

878509

UNIVERSIDAD NUEVO MUNDO

12
2ej

ESCUELA DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



LA REPRESENTACION LEGAL EN LA SOCIEDAD ANONIMA MEXICANA

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

JORGE RIVERA ALBARRAN

Director de Tesis: Lic. Alejandro Rubio G.

México, D. F., a 31 de Agosto de 1992



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MI FAMILIA

I N D I C E

I N D I C E

LA REPRESENTACION LEGAL EN LA SOCIEDAD ANONIMA MEXICANA

CONTENIDO	PAG
INTRODUCCION.....	I
I ASPECTOS GENERALES DE LA SOCIEDAD ANONIMA MEXICANA.....	1
1.- Función Económica y Social de la Sociedad Anónima.....	2
2.- La Sociedad Anónima como Sociedad Mercantil....	4
A.- De la Personalidad de las Sociedades y su inscripción en el Registro Público de Comercio.....	5
B.- El Acto Constitutivo.....	8
C.- Contenido de la Escritura Constitutiva....	9
3.- Los órganos de la Sociedad Anónima.....	14
A.- Asamblea de Accionistas.....	15
a) Asamblea General de Accionistas.....	15
b) Asamblea General Ordinaria.....	17
c) Distinción entre Asamblea Ordinaria y Asamblea Extraordinaria..	20
d) Asamblea General Extraordinaria....	23
e) Asambleas Especiales.....	25
f) Convocatorias.....	27

g)	Quórum.....	31
h)	Cargos de la Asamblea y sus funciones.....	32
i)	El Acta de Asamblea.....	34
B.-	Organo de Administración.....	37
a)	El Nombramiento del Organo de Administración.....	38
b)	Características de los Administradores.....	40
c)	Responsabilidad de los Administradores.....	41
C.-	Organo de Vigilancia.....	45

II	ASPECTOS GENERALES DE LA REPRESENTACION EN EL SISTEMA JURIDICO MEXICANO.....	49
1.-	Concepto General de Representación.....	50
2.-	Concepto General de Mandato, Diferencias con el Poder.....	53
A.-	Diferencias entre Mandato y Poder.....	54
B.-	Localización del Mandato como Contrato....	55
3.-	Las partes en el Mandato, Capacidad y Obligaciones de cada una de ellas.....	56
A.-	Obligaciones del Mandatario.....	57
B.-	Obligaciones del Mandante.....	59
4.-	Clases de Mandato.....	60

A.-	Mandato Representativo y no Representativo.....	60
B.-	Mandato General y Especial.....	63
a)	Patrimonio Común.....	65
b)	Patrimonio Comercial (o de explotación).....	66
c)	Patrimonio en Liquidación.....	66
C.-	Mandato Revocable e Irrevocable.....	67
D.-	La Comisión Mercantil.....	70
E.-	Otras clases de Mandato.....	73
5.-	Formas de Extinción del Mandato.....	74
A.-	Por la Revocación.....	74
B.-	Por la Renuncia del Mandatario.....	75
C.-	Por la muerte del Mandante o del Mandatario.....	76
D.-	Por la Interdicción de uno u otro.....	78
E.-	Por el vencimiento del plazo y por la conclusión del negocio para el que fue concedido.....	79
F.-	Casos previstos por los artículos 670, 671 y 672 del C.C.....	79
G.-	Quiebra.....	80
H.-	Estado de Disolución de la Sociedad.....	80
I.-	Transformación de la Sociedad.....	81
6.-	La forma en el Mandato.....	82

III LA REPRESENTACION LEGAL EN LA SOCIEDAD

ANONIMA MEXICANA.....	85
-----------------------	----

1.- Ubicación dentro de la Clasificación Doctrinaria.....	86
2.- Naturaleza Jurídica de los Administradores.....	90
A.- Naturaleza Jurídica del nombramiento de los Administradores.....	92
B.- Naturaleza Jurídica del Cargo de Administrador.....	93
C.- Diferencias entre Administradores y Representantes.....	96
3.- Los Gerentes.....	97
A.- Características de los Gerentes.....	99
4.- El nuevo papel del Notario.....	102
A.- Aspecto Competencial.....	103
B.- Facultades del Notario dentro de la LGSM.....	106
5.- Los Delegados.....	108
6.- Sobre la facultad Representativa del Organó de Vigilancia.....	110
7.- El Registro Público del Comercio.....	112
A.- Concepto y Finalidad del Registro Público de Comercio.....	113
B.- Obligaciones de la Sociedad Anónima.....	114
C.- Inscripción de Representantes, Apoderados y Mandatarios.....	115
a) Críticas a la Disposición.....	116
D.- Críticas al Sistema.....	117

8.- Facultad Objetiva y Facultad Subjetiva.....	120
9.- Jurisprudencia y Solución con las Reformas	
a la LGSM.....	124
A.- Planteamiento del Problema.....	124
B.- Solución.....	127
IV CONCLUSIONES.....	131
APENDICES.....	136
ABREVIATURAS.....	142
BIBLIOGRAFIA.....	144
LEGISLACION.....	149

I N T R O D U C C I O N

INTRODUCCION

Hoy en día, las Instituciones Jurídicas cobran mayor importancia, ya que, constituyen la base sólida y estable que la sociedad en general requiere para mantener un determinado equilibrio, más aun en este tiempo en donde los factores económicos predominan en la toma de decisiones y en la realización de los cambios, que cada vez se suceden más rápido.

Es así, como las figuras legales deben significar la permanencia de un desarrollo, deben ser sinónimo de garantía, de certeza jurídica.

Dentro de este contexto, nos encontramos frente a una institución que pertenece al ámbito del Derecho Mercantil, la Sociedad Anónima, la Sociedad Mercantil por excelencia; esta figura legal de gran magnitud y relevancia dentro del medio en el que nos desenvolvemos, ha logrado situarse en el más alto nivel dentro de la escala de importancia en el mundo del comercio.

Es esta figura, una figura muy compleja que requiere de varios elementos para su funcionamiento y desarrollo.

Uno de estos elementos lo encontramos en el tema de la Representación, ya que por la propia naturaleza de la Sociedad Anónima, como un ente intangible, requiere de sujetos que manifiesten su voluntad y que concreten los actos propios de su objeto social.

Este es básicamente el tema que desarrollaremos en este trabajo de investigación, el cual, para mayor alcance y mejor desarrollo del estudio hemos dividido en tres capítulos:

El primer capítulo intitulado "Aspectos Generales de la

Sociedad Anónima Mexicana" en el cual se hace un análisis de la Sociedad Anónima, de los órganos que la conforman, principalmente de la Asamblea General y del Organismo de Administración por su participación dentro del tema de la representación, sin entrar en esta cuestión en este capítulo.

El segundo capítulo, "Aspectos Generales de la Representación en el Sistema Jurídico Mexicano", se hace un minucioso análisis de las figuras legales que intervienen en el aspecto de la Representación, en particular del Mandato, abarcando sus clases, característica y formalidades.

Por último el tercer capítulo, denominado de igual forma que el trabajo de tesis: "La Representación Legal en la Sociedad Anónima Mexicana", conjuga los elementos adoptados en los dos capítulos anteriores, para así llegar al punto culminante, a la esencia de las cosas. En este apartado, analizamos como es que la Sociedad Anónima se hace representar, porque, con que elementos cuenta para tal efecto y con que facultades cuentan, la problemática que representa, así como un análisis de las reformas a la IGSM publicadas en el Diario Oficial de la Federación el día 11 de Junio de 1992.

Manifestamos nuestro sincero agradecimiento por su interés y colaboración con este trabajo, al Lic. Alejandro Rubio Guerra, Director de este estudio, y al Lic. Eduardo Heftye Etienne, y de una manera especial a la Srta. Rebeca Cachoa Mendoza por su constante apoyo.

C A P I T U L O I

**ASPECTOS GENERALES DE LA
SOCIEDAD ANONIMA
MEXICANA**

CAPITULO I

ASPECTOS GENERALES DE LA SOCIEDAD ANONIMA MEXICANA

1 FUNCION ECONOMICA Y SOCIAL DE LA SOCIEDAD ANONIMA

Con el transcurrir de los siglos todo pareciera que los cambios se suscitan cada vez más rápido, no dejando cabida en ningún momento, a ninguna persona, a permanecer como meros observadores de los hechos, siendo arrastrados por el vertiginoso desarrollo humano.

Es la tecnología uno de los factores primordiales en este proceso, a medida que se logran nuevos avances e inventos, da un paso más hacia adelante, dejando atrás todo aquello que ya no le funciona, que ya no le es útil.

Ante esta revolución tecnológica que vivimos todos los días, necesitamos encontrar estructuras que permanezcan y continúen para así, evitar un progreso desestabilizador para el género humano.

Estas estructuras las podemos encontrar bajo la forma de la institución, tomando ésta como "una idea de obra o de empresa que se realiza y dura jurídicamente en un medio social".(1) Ante esto, debemos propugnar, por la que debe ser la más sólida de las estructuras, el orden jurídico, esto no significa que sea una estructura estancada y retrograda, por el contrario, para ser lo suficientemente sólida debe ser dinámica y adecuarse a lo que los tiempos exigen, para así poder regular y normar las condiciones de un Estado, procurar el fomento a nuevas formas de producción y de desarrollo, y

(1) Maurice Maurice, La Teoría de la Institución y de la Fundación, citado por González Uribe Néctor, Teoría Política, Editorial Porrúa, México, 1987, págs. 183 y 184.

que de cabida a modelos sociales y económicos, es decir, a instituciones que constituyan la plataforma del quehacer humano.

Dentro de este orden jurídico, dentro de estas instituciones, existe la figura de la Sociedad Anónima, como una de las especies de sociedades mercantiles existentes, bajo la cual se han integrado importantes capitales e ideales de empresa al encontrar una sólida y eficaz base a sus propósitos e intereses.

Es la Sociedad Anónima, la más importante de todas las sociedades mercantiles, ya que sobra mencionar la gran diferencia que existe entre el número de Sociedades Anónimas legalmente constituidas y todas las demás especies contempladas en el artículo 10. de la LGSM.

Aunque a este respecto, es muy probable que con las reformas a la LGSM publicadas en el D.O.F., las Sociedades de Responsabilidad Limitada comiencen a tener un mayor auge y trascendencia.

"En nuestro tiempo, la Sociedad Anónima ha alcanzado un auge extraordinario. En efecto las grandes organizaciones, las grandes concentraciones económicas, las empresas más importantes, adoptan la forma de Sociedad Anónima".(2)

Aquí radica la gran importancia que tiene social y económicamente la Sociedad Anónima influyendo en forma determinante en la vida de todo un país, y es por ello que no debe permitirse que su forma de organización quede rezagada ante las necesidades que imponen los tiempos. Muestra de ello son las ya citadas reformas.

(2) De Pina Rafael, Derecho Mercantil Mexicano, Editorial Porrúa, México 1983, pág. 91

Toda empresa implica una inversión y por lo tanto, un traslado de patrimonio de una persona a otra por constituirse o ya constituida; al haber una auténtica concentración de capitales por parte de varios socios disminuye el riesgo de perder todo un patrimonio si ese socio emprendiera el negocio por si mismo, resultando así más conveniente esa conjunción, "La Sociedad Anónima es el ejemplo típico de las llamadas sociedades capitalistas o de capital".(3)

El hecho de que un capital determinando no permanezca estático, sino que se canalice a un negocio con un propósito claro de lucro, contribuyendo de alguna forma a una economía más dinámica, es por todo esto, que la Sociedad Anónima cada día juega un papel más importante en el acontecer cotidiano de un país y de todo el orbe, basta analizar someramente las tendencias actuales a nivel mundial, que entre otras cosas van en torno a crear verdaderos gigantes corporativos, al darse grandes fusiones y asociaciones de aquellas compañías que han decidido dejar a un lado el orgullo, que tan arraigado lo tenían, para prepararse a la competencia que se les avecina ante la formación de grandes bloques económicos, globalizando los factores y creando inmensos mercados, de los cuales nadie quiere, ni debe quedar fuera.

2 LA SOCIEDAD ANONIMA COMO SOCIEDAD MERCANTIL

En su artículo 1o. la LGSM, establece las siguientes especies de Sociedades Mercantiles:

(3) *Ibidem.*

- I Sociedad en Nombre Colectivo;
- II Sociedad En Comandita Simple;
- III Sociedad de Responsabilidad Limitada;
- IV Sociedad Anónima;
- V Sociedad en Comandita Por Acciones; y
- VI Sociedad Cooperativa.

Agrega además ésta disposición, que las cinco primeras especies de sociedades mencionadas, podrán adoptar la modalidad de Capital Variable.

De lo anterior desprendemos que todas las sociedades mercantiles tienen aspectos en común, esto será lo que analicemos en este apartado, ubicando, claro esta, a la Sociedad Anónima, dentro de este grupo:

A DE LA PERSONALIDAD DE LAS SOCIEDADES Y DE LA INSCRIPCION EN EL REGISTRO PUBLICO DE COMERCIO

El artículo 2o. de la LGSM, establece que las Sociedades Mercantiles tendrán personalidad jurídica distinta a la de sus socios, una vez que se encuentren inscritas en el Registro Público de Comercio.

"La institución de la personalidad jurídica (en las sociedades) fue inventada y creada por el ordenamiento para la satisfacción de la histórica necesidad del comerciante de no afectar todo su activo patrimonial en la aventura mercantil, de limitar ante el riesgo del comercio, las consecuencias económicas de la responsabilidad patrimonial ilimitada establecida por el derecho civil".(4)

(4) *Mossa Lorenzo, Trattato de Nuovo Diritto commerciale, citado por Cervantes Ahumada Ruiz, Derecho Mercantil, Editorial Herrero, México, 1975, pág. 40.*

Lo anterior, concuerda con la disminución del riesgo expuesta arriba.

En concordancia con esto, el artículo 25 del C.C., incluye a las sociedades mercantiles dentro de las personas morales.

(Aunque este término de personas morales es bastante criticable, por lo que consideramos que sería más propio denominarlas, personas colectivas o algún otro sinónimo que diera la idea de conjunto).

El hecho de que una sociedad tenga personalidad jurídica, significa que podrá gozar de los atributos que la ley confiere, tales como nombre, capacidad, domicilio, patrimonio y nacionalidad, distintas a las de sus socios.

Volviendo al tema de la inscripción en el Registro Público de Comercio, el mismo artículo 2o., nos indica que aquellas sociedades no inscritas serán conocidas como irregulares, y que a pesar de faltar a este requisito se les reconoce personalidad cuando se hayan exteriorizado ante terceros. "En sentido amplio será irregular toda sociedad que no esté constituida conforme a los requisitos que establece la ley; pero la misma ley establece un concepto especial de irregularidad: serán legalmente irregulares las sociedades que no estén inscritas en el Registro Público de Comercio, consten o no en escritura pública". (5)

La Doctrina (6) ha criticado severamente la disposición que permite dar personalidad a aquellas sociedades que incumplieron con una formalidad y requisito indispensable, ya que este artículo 2o. otorga un beneficio a los "ignorantes"

(5) *Idea*, págs. 48 y 49.

(6) Cervantes Alameda Ob. Cit. pág. 44., y en el mismo sentido Mantilla Molina Roberto C., Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, México, 19, pág. 199.

perjudicando la estructura normativa que al respecto, encuentra en el Registro Público la mayor garantía a los terceros involucrados.

Esta figura de los terceros, se encuentra a lo largo de toda la LGSM, la cual, los protege de los actos y actividades de las sociedades. Esto se debe a que el tercero que pudiese llegar a tener alguna relación de carácter comercial, obviamente indirecta, con las sociedades mercantiles, debe tener medios legales para conocer de esta sociedad los elementos necesarios para establecer una base de mayor confianza y credibilidad; esto por un lado, además, es conveniente agregar que otras disposiciones dan seguridad al tercero que la sociedad que les interesa no podrá realizar determinados actos-tales como fusionarse, escisionarse, entrar en liquidación, etc.- sin seguir el procedimiento respectivo. Con las reformas del 11 de junio de 1992, quedaron derogados los artículos 260 al 264, los cuales establecían que para proceder a la inscripción de las sociedades mercantiles en el Registro Público de Comercio, se debía realizar el trámite, mas que un procedimiento de jurisdicción voluntaria, de homologación judicial, el cual consistía en que el Juez de Primera Instancia, federal o local, de la Jurisdicción del Domicilio de la Sociedad diera la orden de inscripción previa solicitud de parte interesada dando vista durante tres días al Ministerio Público, y desahogando una audiencia para recibir pruebas, por si fuera poco, se establecía un término de tres días para que los interesados interpusieran recurso de apelación. Con todo esto se provocaba un serio retraso en la inscripción de las sociedades obstaculizando la agilidad y dinamismo que requieren los negocios hoy en día.

En la Exposición de Motivos del primer proyecto de iniciativa

para reformar la ley se explica: "se propone suprimir este trámite y sustituirlo por la revisión del Notario, Perito en Derecho..."

En la Exposición de Motivos de la LGSM, se explicaba que la ley encomendaba a las autoridades judiciales la facultad de ordenar la inscripción de las sociedades, regulándose al efecto un procedimiento para llevar a cabo la comprobación de los requisitos necesarios para la constitución.

La medida de sustituir la actuación judicial por la del Notario es a todas luces adecuada, ya que en la práctica quien mejor puede conocer del legal cumplimiento de los requisitos es éste Federatario Público.

El artículo 30. nos habla de la ilicitud en el objeto, que en caso de existir se debe proceder a la inmediata liquidación de la sociedad a petición de cualquier persona incluyendo al Ministerio Público.

Nos resulta un tanto difícil que se de éste supuesto, al requerir de una revisión y ya autorización por parte de un Notario, tal como lo indica el nuevo agregado del artículo 50. "El Notario no autorizará la escritura cuando los estatutos o sus modificaciones contravengan lo dispuesto en esta ley".

A este aspecto, podemos aplicar supletoriamente lo que dispone el artículo 1827 del C.C. en relación al objeto del contrato, el cual debe ser lícito y posible.

B EL ACTO CONSTITUTIVO

Antes de inscribir a una sociedad es necesario constituirla, dispone el artículo 50. en su primera parte: "Las Sociedades

se constituirán ante Notario y en la misma forma se harán constar sus modificaciones". El acto de constitución es un acto jurídico por el cual dos o más personas manifiestan su voluntad de crear una nueva persona con personalidad jurídica propia.

Hay diversas teorías sobre la naturaleza del acto constitutivo: León Duguit, (7) lo califica como un acto colectivo, por otro lado, (8) se le califica como un contrato, esto lo consideramos bastante dudoso, ya que un contrato no puede crear una persona con personalidad jurídica propia. El artículo 1792 del C.C. define al contrato como el acuerdo de voluntades que produce o transfiere derechos y obligaciones, se puede apreciar que tal concepto no alcanza a cubrir el acto constitutivo de una Sociedad Mercantil.

Creemos que lo correcto es afirmar que la naturaleza del acto constitutivo consiste en que es un acto único, no comparable con ninguna otra figura legal, de naturaleza colectiva, que al cumplir con todas las formalidades y requisitos legales exigidos da lugar a la creación de una nueva persona.

C CONTENIDO DE LA ESCRITURA CONSTITUTIVA

El artículo 60. encuadra los datos que la escritura constitutiva deberá contener, estos son:

- (7) *Traité de Droit Constitutionnel*, París, 1935, pág. 35, citado por Mantilla Molina, Ob. Cit., pág. 214
- (8) Rodríguez y Rodríguez Joaquín, *Tratado de Sociedades Mercantiles*, Tomo I, Editorial Porrúa, México, 1981, págs. 13 y 55

**LOS NOMBRES, NACIONALIDAD Y DOMICILIO DE LAS PERSONAS FISICAS
O MORALES QUE CONSTITUYAN LA SOCIEDAD.**

ESTA FRACCION SE REFIERE A LOS SOCIOS, A LOS TITULARES DEL CAPITAL Y SE REQUIERE DE SUS DATOS PARA IDENTIFICARLOS.

Al respecto, cada Sociedad exige un número mínimo de socios, la Sociedad Anónima, apartir de las últimas reformas se cambió de cinco a dos únicamente, lo anterior con el propósito de evitar que se pusieran accionistas únicamente para cumplir con el requisito legal.

OBJETO DE LA SOCIEDAD

Como ya vimos este debe ser lícito y posible. El objeto de la Sociedad debe asentarse en la escritura, es decir, indicar que es a lo que va a dedicarse. Cervantes Ahumada (9) indica que si un acto realizado no está en el objeto social, si el acto no está afectado por otras causas específicas de nulidad, el no comprenderse en el objeto lo hará ilícito pero no nulo; no concordamos con esta opinión, el carácter de ilícito se refiere a que contravenga alguna disposición jurídica, por el contrario, podrá alegarse la nulidad, más sin embargo, cuando determinado acto sea acordado por la Asamblea General de Accionistas, y se exceda de su objeto, es discutible su validez.

SU RAZON SOCIAL O DENOMINACION

Es decir el nombre que llevará la Sociedad.

"Se llama Razón Social el nombre de la sociedad en el que figura el nombre completo o sólo el apellido o los apellidos

(9) Ob. Cít., págs. 44 y 45.

propios de alguno o algunos de los socios. Se llama Denominación al nombre de la sociedad en el que no figuran apellidos de los socios". (10)

Seguida de la Denominación o Razón Social, deberá indicarse el tipo de sociedad de que se trate, o su abreviatura.

SU DURACION

Se debe establecer, por cuanto tiempo durará la sociedad y cuando se vaya a concluir el periodo, podrá prorrogarse.

EL IMPORTE DEL CAPITAL SOCIAL

Suele confundirse al capital con el patrimonio, podemos decir que el Capital Social es "una cifra permanente de la contabilidad, que no necesita corresponder a un equivalente patrimonial efectivo. Indica esa cifra el patrimonio que debe existir no el que efectivamente existe" (11). Es decir, el capital es una cifra determinada, en todo momento, y el patrimonio, determinable, y "es el conjunto efectivo de bienes de las sociedad en un momento determinado" (12), "es el conjunto general de obligaciones y derechos de una persona". (13)

El importe del Capital Social será entonces la suma de aportaciones de los socios y en el exacto momento de la constitución será igual al patrimonio.

(10) *Ibidem*

(11) Garriguz Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, Tomo I, Editorial Porrúa, México, 1987, pág. 437

(12) *Ibidem*

(13) Cervantes Ahumada, Ob. Cit. pág. 45

A raíz de las reformas del 11 de junio se estableció como capital mínimo el de cincuenta millones de pesos en lugar de veinticinco mil pesos, esta cantidad resultaba ficticia e irrisoria, sin embargo, consideramos que debió establecerse la cantidad en equivalencia a días de Salario Mínimo, para evitar nuevamente cantidades que no corresponden a la realidad y para evitar confusiones por la reforma monetaria que entrará en vigor en 1993.

APORTACION DE CADA SOCIO

En relación con el punto anterior, debe indicarse lo que cada socio aportó y así poder determinar los porcentajes de participación de cada uno.

Además, cuando sea el caso, debe indicarse cuando sea de Capital Variable, determinando cual es el monto del capital mínimo.

