntades- plasmado en el contrato de mandato, la denominación de apoderado se le otorga al representante en la representación voluntaria porque acepta el poder dado por el principal de manera deseada, para que aquél-- actúe conforme a lo acordado previamente, tomando en consideración que el cúmulo de negocios que lleve a cabo, deberá efectuarlos con toda la diligencia como si se tratara de asuntos propios, en virtud de que - el principal le otorgó su voluntad para que lo presentara confiando en su capacidad, por lo que sostenemos que la representación es intuitus personae, lo cual atendiendo a lo explicado por el Diccionario -- de Derecho del maestro Rafael de Pina (40), se entiende que en la celebración de un contrato (en este caso el mandato) las calidades personales del contratante (representante) son tomadas en cuenta.

(40).- Diccionario de Derecho. De Pina Rafael. Editorial Porrúa, México, 1984, pág. 312.

3.- Terceros.

El tercero es el individuo que no es parte en un contrato, como ya lo apuntamos con anterioridad, la representación es una figura jurídica, por medio de la cual una persona puede realizar un acto jurídico por otra, ocupando su lugar, así mismo se deduce que el contrato que origina la figura de la representación, es el mandato entendido como un acuerdo de voluntades por medio del cual el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante, los actos jurídicos que éste le encarga. Por ello el tercero es ajeno al acuerdo de voluntades ocurrido entre ambos (representante y representado), pero lo acordado entre el representante y el tercero ya lo involucra a este con el representado, pero nunca con el representante; pues como ya fue ampliamente explicado, -- el mandante actúa haciendo del conocimiento del otro sujeto su carácter, por lo que las consecuencias jurídicas del acto efectuado por el representante, se ven reflejadas en la persona y en su caso, en el patrimonio del representado.

El tercero lo es, en relación con la figura jurídica de la representación, por cuanto se refiere al acuerdo de voluntades celebrado entre el -- representante y el representado y como una ficción -- de tercero podemos señalar al representante quien -- queda al margen (como si no hubiese intervenido en -- el acto jurídico) del destino y consecuencias de derecho que genere su quehacer jurídico, que como ya fue claramente determinado sólo competen al representado, mandante o principal.

CAPITULO III

NEGOCIOS AFINES A LA REPRESENTACION

A.- MANDATO Y COMISION.

En opinión de Julián Bonnecase (41), en el contrato de mandato, el mandante encarga al mandatario - la realización de actos exclusivamente jurídicos: en esta forma se opone al empleado a quien en virtud del arrendamiento de servicios tiene como misión (por el contrario) ejecutar una tarea exclusivamente material. Igualmente el dominio del mandato es más reducido que el de la representación en general, la cual confiere el derecho e impone la obligación de realizar de manera conjunta actos materiales y actos jurídicos.

Según Alberto Rivera (42) el contrato de mandato es consensual y bilateral (contrario a lo sostenido - por Bonnecase, quien manifiesta que el mandato es unilaterial) produciendo dos efectos; un efecto común a todo contrato a cargo del mandante, en virtud de que

(41).- Bonnecase, Julián, Op. cit. pág. 517.

(42).- Rivera Alberto, Derecho Comercial, Editorial Sanna, Argentina, 1957, pág. 383.

el mandatario obra en nombre y por cuenta del mandante, y un efecto propio en cuya virtud el mandatario asume el carácter representativo que le permite actuar en esa forma.

Con los elementos anteriores, existe la posibilidad de ofrecer el concepto de contrato de mandato, entendido como aquel acuerdo de voluntades por medio del cual una persona (mandatario), se obliga gratuitamente o por compensación (pago) a realizar un negocio por cuenta de otro individuo (mandante) del cual recibió el encargo. El mandato puede conferirse a varios mandatarios en un solo acto, pero éstos no están obligados solidariamente salvo pacto en contrario. En cambio, cuando el mandato lo confirieron varias personas (mandantes) para un asunto en común, cada una de ellas se obliga solidariamente con el mandatario a todos los efectos del mandato.

El mandato entonces, viene a ser el encargo conferido a una persona para que realice por cuenta nuestra y en nuestro nombre uno o más negocios jurídicos, de tal manera que los efectos del negocio realizado se relacionen a nuestra persona, como si nosotros mismos lo hubiésemos llevado a cabo.

Manuel Bejarano Sánchez (43) determina que -- existen diversas especies de mandato:

El Especial, que se confiere para que el mandatario realice por el mandante los actos o negocios que limitativamente éste le encarga. Sus facultades por lo tanto están restringidas. Este tipo de mandato debe ser interpretado restrictivamente, pues cualquier acto o -- negocio ajeno al encomendado no podrá ser realizado por el representante, so pena de incurrir en exceso de sus facultades con la consiguiente nulidad de esos actos.

El General se concede para llevar a efecto -- todos los actos o diversos negocios dentro de una especie determinada. El mandante tiene facultades para obrar por cuenta y a nombre del representado en cualquier acto que encuadre dentro de la especie de negocios que -- comprende el poder.

El reconocido maestro Rafael Rojina Villegas, (44) menciona los siguientes aspectos relacionados con el mandato:

(43).- Op. cit. pág. 132.

(44).- Op. cit. pág. 276.

1o. Es un contrato generalmente principal y excepcionalmente puede ser accesorio, cuando desempeña una función de garantía o como medio para cumplir una obligación existente a cargo del mandante, cuando éste es deudor del mandatario,

2o. El mandato puede ser representativo, no representativo, civil, mercantil, oneroso y gratuito.

En el mandato representativo, el mandatario ejecuta actos jurídicos en nombre y por cuenta del mandante.

El mandato no representativo tiene como característica primordial que el mandatario ejecuta actos sólo por su cuenta, pero no en su nombre, en virtud de que actúa frente a los terceros como si el negocio fuera suyo y no del mandante.

El mandato será civil cuando se celebre con el objeto de que el mandatario tenga el encargo por parte del mandante, de ejecutar actos jurídicos por cuenta y en nombre de ésta.

El mandato mercantil es empleado cuando el mandatario se obliga a ejecutar actos comerciales (a esto se le denomina jurídicamente comisión mercantil).

En el mandato oneroso, el mandatario percibe honorarios por la ejecución de los actos jurídicos que le encomiende el mandante.

El mandato gratuito, es aquel que se cumple -- sin que el mandatario perciba pago alguno.

El Código Civil vigente para el Distrito Federal (45), regula el contrato de mandato del artículo -- 2546 al 2604 inclusive, de los cuales se desprenden estas nociones:

- A.- El contrato de mandato se reputa perfecto por la -- aceptación del mandatario.
- B.- Pueden ser objeto del mandato todos los actos lícitos para los que la Ley no exige la intervención personal del interesado.
- C.- El mandato solamente será gratuito cuando así se haya convenido expresamente.
- D.- El mandato puede ser escrito o verbal, el escrito puede otorgarse en escritura pública, en escrito privado (susceptible de ser ratificado ante notario público) y en carta poder sin ratificación de firmas.

(45).- Código Civil para el Distrito Federal, Editorial Miguel Angel Porrúa, México, 1982, págs. 391 a 401.

- E.- El mandatario debe sujetarse a las instrucciones del mandante.
- F.- El mandante deberá cumplir todas las obligaciones-- que el mandatario haya contraído dentro de los límites del mandato.
- G.- El mandato judicial será otorgado en escritura pública.
- H.- El mandato termina:
 - I.- Por revocación,
 - II.- Por renuncia del mandatario.
 - III.- Por la muerte del mandante o del mandatario,
 - IV.- Por la interdicción de uno u otro,
 - V.- Por el vencimiento del plazo y por la -- conclusión del negocio para el que fue -- concedido.

COMISION MERCANTIL.

El Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual (46) establece que la comisión mercantil es el mandato que tiene por objeto un acto u operación de comercio, - siempre que sea comerciante o agente mediador del co--

(46).- Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Editorial Heliasa, S.R.L., Argentina, 1979, Tomo - II, pág. 215.

mercio, el comitente o comisionista.

El comitente es el sujeto que encarga a otro - que lo supla en algún asunto o negocio. En el comercio, - se denomina de esta manera al que confiere una comisión - a otra persona para que en su nombre efectúe compras, -- ventas o alguna otra operación mercantil.

El comisionista es la persona que desempeña la comisión como profesión, ejerciendo actos de comercio -- por cuenta propia o ajena.

En toda relación jurídica existen derechos y - obligaciones, en este caso los derechos del comitente -- son, que la comisión sea cumplida conforme a lo pactado, ser informado de la aceptación de la comisión, ser con-- sultado por el comisionista en cuanto a lo no previsto y pedirle cuentas. Tiene como obligación principal proveer de todo lo necesario al comisionista para el adecuado-- desempeño de su actividad.

El comisionista por su parte, tiene como - -- obligación fundamentalmente consultar al comitente en - lo no previsto, rendir cuentas acerca de sus gestiones y ejecutar la comisión tal y como se pactó. Asimismo, tie-

ne el derecho de solicitar los fondos necesarios para --
ejecutar lo que le fue comisionado.

Según Omar Olvera de Luna, (47) la Comisión Mercantil es aquel mandato por medio del cual una persona -- llamada comisionista se obliga a ejecutar o realizar por cuenta de otra denominada comitente, los actos concretos de comercio que éste le encomienda. El negocio de la comisión como acto mercantil accesorio se ha desarrollado paralelamente a la importación y exportación, sirviendo al comisionista como medio de enlace entre el comerciante nacional y el extranjero, asimismo es importante la comisión, porque permite efectuar operaciones mercantiles eliminando pérdida de tiempo.

Miguel Martínez y Flores (48) explica los elementos del contrato de Comisión Mercantil:

1.- Consentimiento.- La comisión se perfecciona con la sola aceptación del comisionista, dicha aceptación puede ser expresa o tácita. Se considera tácita cuando el comisionista efectúa alguna gestión en el desempeño del cargo que le hizo el comitente, quedando su - -

(47).- Olvera de Luna Omar. Contratos Mercantiles. Editorial Porrúa, México, 1982, pág. 31.

(48).- Martínez y Flores Miguel. Derecho Mercantil Mexicano. Editorial Pax, México, 1980, pág. 56.

jeto a continuarlo hasta que se concluya.

El comisionista es libre de aceptar o no el cargo que le hace el comitente. En caso de rechazarlo lo comunicará de inmediato, porque si no lo hiciere sin causa justificada, será responsable de todos los daños que por ello sobrevengan al comitente. No obstante que el comisionista no acepte la comisión, tiene la obligación de realizar todos los actos indispensables para la conservación de los efectos que el comitente le haya enviado, hasta que este nombre nuevo encargado, sin que por tales diligencias se entienda tácitamente que la comisión ha sido aceptada.

2.- Objeto. - Es la realización del acto o actos de comercio que el comitente le encargó al comisionista.

3.- Forma. - Para desempeñar su cargo, el comisionista no necesita poder constituido en escritura pública, pero cuando se haya dado en forma verbal, se debe ratificar por escrito antes que el negocio concluya.

El comisionista no podrá comprar para si o para otro, lo que se le hubiere mandado vender, ni podrá vender lo que se le haya mandado comprar sin consentimiento del comitente. Tampoco podrá alterar las marcas de los

objetos que hubiere comprado o vendido por cuenta ajena, ni tener productos de una misma especie pertenecientes a distintos dueños bajo la misma marca sin distinguirlos por una contraseña que designe la propiedad respectiva de cada comitente. Asimismo, el comisionista no podrá, sin autorización del comitente, prestar ni vender al fiado o a plazos, pudiendo en estos casos el comitente exigirle al comisionista el pago al contado, dejando a favor de este cualquier interés o ventaja que resulte de dicho crédito o plazo.

