

**LA REPRESENTACION DE LAS
SOCIEDADES ANONIMAS**

TESIS PROFESIONAL

MANUEL QUIÑONES MARTINEZ

1 9 6 8



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A mi madre, ser
de mi devoción.

A mis hermanos:

Como muestra de afecto y esperanza.

SERGIO

OSCAR

LETICIA

EVARISTO

GUILLERMO

MARTHA

TERESA

AMALIA

IN MEMORIAM

A mis abuelitos.

TEMARIO

"LA REPRESENTACION EN LAS SOCIEDADES ANONIMAS"

- Capítulo I.- La Representación y la Administración en las Sociedades Anónimas.
- a).- Concepto de la Representación.
 - b).- Formas de la Representación.
 - c).- Concepto de Administración.
 - d).- Distinción entre Representación y Administración.
- Capítulo II.- La Representación en las Sociedades Anónimas.
- a).- Su Naturaleza.
 - b).- Su Finalidad.
 - c).- Su Extensión.
- Capítulo III.- Desarrollo de la Representación en la Sociedad Anónima.
- a).- Nacimiento.
 - b).- Función.
 - c).- Extinción.
- Capítulo IV.- Formas de la Representación en la Sociedad Anónima.
- a).- Administradores.
 - b).- Gerentes.
 - c).- Apoderados.
 - d).- Delegados.
 - e).- Liquidadores.

LA REPRESENTACION Y LA ADMINISTRACION EN LAS SOCIEDADES ANONIMAS

a).-- CONCEPTO DE LA REPRESENTACION.- Si dentro del campo lingüístico el término estructural del tema de esta tesis nos advierte que trata sobre la figura, imagen o cosa que expresa otra (acción de representar, hacer las veces de otro), en el campo jurídico no es distinto, sólo que esa figura, imagen o cosa se nos escapa como noción técnica por su falta de configuración legal; es más, no es posible border de primera intención un concepto sobre la representación si no contamos previamente con la noción lingüística. Basta y sobra dejarla asentada para que en el desarrollo del tema se comprenda que nunca la abandonamos. "La representación implica necesariamente que el representante actúe de modo ostensible en nombre del representado". (1) Nosotros, haciendo nuestra la idea, diríamos que además de tratarse de una actuación, ésta debe ser legítima, para así irnos de inmediato al campo legal y hacer operar la anterior idea dentro de lo preceptuado por el artículo 1802 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, que dice: --- "Los contratos celebrados a nombre de otro por quien no sea su legítimo representante serán nulos....", hasta aquí lo que nos interesa, o sea, que la ley sanciona con la nulidad a los contratos en los que se pretende hacer uso de la representación si los representantes no están legitimados; -- con lo que concluimos que la representación no ostensible -

(1)URIA en GARRIGUES-URIA, "Comentario a la ley de - Sociedades Anónimas," Madrid 1953, Tl, pág. 588.

legítimamente no es verdadera representación jurídica. La legitimidad es una investidura válida del representante en virtud de la cual él tiene el poder de estipular negocios para el representado; para nosotros es la sustentación legal de -- que parte la representación para ser justamente representa--- ción jurídica.

Según MESSINEO (1) "En un sentido particular, legitimación es un medio ofrecido al individuo para facilitarle la rápida obtención de un resultado (prestación obligatoria, debida por otros) permitiendo hacer abstracción de la investigación sobre la pertenencia a él, del derecho subjetivo" Nos dice aún más; "Legitimación (en sentido sustancial) sirve para significar, además, que alguien está investido del poder de ejercitar un derecho, o sea que está calificado (tiene carácter) para ejercitar el derecho. En efecto, se dice (pero no muy felizmente) que se está legitimado, para indicar que se tiene el poder de disponer de un determinado derecho".

La legitimidad en la representación permite darnos a entender que ésta puede provenir de diversos actos jurídicos -- (procura, mandato, comisión mercantil, etc.) sin estar constreñida su utilización a una materia jurídica específica, --- pues es útil a toda la ciencia del Derecho en virtud de que permite la actuación jurídica de los sujetos de derecho en -- diversos campos a la vez, sin estar en ellos materialmente.

Ahora bien, existen como conceptos técnicos del término representación, entre otros los siguientes:

(1) MESSINEO FRANCESCO, "Manual de Derecho Civil y Comercial", ed. Jurídicas Europa-América, Chile 2970, Buenos Aires, 1954, T. II, págs. 18 y 19.

ROCCO (1) nos dice: "Es la situación jurídica mediante la que se da vida por alguien a una declaración de voluntad para realizar un fin, cuyo destinatario es otro sujeto, haciendo conocer a los terceros a quien va dirigida la declaración que aquél obra en interés ajeno y, consiguientemente, - todos los efectos jurídicos de esa declaración de voluntad - se producen con respecto al sujeto en cuyo interés ha obrado aquél."

NATTINI (2) nos dice que la representación es: "La declaración de voluntad unilateral y recepticia de parte del tercero mediante la cual una persona (representado) se apropia los efectos del negocio llevado a cabo en su nombre por otra persona (representante)".

BRUNETTI (3) entiende; "Representación es el medio - en cuya virtud la sociedad se produce frente a terceros, --- mientras que en la administración se concentran las relaciones internas de organización."

BARRERA GRAF (4) entiende la representación como "La facultad o el poder de asumir derechos y contraer obligaciones a virtud de la actividad y la conducta de una persona -- (representante) designada por el interesado (representado) o por la ley, persona que no es parte ni tiene interés directo en tales derechos y obligaciones."

FONTANAROSA, afirma: "La representación surge cuando un individuo (representante, sujeto de la declaración de voluntad) ejecuta un negocio jurídico en nombre de otro (representado, sujeto del interés) de modo que el negocio se considera como celebrado directamente por este último, y los derechos y obligaciones emergentes del acto celebrado por el representante, pasan inmediatamente al representado". (5)

(1) ROCCO ALFREDO, "Principios de Derecho Mercantil", Madrid, 1931, pág. 278, 313.

(2) NATTINI ANGELO, "La rappresentanza", Milán, 1910, pág. 198.

(3) BRUNETTI ANTONIO, "Tratado del Derecho de las Sociedades", Ed. Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana Uteha Arg. Buenos Aires, trad. Felipe de Solá Cañizares, T. I, cap. VII, n. 131. pág. 326.

(4) BARRERA GRAF, "La representación en Derecho Privado Mexicano", en Rev. de la Fac. de Der., n. 50, Méx. 1963.

(5) FONTANAROSA RODOLFO, "Derecho Comercial Argentino", 2a ed., Buenos Aires, 1963, pág. 348.

Según se desprende de las definiciones anotadas, la representación contiene en términos generales, varias notas o elementos:

a).- La facultad de representación proveniente de una situación jurídica.

b).- La falta de coincidencia entre el sujeto de la voluntad y el destinatario del fin, como dice textualmente ROCCO.

c).- Que los efectos jurídicos recaigan sobre el representado.

Sin pretender crear nada nuevo dentro de la ciencia del Derecho y considerando que sólo resumimos definiciones o conceptualizaciones de preclaros autores, proponemos la siguiente idea de representación: "Es la situación jurídica creada por el representado en la voluntad y actualizada por el representante en el fin, para relacionarse con terceros, repercutiendo los efectos jurídicos creados en el primero."

Como conclusión de todo lo anterior se puede desprender que la administración queda ubicada dentro del campo de la representación y viene a ser palpablemente un aspecto de la misma, afirmación que quedará probada en el desarrollo y estudio de los posteriores incisos. De otro modo, la representación hace persona a la sociedad anónima, la objetiviza, la hace tangible y "representable"; disfraza o disimula su ficción. Con palabras bellas de DE BENITO (1) "El ente colectivo, para ejercer sus derechos, se disfraza de persona privada y se convierte en fingido individuo".

(1) DE BENITO JOSE L., "La personalidad jurídica de las compañías y sociedades mercantiles", ed. de rev. de Derecho Privado, Madrid, pág. 52.

b).- FORMAS DE LA REPRESENTACION.- Existen desde el punto de vista que pudiéramos llamar de composición, la representación orgánica que es impuesta por la ley tratándose de la sociedad anónima, y que está a cargo de un administrador o consejo de administración, según lo disponen los artículos 142 y 143 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. La representación inorgánica en la presente clasificación, que se contrapone terminológica y jurídicamente a la anterior, en virtud de que ésta se impone sólo por la voluntad de las partes que la convienen.

Desde el punto de vista de la existencia de voluntad, la anterior división debería ser denominada también voluntaria e involuntaria; ésta porque la impone la ley aún en contra de la voluntad de los socios, en tanto que la primera se constituye por la voluntad de los socios.

Desde el punto de vista del origen de facultades o atribuciones puede distinguirse la representación original y la delegada; la primera es la que se funda en la ley como es el caso en tratándose del consejo de administración de la sociedad anónima y la segunda existe en los casos en que la asamblea general otorga facultades a personas específicas, por ejemplo, nombramientos de apoderados.

Otra distinción de representación puede ser la que tiene en cuenta los campos donde se ejercen las funciones; si se trata de funciones administrativas, actualizadas o ejercidas dentro de la sociedad ya sea para su manejo interno o para cualquier actividad que no trascienda al mundo social externo, será representación interna, de lo contrario, si son funciones representativas ejercidas frente a terceros extraños a la sociedad anónima, será una representación externa.

Desde el punto de vista de la actuación de los representantes puede ser singular o plural; aquella, como su nombre lo evidencia, debe ser actuada por una persona; la segunda puede actuarse por varios sujetos, con la circunstancia de que pueden obrar disyuntiva o conjuntamente; se dará la situación disyuntiva si actúan progresivamente conforme a un orden predeterminado, vg, en atención al nombramiento, y a contrario sensu, habrá representación conjunta.

ta en los casos en que los representantes deban obrar de consuno para obligar o hacer asumir derechos a su representado o representados.

Por otra parte, la representación contemplada desde el punto de vista del contenido de la actividad del representante, puede ser, representación activa, si tiende a concretarse en algo positivo, y pasiva cuando la actuación del representante se otorgara simplemente en una deliberada recepción de declaraciones de voluntad ajena; aclarando que de ordinario se dan conjuntamente.

En otros términos nos dice MOSCO ⁽¹⁾ "La representación pasiva parece vinculada a la activa de modo que forma su complemento necesario, el segundo aspecto se refiere a la actividad volitiva del representante en la función de recepción. El representante, en el cumplimiento de esta función adopta una posición pasiva desde el punto de vista del querer, pues permanece del todo inactivo y solamente debe recibir la declaración ajena. La hipótesis más notable en la que esto tiene lugar es la del representante al que se ha conferido poder de estipular un contrato y su legitimación no se limita naturalmente a la enunciación de la declaración de voluntad que constituye la propuesta contractual (representación activa) sino que se extiende a la recepción de la declaración de aceptación de la contraparte."

Existe, igualmente, desde el punto de vista de la técnica jurídica, la llamada representación indirecta o representación oculta que recibe los ⁽²⁾ nombres de "representación de intereses, interposición real de persona, interposición de gestión, mandato en nombre propio"; clase que

(1) MOSCO LUIGI, "La representación voluntaria", Seg. parte, cap. IV, Colección Nereo, Madrazo 157, Barcelona, España, 1963, págs. 103 y 104.

(2) MESSINEO FRANCESCO, "Manual de Derecho Civil y Mercantil," trad. Santiago Sentis Melendo, ed. Ejea, Buenos Aires, T. VI, pág. 40.

anotamos en la advertencia de que para nosotros no es -- una auténtica representación, precisamente porque nunca se manifiesta mediante la utilización del nombre del representado y por consecuencia, no produce efectos inmediatos en el círculo jurídico de este; de otro modo dicho, -- el representante realiza el acto en nombre propio, aunque siempre por cuenta e interés del representado, de tal modo que los derechos y obligaciones se producen en el representante, y es preciso de un nuevo acto (vg. cesión) -- para atribuir esas consecuencias al representado. Solución que ya plantea el primer problema de fondo y que --- confirma por otra parte que no estamos en presencia de -- una verdadera representación: ¿En qué se basa el representado para exigir de su representante esa traslación de -- derechos y obligaciones? O como nos dice MESSINEO (1) --- "En la representación indirecta, el mandante puede reivindicar o pedir la declaración del propio derecho (la -- denominada eficacia real del mandato)...pero sigue siendo objeto de controversia como pueda explicarse dicha solución desde el punto de vista técnico dogmático (si se nos permite la expresión)".

El representante declara una voluntad propia con el fin de conseguir un resultado, pero al exterior, o sea, -- frente a los terceros a los cuales dirige la propia declaración, no aparece que persiga el cuidado de intereses -- ajenos, por esto es jurídicamente indiferente esta representación, frente a terceros, ya que los efectos jurídicos de la actividad comercial ejercida por el "representante" recaen, ya sea en el sentido de la adquisición de derechos o en el de asunción de obligaciones, en su patrimonio. La relevancia jurídica de su representación está en las relaciones internas entre él (representante indirecto) y el representado en cuanto el primero está vinculado ---

(1) Ob. Cit. pág. 41.

frente al segundo a atribuirle los efectos jurídicos de la actividad delegada frente a terceros.

Se contraponen a esta forma de representación, la -- llamada representación directa ⁽¹⁾ o "propia", en la que el representante realiza el acto a nombre del representado, de tal modo que los efectos se producen para éste último.

De la representación directa se deriva la representación legal o necesaria y la voluntaria; la primera, es la conferida por la ley a ciertas personas que por virtud de su cargo u oficio o de una posición familiar obran a nombre de otras que están impedidas para hacerlo por sí.

Consiste, de otro modo dicho, en la atribución que confiere la ley a una persona para que obre a nombre de otra, de tal suerte que los derechos y obligaciones que la primera contrae sean imputados a la segunda, como si ésta personalmente hubiera asumido esos derechos y obligaciones; por sí mismo, el representado no está en posibilidad de adquirir derechos y obligaciones, por estar imposibilitado jurídicamente. En suma, su peculiaridad está en que los poderes del representante nacen y son fijados por la ley y de ordinario la persona del representante legal está predeterminada por la ley misma.

La segunda representación que tratamos es conferida por una o varias personas que autorizan a otra u otras -- para que celebren o ejecuten en su nombre uno o varios -- negocios jurídicos, que han de producir sus efectos como

(1) SALANDRA VITTORIO, "Curso de Derecho Mercantil", ed. Jus, México, 1949, pág. 44.

si la primera por sí misma hubiese operado.

MESSINEO, nos dice: (1) "La representación voluntaria consiste en que una persona (representado) atribuye a otra (representante) el poder de obrar 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."

Creemos oportuno para finalizar este inciso, vista la importancia que reviste la clasificación de representación legal y voluntaria, citar una idea medular para disminuir diferencias y esa idea es de MOSCO (2) "La representación voluntaria y la legal no son dos formas claramente distintas y susceptibles de diferente doctrina, sino dos aspectos de una sola institución de la representación, -- con diferencias que serían secundarias con respecto a la esencia del fenómeno."

(1) MESSINEO FRANCESCO, ob. cit. T. II., pág. 408.