EL DOMICILIO DE LA SOCIEDAD

Deberá indicarse también el lugar donde se asienta la sociedad, es decir, la localidad donde se encuentra establecida la sociedad, "podrá modificarse en cualquier tiempo sin alterar la escritura constitutiva" (14), "el domicilio de la sociedad ha de ser único, aunque puede tener varias sucursales, de donde se infiere que todo establecimiento que los estatutos designen además del domicilio social tendrá el concepto jurídico de sucursal". (15)

(14) *Ibidem.*

(15) Garriguet, Ob. Cit. pág. 421.

LA MANERA CONFORME LA SOCIEDAD HA DE ADMINISTRARSE Y EL NOMBRAMIENTO DE LOS ADMINISTRADORES, ASI COMO DE LOS QUE HAN DE LLEVAR LA FIRMA SOCIAL

El órgano de Administración será desarrollado más en detalle en el siguiente punto.

LA MANERA DE HACER LA DISTRIBUCION DE UTILIDADES Y PERDIDAS ENTRE LOS MIEMBROS DE LA SOCIEDAD

Debe establecerse como van a ser distribuidas las ganancias y las pérdidas, lo cual, por lógica, se hará según el porcentaje de aportación de cada miembro.

EL IMPORTE DEL FONDO DE RESERVA

El Fondo de Reserva Legal constituye una especie de Fondo de Contingencia; deberá separarse en cada ejercicio, el 5% de las utilidades hasta llegar al 20% del Capital Social.

LOS CASOS EN QUE LA SOCIEDAD HAYA DE DISOLVERSE ANTICIPADAMENTE

La disolución anticipada se refiere a que se realice antes del plazo para el cual fue otorgada, algunos casos pueden ser el cumplimiento total del objeto social, por ser imposible la realización de este objeto, que este ya no exista, etc.

BASES PARA LA LIQUIDACION Y MODO DE NOMBRAR A LOS LIQUIDADORES CUANDO NO SE HAYA HECHO ANTICIPADAMENTE

Además de estos requisitos, el artículo 91, enumera otros, que deberá contener la Escritura Constitutiva de una Sociedad Anónima:

- La parte exhibida del Capital Social.
- El número, valor nominal y naturaleza de las acciones en que se divide el Capital Social.
- La forma y términos en que deba pagarse la parte insoluta de las acciones.
- La participación en las utilidades concedida a los fundadores.
- El nombramiento de uno o varios comisarios.
- Las facultades de la Asamblea General y las condiciones para la validez de sus deliberaciones, así como para el ejercicio de derecho de voto en cuanto las disposiciones legales pueden ser modificadas por la voluntad de los socios.

3 LOS ORGANOS DE LA SOCIEDAD ANONIMA

En este apartado estudiaremos la forma como la LGSM ha dispuesto que sea la organización de la Sociedad Anónima, dando y limitando facultades y obligaciones a sus distintos órganos procurando una organización mercantil sana y equilibrada.

Son tres los órganos a estudiar:

- 1 Asamblea de Accionistas
- 2 Organó de Administración
- 3 Organó de Vigilancia

A ASAMBLEA DE ACCIONISTAS

El término Asamblea deriva del vocablo francés Assemblée y éste deriva del latín Assimulare que significa juntar, reunir. En la definición que diera cualquier diccionario, encontraríamos que es la reunión de personas convocadas para un fin.

Entrando en materia, la Asamblea de Accionistas es un órgano de la Sociedad Anónima, es la reunión de accionistas para tomar una decisión de manera colectiva, dentro del ámbito de su competencia.

Partiendo del concepto aportado por el artículo 195 de la LGSM que estudiaremos detenidamente más adelante, encontramos que existen dos clases de asambleas de accionistas las Generales y las Especiales.

a) ASAMBLEA GENERAL DE ACCIONISTAS

Establece el artículo 178 de la LGSM:

"La Asamblea General de Accionistas es el Organó Supremo de la Sociedad..."

Este precepto legal es por demás claro, la Asamblea General de Accionistas no reconoce ningún órgano social por encima de ella, sus facultades se limitarán a lo establecido por la ley y sus propios estatutos sociales.

Al decir que la Asamblea General no reconoce ningún órgano por encima de ella podríamos hablar en un contexto netamente jurídico de una soberanía social, Wieland (16) habla de una

(16) Citado por Rodríguez y Rodríguez, Ob. Cit., pág. 2.

soberanía en la Asamblea General, sin embargo consideramos más adecuado hacer la afirmación de una soberanía de la Asamblea General, como algo inherente a ella como Órgano Supremo de la Sociedad. Joaquín Garriguez (17) opina que la Asamblea General "es el órgano soberano de la sociedad en el sentido de que tanto los administradores como los accionistas quedan subordinados a ellas". Mantilla Molina (18), critica de incorrecto el hecho de hablar de soberanía de la asamblea, indicando que sus facultades se encuentran limitadas por la ley, los estatutos sociales y aun por los propios derechos individuales de los socios, sin embargo, concordamos con las opiniones anteriores, respetando siempre los límites de la materia, como señalábamos más adelante, en este caso se aplica en un sentido esencialmente jurídico sin entrar en conceptos de soberanía política como una característica propia del Estado, que es como este concepto se ha venido desarrollando. Además de ser un Órgano Supremo, por el propio carácter que le da la ley, por su propia naturaleza la Asamblea General es un Órgano Colectivo, "es un órgano de expresión de la voluntad colectiva" (19) que responde a la estructura misma de la Sociedad Anónima.

A pesar de ser la Asamblea un punto de concurrencia de los accionistas, en plural, en la práctica, puede darse el caso de que la Asamblea se celebre con una sola persona, cuando esta represente a todos los accionistas que representen el quórum necesario, sería interesante cuestionarse que pasaría si esta persona representa por mitades iguales a accionistas con

(17) Ob. Cit., pág. 496.

(18) Ob. Cit., pág. 495.

(19) Garriguez, Ob. Cit. pág. 495.

intereses opuestos, no puede discutir con ella misma, ¿a qué clase de acuerdo se llegaría?.

Por otra parte, encontramos que para la legal existencia de la Asamblea General de Accionistas se requiere el cumplimiento de una serie de formalidades tales como la convocatoria, quórum, etc., (que veremos detalladamente más adelante) indicando con esto, que la Asamblea General es un órgano formal.

Concluyendo, encontramos tres grandes características de la Asamblea General de Accionistas, es un Organó Supremo, Colectivo y Formal, de estas tres características la que la diferencia de las Asambleas Especiales es la Supremacía, aunque como veremos más adelante hay más diferencias entre unas y otras.

La LGSM dispone en su artículo 179 que las Asambleas Generales de Accionistas se dividen en Ordinarias y Extraordinarias, agregando éste artículo que unas y otras se reunirán en el domicilio social, y si faltare éste requisito serán nulos, salvo caso fortuito o fuerza mayor.

b) LA ASAMBLEA GENERAL ORDINARIA

Siguiendo nuevamente a la LGSM, el artículo 180 establece que serán ordinarias aquellas asambleas que se reúnan para tratar cualquier asunto que no esté enumerado en el artículo 182; por otro lado, el artículo 181 establece:

"La Asamblea Ordinaria se reunirá por lo menos una vez al año dentro de los cuatro meses que sigan a la clausura, del

ejercicio social (20) y se ocupará, además, de los asuntos incluidos en la orden del día, de los siguientes:

- I Discutir, aprobar o modificar el informe de los administradores a que se refiere el enunciado general del artículo 172, tomando en cuenta el informe de los comisarios, y tomar las medidas que juzgue oportunas.
- II. En su caso, nombrar al administrador o consejo de administración y a los comisarios.
- III Determinar los emolumentos correspondientes a los administradores y comisarios, cuando no hayan sido fijados en los estatutos".

Estos preceptos legales definen lo que será la materia de una Asamblea Ordinaria, el artículo 180 determina por exclusión una infinidad de asuntos al declarar que será objeto de una Asamblea Ordinaria todo lo que no enumere el artículo 182, dando un matiz muy vago a la asamblea ordinaria, en cambio el artículo 181 establece más claramente lo que obligatoriamente se deberá tratar en una Asamblea Ordinaria, estos asuntos, que por su misma naturaleza requieren ser tratados año con año, son para darle a la Asamblea General un efectivo control sobre los demás órganos internos, además de que es la forma más adecuada de que los accionistas tengan algún contacto con los negocios que esté llevando a cabo la sociedad, así como sobre

(20) Por reformas contenidas en la Miscelánea Fiscal para el año de 1991, específicamente al artículo 11 del CFF, se estableció que todos los ejercicios sociales debieran de correr del uno de enero al treinta y uno de diciembre de cada año, dando más uniformidad a todas las Sociedades Mercantiles y determinando más claramente los períodos para las declaraciones anuales.

la marcha de ésta; éste constituye uno de los derechos corporativos de los accionistas, ya que como veremos en el inciso referente a las convocatorias, aquéllos podrán bajo algunos supuestos, convocar a Asamblea General.

Continuando con el artículo 181 de la LGSM podemos decir, en general, que las tres fracciones que lo integran son sobre cuestiones que necesariamente la Asamblea General debe vigilar y controlar como Órgano Supremo, ya que estas fracciones se refieren a actos realizados por órganos inferiores, el de administración y el de vigilancia:

En términos generales, la Fracción I, vela por una sana administración y manejo de la sociedad, dándole la facultad a la Asamblea General de tomar las medidas que juzgue oportunas para un mejor desenvolvimiento de la sociedad.

La fracciones II y III, van ligadas al control sobre el órgano de administración y de vigilancia, una establece la facultad de nombrarlos y otra la de fijar sus emolumentos, "cuando no haya sido fijado en los estatutos".

En la práctica es inusual que en los propios estatutos se determinen los emolumentos de administradores y comisarios, lo que sí se acostumbra, es que se establezcan períodos de dos o tres años para revisar o hacer nuevos nombramientos y fijación de los emolumentos, sin hacerlo año tras año.

En conclusión, las Asambleas Ordinarias, en lo que respecta a la naturaleza de su materia obligatoria, constituyen o representan la supremacía como órgano de la Asamblea General, ya que su contenido implica una manera clara de mantener cierto control respecto de los demás órganos, además de que se establece la obligación de celebrarse por lo menos una vez al año, aunque esto, en caso de no ser cumplido, desgraciadamente no trae aparejada sanción alguna para los responsables de

convocarla, por el carácter de imperfecta de la LGSM, lo cual debería ser sancionado cuidando el sano desarrollo de la Sociedad Anónima.

Por último cabe decir que la competencia de la Asamblea Ordinaria queda abierta a todos los asuntos que sea necesario tratar, además de los indicados, excluyendo aquéllos que sean materia de la Asamblea Extraordinaria.

c) DISTINCION ENTRE ASAMBLEA ORDINARIA Y ASAMBLEA EXTRAORDINARIA

Para mejor entendimiento del tema antes de entrar de lleno a tratar las Asambleas Extraordinarias, veamos en que se diferencian éstas con las ordinarias.

Las Asambleas Ordinarias y Extraordinarias, se diferencian en cuanto a su periodicidad y en cuanto a su objeto, ya que las primeras deben reunirse "por lo menos una vez dentro de los cuatro meses que siguen a la clausura del ejercicio social" (artículo 181 LGSM) por tenerse que ocupar de materias que se reproducen periódicamente e imprescindiblemente, mientras que las segundas pueden reunirse "en cualquier tiempo" (artículo 183 LGSM).

Pero no es bastante la nota de periodicidad, ya que las Asambleas Ordinarias pueden reunirse fuera de todo ritmo periódico, una vez que se haya celebrado la Asamblea obligatoria anual que la ley requiere. Por esto debe tomarse en cuenta el criterio objetivo. (21)

(21) Rodríguez y Rodríguez, Ob. Cit. Tomo II, pág. 5.

"En conclusión por regla general, la Asamblea es Ordinaria porque se celebra periódicamente, su competencia es limitada y las materias a tratar entran en la gestión normal del ente; en cambio, la asamblea es extraordinaria porque no reúne las características anteriores, es decir, puede o no celebrarse, su competencia puede abarcar aun aquello de la Asamblea Ordinaria y las materias a tratar no corresponden a los de la gestión normal del ente.

Además de la materia, el criterio que nos serviría en razón de la manera para hacer la distinción entre Asambleas Ordinarias y Extraordinarias, sería el relativo a la composición de las mismas; nos referimos al quórum y al número de votos" (22).

"Las juntas generales se dividen, tradicionalmente, en ordinarias y extraordinarias, según tengan o no carácter periódico regular".(23)

Hemos transcrito algunas autorizadas opiniones sobre la distinción entre Asambleas Ordinarias y Extraordinarias, concordamos principalmente con la del maestro Rodríguez y Rodríguez, a la que podríamos agregar el elemento de quórum y convocatorias dado en la opinión de Vázquez del Mercado, que sin embargo, resulta criticable, ya que en la práctica, en los estatutos sociales se pueden aumentar los quóruns para las ordinarias hasta el grado de requerir las mismas formalidades para ordinarias y extraordinarias, Mantilla Molina (24), no está de acuerdo con que se aumente el quórum y requisitos de

(22) Vázquez del Mercado Oscar, *Asambleas, Fusión y Liquidación de Sociedades Mercantiles*, Editorial Porrúa, México, 19, Edición, págs. 36 y 37.

(23) Garriguez, Ob. Cit. pág. 497.

(24) Ob. Cit., pág.

la Asamblea Ordinaria, indicando que no se debe cortar la vida de la sociedad, más sin embargo se práctica en protección de las minorías.

No obstante, siguiendo a Oscar Vázquez del Mercado (25), nos dice que "no existe una diferencia sustancial entre estas clases de asambleas que amerite que se haga una división tajante entre ellas", creemos que evidentemente no se puede hacer una división tan marcada entre ellas, ya que, en primer lugar, debemos recordar que ordinaria o extraordinaria, estamos hablando del mismo órgano, con sus mismas características, la extraordinaria no es superior a la ordinaria ni viceversa.

Partiendo de este criterio, consideramos que la clasificación, más no la división de asambleas ordinarias y extraordinarias, parte en principio, en razón de la materia a tratar, y luego, por consecuencia de esta materia, en razón de la periodicidad. Ahora, ¿a qué atiende la clasificación de la materia?, como veremos más adelante, el artículo 182 enlista limitativamente, los asuntos a tratarse en asamblea extraordinaria, que por su naturaleza, pueden afectar sustancialmente a la sociedad, creemos que nos encontramos una vez más en una disposición que intenta dar protección a las minorías y a los terceros, ya que estos asuntos por ley, requieren quórum especial.

d) ASAMBLEA GENERAL EXTRAORDINARIA

Si buscamos en cualquier diccionario el significado de la palabra extraordinario, veremos que es aquello que va fuera del orden o regla natural o común, es decir, que va más allá de lo ordinario, bajo este entendido, la LGSM establece un listado de asuntos que deberán ser conocidos por una asamblea extraordinaria, ya que por su propia naturaleza requieren un trato diferente y no tienen una periodicidad fija.

El artículo 182, establece que serán asambleas extraordinarias las que se reúnan para tratar cualquiera de los siguientes asuntos:

- I Prórroga de la duración de la sociedad;
- II Disolución anticipada de la sociedad;
- III Aumento o reducción del capital social;
- IV Cambio de objeto de la sociedad;
- V Cambio de nacionalidad de la sociedad;
- VI Transformación de la sociedad;
- VII Fusión con otra sociedad;
- VIII Emisión de acciones privilegiadas;
- IX Amortización por la sociedad de sus propias acciones y emisión de acciones de goce;
- X Emisión de bonos;
- XI Cualquiera otra modificación del contrato social; y
- XII Los demás asuntos para los que la ley o el contrato social exijan un quórum especial luego entonces, "a la Asamblea Extraordinaria corresponde:

- a) Modificar la escritura constitutiva (fracciones I a VII);

- b) Acordar las amortizaciones con utilidades repartibles (fracción IX);
- c) Decidir la emisión de acciones privilegiadas, de acciones de goce y de bonos (obligaciones) (fracciones VIII IX y X)". (26)

Cabe agregar a estos supuestos, la fracción XII, arriba transcrita, respecto de la cual "no encontramos en la IGSM, ningún precepto que exija un quórum especial para la adopción de acuerdos que no sean de los contemplados en el artículo 182; pero en cambio los estatutos pueden establecer este requisito para la adopción de cualquier acuerdo especial". (27) Rodríguez y Rodríguez (28) al analizar la naturaleza de los asuntos del 182, las reduce a dos:

- Modificación de estatutos, y
- Acuerdos que requieren de mayoría especial.

En general, como podemos apreciar, la naturaleza de los asuntos a tratar por la Asamblea Extraordinaria ya no son en esencia, para tener un control sobre los demás órganos de la Sociedad, sino que versan sobre cuestiones que no se repiten periódicamente, y sobre cuestiones más de fondo, que de una manera u otra afectan la estructura global de la sociedad, "y los demás asuntos para los que la ley requieren un quórum especial", ya que por la propia naturaleza de los asuntos, sirve de base a una cierta protección para los accionistas,

(26) Mantilla Motino, Ob. Cit., pág. 382

(27) Rodríguez y Rodríguez, Ob. Cit., Tomo II, pág. 14

(28) *Ibidem*

minoritarios o no, y a la sociedad misma, impidiendo en teoría que se tomen decisiones que afecten su posición.

Por último, respecto a la Asamblea General, cabe agregar que en la práctica suelen darse las llamadas Asambleas Mixtas, así se da "la celebración de Asambleas que tengan un carácter doble. En una misma reunión se delibera, por una parte como si se tratase de una Asamblea Ordinaria y por la otra, como si se hubiese celebrado una Asamblea Extraordinaria". (29) Para que se celebren esta clase de Asambleas, se requerirá "que la convocatoria respectiva indique dicho carácter mixto".(30)

e) ASAMBLEAS ESPECIALES

Junto a la Asamblea General de Accionistas, encontramos otro tipo de Asamblea, la denominada Asamblea Especial.

Es el artículo 195 el que da razón a la existencia de estas asambleas, el cual a la letra dice:

Artículo 195 en el caso de que existan diversas categorías de accionistas, toda proposición que pueda perjudicar los derechos de una de ellas deberá ser aceptada previamente por la categoría afectada, reunida en Asamblea Especial, en la que se requerirá la mayoría exigida para las modificaciones al contrato constitutivo, la cual se computará con relación al número total de acciones de la categoría de que se trate. Las Asambleas Especiales se sujetarán a lo que disponen los artículos 179, 183, y del 190 al 194 y serán presididas por el accionista que designen los socios presentes.

(29) Vázquez del Mercado, Ob. Cit., pág. 37

(30) Barrera Graf Jorge, Instituciones de Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, México, 1991, 2a. Edición, pág. 547

Nos dice Oscar Vázquez del Mercado que "la función de la Asamblea Especial no es otra que la de ratificar de la Asamblea General".(31)

Creemos que la opinión del autor citado no describe precisamente el contenido del artículo 195, el cual nos sitúa en la hipótesis en caso de que la Asamblea General afecte con alguna resolución, alguna facultad de determinada clase de acciones, "... toda proposición que pueda perjudicar cada una de ellas deberá ser aceptada previamente por la categoría afectada"; ahora surgen las preguntas ¿que pasa en el caso de que la Asamblea Especial no acepte la proposición de la General?, ¿no se ejecuta la resolución de la Asamblea General? ¿en este caso, se estaría sometiendo la voluntad suprema a la inferior?

El maestro Joaquín Rodríguez y Rodríguez (32), nos da la respuesta al afirmar: "las Asambleas Especiales sólo tienen competencia para tomar acuerdos relacionados con su defensa. Los acuerdos adoptados por las Asambleas Especiales obligan a todos los que deben tomar parte de ellas, estén presentes o ausentes, lo cual no quiere decir que cuando los accionistas concurren a la Asamblea General tengan la obligación de dar su voto en el sentido acordado por la Asamblea Especial. El acuerdo de la asamblea aprobando la modificación de un derecho que corresponde individual o colectivamente a los miembros de la categoría que la componen, es condición para la validez de los acuerdos que la Asamblea General adopte en ese mismo sentido.

(31) Ob. cit. pág. 42

(32) Ob. cit. pág. 47

Son dos voluntades concurrentes que producen una sola declaración de voluntad". Más adelante, el mismo autor agrega: "... lo importante es subordinar la eficacia de una decisión de la Asamblea General a la concurrencia del consentimiento de la Asamblea Especial". (33)

De todo lo anteriormente analizado, podemos concluir que la Asamblea Especial únicamente se reúne para defender sus intereses cuando estos se ven afectados expresamente por la Asamblea General, la cual, evidentemente no puede perjudicarlos teniendo que contar con el consentimiento de aquella categoría de accionistas cuando sus derechos se vean afectados.

f) CONVOCATORIAS

El significado de la palabra Convocatoria es el hacer un llamado a un grupo de personas para que concurren a un lugar o acto determinado. Es así, por medio de una convocatoria, como se hace un llamado a la Asamblea General.

En términos específicos, la convocatoria vendría a ser "un aviso adecuado a los accionistas para advertirles la fecha el lugar, y el motivo de la reunión".(34)

La Convocatoria por regla general, debe hacerla el administrador o consejo de administración, o los comisarios, sin embargo, la IGSM hace énfasis en algunas excepciones a esta regla:

(33) *Ibid*, pág. 48.

(34) *Rodríguez y Rodríguez, Ob. Cit., Tomo II, pág. 25.*

- a) El artículo 184 establece que los accionistas que representen el 33% del capital social, podrán hacer una petición por escrito al órgano de administración o a los comisarios para que convoquen a asamblea para tratar los asuntos indicados en la petición. En caso de que se rehusaran o no hicieran la convocatoria dentro de los 15 días siguientes a haber recibido la solicitud, podrán solicitar, este grupo de accionistas a la autoridad judicial del domicilio de la sociedad, que haga la Convocatoria.
- b) El artículo 185 establece que el titular de una sola acción podrá solicitar que se convoque a Asamblea cuando:
- I No se haya celebrado ninguna Asamblea durante dos ejercicios consecutivos.
 - II Cuando las Asambleas celebradas durante ese tiempo no se hayan ocupado de los casos que indica el artículo 181.

Como podemos apreciar, estos dos supuestos versan sobre el contenido que necesariamente deben tratar las asambleas ordinarias por lo menos una vez al año, es decir, que su capacidad de convocatoria es limitada.

Además, éste artículo 185, establece que si los administradores o los comisarios, se rehusaren o simplemente no hicieren la convocatoria solicitada dentro de los 15 días a partir de haber recibido la solicitud, ésta nuevamente, se formulará ante el juez respectivo para que la haga, previo traslado de la petición a los administradores o comisarios.

Agrega por último este artículo que el punto se decidirá

siguiéndose la tramitación establecida para los incidentes de los Juicios Mercantiles. (35)

III Una tercera posibilidad de solicitar que se convoque a Asamblea por un sólo accionista se extiende al caso en que faltare la totalidad de los Comisarios en los términos del artículo 168.

Existen otras disposiciones legales que establece la facultad de convocar a asamblea:

- a) El artículo 169 del CFF da facultad al interventor administrador para convocar a la Asamblea General.
- b) El artículo 46 de la LQSP da de igual forma facultades al síndico para convocar a dicho órgano.