El comisionista es responsable cuando sin causa justificada dejare de avisar que rehusa la comisión o de cumplir la comisión tácita o expresamente aceptada, debiéndole cubrir al comitente todos los daños y perjuicios que sobrevengan por ello; además de la indemnización a favor del comitente de daños y perjuicios, quedará a opción de éste ratificarlas o dejarlas a cargo del comisionista, las operaciones que éste realice con violación o con exceso del cargo recibido, también responderá de los resultados de la contravención u omisión de lo establecido en las leyes y reglamentos relativos a la negociación que se le hubiere confiado y si las violare en virtud de órdenes expresas del comitente, las responsabilidades a que haya lugar pesarán sobre ambos. Igual-

mente será responsabilidad del comisionista el quebranto o extravío del numerario que tenga en su poder por razón de la comisión, siempre que al devolver los fondos sobrantes, el comisionista no observare las instrucciones de aquél respecto a la devolución. El comisionista que habiendo recibido fondos para realizar un encargo les diera distinto ceso, sin perjuicio de la acción penal a que hubiera lugar y la indemnización de daños y perjuicios, abonará al comitente el capital y su interés legal desde el día que lo recibió, respondiendo también de los objetos que recibiere en los términos y con las condiciones y calidades con que se le remitiere la remesa, a no ser que al encargarse de ellos hiciera constar con la certificación de dos corredores o dos comerciantes a falta de los primeros, las averías o deterioros que en dichos objetos hubiere. Por otro lado, será responsable de los perjuicios que cause su omisión o tardanza por no realizar oportunamente la cobranza de los créditos o no usare los medios legales para conseguir el pago. El contrato de Comisión Mercantil se extingue por:

1.- Revocación.- Esta acción pertenece al comitente, quien en cualquier momento puede revocar la comisión conferida al comisionista y no puede oponerse a terceros.

2.- Renuncia.- Quien la puede llevar a cabo es el comisionista, quien deberá seguir al frente del negocio hasta en tanto el comitente no se provea de -- otro comisionista, pues de lo contrario, el comisionista original incurre en responsabilidad.

3.- Rescisión.- El contrato de comisión mercantil puede rescindirse por muerte o inhabilitación - del comisionista.

4.- Vencimiento del Plazo.- Si la comisión llega al vencimiento del plazo estipulado, la obligación para el comitente y el comisionista automáticamente cesa.

5.- Quiebra.- El contrato de comisión mercantil puede terminar con la quiebra de alguna de las - partes, salvo que el síndico autorizado por el Juez, -- se subroga en la obligación previo acuerdo con la otra parte.

6.- Conclusión del Negocio.- Cuando el ob-- jeto de la comisión se agote por el cumplimiento del -- mismo, se considera terminado el contrato.

El Código de Comercio, ubica a la comisión --

mercantil entre los artículos 273 al 308 inclusive, destacando los siguientes aspectos:

El comisionista debe desempeñar por sí los encargos que recibe y no puede delegarlos sin autorización.

Todo comisionista tiene derecho a ser remunerado por su trabajo. En caso de no existir estipulación -- previa, el monto de la remuneración se regulará por el -- uso de la plaza donde se realice la comisión.

Evidentemente gran parte de lo expuesto con anterioridad, fue tomado por los actores consultados en el presente apartado del espíritu del legislador que elaboró el aludido Código, razón por la cual no consideramos pertinente volver a mencionar lo dispuesto en el ordenamiento jurídico invocado para no ser redundantes.

Entre el mandato y la comisión mercantil existen diferencias, mientras en el mandato el mandatario actúa en nombre del mandante, el comisionista obra a nombre propio, igualmente el mandato genera relaciones entre mandante y mandatario, en tanto la comisión relaciona al comisionista con el comitente y al comisionista con el tercer contratante. La persona que contrata con el mandata--

rio sólo puede ejercer acción contra el mandante, por el contrario quien contrató con un comisionista puede accionar contra éste y nunca contra el comitente - - salvo que el comisionista ceda su acción, sea por voluntad o por decisión judicial.

B.- REPRESENTACION INDIRECTA.

Esta especie de representación se emplea en la práctica, cuando se trate de negocios que tengan -- por objeto bienes muebles, que además puedan llegar de manera secreta al representado, en cambio para el efecto de retransferir al representado los inmuebles que - el representante indirecto adquiere, se necesita un -- acto formal independiente del acto de traspaso, lo que daría lugar a que el incógnito fuere descubierto.

El representante indirecto es quien de hecho tramita asuntos en nombre propio y por cuenta ajena. La ventaja práctica de la representación indirecta consiste en la posibilidad que tiene el efectivo titular del interés jurídico de no inmiscuirse en la formación del negocio, por lo que recurre a la representación indirecta, por consiguiente, quien quiere conservar el incógnit

to y por ello el representante indirecto también es conocido como prestanombre. (49).

En la representación indirecta, el representante declara una voluntad propia, con el fin de conseguir un resultado que afecta al círculo de intereses ajenos, es decir, intereses del representado, sin embargo frente a terceros a los cuales dirige la propia declaración no aparece que él persiga el cuidado de intereses ajenos y aún cuando así apareciese, jurídicamente la situación no cambiaría, en virtud de que la esencia de la representación indirecta, radica en el hecho de que el representante declara en nombre propio, con la consecuencia de que los efectos jurídicos de su actividad comercial representan en sentido activo (adquisición de derechos) y pasivo (asunción de obligaciones) intereses en el círculo jurídico de él. Por lo tanto, en las relaciones con los terceros la actividad jurídica del representante indirecto no difiere de la actividad de quien obra en interés propio.

La trascendencia jurídica de la representación indirecta se ubica en las relaciones entre el representante y el representado, en virtud de que el primero está --

(49).- Messineo, Op. cit. pág. 407.

obligado frente al segundo a transmitirle los efectos - activos favorables de la actividad desplegada frente a terceros y asimismo está facultado para hacer recaer - sobre el representado las obligaciones de su quehacer- jurídico.

Frente al representante indirecto el repre-- sentado tiene la acción personal dirigida a obtener la transferencia de los resultados de la representación o el resarcimiento del daño, frente a la contraparte del representante indirecto, el representado no tiene acción alguna tratándose de bienes inmuebles o muebles regis-- trados, en opinión de la doctrina argentina. (50).

La representación indirecta difiere de la sus- titución procesal por el hecho de que en esta última se trata del ejercicio de un derecho en el proceso, siendo así que la representación indirecta opera en el dere- - cho sustancial, no obstante que ambas implican un obrar en nombre propio.

En esta figura jurídica el tercero se vincula con el representante indirecto y no con el principal --

que lo facultó a aquél a obrar en nombre propio y ostentarse y actuar como dueño del negocio.

En la representación, la declaración de voluntad del representado al otorgar el poder, se emite y -- dirige realmente frente a los o al tercero, es decir, - que se trata de una declaración de tipo "recepticia", - en cambio en la llamada representación indirecta, en la cual se omite y oculta que hay efectivamente otra persona realmente interesada, el tercero no sólo ignora la relación interna previamente existente, y que está vinculándose con una persona que obra en interés de otro, sino que actúa y contrata en la inteligencia y con la-- intención de ligarse con quien trata directamente y con nadie más.

Así pues, el representante indirecto quien - habrá de figurar y actuar como dueño del negocio ante el tercero y a quien habrá de corresponder frente a -- este los derechos y las obligaciones que surjan de tal negocio, debe ser no sólo una persona capaz de obligar se, sino también apto o capaz para intervenir en el -- negocio concreto, por no haber una prohibición o una - limitación que lo afecte.

Al decir de Barrera Graf (52) en el Derecho Anglosajón, no existe distinción clara entre la representación directa de la indirecta (Disclosed and - - undisclosed agency) en virtud de que los actos realizados en ésta última no sean oponibles al representante o principal, ya que en ambas se vincula al representante o mandante con el tercero, con independencia de que el apoderado (Agent) manifieste o no el nombre de la persona por quien actúa.

Asimismo, tal parece que no existe representación en la figura objeto de estudio del presente -- apartado, toda vez que en la misma, el mandatario - - oculta su carácter y finge al relacionarse con un tercero que actúa como interesado directo, obrando en -- nombre y en interés propio sin que exista detrás de - él la figura de un principal, ni la existencia de un negocio y haga creer o aceptar al tercero que éste contrata y se obliga únicamente con él.

Igualmente si el acto que debe realizar el -- representante indirecto, es de enajenación, a pesar de

que entre él y el representado, no hay traslación de dominio y por tanto, el representante no es dueño, no se plantea una venta de cosa ajena porque la transmisión se opera directamente del representado al tercero, a través de la cooperación o gestión del representante, es decir, que prevalece el pacto o negocio interno entre representado y representante, continuando el acto de gestión que impone al representante a actuar por cuenta e interés del representado, a pesar de que no ocurra la contemplatio domini. Entre ambas representaciones (directa e indirecta) existe la cooperación y la sustitución del principal por el agente y en los dos se reflejan los efectos del acto relativo en el patrimonio del representado, no en el del representante.

Podemos concluir respecto a esta figura jurídica afirmando que en la representación indirecta, el representante realiza actos jurídicos que producen sus consecuencias jurídicas en primera instancia en su patrimonio, pero dichos efectos legales deberán trasladarse a la esfera patrimonial del representado mediante un acto posterior.

C.- GESTION DE NEGOCIOS Y RATIFICACION.

El Diccionario de Derecho (53) indica que la gestión de negocios es la actividad desarrollada por -- una persona, sin mandato y sin estar obligado a ello,-- para la atención de un asunto ajeno, quien toma a su -- cargo la gestión de un negocio no propio, es conocido-- como gestor.

El ya estudiado autor Manuel Bejarano Sán- - chez (54) inicialmente señala como características de - la gestión de negocios las siguientes:

PRIMERA.- La intromisión debe ser intencional, en -- virtud de que el gestor tiene conocimiento- de que se está inmiscuyendo en asuntos de - otro, toda vez que quien gestiona un asunto ajeno considerándolo propio, es evidente -- que no efectúa una gestión de negocios.

SEGUNDA.- La intromisión es espontánea, es decir, que no procede de un mandato legal (no es obli-

(53).- Diccionario de Derecho, op. cit. pág. 284.

(54).- Op. cit. págs. 205 y 206.

gatoria), ni de solicitud del dueño del negocio (no es contrato de mandato).

TERCERA.- Debe estar acompañada del deseo de obrar -- conforme a los intereses del dueño del negocio.

CUARTA.- La gestión de negocios no debe ser emprendida contra la voluntad del dueño del negocio, cuando esta oposición se manifiesta claramente.

La gestión de negocios trae consigo obligaciones para el gestor y para el dueño del negocio gestionado y se trata de un hecho jurídico.

La maestra Sara Bialostosky (55) en su Imponente Panorámica del Derecho Romano, sostiene que se da la negotiorum gestio, cuando una persona sin autorización o encargo de otra, es decir, por propia iniciativa, realiza gestiones en favor de esa.

Es innegable la semejanza existente entre esta figura jurídica con el mandato, sin embargo, la diferencia fundamental es la falta de consentimiento, situa

(55).- Bialostosky Sara. Panorámica del Derecho Romano. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1985, pág. 203.

ción eminentemente característica de los cuasicontra-
tos, donde la doctrina romana ubicó a la gestión de--
negocios.