(2) MOSCO LUIGI, ob. cit. pág. 11.

c).- CONCEPTO DE ADMINISTRACION.- Como anteriormente anotamos la administración constituye un aspecto o forma de ser de la representación, siendo precisamente en la sociedad anónima, la representación original de ella, por -- esto fundamentalmente y por la importancia que reviste la propia administración dentro de la sociedad anónima y dado que esta constituye el tipo de sociedad mercantil más acabado, de mayor relieve y utilización en esta época, es imprescindible entonces el estudio de su administración porque sólo puede justificarse públicamente una sociedad anónima si se proyecta (se representa) en la colectividad a través de una administración eficiente, ética y socialmente progresista.

La administración en derecho público y privado es la misma en un sentido cabal de la palabra. A este propósito nos dice SERRA ROJAS; "La administración es acción, servicio y actividad, por consiguiente en cualquier grupo humano que se proponga realizar una determinada finalidad, --- surge la necesidad de administrar, es decir programar, --- realizar prácticamente, planificar; resolver problemas de personal y otros análogos." (1)

Parodiando la anterior idea, diremos que administrar es en la sociedad anónima, servirla, representarla, términos independientes o extraños a los diferentes conceptos que se tiene sobre administración.

Acogemos y anotamos la definición de tipo descriptivo que nos da BRUNETTI sobre el consejo de administración

(1) SERRA ROJAS ANDRES, "Derecho Administrativo", - 2a ed., México, D.F., 1961, pág. 116.

(1) "Es un órgano colegial necesario y permanente, cuyos miembros, socios o no, son periódicamente, nombrados por la asamblea ordinaria de la sociedad y cuya función es - realizar todos los actos de administración, ordinaria y extraordinaria, representando a la sociedad ante los terceros y asumiendo responsabilidad solidaria por las in--fracciones a los deberes que les impone la ley y el acto constitutivo."

En términos generales y en razón de que la definición de BRUNETTI, no nos permite esclarecer la idea de - administración sino solamente un aspecto de la misma como es la del consejo de administración, podemos decir -- transcribiendo ideas del maestro SERRA ROJA (2) "En el - mundo de los negocios públicos y privados equivale a métodos de organización y manejo de una empresa."

En el mundo de los negocios privados se encuentra la administración privada y dentro de esta pueden distinguirse las facultades de gestión que engloba todos los - actos con efectos internos que en su mayoría son materia les (aspecto interno que llama GARRIGUES) (3) y en las - facultades que implican la posibilidad de realizar actos cuyos efectos sean imputables a la sociedad, en su mayoría son los llamados negocios jurídicos (que constituyen de acuerdo con el autor citado JOAQUIN GARRIGUES, aspecto externo) (4)

(1) BRUNETTI ANTONIO, ob. cit., pág. 336.

(2) SERRA ROJAS ANDRES, "La Administración Pública", rev. de la Facultad de Derecho de México.

(3) GARRIGUES JOAQUIN, "Tratado de Derecho Mercantil", Madrid, 1947-1955, n. 250.

(4) idem, pág. 8.

Es en estos aspectos, externo e interno, donde se aplica el artículo 142 de la Ley General de Sociedades -- Mercantiles, que dice: "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"; independientemente que el término "mandatario" sea criticable porque corresponda a una connotación técnica diferente a la que en el indicado artículo se destina, debiéndose entender quizá al grado de diligencia a emplear en el desempeño de las respectivas funciones o seguramente como nos dice RIPERT, "El derecho clásico considera que las personas físicas encargadas de administrar la persona moral son mandatarios...pero se les califica con frecuencia de mandatarios en el sentido que el derecho público da a esta expresión, cuando dice, por ejemplo, que los diputados son mandatarios de la Nación. Hay una representación de la persona moral por los órganos de administración instituidos por la ley".⁽¹⁾

En este sentido mas amplio que el sentido ordinario o técnico legal del mandato, se engloba claro es, todos los actos necesarios para realizar la administración de la sociedad anónima, limitada solamente en última instancia por el objetivo que la sociedad se ha propuesto.

Asentado lo anterior es consecuente afirmar que la administración de la sociedad anónima queda encargada en principio u originariamente a un consejo de administración o administrador único, quienes tienen función representativa por cuanto la sociedad por su mediación desarrolla en lo externo toda forma de actividad jurídica, ya manifestando su voluntad, ya activando la consecución de los fines de la sociedad.

(1) RIPERT GEORGE, "Derecho Comercial", Argentina, 1954, T. II, pág. 33.

Al desplegar su actividad el consejo de administración lo hace dentro de la esfera permisiva otorgada por el cargo, pero al actuar con poderes de representación lo hace como órgano, no ligado por vínculos contractuales, sino que es integrante de la sociedad, o sea como nos dice la definición ya apuntada de BRUNETTI, "órgano colegial necesario"; repetimos, en cuanto provistos de representación son órganos los administradores y no mandatarios, de aquí que solo el órgano denominado consejo de administración o administrador único, tenga facultades de representación -- originarias.

La ley en el artículo transcrito ya, confunde la representación y el mandato, sin considerar que puede haber mandato sin representación. Y no obstante que en los artículos 142 y 157 considera a los administradores mandata--- rios, se observa en el artículo 2 de la misma Ley General de Sociedades Mercantiles, en los párrafos quinto y sexto, que llega a distinguir a los representantes de los mandata rios; de lo que colegimos, que los administradores aislados ligados a la sociedad anónima por vínculos contractuales, serán mandatarios que encuadren con precisión en los supuestos de los artículos 142 y 157 del ordenamiento invocado.

No obstante esto último, lo cierto es que, el consejo de administración o administrador único, constituyen el "órgano de gestión y representación" (1) de la sociedad -- anónima, realizando así los dos aspectos interno y externo de la administración que citábamos en párrafo anterior.

La administración de los negocios sociales comprende de ordinario, el cumplimiento de actos que implican poderes de representación en las relaciones con terceros, pero no todos los administradores tienen necesariamente la representación de la sociedad, aunque siempre sean órganos y administren; de ahí que deba señalarse que representación y administración no coinciden necesariamente. Este problema de distinción será motivo del siguiente inciso.

(1) MANTILLA MOLINA ROBERTO, "Derecho Mercantil", - 5a. ed. Editorial Porrúa, pág. 267 a 345.

Repetimos, aceptamos la definición de BRUNETTI, pero proponemos los siguientes caracteres que debe tener la administración de una sociedad anónima;

I.- Es órgano si se constituye en cuerpo colegial o sea en Consejo de Administración o en Administrador único.

II.- Es mandatario si se constituye en cualquiera -- otra forma diferente a las anteriores.

III.- Es ejecutivo respecto de las deliberaciones de la asamblea; sin desconocer que tiene una actividad deliberativa autónoma y propia.

IV.- Es temporal.

V.- Es revocable.

VI.- Puede constituirse por socios o personas extrañas a la sociedad.

VII.- Pueden ser sus titulares remunerados o gratuitos.

En función de la representación, la administración en la sociedad anónima ejercida por conducto del consejo de administración o administrador único, vienen a constituir estos, los órganos natos a través de los cuales se representa la propia sociedad anónima, sin menoscabo de que pueda ser representada en campos de actuación más restringidos por otros tipos de representantes como son: gerentes, apoderados, delegados, liquidadores, etc; representantes que veremos con cierto detalle en el último capítulo que configura el esquema del presente trabajo.

El carácter de representantes natos de la sociedad anónima por parte del consejo de administración y administrador único, se afirma o funda en los artículos 143 y 149 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, el primero de estos artículos fué ya citado con anterioridad y el segundo dice: "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". De donde se colige que solo un órgano puede desprenderse de sus facultades - autorizado para ello, para entregárselas a otros que no son representantes, verbigracia, apoderados.

Hay más, BARRERA GRAF nos dice: (1) "A pesar de que la Ley General de Sociedades Mercantiles no califique expresamente a la administración y a la vigilancia como órganos, tal calificación es implícita y muy clara cuando en los mencionados artículos 77 y 178 se establece que -- las asambleas de ambos tipos sociales (SRL y SA) son "el órgano supremo"; porque, si hay uno supremo hay otro u -- otros subordinados o inferiores que serían el órgano de administración y el de vigilancia". Razonamiento que viene a fundar de algún modo y a explicar de otro, nuestro anterior aserto, en el sentido de que solo el representante nato puede nombrar a otros representantes.

Asimismo aprovechamos la frase del maestro BARRERA GRAF para sonsacar el término "órgano" que nos es necesario para fundar la naturaleza de la administración, calidad de donde se desprenden todas y cada una de sus caracterizaciones.

En la exposición de motivos de la Ley General de -- Sociedad Mercantiles lo que funda y motiva la naturaleza de la administración de la sociedad anónima como órgano, al decir: (2) "En cuanto a la administración de las anónimas, se conservan los órganos que la legislación en vigor establece, esto es, el consejo de administración, o el -- administrador, en su caso, como órganos principales, y -- los gerentes como órganos secundarios".

(1) BARRERA GRAF JORGE, "La representación", monografía; Universidad de Costa Rica, Escuela de Derecho, pág. - 44.

(2) Diario Oficial de 4 de agosto de 1934.

Es de admitirse la idea generalizada de que la exposición de motivos de las leyes no obligan, pero precisamente sirve para orientar y explicar en alguna forma el contenido de la ley de que se trate, de aquí que tomemos esta idea orientadora para fundar teóricamente la naturaleza de la administración.

Debemos reconocer además, que no obstante la anterior pretensión de fundar la representación nata del consejo de administración o administrador único en la sociedad anónima, en nuestro derecho positivo, la alusión es vaga e insuficiente y deploramos no exista para su cabal comprensión, correlativo en nuestro derecho vigente al correspondiente artículo 76 de la ley alemana de 17 de julio de 1951 que "atribuye al consejo de administración de la sociedad anónima la representación de la sociedad en juicio y fuera de él". (1)

Aunque este precepto sea inconcluso por referirse a la representación de la sociedad anónima por el consejo de administración "en juicio", es de aceptarse el sentido negativo de "y fuera de él" porque engloba todo el conjunto de actos representativos que puede realizar el órgano representativo por excelencia o nato de la sociedad anónima, el consejo de administración o administrador único.

Por si no fuera bastante el mismo precepto determina "en todo caso la representación de la sociedad se extenderá a todos los asuntos pertenecientes al giro o tráfico de la empresa." (2)

(1) GIRON TENA JOSE, citado en su obra "Derecho de Sociedades Anónimas", Universidad de Valladolid, publicaciones de los seminarios de la Facultad de Derecho, pág. 335.

(2) ob. cit. pág. 360.

d).-- DISTINCION ENTRE REPRESENTACION Y ADMINISTRACION.- Al respecto nos dice RODRIGUEZ RODRIGUEZ, (1) "Las facultades de administración y el poder de representación son distintas. Las primeras implican obligaciones -- frente a la sociedad; las segundas, como se dice, un poder representativo para actuar en nombre de la sociedad. Esta diferenciación se comprueba fácilmente por la lectura del artículo 6, fracción IX L. G. S. M., que al fijar los requisitos que deben constar en la escritura constitutiva de esta sociedad, dice que deberá indicarse "el nombramiento de los administradores y la designación de los que hayan de usar la firma social" y en términos idénticos se expresa el artículo 100, fracción IV de la misma ley, cuando señala que en la asamblea general constitutiva, deberá procederse a la elección de los que han de --- usar de la firma social".

Nos sigue diciendo: "No todo administrador es, pues, representante. Los administradores atienden a la vida interna de la sociedad, miran hacia dentro, no tienen relación con terceros. El representante, esencialmente, actúa hacia afuera, frente a terceros, es el único que puede -- hacer declaraciones en nombre de la sociedad."

Tenemos que reconocer que lo anterior es cierto, pero también que es distinción parcial, pues la idea de que la administración implica obligaciones frente a la sociedad y la representación implica un poder para actuar en nombre de la sociedad, no obstante estar fundada en derecho, la consideramos insuficiente como distinción porque no observa el acto jurídico que da nacimiento a la administración y a la representación; fuente importante para saber en que se distinguen ambas instituciones.

(1) RODRIGUEZ RODRIGUEZ JOAQUIN, "Tratado de Sociedades Mercantiles", editorial Porrúa S.A., la ed, 1959, - T. II, pág. 83.

Tampoco las diversas definiciones de representación citadas con antelación nos permiten esclarecer de ningún modo la distinción entre los dos conceptos jurídicos sujetos a estudio; por lo cual creemos que viene a ser la naturaleza jurídica del vínculo que liga a los administradores con la sociedad, la que nos señalará la nota o notas distintivas que los caracteriza, además de otras que enseguida de las teorías narradas indicaremos.

Algunas teorías que pretenden determinar el ligamen jurídico de los administradores con la sociedad son:

I.- Teoría contractual.- Se dice que es la más difundida y proviene del entendimiento que hay entre los administradores y la sociedad misma, o en otros términos, la naturaleza del tipo contractual que han pactado para regular sus relaciones comunes; ésta teoría funda quizá teóricamente el artículo 142 de nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles que dispone: "La administración de la sociedad anónima estará a cargo de uno o varios mandatarios temporales e irrevocables, quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad".

No es suficiente esta teoría para determinar la naturaleza del vínculo jurídico que liga a los administradores con la sociedad ya que la relación contractual de administradores y sociedad, derivada ya sea de un contrato de trabajo, de prestación de servicios o de cualquier otra especie, no influye de manera alguna en la actuación que como representante debe tener el administrador. Anteriormente en forma somera se precisa en esta tesis que el mandato a que se refiere el artículo preinserto no debe entenderse en el sentido estricto del contrato de mandato regulado por nuestro Código Civil para el Distrito y Territorios Federales.

Un aspecto importante de la crítica que se hace a esta teoría se presenta en el caso de la delegación de facultades que hacen los administradores en otra persona,

siéndole difícil contestar estas interrogantes; ¿Puede el mismo mandatario substituirse por algún otro?, ¿Quién es responsable del segundo mandatario?, ¿La elección es acto contractual o unilateral?, ¿Qué tipo de contrato celebran?

II.- Teoría de la cooperación de voluntades.- Su nombre adelanta algo, dice que hay una colaboración entre la voluntad de la sociedad (representado) y la del administrador (representante) predeterminando que los efectos jurídicos creados en el acto donde se utiliza la representación, han sido queridos por el representante. Es falsa indudablemente para la representación legal; no hay colaboración entre el representante y el representado, porque si el representado es un incapaz no puede colaborar con el representante, ya que su voluntad jurídicamente es incapaz.

III.- Doctrina alemana.- Nos dice sobre esta teoría GIRON TENA ⁽¹⁾ "Es nombramiento y empleo; aquél sería un acto corporativo que se descompone en una declaración de voluntad recepticia que necesita de otra -la aceptación- para surtir sus efectos pero permaneciendo ambos sin conexión sinalagmática; este nombramiento tendría efectos externos; concomitante con él, se perfeccionaría un contrato de empleo que sería mandato o contrato de servicios según existiera o no retribución y que serviría para construir la relación interna con la sociedad".

En nuestra opinión esta doctrina se aplica al derecho hispano, siendo su exposición más clara en palabras de URIA, ⁽²⁾ quien nos dice: "La vigente ley, abandonando

(1) GIRON TENA JOSE, "Derecho de Sociedades Anónimas," Universidad de Valladolid, Publicaciones de los seminarios de la Facultad de Derecho, pág. 338.