Es importante mencionar "que el derecho que se les confiere a los socios no es el derecho de convocar sino de solicitar que se convoque". (36)

En lo que respecta a la forma de la convocatoria, ésta deberá hacerse por medio de la publicación de un aviso en el periódico oficial de la entidad del domicilio de la sociedad, o en uno de los periódicos de mayor circulación en dicho

(35) Hubiera sido conveniente que en las últimas reformas a la LQSM, ya que se dieron tantas responsabilidades a los notarios, se les hubiera facultado para que fuera a ellos ante quien se acudiría a solicitar la convocatoria, para darle mayor celeridad al asunto.

(36) Barrera Graf, Ob. Cit. pág.551, Vázquez del Mercado, Ob. Cit., pág. 50.

domicilio; al respecto, la Doctrina (37) coincide al señalar de incorrecta esta disposición afirmando que la convocatoria debe hacerse en los dos medios establecidos, en el oficial y en el de mayor circulación y no en uno u en otro.

La Convocatoria deberá hacerse con la antelación que fijen los estatutos o por lo menos con quince días antes a la fecha de la reunión.

El artículo 187, nos dice que la convocatoria deberá contener la orden del día la cual es la relación de asuntos sometidos a la discusión y aprobación de la Asamblea General además, el artículo 191, nos da a entender que se debe establecer el día, algo absolutamente obvio, y también la hora, y la indicación de ser primera o ulterior convocatoria, además de la firma de quien debe hacerlo.

Además en la práctica se establece el requisito de depositar previamente las acciones en alguna institución bancaria contra la entrega de los cupones respectivos para poder asistir a la asamblea.

En algunas ocasiones, se incluye la posibilidad que contempla el artículo 192, de que los accionistas podrán hacerse representar en las asambleas, siempre y cuando los mandatarios no sean ni los administradores ni los comisarios.

Por último, cabe mencionar que "la LGSM, permite que se prescinda de la Convocatoria cuando se trate de la Asamblea Totalitaria" (38), esta es la única excepción bajo la cual se

(37) Rodríguez y Rodríguez, Ob. Cit., pág. 34, y Mantilla Molina, Ob. Cit. pág. 385, quien a su vez agrega que es frecuente que en las escrituras constitutivas se señale más concretamente la manera de publicar la convocatoria, lo que nos parece una medida acertada como solución al problema.

(38) Barrera Graf, Ob. Cit., pág. 550.

dispensa el requisito previo de convocatoria, y será cuando este legalmente reunida la totalidad del capital social, en los términos del artículo 188.

g) **QUORUM**

El Quórum consiste en el número mínimo de asistentes que deban concurrir a la Asamblea para que se considere legalmente válida, así como el número mínimo de votos en determinado sentido para considerar un acuerdo como validamente adoptado. Es decir, que estamos en presencia de dos Quóruns o Mayorías: "las Mayorías necesarias para constituir las asambleas (quórum de presencia)" (39) o quórum de asistencia, y la mayoría de votos necesaria para que la asamblea adopte legal y validamente un acuerdo, o "quórum de votación". (40)

Es así como lo establecen los artículos 189, 190 y 191 de la LGSM, los cuales procederemos a estudiar a continuación:

Si se trata de Asamblea Ordinaria, entonces se requiere que esté representada, por lo menos, la mitad del capital social (quórum de presencia o de asistencia), y las resoluciones serán válidas cuando sean votadas favorablemente por la mayoría del capital representado (quórum de votación). Esto será en caso de primera convocatoria; cuando no se celebre la asamblea en el día fijado para tal efecto, se convocará por segunda vez a asamblea la cual, en este supuesto será válida con cualquier número de acciones representadas al igual que los acuerdos adoptados.

(39) Barrera Graf, Ob. Cit., pág. 555.

(40) Ibidem.

En el caso de que la asamblea sea extraordinaria, el quórum de presencia deberá ser de cuando menos las tres cuartas partes del capital social, y el quórum de votación deberá ser de cuando menos la mitad del capital social; en caso de que sea segunda convocatoria, las resoluciones siempre deberán ser aprobadas, cuando menos por la mitad del capital social; la razón de que se requiera siempre la mitad del capital social aprobando las resoluciones es obvia y congruente con otras disposiciones de la LGSN, se pretende proteger a los accionistas y a la sociedad misma debido a la naturaleza de los acuerdos adoptados en una Asamblea Extraordinaria.

Cabe agregar, que los estatutos sociales pueden aumentar, tanto en asamblea ordinaria como extraordinaria, la mayoría necesaria para dar tanto con el quórum de asistencia como con el quórum de votación.

h) CARGOS DE LA ASAMBLEA Y SUS FUNCIONES

La Asamblea para su celebración requiere ciertos cargos o funcionarios con atributos específicos:

El artículo 193 establece lo siguiente:

"Salvo estipulación contraria de los estatutos, las Asambleas Generales de Accionistas serán presididas por el administrador o por el Consejo de Administración, y a falta de ellos, por quien fuera designado por los accionistas presentes".

En este precepto se establece quien será el que dirija el orden de la Asamblea, "la Asamblea precisa una dirección, es

decir, de alguien que dirija los debates, haga conservar el orden y cuide del debido funcionamiento de la Asamblea (41), esta persona suele estar designada expresamente en los estatutos sociales, siendo en la mayoría de los casos el administrador único o el presidente del consejo de administración, tal como lo indica el precepto legal arriba transcrito; en caso de ausencia del que deba presidir el acto, será nombrado uno de los asistentes.

Junto con el cargo de presidente, lo está el de Secretario (42), cuyas funciones, "por general, se concretan a la redacción del acta de la Asamblea y en algunas ocasiones, a dar informes a los accionistas y a la lectura de documentos de la sociedad".(43)

El cargo de Secretario de la Asamblea se menciona en el artículo 194, al establecerle la obligación de firmar junto con el presidente el libro de actas correspondiente, siendo ésta la única mención del cargo, "la ley calla en cuanto a todos los demás datos relativos a este cargo" (44). En lo relativo a su nombramiento, se acostumbra que sea Secretario de la Asamblea quien lo sea del Consejo, de no ser así, se elegirá también entre los presentes.

(41) Rodríguez y Rodríguez, Ob. Cit., pág. 35

(42) Rodríguez y Rodríguez, Ob. Cit., pág. 32, quien incluso considera al Secretario como parte de la presidencia al afirmar: "A la Presidencia de la Asamblea integrada por el Presidente y el Secretario, y por aquellas otras personas que los estatutos determinen...", sin embargo, consideramos que no forman estos cargos parte de un órgano, ya que por la naturaleza de los cargos, son desempeñados por personas físicas distintas con funciones determinadas dentro de la celebración de la Asamblea.

(43) Vázquez del Mercado, Ob. Cit., pág. 75

(44) Rodríguez y Rodríguez, Ob. Cit., pág. 36

Como otro cargo dentro de la Asamblea, está el de los escrutadores, "la actividad de los escrutadores es mínima, como ya dijimos, hacen el recuento de las acciones representadas, constatan la existencia del quórum y dan cuenta de ello al Presidente de la Asamblea, para que este haga las declaraciones correspondientes" (45). Aunque la actividad de los escrutadores es mínima, es fundamental para la celebración de la asamblea, así como para poder dar como válidos los acuerdos adoptados en la misma, al certificar los requisitos de mayoría señaladas arriba.

Otro cargo que tomó especial relevancia con las últimas reformas a la LGSM, es el del Delegado que será analizado en el capítulo respectivo.

1) EL ACTA DE ASAMBLEA

Es el artículo 41 del C.Com. el que nos indica cual es el contenido de las actas de Asamblea, el cual a la letra dice:

"En el libro de actas que llevará cada sociedad, cuando se trate de juntas generales, se expresará: la fecha respectiva, los asistentes a ellas, los números de acciones que cada uno represente, el número de votos de que pueden hacer uso, los acuerdos que se tomen, los que se consignarán a la letra; y cuando las votaciones no sean económicas, los votos emitidos cuidando, además, de consignar todo lo que conduzca al perfecto conocimiento de lo acordado. Cuando el acta se refiera a una junta del consejo de administración sólo se expresará: la fecha, nombre de los asistentes y relación de

(45) Vázquez del Mercado, Ob. cit., pág. 75.

los acuerdos aprobados. Estas actas serán autorizadas con las firmas de las personas a quienes los estatutos confieran esta facultad".

En este caso, se aplica por analogía lo relativo a juntas generales, es decir, a la Asamblea General. Este artículo entra dentro del capítulo III, "De La Contabilidad Mercantil", es por ello que se habla del libro de actas que cada sociedad tiene obligación de llevar junto con otros libros; "los actos de comercio, consumados o no, pueden dar margen, como todo acto jurídico, a reclamaciones posteriores y a la consiguiente necesidad de reconstruir la operación efectuada, puntualizando sus circunstancias, pues bien, los registros del comerciante, o para llamarlos ya con su propio nombre, los libros de comercio, pueden servirle de eficaces instrumentos de prueba, tanto más ventajosos, cuanto la celeridad y multiplicidad de las operaciones mercantiles requieren un sistema de pruebas rápidas y sencillas, y no pueden serlo más las que resulten de un breve asiento en el libro respectivo" (46); en este caso será el ya citado libro de actas, pero no será un breve asiento, sino que debe pasarse al libro el acta completa, "y deberá ser firmada por el presidente y el secretario de la asamblea, y por los comisarios que concurran", tal como lo establece el artículo 194 de la LGSM.

Este libro de actas, además de ser exigido por el C.Com, en caso de no llevarlo, resulta una infracción relacionada con la obligación de llevar contabilidad, según lo marca el artículo 83, fracción II del CFF.

(46) Tena, Felipe de J., Derecho Mercantil Mexicano, Editorial Porrúa, México, 1974, Séptima Edición, págs. 175 y 176.

El Acta de Asamblea constituye el medio por el cual el órgano supremo de la sociedad plasma sus decisiones y acuerdos, es por ello que al final de cada asamblea, el secretario, después de haber redactado dicha acta, debe leerla para que sea aprobada por todos los presentes.

Siguiendo el contenido del transcrito artículo 41 de C.Com., el acta deberá contener la fecha, asistentes, acciones representadas, número de acciones de que pueden hacer uso, acuerdos adoptados, "los que se consignarán a la letra", número de votos emitidos, "cuidando, además, de consignar todo lo que conduzca al perfecto conocimiento de lo acordado". Más adelante se expresa que "las actas serán autorizadas con las firmas de las personas a quienes los estatutos confieran esta facultad".

De esto es importante apuntar algunos aspectos: respecto a lo que se refiere a consignar los acuerdos a la letra y cuidar que se consigne todo lo que conduzca al perfecto conocimiento de lo acordado, son aspectos de suma importancia, ya que el acta constituye el medio comprobatorio de la voluntad de la Asamblea, es la forma por la cual éste órgano transmite su autoridad y su decisión desde su redacción hasta el contenido mismo, cuidando que los acuerdos insertados en el acta sean precisamente los adoptados durante la celebración de la asamblea, es por ello que el último acuerdo adoptado es el de la aprobación del acta de la asamblea.

Por otro lado, la última parte del citado artículo 41, establece que las actas serán autorizadas por las personas facultadas por los estatutos, lo que puede dar lugar a contradicciones con lo establecido por el artículo 194 de la LGSM que confiere dicha facultad al presidente y secretario de la asamblea para firmar el acta. En caso de que los estatutos

llegaren a designar a otra persona, y hubiese franca contradicción, creemos que debemos atender al criterio de que la ley especial deroga a la general. Además, en ocasiones se acostumbra que todos los asistentes a la asamblea firmen el acta respectiva, en sustitución a la lista de asistencia, en caso de que no sea así, se debe agregar dicha lista.

Continuando con el artículo 194 de la LGSM, establece también que cuando no se haga el asiento del acta en el libro ésta deberá protocolizarse, esto es un error ya que da a entender que cuando se protocoliza no se asienta en el libro, y repetimos, éste es una adecuada forma de control de la celebración de todas las asambleas.

Cuando se trate de asambleas extraordinarias siempre deberán protocolizarse e inscribirse en el Registro Público de Comercio, "independientemente de que, en algunos casos, los acuerdos relativos no produzcan modificación alguna en la escritura".(47)

Como conclusión, podemos afirmar que el acta de asamblea es un documento privado que una vez que ha reunido todos los requisitos de contenido y forma, constituye el medio por el cual la asamblea plasma su voluntad, ordenando sean ejecutados sus acuerdos.

B EL ORGANO DE ADMINISTRACION

"Todas las legislaciones prevén la existencia de un órgano separado para la gestión y representación de la S.A. La naturaleza de esta sociedad, como sociedad colectivista en que

(47) Barreta Graf, Ob. Cit. pág. 557.

participan gran número de socios, exige la separación entre la propiedad de la empresa, en sentido económico, y su dirección". (48)

Este órgano, es el autorizado para funcionar como vocero de la sociedad, deberán manifestar, ante terceros la voluntad social. (49)

Este órgano puede estar constituido de dos formas dependiendo del número de personas por el que esté integrado, "la administración de la Sociedad Anónima estará a cargo de uno o varios mandatarios" (artículo 142) "cuando los administradores sean dos o más, constituirán el consejo de administración", (artículo 143), es decir, cuando sea una sola persona la que forme el órgano de administración, se le designará administrador único, cuando lo sean dos o más personas, será consejo de administración; como quiera que sea su forma, se encargarán "de la representación y de la gestión de los negocios sociales". (50)

a) EL NOMBRAMIENTO DEL ORGANISMO DE ADMINISTRACION

El nombramiento del órgano de administración, constituye una facultad de la asamblea general de accionistas, tal y como lo disponen los artículos 6 fracción X, 100 fracción IV y 181 fracción II, de la LGSM.

(48) Garriguetz, Ob. Cit., pág. 474.

(49) Cervantes Ahumada, Ob. Cit., pág. 105.

(50) Rodríguez y Rodríguez, Ob. Cit., pág. 87.

"En relación con el nombramiento del administrador único o de los consejeros, existen dos distintas posibilidades, según que se trate del nombramiento inicial, subsecuente a la constitución de la sociedad o del nombramiento de renovación de los así hechos". (51)

Cuando la designación se hace en el acta constitutiva, se inserta en la parte transitoria de la misma, en el mismo sentido, en la práctica suelen fijarse períodos determinados de tiempo para elegir o reelegir a los administradores en asamblea ordinaria, dándole así ese carácter de temporalidad que establece la ley, aunque cuando se fijen períodos determinados de tiempo, "el simple transcurso de él no produciría el cese automático de las funciones del administrador, ya que el artículo 154 proviene que en tal supuesto los administradores deberán continuar en el desempeño de sus funciones "mientras no se hagan nuevos nombramientos y los nombrados no tomen posesión de sus cargos". (52)

Los administradores podrán ser elegidos de entre los mismos accionistas.

Cuando un accionista o varios representen un veinticinco por ciento del capital social tendrá derecho a nombrar un consejero; cuando la sociedad este inscrita en la bolsa mexicana de valores, el derecho mencionado se reducirá a un porcentaje del diez por ciento según lo mencionado el artículo 144 los nombramientos de las minorías sólo pueden ser revocadas cuando sean revocados igualmente todos los demás administradores.

(51) *Idem*, pág. 92.

(52) Cervantes Ahumada, *Ob. Cit.*, pág. 103.

En este tema del nombramiento del órgano de administración, los comisarios tienen la facultad de hacerlo, de nombrarlo, en dos supuestos:

- 1 cuando llegaren a faltar todos los consejeros,
- 2 cuando la asamblea no los hubiere designado.

b) CARACTERISTICAS DE LOS ADMINISTRADORES

Las personas que integran el órgano de administración, reúnen ciertas características, las cuales estudiaremos siguiendo la exposición del Maestro Jorge Barrera Graf; (53)

- Deben de ser personas físicas (artículo 147), capaces para contratar y obligar a la sociedad que representan; además no pueden estar inhabilitados para el ejercicio del comercio, como lo establece el artículo 12 del C. Com, estarán inhabilitados:

- . "Los Corredores;
- . Los Quebrados que no hayan sido rehabilitados;
- . Los que por sentencia ejecutoriada hayan sido condenados por delitos contra la propiedad, incluyendo en estos la falsedad, el peculado, el cohecho y la conclusión".

- El cargo de Administrador es temporal.
- Otra característica es la absoluta revocabilidad del cargo;

la Asamblea General como Organó Supremo, tiene la total libertad de remover a los administradores como mejor le convenga, quedando a estos últimos únicamente el recurso de ejercer acción de indemnización por los daños y perjuicios causados por la revocación cuando ésta no fuera justificada.

- Como lo vimos más arriba, los administradores pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad.
- Aplicando por analogía las disposiciones del C.C. relativas al mandato, la actividad de los administradores es remunerada.
- Además de estas características, podemos señalar que el cargo de administrador es indelegable "y deberá, por tanto, desempeñarse personalmente" (54), lo cual no significa que puedan otorgarse facultades a otra persona para que ejerza determinadas funciones.

c) RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES

Por Administradores entendemos al Consejo y al Administrador Único.

El artículo 157 de la LGSM establece:

"Los Administradores tendrán la responsabilidad inherente a su mandato y la derivada de las obligaciones que la Ley y los Estatutos les imponen" del carácter de Mandatarios nos ocuparemos después, aquí analizaremos el aspecto de la responsabilidad de los administradores en el ejercicio de sus funciones.

(54) Cervantes Ahumada, Ob. Cit., pág. 103.

"Los supuestos de responsabilidad derivan de la obligación de diligencia que la ley impone a los administradores. Esta diligencia se tipifica en la ley recurriendo por una parte al concepto de "Comerciante Ordenado", en sustitución del "buen padre de familia", que es el prototipo de la diligencia en materia civil y por otra parte, recurriendo al concepto de "Representante Leal", aludiendo así a un deber de fidelidad que impone al administrador la defensa de los intereses de la sociedad que él representa, anteponiendo esos intereses a los suyos personales" (55); es decir, los administradores deben de responder a esa confianza que en ellos a depositado el Organo Supremo.

Bajo este entendido, "puede deducirse que la acción de responsabilidad, que regula la Ley General de Sociedades Mercantiles, tiende exclusivamente al reintegro del capital social perdido o disminuido por dolo o por culpa de los administradores" (56), sin embargo, a esto debe agregarse la obligación de los administradores de llevar un control sobre los registros, etc., de la sociedad, es así como lo dispone el artículo 158:

"Los Administradores son solidariamente responsables para con la sociedad:

- I De la realidad de las aportaciones hechas por los socios;
- II Del cumplimiento de los requisitos legales y estatutarios establecidos con respecto a los dividendos que se paguen a los accionistas;

(55) Garríguez, Ob. Cit., pág. 488.

(56) Rodríguez y Rodríguez, Ob. Cit., pág. 120.

- III De la existencia y mantenimiento de los sistemas de contabilidad, control, registro, archivo o información que previene la Ley;
- IV Del exacto cumplimiento de los acuerdos de las Asambleas de Accionistas

Cervantes Ahumada (57) critica de innecesaria esta disposición afirmando que con el contenido del artículo 157 es suficiente. El artículo anteriormente transcrito habla en su enunciado general de la responsabilidad solidaria, esta cuestión se refiere a cuando exista una multiplicidad de administradores, reunidos en un Consejo de Administración, ya que cuando es administrador único esta cuestión no tiene razón de ser por ser una sola persona, entonces, esta responsabilidad solidaria, lo será respecto a los problemas relativos "a la actuación de un consejero y a la responsabilidad del consejo y de la sociedad por los actos de aquél y además, los relativos a la responsabilidad de los consejeros no ya por actos de ejecución, sino por los acuerdos tomados en consejo" (58).

Existen varios supuestos bajo los cuales los administradores pueden incurrir en responsabilidad, analizaremos esto siguiendo al Maestro Rodríguez y Rodríguez (59):

- Responsabilidad por actos gratuitos.
- Responsabilidad por actos de disposición.

(57) Ob. Cit., pág. 104.

(58) Rodríguez y Rodríguez, Ob. Cit., pág. 121.

(59) Idem, págs. 126, 127 y 128.

Este supuesto solamente es aplicable cuando las facultades de los administradores no incluyan actos de disposición y a pesar de ello se realicen.

- Prohibición de competencia ilícita.

Este supuesto versa principalmente sobre dos artículos: el 156 que prohíbe a los administradores el intervenir en la deliberación y resolución de aquellos asuntos en que tengan un interés opuesto al de la sociedad; y el 197 que prohíbe a los administradores que voten "en las deliberaciones relativas a la aprobación del balance o a su responsabilidad".

- Responsabilidad por obligaciones contraídas en nombre de la sociedad.

Este supuesto no será aplicable cuando los administradores obren dentro de sus facultades ya que las obligaciones contraídas se entienden existentes entre la sociedad y los terceros; sin embargo, cuando los administradores obren dolosa o culposamente podrá exigirles responsabilidad. En este caso, la sociedad deberá responder por lo actuado por los administradores, y posteriormente exigirle a estos el resarcimiento del daño provocado por su conducta culposa.

- Responsabilidad por incumplimiento de obligaciones legales y estatutarias.

Tal como lo menciona el autor citado no es posible señalar todas las obligaciones estatutarias ya que estas varían en cada caso concreto.

- Además de estos supuestos, la Ley del Mercado de Valores, respecto a las Sociedades Anónimas abiertas, prohíbe el uso de información privilegiada.

Respecto de aquellas sociedades emisoras inscritas en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios. Esta información privilegiada no sólo es aplicable a las Sociedades Inscritas en el mencionado Registro, ya que se "habla de ella para referirse a la que tienen, en función de su cargo, los administradores y representantes de una sociedad, y que aprovechan en su beneficio, o en favor de personas allegadas a ellas por razón de diversos vínculos". (60)

Por último, en lo que se refiere a este tema, es importante indicar que tanto los administradores como los gerentes designados deberán prestar la garantía que determinen los estatutos, para caucionar su gestión o asegurar cualquier responsabilidad que pudieren contraer en el desempeño de su encargo, en la práctica esta disposición es meramente simbólica, exigiéndoseles entregar a la caja la cantidad de un mil pesos o algo parecido.

C ORGANO DE VIGILANCIA

Por no ser de la directa competencia de este trabajo, únicamente subrayaremos los aspectos más importantes de este órgano social.

(60) Barrera Graf, Ob. Cit., pág. 591.

"La Vigilancia de la Sociedad Anónima, esto es, la Vigilancia sobre la administración de la sociedad, estará a cargo de uno o varios comisarios, temporales y revocables, quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad" (61), es así como lo establece el artículo 168 de la LGSM.

"Los Comisarios son los órganos encargados de vigilar permanentemente la gestión social, con independencia de la administración y en interés exclusivo de la Sociedad". (62)

A nuestro modo de ver las cosas, el órgano de vigilancia, viene a formar una especie de balanza junto con los otros dos órganos, en la cual, hasta arriba se encuentra la Asamblea General y dependiendo de ésta el Organó de Administración de un lado y del otro, equilibrando, el órgano de vigilancia.