Entre las situaciones generadas por la - -
negotiorum gestor, surgían obligaciones entre el ges-
tor y el dominus netti, quien tenía la actio negotiorum
directa para exigir por tanto del gestor lo siguiente:

- I.- La rendición de cuentas;
- II.- La entrega y traspaso de lo que hubiera obteni-
do como resultado de la gestión;
- III.- El pago de daños y perjuicios que la gestión le
hubiere causado, si el gestor no había obrado -
como un bonus-pater familia.

El gestor a su vez podía reclamarle al due-
ño del negocio, la indemnización de los gastos reali-
zados durante la gestión y para lograrlo contaba con
la actio negotiorum gestorum contraria. Si el dueño--
del negocio ratificaba lo hecho por el gestor, la - -
gestión se convierte entonces en mandato con efectos-
retroactivos al inicio del mismo (Derecho Romano). --
(56).

Una vez comenzada la gestión de negocios, el gestor debía continuarla hasta que el propio dueño del negocio pudiera hacerlo personalmente. (57).

La gestión de negocios ha desempeñado un gran papel en la técnica jurídica, Bonnetcase (58) considera que la figura jurídica aludida surgió con fuerza en el Siglo XIX en Francia como una institución con una aplicación ilimitada susceptible para explicar una gama de operaciones jurídicas muy variadas, por ejemplo el acto que lleva a cabo quien ante la amenaza de la ruina de la casa de su vecino que la ha dejado cerrada al emprender con su familia un largo viaje, de motu proprio se pone a repararla a fin de evitar dicha ruina. Igualmente se da lugar a la gestión cuando un sujeto - teniendo en su poder un título de crédito que está a punto de prescribir, promueve como gestor judicial --- oficioso del dueño del negocio o sea titular del crédito el juicio correspondiente, sin que haya recibido el mencionado título de crédito para obtener el cobro del mismo.

(57).- Op. cit. pág. 204.

(58).- Op. cit. pág. 387.

La gestión de negocios es una fuente de las -- obligaciones muy usual, nace por la voluntad unilate -- ral del gestor y se transforma en mandato cuando --- aquel que resulta el dueño e interesado del negocio, manifiesta al gestor su voluntad de que el mismo con -- tinúe con el manejo del mismo. El gestor de nego--- cios está obligado con el dueño porque así lo ha que -- rido, pues le corresponde no tomar la iniciativa de -- inmiscuirse en la gestión de un patrimonio ajeno. Por haber tomado esta iniciativa la Ley le impone la - - obligación de continuar en su gestión hasta que pue -- da considerarse como terminado el negocio. El dueño -- del negocio por su parte no ha pedido nada, pero co -- mo es posible que obtenga beneficios económicos con -- siderables, resulta pertinente suponer que le asiste la obligación moral de estimular monetariamente al - gestor, toda vez que el buen oficio de quien actuó-- por otro de manera tan especial como en este caso, - le generó una situación positiva al dueño del nego-- cio.

En opinión de Karl Larenz (59) el gestor -

(59).- Larenz Karl. Derecho de Obligaciones. Tomo III. Editorial Revista de Derecho Privado. España, - 1951, pág. 341.

de negocios está obligado a manejar de manera fiel y escrupulosa el patrimonio a él confiado, su conducta en interés ajeno ha de ser diligente a efecto de evitarle perjuicios al dueño del mismo.

Si bien es cierto que puede haber confusión entre la representación directa y la gestión de negocios, también lo es que pueden existir independientes una de la otra, ello lo podemos observar en el campo de las sociedades mercantiles, en el cual una situación es la deliberación de efectuar un negocio jurídico en interés de la sociedad y otra situación es declarar la correspondiente nulidad en nombre de la propia sociedad, la última situación es obra exclusiva del órgano-representante, en tanto la primera es actividad de dirección de los negocios sociales, misma que no tiene relación alguna con la representación, pues no consiste en una declaración de voluntad que opere respecto de los terceros.

En la gestión de negocios existen obligaciones para el gestor y para el dueño del negocio, entre los deberes del gestor están: obrar conforme a los intereses del dueño del negocio, es decir, actuar confor

me a la presunta voluntad del dueño, desempeñar su actividad con la diligencia que emplee en sus negocios y en lo posible dar aviso al dueño y esperar su decisión, como obligaciones del dueño del negocio encontramos: - pagar los gastos del gestor si el negocio fue útilmente gestionado, cumplir con las obligaciones contraídas por el gestor y pagar retroactivamente los gastos de la gestión aunque hubiere sido inútil, los daños y perjuicios al gestor y sus honorarios (siempre que el dueño ratifique la gestión de negocios convirtiéndola en mandato).

El Código Civil vigente para el Distrito Federal ubica a la gestión de negocios entre los artículos 1896 al 1909, de los cuales se pueden destacar - los siguientes aspectos:

"Si la gestión tiene por objeto evitar un daño inminente al dueño, el gestor no responde más que de su dolo o de su falta grave" (Artículo 1898).

"Si el gestor delegare en otra persona todos o algunos de los deberes de su cargo, responderá de los actos -- del delegado, sin perjuicio de la obligación directa - de éste para con el propietario del negocio.

La responsabilidad de los gestores, cuando fueren dos o más, será solidaria" (Artículo 1901).

"El gestor que se encargue de un asunto contra la expresa voluntad del dueño, si éste se aprovecha del beneficio de la gestión, tiene obligación de pagar a - - aquél el importe de los gastos, hasta donde alcancen - los beneficios, a no ser que la gestión hubiere tenido por objeto librar al dueño de un deber impuesto en interés público, en cuyo caso debe pagar todos los gastos necesarios hechos" (Artículo 1905).

"Cuando el dueño del negocio no ratifique la gestión, sólo responderá de los gastos que originó ésta, hasta la concurrencia de las ventajas que obtuvo del negocio". (Artículo 1907).

R A T I F I C A C I O N .

En términos generales se entiende como la - manifestación de la voluntad mediante la cual se aprueba un acto jurídico celebrado en otro momento o se -- confirma una declaración de voluntad formulada con -- anterioridad.

Para Roberto de Ruggiero (60) la ratificación puede ser expresa si consiste en una declaración o aprobación del acto realizado por quien no estaba autorizado, o tácita, si se manifiesta con hechos concluyentes que impliquen tal aprobación. Es por lo expuesto en opinión nuestra un acto unilateral que se lleva a efecto sin formalidad alguna, cuya principal virtud es atribuir al declarante las consecuencias del negocio como si el mismo se hubiere realizado previo mandato.

Igualmente, es posible considerar que el negocio concluido por el gestor o mandatario fuera de los límites de sus facultades, se halla en estado de "Pendencia", hasta que se presente la respectiva ratificación, no pudiendo producir sus efectos ni para el interesado que no ha tomado parte en el negocio jurídico, ni para el gestor que ha contratado con los terceros en nombre ajeno y no en el propio, sobrevenida la ratificación, ésta actúa retroactivamente y los efectos del negocio se consideran producidos desde el momento inicial, quedando a salvo los derechos previa

mente adquiridos por los terceros.

De lo explicado, podemos considerar que la diferencia existente entre la ratificación expresa - y la ratificación tácita, es que la primera requiere de una declaración aprobatoria de actos y la segunda resulta de actos indudables que lleva a cabo el dueño del negocio.

De conformidad con Vittorio Salandra (61)- la ratificación equivale a un poder conferido ex post el cual tiene efecto retroactivo al momento en que - fue celebrado el negocio con el tercero. Por la rapidez que implica en su gran mayoría la ejecución de las operaciones mercantiles, en caso de que el representante exceda los poderes, la ratificación se presume conferida, cuando el representado advertido de la ejecución del mandato, no responda inmediatamente rechazando el negocio.

La ratificación implica hacer propio retrospectivamente y en esencia aceptar el negocio na-

(61).- Salandra, op. cit. pág. 46.

cido a la vida jurídica por un representante que en rigor no era tal. Este tipo de ratificación se conoce con el nombre de ratificación-aceptación, o bien suele denominársele como ratificación-aprobación y tiene eficacia equivalente a la del procura otorgada previamente, en virtud de que suple la insuficiencia del procura o la absoluta falta de poder, en esencia la ratificación-subsana el defecto de legitimación de quien ha declarado en nombre ajeno. Una vez llegada al interesado la ratificación, ésta no podrá ser revocada.

Tanto la ratificación como la procura están básicamente dirigidas al tercero. Ambas requieren de la capacidad legal de quien las otorga.

Antes de que se presente la ratificación, el negocio concluido con exceso o violación del procura, o sin procura no es inválido, sino ineficaz.

Evidentemente, también es factible hablar de la ratificación de la gestión de negocios, de la comisión mercantil y de la representación, a la primer fi-

gura jurídica le otorga la ratificación el carácter de mandato con todas las características de éste contrato, la ratificación de la comisión puede ser verbal o por escrito, en tanto la representación se otorga antes de la retractación del tercero, con lo cual se perfecciona el acuerdo de voluntades entre el tercero y el representado.

CAPITULO IV

REPRESENTACION DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES.

A.- CONCEPTO.

Con el objeto de integrar adecuadamente el presente capítulo, ofreceremos breves definiciones de Sociedad Mercantil.

El Maestro Raúl Cervantes Ahumada (62) considera que la sociedad es una estructura jurídica que, -- ontológicamente tiene una existencia ideal, es una persona jurídica, un sujeto de derechos y obligaciones, un ser generador de voluntad, capaz de realizar actos jurídicos, titular de un patrimonio, responsable frente a terceros de su actividad jurídica.

Al anterior concepto emitido por el importante y reconocido maestro, podríamos agregarle la característica de que la actividad de la estructura jurídica -

(62).- Cervantes Ahumada Raúl. Derecho Mercantil. Editorial Herrero., México, D.F., 1975, pág. 67.

debe ser especulativa y comercial.

En el Código de Comercio de 1854, se reconocían tres especies de compañías de comercio: La Sociedad Colectiva, La Sociedad en Comandita y La Sociedad Anónima.

En el Código de Comercio de 1889 fueron reconocidas cinco formas de Sociedad Mercantil, anexándose La Sociedad en Comandita por Acciones y La Sociedad Cooperativa.

Desde el punto de vista histórico, en una primera etapa, las sociedades mercantiles se caracterizan por ser eminentemente ocasionales, es decir, que se constituyen para el efecto de realizar un fin concreto en un plazo breve.

La segunda etapa, se distingue por el surgimiento de las sociedades permanentes, apareciendo la sociedad colectiva y la sociedad en comandita.

Las empresas industriales y comerciales, exigen con frecuencia capitales que no pueden ser suministrados por una sola persona. Los comerciantes se asocian con el objeto de colocar fondos económicos con destino determinado y están dispuestos a correr los

riesgos de toda empresa, razón por la cual a medida - que ésta crece en importancia, aumenta el número de - socios y el acuerdo obedece a reglas complejas, destinadas a asegurar dicho acuerdo de voluntades.

Los bienes aportados por cada socio, se reunen formando un patrimonio separado de cada uno de -- ellos y este patrimonio queda afectado a la empresa, se ha llegado a decir que este patrimonio es de la -- persona moral.