(2) URIA RODRIGO, "Derecho Mercantil", catedrático de la Universidad de Madrid, 1964, No. 268, pág. 248.

la tesis contractualista para sustituirla por la doctrina que ve en el administrador un órgano social, concibe la relación entre administrador y sociedad como un acto unilateral de proposición o nombramiento, cuyo efecto consiste esencialmente en la investidura o atribución de poder a un sujeto."

Esta teoría parece mas aplicable a nuestro sistema jurídico por esto es aceptable, pero no debemos olvidar que es normal que la representación se otorgue en muchos casos a través del mandato y éste puede otorgarse sin representación, además el mandato es relación interna que media entre mandante y mandatario y la representación es relación externa que afecta a terceros; advertencia que es necesario dejar asentada en virtud de que estamos viendo administradores ligados con la sociedad anónima, pero diferenciados con los representantes que son diferentes y no están sujetos a un "acto unilateral de proposición o nombramiento". Por ultimo recordemos que no todos los administradores de la sociedad anónima son representantes, ni a la inversa.

Aún aceptando cualquiera de las teorías anotadas, nos parece vislumbrar la distinción entre los conceptos tratados si las completamos con otras ideas como son las siguientes:

a).- La administración implica obligaciones frente a la sociedad, la representación implica un poder para actuar en nombre la sociedad.

b).- La administración atiende a la vida interna de la sociedad, mira hacia dentro, no tiene relación con terceros, en cambio la representación actúa hacia fuera, --- frente a terceros, es el medio idóneo en virtud del cual se pueden hacer declaraciones en nombre de la sociedad.

c).- La administración debe ser personalísima, la representación puede hacer de la propia representación -- por conducto de apoderados generales, mandatarios, delegados, etc.

d).- La administración puede actuar en forma oculta y la representación debe actuarse de modo ostensible en nombre del representado.

e).- Si la administración (1) "realiza la función de manifestaciones de voluntad propia que obliga al ente jurídico, es un órgano de la sociedad; en todo lo que sea la ejecución de los actos en que la ley considera a la sociedad vinculada jurídicamente, son representantes de esta última."

f).- La administración constituye y reconoce originariamente como órgano, o sea, es indispensable a la sociedad anónima, la representación puede confiarse por contrato a personas que no tienen la administración y pueden existir o no.

g).- La administración de la sociedad anónima puede existir sin corresponderle la firma social, la representación en la sociedad anónima tiene que hacer uso necesariamente de la firma que viene a ser el "signo material de la representación". (2)

h).- La administración es una "necesidad" en la sociedad anónima, en donde se concentran las relaciones internas de organización, la representación es el "medio" - en cuya virtud la sociedad anónima se produce frente a terceros.

i).- La administración realiza su actividad marcada y comprendida en el objeto social (finalidad), el representante deriva su desempeño del poder (procura).

(1) RIVAROLA ANTONIO, "Sociedades Anónimas", Buenos Aires, 1942, Cap. II, Tít. II, No. 271, pág. 347.

(2) MESSINEO FRANCESCO, ob. cit. T. V, pág. 313.

C A P I T U L O II

LA REPRESENTACION EN LAS SOCIEDADES ANONIMAS

a).- SU NATURALEZA.- Históricamente se conocen varias teorías que tratan de precisar de un modo u otro la maturaliza de la representación, someramente se desarrollarán en seguida, en virtud de que solo las mencionamos como antecedente doctrinario y además, como vía introductiva. Estas teorías son:

A).- Teoría de la ficción.- Es reconocida como clásica, aceptada aún por los civilistas franceses;⁽¹⁾ declara que el representante se identifica con el representado; que hay confusión, o mejor dicho comunión de sujetos; que por una ficción de la ley se considera que es el representado - quien trata con los terceros. En otros términos, esta teoría subsume en el sujeto llamado representado la personalidad de otro llamado representante (administrador, apoderado o como se llame en la sociedad anónima), lo cual no es cierto, ya que ambos sujetos constituyen personas diversas y -- existe además, la situación incontrovertible de que en las relaciones jurídicas creadas por conducto de la representación, el representante es el sujeto que presta o pone a disposición del representado su voluntad de querer, su actividad volitiva, determinante en la celebración del negocio de que se trate. De aquí que la subsunción no exista, porque - la voluntad del representante cuenta.

Pero si no fuera bastante lo anterior, se crítica - a esta teoría, como a aquellas otras que respecto de diversas instituciones jurídicas, tratan de ofrecer soluciones a través de la ficción, porque parte de un hecho falso y porque trata de una institución jurídica de carácter técnico, en el sentido de que sus conceptos deben tener y tienen una significación precisa, por lo cual no puede depender en su naturaleza de una ficción, como lo pretende esta doctrina.

(1) ROJINA VILLEGAS RAFAEL, "Derecho Civil Mexicano", T. 5o, V. I., pág. 221.

B).- Teoría del nuncio.- Esta teoría es sostenida por SAVIGNY, dice que el representante es un mensajero, portavoz o heraldo del representado; y que éste es quien contrata, en realidad, y no el representante (nuntius) quien no declara su propia voluntad, sino la voluntad de otro.⁽¹⁾ La función del representante se reduce a desempeñar una actividad meramente mecánica, "igual a la de una carta que no hace más que transmitir la voluntad del que la suscribe."⁽²⁾

La naturaleza de la representación no puede ser de carácter mecánico, material, sin transcendencia jurídica. -- Primero, porque es una institución jurídica la que estamos analizando. Segundo, el incapaz, como sujeto necesitado de la representación no podría tener nuncio o mensajero, porque sencillamente no tiene voluntad jurídicamente haciendo que transmitir a su portavoz. Tercero, cuando más, esta teoría podría tener aplicación en los mandatos especiales con instrucciones categóricas, pero no en todos los demás tipos de representación, de donde se deduce que no es válida la teoría para determinar la naturaleza de la representación cuando sólo tiene aplicación a una sola situación y no a todas las situaciones en general.

C).- Teoría de la substitución.- Esta teoría, sostenida por MADRAY, considera que en la representación hay una substitución real de la voluntad del representado por la voluntad del representante, motivada por una necesidad que la ley toma en cuenta, porque de lo contrario muchas personas no podrían actuar; los incapaces y los ausentes tampoco podrían tener un medio jurídico de defensa de sus bienes y de rechos.

(1) ROJINA VILLEGAS RAFAEL, ob. cit. pág. 221.

(2) DE J. TENA FELIPE, "Derecho Mercantil Mexicano", T. I, 2a. ed., Ediciones Porrúa, Méx., 1938, pág. 282.

Dada esta necesidad, hay una situación jurídica abstracta que prevee ciertas condiciones excepcionales para -- que aun la voluntad pueda válidamente obligar a otra, o mas concretamente, que un sujeto pueda obligar a otro; la situación jurídica abstracta prevista en la norma se actualiza -- a través de un hecho o de un acto jurídico.

Desde luego, esta teoría parte de una observación -- real, lo cual es aceptado por nosotros por las razones ya -- apuntadas en el inciso a) del primer capítulo donde nos referimos a la falta de coincidencia entre el sujeto de voluntad y el destinatario del fin, como nos decía ROCCO en su -- definición de representación; o sea, en otros términos, que la presente teoría sujeta a análisis, confirma el punto de vista aceptado por nosotros de que en la representación --- hay una substitución de voluntades, la del representante -- por la del representado.

No obstante, es criticable la teoría porque ve en -- la representación sólo uno de los elementos de que se compone, sin analizar la fuente y consecuencias de la referida -- substitución, circunstancia que en seguida plantearemos.

D).- Estimamos que la naturaleza de la representa-- ción no puede ser otra que una situación jurídica, proveniente evidentemente, como todos los actos jurídicos, de la voluntad de la persona o de la ley. ROCCO a este propósito, nos dice, refiriéndose a la representación, lo siguiente: -- "La representación es, por lo tanto, aquella situación jurídica en que una persona emite una declaración de voluntad -- para la consecución de un objeto o fin del que otro es destinatario, dando a conocer a los terceros a quienes la declaración va dirigida que el declarante obra movido por un interés ajeno y que por lo mismo todos los efectos de la -- declaración se producirán con relación al sujeto en cuyo -- interés ha obrado. Obrar en nombre y en interés de otro, he allí en resumen las características de la representación." (1)

(1) ROCCO ALFREDO citado por FELIPE J. TENA, *ibid.* pág. 282.

Al hacer un análisis sobre la situación jurídica motivada por la representación, es preciso fijar los requisitos generales necesarios para que se dé tal situación jurídica, porque señalar los requisitos anunciados es determinar la naturaleza jurídica de la representación, lo cual -- ayudará a la solución de los problemas de la actuación y -- responsabilidad de los representantes.

Siguiendo ideas de DE CASSO y CERVERA, diremos que, en primer lugar, tratándose de la representación voluntaria, es preciso que el representante tenga capacidad suficiente, el que realiza el acto o emite la declaración de voluntad -- hace falta que tenga la capacidad general para realizar actos jurídicos. Pero como los efectos del acto se producen -- para el representado, no es necesario que tenga el representante la capacidad (de goce) especial, requerida para la validez del acto concreto de que se trata; así, si el acto es de enajenación de bienes inmuebles, bastará con que el representado tenga la facultad de libre disposición, aunque -- no la tenga el representante. En la representación legal, -- el representante ha de tener la capacidad para el acto de -- que se trate y que el propio acto marca.

En segundo lugar, es condición precisa para realizar actos jurídicos por representación, que el representante ostente título suficiente, o lo que es igual, que le esté conferido por la ley o por el propio interesado y, además, que el acto que se trata de realizar esté dentro de -- los términos del poder o de la autorización, que serán los términos de la ley cuando la representación sea legal y los de la declaración unilateral de apoderamiento cuando sea voluntario.

En tercer término, es necesario para realizar actos jurídicos por representación que el representante obre en -- concepto de tal, es decir, por cuenta y a nombre del representado. Este requisito supone que el que realice el acto -- tenga intención de obrar por un tercero y que haga conocer esa intención a aquel con quien contrata. Si obrando por -- cuenta de otro oculta frente a la otra parte su calidad de

representante, no hay representación, ya que el vínculo se forma entrelazando la voluntad de las partes contratantes - a través de su consentimiento. (1)

La representación en la sociedad anónima se plantea como una situación jurídica entendida como modo de ser de los sujetos en una relación jurídica, toda vez, que la sociedad anónima se vincula con el carácter representativo a través de su órgano llamado de administración, pero la actuación de este órgano no resuelve la cuestión de como la sociedad anónima interviene en las relaciones jurídicas o de otro modo, si su órgano de administración lleva envuelta la responsabilidad frente a los terceros y esto nos conduce a analizar si dicho órgano actúa en nombre propio o en nombre ajeno; en interés personal o ajeno.

Para ello, es necesario advertir que la relación -- entre órgano de administración y la sociedad anónima es evidente, en cierto modo es compenetración entre persona jurídica y órgano, es una relación intrínseca en la vida de la sociedad anónima, puesto que órgano es el elemento de composición de un cuerpo o de un ser organizado, con función permanente y necesaria, aquí la sociedad anónima viene a ser - el cuerpo.

Inferimos de ideas sobre el concepto órgano, propuesto y aplicado al derecho público y específicamente al - referirse al Estado, que existen las mismas razones de peso para haberse creado órganos en la sociedad anónima, según es esta transcripción que dice: "Para darle la capacidad de derecho (se habla del Estado) la capacidad de obrar, dice SANTI ROMANO, se requería proveerlo de órganos, es decir de elementos que no se limitaran a actuar por él sino que lo hicieran actuar, concediéndole la posibilidad de hacer propia, jurídicamente hablando, la voluntad y la acción de individuos que no fuesen extraños sino incorporados a su estructura." (2)

(1) DE CASSO IGNACIO y FRANCISCO CERVERA Y JIMENEZ, "Diccionario de Derecho Privado", pág.

(2) SANTI ROMANO, citado por BARRERA G. R. F., "La representación", pág. 45.

Hablando del órgano BARRERA GRIF nos dice: "Este, en efecto, se integra de la personalidad jurídica que el ordenamiento le reconoce y de los distintos órganos formados -- por individuos y a los que se atribuyen esferas de competencia; y ambos elementos, la persona y sus órganos, se complementan, sin que se requiera, ni se exija, ni se justifique, el dotar de personalidad jurídica a los órganos, que constituyen los medios o instrumentos necesarios para la manifestación de dicha personalidad de la sociedad".⁽¹⁾

Con esto, es posible afirmar que la representación en la sociedad anónima es representación orgánica, con la advertencia que órgano no equivale a representación, no obstante que se compenetran, porque puede haber órgano sin representación; distinción que se funda en la fracción IX del artículo 6o de la Ley General de Sociedades Mercantiles, ya anotado, y si fuera aplicable por analogía el artículo 44 -- del mismo ordenamiento, que se aplica a la sociedad en nombre colectivo, podría ser fundamento ya que dice: "El uso de la razón social corresponde a todos los administradores, salvo que en la escritura constitutiva se limite a uno o -- varios de ellos".

Interpretando la disposición anotada en nuestra opinión, quiere decir que si el administrador (órgano) utiliza la razón social, "signo material de la representación",⁽²⁾ será representante de la sociedad de que trata, pero si la administración no usa la razón social de cualquier manera -- será órgano, pero carecerá de representación.

En la vida de la sociedad anónima sus funciones se reparten, en el sentido de que un órgano es siempre e indefectiblemente el portador de la voluntad y viene a ser representante conjuntamente cuando usa el nombre de la misma sociedad anónima, de lo que deducimos que sale él crea situaciones jurídicas de representación.

(1) BARRERA GRIF JORGE, "La representación", ob. -- cit. pág. 36.

(2) MESSINEO, ob. cit. pág. 466.

Lo anterior, se basa en el artículo 27 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, que conside ramos de aplicación general a todo tipo de personas morales, tal disposición dice: "Las personas morales obran y se obligan por medio de los órganos que las representan, sea por disposición de la ley o conforme a las disposiciones relativas de sus escrituras constitutivas y de sus estatutos." -- De aquí se desprende también, que cuando una sociedad anónima participa en un negocio por medio de su órgano, absorbe la del representante (el mismo órgano) pues estipula en nombre propio, ya que compromete directamente el patrimonio de su representada frente a los terceros con quienes contrata; el negocio se entiende creado por la sociedad anónima en -- cuyo nombre actúa, no es que el órgano obre por y en nombre de la sociedad anónima, sino que ésta es la que obra por -- medio de él, o como nos dice FISCHER, "Los actos del órgano se confunden con los actos de la propia corporación", (1)

Es también posible que la sociedad anónima se valga de un representante no orgánico y propio, quien estipulará en nombre de otro o sea la sociedad anónima de que se trate y estará obligado a hacer saber a los terceros a quienes -- dirige la declaración de voluntad que su actuación tiende a vincular a otro, la sociedad anónima que representa.

La actividad del órgano de administración de la sociedad anónima se desempeña, a diferencia de la del representante en la vida interna de la propia sociedad anónima; y -- si al órgano le concedieron la representación de la sociedad (representación orgánica), entonces se vinculará con terceros, externamente.