Como bien señala Cervantes Ahumada, éste órgano vigila al de administración. Así es como se establece en la ley un "órgano encargado específicamente de vigilar o fiscalizar la actualización de los administradores. Esta idea responde al hecho de que la junta general, como órgano que se reúne esporádicamente, a menudo sólo una vez al año, no puede controlar de una manera efectiva la gestión de los administradores". (63)

Es el artículo 166 el que "ejemplificativamente señala las principales facultades y obligaciones de los comisarios" (64), y estas son:

(61) Cervantes Ahumada, Ob. Cit., pág. 104

(62) Fischer, citado por Rodríguez y Rodríguez, Ob. Cit., pág. 152

(63) Gurríguez, Ob. Cit., pág. 515

(64) Cervantes Ahumada, Ob. Cit., pág. 105.

- Cerciorarse de la constitución y subsistencia de la garantía que exige el artículo 152, dando cuenta sin demora de cualquier irregularidad a la asamblea general de accionistas.
- Exigir a los administradores una información mensual que incluya por lo menos un estado de situación financiera y un estado de resultados.
- Realizar un examen de las operaciones, documentación, registros y demás evidencias comprobatorias, en el grado y extensión que sean necesarios para efectuar la vigilancia de las operaciones que la ley les impone y para poder rendir fundamento (SIC) el dictamen que se menciona en el siguiente inciso.
- Rendir anualmente a la asamblea general ordinaria de accionistas un informe respecto a la veracidad, suficiencia y razonabilidad de la información presentada por el consejo de administración a la propia asamblea de accionistas.
- Hacer que se inserten en el orden del día de las sesiones de el consejo de administración y de las asambleas de accionistas, los puntos que crean pertinentes.
- Convocar a asambleas ordinarias y extraordinarias de accionistas, en caso de omisión de los administradores y en cualquier otro caso en que lo juzguen conveniente.
- Asistir con voz, pero sin voto, a todas las sesiones del consejo de administración a las cuales deberán ser citados.
- Asistir con voz, pero sin voto, a las asambleas de accionistas; y
- En general, vigilar ilimitadamente y en cualquier tiempo las operaciones de la sociedad.

A los comisarios corresponde nombrarlos la asamblea general ordinaria, en los términos del artículo 181 fracción II, y en caso de que faltara la totalidad de ellos, "la autoridad judicial del domicilio de la sociedad, a solicitud de cualquier accionista, nombrará los comisarios quienes funcionarán provisionalmente, hasta que la asamblea general de accionistas haga el nombramiento definitivo" tal como lo marca el artículo 168.

Finalmente cabe señalar que al igual que los administradores, los comisarios deben garantizar el fiel desempeño de su encargo.

C A P I T U L O I I

**ASPECTOS GENERALES DE LA
REPRESENTACION EN EL SISTEMA
JURIDICO MEXICANO**

CAPITULO II

ASPECTOS GENERALES DE LA REPRESENTACION
EN EL SISTEMA JURIDICO MEXICANO

1 CONCEPTO GENERAL DE REPRESENTACION

Cualquier definición de algún diccionario nos diría que la Representación es el actuar por nombre y cuenta de otro, es decir, es el sustituir a otro.

Veamos algunas definiciones de la Doctrina.

El Maestro Manuel Borja Soriano (1) nos dice:

"Hay Representación cuando una persona celebra a nombre y por cuenta de otra un contrato (o en general un acto jurídico), de manera que sus efectos se producen directa e indirectamente en la persona y en el patrimonio del representado, como si él mismo hubiera celebrado el contrato (o ejecutado el acto); se produce una relación obligatoria directa entre el representado y un tercero".

Manuel Bejarano Sánchez (2), explica lo siguiente:

"La Representación, es una figura jurídica que consiste en permitir que los actos celebrados por una persona (llamada representante) repercutan y surtan efectos jurídicos en la esfera Jurídico-Económica de otro sujeto (llamado representado) como si este último los hubiera realizado y no afectan para nada la del representante, el cual queda ajeno a la relación de derecho engendrada por su acción".

(1) Borja Soriano Manuel, Teoría General de las Obligaciones; Editorial Porrúa, pág.264

(2) Bejarano Sánchez Manuel, Obligaciones civiles; Editorial Marín, pág.134.

Bernardo Pérez Fernández del Castillo (3), establece:

"Se puede definir a la Representación, como la facultad que tiene una persona de actuar, obligar y decidir en nombre o por cuenta de otra".

Como otra definición (4), podemos exponer:

"... La Representación está concebida como un mecanismo que permite la ejecución de actos jurídicos en nombre y por cuenta de otra (Representado)".

Como claramente podemos apreciar, en general todas las definiciones anteriores coinciden, subrayando como común denominador, en que la Representación es el actuar en el lugar de otro para la consecución de ciertos actos jurídicos.

Podemos decir en un strictu sensu que la representación constituye la sustitución de alguna persona, logrando de igual forma que otra persona celebre o realice ciertos actos jurídicos, como si la propia persona sustituida los hubiera realizado.

Una vez analizado el concepto de representación, veamos el porqué o el para qué de la representación.

"... Su utilidad (de la representación) está fuera de duda, pues permite actuar a una persona simultáneamente y en lugares distintos, produciendo el milagro jurídico de la multiplicidad en la unidad".(5)

- (3) Pérez Fernández del Castillo Bernardo, Representación, Poder y Mandato; Editorial Porrúa, pág.3
- (4) Sánchez Cordero D. Jorge, La Noción de la Representación, Estudios en Memoria de Alberto Vázquez del Mercado; Editorial Porrúa, pág.571.
- (5) Pérez Fernández del Castillo Bernardo, Ob. Cit. pág.3.

La representación constituye el medio y la posibilidad de celebrar distintos actos jurídicos en forma simultánea y en distintos lugares a la vez; "a través de ella se obtiene una doble ventaja por parte del representado, se da la ubicación por la utilización de la habilidad ajena para los propios negocios; y por parte del representante, en caso de representación legal, se tiene la posibilidad de activar la capacidad de ejercicio de quien la tiene limitada".(6)

Enfocándonos más a nuestro tema en específico, la representación puede constituir, "la posibilidad legal de actuar por cuenta de un comerciante o de un empresario, y en general, de realizar actos y negocios Mercantiles a nombre y por cuenta de otros" (7)

La Sociedad Anónima como Sociedad Mercantil, goza de personalidad jurídica, en los términos del artículo 2 de la LGSM, más sin embargo, es un ente intangible que existe en la realidad por una "ficción legal".(8)

Es por ello que necesita de personas que la representen para la concretización de los actos jurídicos que se realizan a su nombre; esto es lo que veremos en las páginas subsecuentes de este trabajo, analizando los tipos de representación, ubicando cual es el de la sociedad anónima, veremos las figuras jurídicas que involucran a la representación, etc.

(6) *Ibidem.*

(7) Barrera Graf Jorge, Derecho Mercantil, Universidad Nacional Autónoma de México; pág.38

(8) Pérez Fernández, Ob. Cit. pág. 96.

2. CONCEPTO GENERAL DEL MANDATO; DIFERENCIAS CON EL PODER

Siguiendo al art. 2546 del C.C., el Mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga.

El maestro Rojina Villegas (9), expone los elementos de esta definición de mandato:

- 1.- El Mandato se caracteriza expresamente como un contrato.
- 2.- Recae exclusivamente sobre actos jurídicos.
- 3.- El Mandatario deberá ejecutar los actos por cuenta del Mandante.

El Código Civil de 1884, en su art. 2342, establecía que el Mandato era, "un acto por el cual una persona da a otra la facultad de hacer en su nombre alguna cosa", como claramente podemos apreciar y siguiendo los elementos anteriores del Maestro Rojina, hay diferencias substanciales con el Código Vigente, ya que en primer lugar, el ordenamiento anterior, no lo encuadra como un contrato, intentando colocarlo de una manera genérica como un acto.

Una segunda diferencia, es que en el Código de 1884, el Mandato funcionaba para que la persona facultada hiciera simplemente "alguna cosa", mientras que el actual, hace recaer el mandato exclusivamente sobre actos jurídicos, "y en esto radica la especialidad de este contrato". (10)

(9) Rojina Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil, Contratos, Editorial Porrúa, México, pág.291

(10) *ibidem*.

"El acto jurídico, es una manifestación exterior de voluntad, bilateral o unilateral cuyo fin directo consiste en engendrar con fundamento en una regla de derecho o en una institución jurídica a cargo o en provecho de una o varias personas un estado, es decir, una situación jurídica permanente y general o por el contrario, un efecto de derecho limitado, relativo a la formación, modificación o extracción de una relación jurídica" (11)

La tercera diferencia la encontramos en el hecho de que la definición anterior hablaba de que los actos del mandatario deberían ejecutarse en nombre y por cuenta del mandante, en cambio en el Código Vigente, los actos que ejecuta el mandatario, únicamente los hace a cuenta del mandante, dando lugar así al mandato no representativo que veremos adelante con más detalle.

A) DIFERENCIAS ENTRE MANDATO Y PODER

Siguiendo las palabras de Don Bernardo Pérez Fernández del Castillo (12) expondremos en el siguiente cuadro esquemático las principales diferencias.

(11) Bonnesse Précis de Droit, Civil, pág.216, citado por García Reyes Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho; Editorial Porrúa, México, pág. 184.

(12) Pérez Fernández del Castillo Bernardo, Conferencia del 7 de abril de 1992, Universidad Andrés Bó, "Poder, Mandato y Representación".

PODER

- Es una declaración unilateral de voluntad
- Siempre es Representativo

MANDATO

- Es un Contrato
- Puede ser Representativo (si va unido al otorgamiento de un poder) o puede ser no Representativo

B) LOCALIZACION DEL MANDATO COMO CONTRATO

Una vez analizado el concepto del mandato y habiendo marcado su distinción con el poder, veamos ahora como es que éste se encuadra dentro de la clasificación general de los contratos.

- a) El Mandato es un Contrato principal, ya que existe por si solo, no depende de otro para existir.
- b) Es Bilateral, como lo vimos mas arriba, esta era una de las diferencias con el poder; en el mandato las dos partes, mandante y mandatario, tienen derechos y obligaciones como se verá adelante.
- c) El Contrato de Mandato es esencialmente oneroso, mas sin embargo el Código Civil en su art. 2549 establece:
"Solamente será gratuito el mandato cuando así se haya convenido expresamente"
- d) Podemos agregar un cuarto criterio de clasificación: "Intuitu Personae". "Es un contrato que se celebra en calidad de la persona del mandatario".(13)

(13) Pérez Fernández del Castillo Bernardo, Ob. Cit. pág. 20.

e) Respecto a la forma, principalmente de los poderes otorgados por una Sociedad Anónima, el mandato debe cubrir ciertos requisitos para la formalidad para ser válidos, este tema será desarrollado mas adelante.

3 LAS PARTES EN EL MANDATO, CAPACIDAD Y OBLIGACIONES DE CADA UNA DE ELLAS.

Son dos las partes que intervienen en el contrato de Mandato: "El Mandante que es quien encarga la ejecución de actos jurídicos, y el Mandatario, o sea la persona que se obliga a realizarlos por cuenta de aquél".(14)

En este contrato, la capacidad, elemento de validez, reviste especial importancia, ya que dependiendo del acto que se celebre dependerá la capacidad requerida por los contratantes. El Mandante, debe tener una doble capacidad para contratar y para ejecutar el acto jurídico que a su nombre haya encomendado el mandatario, esto, en el mandato con representación. En el mandato no representativo o sin representación, la situación es a la inversa, es el mandatario quien no sólo deberá tener la capacidad general para contratar sino también la especial para ejecutar determinado acto jurídico.

Tratándose del mandato judicial, el art. 2585 del C.C. estatuye lo siguiente:

"No pueden ser procuradores en juicio:

(14) Sánchez Medel Ramón, De los Contratos Cíviles; Editorial Porrúa, México, pág.369.

- Los incapacitados.
- Los jueces, magistrados y demás funcionarios y empleados de la administración de justicia en ejercicio dentro de los límites de su jurisdicción.
- Los empleados de la Hacienda Pública, en cualquier causa que puedan intervenir de oficio dentro de los límites de sus respectivos distritos.

Otra limitación para ser mandatario, se da cuando se otorga en poder especial para asuntos contenciosos o judiciales, ya que la figura del mandatario debe de recaer en persona que sea abogado con título debidamente registrado.

Obligaciones de cada una de las partes:

A) SON OBLIGACIONES DEL MANDATARIO

- a) Ejecutar el mandato, esta ejecución debe hacerla personalmente por el carácter "intuitu personae" de este contrato, únicamente podrá sustituirse o delegarse cuando así lo haya dispuesto expresamente el mandante.

Cabe aclarar que no es lo mismo la delegación que la sustitución del mandato, la primera se da cuando el mandatario otorga a su vez un nuevo mandato, subsistiendo la relación originaria. En la sustitución "hay una verdadera cesión del mandato, de tal suerte que el mandatario sustituto entra en relaciones jurídicas con el mandante y el mandatario que sustituye el poder queda excluido, es decir, sale de aquella relación jurídica".

(15)

- b) El art. 2562 del C.C., establece que el mandatario deberá seguir las instrucciones recibidas del mandante y en ningún caso deberá actuar en contra de las mismas. Si no hubiese instrucciones el mandatario deberá consultar con el mandante cuando fuese posible debiendo actuar con diligencia como si se tratara de un asunto propio.
- c) Como tercera obligación del mandatario, el art. 2566 establece: "el mandatario está obligado a dar oportunamente noticia al mandante de todos los hechos o circunstancias que puedan determinarlo a revocar o modificar el encargo. Asimismo, debe dársela sin demora de la ejecución de dicho encargo"
De la lectura de este artículo, se desprende que el mandante tiene la facultad de revocar o modificar el mandato cuando se encuentre ante una pérdida de confianza hacia el mandatario, esto también por el carácter "intuitu personae" del contrato.
- d) El mandatario además está obligado a actuar dentro de los límites conferidos en el contrato no pudiendo exceder de sus facultades, si llegara a hacerlo deberá indemnizar al mandante de daños y perjuicios, siendo opcional a éste último, ratificar o dejar a cargo del mandatario, estos actos realizados en exceso.
- e) Como última obligación del mandatario, está la de rendir "cuentas al mandante sobre su administración conforme al convenio, si lo hubiere cuando el mandante lo pida y en todo caso cuando termine el contrato debiendo además el mandatario entregar todo lo que haya recibido por motivo del mandato".

Además, cuando se trate de mandato judicial en los términos del art. 2588, el mandatario está obligado a:

- A seguir el juicio en todas sus instancias...
- A pagar los gastos que se causen a su instancia salvo el derecho que tiene de que el mandante se lo reembolse.
- A practicar bajo la responsabilidad que este Código impone al mandatario, cuanto sea necesario para la defensa de su poderante...

B) LAS OBLIGACIONES DEL MANDANTE

Como veremos, las obligaciones del mandante son principalmente económicas, ya que éstas son las que tiene frente al mandatario como contraparte de este contrato:

- a) El art. 2577 del C.C., establece la obligación para el mandante de anticipar los gastos necesarios para la ejecución del mandato si así lo hubiere solicitado el mandatario. Cuando el mandatario hubiere hecho los gastos con recursos propios debe ser reembolsado incluyendo los intereses garantizados.
- b) Debe indemnizar al mandatario los daños y perjuicios causados por motivo de la ejecución del mandato, tal como lo dispone el art. 2578 del mismo ordenamiento:

"Debe también el mandante indemnizar al mandatario de todos los daños y perjuicios que le haya causado el cumplimiento del mandato sin culpa ni imprudencia del mismo mandatario".

A este respecto Planiol (16), pone como ejemplo los daños corporales que hubiere sufrido el mandatario al ejecutar el mandato.

- c) Como última obligación está la de dar una retribución económica o pago de honorarios a menos que se haya estipulado expresamente que el mandato sea gratuito, que como ya vimos así lo establece el art. 2549.

Por último, faltaría analizar las obligaciones que las partes contraen frente a terceros, esto lo veremos cuando analicemos el Mandato Representativo y no Representativo.

4 CLASES DE MANDATO

En este apartado se estudiarán las principales clases de mandato, analizándolas desde el punto de vista de las mismas clasificaciones dadas por la doctrina en general.

A MANDATO REPRESENTATIVO Y NO REPRESENTATIVO

Será representativo el mandato, cuando el mandatario obre directamente a nombre y cuenta del mandante, en esta clase de mandato "se crean relaciones jurídicas directas entre mandante y terceros y por consiguiente el mandatario no tiene ni obligaciones respecto de los terceros, ni la facultad correlativa para exigir a estos en su propio nombre y beneficio el cumplimiento de sus obligaciones". (17)

(16) Citado por Sánchez Medel, Ob. cit. pág. 320.

(17) Planiol y Ripert, citados por Rojina Villegas, Ob. Cit., pág. 300.

Al respecto el art. 2581 de C.C., establece la obligación del mandante de cumplir todas las obligaciones que el mandatario haya contraído dentro de los límites del mandato, cuando el mandatario se haya sobrepasado en sus facultades otorgadas en el mandato o este sea nulo o haya sido revocado, no nace relación entre el tercero y el mandante quedándole la opción a este último de ratificar lo hecho por el mandatario.

En caso de que no se ratifique tanto el mandante como los terceros tienen acción contra el mandatario, el primero la de daños y perjuicios y el segundo únicamente la tendrá si obro de buena fe y desconociendo los límites del mandato. Al respecto, el art. 2584 establece: "El tercero que hubiere contratado con el mandatario que se excedió en sus facultades, no tendrá acción contra éste si le hubiere dado a conocer cuales fueron aquellas y no se hubiere obligado personalmente por el mandante".

En cuanto al mandato no representativo o testaferro, como lo llama la doctrina francesa, el artículo 2561 establece que al actuar el mandatario en su propio nombre, el mandato no tendrá acción contra los terceros involucrados y tampoco éstos la tendrán contra aquél.

Será entonces el mandatario el que queda obligado directamente hacia con los terceros que hayan contratado como si el negocio fuera suyo.

El mismo artículo 2561 exceptúa de este supuesto, el caso en que se trate de cosas propias del mandante.

Además es conveniente indicar que la existencia de un mandato no representativo se entiende sin perjuicio de las acciones entre mandante y mandatario.

Bernardo Pérez Fernández del Castillo (18), enumera las circunstancias que se encuentran bajo esta figura del mandato sin representación:

- a) Existencia de un negocio jurídico entre mandante y mandatario oculto para el tercero.
- b) Necesidad de que el mandante dé al mandatario las expensas necesarias para la celebración del acto concertado en el mandato.
- c) Otorgamiento del contrato de compraventa en el que adquiere el mandatario a nombre propio. (Este punto lo consideramos erróneo ya que este mandato no necesariamente es para realizar compraventas, por lo que es más correcto redactar: celebración del acto en que interviene el mandatario a nombre propio).
- d) Posteriormente en rendición de cuentas, el mandatario realiza la transmisión y entrega del bien adquirido (se menciona la adquisición de un bien, por lo que es más correcto hablar de la transmisión de los derechos adquiridos conforme a lo convenido).

B ESPECIAL Y GENERAL

Establece el artículo 2553 del citado C.C.

"El Mandato puede ser General o Especial.

Son Generales los contenidos en los tres primeros párrafos del art. 2554. Cualquier otro mandato tendrá el carácter de Especial".

Podemos decir que "el mandato especial se confiere para que el mandatario realice por el mandante los actos o el negocio que limitadamente éste le encarga. Sus facultades están restringidas. Debe ser interpretado restrictivamente, pues cualquier acto o negocio ajeno al encomendado no podrá ser efectuado por el representante, so pena de incurrir en exceso o traspaso de los límites del poder, con la consiguiente nulidad".(19)

Es decir, el poder especial es aquél que se realiza para la ejecución de un acto determinado.

En cuanto a los poderes generales transcribiré literalmente el artículo 2554 para posteriormente proceder a su análisis:

ART. 2554 En todos los poderes generales para pleitos y cobranzas bastará que se diga que se otorga con todas las facultades generales y las especiales que requieran cláusula especial conforme a la ley, para que se entiendan conferidos sin limitación alguna. En los poderes generales para administrar bienes, bastará expresar que se dan con ese carácter para que el apoderado tenga toda clase de Facultades Administrativas.

(19) Bejarano Sánchez, Ob. Cit. pág. 137.

En los poderes generales para ejercer actos de dominio, bastará que se den con ese carácter para que el apoderado tenga todas las facultades de dueño, tanto en lo relativo a los bienes, como para hacer toda clase de gestiones, a fin de defenderlos. Cuando se quisieren limitar, en los tres casos antes mencionados, las facultades de los apoderados, se consignarán las limitaciones, o los poderes serán especiales.

Los notarios insertarán este artículo en los testimonios de los poderes que otorguen.

"El Mandato General se concede para la realización de todos los actos o negocios diversos que encuadran dentro de una especie determinada. El representante tiene facultades de obrar por cuenta y a nombre del representado en cualquier acto que encuadre dentro de la especie de negocios que comprende el poder".(20)

Los tres primeros párrafos de éste artículo 2554, enumeran tres clases distintas de facultades; el primero para pleitos y cobranzas, el segundo para actos de administración y el tercero para actos de dominio.

Cuando se otorgan las tres facultades se dice que es un poder general amplísimo.

Por otro lado, estos poderes generales pueden ser limitados, es decir, que al otorgarse tengan ciertas restricciones como puede ser que se ejercite mancomunadamente con otro mandatario, es muy importante recalcar que estas modificaciones deben de constar en el mismo mandato.

A este respecto, puede darse el caso de que en la escritura constitutiva se inserten algunas limitaciones a los mandatarios, sin embargo, consideramos que cuando la sociedad otorga un poder posterior debe hacer constar las limitaciones cuando las haya, en caso de no insertar estas limitaciones se debe de entender que este mandato se otorga sin restricción alguna.

En lo que se refiere a los actos de dominio y administración suelen confundirse, a este respecto la doctrina (21) clasifica tres clases de patrimonio y dependiendo de esto será distinguible una y otra clase de mandato.

a) Patrimonio Común:

Es un patrimonio que cualesquier persona pudiera tener, serán actos de administración, aquellos que tiendan a incrementarlo, a conservarlo, y hacer que este produzca frutos.

Serán actos de dominio, aquellos que consistan en la disposición de estos bienes o el desprendimiento de estos bienes.

Bonnetcase lo llama de especulación y es "un conjunto de bienes considerados en su valor más bien que en su individualidad y esencialmente destinados bajo el imperio de la noción de circulación de las riquezas a ser reemplazados por otros considerados eventualmente como mas ventajosos".(22)

(21) Borja Soriano Manuel, Ob. Cit., pág. 260 y 55, en el mismo sentido Pérez Fernández del Castillo Bernardo, Ob. Cit. pág. 29 y 55 y Bejarano Sánchez Manuel, pág. 139.

(22) Citado por Borja Soriano Manuel, Ob. Cit., pág. 261.