En opinión de Manuel Broseta Pont (63), la - Sociedad es una institución jurídico-privada que puede analizarse desde diversas perspectivas. Según la primera, es un contrato que relacionando y ligando a varios socios, permite agrupar trabajo y capital para realizar una actividad que normalmente escapa a las posibilidades individuales. La segunda permite crear una empresa con las aportaciones de los socios, cuya titularidad - corresponde a la persona jurídica que nace de la sociedad y funcionalmente se destina a la consecución del - objeto social. La tercera sostiene que la sociedad actúa posteriormente al surgimiento de la persona jurfdi

(63).- Broseta Pont Manuel. Manual de Derecho Mercantil. Editorial Tecnos. España, 1974, pág. 149.

ca (empresario mercantil colectivo) distinta de los -- socios, esta personalidad jurídica aparece cuando se - cumplen dos requisitos esenciales (otorgamiento de escritura pública e inscripción en el Registro Público - de la Propiedad y del Comercio) y finalmente, la sociedad mercantil hace referencia a una compleja relación corporativa entre dos o más personas.

Margadant (64) considera que la sociedad es el último de los contratos consensuales y el segundo - de los intuitus personae.

De lo expuesto, es posible afirmar que en toda sociedad mercantil existen dos elementos sine qua non, el primero, el consentimiento de cada uno de los - socios y el segundo la convicción de que los sujetos se unen entre sí, tomando en consideración las características personales de quienes van a formar dicha personalidad.

De acuerdo a lo afirmado por Agustín Bravo - González, la palabra sociedad proviene del término socius-ii, que significa socio, compañero, partícipe, aso

(64).- Floris Margadant Guillermo. El Derecho Privado - Romano. Editorial Esfinge. México, D.F., 1979, - pág. 421.

ciado, a su vez, parece que socius al decir del autor, deriva de sequor-eris-sequi, que significa ir detrás, acompañar, seguir. (65)

La sociedad mercantil en nuestra opinión, es un contrato eminentemente consensual, por medio del -- cual dos o más personas se comprometen a poner ciertas cosas en común, para obtener de ellas una utilidad - - apreciable en dinero.

Asimismo, podemos considerar a la sociedad como un acto jurídico por el cual los socios se obligan a combinar sus esfuerzos y recursos, para el efecto - de llevar a cabo un fin común, de acuerdo con las normas que para alguno de los tipos en ella previstos, - señala la Ley Mercantil.

En la Sociedad Mercantil, cada socio se compromete a aportar determinada cosa (bien mueble) en - común, lo ordinario es que esa cosa sea dinero, pero - podría ser cualquier otra cosa como un derecho de crédito, trabajo, conocimientos. No es esencial que cada

(65).- Bravo González Agustín. Derecho Romano. Editorial PAX, México, 1980, pág. 148.

socio aporte lo mismo, en lo que debe haber equilibrio es en la intensidad del trabajo de los miembros de la Sociedad Mercantil.

En opinión de León Batardon (66) "Se designa con el nombre de sociedad o asociación, una agrupación de dos o más personas que dirigen sus esfuerzos hacia un fin común, según un convenio preestablecido entre las mismas".

A la sociedad mercantil, tradicionalmente -- se le agrupa como el ejemplo típico de una persona moral y ser persona implica tener derechos y obligaciones, atribuir personalidad a las sociedades mercantiles, trae consigo el reconocerles capacidad jurídica (de goce y de ejercicio). Para el ejercicio de los derechos y para el cumplimiento de las obligaciones. Para realizar actos jurídicos, es necesario tener cualidades psicológicas, conocer y querer, que no puede tener una persona moral, por ello es necesario que la sociedad mercantil tenga órganos integrados por individuos que pongan al servicio del ente colectivo sus conocimientos y vo-

(66).- Tratado Práctico de Sociedades Mercantiles. Traducción de Agustín Vicente y Gella. Editorial -- Labor, España, 1951, pág. 3.

luntad. Los actos jurídicos imputables a la sociedad siempre serán llevados a efecto por los órganos que tengan la representación de aquella.

Para Joaquín Rodríguez y Rodríguez (67) -- el papel desempeñado por las sociedades mercantiles en la economía, es cada vez más importante, pudiendo apreciarse una evidente tendencia a la sustitución del empresario individual por las sociedades mercantiles.

Entre las razones del mencionado fenómeno -- destacan la concentración industrial y comercial, trayendo como consecuencia que el comerciante individual no pueda competir con las grandes empresas sociales, que crean una fuerza económica importante por la reunión de capitales y esfuerzos dirigidos a un fin común.

Los descubrimientos llevados a cabo por españoles y portugueses en los Siglos XV y XVI, dieron un vigoroso impulso al comercio. El oro y la plata -- que los españoles sacaban de América inyectaron a las

(67).- Rodríguez Joaquín, Op. cit. pág. 43.

nuevas industrias bríos para su desarrollo, propi--
ciando el intercambio comercial en el viejo conti--
nente. En esa época emergen al mundo comercial dos
auténticas potencias marítimas: Holanda e Inglaterra,
en ambos países los grandes capitales se dirigieron
hacia la modernización de la flota marina, con el -
objeto de ofrecer cada vez mejores servicios.

Lo anterior es un ejemplo claro de como --
cuando las personas se agrupan adecuadamente, pueden
dar lugar a sociedades mercantiles importantes, origi--
nando en consecuencia países económicamente muy po--
derosos.

La sociedad mercantil es concebida como un
organismo, un ser moral, que se agita y vive el nego--
cio, formándose mediante un acuerdo de voluntades, -
lo que da lugar a una individualidad, una persona ju--
rídica, distinta de las demás personas, naturales y--
morales, individuales y jurídicas.

El ente social forma un todo, único indivi--
sible con caracteres de unidad, toda vez que consti--
tuye un todo con personalidad que el derecho le reco--

noce y en el mundo del comercio, es vital que cada vez sea reconocido individual y aisladamente de los demás - con capacidad y responsabilidad propia y distinta de - quienes la forman, con plena capacidad para contratar, obligarse y con responsabilidad individual, independiente.

La Sociedad Mercantil es siempre un conjunto de individuos en cualquier período de su existencia, -- el cual debe agruparse conforme a las leyes específicas que regulen su funcionamiento.

La Sociedad Mercantil tiene autonomía jurídica, además de libre y espontánea iniciativa, con facultad y condiciones para vivir, agitarse y desenvolverse en la esfera jurídica con independencia de otro ser jurídico, sea individual o colectivo, incluso todos los seres o personas que lo componen en un momento dado y - aún de todos los seres y personas que lo componen.

Esta persona moral tiene derecho a ostentar, - usar y hacer valer y hacer respetar su personalidad y - derechos que de ella se derivan y a pedir a todos que - se garanticen esos derechos aplicando la debida sanción a quien atente contra ellos.

Asimismo, la sociedad mercantil está facultada a hacer valer otros derechos como usar exclusivamente los distintivos de su personalidad, a perseguir al -- que los use, a evitar que se confundan con los de cualquier otra entidad, a la conservación del hombre, derechos y privilegios correspondientes a su personalidad.

De lo expresado, se deduce que toda sociedad-mercantil es una persona comercial, principal no accesoria, aún cuando se dedicara a operaciones auxiliares -- del comercio, toda vez que tiene derecho, para ejercer el comercio en nombre y por cuenta propia y bajo su exclusiva responsabilidad, desde el momento de su constitución, la sociedad adquiere su carácter comercial y -- mercantil, en virtud de que existe la presunción de que al constituirse es comerciante y que se dedicará a -- actos de comercio, aunque no se vaya a dedicar habitualmente a ello. La forma de constituirse tiene importancia vital e imprime el sello mercantil a la empresa y dicho signo lo tendrá durante toda la vida.

Podemos afirmar que la familia es la primera - sociedad en la historia de la humanidad, en virtud de -- que entre sus integrantes se repartían diferentes tareas

a efecto de satisfacer las necesidades comunes, dentro de ese pequeño núcleo se inició el intercambio de bienes y servicios, ello se confirma por el sentido de supervivencia cuando alguno de sus miembros toma a su cargo una obligación, ya sea para cubrir las necesidades familiares o para protegerla de extraños, dedicándose al cultivo de las tierras y otros a la guerra, siempre con la idea de ayuda mutua.

El comercio ha sido cotidianamente un poderoso estímulo para llevar a cabo grandes empresas, siendo el objetivo fundamental el lucro, gracias a esto y al interés de tener más mercados, impulsó a sus antecesores a las guerras, el descubrimiento y a conquistar nuevas tierras.

En el año de 1854 en el último Gobierno de Antonio López de Santa Anna, surgió el primer Código de Comercio en México, mejor conocido como el Código de Lares.

Las primeras sociedades mercantiles en México se establecieron el año de 1789 en el Estado de Veracruz y fueron de seguros marítimos, funcionando como

Sociedad Anónima.

Mantilla Molina (68) manifiesta que la primera regulación de las sociedades mercantiles, se encuentra en el Código Lares y por la poca importancia que tenían, sólo se consagran diez artículos.

El Artículo 10. de la Ley General de Sociedades Mercantiles en vigor, dispone: "Esta Ley reconoce las siguientes especies de sociedades mercantiles:

- I.- Sociedad en Nombre Colectivo;
- II.- Sociedad en Comandita Simple;
- III.- Sociedad de Responsabilidad Limitada;
- IV.- Sociedad Anónima;
- V.- Sociedad en comandita por acciones y
- VI.- Sociedad Cooperativa".

El artículo 25 del Ordenamiento Jurídico invocado, señala:

"Sociedad en nombre colectivo es aquella que existe bajo una razón social y en la que todos los so-

(68).- Mantilla Molina Roberto. Derecho Mercantil. Editorial Porrúa, México, 1971, pág. 90.

cios responden de modo subsidiario ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales".

La razón social se formará con el nombre de uno o más socios y cuando en ella no figuren los de todos, se le añadirán las palabras "y compañía" u - - otras equivalentes. (Artículo 27).

La Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 51 indica:

"La Sociedad en comandita simple es la que existe bajo una razón social y se compone de uno o varios socios comanditados que responden, de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente, de las obligaciones sociales, y de uno o varios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus aportaciones".

La razón social se formará con los nombres de uno o más comanditados, seguidos de las palabras "y compañía" u otras equivalentes, cuando en ella no figuren los de todos. A la razón social se agregarán siempre las palabras "sociedad en comandita" o su abreviatura "S. en C." (Artículo 52).

La mencionada Ley en su artículo 58 estable-

ce lo siguiente:

"Sociedad de Responsabilidad Limitada es -
la que se constituye entre socios que solamente es-
tán obligados al pago de sus aportaciones, sin que -
las partes sociales puedan estar representadas por -
títulos negociables, a la orden o al portador, pues-
sólo serán cedibles en los casos y con los requisitos
que establece la presente Ley".

La Sociedad de Responsabilidad Limitada --
existirá bajo una denominación o bajo una razón so-
cial que se formará con el nombre de uno o más socios.
La denominación o razón social irá inmediatamente se-
guida de las palabras "Sociedad de Responsabilidad Li-
mitada" o de su abreviatura "S. de R.L.". La omisión-
de este requisito sujetará a los socios a la respon-
sabilidad que establece el artículo 25 (Artículo 59).
Lo anterior indica que si no aparece la abreviatura re
ferida, los socios responderán como si fueran colectii
vos.

El Artículo 87 del aludido ordenamiento le-
gal explica: "Sociedad Anónima es la que existe bajo-

una denominación y se compone exclusivamente de Socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones."