(1) FISCHER RODOLFO, "Las sociedades anónimas," trad., española, Madrid, 1934, pág. 281.

Los órganos en sí, no son representantes y los administradores de la sociedad anónima pueden a veces estar provistos de poderes de representación; se conciben teóricamente personas morales en general sin representantes, pero no se concebirá persona moral en general sin tener al menos un -- órgano.

En lo que respecta al interés que debe prevalecer en las relaciones jurídicas de la sociedad anónima, de escoger entre el de ésta y el del órgano de administración, nos inclinamos por el de la primera, porque el órgano de administración al actuar tratará de satisfacer fines o intereses de su representada la sociedad anónima, entonces obrará en interés o cuenta ajena.

Este punto tiene relación con la extensión de la representación que también se trata en esta tesis, porque de emplearse el concepto de órgano se explica que la sociedad anónima responde de la actividad de sus órganos, aun para el caso de que se hayan excedido en sus facultades.

b).- SU FINALIDAD.- Desde el punto de vista del tema a tratar, de una manera general, se pueden realizar actos -- por representación en todos los negocios jurídicos, pues es esta figura puede estar vinculada a un sin fin de actos jurídicos, por ejemplo, a un contrato de depósito, de prenda, -- de usufructo, de préstamo, de mandato, etc; se exceptúan, -- desde luego, los actos personalísimos como por ejemplo, el testamento y ciertos derechos de familia.

La finalidad de la representación es suplir la deficiencia que supone la limitación de nuestras facultades, -- para de este modo ampliar nuestra actividad jurídica, ya -- que por imperativo de la vida moderna, caracterizada por la multiplicidad de las relaciones sociales y de los negocios, está muy lejos de satisfacerse ambos, con la presencia personal únicamente, o de otro modo, existe imposibilidad física de tratar varios negocios a la vez, en diversos lugares y en un mismo tiempo, de aquí su carácter de instrumento -- indispensable para que la sociedad anónima pueda participar en la vida del derecho, no solo efectivamente, sino intensamente también.

ROCCO, nos habla de cooperación social, al decir: -- "La institución del derecho privado que más eficacia presta para el ejercicio del principio de cooperación social es la representación, que permite obrar jurídicamente por medio de otro.." (1) nos destaca su carácter instrumental para la realización o conclusión de negocios jurídicos, facilitando a las personas, además, mayor campo de acción.

MESSINEO citando definiciones de representación formuladas por BRUNETTI y RUGGIERO, nos dice: "La representación es un caso particular de la colaboración o cooperación jurídica de una persona en los negocios de otra; como tal -- la representación es un hecho, aun cuando sea un hecho que penetra en el mecanismo del negocio y lo influencia." (2)

(1) ROCCO ALFREDO, ob. cit. pág. 275.

(2) MESSINEO, ob. cit. T. II., pág. 405 y 420.

Específicamente, sobre la sociedad anónima, es imprescindible la representación para la finalidad anotada, ya que es imposible pensar en un fin, como sucede en la sociedad anónima, que es elemento de constitución, si al mismo tiempo no se piensa en los medios para realizarlo; como persona de existencia idea, la sociedad anónima necesita de la representación, tanto legal (por ser necesaria) como voluntaria (por ser práctica), para llevar a cabo los actos necesarios para su funcionamiento, y ese poder de representación hace que el representante, actuando de conformidad y en los límites de ese poder, determine la finalidad propia de la representación, o sea, "la incidencia de la actividad de él sobre el círculo jurídico -- del representado." (1)

(1) MESSINEO, ob. cit. pág. 420.

c).- EXTENSION.- A este efecto, nos dice RIVAROLA "dos teorías fundamentales existen en la doctrina acerca de la extensión de los poderes de los administradores; - según la doctrina inglesa, la compañía vincula por los - actos de sus administradores siempre que esos actos se - cumplan dentro de los límites de la autoridad real o apa - rente de los administradores y que los terceros no ten - gan ningún conocimiento de la irregularidad de tales ac - tos." (1)

Se dice, para fundar esta teoría, que la autori - dad de los mandatarios, no sobrepasa la que su principal es capaz de conferirles legalmente. La capacidad de la - compañía es limitada; no podría ser legalmente obligada por un acto de sus representantes para el cual ella mis - ma no tendría derecho de obligarse.

Prosiguiendo con el autor precitado, que nos dice que "la otra doctrina que nos habla de la extensión de la representación es la alemana, que ha encontrado su repre - sión en el artículo 43 del Código de 1861 que regula a - las sociedades por acciones, de aquel país, que a propó - sito de él, dice: "Ninguna limitación de los efectos de los poderes podrá oponerse a terceros." (2)

"La disposición preinserta ha sido reproducida -- en aquel mismo país, en el artículo 74, inciso segundo - de la nueva ley de sociedades por acciones de 1937, que - dice: "Frente a los terceros no vale la limitación de --

(1) RIVAROLA MARIO A., ob. cit. T. II, pág. 486,
352 y sigs.

(2) idem.

(3) idem.

facultades del director para representar a la sociedad".

Insistiendo conforme al anterior autor RIVAROLA, (1) vemos que la doctrina inglesa presenta un aspecto lógico, en cuanto que los actos autorizados por los documentos sociales registrados son necesariamente los que atañen a la empresa que la sociedad anónima realiza y por consiguiente deben ligar a la sociedad. Pero no puede olvidarse que en materia comercial es esencial la exactitud y la certidumbre en las operaciones, y que a esta necesidad reconocida económicamente debe tender toda reglamentación legal. - En tal sentido, la limitación de la doctrina inglesa, por más lógica que sea, deja lugar a apreciaciones y a juicios posteriores al acto, de cuyas conclusiones dependerá la firmeza de las operaciones sociales.

En apoyo de la tendencia inglesa y contra la tendencia de la doctrina inglesa, se ha dicho, por otra parte, - que los poderes de los directores resultan de los estatutos y es fácil para los terceros conocerlos informándose debidamente.

Contra tal opinión y en apoyo de la tendencia alemana, se sostiene que es la persona que da los poderes, la que debe velar para que la persona en quien esos poderes recae, no abusen de ellos, lo cual proporciona menos dificultades que la incertidumbre que puede resultar de la limitación respecto de terceros.

La diferencia entre ambas doctrinas radica en la mayor importancia que se atribuya a los riesgos que corre la sociedad o a los que corren los terceros en las negociaciones que con la sociedad anónima efectúen.

Sobre esta materia, debe tenerse presente que en la rapidez exigida a los terceros, por lo negocios, es imposible saber, si las personas con quienes tratan, entendiendo vincularse con la sociedad anónima, se encuentran o no dentro de condiciones posibles para contratar.

(1) RIVAROLA MARIO A., ob. cit. T. II., pág. 48 y sigs.

La extensión de los negocios, salvando los límites de lugar y de espacio, hace aun más imposible esta verificación; ahora que respecto de la sociedad anónima, también es factible pensar si está a resguardo de riesgos -- por el solo hecho de tener nombrado representante legal -- autorizado para usar de la firma social, por esto, con DE GREGORIO, nos preguntamos, "la firma social entendida como poder genérico de representación del ente, ¿presupone -- poderes deliberativos autónomos (poderes de realizar actos de administración, de desarrollar una actividad social a nombre y por cuenta del ente) y, en el caso afirmativo, -- los presupone necesariamente, esto es, en el sentido de -- que ni el estatuto ni las deliberaciones de la asamblea -- puedan eliminarlas completamente con eficacia frente a -- los terceros? ¿Obliga el representante de la sociedad anónima, a ésta, sólo porque tiene la firma social? ()

Para nosotros, siguiendo a GARRIGUES () pensamos, que los efectos que, en general, se derivan de la actividad del órgano representativo de la sociedad anónima, deben considerarse de acuerdo con los principios siguientes:

A).- Mientras el órgano representativo opere dentro de los límites de los poderes correspondiente al mismo, cualquiera que sea su fuente (ley, estatutos, deliberaciones de la asamblea) las resoluciones respectivas -- obligan a la sociedad, ya que las declaraciones de voluntad del representante son emitidas a nombre y por cuenta del ente y son declaraciones de voluntad de un órgano representativo.

B).- Cuando el órgano de representación se sale de los límites indicados, ya sea porque desde su origen haya tenido menores facultades o porque las que originalmente se le concedieron, posteriormente le son restringidas o -- modificadas, la eficacia de su actividad frente a los -- terceros debe ser regulada de acuerdo con los poderes --

otorgados en el momento de constitución de la sociedad - anónima o en posteriores asambleas que conocieron de las facultades otorgadas. En tal caso, las limitaciones o -- restricciones no pueden llegar a desnaturalizar al órgano mismo, ni mucho menos la finalidad social.

C).- Si el consejo de administración o el administrador único, confieren poderes a algunas de las personas que pueden actuar como representantes de la sociedad (delegados, gerentes, apoderados), la cesación o la restricción de estos poderes frente a los terceros será regulada según los principios generales sobre la cesación o variación de los poderes de los representantes; principio cuya aplicación en esta hipótesis resulta más obvia que en la dos precedentes, puesto que mientras en aquellas la actividad jurídica habría podido ser considerada como actividad directa de la propia sociedad, en el caso que se examina no se trata de la actuación de un órgano, sino de un mandatario, apoderado o representante especialmente designado.

D).- La opinión general de los autores es reconocer facultades amplísimas a los representantes, pues de lo contrario resultan los conflictos jurídicos; esa opinión general, nos la indica SOLA DE CAÑIZARES, en la forma siguiente: "El derecho comparado nos muestra pues, la tendencia a una administración con facultades legales -- propias y cada vez más extensas...." (1)

(1) SOLA DE CAÑIZARES, "Tratado de sociedades por acciones en el Derecho Comparado", ed. tea., Buenos Aires, 1957, T. III, pág. 195.

Si de antemano admitimos, que los administradores de la sociedad anónima son factores (prepuesto), en un significado amplio y técnico, entendido como "representante -- que ejercita un encargo por cuenta de otro (preponente) -- que se lo ha conferido"⁽¹⁾ idea que se basa en el artículo 309 del Código de Comercio, aunque ya referido a la empresa, según reza: "Se reputarán factores los que tengan la dirección de alguna empresa (conjunción de los factores de la producción) o establecimiento fabril o comercial, o estén autorizados para contratar respecto a todos los negocios concernientes a dichos establecimientos o empresas -- por cuenta y en nombre de los propietarios de los mismos?" se desprende conjuntamente con los demás relativos que regulan a los factores, que gozan estos de un poder amplísimo y prácticamente ilimitable.

El factor al celebrar contratos (y solo ellos según la ley) obliga al principal (sociedad anónima en nuestro caso) aún cuando haya transgredido sus facultades y lo que es peor, aun cuando haya cometido abuso de confianza, siempre y cuando desde luego, esos contratos recaigan sobre objetos comprendidos en el giro o tráfico (que para nosotros en la especie, debe entenderse como fin o dentro del fin) de que están encargados. Esta hipótesis está planteada por el artículo 315 del ordenamiento señalado, pues dice: "Siempre que los contratos celebrados por los factores recaigan sobre objetos comprendidos en el giro o tráfico de que están encargados, se entenderán hechos por cuenta del principal, aun cuando el factor no lo haya expresado así al celebrarlos, haya transgredido sus facultades o cometido abuso de confianza."

Aún hay más, desde el punto de vista de la representación de los factores, pues la ley se fué mas lejos, sancionando como válidos los negocios ajenos al giro (fin) de

(1) MESSINEO, ob. cit. T. II, pág. 416.

que está encargado el factor, sin tener facultades para -- ello, solo conque los haya realizado por orden del principal o si éste los ratificó expresa o tácitamente, según lo dispone el artículo 316 del Código de Comercio, claro, esto va más allá de la auténtica representación en la sociedad anónima, puesto que si se condiciona a haber orden del principal o la ratificación posterior al negocio celebrado por el factor, antes de ello, no hay representación como - la estudiamos, aún cuando haya y los hay, efectos retroactivos en la ratificación.

Para concluir, estimamos que el contenido de los poderes representativos de los administradores de la sociedad anónima, se extienden a los actos que, aunque no estén contemplados en la ley o en sus facultades, son necesarios para la ejecución y desempeño de su representación; sin -- embargo, con esto no queremos decir, que se pueda actuar -- fuera de la ley o de las facultades concedidas a la administración, sino que por razones naturales no se pueden -- precisar detallada y pormenorizadamente todos los actos -- que debe realizar la administración de la sociedad anónima y dentro de ellos están los que realiza actuando como representante de la misma.

El órgano de administración, como representante debe realizar tantos actos representativos, aunque no se detallien en su extensión, pero claro, siempre dentro de un límite, que es, el objeto o fin de la sociedad que a propósito debe estar dentro de los estatutos de la sociedad anónima y consecuentemente en la ley.

C A P I T U L O I I I

DESARROLLO DE LA REPRESENTACION EN LA SOCIEDAD ANONIMA.

a).- NACIMIENTO.- La representación se origina históricamente, como ya lo hemos dejado asentado, por la necesidad de celebrar negocios jurídicos al mismo tiempo y en diversos lugares, por razones de imposibilidad física o de simple comodidad, que imponen la conveniencia de encargar a otros la realización de determinados actos.

ROCCO, que transcribe TENA, nos dice: que "hasta los siglos XIV y XV afirmose la representación como instituto jurídico",⁽¹⁾ y nos dice algo más interesante, que no resistimos a la idea de anotar pese a su extensión: "Entre los hechos jurídicos preponderan por su importancia las declaraciones de voluntad, los negocios jurídicos. El derecho atribuye eficacia a la voluntad humana, aun considerada en sí, como mera afirmación de sí misma. El derecho no atiende entonces a modificación alguna impresa en el mundo exterior - como producto de un acto voluntario; mira únicamente a la determinación volitiva como tal. Aun entonces, es natural que la voluntad haya de manifestarse exteriormente, sin lo cual no podría conocerse el acto volitivo, ni la intención convertirse en acción; pero siempre es la voluntad en sí y no las consecuencias del acto volitivo, lo que el derecho considera. Esto último solo acontece fuera del campo de los negocios jurídicos, cuando se trata de hechos materiales, lícitos o ilícitos; no de simples declaraciones de voluntad a las que el derecho vincula consecuencias jurídicas. Pero la voluntad humana va, en todo caso, dirigida a un objeto final, consistente por lo común en un bien o interés de la persona misma que efectúa la declaración. Mas también puede acaecer que ese interés sea ajeno, faltando entonces la coincidencia entre el destinatario del objeto, o sujeto del in-

(1) ROCCO ALFREDO, citado por FELIPE J. TENA, "Derecho Mercantil", pág. 279.

terés, y el sujeto de la voluntad. Si esta separación se conserva oculta, si el objeto final de la acción no se manifiesta exteriormente en la acción misma, si Pedro compra una casa sin decir que la compra en nombre de Juan, el derecho no toma en cuenta ese objeto desconocido; se atiene sólo al que aparece manifiesto y lo reputa como del agente mismo."