Bajo este entendimiento serán actos de administración, aquellos que tiendan al cambio o sustitución de bienes, valores o mercaderías, así como la compraventa de las mismas buscando un provecho.

b) Patrimonio Comercial (o de Explotación)

Será considerado como acto de dominio, "la enajenación total del patrimonio o la renuncia gratuita de derechos".(23)

c) Patrimonio en Liquidación.

Supone el Estado de disolución de una sociedad, por lo tanto este patrimonio "está destinado a ser enajenado para desinteresar a los acreedores o satisfacer a los socios. Administrar es enajenar".(24)

A este respecto, el art. 235 de la LGSM, establece que los liquidadores tendrán el carácter de Representantes Legales de la sociedad, para tales efectos el art. 242 del mismo ordenamiento establece las siguientes facultades para los liquidadores.

Art. 242 Salvo el acuerdo de los socios o las disposiciones del contrato social, los liquidadores tendrán las siguientes facultades:

(23) Bejarano Sánchez, Ob. Cít. pág. 13.

(24) *Ibidem.*

- Concluir las operaciones sociales que hubieren quedado pendientes al tiempo de la disolución;
- Cobrar lo que se deba a la sociedad y pagar lo que ella deba;
- Vender los bienes de la sociedad;
- Liquidar a cada socio en su haber social;
- Practicar el balance final de la liquidación, que deberá someterse a la discusión y aprobación de los socios, en la forma que corresponda, según la naturaleza de la sociedad. El balance final, una vez aprobado, se depositará en el Registro Público de Comercio;
- Obtener del Registro Público de Comercio la cancelación de la inscripción del contrato social, una vez concluida la liquidación.

Por consiguiente todas estas facultades deben ser consideradas como actos de administración.

C MANDATO REVOCABLE E IRREVOCABLE

En general, por su propia naturaleza, el contrato de mandato es revocable en virtud de que se otorga "intuitu personae", esto quiere decir que el mandante está en la libertad de revocar o de quitar las facultades que se le hayan otorgado al mandatario por virtud de este contrato como y cuando le parezca.

Sin embargo, el art. 2596 del C.C, establece:

Art. 2596 El mandante puede revocar el mandato cuando y como le parezca, menos en aquellos casos en que su otorgamiento se hubiere estipulado como una condición en un contrato bilateral o como un medio para cumplir una obligación contraída.

En estos casos tampoco puede el mandatario renunciar al poder.

La parte que revoque o renuncie el mandato en tiempo inoportuno debe indemnizar a la otra de los daños y perjuicios que le cause.

Lo anteriormente transcrito, significa que el mandato siempre es revocable, salvo cuando se otorgue de manera irrevocable, es decir, para que el mandante pierda la libertad o el derecho de quitarle las facultades al mandatario, como y cuando le parezca, se tienen que dar dos supuestos:

- 1 Cuando se confiere como una condición puesta en un contrato bilateral.
- 2 Cuando es un medio para cumplir una obligación contraída.
(25)

Este tipo de mandato por consiguiente, nunca podrá ser general, ya que se otorga para el cumplimiento de una obligación en determinado, lo que constituye una de las dos condiciones señaladas.

Con el propósito de subrayar detenidamente los aspectos más importantes del mandato irrevocable, transcribiremos a continuación las conclusiones que sobre el tema nos da el Lic. Rodrigo Vargas Y Castro (26):

- 1.- "En el Derecho Civil Mexicano Vigente, el contrato de mandato se torna irrevocable, sólo cuando se otorga conforme a cualquiera de los dos supuestos a que se refiere el art. 2596, convirtiéndolo necesariamente en mandato especial puesto que se limita a un negocio concreto, y en dicho caso tampoco el mandatario puede renunciar a él.
- 2.- De ello se deduce, que el mandato irrevocable va intrínsecamente unido a un negocio principal concreto, en forma accesoria, o sea, que su existencia y validez seguiría la suerte del negocio principal estando sujeto a la suerte y efectos jurídicos de éste.
- 3.- Como dicho mandato se limita a un negocio principal concreto, su carácter jurídico resulta ser de mandato especial. Esta característica de especialidad, sin embargo, no es distintiva de su esencia, puesto que no todo mandato especial es irrevocable, pero si todo mandato irrevocable es especial.
- 4.- Por tanto, el mandato especial irrevocable, es un caso de excepción al mandato general o incluso especial, siendo una figura autónoma, respecto del contrato de mandato general o del poder de representación, creada por la

(26) Vargas y Castro Rodrigo, Mandato Especial Irrevocable, Estudios en Homenaje a Manuel Borja Martínez, Editorial Porrúa; México, págs. 303-304.

técnica y práctica jurídica, mandato que en virtud de sus tres características esenciales - de especialidad, accesoriedad e irrevocabilidad - está jurídicamente orientado a subsistir frente a las causas subjetivas de terminación consistentes, entre otras, en la muerte del mandante o del mandatario atendiendo a los principios generales de las obligaciones, lo accesorio sigue la suerte de lo principal, de la seguridad jurídica y del principio de la conservación del contrato. Principios todos ellos que se encuentran plasmados en la doctrina, jurisprudencia y legislación de nuestro derecho civil y patrio.

- 5.- Otra conclusión importante, es que el mandato especial irrevocable, por ser accesorio, o sea, condición indispensable, impide que el contrato bilateral o el cumplimiento de la obligación para el cual se otorgó, surta sus efectos hasta en tanto no se formalice y otorgue dicho mandato lo cual implica una obligación recíprocamente condicional entre ambos contratos. En dicho mandato ya no hay propiamente una representación, sino una legitimación del mandatario para actuar en un patrimonio ajeno, el del mandante o sus causahabientes".

D LA COMISION MERCANTIL

Bajo este nombre encontramos otra clase de mandato según lo dispone el art. 273 del C.Com.

"El mandato aplicado a actos concretos de comercio se reputa comisión mercantil. Es comitente el que confiere comisión mercantil, y comisionista el que la desempeña".

Por principio de cuentas, el precepto anteriormente citado empieza por señalar que la comisión es un mandato, con la salvedad de que únicamente se pueden otorgar para la realización de actos de comercio, entendiéndose por estos obviamente los enunciados en el art. 75 del mismo C. Com. Cabe señalar que la fracción XII del citado art. 75, subraya las operaciones de comisión mercantil.

Entonces, derivado del concepto de comisión ya descrito, podemos afirmar que toda comisión es mandato, más no todo mandato es comisión, es decir el mandato es género y la comisión es la especie, variando en algunas cuestiones que es importante apuntar:

En primer lugar por la ley que los rige, el mandato por el C.C. y la comisión por el C. Com. Luego la comisión mercantil, busca "la ejecución de actos de comercio que implican hechos materiales y actos jurídicos. A diferencia del mandato que tiene como finalidad, la celebración de actos jurídicos".(27) Una tercera diferencia, la encontramos en que el mandato sí puede conferirse respecto a poderes generales, en tanto que la comisión no, es decir, "no sería comisión, aquella que se otorgara para realizar toda clase de actos de comercio".(28) Otra diferencia, ya más específicamente en el desempeño de la comisión, consiste en que el comisionista tiene el derecho de retener los bienes que le hayan entregado por motivo de la comisión como garantía de pago de los derechos de la comisión, anticipaciones y gastos y no podrá ser desposeído de los mismos hasta no ser pagado tal como lo dispone el art. 306 del C. Com. En el C.C. no se otorga tal derecho al mandatario.

(27) Pérez Fernández del Castillo Bernardo, Ob. Cit. pág. 44.

(28) Díaz Bravo Arturo, Contratos Mercantiles, Editorial Harla, México; pág. 220.

La quinta y última diferencia entre el Mandato y la Comisión, la encontramos en razón de la forma. El artículo 274 del C. Com., establece:

"El Comisionista para desempeñar su encargo, no necesitará poder constituido en escritura pública, siéndole suficiente recibirlo por escrito o de palabra, pero cuando haya sido verbal, se ha de ratificar por escrito antes de que el negocio concluya".

Es decir, que la comisión podrá desempeñarse otorgándosele por escrito o verbalmente, sin reparar este artículo, en alguna limitación o diferencia para otorgarse de alguna u otra forma. En cambio en la forma del mandato civil, que trataremos más adelante, "Según su magnitud o el interés del negocio para el que se confiere..., puede otorgarse verbalmente, en escrito privado o en documento público". (29)

En cuanto a las obligaciones de las partes, con la salvedad de las mencionadas anteriormente, prácticamente son las mismas que en el mandato civil.

Entonces, finalmente como conclusión sobre la comisión, transcribiremos las palabras del Maestro Oscar Vázquez del Mercado (30), más específicamente referido al comisionista: "Esté (el comisionista) como auxiliar del comercio, es aquél que desempeña un contrato de comisión y la comisión no es otra cosa que el mandato aplicado a actos de comercio".

(29) *Ibidem.*

(30) Vázquez del Mercado Oscar, *Contratos Mercantiles*, Editorial Porrúa, México 1985, pág. 119.

E OTRAS CLASES DE MANDATO

En este apartado, abordaremos de manera muy breve otras clases de mandato que en la práctica suelen ser muy comunes, sobre todo cuando se trata de otorgar todo tipo de facultades a los administradores de una sociedad. Únicamente hablaremos de dos clases más:

La primera, es el llamado mandato judicial; este tipo de mandato consiste en otorgar facultades a una persona para que pueda ejercitar procesalmente un derecho en todas sus instrucciones. A este respecto el art. 2587 del C.C. enumera cuáles son los casos en que el procurador mandatario judicial necesitará cláusula especial:

- Para desistirse
- Para transigir
- Para comprometer en árbitros
- Para absolver y articular posiciones
- Para hacer cesión de bienes
- Para recusar
- Para recibir pagos
- Para los demás actos que expresamente determine la ley.

La segunda clase es la que establece el art. 90. de la LGTOC, el cual se refiere a la representación para otorgar y suscribir títulos de crédito.

En el último párrafo de este art. 90. nuevamente hace referencia al hecho de que las facultades otorgadas no tendrán más límites que las expresamente designadas en el instrumento mismo.

5 FORMAS DE EXTINCION DEL MANDATO

El artículo 2595 del Código Civil, enumera específicamente las causales por las que el Mandato puede terminar:

A Por la Revocación

Más arriba se mencionaba que el mandante puede revocar el mandato cuando y como le parezca, exceptuándose, claro está de este supuesto, el caso de que sea un mandato irrevocable, cumpliéndose para tal efecto los dos requisitos del 2596.

La revocación del mandato puede darse de diversas maneras; puede ser una revocación expresa o bien de manera tácita. En el primer caso lo será "cuando así se le comunique directamente al mandatario" (31), o en el caso que establece el art. 2544.

"La Constitución de un nuevo mandatario, para un mismo asunto importa la revocación del primero desde el día en que notifique a éste el nuevo nombramiento"

Cuando se trata de mandato judicial, el art. 2592, establece en que casos se da la revocación de la procuración en sus fracciones IV y V.

IV Cuando por hacer el dueño del negocio alguna gestión en el juicio manifestando que revoca el mandato.

V Por nombrar el mandante otro procurador para el mismo negocio.

(31) Planiol, citado por Sánchez Medel, Ob. Cit. pág. 322.

En cualquiera de los supuestos, debe el mandante hacer saber fehacientemente al mandatario de que ya no tiene las facultades conferidas, la ley no indica ningún modo de hacer saber fehacientemente; además, puede el mandante solicitar la devolución de los documentos que acrediten el mandato, so pena de responder por este descuido, además, debe solicitar los documentos relativos a los negocios realizados por el mandatario.

Cuando la revocación del mandato se otorgue ante notario, debe el mandante avisar al notario ante el que se otorgó el mandato para que no expida nuevos testimonios.

B Por la renuncia del mandatario

Con la excepción de los casos en que se trate de un mandato irrevocable y por lo tanto irrenunciable como lo dispone el artículo 2596 el mandatario puede unilateralmente renunciar seguir con el mandato. En general puede aplicarse por analogía, (32) lo establecido para la revocación.

El art. 2603 establece que el mandatario que haya renunciado "tiene la obligación de seguir el negocio mientras el mandante no proceda a la procuración, si de lo contrario se sigue algún perjuicio".

(32) Sánchez Medel, Ob. Cit. pág. 324.

A este respecto, siguiendo por analogía el artículo 2601, el mandatario tiene el derecho de pedir al juez, fije un tiempo corto para el nombramiento del nuevo mandatario y así dejar de actuar como es su voluntad, ya que sería injusto obligarlo indefinidamente a continuar con la carga del mandato y hacer nugatoria en esa forma la facultad de renunciar al mandato.
(33)

C Por la muerte del mandante o del mandatario

Quizá pudiera pensarse que por la naturaleza del tema de este trabajo esta causa solamente podría ser aplicada al mandatario, más sin embargo, existe Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, que establece que es equiparable para efectos de esta fracción, la muerte física de una persona a la disolución de una sociedad. (Al efecto véase el Apéndice No. 1).

"El mandato es un contrato que origina derechos intransferibles por la muerte. Ni el mandante está obligado a respetarlo en favor de los herederos del mandatario, ni éste puede exigir la continuación del mandato, cuando muera el mandante. (34)

(33) *Ibidem.*

(34) *Rojina Villegas Rafael, Ob. cit. pág. 310.*

Sobre esta causa en específico los artículos 2600, 2601 y 2602, señalan las siguientes obligaciones y derechos cuando muera el mandante, el mandatario debe continuar con la administración de los negocios, hasta en tanto los herederos de aquél no los provean por sí mismos, siempre que de no hacerlo pueda resultar perjudicial.

Sobre el particular, puede el mandatario solicitar al juez, fije un término corto a los herederos del mandante para que se hagan cargo de los negocios.

Cuando el que fallezca sea el mandatario, deben sus herederos dar aviso al mandante y realizar las diligencias necesarias para evitarle cualquier perjuicio.

Estas disposiciones son un tanto criticables ya que caen en contradicción al dar a entender cierta premura por establecer la situación jurídica a la muerte de cualquiera de las partes, es decir, se intenta que haya un lapso corto desde la muerte hasta el restablecimiento de la normalidad y en el tiempo intermedio dejan todo el soporte de la situación a los herederos de las partes, siendo que estos en infinidad de ocasiones son reconocidos hasta haber transcurrido un largo procedimiento encaminado a tal fin.

Además, se puede señalar otro derecho: "Los herederos del mandatario tienen derecho de exigir los honorarios adeudados, los desembolsos hechos por él, sus intereses y el monto de los daños y perjuicios que hubiere causado el mandato al mandatario".(35)

Una vez que se restituyen jurídicamente los efectos de la muerte de alguna de las partes entonces es cuando se debe de dar por extinguido el mandato, sin embargo, existe un supuesto

(35) *Ibidem.*

en el cual los efectos del mandato continúan a pesar de la muerte del mandante:

"Para que la muerte del mandante no traiga consigo la terminación del mandato, se necesita que éste sea irrevocable y para que sea irrevocable se requiere que sea especial, de manera que esté unido en forma accesoria a un contrato o a una forma de cumplir con una obligación". (36)

D For La Interdicción De Uno U Otro

En este caso, respecto al mandato otorgado por una Sociedad Anónima, el supuesto de la interdicción únicamente recaerá sobre el mandatario "Por analogía con la situación relativa a la muerte de una de las partes, también en estos casos debe el representante legal del mandatario sujeto a interdicción continuar realizando después aquellos administrativos o conservatorios que sean necesarios para evitar perjuicios al mandante". (37)

En este caso el Representante Legal a que se hace referencia lo abarcará la figura de la tutoría legal.

Esta causa de extinción del mandato se nos presenta un tanto lógica, ya que la naturaleza misma del mandato exige la capacidad de las partes no solo para contratar, sino también para la celebración específica de actos jurídicos, por lo que al caer en estado de interdicción y por consecuencia en un supuesto de pérdida de la capacidad, por consiguiente se termina el mandato.

(36) Vargas y Castro Rodríguez, Ob. Cit. pág. 298.

(37) Sánchez Medel Ramón, Ob. Cit. pág. 324.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

79

**E Por El Vencimiento Del Plazo Y Por La Conclusión Del
Negocio Para El Que Fue Concedido.**

Respecto al vencimiento del plazo, en el capítulo tercero se tratará el problema de la temporalidad del mandato.

Nuevamente aplicando por analogía, "pueden aplicarse los artículos 2597 y 2598, para que el mandante notifique la expiración del plazo a las terceras personas, respecto de las cuales se confirió el mandato".(38)

En caso de que no se les avisara podría nacer una controversia con el tercero que actuando de buena fe, contrató con el mandatario que lo hizo fuera del término del mandato a nombre del mandante. A este respecto el art. 2604 establece, que el mandante no se obliga cuando el procurador actúa sabiendo que ha cesado el mandato.

En lo que toca a la conclusión del negocio para el cual fue otorgado el mandato, esto se refiere específicamente para el caso de que el mandato sea especial para determinado negocio luego entonces el mandato terminará cuando se concluya el negocio.

**F En Los Casos Previstos Por Los Artículos 670, 671, 672.
Del C.C.**

Estos artículos del C.C., se refieren a los casos de ausencia de alguna de las partes.

(38) Rojina Villegas, Ob. Cít. pág. 311.

No podrá declararse la ausencia cuando se hubiera nombrado apoderado general para la administración de los bienes, sino que hasta que hayan pasado tres años, esto se observará aun cuando el poder se haya conferido por un plazo mayor.

Además de los supuestos que establece el art. 2595, existen otras disposiciones legales que ordenan específicamente la terminación del mandato:

G Quiebra.

El artículo 141 de la LQSP establece que cuando haya quiebra en cualquiera de las partes es causa para que queden vencidas la comisión y el mandato, a menos que el sindico con la autorización judicial se subrogue en la obligación con el otro contratante.

H Estado De Disolución De La Sociedad.

Muy acorde con el tema, cuando la sociedad mercantil entra en estado de disolución, los administradores pierden todas sus facultades, confiriéndoles a partir de ese momento todos los mandatos que se otorguen a los liquidadores con las facultades que ya han sido señaladas más arriba.

I Transformación De La Sociedad.

Cuando la sociedad mandante sufre una transformación, el mandato debe darse por extinguido, ya que se considera que la transformación extingue la personalidad de la sociedad. A este respecto existe jurisprudencia de la Corte en el sentido de que los poderes otorgados por una Sociedad Anónima, no serán válidos cuando esta se transforme a Sociedad de Responsabilidad Limitada. (Apéndice No.2)

Ramón Sánchez Meda (39), pone como ejemplo el hecho de que una Sociedad Anónima de Capital Fijo cambie a Capital Variable, en lo personal no concordamos con esto, y por lo tanto consideramos que el mandato que se otorgue antes de adoptar la modalidad de Capital Variable es una modalidad y no una más de las especies señaladas por el art. 10. de la LGSM; "podemos validamente concluir que el régimen de Capital Variable, es precisamente eso, una modalidad que pueden adoptar las diferentes especies de sociedad mercantil reconocidas en la LGSM". (40)

Reafirmando lo anterior, existe jurisprudencia del Primer Tribunal Colegiado de Circuito en el sentido de que las sociedades de capital variable no son especies diferentes a las seis que reconoce la ley. (Apéndice No.3)

(39) Ramón Sánchez Meda, Ob. Cit. pág. 326.

(40) Neftye Etienne Eduardo E.- Tesis Profesional, "Acciones de Tesorería en las Sociedades Anónimas de Capital Variable", Universidad Iberoamericana, México, 1989.

6 LA FORMA EN EL MANDATO.

En este apartado analizaremos la forma que el C.C. establece para el mandato en general, y en el siguiente capítulo veremos cual es la forma que se da en el caso de que éste se otorgue por una Sociedad Anónima.

Para empezar el mandato puede ser escrito o verbal.

El artículo 2551 establece que el mandato escrito puede otorgarse:

- I En escritura pública
- II En escrito privado, firmado por el otorgante y dos testigos y ratificadas las firmas ante notario público, juez de primera instancia, jueces menores de paz, o ante el correspondiente funcionario o empleado administrativo, cuando el mandato se otorgue para asuntos administrativos.
- III En carta poder sin ratificación de firmas.

En el caso de las dos primeras fracciones, se observará la forma en ellas indicadas cuando:

- Sea un mandato general
- Cuando el interés del negocio para el que se confiere llegue o exceda de la cantidad de cinco mil pesos.
- Cuando en virtud de él haya de ejecutar el mandatario, a nombre del mandante algún acto que conforme a la ley debe de constar en instrumento público.

Por lo que respecta a la fracción III del citado artículo 2551, únicamente podrá otorgarse bajo esa forma cuando el interés del negocio exceda de doscientos pesos pero no sobrepase los cinco mil.

En cuanto el mandato verbal, lo será aquél que sea otorgado entre presentes, haya o no testigos.

Para que el mandato verbal sea válido, es necesario que el interés del negocio para el que se otorgó no exceda de doscientos pesos, y que sea ratificado por escrito antes de que concluya ese negocio.

Está por demás criticar lo irrisorio y arcaico de las cantidades exigidas.

En lo que se refiere a los poderes generales, la última parte del artículo 2554 establece la obligación de los notarios de insertar el contenido de ese artículo en los testimonios de los poderes que otorguen.

Por último, el artículo 2557, dice a la letra:

"La omisión de los requisitos establecidos en los artículos que preceden anula el mandato, y solo deja subsistentes las obligaciones contraídas entre el tercero que haya procedido de buena fe y el mandatario como si éste hubiere obrado en negocio propio".

Sobre este artículo, relacionado con el último párrafo del 2554, existe jurisprudencia de la corte (ver Apéndice No.4) que en clara contradicción al art. 2557, establece que no podrán ser declarados nulos los mandatos que no lleven

insertados el contenido del artículo 2554, argumentando que esta disposición sólo "obedece a una finalidad publicitaria".

A nuestro parecer, es correcta la interpretación que la Corte hace al respecto, ya que es más importante dejar en claro cuales son las facultades conferidas al mandatario, que copiar textualmente el contenido de un artículo y por lo mismo podría resultar perjudicial para las partes andar declarando la nulidad del mandato por un requisito que en realidad no afecta la vida del mismo.

C A P I T U L O I I I

**LA REPRESENTACION LEGAL
EN LA SOCIEDAD ANONIMA
MEXICANA**

CAPITULO III

LA REPRESENTACION LEGAL EN LA
SOCIEDAD ANONIMA MEXICANA

Después de haber analizado en los dos capítulos anteriores, por un lado el funcionamiento de la sociedad anónima, y por el otro, los aspectos generales de la representación en el sistema jurídico mexicano, en este tercer capítulo, abordaremos ya en esencia, el tema de la representación legal en la sociedad anónima mexicana, intentando abarcar todos los puntos que esto significa.

1 UBICACION DENTRO DE LA CLASIFICACION DOCTRINARIA.

Diversos autores han dividido en varios tipos o clases a la representación, en este apartado, analizaremos por sus características, dentro de cuál se localiza la representación en las sociedades anónimas.

Bernardo Pérez Fernández del Castillo (1), divide en tres las clases de representación; la Voluntaria, la Legal y la Orgánica:

"La Representación Voluntaria se realiza dentro del ámbito de la libertad y autonomía de la voluntad. Por medio de ella una persona faculta a otra para actuar y decidir en su nombre o por su cuenta". (2)

(1) Ob. cit., págs. 13 y 55.