La denominación se formará libremente, pero será distinta de la de cualquiera otra sociedad, y al emplearse irá siempre seguida de las palabras "Sociedad Anónima" o de su abreviatura "S.A." (Artículo 88).

El numeral 207 del citado cuerpo legal determina: "Sociedad en comandita por acciones, es la que -- se compone de uno o varios socios comanditados que responden de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales y de uno o varios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus acciones".

La sociedad en comandita por acciones podrá existir bajo una razón social que se formará con los nombres de uno o más socios comanditados seguidos de las palabras "y compañía" u otras equivalentes, cuando en -- ella no figuren los de todos. A la razón social o a la denominación, en su caso, se agregarán las palabras "Sociedad en Comandita por Acciones", o su abreviatura "S. en C. por A." (Artículo 210).

El Artículo 212 de la estudiada Ley señala:

"Las sociedades cooperativas se regirán por su legislación especial".

De acuerdo con lo mencionado por Rafael De Pina Vara (69) la doctrina cooperativa define a este tipo de sociedad como la organización concreta del sistema cooperativo, que lleva en sí el germen de una transformación social encaminada a abolir el lucro y el régimen del asalariado, para sustituirlos por la solidaridad y la ayuda mutua de los socios, sin suprimir la libertad individual.

La Ley General de Sociedades Cooperativas determina que las condiciones para que una sociedad pueda ser considerada como cooperativa son:

- 1o. Estar formada por individuos de la clase trabajadora que aporten a la sociedad su trabajo personal (cooperativa de productores), o utilicen los servicios que ésta distribuye (cooperativas de consumidores).
- 2o. Funcionar sobre principios de igualdad de derechos y obligaciones de sus miembros.

- 3o. No tener fines de lucro.
- 4o. Procurar el mejoramiento integral de -
sus socios.
- 5o. Repartir sus rendimientos a prorrata -
entre los socios, en razón del tiempo-
trabajado (cooperativas de producción),
y de acuerdo con el monto de las opera-
ciones realizadas (cooperativas de con-
sumidores).

B.- CONSTITUCION.

La doctrina mercantilista en general, coincide en sostener que los elementos fundamentales para llevar a efecto la constitución de toda sociedad, son:

- 1o. El deseo de asociarse.
- 2o. La aportación de los socios.
- 3o. La vocación para pérdidas y ganancias.

El primer elemento viene a ser el consentimiento integrado por dos o más voluntades para unir - sus esfuerzos en torno a un fin común, el cual debe - ser la obtención de beneficios económicos.

La aportación de los socios puede ser en dinero o en especie con el objeto de formar el capital de toda sociedad mercantil.

Toda persona que une sus esfuerzos para constituir una sociedad mercantil, debe estar en el entendido de que podrán tener pérdidas y ganancias, de tal suerte que goce las ganancias y sufra las pérdidas en la misma intensidad.

Así pues, la estructura de toda sociedad mercantil debe contener los anteriores elementos, los cuales estarán contenidos en la escritura constitutiva correspondiente.

Los socios son las personas que integran la sociedad participando en la proporción que les corresponda como titulares del capital social.

Toda sociedad debe tener nombre, éste puede ser razón social o denominación. Se conoce como razón social el nombre de la sociedad en el cual aparece el nombre completo o sólo el apellido o apellidos de alguno o algunos de los socios. Se llama denominación -

al nombre de la sociedad mercantil en el que no figuran el apellido o apellidos de los socios. Generalmente la denominación o nombre de la Sociedad Mercantil hace referencia al objeto social: Cervecería Modelo, S.A., Muebles López Medina y Compañía, Ropa María Fernanda, entre otros ejemplos.

Existe coincidencia respecto al criterio -- establecido por los autores del Derecho Mercantil -- mexicano en relación con el nombre de las sociedades mercantiles, al considerar que la razón social es propia de las sociedades intuitus personarum (en nombre colectivo, en comandita), en tanto la denominación social es propia de las sociedades intuitus pecuniae (la sociedad anónima).

El capital social es la suma de los valores -- de aportaciones que efectúan los socios al constituir la sociedad mercantil, no debe confundirse capital social con patrimonio o con activo patrimonial. En relación a lo anterior, es oportuno determinar que el patrimonio es el conjunto de derechos y obligaciones de una persona, en tanto el activo patrimonial es el conjunto de bienes que esa persona posee como propios, así mismo el capital social es una cifra numérica, una re--

ferencia contable que es inalterable, toda vez que para su alteración se necesita de un procedimiento especial.

Toda sociedad debe tener un domicilio, el -- cual es conocido como el sitio donde recibirá notifica ciones la persona moral, éste podrá ser modificado sin necesidad de reformar el acta constitutiva.

La sociedad mercantil tiene un período de -- vida conocido como duración de la sociedad, el cual es generalmente de 99 años como máximo.

La sociedad mercantil tiene nacionalidad, -- entendida ésta como el vínculo jurídico que liga a una persona con la nación a la que pertenece.

A efecto de integrar su voluntad y manifes-- tarla frente a terceros, la Sociedad mercantil requiere de órganos, los cuales por su función pueden ser de dirección suprema (consejo de administración, directores, gerentes) o de vigilancia (comisarios). Por su com posición pueden ser colegiados (asambleas, juntas, con sejos), individuales o impersonales.

La escritura constitutiva de toda sociedad mercantil debe contener la expresión clara de la manera de administrarla, señalando las facultades de los administradores y del nombramiento de los mismos, indicando el nombre de las personas que estarán autorizadas para firmar a nombre de la sociedad,

C.- LA ADMINISTRACION DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES.

Toda sociedad mercantil, requiere de ordenamientos internos que vayan dirigidos a organizar el funcionamiento interno de la misma, dicha organización sistematizada se conoce con el nombre de administración, que significa la acción de gobernar.

Es pertinente entonces determinar la actividad de los sujetos individuales y colectivos que se encargan de llevar a cabo la administración de la sociedad mercantil.

Según el Maestro Raúl Cervantes Ahumada (70) "Los administradores de la sociedad mercantil serán los voceros de la sociedad, ésto es, los autorizados para manifestar frente a terceros con efectos vinculato-

(70).- Cervantes Ahumada, Op. cit. pág. 100.

rios la voluntad social".

Actualmente existen sociedades cuya actividad solamente requieren de un sólo administrador y -- toma el nombre de administrador único y en caso de que se designe un consejo de administración, las decisiones se toman por voto mayoritario.

1). ORGANOS DE ADMINISTRACION.

Los órganos encargados de la administración y control de la sociedad son:

- A.- El Consejo de Administración.
- B.- El o los Directores y el Gerente.
- C.- El o los Comisarios de cuentas cuando los estatutos disponen la existencia de estos cargos.
- D.- Las Juntas Generales de Accionistas.

Someramente podemos decir que los administradores están encargados junto con los directores de la gestión de la sociedad.

Los comisarios en su caso ostentan la misión de intervención o control de la sociedad.

Las asambleas generales son simultáneamente órganos de administración y fiscalización.

Joaquín Rodríguez y Rodríguez (71) afirma que la administración de la sociedad debe recaer en los socios de la misma, puesto que el nombramiento de un extraño para desempeñar la dirección y representación de la sociedad de derecho a los disconformes a separarse de ésta.

Las personas morales en particular las de derecho privado, eligen sus representantes.

El Consejo de Administración es un órgano colegiado que no puede actuar si no están reunidos sus miembros.

Los administradores deberán reunir las cualidades que fijen los estatutos, pueden ser socios o extraños. El nombramiento de éstos últimos generalmente no se efectúa en la escritura pública.

Como colofón de este apartado podemos sostener

(71).- Rodríguez y Rodríguez Joaquín. Tratado de Sociedades Mercantiles. Tomo I. Editorial Porrúa, México, 1973, pág. 195.

que los órganos de administración y ejecución de las sociedades mercantiles, son los administradores, consejos de administración y gerentes, quienes en términos generales están dedicados en la estructura legal de las sociedades, a ejecutar prácticamente las resoluciones de los órganos deliberatorios, y a administrar o manejar los negocios sociales, siguiendo los lineamientos marcados por tales órganos.

2.- NOMBRAMIENTO DE ADMINISTRADORES Y REPRESENTANTES.

El Administrador o el Consejo de Administración, es el órgano encargado de la representación y de la gestión de los negocios sociales. El doble carácter de estos órganos lo encontramos fundamentado en la Ley General de Sociedades Mercantiles, la cual atribuye a los administradores la facultad de conceder poderes, lo cual implica un carácter eminentemente representativo.

No obstante lo anterior, es indiscutible que las facultades de administración y el poder de representación son distintos. Las facultades de administración implican obligaciones frente a la sociedad, el --

poder de representación permite actuar en nombre de la sociedad, razón por la cual no todo administrador es representante, toda vez que los administradores se limitan a atender asuntos relacionados con la vida interna de la sociedad, es decir, que no tienen relación -- con terceros. En tanto el representante actúa frente a terceros, en virtud de lo anterior, es el único que -- puede hacer declaraciones en nombre de la sociedad.

En cuanto a la designación de los administradores, si en la escritura constitutiva no existen cláusulas específicas al respecto, todos los socios son administradores en la sociedad colectiva.

Para designar a los administradores en la sociedad colectiva en el acta constitutiva correspondiente se puede:

- 1o. Fijar el número de ellos.
- 2o. Indicar los nombres de quienes han de desempeñar el cargo, señalando además el tiempo que durarán en el cargo.

Los administradores en este tipo de sociedad-

podrán recibir retribución por sus actividades, no obstante se puede decir que no es un cargo que tenga que ser retribuido si no hay pacto sobre ello.

Los administradores tienen la obligación de presentar el balance de la sociedad con toda la documentación que compruebe el balance que presente el administrador.

Los administradores de la sociedad colectiva pueden ser revocados por la mayoría que los nombró, no puede ser revocado el nombramiento de administrador, -- cuando sea socio y cuando el nombramiento conste en escritura constitutiva y por último cuando exista una -- sentencia judicial al respecto.

La representación en la sociedad colectiva se maneja de la siguiente manera:

Los representantes de la sociedad son las -- personas autorizadas a usar la razón social y a ellas -- corresponde la facultad de vincular a la sociedad produciendo declaraciones legales en nombre y por cuenta de la sociedad.

Los representantes están autorizados para -

el uso de la firma de la sociedad, deberán designarse en la escritura constitutiva, si no están designados - en dicha escritura, ocurrirá lo siguiente:

- A.- Si no hay designación, todos los socios son administradores y representantes.
- B.- Si no hay limitación en el uso de la firma, todos los socios administradores podrán usar la razón social.
- C.- Cuando son varios representantes, se podrá permitir el uso de la firma social a cada uno de ellos o - - exigiendo una firma conjunta de todos.

La sociedad en comandita siempre tiene las siguientes reglas respecto a la administración y la representación:

En principio debe decirse que ambas figuras - (administración y representación) se rigen por las mismas normas tanto para la sociedad colectiva como para la sociedad en comandita simple.

Los socios comanditarios no pueden ser admi--

nistradores, ni actuar como apoderados.

En la Sociedad de Responsabilidad Limitada los administradores se conocen con el nombre de gerentes, si en la escritura constitutiva no consta el nombramiento de los gerentes, todos los socios tienen tal carácter, lo mismo puede aplicarse en relación con la representación.

En la sociedad cooperativa el nombramiento de los miembros del Consejo de Administración corresponde a la asamblea general. Al llevarse a cabo la designación de los miembros del Consejo, se hará la de los suplentes, quienes fungirán en los casos de falta absoluta o temporal de los propietarios.