"Pero si no es así, si el divorcio entre el sujeto de la voluntad y el destinatario del objeto se revela exteriormente, tal separación adquiere relevancia jurídica, pues entra en juego el objeto final, dando a conocer al destinatario de los efectos jurídicos de la declaración. Y entra también en juego el derecho objetivo, realizando su función esencial, que es la de proteger en ese caso el interés perfectamente legítimo del destinatario ¿Cómo? Pues reconociendo que en su cabeza radican los derechos y las obligaciones nacidos del negocio jurídico que otro ha celebrado, que en su persona se producen los efectos jurídicos de la declaración hecha en nombre de aquél".

"Pero dos cosas son necesarias para que, tratándose de negocios jurídicos, se realice dicho fenómeno. No basta, en efecto, que el sujeto de la declaración esté autorizado por el destinatario del objeto, para obrar en su nombre, y que así se lo haya manifestado; precisa también que este proceso de autorización alcance hasta los terceros, de modo que sepan que tratan no con el titular del interés que se versa, sino con quien declara su voluntad por aquél y para aquél. Sólo entonces surge la figura jurídica de la representación propiamente dicha." (1)

Después de esta descripción psicológica sobre el nacimiento de la representación, proseguiremos con palabras de FONTANAROSA, "La noción de representación, tal como la admite y desarrolla la doctrina moderna, es una crea

(1) ROCCO ALFREDO, citado por FELIPE J. TENA, "Derecho Mercantil", págs. 281 y 282.

ción relativamente reciente de la ciencia jurídica, al punto que los Códigos inspirados en la legislación napoleónica no logran organizar una sistemática de la representación como categoría legislativa, aunque hubieron de admitir muchas de sus consecuencias en disposiciones dispersas atingentes a los variados negocios jurídicos disciplinados por ellos. Es mérito de la ciencia jurídica alemana del siglo pasado - a partir de Laband, el haber aclarado la noción y precisado nítidamente sus límites; y a la luz de sus investigaciones se ha ido formando en los países de estirpe latina toda una doctrina general de la representación." (1)

Para proseguir el tema es necesario saber que es persona jurídica y en esto seguimos a DE BENITO, que nos dice: "Persona jurídica es aquella unidad jurídica resultado de una ordenación hacia un fin de derecho público o privado, en la que figuran como componentes personas individuales -- cuya suma de voluntades engendra una nueva voluntad colectiva, capaz del ejercicio de derechos patrimoniales frente a terceros y aún a sus propios componentes"; (2) es consecuente pensar que esa nueva voluntad engendrada sería irrelevante si inmediatamente después no se pensara como ejercerla, hacerla efectiva en el mundo de la realidad y para esto se constituyen los representantes.

Ya dentro de la sociedad anónima se cuestiona si la representación de la misma, nace antes que la propia sociedad, en el mismo instante en que ésta nace o posteriormente durante la vida de la sociedad anónima.

BARRERA GRAF, llega a pensar incluso que la representación nace antes que la sociedad anónima tenga o adquiera personalidad, según deducimos de sus palabras siguientes: - "...desde que la sociedad nace inclusive antes de cumplir con todas las formalidades exigidas por la ley y con anterioridad también a su inscripción en el Registro de Comercio hasta que muere, ella se manifiesta, obra y se relacio-

(1) FONTANAROSA RODOLFO, "Derecho Comercial Argentino", ob. cit. pág. 346.

(2) DE BENITO, ob. cit. pág. 56.

na a virtud y por medio de sus representantes. (Nace y adquiere personalidad propia de sociedad en función de los actos de sus administradores (representantes) que hacen que ella se exteriorice ante terceros (art. 2do. pfo. 3ero. --- LGSM) o que obtenga su inscripción en el Registro (Art. 2do. pfo. 3ero., LGSM); y muere y se extingue jurídicamente cuando el último acto de liquidación es ejercitado por su representante (liquidador) a saber, la cancelación de la inscripción del contrato social." (1)

Disentimos de dicho autor en lo que respecta a la primera parte si lo dicho, quisiéramos aplicarlo como criterio o principio general del cual partir para considerar a las sociedades anónimas con personalidad jurídica; de otro modo, la sociedad anónima en gestación y después de su nacimiento hace uso de la representación, esto es indubitable, necesario y evidente, pero no es posible concebirla con representantes (órganos) antes de nacer.

Por otra parte, lo regular o normal es que las sociedades tenga personalidad desde el instante en que quedan inscritas en el Registro de Comercio para ser así sociedades regulares, que la ley haya regulado o reglamentado la situación excepcional de las sociedades irregulares considerando las con personalidad jurídica, no nos justifica para afirmar que sus representantes que han exteriorizado a la presunta sociedad frente a terceros (condición que fija la ley para considerarlas con personalidad) vengam a darle la personalidad que la ley no les niega, pero que sí solo les reconoce para seguridad de los terceros con quien hayan contratado y por otras razones de política legislativa; por esto, no es principio general, sino excepción, lo planteado por autor de referencia.

(1) BARRERA GRAF, "La representación", pág. 29.

En principio, nace la representación de la sociedad anónima en el momento mismo en que nace ésta, es decir, -- desde el momento en que se inscribe la escritura pública de constitución, en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, que es justamente el momento en que deviene normalmente la sociedad anónima, al mundo social y jurídico. Y como excepción, nace antes de su inscripción o mejor dicho, nace en las sociedades irregulares cuando se han exteriorizado éstas como sociedades frente a terceros, a través de sus representantes.

El fundamento de lo primero lo encontramos en la -- fracción VIII, del artículo 6o de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que dice: "La escritura constitutiva de una sociedad deberá contener: VIII.- La manera conforme a la cual haya de administrarse la sociedad y las facultades de los administradores y la designación de los que han de llevar la firma social".

Entonces, son requisitos constitutivos señalar en la escritura de las sociedades mercantiles la "manera de representarse", y la extensión de esa representación, ahora, -- que la fracción transcrita no es esencial en el pacto social constitutivo, puesto que puede faltar y no obstante nacer la sociedad mercantil, según se desprende del artículo 6o de la misma ley prenotada, que dice: "En caso de -- que se omitan los requisitos que señalan las fracciones -- VIII a XIII, inclusive, del artículo 6o., se aplicarán las disposiciones relativas de esta ley"; si es disposición -- que funde de alguna manera nuestro aserto inicial.

Lo segundo, lo fundamos en el párrafo tercero del -- artículo 2o del mismo ordenamiento, que dice: Las sociedades no inscritas en el Registro Público de Comercio que se hayan exteriorizado como tales frente a terceros, consten o no en escritura pública, tendrán personalidad jurídica."

Es recomendable aclarar, que nos referimos al nacimiento de la representación como hecho, o sea, tratamos -- el hecho del nacimiento, no sus fuentes, de donde nace, -- ya que estas son varias y no cambian la estructura de la representación en la sociedad anónima.

Pero como la sociedad anónima hace uso normalmente por --
practicidad, pero no por necesidad, de representantes que --
basan su actuación en el mandato o en la procura, que vien--
nen a dar origen y nacimiento a la representación de la so--
ciedad anónima, nos avocaremos a su estudio, para valorar --
los resultados en atención a la aplicabilidad de estas dos
figuras en la representación de las sociedades anónimas.

Plantearemos el problema con palabras de TENA y ---
ROCCO, quienes dicen respectivamente, "la fuente más copio--
sa de la representación es el mandato", (1) y "se han con--
fundido con otros a que frecuentemente se enlaza, en espe--
cial con el mandato," (2) en esta expresión se refiere a --
la representación.

En nuestro derecho positivo parece ser que la dis--
tinción de las figuras jurídicas sujetas a estudio, existe,
en el párrafo quinto del artículo 2o de la Ley General de
Sociedades Mercantiles, que dice: Los que realicen actos --
jurídicos como representantes o mandatario de una sociedad
irregular, responderán del cumplimiento de los mismos fren--
te a terceros..." y por otro lado los une, al caracterizar
los con un rasgo común, como lo es que realicen actos ac--
tos jurídicos, pero nosotros buscamos distinciones, no se--
mejanzas.

En el siguiente cuadro sinóptico indicamos las dife--
rencias concebidas por diversos autores, recordando que el
indiscutible mérito de una buena tesis, residirá en acer--
tar a examen conjunto de toda la varia y profusa casuísti--
ca, los diversos supuestos que involucran procura y manda--
to, deseandó solo reducir a unidad y sistema, en lo que --
indudablemente existirán discrepancias que desde ahora han
de ser admitidas como inevitables de la delicadeza y com--
plejidad del tema; advertido esto, proponemos el siguiente
esquema:

(1) TENA, ob. cit. pág. 284.

(2) TENA, ob. cit. pág. 283.

MANDATO

PROCURA

- | | |
|---|--|
| 1.- Es un contrato. | Acto unilateral o negocio. |
| 2.- Contrato por el cual se nombra un mandatario. | Acto mediante el que se verifica el nombramiento de un representante. |
| 3.- Fuente del poder. | Poder en sí. |
| 4.- Fuente del encargo. | Fuente de representación. |
| 5.- Implica un deber. | Implica un poder. |
| 6.- Impone al mandatario una obligación de realizar - determinada actuación. | Confiere al representante una autorización. |
| 7.- No supone un poder de representación en el <u>mandatario</u> . | Si supone un poder de representación en el representante. |
| 8.- Contrato declarativo. | Negocio recepticio. |
| 9.- Tiene por destinatario - al mandatario. | Tiene por destinatario a terceros. |
| 10.-Interno. | Externo. |
| 11.-Bilateral. | Unilateral. |
| 12.-Se integra con la voluntad del mandante fundamentalmente, pero buena percepción de la voluntad - del mandatario interviene. | Se nutre exclusivamente - con la voluntad del representante. |
| 13.- Puede ser no representativo. | Siempre es representativo. |
| 14.- Puede ser semi-oculto. | Es ostensible, abierto, - público. |
| 15.-Determina las relaciones jurídicas que se producen entre mandante y <u>mandatario</u> . | Da origen a las relaciones jurídicas entre <u>poderdantes</u> y terceros. |
| 16.- Es contrato principal, subsiste por sí mismo - sin necesidad de otra - convención. | Ordinariamente va unido a otro acto jurídico, aun- que también es principal. |
| 17.- Normalmente es temporal. | Normalmente es permanente. |

En desarrollo del anterior cuadro y en atención al orden numérico del mismo, podemos señalar las diferencias de manera extractada entre mandato y procura, recalcando ésta por ser motivo de nuestro interés, en la forma siguiente:

1.- Las personas utilizan normalmente la figura del contrato de mandato para afectar su patrimonio; la capacidad de ejercicio consiste precisamente en la aptitud legal de una persona para afectar su propio patrimonio a las consecuencias jurídicas del acto o contrato que ejecuta, más -- junto a esta regla general hay otra: las personas, normalmente, sólo afectan su propio patrimonio, si afectan el ajeno, hacen uso de la representación. Pues bien, el poder de representación viene a alterar la situación ordinaria, consistente en la afectación que cada quien hace de su patrimonio, tanto para el poderdante o representado como para el apoderado o representante. Visto de esta manera el otorgamiento de poder puede considerarse, respecto del poderdante como una ampliación de su esfera jurídica y desde el punto de vista del apoderado, como una capacidad especial que le permite obligar un patrimonio ajeno mediante su declaración de voluntad.

Pues bien, el mandato viene a ser un contrato con base en la regulación que de él hace el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, en los artículos 2546 al 2604 incluso.

Siguiendo a HUPKA, "la teoría del acto unilateral se ajusta a la naturaleza jurídica del apoderamiento al conceder el poderdante al apoderado la facultad de disponer sobre, la esfera jurídica del primero y a nombre de él, ejecutar un acto que afecte única y simplemente al interés del principal". (1)

De esta premisa se desprende que el apoderamiento o procura es un otorgamiento de poder; es un acto jurídico --

(1) HUPKA, citado por DAVID STITCHKIN B. "El mandato civil", ed. jurídica de Chile, 1950, Santiago, pág. 37.

unilateral, que deriva toda su fuerza de la voluntad del --
poderante y que para la consecución de los efectos que le
son característicos no necesita la aceptación por parte del
apoderado; es en suma, un negocio jurídico porque se propo-
ne crear consecuencias de derecho, finalidad protegida por
el ordenamiento jurídico vigente.

2.- El mandato es un contrato en virtud del cual una
persona (mandante) confía la gestión de uno o más negocios
jurídicos a otra (mandatario), que se hace cargo de ellos,
por cuenta y riesgo de la primera, según se desprende del --
artículo 2546 del Código Civil para el Distrito y Territo-
rios Federales, o sea, proviene de un acuerdo de voluntades
según decíamos en el apartado anterior y supone una rela-
ción jurídica de índole fundamentalmente voluntaria.

Al contrario, la procura es el acto mediante el cual
se verifica el nombramiento de un representante, es una ma-
nifestación de voluntad, de una sola voluntad, que no re-
quiere otra para existir, pudiendo definirse conforme a ---
NATTINI, como "la facultad de representar merced a la decla-
ración de voluntad del representante." (1)

3.- "El otorgamiento de poder no es sino la facultad
que una persona confiere a otra para que obligue el patri-
monio de la primera a los efectos jurídicos de los actos o
contratos que ejecute o celebre respecto de terceros." (2)

En el mandato se encuentra incluido de ordinario, --
pero no necesariamente, el conferimiento del poder de obrar,
no sólo por cuenta (relación interna entre mandante y manda-
tario) sino también en nombre del mandante (mandato con re-
presentación), lo cual implica que el poder puede no estar
en el mandato y si lo está, tal poder deriva de una rela-
ción autónoma (procura) distinta de la relación de mandato;
de donde resulta que puede haber también mandato sin repre-
sentación.

Afirmar que el mandato es un poder, que una persona

(1) ob. cit. pág. 4.

(2) STITCHKIN, ob. cit. pág. 39.

confiere a otra para que la represente en la ejecución de actos jurídicos, es confundir el poder de representación con el mandato. Por poder entendemos una fuerza activa capaz de producir una determinada modificación jurídica, o en otros términos, consecuencias de derecho; esa fuerza no puede ser más propia que del poderdante en este caso.

4.- El mandato constituye en sí mismo, la fuente -- del poder (encargo) para realizar actos jurídicos, en nombre del mandante; constituye el alcance o limitación del mismo poder, así como el tipo del acto jurídico que debe realizar el mandatario. La razón es porque en el mandato la fuente del negocio de gestión o del encargo conferido, dimana siempre del acuerdo de las partes, o sea, del contrato.

En cambio, la procura es, no la fuente del encargo, sino fuente de la representación, de la cual se desprende la autorización que permite actuar legítimamente al representante.

La fuente en general, de la representación puede -- consistir en un hecho independiente de la voluntad del representado, y entonces se llama representación legal (la de los padres que ejercen la patria potestad, los tutores, los albaceas, etc), o bien, de una declaración de voluntad del mismo representado, que es la llamada representación voluntaria (apoderados, gerentes, delegados, etc.) en la sociedad anónima, excepto que la representación de su órgano de administración, proviene de una fuente no contractual.

5.- El mandato es un deber para las partes, porque --
constríe al mandatario a realizar el encargo después de --
aceptarlo, y si no tiene excusa legal para evadirlo o exa--
cluirse de la obligación; esta opinión se confirma con la --
propia obligación o deber relativo del mandante para cum---
plir con las obligaciones que el mandatario haya contraído
dentro de los límites del mandato, según lo preceptúa el --
artículo 2581 del Código Civil para el Distrito y Territo--
rios Federales, que dice: "El mandante debe cumplir todas -
las obligaciones que el mandatario haya contraído dentro de
los límites del mandato."