(2) *Ibidem*.

Es decir, esta clase de representación podría ser cualquier mandato otorgado por alguna persona a otra sin ninguna distinción.

Por otro lado, la Representación Legal constituye, para este autor, aquella que es impuesta por la ley, es decir, aquella que el orden jurídico impone, sin importar la voluntad de las personas por considerarla necesaria, los casos más significativos de esta clase de representación, serían la patria potestad, administración del patrimonio del ausente, quiebra, sucesión y condominio.

Por último, la Representación Orgánica o Necesaria es la que se refiere a la "actividad externa de las personas jurídicas"(3), se refiere a aquella representación que requieren las personas morales para ejecutar sus actos; dentro de esta clase de representación entraría específicamente la sociedad anónima, además de los órganos del Estado, Sociedades y Asociaciones Civiles, y por lógica todas las sociedades mercantiles. A esta representación se le suele llamar también estatutaria.(4)

Barrera Graf(5) concuerda con este punto al señalar: "En el caso de las sociedades la representación es necesaria (porque las sociedades sólo actúan a través de representantes). Pero facultativa en cuanto al carácter del representante administrador, gerente, apoderado, etc."

(3) *Ibidem*.

(4) Oliveros Lara Rafael, El poder y el mandato en el Derecho Civil Mexicano, Trabajo Tesis Profesional UNAM. pág.105.

(5) La Representación Voluntaria en el Derecho Privado, Instituto de Derecho Comparado, UNAM. México. 1967. pág. 29.

Podemos señalar las siguientes características de la representación estatutaria: (6)

- a) Como ya lo señalábamos más arriba, la representación estatutaria es necesaria, es imprescindible a una persona moral tener un órgano de representación que en último término convergirá en una persona física.

A este respecto, el autor citado(7) establece que "la ley no señala quién o quiénes pueden o deben ser los representantes legales de las personas morales"; definitivamente no concordamos con esta opinión, ya que como lo veremos más adelante, la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que la representación recaerá en el órgano de administración, y por lo que respecta a otro tipo de personas morales, sus respectivas leyes orgánicas establecen claramente quiénes serán sus representantes.

- b) En la representación estatutaria, el que designa al representante no tiene limitaciones para otorgarle a éste facultades.
- c) En la representación estatutaria, el representante, al actuar, siempre manifiesta su propia voluntad y no la del representado, entendiéndose que, obviamente, el actuar del representante debe estar acorde con los intereses de la sociedad, es así como expresamente establece la LGSM la obligación a los administradores de desconocer de aquéllos asuntos que contravengan a sus intereses personales.

(6) Oliveros Lara, Ob. Cit. pág. 105 y ss.

(7) Idem, pág. 107.

- d) La representación estatutaria puede conferirse mediante poder, pero generalmente se confiere por un acto de designación de la persona para el desempeño de determinado cargo.

- e) Además de estas características, podemos señalar una última, que la distingue de las otras dos clases, y es que la persona representada siempre será una persona moral.

A pesar de esta clasificación de la doctrina, la representación es una figura legal única, es por ello que cada una de las clases antes mencionadas siempre tendrán mucho de las otras dos, esto es porque "todas estas clases forman apartados o son partes de la figura principal de la representación". (8)

A pesar de lo expuesto, en la legislación y en la práctica, nunca se habla del representante orgánico o del representante estatutario, sino del representante legal de la sociedad, es por ello que aunque algunos estudios doctrinarios se inclinen, con cierta razón, a llamar a la representación de la sociedad anónima como orgánica o estatutaria, hemos decidido titular este trabajo bajo el título de "La representación legal en la sociedad anónima mexicana", por ser así como se identifica este tema dentro del medio jurídico.

(8) Idem, pág. 105.

2 NATURALEZA JURIDICA DE LOS ADMINISTRADORES.

El artículo 142 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, establece que la administración de la sociedad estará a cargo de uno o varios mandatarios temporales y revocables, esta disposición es bastante criticable:

a) En primer lugar en lo que concierne a la temporalidad del cargo, la legislación mexicana a diferencia de algunas legislaciones extranjeras (9), no establece plazos máximos de duración de alguna persona en el cargo de administración.

b) En segundo lugar, está de más el señalar lo revocable de este "mandato", ya vimos en el capítulo anterior los dos supuestos que se deben dar para suponer la existencia de un mandato irrevocable.

La Asamblea General se encuentra en absoluta libertad de cambiar a los administradores cuando así mejor les parezca, por eso es que "la revocación es incondicionable y no puede someterse a plazos, a causas determinadas, ni a ninguna clase de restricciones".(10)

Esto no significa que la Asamblea pueda remover o revocar a los administradores sin justificación de ninguna especie; "la resolución que se funda en la existencia de una responsabilidad del administrador o de los consejeros no puede crear obligación alguna a cargo de la sociedad.

(9) Mantilla Molina, Ob. Cit. pág. 416, en el mismo sentido Rodríguez y Rodríguez, Ob. Cit. pág.95.

(10) Vivante, citado por Rodríguez y Rodríguez, Ob. Cit. pág.99.

Por el contrario, la revocación que se haga sin justo motivo crea una obligación a cargo de la sociedad revocante: la de resarcir daños y perjuicios que se hayan causado al administrador o a los consejeros revocados". (11)

Obviamente, también existirá responsabilidad cuando el administrador abandone su cargo sin ninguna justificación, aplicándose las disposiciones para el mandatario ya señaladas. En lo que respecta al momento en que surte efectos la revocación, Rodríguez y Rodríguez (12), haciendo referencia al artículo 162 de la LGSM, señala que la revocación surtirá efectos desde el momento mismo que la Asamblea finque responsabilidad a algún administrador, sin embargo, puede establecerse alguna fecha a futuro para que esta revocación surta efectos.

Además de esto, podemos hablar de revocaciones parciales, es decir, cuando no hay una destitución del cargo, sino que únicamente se le quitan facultades concedidas al administrador o se le limitan éstas.

- c) En tercer y último lugar, la crítica más trascendental que se le puede hacer a este artículo, es el hecho de dar el carácter de mandatarios a los administradores siendo que ciertamente no lo son, analizaremos la naturaleza jurídica de estos en los siguientes puntos:

(11) *Idem*, pág. 99 y 100.

(12) *Ibidem*.

A NATURALEZA JURIDICA DEL NOMBRAMIENTO DE LOS ADMINISTRADORES.

Como primer aspecto relevante para afirmar que los administradores no son mandatarios, es por el mismo nombramiento de los mismos, ya que este no es un acuerdo de voluntades o un contrato, constituye una declaración unilateral de voluntad, que proviene obviamente de la Asamblea General Ordinaria, tal como lo establece el artículo 181, fr. II, salvo el caso que se trate de la Asamblea Constitutiva en los términos del artículo 60., fr. IX y del artículo 100, fr. IV.

Entonces, el administrador o los administradores son nombrados a través de una declaración unilateral de la voluntad, y no a través de la celebración de un contrato como lo es el mandato, además, si fuere así, con quién o cómo celebraría el administrador el contrato con la Asamblea si ésta no tiene a nadie que la represente, es entonces la naturaleza de la designación de los administradores un acto unilateral de voluntad siendo éste el primer punto para no considerarlos como mandatarios.

B NATURALEZA JURIDICA DEL CARGO DE ADMINISTRADOR.

Como ya vimos, el artículo 142 da el carácter de mandatarios a los administradores, además de que el artículo 157 habla de que los administradores tendrán la responsabilidad inherente a su mandato, sin embargo, toda la doctrina coincide en señalar, con absoluta razón, en que esto es incorrecto, veamos algunas de las principales posiciones:

Barrera Graf (13), sostiene: "no se trata de la figura contractual del mandato, tanto porque la función y el carácter del órgano son necesarios y no meramente convencionales, como es el caso del mandato", agregando más adelante: "al administrador, no sólo corresponde la función representativa propia de dicho contrato, sino también otras de igual importancia que es ajena a éste, a saber, las funciones de gestión, o sea la organización de la compañía".

Mantilla Molina (14), en una breve pero brillante exposición establece que la ley "confunde, como es frecuente, la representación y el mandato... El mandatario sólo está obligado a realizar actos jurídicos (artículo 2546 C.C.); los administradores también están obligados a realizar actos materiales". En este punto radica la esencial diferencia entre un administrador y un mandatario, para concluir este tema el autor señala: "Con esto se indica cuál es el verdadero carácter de los administradores: órgano representativo de la sociedad".

Rodríguez y Rodríguez (15) en un detallado desarrollo del tema, destaca los siguientes aspectos:

"Los administradores (administrador o consejeros) de la sociedad actúan, por consiguiente, para formar la voluntad en el marco de su competencia y hacer posible la expresión de la voluntad colectiva frente a terceros y, a nuestro juicio no son mandatarios".

(13) Ob. Cit. pág. 571.

(14) Ob. Cit. pág. 421.

(15) Ob. Cit. pág. 122 y ss.

Dos son las razones en las que el autor se basa para confirmar que los administradores no son mandatarios: primera, como ya lo vimos, el mandato es un contrato y la designación de administradores es un acto unilateral de voluntad; segunda, "el contrato presupone una posición de voluntad. Es de esencia del mandato que el mandante pueda establecer el mandato, pero no que deba hacerlo. La sociedad no está en esta situación de poder nombrar sus administradores o de no nombrarlos, sino que, por imperativo legal, tiene que designarlos y actuar por ellos". (16)

De todo lo anteriormente expuesto concluiremos este punto señalando a nuestro juicio cuáles son las características de los administradores:

- No son mandatarios.
- La figura de los administradores constituye una figura sui generis que no es semejante a ninguna otra y que, aunque por sus funciones se asemejen a las de un mandatario son figuras distintas con características propias, por lo que consideramos más correcto ubicar a los administradores como una figura de carácter mercantil, repetimos sui generis, con facultades de representación de una persona moral.
- Es un cargo forzoso u obligatorio para la subsistencia de la compañía.
- Los administradores no guardan ninguna relación de subordinación contractual por lo que no se puede decir que sean empleados de la misma. (17)

(16) *Ibidem.*

(17) *Ibidem.*

- Quizá sería más correcto llamar como lo hace la legislación española (18) a los administradores como órganos, aunque esto no es la solución ya que existen otros dos órganos sociales más.
- Como lo veremos en el punto siguiente, no siempre es lo mismo administrador y representante legal.
- Es indelegable.

C DIFERENCIAS ENTRE ADMINISTRADORES Y REPRESENTANTES.

Para finalizar con este punto, abordaremos muy brevemente la referencia que hace el Maestro Rodríguez Rodríguez (19) respecto a las diferencias que existen entre un administrador y un representante dentro de la sociedad anónima "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". Este actuar en nombre de la sociedad implica llevar la "firma social" que se menciona en el artículo 6, fr.IX y el artículo 100, fr.IV.

La firma social constituye "la facultad representativa del administrador y del órgano de administración", es decir, la firma social es el ejercitar, la representación, el actuar a nombre de la sociedad, por eso se firma a nombre de ésta.

(18) Garriguez, Ob. Cit. pág. 475.

(19) Ob. Cit. p. 87 y ss.

Al respecto, Barrera Graf (20), establece que razón social y firma social son sinónimos, no concordamos con esta opinión, ya que la razón social se aplica como el nombre de aquellas sociedades de personas; es el equiparable a la denominación social en las sociedades por acciones.

El punto radica en que en ciertos casos no todos los administradores llevan la firma social, no tienen entonces facultades representativas, es decir, "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". (21)

Entonces, la diferencia radica en el hecho de que el administrador tenga o no la firma social, como mencionabamos, que no todo administrador es representante, pero si todo representante es administrador.

Esta firma social puede ser otorgada a una sola persona física (administrador único) o a varias (consejo de administración), en este último caso la firma social recae sobre un órgano colegiado (que es administrador y representante), más sin embargo, surge un conflicto al momento de exteriorizar la voluntad social, dicho conflicto puede ser solucionado de alguna de las siguientes maneras:

- I "Todos los consejeros firmarán conjuntamente. No cada uno sino todos.

(20) Ob. Cit. pág. 314.

(21) Rodríguez y Rodríguez, Ob. Cit. pág. 87.

- II La firma social corresponde a los designados por los estatutos o por el Consejo, si aquéllos atribuyen a éste tal facultad.
- III La firma es del Presidente en nombre del Consejo y de la sociedad."(22)

3 LOS GERENTES

Establece el artículo 145: "la Asamblea General de Accionistas, el Consejo de Administración o el Administrador podrán nombrar uno o varios gerentes generales o especiales, sean o no accionistas. Los nombramientos de los gerentes serán revocables en cualquier tiempo por el administrador o Consejo de Administración o por la Asamblea General de Accionistas".

Podemos definir a los gerentes: "son administradores y representantes de la sociedad, subordinados al Consejo". (23) Sin embargo, esta subordinación no subsiste siempre, ya que "nada impide que el cargo de administrador único o miembro del Consejo (con frecuencia su Presidente), coincida con el director o gerente, porque a éste se le atribuyen la gestión y/o la representación social, y al órgano de administración le están confiadas otras actividades más, que no son delegables". (24)

(22) *Idem*, pág. 88.

(23) *Idem*, pág. 108.

(24) Barrera Graf, Ob. Cit., pág. 582.

De aquí surge la interrogante de hasta dónde llegan las facultades de los gerentes o como se diferencian con el órgano de administración. Al respecto el artículo 146 establece que los gerentes tendrán las facultades que expresamente se les confieran; dentro de la esfera de su competencia podrán actuar libremente sin autorización del Consejo o del Administrador único, para lo cual, es decir para su actuación, gozarán de las más amplias facultades de representación y ejecución.

Esto pone otra interrogante, ¿si los gerentes para el adecuado ejercicio de su encargo gozan de las más amplias facultades de representación, quién lo quiénes son los titulares de la firma social, ellos, el administrador único o el Consejo de Administración?

La respuesta a este cuestionamiento, es que los Gerentes no son un órgano aparte, son integrantes del órgano de administración, son "colaboradores de la administración" (25), es por ello que para el buen desarrollo de la sociedad, los Gerentes deben llevar la firma social, sólo en lo que en su encargo les compete, en forma más continuada, "la necesidad de esta figura se comprende fácilmente si se considera que el Consejo de Administración, actúa discontinuamente... es necesario que exista alguien que esté atento en todo instante para adoptar las necesidades administrativas y realizar los actos jurídicos que sean necesarios para la buena marcha de la empresa. Aun cuando exista un administrador único, éste no puede atender todas y cada una de las múltiples contingencias que se presentan en la vida de una sociedad". (26)

(25) Mantilla Molina, Ob. Cit., pág. 108.

(26) Rodríguez y Rodríguez, Ob. Cit., pág. 108

Es así, la figura del Gerente, un auxiliar o colaborador permanente del Consejo o Administrador Único e integrante del órgano de administración, tanto que a veces éste órgano se llega a confundir en una sola persona.

Los Gerentes, dependiendo de su actividad, pueden ser Generales o Especiales, siendo éstos últimos destinados a encargarse de determinadas áreas en específico.

A CARACTERISTICAS DE LOS GERENTES

Para el desempeño del cargo de gerente, la persona designada deberá reunir ciertas condiciones y características establecidas por la Ley y por los propios estatutos sociales, a continuación expondremos brevemente algunas de esas condiciones:

Por principio de cuentas, el artículo 151 establece que no podrán ser ni administradores ni gerentes aquellas personas que estén inhabilitadas para ejercitar el comercio. Como ya lo habíamos mencionado, el artículo 12 del Código de Comercio, establece en qué casos queda inhabilitada la persona para ejercer el comercio, esto no significa específicamente, que los gerentes sean comerciantes, sin embargo, si representan a uno, que es la sociedad, es por ello que requieren "tener la capacidad necesaria para realizar los actos jurídicos que efectúan en nombre y por cuenta de su representada" .(27)

(27) Rodríguez y Rodríguez, Ob. Cit., pág. 110.

Al igual que los administradores, los gerentes deben de garantizar el fiel desempeño de su encargo, sin esta condición la Ley prohíbe la inscripción de los gerentes en el Registro Público de Comercio, aunque repetimos, esta modalidad en la práctica se realiza como un mero trámite, sin exigir cantidades reales que respalden efectivamente las responsabilidades en que puedan incurrir los gerentes.

La LGSM establece categóricamente que no es necesario que los gerentes sean accionistas, lo cual es bastante obvio, ya que de lo contrario, es decir, si se exigiera que para ser gerente fuera necesario ser accionista, se impediría la fluidez y la diversidad del inversionista y además sería imposible en los casos en que todos los accionistas fueran personas morales.

El artículo 147, establece que los cargos de administrador o consejero y gerente, son personales y no podrán desempeñarse por medio de representante, esto se debe al grado de confianza que se deposita en la persona designada, es decir, por el carácter intuitu personae del representante. El hecho de no poder ser sustituidos en su encargo, no significa que no puedan conferir poderes, ya que el artículo 149, establece: "El Administrador o 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".

Sin embargo, a pesar de esta disposición, es cuestionable hasta que punto los gerentes pueden otorgar poderes si no están expresamente facultados para ello en los estatutos sociales, aun si expresamente se le prohíbe otorgar nuevos poderes a nombre de la sociedad.

El cargo de gerente es "esencialmente revocable; pero no necesariamente temporal, lo que significa que si en todo momento pueden ser cesados, es perfectamente posible su designación por tiempo indefinido o por todo el tiempo de duración de la empresa". (28)

Aunque claro, siempre está dentro de las facultades de la Asamblea Ordinaria, hacer los nombramientos respectivos.

El nombramiento de los gerentes puede hacerlo la Asamblea General o el Administrador del Consejo, sin embargo, su revocación "sólo puede hacerla el órgano social que hizo el nombramiento o el que es superior a él: de esta suerte, el gerente nombrado por la Asamblea sólo por ella puede ser destituido; en cambio, el nombrado por los administradores, por ellos mismos puede ser removido; pero también por la asamblea". (29)

Por último, respecto al carácter jurídico del gerente, la Suprema Corte de Justicia ha emitido jurisprudencia "en el sentido de considerar al gerente como un trabajador, excepto cuando sea al mismo tiempo socio". (30)

Lo anterior se fundamenta en el artículo 11 de la LFT, que establece: "Los directores, administradores, gerentes y demás funciones de dirección o administración en la empresa o establecimiento, serán considerados representantes del patrón y en tal concepto lo obligan en sus relaciones con los trabajadores".

(28) *Ibid.*, pág. 112.

(29) *Kantilla Molina, Ob. Cit., pág. 429.*

(30) *Ibid.*, pág. 430.

4 EL NUEVO PAPEL DEL NOTARIO

Con las reformas del 11 de junio de 1992, dos figuras tomaron un nuevo relieve en el ámbito jurídico mercantil, estas figuras son la del Notario y la del Delegado, que será analizada en el inciso siguiente.

Siguiendo lo dispuesto por el artículo 10 de la LNDF, "Notario es un Licenciado en derecho investido de fe pública, facultado para autenticar y dar forma en los términos de ley, a los instrumentos en que se consignen los actos y hechos jurídicos".

Es así como la figura del Notario constituye un sinónimo de respeto, confianza y seguridad jurídica, es por ello que los instrumentos notariales están contemplados dentro del listado de documentos públicos que nos da el artículo 327 del CPCDF, y por lo tanto harán prueba plena, salvo que expresamente se alegue su falsedad.

"El Notario es la base y núcleo central de la seguridad jurídica contractual y testamentaria" (31), aunque sus facultades van más allá de contratos y testamentos, puede y debe intervenir en infinidad de actos y hechos jurídicos, no sólo para darles validez y forma sino para darles existencia jurídica.

(31) Pérez Fernández del Castillo, Derecho Notarial, Editorial Porrúa, México, 1986., pág. XV.

En lo que se refiere a la materia mercantil, específicamente en lo concerniente a materia de sociedades, la LGSM (hasta antes de las reformas), nombra algunos actos, como el acto constitutivo, o las asambleas extraordinarias, estableciendo que deberán ser elevados a escritura pública, es decir, que se otorgue ante la fe de un Notario Público y que por consiguiente debe ser insertado en su protocolo, "el documento deberá llenar las formalidades que señala este capítulo, ser firmado en cada una de sus hojas y al final por los comparecientes y el Notario" (artículo 60 LNDP).

Con las citadas reformas, se dió a los notarios una participación elemental en el nacimiento y desarrollo de las sociedades mercantiles, esto es lo que analizaremos en este capítulo viendo además algunos proyectos anteriores de iniciativa presidencial, sin carácter oficial; estudiando por lo tanto algunos aspectos de la figura del Notario en el sistema jurídico mexicano.

A ASPECTO COMPETENCIAL

Quizá un aspecto muy debatible de las últimas reformas a la LGSM, es el aspecto competencial en que tiene un funcionario dentro de su respectivo campo de acción, el artículo 73 fr.X de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece, entre otras cosas, como facultad del Congreso de la Unión, legislar en toda la República Mexicana en materia de comercio, es decir, la legislación mercantil es federal, por lo tanto todas las leyes y reglamentos que se expidan de esta materia serán aplicados en todo el territorio nacional.

Por otra parte, el artículo 5 de la LNDF, establece: "Los Notarios del Distrito Federal no podrán ejercer sus funciones fuera de los límites de éste, en este artículo se explica claramente que la función notarial se ejercerá solamente dentro de los límites del Distrito Federal, y así cada ordenamiento de cada Estado, en materia notarial, limitará la competencia de cada Notario al ámbito territorial de cada entidad federativa, es decir, la legislación notarial es local.

Una vez establecidos los ámbitos de validez territorial de cada clase de materia legal, pasemos directamente a la cuestión de las reformas.

Ciertos artículos de la LGSM establecen el requisito o necesidad de las partes de acudir ante la autoridad judicial para la celebración de determinado acto, luego entonces, resulta optativo para las partes acudir ante un Juez de Primera Instancia Local o a un Juez Federal que serán los Jueces de Distrito.

El ya derogado procedimiento de homologación judicial, ha sido sustituido por lo que debe ser una detallada revisión notarial, entonces se está disminuyendo una atribución a una autoridad judicial federal o local a una autoridad eminentemente local y que depende del poder ejecutivo.

Lo anterior no puede ser criticable, ya que el que puede lo más lo puede menos, y el Congreso de la Unión puede, en materia mercantil, atribuir facultades de aplicabilidad local, aplicando también el orden de la jerarquía de las leyes.

Además de que está por demás subrayar las enormes ventajas de este cambio, ya que el hecho de que la escritura constitutiva debiera ser examinada por el órgano jurisdiccional, había "causado una demora innecesaria en la tramitación del registro", como lo expresa la exposición de motivos de la Iniciativa de Reformas a la LGSM.

Pasando a otro punto relacionado con la cuestión competencial, uno de los proyectos de iniciativa de reformas, proponía precisamente una reforma al artículo 5o. de la LGSM para que quedara como sigue:

Artículo 5.- Las sociedades se constituirán ante notario y en la misma forma se harán constar sus modificaciones. El notario está obligado a cerciorarse de que su escritura constitutiva y las modificaciones no contravienen en manera alguna lo dispuesto por las leyes. Dicho federatario podrá ser inhabilitado para intervenir en la constitución de nuevas sociedades o en modificaciones estatutarias de las sociedades mercantiles cuando a juicio de la autoridad federal competente contravenga gravemente lo dispuesto en este artículo".