La Asamblea General puede revocar en cualquier tiempo el nombramiento de los miembros del Consejo de Administración.

Son causas justificadas para la remoción de los Administradores:

- A.- No caucionar su manejo.
- B.- No convocar oportunamente a las asambleas generales.
- C.- Dictar una resolución admitiendo a un socio si no -

reúne los requisitos legales o estatutarios.

- D.- No rendir cuentas en los términos y plazos fijados en la escritura constitutiva o haber sido -- desaprobadadas las que hubiera rendido.
- E.- Tomar determinaciones que ocasionen perjuicios a la cooperativa.
- F.- Realizar su gestión con notoria impericia manifestada en actos concretos debidamente comprobados.
- G.- En general, faltar a cualquier otra de las disposiciones del pacto social mediante acciones u omisiones.

En cuanto a la representación de la sociedad cooperativa, ésta la ejerce el consejo de administración a efecto de celebrar operaciones que no excedan del límite acordado.

En la sociedad encomendada por acciones la designación de los administradores puede hacerse en -- los estatutos o mediante un acuerdo posterior.

En los estatutos pueden nombrarse administra-

dores socios o extraños. Si son socios, puede designarsele con carácter revocable o irrevocable, en - - cambio si son extraños, pueden siempre ser revocados los nombramientos de administradores, en el entendido de que la designación de administradores en la -- sociedad cooperativa la llevan a cabo los socios comanditados.

En la sociedad anónima la administración - puede confiarse a una persona denominada administrador o a un grupo llamado consejo de administración, el cargo de administrador es personal, temporal, revocable y remunerado y comúnmente recae en personas físicas.

El carácter de remunerado de los administradores se deriva de la calificación errónea otorgada a los mismos de mandatarios.

El pago de emolumentos de los administradores puede efectuarse otorgándoles una cantidad fija - por cada sesión del consejo de administración o en su defecto destinar una parte de las utilidades para cubrir sus honorarios.

Los administradores de la sociedad anónima son designados por la asamblea ordinaria de accionistas y puede ser administrador un socio o un extraño a la sociedad anónima.

El consejo de administración es un órgano colegiado que no puede actuar si no concurren cuando menos la mitad de sus componentes.

Igualmente los administradores tienen la obligación de presentar anualmente a la asamblea de accionistas el resultado de su gestión por medio del balance, que es un documento contable el cual refleja el estado económico de una empresa en un momento determinado.

3.- FACULTADES QUE ATRIBUYEN NUESTRAS LEYES A LOS INTEGRANTES DEL ORGANO DE ADMINISTRACION.

En el presente apartado, nos permitiremos llevar a efecto un análisis de las principales disposiciones jurídicas que regulan el funcionamiento y desarrollo de los órganos de administración de una sociedad mercantil.

"Artículo 10.- La representación de toda sociedad mercantil corresponderá a su administrador o -- administradores, quienes podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezcan la ley y el contrato social".

Respecto de la administración de la sociedad en nombre colectivo, encontramos las siguientes disposiciones legales:

"Artículo 41.- El administrador sólo podrá -- enajenar y gravar los bienes inmuebles de la compañía - con el consentimiento de la mayoría de los socios, o en el caso de que dicha enajenación constituya el objeto - social o sea una consecuencia natural de éste".

"Artículo 47.- Los socios no administradores podrán nombrar un interventor que vigile los actos de los administradores, y tendrán derecho de examinar el estado de la administración y la contabilidad y papeles de la compañía, haciendo las reclamaciones que estimen convenientes".

En referencia a la administración de la so--

ciudad encomandita simple, se encuentra regulada por los siguientes artículos de la Ley General de Sociedades Mercantiles:

"Artículo 55.- El socio comanditario quedará obligado solidariamente para con los terceros, por todas las obligaciones de la sociedad en que - - haya tomado parte en contravención a lo dispuesto en el artículo anterior. También será responsable solidariamente para con los terceros, aún en las operaciones en que no haya tomado parte, si habitualmente ha administrado los negocios de la sociedad".

El artículo a que hace mención el numeral citado, dispone:

"Artículo 54.- El socio o socios comanditarios no pueden ejercer acto alguno de administración, ni aún con carácter de apoderados de los administradores, pero las autorizaciones y la vigilancia dadas o ejercida por los comanditarios en los términos del contrato social, no se reputarán actos de administración".

"Artículo 56.- Si para los casos de muerte o incapacidad del socio administrador no se hubiere determinado en la escritura social la manera de substituirlo y la sociedad hubiere de continuar, podrá interinamente un socio comanditario, a falta de comanditados, desempeñar los actos urgentes o de mera administración durante el término de un mes, contado desde el día en que la muerte o incapacidad se hubiere efectuado.

En estos casos el socio comanditario no es responsable más que de la ejecución de su mandato".

En cuanto a la administración de la sociedad de responsabilidad, se observan las siguientes disposiciones jurídicas:

"Artículo 74.- La administración de las sociedades de responsabilidad limitada estará a cargo de uno o más gerentes, que podrán ser socios o personas extrañas a la sociedad, designados temporalmente o por tiempo indeterminado. Salvo pacto en contrario, la sociedad tendrá el derecho para revocar en cualquier tiempo a sus administradores.

Quando no aparezca hecha la designación de

los gerentes, se observará lo dispuesto en el artículo 40".

El aludido artículo 40 señala:

"Artículo 40.- Siempre que no se haga designación de administradores, todos los socios concurrirán en la administración".

La administración en la sociedad anónima está regulada por la Ley General de Sociedades Mercantiles entre los artículos 142 al 163 inclusive, resaltando los que a continuación se transcriben:

"Artículo 142.- La administración de la sociedad anónima estará a cargo de uno o varios mandatarios temporales y revocables, quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad".

"Artículo 143.- Cuando los administradores sean dos o más, constituirán el Consejo de Administración.

Salvo pacto en contrario, será presidente del consejo el consejero primeramente nombrado, y a falta de éste, el que le siga en el orden de la designación.

nación.

Para que el consejo de administración funcione legalmente, deberá asistir, por lo menos la mitad de sus miembros y sus resoluciones serán válidas cuando sean tomadas por la mayoría de los presentes. En caso de empate, el presidente del consejo decidirá -- con voto de calidad".

"Artículo 144.- Cuando los administradores-- sean tres o más, el contrato social determinará los-- derechos que correspondan a la minoría en la designa-- ción, pero en todo caso la minoría que represente un-- veinticinco por ciento del capital social nombrará -- cuando menos un consejero. Este porcentaje será del-- diez por ciento, cuando se trate de aquellas socie-- dades que tengan inscritas sus acciones en la Bolsa - de Valores".

"Artículo 149.- El administrador o el consejo de administración y los gerentes, podrán, dentro-- de sus respectivas facultades, conferir poderes en -- nombre de la sociedad, los cuales serán revocables en cualquier tiempo".

"Artículo 150.- Las delegaciones y los podere

res otorgados por el administrador o consejo de administración y por los gerentes, no restringen sus facultades.

La terminación de las funciones del administrador o consejo de administración o de los gerentes, no extingue las delegaciones ni los poderes otorgados durante su ejercicio".

"Artículo 152.- Los administradores y los gerentes prestarán la garantía que determinen los estatutos o, en su defecto, la asamblea general de accionistas, para asegurar las responsabilidades que pudieran contraer en el desempeño de sus encargos".

"Artículo 160.- Los administradores serán solidariamente responsables con los que les hayan precedido por las irregularidades en que éstos hubieren incurrido si, conociéndolas, no las denunciaren por escrito a los comisarios".

"Artículo 163.- Los accionistas que representan el treinta y tres por ciento del capital social, por lo menos, podrán ejercitar directamente la acción de responsabilidad civil contra los administradores, siempre que se satisfagan los requisitos siguientes:

I.- Que la demanda comprenda el monto total de las responsabilidades en favor de la sociedad y no únicamente el interés personal de los promoventes, y

II.- Que, en su caso, los actores no hayan aprobado la resolución tomada por la Asamblea General de Accionistas sobre no haber lugar a proceder contra los administradores demandados.

Los bienes que se obtengan como resultado de la reclamación serán percibidos por la sociedad".

Por cuanto se refiere a la sociedad cooperativa, la administración de dicho tipo de sociedad, se rige de conformidad con la Ley General de Sociedades Cooperativas, en los siguientes términos:

La administración está a cargo de un consejo compuesto por un número impar de miembros, que no puede exceder de nueve (Artículo 29).

Deben designarse además de los administradores propietarios, administradores suplentes para cubrir las faltas de aquellos. (Artículo 31).

La designación de los administradores co--

responde a la asamblea de socios, el consejo de administración funciona como órgano colegiado, los asuntos de poca importancia pueden confiarse a los miembros del consejo. (Artículo 30).

El Consejo de Administración es el órgano representativo de la sociedad. (Artículo 28).

D.- FORMAS DE REPRESENTACION DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES.

La representación es un instrumento imprescindible en cualquier sociedad mercantil, en virtud de que gracias a este fenómeno jurídico, es posible que cualquier persona se proyecte en el tiempo y en el espacio ampliando las oportunidades y posibilidades de contratar y negociar sin su presencia física.

Es importante establecer que la sociedad mercantil como persona moral es un sujeto jurídico "inerte", toda vez que es consustancial a la sociedad exigir la presencia y actuación de personas físicas que como representantes realicen el comercio jurídico a nombre de ella. Así pues, la sociedad mercantil solamente puede manifestarse por medio de su

representante persona física.

La actuación de los representantes no sólo es realizada en las actividades externas, las cuales son en donde se manifiesta la representación y en rigor es donde se da de hecho; pues no sólo se aplica al comercio jurídico de la sociedad frente a terceros, sino que también interviene internamente en las actividades de dirección y administración. La doble actividad corresponde al órgano de administración de las sociedades mercantiles, una actividad interna de gestión semejante al mandato y una actividad externa de representación de comercio jurídico con terceros.

En este apartado, llevaremos a cabo un somero estudio de los sujetos que desarrollan la representación de las sociedades mercantiles, estableciendo nuestra opinión personal respecto a cada uno de ellos.

1).- CONSEJO DE ADMINISTRACION.

El consejo de administración es un órgano colegiado, el cual no puede actuar si no están reuni-

dos sus miembros, para facilitar la integración del quórum legal o el más elevado que fijen los estatutos, frecuentemente se eligen consejeros suplentes, los mismos estatutos que establezcan su existencia, deberán fijar las normas conforme a las cuales desempeñarán sus funciones; las sesiones serán celebradas con la periodicidad que fijen los estatutos o en su defecto el propio consejo. En casos de urgencia, podrá reunirse fuera de los días señalados para tal efecto, la convocatoria según Mantilla Molina, (72) deberá ser hecha por el presidente del consejo.

La sociedad anónima se rige por un consejo de administración, los miembros de este consejo pueden ser considerados una especie de mandatarios del grupo de accionistas, teniendo dichos integrantes del consejo de administración, la facultad de dirigir la sociedad.

Los estatutos determinarán la composición del consejo de administración, señalando el máximo y mínimo de sus integrantes, pudiendo haber sólo un administrador.

La designación de los primeros administrado-

res de la sociedad anónima, pueden llevarla a efecto los integrantes de la misma en el momento de constitución de dicha sociedad o por asamblea constitutiva.

La duración del cargo podrá ser por un tiempo fijo previamente indicado o por un período indefinido.