Esta nota característica del mandato es relevante --
por expresa, en tratándose de mandatarios profesionistas, -
según reza el artículo 2547 del precitado código sustantivo
pues dice: "El mandato que implica el ejercicio de una profe--
sión se presume aceptado cuando es conferido a personas que
ofrecen al público el ejercicio de su profesión, por el so--
lo hecho de que no lo rehusen dentro de los tres días si---
guientes."

En cambio, el poder o procura no toca en lo mínimo -
la esfera del apoderado como tal; éste no adquiere de la --
procura obligaciones o derechos, sino solamente la aptitud
jurídica necesaria para hacer nacer por medio de sus actos
derechos y obligaciones a favor o en contra de otra persona
(representado). Si hace uso del apoderamiento, no por eso -
se crea la relación de procura, como no se impide, ni extin--
gue, si no se usa.

Referida la cuestión al caso concreto de las socie--
dades anónimas, creemos que es la fracción IX del artículo
6o de la Ley General de Sociedades Mercantiles, quien viene
a resolver el problema del mandato como deber y la procura
como poder. Del mismo, se advierte que el administrador au--
torizado para usar de la firma social (representante) puede
contraer obligaciones para la sociedad, pero como debe con--
tar (deber frente a poder) con la voluntad de la asamblea -
general de accionistas, ha de responder personalmente en el
caso de que ocasione daños o perjuicios a la sociedad anóni--
ma que represente.

6.- En el mandato se impone al mandatario la obligación de realizar determinada actuación y específicamente de realizar actos jurídicos, según lo dispone el artículo - 2546 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales; del incumplimiento de este deber derivan responsabilidades al mandatario que sancionan entre otros artículos los marcados con los números 2565, 2566, 2568, 2569, 2570 y 2572 del ordenamiento citado.

Por el contrario, la procura confiere al representante una autorización, según dijimos y según la definición de MESSINEO, "Consiste en conferir al autorizado un poder de ingerencia en el círculo jurídico del autorizante, con efectos limitados a las relaciones internas..." (1) o sea, el otorgamiento de poder o procura, es el acto jurídico mediante el cual una persona autoriza a otra para que la obligue directamente frente a terceros, en los actos y contratos -- que el apoderado ejecute o celebre a nombre de la primera.

Lo anterior implica que el representante, en principio, no asume responsabilidad frente al poderdante, en el caso de que no ejecute o celebre los actos autorizados.

El autorizado tiene facultad, no obligación; tal vez porque tiene la aprobación preventiva del autorizante para realizar el acto o actos de que se trate.

En nuestro derecho positivo se funda la autorización en la representación voluntaria en el artículo 1801 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, al referirse a la autorización que debe recabar el representante para hacer uso de la representación. La disposición anotada dice: "Ninguno puede contratar a nombre de otro sin estar autorizado por él...." Y además, existe el artículo 310 del Código de Comercio que funda el poder o autorización que debe tener el factor para actuar.

7.- El contrato de mandato no supone un poder de representación en el mandatario, en virtud de que dicho contrato puede no contener la representación, pues reiteradamente hemos afirmado que el mandato no es necesariamente representativo, ya que puede haber mandato sin representación.

Nos inclinamos a pensar que el mandato supone la gestión en sí, según nos dice BARRERA GRAF, "el mandato es siempre gestión de un interés ajeno y por tanto asunción de una obligación de actuar." (1)

Por lo que corresponde a la procura, esta siempre supone un poder de representación en el representante, porque como lo decimos en el punto cinco del cuadro sinóptico que antecede, implica la procura un poder en sí, de donde se desprende que siempre ésta figura jurídica supondrá un poder de representación en el representante. Como corroboración de lo anterior anotamos palabras del autos precitado, que dice: "El poder es por esencia, atribución de la facultad jurídica de obrar a nombre del poderdante." (2)

8.- El contrato de mandato es de naturaleza declarativa, en virtud de que implica un consentimiento formulado por las partes contratantes llamadas mandante y mandatario, en el que se estipula, entre otras cosas, el tipo de encargo que se encomienda, el de ser gratuito u oneroso, las condiciones a que debe sujetarse, etc, y los contratantes quedan en libertad de estipular los derechos y obligaciones que a sus intereses convenga.

Por el contrario, el otorgamiento de poder o procura, es un negocio recepticio porque se dirige al representante y a los terceros con quienes contratará, esto es un presupuesto de la institución que estudiamos - en términos de BARRERA GRAF, quien dice: "El poder en -

(1) BARRERA GRAF, ob. cit. pág. 56.

(2) Idem, pág. 56.

su aspecto externo de relación representativa es una declaración recepticia del representado dirigida tanto al representante como a los terceros ante quienes pretende hacerse valer." (1)

9.- La figura conocida con el nombre de contrato de mandato tiene por destinatario exclusivamente al mandatario, ya que sólo él tiene la obligación de realizar el encargo convenido, no importando a los terceros con los cuales contrata por cuenta de su mandante; las consecuencias jurídicas que derivan del contrato de mandato respecto del mandatario y solamente interesándoles en todo caso, los límites de una eventual representación, así como el encargo conferido por el mandante.

Por lo que toca a la procura u otorgamiento de poder tiene por finalidad el poner en conocimiento de los terceros con quienes contrata el representante los límites y alcances del poder, así como el otorgamiento y la autorización concedida.

10.- El contrato de mandato concierne a mandante y mandatario exclusivamente, en cuanto que regula derechos y obligaciones entre ellos, sin importar las derivaciones jurídicas que provengan de la ejecución de actos jurídicos en cumplimiento al contrato de mandato; lo anterior queda confirmado con la simple lectura de los artículos 2546 al 2604 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, que regulan en forma particular la situación que guardan las partes contratantes (mandante y mandatario) en el contrato de mandato que regulan.

De aquí que afirmemos su carácter interno, puesto que del contrato de mandato no derivan derechos y obligaciones para los terceros que contratan con el mandatario

(1) BARRERA GRAF, ob. cit. pág. 54.

en cumplimiento al referido contrato de mandato, dejando a salvo desde luego, los derechos y obligaciones de los terceros que derivan del cumplimiento inexacto o extralimitado del referido contrato, pero esto es otra hipótesis diversa al carácter interno que tratamos de plantear.

Por la relación interna el mandatario se obliga a obrar por cuenta de otro, pero no en su nombre, salvo -- que se haya pactado que obre con esto último; así lo dispone el artículo 2560 del Código precitado, que dice: -- "El mandatario, salvo convenio celebrado entre él y el mandante, podrá desempeñar el mandato tratando en su propio nombre o en el del mandante."

En cambio, la procura tiene un carácter eminentemente externo, porque se dirige a los terceros que son sus destinatarios, así como también sólo ante ellos se hace valer, porque contiene la voluntad de realizar un negocio jurídico por el representado, sin que cuente la voluntad de su representante quien sólo tendrá a bien, ejecutar o no, en su caso la autorización, ya que éste, solo pone su voluntad de querer en favor de su representado, estando obligado a obrar en su nombre.

De otro modo, el negocio constitutivo (procura) de la representación solo regula el aspecto que a los terceros se refiere (lado externo de la relación) quedando a salvo las relaciones entre representante y representado (lado interno de la relación).

11.-En el mandato es requisito aceptar el encargo de realizarlo, porque de lo contrario no habría contrato y consecuentemente no existiría la obligación de realizarlo, que es característica del mandato.

En cambio, en la procura u otorgamiento de poder, hay o no realización en su caso, pero no aceptación, y -- si hubiere, ésta constituirá una declaración indiferente para el derecho, o cuando mucho, sería la declaración de que el apoderado asume la obligación de poner en práctica el poder; es decir, sería un elemento que residiría

fuera del negocio constitutivo del poder y que pertenecería a su ejecución.

12.- El mandato decimos que se integra con la voluntad del mandante fundamentalmente, porque es él, quien prevee las consecuencias del negocio jurídico que pretende que se le realice y quien tiene el interés de realizarlo; interviene cierta porción de la voluntad del mandatario en cuanto a este conviene la ingerencia (pone su voluntad de querer) que va a tener en el negocio jurídico - que va a realizar como mandatario, pero fuera de esto, - nunca tiene intervención el mandatario en la formación de la voluntad referida al negocio jurídico; es indiferente para el derecho lo que piense sobre él, reproduce o comunica por decirlo así, la declaración de voluntad que el mandante le ha conferido para el destinatario o tercero.

La procura, en cambio, se nutre exclusivamente -- con la voluntad del representado, pues "es preciso que - los efectos jurídicos del negocio nazcan directamente en la cabeza de la persona representada." (1)

No cuenta la voluntad del representante aunque es parte en el negocio, en razón de que su actividad volitiva es determinante de la celebración del negocio que va a realizar, pero no de la procura que se le ha otorgado y además no es sujeto del interés en el negocio celebrado. Como dice COSACK, "El representante emite la declaración de voluntad en el negocio jurídico sin duda, como - su propia declaración, pero no hace valer como suya la - voluntad declarada, sino como voluntad de otro." (2)

(1) ROCCO ALFREDO, citado por FELIPE J. TENA, ob. cit. pág. 281.

(2) COSACK, citado por MOSCO, ob. cit. pág. 111 y 112.

Se podría llegar a decir que la representación -- descansa por necesidad práctica, menos sobre la voluntad del representado que sobre su voluntad aparente, que viene a ser la de su representante.

13.- Se afirma por STITCHKIN (1) que originariamente el mandato era fundamentalmente no representativo, a diferencia de la actualidad, excepcionalmente es no -- representativo; su transformación fué debida seguramente a las necesidades humanas que imperativamente se imponen a las reglas jurídicas y las transforman de modo que pueden satisfacerse naturalmente y sin apremios; de aquí -- entonces, que se fueran admitiendo excepciones al principio no representativo del mandato hasta que casi desaparece, ya que en el mandato se estipula la representación con frecuencia, con lo cual llega a sostenerse por el autor inicialmente citado, que la representación "...pasó a ser un elemento de la naturaleza del mandato." (2)

El mandato puede ser no representativo, aun cuando por regla general se entienda que el mandatario tiene naturalmente la facultad de representar al mandante, lo primero se desprende del artículo 2560 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, que dispone -- que salvo convenio celebrado entre mandatario y mandante, el primero podrá desempeñar el mandato tratando en su propio nombre.

La procura es representativa, en términos claros y sencillos nos dice DE DIEGO, "El representante ocupa el lugar del representado, pues parece que se inviste de la personalidad de éste y por él realiza el acto; él lleva su voz, él dice y hace, estimándose estas acciones y dicho como si procediera del representado." (3) Esto es representar, declarar la propia voluntad (del represen--

(1) ob. cit. pág. 36.

(2) idem.

(3) DE DIEGO CLEMENTE, ob. cit. pág. 325.

tante) creando una relación jurídica ajena, ya que todos los efectos de tal declaración se producen en la persona del representado, sin que ni un solo momento permanezcan, ni radiquen en la persona del representante.

La procura siempre existirá con representación -- porque deberá utilizarse en todos los casos en que se -- haga necesaria la utilización del nombre del representado o sea la *contemptio domini* que llaman los autores, de aquí que cuando se dispone un mandato con representación se dice una cosa llena de significado en atención -- al título de nuestro tema de tesis.

Decimos, tanto en el cuadro sinóptico que antecede como en otras partes de este trabajo, que puede haber mandato sin representación, vg. en los casos del comisionista, agente, etc., que carecen de representación, porque el mandatario no compromete nunca al mandante y don de el exceso de mandato es a cargo del mandatario; aquí habrá mandato, pero no procura, o sea, para reafirmar -- nuestra idea; cuando hay procura hay representación, --- cuando hay mandato puede no haber representación.

14.- El mandato, cuando ocasiona problemas de --- prueba es usualmente porque se creó con caracteres de un negocio oculto, o sea, el mandato no se presume y debe -- probarse su existencia, de aquí proviene la afirmación -- asentada en el cuadro sinóptico y marcada con este número. Así, existen diversos casos: si el mandante interesa do en adquirir directamente los derechos derivados de -- los contratos celebrados por el mandatario, puede probar que éste los ejecutó en su representación; el mandatario en otro caso, interesado en desligarse de la responsabilidad que emana del contrato o contratos que celebró como mandatario, puede alegar que los celebró en representación del mandante.

En cambio, la procura es ostensible, pública y -- abierta, porque el representante actúa en interés y en -- nombre del representado siempre y en todos los casos; es el elemento visceral de esta idea de la representación, según ROCCO.⁽¹⁾ Por ello, el tercero debe informarse y -- el representante debe informar al tercero de los límites de la procura, porque fuera de ella, cesa el poder del -- representante y por tanto la responsabilidad del repre-- sentado.

15.- El contrato de mandato determina las relacio-- nes jurídicas que se producen entre mandante y mandatario según se observa por lo dispuesto en los artículos 2562 y siguientes del Código Civil para el Distrito y Territo-- rios Federales, que regulan las obligaciones del mandata-- rio con respecto al mandante y en lo preceptuado por el artículo 2577 y siguientes del mismo ordenamiento, que -- regula las obligaciones del mandante con relación al man-- datario. Aunado a lo anterior, de la definición legal -- del mandato desprendemos que es un contrato, donde se -- crean derechos y obligaciones recíprocas entre mandante y mandatario, por lo cual solo entre ellos se producen -- consecuencias de derecho provenientes del contrato que -- celebran.

Por su parte, la procura da origen a relaciones -- jurídicas entre poderdantes y terceros, toda vez, que a -- estos últimos está destinada y porque el negocio repre-- sentativo (esto es, concluido por el representante) no -- repercute en sus consecuencias jurídicas mas que en el -- patrimonio o esfera jurídica del representado o poderdan-- te. De aquí deriva precisamente, la autonomía de la pro-- cura, respecto del negocio representativo

(1) ROCCO, citado por FELIPE J. TENA, ob. cit. -- pág. 193.

16.- El contrato de mandato es principal porque existe por sí mismo, sin necesidad de estar unido o depender de cualquier convención o contrato, siendo su objeto precisamente por esto, los actos lícitos para los que la ley no exige la intervención personal del interesado, según lo preceptuado por el artículo 2548 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales.

Asimismo, la procura como fuente de representación es principal, pero puede darse en un sin fin de contratos y en general en cualquier negocio jurídico, en virtud de que la actividad prestada por el representante consiste en una declaración de voluntad (aptitud de querer que el representante pone al servicio del representado). Porque ya con anterioridad precisamos esta idea, al referirnos a la finalidad de la representación (inciso b, del capítulo II, de esta tesis, página 30) no insistimos sobre el tema, pero si terminaremos transcribiendo idea de MESSINEO, que consideramos aplicables a este apartado, pues dice: "El lado interno (por cuenta de otro) del negocio de procura se puede considerar, también, como relación que constituye base de la procura (o causa de la procura) se suele decir, por eso, que la procura, por si, es abstracta." (1)

Sobre todo, es menester recalcar, que la representación voluntaria puede existir independientemente de toda otra relación jurídica entre las partes o unida a otra relación contractual determinada.