Es notoria la falta en que se hubiera incurrido en caso de haberse aprobado textualmente esta iniciativa; en primer lugar por la inhabilitación del notario para constituir o modificar a las sociedades mercantiles, sería en ese caso una inhabilitación parcial para el desempeño del cargo lo que resultaría un poco absurdo, ya que se obligaría al notario a no aceptar determinado tipo de asuntos por no estarle permitido atenderlos. Y por otra parte, la falla más notoria es el de atribuir a una "autoridad federal competente" la

facultad de inhabilitar a un notario ¿a qué autoridad se referiría? ¿quizá a una Secretaría de Estado? ¿a una autoridad judicial?, en fin, pero lo más curioso es querer atribuir a una autoridad federal inhabilitar parcialmente a un notario, al respecto la LNDP, tratándose del Distrito Federal, en su artículo 2 establece que la vigilancia de los notarios se hará a través del Departamento del Distrito Federal. Afortunadamente este artículo 5o. de la LGSM no fue aprobado así, sino de la siguiente manera:

"Las Sociedades se constituirán ante notario y en la misma forma se harán constar sus modificaciones. El notario no autorizará la escritura cuando los estatutos o sus modificaciones contravengan lo dispuesto por esta ley".

En general, la reforma fue adecuada, aunque como veremos más adelante faltaron algunos puntos importantes.

B FACULTADES DEL NOTARIO DENTRO DE LA LGSM

La figura del Notario ha tomado una especial relevancia en la LGSM; el Notario constituye parte importante para la realización de muchos actos de las sociedades mercantiles, empezando por su misma constitución, la razón es sencilla, es necesario la presencia de una autoridad que de fe y constancia de los actos, que se constate de la adecuada y correcta realización de los complejos actos que se celebran en el desarrollo de las sociedades mercantiles.

Además, la naturaleza misma de la función notarial es más cercana o más relacionada con la actividad mercantil que alguna autoridad judicial, agregando además la enorme ventaja que significa en cuestión de tiempo tramitar un asunto con un notario que hacerlo mediante una solicitud ante una autoridad judicial.

Es bajo este criterio, que el legislador optó por sustituir un alatargado e inútil procedimiento de homologación judicial, por una minuciosa revisión notarial.

La figura del Notario no es nueva en la constitución de las sociedades, simplemente sustituye al Juez en la verificación de que la naciente sociedad no contravenga lo establecido por las leyes mexicanas.

Creemos en general, que la medida es correcta por las razones ya expuestas, sin embargo, las reformas se quedaron cortas, por lo mismo, no hay razón para que las autoridades judiciales sigan teniendo injerencia alguna en los negocios de las sociedades mercantiles, salvo, claro está, cuando exista alguna controversia entre partes que deba ser resuelta por un tercero, en favor de alguien.

Por ejemplo, como lo citamos adelante, cuando no se tenga celebrada asamblea ordinaria alguna, en vez de solicitar al Juez que la convoque, debería ser solicitado al notario, exigiendo el requisito de comprobar efectivamente la necesidad de esa asamblea.

En conclusión, la figura de la autoridad judicial dentro de la LGSM debe ser reemplazada íntegramente por la figura del notario, salvo en los casos en que exista conflicto de intereses, buscando nuevamente darle celeridad, claridad y

eficacia a los actos de las sociedades mercantiles en el intento por lograr su objeto social.

5 LOS DELEGADOS

El Delegado es la persona en quien se delega alguna facultad, entendiéndose por delegar, dar de una persona a otra su jurisdicción para realizar sus cosas o sus asuntos.

Pasando a términos estrictamente jurídicos, son los artículos 10 y 148 de la LGSM los que hablan de los delegados.

Iniciaremos por el artículo 148, que a la letra dice:

"El consejo de administración podrá nombrar de entre sus miembros un delegado para la ejecución de actos concretos. A falta de designación especial, la representación corresponderá al presidente del Consejo". Estos "limitan su intervención a la ejecución de uno o varios actos que les señale el órgano de administración (que, pese a la redacción del precepto, puede ser el administrador único, quien no quiera o no pueda por sí mismo llevar a cabo el acto); su representación, consecuentemente, se limita a un acto de ejecución, siempre que sea válido, y esto se aplica al presidente del Consejo cuando este órgano plural no designa a nadie". (32)

"La designación ha de recaer siempre en un consejero, de otra suerte equivaldría al otorgamiento de un poder a un extraño, para suscribir el mismo en nombre del consejero hará falta... un consejero delegado". (33)

(32) Barrera Graf, Ob. Cit., pág. 584.

(33) Montilla Molina, Ob. Cit., pág. 428.

Es entonces el delegado, en este caso, el consejero encargado de ejecutar los acuerdos adoptados por el Consejo.

Es importante distinguir ente el delegado que aquí mencionamos y la persona a la que se le delegan más facultades, como podría ser un gerente o un apoderado especial, ya que los delegados únicamente tendrán ese papel para ejecutar los acuerdos adoptados y durante el lapso de tiempo que aquéllo tome; en cambio a una persona que le han sido delegadas facultades tendrá otra clase de encargos y su temporalidad será diferente.

Antes de llegar a conclusiones generales, analicemos la figura del delegado dentro de la Asamblea General de Accionistas.

En la práctica mercantil, es más común ver la figura del delegado en lo que corresponde a la Asamblea que al Consejo.

Su función es similar, se le designa para llevar a cabo los acuerdos adoptados por esta asamblea, aunque sin embargo, su función se limita, en la gran mayoría de los casos, a acudir ante notario para la protocolización de la citada acta.

Sin embargo, en este caso existe una diferencia importante con el delegado del Consejo, y ésta radica en el hecho de que no necesariamente tiene que ser accionista para ser delegado, y en el segundo caso, si debe ser consejero para ser delegado.

Hasta antes de las reformas del 11 de junio de 1992, la LGSM no contemplaba o no mencionaba la figura del delegado de la asamblea, sin embargo, la parte final del nuevo segundo párrafo del artículo 10 establece:

"... quiénes deberán firmar el instrumento notarial, o en su defecto lo podrá firmar el delegado especialmente designado para ello en sustitución de los anteriores".

Esta disposición se refiere al caso en que sean otorgados poderes.

Esta disposición, que analizaremos detalladamente más adelante, coloca al delegado en una posición muy significativa, ya que lo faculta para sustituir la manifestación final de la voluntad de los accionistas o consejeros, que ya la manifestaron obviamente en su oportunidad, al plasmar la firma en ese documento final, que contiene un acto en concreto, debiendo encargarse también de ejecutar lo acordado, si también fue facultado para ello.

Es difícil determinar la naturaleza del delegado, consideramos que nuevamente se trata de una figura sui generis, que constituye la punta final de una asamblea general o de una sesión del Consejo al ejecutar sus acuerdos, y al serle otorgadas determinadas facultades se sitúa como apoderado especial, en lo que su encargo es realizado.

6 SOBRE LA FACULTAD REPRESENTATIVA DEL ORGANISMO DE VIGILANCIA

En este inciso, analizaremos brevemente otro caso de representación legal dentro de la sociedad anónima, que ciertamente no en todos los casos se da, este es el órgano de vigilancia cuando tiene la facultad representativa de la sociedad.

Aunque la LGSM no menciona expresamente, podemos deducir del estudio de varias de sus disposiciones, que hay una ocasión que de suceder, los encargos del órgano de vigilancia, es decir, el o los comisarios, pueden ostentar la firma social de la sociedad, veamos esto:

El artículo 155, fr. II establece:

"Cuando se revoque el nombramiento del administrador único o cuando habiendo varios administradores se revoque el nombramiento de todos o de un número tal que los restantes no reúnan el quórum estatutario, los comisarios designarán con carácter provisional a los administradores faltantes. Iguales reglas se observarán en los casos en que la falta de los administradores sea ocasionada por muerte, impedimento u otra causa".

Como vemos, con el primordial objeto de no dejar en ningún momento acéfala a la sociedad, los comisarios podrán excepcionalmente, suplir en la facultad de nombramiento a la Asamblea General Ordinaria (artículo 181). Aunque de lo establecido en la fracción antes transcrita, nos parece un tanto ilógico y quizá un poco probable que la asamblea revoque nombramientos de administradores sin nombrar a los nuevos, y más aun, si consideramos que el mismo comisario debe estar presente en esa asamblea, es por ello que nos parece más probable que esta situación se suscite en el caso de muerte de los administradores.

Bien, volviendo al tema, creemos que más que nombrar con carácter provisional a los administradores, la principal función, en este supuesto, del órgano de vigilancia, será la de convocar a la brevedad posible a la asamblea general para que realice los nombramientos correspondientes.

En conclusión, en caso de ausencia total o parcial de administradores, el órgano de vigilancia, gozará por un lapso de tiempo, que debe ser breve, de facultades de tipo interno (evitando dejar acéfala a la empresa), que se limitarán a dos:

- 1 Nombrar a administradores provisionales y
- 2 Convocar a asamblea ordinaria para que haga los nuevos nombramientos.

La Representación Legal la tendrá este órgano en el momento en que se produzca la ausencia del órgano de administración; consideramos que en este caso, deberá intentar evitar tomar decisiones trascendentales que puedan afectar el desarrollo de la sociedad y en caso de tener que adoptar alguna resolución, por analogía del cargo, se les aplicarán las disposiciones relativas a la responsabilidad de los administradores, además de que también deberán rendir cuentas de su actuación, en su carácter de sustitutos de los administradores, ante la asamblea general.

7 EL REGISTRO PUBLICO DE COMERCIO

El Registro Público de Comercio juega un papel importante dentro de la representación legal en la Sociedad Anónima, debido a las inscripciones que en el mismo deben hacerse, sin embargo hay ocasiones que parece no responder de la manera que las necesidades cotidianas lo exigen ya que la prontitud de los asuntos requieren mayor precisión y eficacia; es parte de lo que analizaremos en este inciso, qué es el Registro, como interviene o cómo influye en la representación de la Sociedad

Anónima, que se inscribe en el mismo, así como algunas críticas al sistema.

A CONCEPTO Y FINALIDAD DEL REGISTRO PUBLICO DE COMERCIO

"Es ésta una Oficina Pública, bajo la dirección de un funcionario del Estado" (34), "es un instrumento de publicidad cuya misión es facilitar al público ciertos datos importantes para el tráfico mercantil, una investigación sería difícil o imposible sin la institución del Registro... es pues, un instrumento de publicidad para la vida mercantil" (35), y no sólo es un instrumento de publicidad, sino de seguridad principalmente para terceros, hoy día las operaciones mercantiles no pueden hacerse previa revisión del folio mercantil de la sociedad con que se contrata, sin embargo, no siempre está éste folio lo debidamente actualizado, actualizando en lo que se refiere a las inscripciones que debe contener, consideramos una vez más, que además de imponer sanciones, es necesaria la presencia de una autoridad que evite abusos de esta naturaleza, sin que se limite la política liberal, de promoción, que requiere una sana política mercantil.

(34) Tena Felipe de J., Derecho Mercantil Mexicano, Editorial Porrúa, México, 1974, pág. 167.

(35) Garriguez Joaquín, Ob. Cft., pág. 697.

B OBLIGACIONES DE LA SOCIEDAD ANONIMA

Dentro del tema del Registro Público de Comercio cuando hablamos de las obligaciones de la Sociedad Anónima, nos referimos a aquéllos datos que por ley deben inscribirse.

Como ya vimos las sociedades constituidas deben inscribirse en el Registro Público de Comercio, por cada sociedad que se inscriba, deberá abrirse un folio mercantil. Este folio mercantil lo podríamos calificar como el documento registral cuyo contenido consiste en la información sobre la Sociedad Mercantil

En cuestión respecto a la información que debe contener, es el artículo 21 del C. Com. el que enumera estos datos, de los cuales se relacionan con la Sociedad Anónima los siguientes:

- Denominación social.
- Objeto Social.
- Fecha en que deba comenzar o haya comenzado sus operaciones (fecha de constitución).
- Domicilio, con especificación de sucursales.
- Datos de la escritura constitutiva, así como de aquéllas escrituras que contengan modificaciones o la disolución de la sociedad.
- Los poderes generales y nombramientos, y revocación de los mismos, si la hubiere, conferidos a los gerentes, factores, dependientes y cualesquiera otros mandatarios (este punto será analizado más adelante).
- Aumento o disminución de capital social.

- Títulos de propiedad industrial, patentes de invención y marcas de fábrica.
- Emisión de toda clase de acciones, cédulas y títulos.
- Las fianzas de los corredores.

C INSCRIPCION DE REPRESENTANTES, APODERADOS Y MANDATARIOS

Es la fr. VII del ya citado artículo 21 del C. Com., la que establece la obligación de inscribir el nombramiento y revocación de poderes generales, así como de administradores, gerentes y cualquier otra clase de mandatarios.

"Estos actos jurídicos que indica la fr. VII que se analiza, se refieren y sólo pueden referirse a actos de comercio y actividades comerciales (inclusive cuando esta disposición habla de "cualesquiera otros mandatarios", ya que el propio C. Com., considera a la comisión como mandatarios) es decir, son actos relacionados con el ejercicio del comercio". (36)

Es por ello, que ésta obligación registral no se extiende a actos civiles como podría ser precisamente el mandato civil o la procura judicial, "o los poderes para asuntos civiles, laborales, fiscales, administrativos, ya sean generales o especiales, pero sin que se incluyan asuntos o actos mercantiles". (37)

(36) Barrera Graf, Ob. Cit., pág. 195.

(37) Idem, pág. 186.

a) CRITICAS A ESTA DISPOSICION

Lo anteriormente señalado ha sido fuertemente criticado por la doctrina, principalmente por Mantilla Molina (38) quien expone las siguientes tesis jurisprudenciales.

- Para que haya obligación de registrar los poderes otorgados por una sociedad mercantil, es condición indispensable que dichos poderes sean generales, y deben considerarse generales los que no se refieren a un negocio especial o a varios, específicamente designados, sino los que se dan para gestionar todos los de un ramo determinado.
- No se considera general el poder para asuntos judiciales.
- Los poderes no registrados son bastantes para pedir amparo.
- Los poderes otorgados por una sociedad mercantil a los gerentes, actores, dependientes y cualesquiera otros mandatarios, deben registrarse por lo que toca a los actos de comercio pero no tocante a los actos de carácter civil, como son la representación en juicio.
- El conocimiento que tiene el demandado del poder es oportuno, pues los actos que realiza el representante del actor son posteriores a la fecha del conocimiento.
- No son poderes generales los mandatos para pleitos y cobranzas.

La crítica del citado autor está sustentada en tres ideas fundamentales:

(38) Op. Cit., págs. 141 y 142.

- a) "Porque del texto de los artículos 2553 y 2554 C.C., resulta claramente que los poderes para pleitos y cobranzas son poderes generales, y ello es lógico, pues no se confieren para un negocio específico, sino para todo un género de asuntos: los judiciales.
- b) Porque sostener que el registro sólo es necesario para que sean oponibles a terceros LOS ACTOS DE COMERCIO, es introducir una distinción que no formula la ley.
- c) Porque, en la hipótesis en que se basan los fallos de la Suprema Corte, falta además, el conocimiento del acto por el tercero, previamente a su eficacia frente a él... en ningún caso debe el Juez dar eficacia en perjuicio de terceros, al poder no inscrito, y debe rechazar la demanda o contestación presentada por quien pretende justificar su personalidad con el documento irregular".

(39)

Entonces, el problema se reduce a una severa crítica por permitir o dar validez a una clase de poder que a todas luces es general en los términos del artículo 2554 del C.C.

D CRITICAS AL SISTEMA

Desgraciadamente, el Registro Público de Comercio no cumple ni con mucho la función para el que fue creado, el de informar, el de dar publicidad a los actos jurídicos que en él mismo se inscriben, además de que, por lo menos dentro de nuestro tema, no son obligatorios todos los actos que deberían serlo.

(39) *Ibidem.*

Son varios los puntos que son en nuestra opinión son susceptibles de crítica.

- El funcionamiento o sistema del Registro Público de Comercio es muy retardado, ya sea para hacer inscripciones, o para realizar cualquier consulta, en la práctica resulta una gran inversión de tiempo, ya que, sin mencionar la ya conocida burocracia que impera, el sistema empleado no responde a las necesidades exigidas.

Es importante entonces, introducir un nuevo sistema, explotando al máximo la tecnología; podríamos pensar en un sistema a base de computadoras de manejo sencillo, a las cuales el público tuviera acceso directo para hacer sus consultas e imprimir ellos mismos los documentos que necesiten, lo cual permitiría dar más celeridad y sobre todo eficacia al Registro. Eso en lo que se refiere a las consultas, respecto a las inscripciones se deberían de realizar también a base de un sistema computarizado que permitiera consultar un dato por lo menos a las 24 horas de haberse inscrito.

El sistema propuesto obviamente resultaría muy costoso, sin embargo, daría una sólida respuesta a las necesidades modernas del comercio, dándole, repetimos, celeridad y eficacia, y por lo tanto, confiabilidad en el Registro Público de Comercio.

- Otro de los problemas es que algunos folios mercantiles no están en lo absoluto actualizados, sobre todo en lo que concierne a la representación.
- Es necesaria la imposición de sanciones a aquellas sociedades que no mantengan actualizados sus datos en el

Registro, así como facultar a alguna autoridad que vigile periódicamente esta regulación.

- Es necesaria una reforma a la ley en el sentido de declarar obligatoria la inscripción, también, de poderes especiales otorgados por comerciantes, para evitar abusos o un mal uso del mismo, o sino, por lo menos anunciar en el Registro las revocaciones de los mismos. Sabemos que los poderes especiales se confieren para actos en determinado y que por su naturaleza, se extinguen al concretarse, sin embargo, por ejemplo, si una sociedad otorga un poder especial para vender un bien inmueble, el hecho de ser anunciada expresamente su revocación liberaría a la sociedad de cualquier responsabilidad en caso de que fraudulentamente ese bien se hubiera vendido dos veces.

Mantilla Molina (40), propone además lo siguiente:

- a) "Inscripción obligatoria de todos los comerciantes; sancionar a los omisos, y exigirles para sus relaciones con las autoridades comprobante de la inscripción.
- b) Facultad de solicitar la inscripción de documentos a todos los interesados, y también, a los funcionarios que en ellos intervengan.
- c) Responsabilidad personal de quien, debiendo hacer la inscripción de un documento, la omitiere.

- d) Registro de negociaciones y especialmente de los actos que la afecten: venta, hipoteca o prenda, embargo.
- e) Publicidad en periódicos de circulación general de algunas de las inscripciones del Registro."

De estas ideas, la que nos parece más interesante es la de la expedición de una constancia de inscripción en el Registro, tal como se hace actualmente en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras.

8 FACULTAD OBJETIVA Y FACULTAD SUBJETIVA.

En este inciso, intentaremos dilucidar hasta qué punto existe y cómo funciona ese grado de confianza que se tiene de una persona para otorgarle facultades representativas y lo que es más, designarla para que haga uso de la firma social de la sociedad, tratamos de saber que tan unidos van el cargo, con la persona que lo ocupa.

Empezaremos por conocer el significado de lo que es algo objetivo y de lo que es algo subjetivo.

En cualquier diccionario, encontraremos que objetivo es aquello perteneciente o relativo al objeto en sí y no a nuestro modo de pensar o de sentir; por otra parte, encontraremos que subjetivo es relativo a nuestro modo de pensar o sentir, y no al objeto en sí mismo.

Esta misma idea aplicada a derecho, la podríamos exponer de la siguiente manera: "El derecho como facultad recibe el nombre de "derecho subjetivo", por atender al "sujeto" que tiene la facultad o poder (el derecho), bajo la protección de la ley, de usar y disponer de algo libremente y con exclusión de los demás... El derecho como norma o sistema de normas recibe el nombre de derecho objetivo, porque es considerado en sí mismo, como objeto de estudio, independientemente del o de los objetos en que recae su imperio". (41)

Tomaremos algunos de los conceptos antes expuestos para desarrollar nuestras ideas; sin embargo, para los propósitos de este estudio, entenderemos por facultades subjetivas, aquéllas que se otorgan por confianza o credibilidad a la persona, al sujeto considerado en sí mismo, de forma individual; por otro lado, entenderemos por facultades objetivas, aquéllas que se otorgan al puesto, al cargo, en nuestra materia, a los administradores o gerentes, de forma separada del individuo.

Una vez puntualizados estos conceptos, pasamos al planteamiento: En un momento dado, ¿qué tan válidos son los poderes o facultades de representación otorgados a un cargo y no a la persona?, ¿puede un individuo gozar de todas estas facultades con el simple nombramiento o designación al cargo?, o simplemente, ¿cada vez que entre un nuevo administrador o gerente se tiene que elevar a escritura pública la lista de todas las facultades de que goza?; planteándolo desde otro

(41) Villoro Toranzo Miguel, *Introducción al Estudio del Derecho*, Editorial Porrúa, México, 1987.

ángulo, si una persona que ocupa el cargo de administrador único, y que se le han otorgado todo un cúmulo de facultades a él mediante escritura pública, y es retirada del cargo, ¿qué pasa? ¿se le retira y automáticamente cesan todas sus facultades?.

Aún más, para comprender más claramente este planteamiento, exponremos un ejemplo:

Se constituye una sociedad mercantil denominada: "La Empresa, S.A. de C.V.", en la cláusula relativa a la administración se establece que podrá ser administrador único o Consejo de Administración, y se le otorgan al órgano de administración las más amplias facultades para actos de dominio, actos de administración, pleitos y cobranzas, para otorgar a su vez nuevos poderes, etc., etc., posteriormente en los artículos transitorios se designa a Juan Pérez Pérez como administrador único, sin hacer constancia de sus facultades como tal; entonces, ¿de qué facultades goza?.

Siguiendo la lógica más elemental podríamos afirmar que con el simple nombramiento goza de todas las facultades, ya que el ya citado acto de confianza se da al momento del nombramiento, sin embargo, como veremos en el siguiente inciso, las tesis jurisprudenciales van en torno a anular o a declarar no válidos los poderes así otorgados por una sociedad anónima.

Pasando a otro caso, suponiendo que se hace un nombramiento posterior y la "Empresa, S.A. de C.V." designa a un nuevo gerente general y en el mismo acto se enumeran todos los poderes que se le otorgan; sin embargo, dos años después se le

destituye, ¿automáticamente se le revocan todos los poderes que se otorgaron?, definitivamente no, creemos que se tiene que hacer una revocación expresa de facultades a la persona, aunque las mismas facultades sean inherentes al cargo.