Los consejos de administración sucesivos, -son nombrados por asambleas generales ordinarias.

Se considera -por muchos- que para ser elegido consejero, se necesita ser accionista, legalmente este requisito no es indispensable, el cargo es revocable, retribuido o gratuito.

En caso de que los administradores deban ser propietarios de un número mínimo de acciones que los estatutos determinen, estas acciones estarán totalmente afectadas a la garantía de todos sus actos de gestión.

En opinión de León Batardón autor español,
(73) los administradores de las compañías anónimas -

(73).- Batardón León, Op. cit. pág. 157.

son sus mandatarios y en tanto observen las reglas del mandato, no estarán sujetos a responsabilidad personal, ni solidaria por las operaciones sociales y si por la infracción de las leyes y estatutos de la compañía, o por la contravención de los acuerdos legítimos de sus juntas generales, causaren perjuicios y fueren varios los responsables, cada uno de ellos responderá a prorrata de conformidad con lo dispuesto por el artículo 156 del Código de Comercio Español.

El Derecho Francés establece en sentido análogo, que los administradores sólo son en principio -- responsables de la ejecución del mandato, por lo que -- no contraen responsabilidad penal por razón de su gestión. Sin embargo, es pertinente determinar que los -- administradores si son responsables de las infraccio-- nes legales y faltas cometidas individual y solidaria-- mente con arreglo al derecho común. En caso de nulidad de la sociedad, los primeros administradores quedan -- sometidos a un tipo de responsabilidad especial.

Las atribuciones del consejo de administración están generalmente definidas por los estatutos.

Inicialmente los administradores tienen la facultad de llevar a cabo todos los actos de administración relacionados con el objeto social, excepto - en algunos casos que expresamente tienen prohibidos- actos como hipotecar los bienes inmuebles, enajenar el fondo del negocio social, contratar empréstitos en nombre de la sociedad entre otros.

El consejo de administración se reúne con arreglo a la forma de convocatoria determinada por los estatutos o el consejo mismo.

El consejo de administración designa su -- presidente y secretario. Este si los estatutos no se oponen a ello, puede ser designado entre personas -- ajenas al consejo mismo.

Los estatutos establecen el número de consejeros que deberán asistir como mínimo para la validez de los acuerdos, así como para la mayoría necesaria para establecer dichos acuerdos adoptándolos en consecuencia la sociedad mercantil.

Las deliberaciones del consejo se consig-- nan en acta suscrita por todos los miembros presentes,

a menos que los estatutos precisen quienes entre los miembros del mencionado consejo, deberán hacerlo; -- por ejemplo, el presidente y el secretario exclusivamente.

El Código de Comercio Español, en el último párrafo de su artículo 33, dispone que las compañías llevarán un libro de actas en las cuales constarán todos los acuerdos que se refieran a la marcha y operaciones sociales tomados por las juntas generales y los consejos de administración.

Es conveniente que los estatutos indiquen la persona encargada de firmar los extractos y copias de las actas por ejemplo un consejero, en caso contrario, dichos documentos deberán ser firmados por las mismas personas que hubiesen firmado las actas respectivas.

2.- ADMINISTRADOR UNICO.

De lo estudiado podemos afirmar que en su gran mayoría, las sociedades mercantiles admiten la posibilidad de que su administración puede llevarla

a efecto tanto una como varias personas, estructurándose lógicamente el administrador único y el consejo de administración, dicha alternativa se encuentra consignada en los artículos 36, 54, 74 y 142 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, los cuales se refieren a la sociedad en nombre colectivo, en comandita simple, de responsabilidad limitada y anónima respectivamente.

El administrador único, tal como lo indica su nombre, es aquel quien única y exclusivamente asume todas y cada una de las consecuencias de su gestión respecto al manejo de los asuntos relacionados con el manejo de los destinos económicos de la sociedad mercantil.

Ahora bien, resulta incuestionable, que tanto el consejo de administración, como el administrador único, deben tener como aspiración fundamental, actuar como unidad coordinada en beneficio de la sociedad a la cual representan y administran.

A efecto de no ser redundantes al señalar las características jurídicas del administrador úni-

co, es preciso determinar que le son aplicables las mismas reglas de funcionamiento del consejo de administración.

3.- DIRECTOR GENERAL Y GERENTE.

Si los estatutos lo permiten, los administradores pueden hacerse sustituir por un mandatario generalmente extraño a la sociedad y de cuya gestión responde frente a ésta, dicho mandatario recibe la denominación de director o director gerente, este funcionario de la sociedad, no tiene ni voz ni voto en las sesiones del consejo y puede ser removido por voluntad de éste.

En cuanto a las facultades del Director General, éste no tiene la misma calidad, ni la misma responsabilidad, en virtud de que puede considerársele como un adjunto del presidente, intuyéndose evidentemente, que el mencionado Director General, tendrá exclusivamente las facultades que el Presidente de la compañía quiera conferirle.

El presidente y el director general, pueden en todo momento, ser revocados por el consejo de adm

nistración que los ha nombrado, pudiéndose por otro lado darse el caso de que el administrador no sea el director general, razón por la cual la asamblea general no tendría poder alguno sobre de él.

No debe confundirse el director general, ni el administrador de la sociedad con el director técnico, en virtud de que éste último resulta ser un empleado superior ligado a una empresa por un contrato de prestación de servicios. El motivo de la confusión radica en que en algunas ocasiones el director técnico puede ser también elegido por el consejo de administración y porque a veces lleva el título honorífico de director general. La distinción sin embargo, es muy clara entre ambos directores, estriba en que el director técnico se encuentra ligado a la sociedad por medio de un contrato de trabajo, por ello no podrá ser despedido de su puesto sin previa indemnización, mientras dure su contrato, por el contrario, el nombramiento de director general siempre será revocable.

Igualmente es posible que el presidente del consejo de administración asuma el cargo de director -

general de la empresa, con el objeto de manejar integralmente el destino de la sociedad mercantil, la reunión de ambas figuras en un solo sujeto, ha sido muy crítica da, en virtud de que cada uno de ellos deben manejar cuestiones distintas, toda vez que el presidente del consejo de administración lleva a cabo las actividades eminentemente financieras, en tanto el director general de la empresa se encargará de realizar las cuestiones de guiar hacia "buen puerto" a la sociedad mercantil - que el presidente del consejo de administración -generalmente- le ha encomendado.

En cuanto a los gerentes, la asamblea general de accionistas es el órgano social encargado de nombrar uno o varios Gerentes Generales o especiales, sean o no accionistas.

El nombramiento del gerente de una sociedad anónima, debe constar en escritura pública.

El gerente como tal, no efectúa actos de comercio, toda vez que es la sociedad mercantil en nombre de quien actúa la que resulta titular y sujeta a esos actos de comercio.

En México la gerencia de las sociedades anónimas está encomendada a personas físicas las cuales no pueden sustituirse.

La sociedad puede nombrar uno o varios gerentes generales, los estatutos podrán establecer su actuación individual o colegiada o bien determinar esferas de acción individual y otras de actividad conjunta.

En el extranjero es frecuente el establecimiento de comités de gerentes o directores con muy variadas atribuciones (sic). (74).

Los gerentes son administradores y representantes de la sociedad que están subordinados al consejo de administración.

El gerente es aquel sujeto que atiende aquellos asuntos que por su trascendencia debían ser resueltos por el consejo de administración, el cual no puede estar reunido permanentemente, por lo que se considera al gerente como el representante cotidiano de la sociedad mercantil.

Las facultades de los gerentes de la sociedad anónima son muy variadas, hay gerentes que tienen facultades para administrar la sociedad sin límite -- alguno, solamente las que resultan del cumplimiento de la finalidad social, hay gerentes especiales con facultades muy limitadas por ejemplo, contratar en un ramo de actividad muy particular.

Los gerentes pueden ser nombrados por tiempo definido o indefinido, su cargo es esencialmente revocable, si el gerente ha sido designado por tiempo indefinido su remoción es posible previo pago de la indemnización legal que le corresponda. Cuando el gerente es nombrado por tiempo determinado, el transcurso del mismo implica la conclusión de su función.

Existe coincidencia acerca de que el gerente no es un cargo necesario, en tanto si es necesario el consejo de administración.

Los gerentes generales tienen el cargo de dirigir la negociación social con las más amplias facultades de representación y ejecución, en tanto los gerentes especiales tienen a su cargo una sola actividad.

En opinión de Mantilla Molina (75) bajo la influencia norteamericana, se tiende a prodigar el nombre de gerentes a funcionarios de menor rango y así encontramos por ejemplo gerente de ventas y gerente de crédito, denominaciones totalmente inadecuadas -según nuestra opinión- pues la única función del gerente es la administración-representación.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, sentó jurisprudencia en el sentido de considerar al gerente como un trabajador, excepto en el caso de que sea al mismo tiempo socio, en virtud de que esencialmente la Ley Federal del Trabajo determinó que el gerente en sus relaciones con los demás trabajadores, será considerado como representante del patrón.

El cargo de gerente es eminentemente remunerativo por la naturaleza del mismo, la cuantía de la retribución puede fijarse en escritura pública o por decisión del consejo de administración.

Los gerentes y los administradores para asegurar las responsabilidades en que pueden incurrir en el desempeño de sus cargos, están obligados a otorgar

la garantía que sea fijada por los estatutos, una vez otorgada dicha garantía, podrá ser inscrito en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio su nombramiento.

En la sociedad en comandita los socios comanditados son los que pueden administrar una sociedad y en consecuencia pueden ser nombrados gerentes.

El gerente puede ser un tercero extraño a la sociedad, por lo que su nombre no debe ser incluido en la razón social.

El socio comanditario no puede ser gerente en una sociedad en comandita simple, cuando es designado por los estatutos sociales puede ser revocado por unanimidad de los socios si es un extraño, si es miembro de la sociedad, cualquier socio comanditado puede revocar el nombramiento del gerente.

Comúnmente el gerente de una sociedad en comandita simple, es fundador de la misma y si fue nombrado por los estatutos su revocación supone la disolución de la sociedad.

Las características del gerente en una sociedad en nombre colectivo son muy similares a las -

ya explicadas de la sociedad en comandita.

La administración de las sociedades de responsabilidad limitada estará a cargo de uno o más gerentes, los cuales podrán ser socios o extraños a la sociedad, designados temporalmente o por tiempo indefinido. La gerencia es el instrumento ejecutivo de la asamblea de los socios, actúa frente a terceros desarrollando la representación externa de la sociedad.

Los gerentes son nombrados y removidos por la asamblea de socios y tienen como atribuciones principales: llevar el libro especial de los socios, rendir cuentas semestralmente a los socios y formular el balance anual.

Puede haber en esta sociedad un consejo de gerentes, rompiéndose con ello la idea general que -- priva respecto a que la gerencia debe ser desempeñada por una persona física.

Los socios de la sociedad de responsabilidad limitada, están facultados para intervenir en relación a la actividad del gerente de la sociedad.

Los gerentes son responsables de los daños-

y perjuicios causados a la sociedad por negligencia en el desempeño de sus funciones, la duración en el cargo la define su efectividad en el desempeño del mismo, si es removido injustificadamente, el gerente podrá solicitar el pago de daños y perjuicios.

Los gerentes de las sociedades cooperativas tienen características similares a las de las sociedades de responsabilidad limitada.

4.- A P O D E R A D O.