(1) MESSINEO, ob. cit., T. II, pág. 421.

17.- Decimos que el mandato es normalmente temporal, basándonos en la interpretación del artículo 2546 -- del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, que define legalmente el contrato de mandato, puesto que al referirse a la finalidad del mismo, como lo es el de ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste encargue, al mandatario, está señalando con esto, una nota límite, que es realizar exclusivamente -- los actos que se encargan pero no más, por supuesto damos que los actos deben ejecutarse en un tiempo determinado, determinable o probable, según es usual.

A propósito, existe la ejecutoria recaída al amparo directo número 4406/1959, promovido por Josefina Santizo Morales y que ~~fué resuete~~ el 7 de noviembre de --- 1960 por la cuarta sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (boletín de 1960, páginas 749), ejecutoria número 685, que al establecer la distinción entre contrato de comisión mercantil y contrato de trabajo, establece y señala (aunque erróneamente para lo que trata -- de distinguir) la nota distintiva del contrato de comisión mercantil (mandato) y nos dice que es la temporalidad, esto refuerza nuestro argumento aunque reconozcamos que es indirectamente, puesto que se refiere a una -- distinción que aquí no analizamos.

En cambio, la procura es normalmente permanente, sobre todo en los poderes generales que regula el artículo 2554 del derecho sustantivo preindicado y es inusual en los poderes especiales; razón de esto, es que ha de -- dejarse la facultad de decidir al apoderado, si el negocio que va a realizar, ha de ser estipulado o no, según -- criterios de conveniencia.

No obstante el carácter permanente de los poderes generales a que nos referimos, son revocables, ya que se establecen o confieren en interés del representado.

b).- **FUNCION.**- En orden a los diversos razonamientos expuestos en el desarrollo de esta tesis, podemos afirmar para ser consecuentes con ella, que las funciones de la representación son:

1.- En un sentido general cualquiera de los tipos de representación que pueda ser, en la forma cualquiera en que esté constituida, es la de ligarse a cualquier negocio jurídico y si carece de precisión, ésta función será, posiblemente, por -- confundirse frecuentemente con el mandato.

2.- En lo que respecta a la sociedad anónima, se encamina siempre a la realización de actos que trascienden a terceros, representación en justicia y fuera de ella (función externa que ya citamos); la realizan los administradores de la -- sociedad anónima provistos de la firma social.

3.- La representación en la sociedad anónima, tiene como función, suplir las carencias físicas y psicológicas de -- la misma, puesto esto solo se da en las personas físicas y solo ellas pueden actuar y tener voluntad, por lo tanto, solo -- utilizando personas físicas y actuando a travez de la representación puede la sociedad anónima existir; esta es la importancia de la representación. ¿Qué sociedad anónima podría existir sin representación? Y si no hubiera sociedades anónimas, ¿Qué logros culturales, científicos, humanos, históricos, etc. podríamos contar?

En principio los representantes de la sociedad anónima, tienen en la Ley General de Sociedades Mercantiles, una función amplia y por ello imprecisa, puesto que salvo las restricciones que establezcan la ley y el contrato, o sean las -- legales y convencionales, pueden realizar todo lo que la capacidad de la sociedad permite, o lo que es lo mismo, la realización o función de la sociedad anónima, debe ser de tal modo -- que encuadre dentro de la finalidad social y ésta puede ser -- muy amplia.

En este sentido, el ámbito de las funciones de los representantes de la sociedad anónima, deben coincidir exactamente con la esfera de las operaciones a que la sociedad se --

dedique de acuerdo con su finalidad.

Lo anterior, se deduce de lo dispuesto por el artículo 26 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, que dice: "Las personas morales pueden ejercitar todos los derechos que sean necesarios para realizar el objeto de su institución", y por lo que dispone el artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que señala; "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".

Se observa que ambas disposiciones solo fijan una cortapiza, que los actos que realicen los representantes sean necesarios para realizar el fin social y todos pueden ser necesarios desde un particular punto de vista que se observe, de donde derivan problemas de buena fé en los actos que pudieran realizar dichos representantes; problema que plantea con mayor precisión que el sustentante de este trabajo RODRIGUEZ RODRIGUEZ, quien nos dice al respecto; "Esta amplitud normal de los poderes de los representantes de las sociedades crean un problema de buena fe, cuando aquéllos normalmente proceden como si efectivamente tuviesen las amplias facultades que se desprenden del artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, sin limitación de ninguna clase, pero, en un caso de conveniencia tratan de excusar el cumplimiento de una obligación alegando limitaciones en su poder, que nunca tuvieron en cuenta". (1)

Esta situación nos hace pensar que teóricamente pueden establecerse bases sobre las cuales deben actuar los representantes.

(1) RODRIGUEZ RODRIGUEZ, ob. cit. pág.

La función de la administración en la sociedad anónima excede los límites del mandato, si pretendiera considerarsele mandatarios en los términos del artículo 142 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, ya transcrito, - porque la administración se convierte en una institución - necesaria y de más amplias funciones, en virtud de las --- atribuciones que se le otorgan para el cumplimiento de la misión que debe cumplir. Su función no solamente es para - la sociedad, sino también contra ella (representado) y repercute sobre el patrimonio de la misma sociedad pero no sobre el representante.

Partiendo de la teoría orgánica, que ya aceptamos, y que establece un parangón entre lo biológico de la persona física y la conformación de la persona moral, estimando que la administración en la sociedad anónima es lo que --- cualquier órgano del cuerpo humano es para la persona física; desprendemos que la insuficiencia del concepto de representación (obrar en nombre ajeno) queda ampliamente explicada si se le sustituye por órgano, que viene a caracterizar cumplidamente la actividad de los que obran por la - sociedad anónima, ya que ésta, obra directamente y en nombre propio a través de su órgano.

Así, si la representación en general podría trastornar el orden jurídico si se admitiera como norma general, es decir, se si reconociera que los actos de una persona (representante) siempre y en todo caso, pudieran --- obligar a otra (representado); en la sociedad anónima, es necesaria, no la trastorna, puesto que la función de la representación en la sociedad anónima, es hacer funcionar a ésta.

c).- EXTINCIÓN.- Estimamos que la figura de la representación social, cualquiera que sea su forma, se extingue de una manera general, como todas las relaciones jurídicas creadas por las personas, entre las cuales se cuentan las señaladas por el artículo 2595 del Código Civil, - para el Distrito y Territorios Federales; así opera, respecto de ella, la convención entre las partes, o sea, el acuerdo de dar por terminada la representación en cualquier --- época de la misma, sin tener en cuenta las circunstancias, condiciones o consecuencias que origine o se encuentre, la etapa de la representación terminada, considerando bastarse con su libérrima voluntad.

Esta afirmación nos conduce a interrogarnos lo siguiente: ¿Podrá existir en un momento dado por convención la carencia absoluta de representantes en la sociedad anónima? Estimamos que no, porque la representación conatural, digámoslo así, de la sociedad anónima, es la de actuar por conducto de personas físicas necesariamente y estas nunca podrán dejar de existir en la sociedad anónima. Ya la fracción II, del artículo 155 de la Ley General de - Sociedades Mercantiles, nos da la pauta para suplir la carencia temporal de administradores, por conducto del nombramiento que deben hacer los comisarios de la sociedad -- anónima de que se trate.

También opera la rescisión en la representación - para darla por terminada, cuando alguna de las partes ha incumplido alguna o algunas de las cláusulas que regulan tal representación; pero debemos reconocer que esta causa de extinción, pierde en el caso de la sociedad anónima, -- gran parte de su importancia, pues en donde basta la voluntad de cualquiera de las partes para poner término a la relación jurídica de la representación, no se recurre a la rescisión.

Procede también la extinción de la representación por la ejecución completa del negocio encomendado, esto - suele suceder sobre todo en aquellas relaciones jurídicas que tienen por objeto una representación específica, como lo viene a ser la institución de delegados y apoderados - especiales nombrados por la sociedad anónima, que veremos prontamente y en su oportunidad.

Sin entrar a detallar otras causas de extinción, como lo son; la incapacidad del representado o represen-- tante, muerte del representante, cumplimiento del plazo - o condición en la representación otorgada, revocación de la misma representación, ausencia del representante, etc. puesto que sería prolijo y saldríamos del tema específi-- co que nos trazamos, que es la de señalar la extinción -- general de la representación en lo que respecta a los ad-- ministradores de la sociedad anónima, específicamente, y - las consecuencias jurídicas que origina dicha extinción, nos resta indicar sobre esto último, que en nuestro dere-- cho positivo rige como principio general en lo relaciona-- do a las consecuencias que derivan de la extinción de la representación, lo preceptuado por el artículo 154 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que dice: "Los ad-- ministradores continuarán en el desempeño de sus funcio-- nes mientras no se hagan nuevos nombramientos y los nom-- brados no tomen posesión de sus cargos".

Con lo dispuesto por este artículo, se pretende - evitar dejar sin representación a la sociedad anónima --- cualquiera que sea el motivo de remoción de los adminis-- tradores nombrados, hasta en tanto no se haga el nuevo -- nombramiento de los que los sustituirán, con lo que resal-- ta la importancia capital de la representación en la so-- ciedad anónima.

C A P I T U L O I V

FORMAS DE LA REPRESENTACION EN LA SOCIEDAD ANONIMA

a).- ADMINISTRADORES.- El rasgo característico y - distintivo de los representantes que se verán en este capítulo, es el de que todos declaran la voluntad de la sociedad anónima, pero en diversas situaciones y con peculiares características cada uno, no obstante que todas las formas se refieren a manifestaciones concretas de representación.

La importancia del administrador o consejo de administración en la sociedad anónima, está fuertemente acusada en las dotes de energía, competencia y habilidad que los debe distinguir; ha llegado a ser tanto su relevancia en la vida de las sociedades anónimas que, no obstante ser un órgano subordinado a la asamblea, destaca más que ésta, se puede afirmar, en la vida de relación de la sociedad anónima de que se trate, ella vale, porque sus representantes la hacen valer en los asuntos sociales.

La misión en la sociedad anónima del órgano representativo (administrador o consejo de administración) es, lo volvemos a repetir, la representación de la sociedad en juicio y fuera de él, como nos lo dice el artículo 37 ya - citado de la ley alemana, o sea, el aspecto operativo de - una sociedad anónima.

La división de las funciones sociales entre asamblea y administradores, puede fijarse diciendo que la primera tiene un poder deliberativo cuyo ejercicio -por sí solo- produce efectos en el ámbito interno de la sociedad y tiene fuerza imperativa respecto de los administradores, a los que incumbe dar ejecución a las deliberaciones de la asamblea; tales deliberaciones, estando desprovista la asamblea de poderes de representación, no tienen eficacia frente a los terceros.

Por el contrario, los administradores están provistos no sólo de poderes deliberativos en el ámbito del acto constitutivo, de la ley o del poder eventualmente recibido por la asamblea; sus deliberaciones tienen eficacia frente a los terceros (en cuanto se trate de administradores que están dotados de representación de la sociedad anónima), - además, la ejecución de las deliberaciones de la asamblea por parte de los administradores, hace eficaces estas últimas también frente a los terceros.

Que así sea, se comprueba al percatarse quien tiene en un momento dado, la representación de la sociedad -- anónima, pues en defecto de pacto expreso, se aplica el -- artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, - que atribuye la representación social de la sociedad, al - administrador o administradores nombrados.

Decimos que son representantes los administradores sin desconocer el hecho significativo, consistente en que la sociedad anónima puede otorgar facultades representativas a apoderados, factores, gerentes y delegados, pero estableciendo la diferencia con los primeros (administradores) a quienes corresponde "ex lege e inderogablemente" ⁽¹⁾ la representación social típica.

(1) BARRERA GRAF, "La representación", pág. 38.

b).- GERENTES.- Los gerentes en la sociedad anónima, constituyen una figura importante desde el punto de vista de las necesidades cotidianas, ya que éstas deben ser atendidas momento a momento dentro de la sociedad; por ello, son las personas encargadas de atender de modo permanente, los negocios sociales, bajo la vigilancia y dirección de los órganos administrativos ordinarios, ya sea administrador único o consejo de administración; solo que cuando hay administrador único, suele no haber gerentes y en caso de existir consejo de administración, puede haber representantes especiales, como son los apoderados, directores generales, delegados, etc.

Para esto, debemos decir, que ni la ley, ni la doctrina, otorgan a la figura del gerente la importancia que realmente tiene como órgano inmediato de administración, - como constante ejecutor de las decisiones y actos requeridos para el logro eficaz de la finalidad social. Su función se explica, entre otras razones, por el avance tecnológico que ha traído por consecuencia la ampliación administrativa de las modernas compañías y porque sus servicios "se insertan y se relacionan precisamente con la negociación o empresa" (1) (sociedad anónima)

El origen semántico de la figura a estudio, proviene del latín "gerens", "entis", participio activo de - - - "gerere", dirigir, que implica mandato; pero el origen Histórico se descubre en el Derecho Romano, con la figura del institor, que iba unida a la admisión del principio de la representación directa, es decir, que el Derecho Romano, - aceptó la posibilidad del individuo representante al dueño de una negociación mercantil o empresa comanditaria, con poderes plenos y autoridad omnímoda, dentro de las normas de la legislación de aquella época.

Esto nos lo dice DE CASO Y ROMERO, CERVERA Y JIME-

(1) BARRERA GRAF, "La representación voluntaria en Derecho Privado", pág. 81.

NEZ, "Todo contrato, por tanto, hecho por el institor quedaba dentro del círculo de sus atribuciones y obligaba al comerciante frente a tercero que trató con él. El tercero, por tanto, tenía dos deudores entre los cuales debía elegir el encargado, representante o gerente (institor) y el comerciante o representado". (1)

En nuestro derecho positivo, el fundamento de la creación y consideración de órgano inmediato o secundario de administración, se encuentra en lo dispuesto por el artículo 145 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, -- que dice: "La asamblea general de accionistas, el consejo de administración o el administrador podrán nombrar uno o varios gerentes generales o especiales, sea o no accionistas....", corroborado en la estratificación que señala, por la Exposición de Motivos de la propia ley citada, que considera a los gerentes como "órganos secundarios" (2) o subordinados a los órganos principales de la sociedad anónima, que pueden ser el consejo de administración o el administrador único en su caso.

Ahora, en cuanto a sus funciones, ya el artículo 309 del Código de Comercio, al reputar factores a los que tengan la dirección (dirigir, establecer la política que debe seguir, mandar personal) de alguna empresa o establecimiento fabril o comercial o a los que estén autorizados para contratar respecto a todos los negocios concernientes a dichos establecimientos o empresas (apoderado general), distingue las funciones de dirección y ejecución del factor (gerente) en relación con la empresa que representa.

En consonancia, se puede afirmar que sus facultades dependerán, tanto de las que correspondan al órgano -- que los designe, cuanto de las que se les otorgan y señalen en los poderes en que conste su designación, según se desprende del artículo 146 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que ha propósito de él, le reconocemos la vir

(1) Ob. cit. pág. 2029.

(2) Diario Oficial de 4 de agosto de 1934.

tud de señalar expresamente el ámbito de facultades de los gerentes, como su carácter de representantes, pues dice: - "Los gerentes tendrán las facultades que expresamente se les confieran; no necesitarán de autorización especial del administrador o consejo de administración para los actos - que ejecuten y gozarán, dentro de la órbita de las atribuciones que les hayan asignado, de las más amplias facultades de representación y ejecución."