Podemos concluir estos cuestionamientos bajo los siguientes puntos:

- a) Aunque por aspectos funcionales o de organización todas las facultades y poderes que la sociedad otorga a sus diferentes cargos internos, se los otorga precisamente al cargo, independientemente de la persona, pero por la necesidad de ocupación física de esos puestos, se debe cuidar que las facultades se otorguen a la persona o que se revoquen a la persona.
- b) Consideramos que en un nombramiento, aunque ya estén enumerados todos los poderes en alguna cláusula estatutaria, deben repetirse en la parte conducente que se haga dicho nombramiento, para evitar exigencias judiciales.
- c) Así mismo cuando se realice una designación, o una vez hecha la designación se le confieren nuevas facultades, se debe hacer constar en el acta respectiva (ya sea de asamblea o de consejo) que las facultades concedidas se confieren para el desempeño adecuado de su encargo y únicamente para su encargo.

- d) Cuando se dé el caso de una destitución del cargo, y por ende se dé una pérdida de facultades en lo que al desempeño de su encargo se refiere, luego entonces no basta con la destitución sino que se debe hacer una revocación expresa para la persona, es decir, no por la revocación se anulan las facultades del cargo, pero si es suficiente para que la persona no siga gozando de éstas.

9 JURISPRUDENCIA Y SOLUCION CON LAS REFORMAS A LA LGSM.

En últimas fechas, hasta antes de las ya mencionadas reformas, se suscitaba un gran problema en lo que se refiere a la forma en cómo se otorgaban los poderes por parte de una sociedad anónima, ya que en los litigios, antes de cualquier otra cosa, la contraparte intentaba "tirarle" los poderes al representante legal de la otra sociedad, es decir, anularles las facultades por no ser válidos esos poderes.

Esto es lo que analizaremos en este último inciso, la jurisprudencia que al respecto existía y la forma en que el ya reformado artículo 10 da la solución.

A PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La cuestión de los poderes otorgados por una sociedad anónima, llegó a su punto más álgido y en sí se volvió un preocupante problema cuando las resoluciones judiciales alcanzaron el grado de jurisprudencia.

La citada jurisprudencia fue sustentada en principio por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, tal y como consta en la tesis número 22, localizable en las páginas 592 y 593 del informe rendido a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por su Presidente al terminar el año de 1988, la cual transcribiremos a la letra:

"Poderes. La designación de Apoderado que consta en el Acta de Asamblea de Accionistas debe ser ratificada ante Notario para tener eficacia jurídica plena.

La circunstancia de que una persona pretenda probar en juicio su carácter de apoderada de una sociedad, con el testimonio de la protocolización de un acta de asamblea de accionistas en la que conste un acuerdo de la sociedad designando apoderado, no tiene eficacia jurídica plena, en virtud de que no se encuentra ratificada el acto ante fedatario público, en términos de los artículos 2551, fracciones I y II, 2553, 2554 y 2555 del Código Civil para el Distrito Federal, tomando en cuenta además que si un delegado, sólo se concreta a exhibir y presentar el libro de actas de asambleas para el efecto de que el notario público protocolice el acta, ello es carente de validez si no se observa la forma de transmisión para el contrato de mandato, esto es, que la voluntad de los otorgantes para conferirlo se externe de manera directa y libre ante la presencia del fedatario o que lo expresado en un documento privado sea ratificado ante el Notario.

Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito."

Resumiendo el punto, la anterior tesis jurisprudencial establece que no basta con la protocolización del acta que contiene la designación de apoderados, ya que los otorgantes deben de hacerlo ante la presencia de un notario o ratificarlo, ya que el delegado, al parecer no tiene esas facultades; ¿qué significa esto entonces?, ¿que cada vez que se celebre una asamblea, se deben contratar los servicios de un fedatario para que autentique los poderes otorgados en su presencia?, ¿o qué después de un determinado procedimiento de convocatoria para reunir a los accionistas para celebrar una asamblea se les debe volver a juntar para ratificar un acuerdo que ya habían adoptado siguiendo las formalidades de la ley?, es decir, declarar dos veces la misma voluntad, y además, si se está designando a un delegado para que precisamente ejecute todos los acuerdos adoptados, ¿no representa ya la voluntad de la asamblea general o del Consejo?, ¿no representa todo esto un atentado a la vida de la sociedad?, ¿no significa esto retrasar todo el proceso de desarrollo de la sociedad?, ¿no va esto absolutamente en contra del acto de exteriorización de la confianza para que se presente el fenómeno jurídico de la representación?.

Todo este problema causó preocupación en el medio jurídico, creemos que esta tesis jurisprudencial no tiene razón de ser, sin embargo alcanzó gran trascendencia cuando se fundaban las promociones en este criterio judicial, simplemente se ganaban los juicios, sin dar oportunidad de dilucidar sobre el asunto, es decir, de llegar al fondo de la controversia y por lo tanto se impedía una sana administración de justicia, lo que constituye una de las garantías que nos ofrece nuestra Carta Magna.

Es por ello que fue necesaria una reforma al art. 10 de la LGSM que solucionara todo esto; en el siguiente punto veremos cómo se resuelven todos los cuestionamientos anteriores.

B SOLUCION AL PROBLEMA

Como ya lo habíamos mencionado, el día jueves 11 de junio de 1992, salieron publicadas en el Diario Oficial de la Federación las esperadas reformas a la LGSM, después de un largo período por el que pasaron muchos proyectos, ya que se rumoraba que estas reformas saldrían a la luz desde finales de 1991.

Dentro de estos cambios al citado ordenamiento legal, destaca el art.10, que finalmente quedó de la siguiente manera:

"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.

Para que surtan efecto los poderes que otorgue la sociedad mediante acuerdo de la asamblea o del órgano colegiado de administración, en su caso, bastará con la protocolización ante notario de la parte del acta en que conste el acuerdo relativo a su otorgamiento, debidamente firmada por quienes actuaron como presidente o secretario de la asamblea o del órgano de administración según corresponda, quienes deberán firmar el instrumento notarial, o en su defecto lo podrá

firmar el delegado especialmente designado para ello en sustitución de los anteriores.

El notario hará constar en el instrumento correspondiente, mediante la relación, inserción o el agregado al apéndice de las certificaciones, en lo conducente, de los documentos que al efecto se le exhiban, la denominación o razón social de la sociedad, su domicilio, duración, importe del capital social y objeto de la misma, así como las facultades que conforme a sus estatutos le correspondan al órgano que acordó el otorgamiento del poder y, en su caso, la designación de los miembros del órgano de administración.

Si la sociedad otorgare el poder por conducto de una persona distinta a los órganos mencionados, en adición a la relación o inserción indicadas en el párrafo anterior, se deberá dejar acreditado que dicha persona tiene las facultades para ello."

La parte nueva de este artículo, son el segundo, tercero y cuarto párrafos; como podemos claramente apreciar, parece o más bien es una respuesta directa a la jurisprudencia citada en el punto anterior y al parecer soluciona todos los conflictos que ésta suscitaba, de una manera lógica, coherente y congruente con las necesidades de toda sociedad mercantil, veamos esto:

- a) Surten efecto plenamente los poderes, con la simple protocolización, ya ni siquiera de toda el acta, sino de la parte del acta en que se hayan otorgado éstos.

- b) Dicha acta podrá estar firmada por el presidente y el secretario de la asamblea o Consejo. Ellos deberán firmar el instrumento notarial, es decir, ratificar el acto, aquí pareciera que nuevamente se suscitara el problema de tener que externar colectivamente dos veces la misma voluntad, sin embargo, se introduce la figura del delegado especial, quien tendrá la facultad, de carácter extraordinario, de manifestar a nombre de un órgano colegiado (asamblea o Consejo), la voluntad de éste.

Es decir, que ratifica poderes un apoderado especialmente designado para ello.

Obviamente esta designación del delegado debe de constar en el acta.

- c) El tercer párrafo de este artículo, a nuestro parecer resulta un tanto engorroso, ya que establece la obligación para el notario de insertar, relacionar o agregar el apéndice los documentos que se le exhiban, denominación, domicilio, duración, importe del capital social y objeto de la misma, establecer las facultades del órgano que otorgó los poderes y en su caso, la designación de los miembros del Consejo.

Todo esto deberá reducirse a dos cosas; una hacer referencia de las escrituras en las que consta toda esta información y otra, únicamente exigir los documentos en que conste el otorgamiento de poderes.

- d) El último párrafo de una manera contradictoria establece que si otra persona distinta de los órganos citados, llámese Administrador Unico, Gerentes, etc., otorga

nuevos poderes, únicamente deberá dejar acreditado que tiene facultades para ello, siendo necesario de igual forma establecer de manera clara y expresa que se mencionen las escrituras donde constan tales facultades.

En términos generales la reforma a este artículo es positiva en tanto que resuelve el problema iniciado por la ya citada jurisprudencia, y además de que da más flexibilidad a los órganos a través del delegado.

Responde entonces al problema, teniendo en cuenta que lo que debe buscarse es que el representante legal, efectivamente pueda representar a la Sociedad Anónima ya que para algo se instituyó esta figura, para que a través de ella sean satisfechos en su totalidad las necesidades de la empresa, para que así cumpla cabalmente con su objeto social dentro del dinámico mundo del comercio.

CONCLUSIONS

CONCLUSIONES

- 1 La Sociedad Anónima es la Sociedad Mercantil por excelencia; su importancia dentro del ámbito mercantil es muy significativa, ya que por su estructura y naturaleza puede llegar a reunir importantes capitales.
- 2 La figura legal de la Sociedad Anónima, a través de la legislación en la materia, debe ser sinónimo de seguridad y confianza para los propios accionistas y principalmente para los terceros involucrados.
- 3 Es necesaria una reforma global a la LGSM que la permita dejar de ser una ley imperfecta, por lo que proponemos la inclusión de sanciones para el caso en que se incurra un incumplimiento de algunas disposiciones que pueden afectar seriamente el sano desarrollo de las Sociedades Mercantiles, así como de la creación de un organismo dependiente del Gobierno Federal (específicamente de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial) encargado de vigilar el fiel cumplimiento de estas disposiciones.
- 4 La Asamblea General de Accionistas es el Organó Supremo, de naturaleza formal y colectiva.
- 5 El Acta de Asamblea o de Consejo es un documento privado en el cual se hace constar la voluntad colectiva del órgano que la aprobó y que una vez que ha reunido los

requisitos formales, da eficacia al otorgamiento de poderes siguiendo los nuevos lineamientos del artículo 10 de la LGSM.

- 6 La Representación es la figura legal por medio de la cual una persona capaz actúa en sustitución de otra, afectándose la esfera legal de ésta por la realización de determinado acto o actos que le fue encomendado a aquella, permitiendo así la multiplicidad de la persona.
- 7 La Representación, el Poder y el Mandato son figuras legales que van íntimamente ligadas y que en muchas ocasiones suelen confundirse, mas sin embargo son figuras con características propias, independientes entre sí.
- 8 A pesar de que la clasificación de la Doctrina encuadra a la Representación de la Sociedad Anónima, dentro de la representación estatutaria u orgánica, consideramos que no pueden establecerse lineamientos que dividan una figura legal que es única como lo es la Representación y es por ello que hemos decidido llamarle Representación Legal, ya que es así como la ley y el medio la identifica.
- 9 Es incorrecto afirmar, como lo hace la LGSM, que los administradores son Mandatarios: los administradores constituyen una figura sui generis con características muy específicas con facultades de representación de una persona moral que no alcanzan a llegar al campo del mandato aunque sí se le asemeja.

- 10 Administrador y Representante Legal, no siempre es lo mismo, o dicho en otras palabras no siempre recaen en la misma persona, siendo la principal diferencia, que el administrador ostente o no la firma social.
- 11 La figura del Notario Público tomó especial relevancia a raíz de las reformas a la LGSM del 11 de junio de 1992, ya que se le concedió mayor participación, sin embargo, consideramos que estas reformas se quedaron cortas, por lo que proponemos, en una posterior reforma a este ordenamiento legal, una sustitución de la autoridad judicial por la del Notario, salvo aquellos casos en que exista controversia entre las partes, buscando eliminar trámites inútiles, rescatando así más tiempo y dando mayor celeridad a los intereses de la Sociedad.
- 12 El delegado es la figura encargada de la ejecución de la voluntad colectiva, por lo que constituye el conducto de esta manifestación.
- 13 Urge una completa reestructuración al Registro Público de Comercio, con la cual se permita dar base a una auténtica seguridad sobre la información ahí contenida y que así cumpla con los fines publicitarios para el que fue creado.
- 14 Las facultades objetivas y subjetivas van íntimamente ligadas. Las facultades Representativas otorgadas por una Sociedad Anónima a sus puestos internos, se las otorga

precisamente al cargo, debiéndose cuidar que estas facultades le sean ratificadas (o revocadas) a la persona, únicamente para el ejercicio de su encargo.

- 15 La Reforma del 11 de junio de 1992, al artículo 10 de la LGSM, es una respuesta directa al problema suscitado por el criterio jurisprudencial en cuanto al otorgamiento de poderes, el cual ha sido resuelto con base en la lógica, logrando así una mayor seguridad de las Sociedades Mercantiles a través de una correcta representación legal.

Agosto de 1992

A P E N D I C E S

APENDICE No.1

MANDATO, TERMINACION DEL.

Si una Sociedad Anónima dejó de existir por haber sido liquidada, es de considerarse que el Mandato que tenía otorgado terminó por la causa prevista en la Fracción III del artículo 2595 del Código Civil, ya que, tratándose de una Sociedad Mercantil, su extinción se equipara a la muerte de una persona física, y por lo tanto, las promociones hechas por el Mandatario resultan ineficaces por provenir de un sujeto carente de personalidad, pues si bien él mismo presentó la demanda de amparo como Mandatario de la Empresa mencionada, perdió dicho carácter al extinguirse su Mandante. En el caso presente no se puede invocar el artículo 2600 del Código Civil conforme al cual "aunque el Mandato termine por la muerte del Mandante, debe el Mandatario continuar en la Administración, entre tanto los Herederos proveen por si mismos a los negocios, siempre que de lo contrario pueda resultar algún perjuicio"; pues como ya lo ha establecido la Tercera Sala de esta Suprema Corte de Justicia, la finalidad de esta disposición radica en proteger intereses que en un momento dado quedan sin Representación Individualizada, lo cual ocurre cuando una sucesión no ha sido denunciada o cuando habiéndolo sido no se ha llegado a la designación de albacea, y en la especie que ahora se examina no se esta en una situación semejante; pues a la Representación individualizada que tuvieron los Organos Ejecutivos de la Sociedad, sucedió la que tuvieron los liquidadores de esa persona moral durante el

periodo de liquidación y a ella sucedió la que actualmente corresponde a los órganos Ejecutivos de la Nueva Sociedad a la que como Accionista única se adjudico el activo, quedando por ello como causahabiente, en otros términos, se puede decir que en el caso de las sucesiones, la intervención en un determinado negocio de la persona quien el autor de la sucesión había designado como Mandatario, se hace indispensable mientras no llegue a ser designado el albacea de la sucesión, porque la herencia yacente no es una persona jurídica sino simplemente un patrimonio que se mantiene unido y sujeto provisionalmente a una administración, y por ello, mientras no se haga la designación apuntada, ese patrimonio carece de una representación suficiente determinada para poder responsabilizar a alguien por la desatención de los negocios que interesen a la herencia.

CENTRAL HIPOTECARIA, S.A. pág. 365. Tomo CXVII. 17 de Julio de 1953. 5 votos.

APENDICE No. 2

PERSONALIDAD.

No se acredita respecto de una Sociedad Anónima de Capital Variable con un poder otorgado por el Gerente General de una Sociedad de Responsabilidad limitada que se transformó en aquella.

Si en la Escritura Notarial presentada en un juicio de amparo aparece que un Gerente General de una Sociedad de Responsabilidad Limitada, delega poder a otra persona, pero consta, igualmente, que esa Sociedad, con posterioridad se transformó en Sociedad Anónima de Capital Variable, sin que se acredite que dicho Gerente haya sido designado por esta última, ni menos aun que esté facultado para sustituir o delegar el poder, este carece de validez jurídica, pues deben aplicarse a las Sociedades Anónimas los principios que rigen su propia constitución y no los que norman a las Sociedades de Responsabilidad Limitada. Por tanto si no se hace constar en la escritura respectiva que la designación y otorgamiento de facultades del Gerente General se hizo en los términos que establece la Ley General de Sociedades Mercantiles para el tipo de sociedad que se adoptó, el carácter de la persona que otorgó el poder no queda acreditado procediendo sobreseer en el Juicio (XLIX/89).

Amparo en revisión 2819/88. ALIMENTOS PECUARIOS DEL SURESTE, S.A. De C.V. 17 de Marzo de 1989. 5 votos. Ponente: José Manuel Villagordoa Lozano. Secretario: Miguel Cicero Sabido.

APENDICE No. 3

SOCIEDADES DE CAPITAL VARIABLE; NO SON ESPECIES DIFERENTES A LAS SEIS QUE RECONOCE LA LEY

La Ley General de Sociedades Mercantiles solamente establece seis especies de Sociedades, porque su artículo 10. reconoce limitativamente las siguientes: Sociedad en Nombre Colectivo, Sociedad en Comandita Simple, Sociedad de Responsabilidad Limitada, Sociedad Anónima, Sociedad en Comandita por Acciones y Sociedad Cooperativa; sin que de lo previsto en su parte final pueda inferirse el reconocimiento de once especies diferentes, al constituirse las cinco primeras como sociedades de Capital Variable.

Amparo en Revisión 171/76. SEGUROS AMERICA BANAMEX, S.A. 8 de Noviembre de 1976.

APENDICE No. 4

MANDATO

Inserción del artículo 2554 del Código Civil en los testimonios de los poderes que otorguen los Notarios, no constituyen un requisito formal. Si bien es verdad que el artículo 2554 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, en su última parte dispone que los notarios insertarán el contenido de dicho precepto legal en los testimonios de los poderes que otorguen: no es menos cierto que tal inserción no puede constituir de ninguna manera un requisito formal para el contrato de Mandato, cuya omisión traiga como consecuencia la nulidad del contrato, porque la ley no ordena que dicha inserción no puede constituir un requisito formal del Mandato, sino que el Legislador sólo ordenó que esa inserción se debería hacer en los testimonios de los poderes que expidan los notarios, y esto obedece a una finalidad publicitaria; esto es, para que las partes que vayan a comprar con el Mandatario. Ejecutoria.

ABREVIATURAS

ABREVIATURAS

C.C.	Código Civil vigente para el Distrito Federal
C.Com.	Código de Comercio
C.F.F.	Código Fiscal de la Federación
C.P.C.D.F.	Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal
DOF.	Diario Oficial de la Federación
Idem.	Mismo Autor y misma obra
Ibidem.	Mismo Autor, misma obra y misma página
LFT.	Ley Federal del Trabajo
LGSM.	Ley General de Sociedades Mercantiles
LGTOC.	Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito
LNDF.	Ley del Notariado para el Distrito Federal
LQSP.	Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos
Ob.cit.	Obra Citada

BIBLIOGRAFIA

BIBLIOGRAFIA

BARRERA GRAF, Jorge. Derecho Mercantil, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2a. Edición, México, 1991.

BARRERA GRAF, Jorge. "Empresa: Necesidad de su Reglamentación Legal", La Reforma de la Legislación Mercantil, Editorial Porrúa, México, 1985.

BARRERA GRAF, Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, 2a. Edición, México, 1991.

BARRERA GRAF, Jorge. La Representación Voluntaria en el Derecho Privado, Instituto de Derecho Comparado, UNAM, México, 1967.

BARRERA GRAF, Jorge. Temas de Derecho Mercantil, Instituto de Derecho Comparado, UNAM, México, 1963.

BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles, Editorial Harla, México, 1989.

BORJA SORIANO, Manuel. Teoría General de las Obligaciones, Editorial Porrúa, 11a. Edición, México, 1989.

BAUCHE GARCADIIEGO, Mario. La Empresa, Nuevo Derecho Industrial, Contratos Comerciales y Sociedades Mercantiles, Editorial Porrúa, 2a. Edición, México, 1983.

CERVANTES AHUMADA, Raúl. Derecho Mercantil, Editorial Herrero, México, 1975.

Cuaderno del Instituto de Investigaciones Jurídicas, Septiembre-diciembre 1986, UNAM, Año 1, Número 3. México,

DE PINA VARA, Rafael. Derecho Mercantil Mexicano, Editorial Porrúa, 16a. Edición, México, 1983.

DIAZ BRAVO, Arturo. Contratos Mercantiles, Editorial Harla, México, 1983.

Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1985.

FRISCH PHILIPP, Walter. La Sociedad Anónima Mexicana, Editorial Porrúa, 2a. Edición, México, 1982.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil, Editorial Porrúa, 11a. Edición, México, 1991.

GARCIA MAYNES, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho, Editorial Porrúa, 37a. Edición, México, 1985.

GARRIGUEZ, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil, Tomo I y II, Editorial Porrúa, 8a. Edición, México, 1987.

GONZALEZ URIBE, Héctor. Teoría Política, Editorial Porrúa, 6a. Edición, México, 1987.

HEFTYE ETIENNE, Eduardo. Acciones de Tesorería en las Sociedades Anónimas de Capital Variable, Tesis Profesional, Universidad Iberoamericana, México, 1989.

LOZANO NORIEGA, Francisco. 4o. Curso de Derecho Civil. Contratos, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, México, 1987.

MANTILLA MOLINA, Roberto L. Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, 23a. Edición, México, 1984.

OLIVEROS LARA, Rafael. El Poder y el Mandato en el Derecho Civil Mexicano, Tesis Profesional, UNAM, México, 1974.

PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Derecho Notarial, Editorial Porrúa, 3a. Edición, México, 1986.

PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Representación, Poder y Mandato, Editorial Porrúa, 4a. Edición, México, 1989.

RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín. Tratado de Sociedades Mercantiles, Tomos I y II, Editorial Porrúa, 6a. Edición, México, 1981.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Contratos, Editorial Porrúa, 19a. Edición, México, 1988.

SANCHEZ CORDERO D. Jorge. "La Noción de la Representación", Estudios en Memoria de Alberto Vázquez del Mercado, Editorial Porrúa, México, 1990.

SANCHEZ MEDAL, Ramón. De los Contratos Civiles, Editorial Porrúa, 8a. Edición, México, 1986.

TENA Felipe de J. Derecho Mercantil Mexicano, Editorial Porrúa, 7a. Edición, México, 1974.

VARGAS Y CASTRO, Rodrigo. "Mandato Especial Irrevocable, Mandato Post-Mortem", Estudios en Homenaje a Manuel Borja Martínez, Editorial Porrúa, México, 1992.

VAZQUEZ ARMINIO, Fernando. Derecho Mercantil. Fundamentos e Historia, Editorial Porrúa, México, 1977.

VAZQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Asambleas, Fusión y Liquidación de Sociedades Mercantiles, Editorial Porrúa, 3a. Edición, México, 1987.

VAZQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Contratos Mercantiles, Editorial Porrúa, 2a. Edición, México, 1985.

VILLORO TORANZO, Miguel. Introducción al Estudio del Derecho, Editorial Porrúa, 7a. Edición, México, 1987.

LEGISLACION

LEGISLACION

Código Civil de 1884.

Código Civil vigente para el Distrito Federal.

Código de Comercio.

Código Fiscal de la Federación.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Exposición de Motivos de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Ley Federal del Trabajo.

Ley General de Sociedades Mercantiles.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

Ley del Mercado de Valores

Ley del Notariado para el Distrito Federal.