Las funciones desempeñadas por el consejo de administración impiden que el quehacer del mismo sea continuo, razón por la cual se presenta la necesidad de formar dentro del consejo mismo, comisiones encargadas de llevar a cabo la dirección de la sociedad de manera más permanente y especializada que el mismo consejo, dicha actividad la efectúan los apoderados-delegados.

Dicho consejo puede designar un consejero delegado-encargado de ejecutar los acuerdos de dicho órgano y que con tal carácter tenga la representación de la sociedad anónima, misma que ordinariamente co-

responderá para la ejecución de actos concretos previamente acordados por el consejo a su presidente.

En las sociedades cooperativas, si estas son muy numerosas, o si sus miembros residen en diversos lugares, pueden celebrarse asambleas por medio de apoderados-delegados que lo serán de cada sesión o distrito y que deberán ser electos por asambleas parciales, las cuales determinarán el sentido en que han de emitir los delegados sus votos, que serán tantos como socios tengan las secciones o distritos.

Excepto el caso de los delegados, la Ley General de Sociedades Cooperativas restringe la posibilidad de asistencia a la asamblea por medio de representantes, ya que exige que estos tengan el carácter de socios y que ninguno pueda representar a más de dos. El poder puede otorgarse ante dos testigos debiéndose comunicar al consejo de administración antes de la celebración de la asamblea. Es muy difícil que los delegados se hagan representar en la asamblea, no obstante sí pueden designar un delegado suplente para el caso de que el propietario no pudiese asistir.

5).- DELEGADO.

Los administradores y los gerentes pueden conferir poderes dentro de los límites de sus atribuciones.

Los apoderados nombrados por los administradores o por los gerentes, pueden ser generales, toda vez que es muy frecuente que se les otorguen poderes generales para pleitos y cobranzas, se les considera delegados porque se les delegan facultades mediante los poderes.

El consejo de administración elige comúnmente dé entre sus miembros uno o varios consejeros delegados, encargados de los negocios corrientes de la sociedad.

El consejo de administración fija las atribuciones que ha de ejecutar el administrador delegado y puede a voluntad revocar su nombramiento.

6).- LIQUIDADORES.

Según lo señalado por el Diccionario de Derecho (76) el liquidador es la persona encargada de -

practicar una liquidación.

Debemos entender por liquidación la fase final del estado de disolución de una sociedad, que tiene por objeto concluir las operaciones sociales pendientes, cobrar lo que se adeude a la sociedad y pagar lo que ella deba, vender los bienes sociales y practicar el reparto del haber o patrimonio social entre los socios. La liquidación culmina con la cancelación de la inscripción del contrato social, con lo cual la sociedad queda extinguida.

La liquidación debe practicarse de acuerdo con las bases establecidas en el contrato social o por los socios en el momento de acordar o reconocer la disolución. A falta de tales estipulaciones, la liquidación se practicará de conformidad con lo dispuesto en la Ley General de Sociedades Mercantiles en los artículos 234 al 249 inclusive, cuyos aspectos esenciales son los siguientes:

Disuelta la sociedad se pondrá en liquidación (Artículo 234). La liquidación estará a cargo de uno o más liquidadores (Artículo 235). A falta de --

disposición expresa, el nombramiento de los liquidadores lo efectuarán los socios. (Artículo 236).

Cuando no se haya inscrito el nombre de los liquidadores en el Registro Público, los administradores continuarán en el desempeño de su encargo. (Artículo 237).

El nombramiento de los liquidadores, puede ser revocado por los socios. (Artículo 238).

Cuando sean varios los liquidadores, éstos deberán obrar de manera conjunta. (Artículo 239).

La liquidación se hará conforme a lo estipulado en la escritura constitutiva o conforme a esta ley. (Artículo 240).

Hecho el nombramiento de liquidadores, los administradores les harán entrega de los bienes levantándose el acta correspondiente. (Artículo 241).

Los liquidadores tendrán las siguientes atribuciones:

A.- Concluir las operaciones sociales.

B.- Cobrar lo que le adeudan a la sociedad.

- C.- Vender los bienes de la sociedad.
- D.- Liquidar a cada socio.
- E.- Practicar el balance final de liquidación.
- F.- Obtener del Registro Público la cancelación de la inscripción. (Artículo 242).

El acuerdo de distribución parcial de la liquidación deberá publicarse en el periódico oficial del domicilio de la sociedad (Artículo 243).

Las sociedades disueltas conservan su personalidad hasta su liquidación (Artículo 244).

Los liquidadores conservarán diez años después de la liquidación los papeles de la sociedad. (Artículo 245).

Aprobado el balance, los liquidadores pagarán a los accionistas (Artículo 248).

Las sumas de accionistas no cobradas en el transcurso de dos meses, se depositarán en una institución de crédito (Artículo 249).

La fundamentación jurídica del quehacer del

consejo de administración, del administrador único, - del director general, del gerente, del delegado, del apoderado y de los liquidadores, la encontramos en la Ley General de Sociedades Mercantiles, la Ley General de Sociedades Cooperativas y en el Código de Comercio.

CONCLUSIONES

=====

- PRIMERA. La representación jurídica es un instrumento eficaz empleado por el empresario, quien por la naturaleza de sus ocupaciones no puede -- distraer su tiempo concertando negocios algunos de mero trámite, por lo que designa a -- sus representantes o representante según lo disponga el interesado.
- SEGUNDA. La representación tiene utilidad práctica para el representado dentro del terreno del Derecho Civil y del Derecho Mercantil, conservando en ambos casos sus especiales características, por ejemplo en materia civil el padre representa al hijo, en materia mercantil, el administrador representa a la empresa.
- TERCERA. Tanto el mandato como la comisión mercantil, son dos figuras afines a la representación jurídica y difieren (comisión y mandato) entre otros aspectos, en que el mandato se utiliza para asuntos eminentemente jurídicos y la comisión se emplea en negociaciones mercantiles.
- CUARTA. El elemento fundamental de la gestión de negocios es la buena fe del gestor, quien aplicando su voluntad puede llegar a evitar un mal a quien conoce, sin que éste último se lo hubiese pedido.

QUINTA. La ratificación emitida por el titular del negocio debe ser entendida como la confirmación de su declaración unilateral de voluntad, trátese de representación, mandato, comisión mercantil y gestión de negocios.

SEXTA. Podemos considerar que la sociedad mercantil es la unión de personas, cuya aspiración fundamental es mejorar su situación con la aportación de cada uno de los socios, obteniendo beneficios económicos.

SEPTIMA. Las sociedades mercantiles han traído aparejado como consecuencia el desarrollo integral tanto de comerciantes como de consumidores, -- aquéllos elaborando más y mejores bienes y éstos obteniendo satisfactores y servicios que cubran plenamente sus necesidades.

OCTAVA. Los elementos indispensables que intrínsecamente constituyen una sociedad mercantil son el deseo de asociarse, la aportación de los socios y la vocación para pérdidas y ganancias.

NOVENA. Los administradores son quienes ejecutan la política a seguir por la sociedad mercantil y son en principio representantes de la persona moral.

DECIMA. El consejo de administración es un órgano colegiado que tiene como tarea fundamental el manejo de los destinos económicos de la sociedad mercantil.

DECIMA PRIMERA. El Gerente de la sociedad mercantil, es aquel individuo que tiene como misión representar cotidianamente a la persona moral y contrario a lo manifestado por los estudiosos del derecho mercantil, sostenemos que la gerencia es un puesto necesario en toda empresa.

DECIMA SEGUNDA. Los cargos de Director General y Director Técnico deben ser similares, a efecto de que ambos funcionarios sean personas altamente preparadas, dejando de ser el cargo de Director General eminentemente honorífico en beneficio del desenvolvimiento integral de la negociación mercantil.

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

Barrera Graf, Jorge.- "La Representación Voluntaria" - Editorial Instituto de Derecho Comparado. México 1967.

Batardón, León.- "Tratado Práctico de Sociedades Mercantiles. Editorial Labor. España 1951.

Bejarano Sánchez, Manuel.- "Obligaciones Civiles". Editorial Harla. México 1980.

Bialostosky, Sara.- "Panorámica del Derecho Romano. - U.N.A.M. México 1985.

Bonnecase, Julien.- "Elementos de Derecho Civil". Traducción y Editorial José María Cajica. Puebla, México 1945.

Borja Soriano, Manuel.- "Teoría General de las Obligaciones". Editorial Porrúa. México 1982.

Bravo González, Agustín.- "Derecho Romano". Editorial Pax. México 1980.

Broseta Pont, Manuel.- "Manual de Derecho Mercantil". Editorial Tecnos. España 1974.

Brugi, Bragio.- "Instituciones de Derecho Civil. Traducción. Editorial UTEHA. México 1946.

Cervantes Ahumada, Raúl.- "Derecho Mercantil". Editorial Herrero. México 1975.

Colín Ambrosio y Capitant Hector.- "Curso Elemental de Derecho Civil". Editorial Reus. España 1941.

Floris Margadant, Guillermo.- "Derecho Privado Romano". Editorial Esfinge. México 1979.

Gutiérrez y González, Ernesto.- "Derecho de las Obligaciones". Editorial Cajica. Puebla, México 1979.

Larenz, Karl.- "Derecho de las Obligaciones". Tomo III. Editorial Revista de Derecho Privado. España 1951.

Mantilla Molina, Roberto.- "Derecho Mercantil". Editorial Porrúa. México 1971.

Martínez y Flores, Miguel.- "Derecho Mercantil Mexicano." Editorial Pax. México 1980.

Messineo, Francesco.- "Manual de Derecho Civil y Comercial". Ediciones Jurídicas Europa America. Argentina 1954.

Olvera de Luna, Omar.- "Contratos Mercantiles". Editorial Porrúa. México 1982.

Ortiz Urquidi, Raúl.- "Derecho Civil". Editorial Porrúa. México 1977.

Pina Vara, Rafael De.- "Derecho Mercantil Mexicano". Editorial Porrúa. México 1983.

Planiol, Marcelo y Ripert, Jorge.- "Tratado Práctico de Derecho Civil Frances". Tomo VI Las Obligaciones Editorial Cultura. La Habana Cuba, 1940.

Quintanilla García, Miguel.- "Derecho de las Obligaciones" E.N.E.P. Acatlán. México 1979.

Rivera, Alberto.- "Derecho Comercial." Editorial Sanna. Argentina, 1957.

Rocco, Alfredo.- "Principios de Derecho Mercantil". Traducción. Editorial Nacional. España 1966.

Rodríguez y Rodríguez, Joaquín.- "Tratado de Sociedades Mercantiles". Tomo I. Editorial Porrúa. México 1973.

Rojina Villegas, Rafael.- "Derecho Civil Mexicano", tomo V. Obligaciones. Editorial Porrúa. México 1981.

Ruggiero, Roberto De.- "Instituciones de Derecho Civil". Volúmen I. Traducción. Editorial Reus. España 1929.

Salandra, Vittorio.- "Curso de Derecho Mercantil". Traducción. Editorial Jus. México 1949.

Tena Ramírez, Felipe de J.- "Derecho Mercantil Mexicano" Editorial Porrúa. México 1984.

Vivante, César.- "Tratado de Derecho Mercantil". Editorial Reus. España 1932.

D I C C I O N A R I O S

I. "Diccionario de Derecho". De Pina, Rafael.
Editorial Porrúa. México 1984.

II. "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual"
Editorial Heliasta. Tomo V. Argentina 1976.

L E G I S L A C I O N

Código Civil para el Distrito Federal.

Código de Comercio

Ley General de Sociedades Cooperativas.

Ley General de Sociedades Mercantiles.