Según BARRERA GRAF, este artículo "debe interpretarse en el sentido de que las facultades asignadas derivan del nombramiento que expresamente se atribuya al gerente, es decir, de que sea general o especial. Si fuera general, su representación sería amplísima, sin más limitaciones que la del objeto social. En cambio, si el gerente es especial, sus facultades sí dependerán de las atribuciones que se fijen en el acto de su nombramiento. Se trata de un régimen de nombramiento expreso y de facultades legales en los primeros y de facultades convencionales en los segundos." (1)

Para finalizar este inciso, citamos una idea aceptable del mismo autor, relativa a las facultades de los gerentes, que tiene aplicación a la extensión o radio de acción de las mismas, cuando dice: "sólo aquellas que no desnaturalicen su función de representante o director general de la empresa, que no afecten o lesionen los legítimos derechos de terceros de buena fe y que, además, no afecten la existencia y la estructura de la negociación". (2)

(1) BARRERA GRAF, "La representación voluntaria" en *Derecho Privado*, págs. 159 y 160.

(2) *Idem*, pág. 90.

c).- APODERADOS.- El apoderado de la sociedad anónima no es considerado un órgano social y en este sentido, no queda sometido a las normas propias del derecho de sociedades anónimas, sino a las normas propias de la representación directa en derecho mercantil y civil.

La existencia de apoderados en la sociedad anónima, se justifica prácticamente por la necesidad imperiosa que tiene la sociedad anónima, para celebrar convenios y contratos, aunque esto no quita que puedan representarla en otros actos jurídicos.

Su nombramiento es unilateral por la sociedad anónima y nada agrega a su designación y facultades el que acepten o ejerzan tales facultades y la designación no es propia de la asamblea general de accionistas, puesto que pueden nombrar apoderados los gerentes, administradores e incluso otro apoderado, esto de acuerdo con las facultades otorgadas a ellos, atento lo dispuesto por los artículos 149 de la Ley General de Sociedades Mercantiles y 2574 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales.

El fundamento jurídico de su existencia, deriva, en lo que se refiere a la sociedad anónima, del enunciado artículo 149 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, según el cual "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."

En cuanto a la naturaleza del poder y el contenido del mismo, transcribimos palabras de BARRERA GRAF, quien dice: "En general, el contenido del poder será lo que lo califique de civil o mercantil, y el que lo someta a la regulación del derecho común o del mercantil; sin embargo, si el poder es general y se otorga sin limitación alguna, es un negocio civil, y no mercantil, y ello tanto por el carácter especial de los negocios representativos mercantiles, como por el hecho de que los poderes generales (de dominio, administración o pleitos y cobranzas) se en-

cuentran regulados expresamente por el derecho civil". (1)

Aunque parece ser discutible la parte correspondiente que señala que los negocios representativos mercantiles son especiales, puesto que el artículo 273 del Código de Comercio que define el mandato de comercio, no caracteriza con ese sello al mandato que regula, porque de ninguna manera se ha entendido que "el mandato aplicado a actos concretos de comercio", sea lo específico o concreto - lo que caracterice de especial a dicho mandato mercantil, ya que puede otorgarse con carácter general para realizar actos concretos, como pueden ser por ejemplo la venta o compra de determinado artículo en múltiples operaciones; - todo lo contrario al pensar que la ley quiso decir que solo una venta o compra por ejemplo, se podría realizar, siguiendo el orden de ideas precedentes. Luego entonces, es aceptable la idea en cuanto señala una característica general, usual en la práctica, como lo es que los poderes generales se otorguen y regulen por el Derecho Civil y excepcionalmente se otorguen y regulen poderes generales de carácter mercantil.

d).- DELEGADOS.- En la vida de la sociedad anónima ha arraigado la práctica de la designación de representantes delegados, es decir, personas en quienes se concentran las facultades administrativas de una sociedad, a virtud de un acto especial de delegación del consejo de administración.

Mas a pesar de estar tan extendida en la práctica la figura jurídica del representante delegado, dista mucho de tener contornos bien definidos. El estado de confusión arranca de la antigua ley francesa de 1867, que permitía a los administradores elegir de entre ellos un director, el cual adoptó en la práctica el título de administrador delegado.

Surge así la figura del administrador delegado, como consecuencia de una realidad práctica, la imposibilidad de una actuación conjunta y constante del consejo de administración y de un principio teórico, a saber, que un solo consejero pueda representar a la sociedad.

Su naturaleza jurídica es la de constituir una relación jurídica de delegación (forma de sustitución), que viene a injertar un vínculo contractual en la relación orgánica, entre el administrador y la sociedad anónima; no goza más que de los poderes que le han sido transmitidos y que deben estar limitados a una parte determinada de los propios que tiene la administración; esos poderes podrán ser ordinariamente, comprar y vender efectos para la sociedad o en nombre de la sociedad anónima, celebrar contratos, vigilar los servicios que presta la sociedad anónima, etc.

En resumen, la extensión de sus atribuciones, depende de los términos de la delegación contenida en la escritura constitutiva, estatutos, resoluciones de asambleas, o del consejo de administración que expiden el acuerdo de delegación.

En cuanto al tiempo, indudablemente que son temporales sus facultades representativas, aunque no podríamos precisar en concreto para cada caso, si diremos en abstracto, que es el necesario para realizar el cometido encargado al delegado y que motiva su nombramiento.

Respecto a lo anterior nos dice GIRON TENA, "desde el punto de vista material, se prohíbe la delegación de determinadas funciones por un precepto ius cogens, en ningún caso podrá ser objeto de delegación la rendición de cuentas y la presentación de balances. Atendiendo, aparentemente al tiempo, se adoptan determinadas cautelas en el caso de delegación permanente de alguna facultad del consejo de administración o administrador.

"No debe entenderse que los titulares de la delegación se independicen en el tiempo del consejo de administración o administrador, de manera que, apartándose de ellos, constituyan administradores en relación directa con la asamblea general de accionistas; la palabra permanente ha de interpretarse conjuntamente con la que precede a delegación; y debe, por tanto, querer decir que se atribuye una cierta esfera de autonomía de decisiones, sin necesidad de deliberación de los administradores, pero, siempre con subordinación a éste y dejando a salvo la responsabilidad del mismo por la delegación". (1)

Los delegados de la sociedad anónima, son representantes voluntarios de ella, sus atribuciones deben verse, como una particular figura de otorgamiento de poder, en exclusivo interés del dominus (sociedad anónima), cubren una posibilidad de la representación social, más o menos extenso, puesto que ejecutan los acuerdos de la administración, permitiendo considerar su actuación como realizada directamente por la sociedad anónima, que asumirá de un modo inmediato los derechos y obligaciones nacidos de aquella actuación.

(1) GIRON TENA, ob. cit., pág. 367.

De ordinario se trata de poderes amplios para el acto concreto, entre los cuales se enumeran actos de administración ordinaria, pero siempre indicados expresa y nominalmente para tranquilidad de los terceros, los --cuales de otra manera, pueden sentir el temor de tenerse las que ver con sujetos desprovistos de suficientes poderes de representación y, por consiguiente, a negarse a tratar con ellos.

Esta aseveración se funda primordialmente en el hecho de considerar al delegado no como apoderado, sino como el representante de la sociedad anónima que lo identifica. El fundamento jurídico de su existencia lo constituye el artículo 148 de la Ley General de Sociedades - Mercantiles.

Las características de la delegación son:

1.- La delegación puede recaer sobre una persona perteneciente al consejo de administración de la sociedad anónima, como de persona extraña.

2.- Los delegados de la sociedad anónima, son representantes legales de la misma, aunque su designación - tenga carácter voluntario.

3.- Los delegados son portadores de la voluntad - de la sociedad anónima, con el mismo rango que el administrador para el acto concreto.

4.- Los delegados ejercen sus facultades a virtud de una simple designación en el correspondiente acuerdo - del administrador o consejo de administración.

e.- LIQUIDADORES.- Los liquidadores de la sociedad anónima son representantes de la misma, en una etapa especial de su vida, que se llama liquidación y si la Ley General de Sociedades Mercantiles, les confiere la representación de la sociedad anónima en todo aquello que sea necesario para los fines de la liquidación, su campo de representación es más reducido que la del administrador pues se limita a las operaciones necesarias para la liquidación.

La gran ventaja que vemos al tratar este tema, es que la ley precitada, les señala un carácter jurídico, -- los nombra precisamente, representantes legales, según lo dispuesto por el artículo 235 de la ley de la materia, al decir: "La liquidación estará a cargo de uno o mas liquidadores, quienes serán representantes legales de la sociedad y responderán por los actos que ejecuten excediéndose de los límites de su encargo."

Por ello, no pueden considerarse representantes de los socios de la sociedad anónima, ni de los acreedores de ésta; no de los primeros, porque no deja de permanecer viva la sociedad titular del patrimonio que va a liquidarse, no de los segundos, porque no se trata de un patrimonio que deba responder exclusivamente de las deudas ante los acreedores.

En nuestra opinión y siguiendo a DE MONTELLA, --- quien dice; refiriéndose a los liquidadores,"... pero no es mandatario de carácter ordinario; sino especialísimo y característico; es un órgano conectado con el ente social";⁽¹⁾ constituye un órgano social necesario en la vida de la sociedad anónima, nadie puede suplir su función porque si se reconoce la subsistencia de la personalidad jurídica de la sociedad anónima durante el período de liquidación, según el artículo 244 del ordenamiento antes invocado, no puede dejar de haber y tener a su vez, representantes legales.

Las facultades representativas que comprenden - tanto las de ajustar cuentas, poner término a las operaciones sociales que hubieren quedado pendiente al tiempo de la disolución, vender los bienes de la sociedad, formular el balance final, liquidar a cada socio su haber social, en una palabra, representarla tanto en lo judicial como en lo extrajudicial, sólo están limitadas por las exigencias de la liquidación que ha de realizarse.

BIBLIOGRAFIA

- ASCARELLI, Tullio.-
Introducción al Derecho Comercial y Parte General de las Obligaciones - Comerciales, traducción de Santiago Sentis Melendo, Ediar, S. A., Editores, Buenos Aires 1947.
- BARRERA GRAF, Jorge.-
Notas sobre la Representación en el Derecho Privado Mexicano, en Rev. de la Facultad de Derecho No. 50, México 1963.

La Representación.- Monografía. Universidad de Costa Rica.- Escuela de Derecho.

Notas sobre la Representación en Derecho Mexicano, en Rev. de Derecho - Mercantil, No. 89, Madrid 1963.

La Representación Voluntaria en el - Derecho Privado, Representación de - Sociedades. UNAM. Instituto de Derecho Comparado, México, 1967.
- BRUNETTI, Antonio.-
Tratado del Derecho de las Sociedades, Editorial "Uteha", Argentina, - Buenos Aires, 1960. Trad. Felipe Solá C. T.I.
- GERVANTES, Manuel.-
Historia y Naturaleza de la Personalidad Jurídica. Editorial Cultura.- México 1932.
- DE BENITO, José Luis.-
La Personalidad Jurídica de las Compañías y Sociedades Mercantiles. Editorial Rev. de Derecho Privado, Madrid.
- DE DIEGO, Clemente.-
Instituciones de Derecho Civil Español. Artes Gráficas, Madrid 1959.
-

DE GREGORIO, Alfredo

De las Sociedades y de las Asociaciones Comerciales. Trad. de Delia Viterbo de Frieder y Santiago Sentis Melendo. Ediar, S. A. Editores Sucrs. - de Cía. Argentina Editores, S. R. L., Buenos Aires 1950.

**DE CASO, Ignacio y
CERVERA Y JIMENEZ, Francisco.-**

Diccionario de Derecho Privado.
Editorial Labor, S. A.

DEMONTELLA, Gay.-

Código de Comercio Comentado; Bosch Casa Editorial, Barcelona 1936, Tomo II.

Tratado de Sociedades por Acciones - en el Derecho Comparado, Editorial - TEA, Buenos Aires, 1957, Tres Tomos.

FISCHER, Rodolfo.-

Las sociedades Anónimas, Trad. española, Madrid, 1934.

FONTANAROSA, Rodolfo.-

Derecho Comercial Argentino. (Parte General) 2a. Ed. Víctor P. de Zavaglia Editor. Buenos Aires, 1963.

**GARRIGUES, Joaquín.-
URIA, Rodrigo**

Comentario a la Ley de Sociedades - - Anónimas, Madrid, Instituto de Estudios Políticos.

GIRON TENA, José

Derecho de Sociedades Anónimas, Universidad de Valladolid, Publicaciones de los Seminarios de la Facultad de - Derecho.

NATTINI, Angelo.-

La Dottrina Generale Della Procura. La Rappresentanza, Società Editrice, Libria, Milano, Via Kramer, 4a. 1910

.....

##.....

- MESSINEO, Francesco.- Manual de Derecho Civil y Comercial, (Introducción T. I. Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires 1954, Trad. Santiago Sentis.
- MOSCO, Luigi.- La Representación Voluntaria (Art. 1259 C.C.). Colección Nereo, Madrazo 157, Barcelona, 1963, España.
- RIPPERT, George.- Derecho Comercial, Argentina 1954, Cuatro Tomos, Traducción de Felipe de Solá Cañizares, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París. Tipográfica Editora Argentina.
- RIVAROLA, Mario A.- Sociedades Anónimas, Estudio Jurídico Económico de la Legislación Argentina Comparada.- Tomo II. Quinta Edición, Librería "El Ateneo", Buenos Aires, Argentina.
- RODRIGUEZ, RODRIGUEZ, Joaquín.- Tratado de Sociedades Mercantiles -- (Editorial, año ciudad.- 1a. Ed. -- México 1959, Tomos I y II.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael.- Derecho Civil Mexicano. Tomo V.- Obligaciones, Vol. I, Antigua Librería Robredo, México, 1951.
- ROCCO, Alfredo.- Principii di Diritto Commerciale, (Parte Generale.- Torino, Unione Tipografico.- Editrice Torinese, 1928.
- MANTILLA MOLINA, Roberto L.- Derecho Mercantil.- Introducción y Conceptos fundamentales. Sociedades Ed. Porrúa, S.A. México, MCMXXI -- 5a. Ed.
-

- SALANDRA, Vittorio.-** Curso de Derecho Mercantil. Obligaciones Mercantiles en General. Títulos Cambiarios, (Traducción - de Jorge Barrera G) Editorial Jus, México 1949.
- SERRA ROJAS, Andrés.-** Derecho Administrativo.
La Administración Pública, rev. de la /Facultad de Derecho de México.
- STITCHKIN, Branover David.-** El Mandato Civil. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1950.
- DE J. TENA, Felipe.-** Derecho Mercantil Mexicano, Tomo I Librería Porrúa Hnos. y Cía. 1938.
- URIA, Rodrigo.-** Derecho Mercantil, Catedrático de la Universidad de Madrid, 1964.
- VIVANTE, César.-** Tratado de Derecho Mercantil, Vol.II Las Sociedades Mercantiles.- (Traducción de Ricardo Espejo de Hinojosa), Madrid, Editorial Reus, S. A. 1932.