

28
195

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

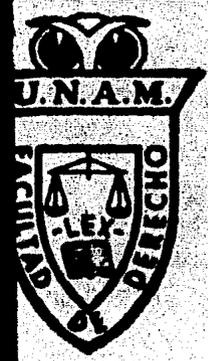
LOS ACTOS ULTRA VIRES

T E S I S

CARLOS ADOLFO LARA RUVALCABA

MEXICO, D. F.

1983





Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

LOS ACTOS ULTRA VIRES

CAPITULO I.

Personalidad Jurídica de las Sociedades Mercantiles..... 1

- A) Personalidad Jurídica.
- B) Clasificación de las personas jurídicas.
- C) Atributos de la personalidad de los entes colectivos.
- D) Sociedades Mercantiles.
- E) Tipos de Sociedades Mercantiles.

CAPITULO II.

La Representación en las Sociedades.....33

CAPITULO III.

Los Actos Ultra Vires en Derecho Extranjero.....60

CAPITULO IV.

Los Actos Ultra Vires en el Derecho Mexicano.....71

CONCLUSIONES.....88

BIBLIOGRAFIA.....93

PRINCIPALES ABREVIATURAS USADAS.

| | |
|---------|---|
| art. | artículo. |
| C. Civ. | Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal. |
| C. Com. | Código de Comercio. |
| CNV | Comisión Nacional de Valores. |
| frac. | fracción. |
| LGIS | Ley General de Instituciones de Seguros. |
| LGSC | Ley General de Sociedades Cooperativas. |
| LGSM | Ley General de Sociedades Mercantiles. |
| LGTOC | Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. |
| SRE | Secretaría de Relaciones Exteriores. |

CAPITULO I.

PERSONALIDAD JURIDICA DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES.

A) PERSONALIDAD JURIDICA. Se dá el nombre de sujeto -- o persona a todo ente capaz de tener facultades y derechos (1).

Rodríguez y Rodríguez señala que persona es quien está in vestido de derechos y obligaciones; quien es punto de referencia de de-- rechos y deberes por el ordenamiento jurídico. La personalidad es una - categoría jurídica que por sí no implica condición alguna de corporali-- dad o espiritualidad del investido, es una situación jurídica (2).

De lo anterior se desprende que el hombre, la persona humana, es persona. Ahora bien, tratándose del hombre, el atributo de la - personalidad no está en su naturaleza, o sea, que la personalidad jurí-- dica no se adquiere por el hecho de ser hombre, por poseer cualidades - psíquicas de pensar y querer, sino por disposición del derecho.

Mas no solamente el hombre es considerado por el derecho para otorgarle el atributo de la personalidad, existen otros entes a los cuales se ha reconocido el carácter de persona; asociaciones, sindica--- tos, sociedades mercantiles, etc.

El legislador mexicano considera el hombre y a estas entida

(1). García Maynes Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Pág. 271.

(2). Rodríguez y Rodríguez Joaquín. Tratado de Sociedades Mercantiles. Tomo I. Pág. 112.

dades colectivas como personas. Se pone así de relieve que las personas físicas o morales son sujetos de derecho, si bien con algunas diferencias, puesto que mientras que el hombre tiene capacidad jurídica para ser titular de toda clase de derechos, las personas morales la tienen en función de la realización de los objetos para los que se crearon. -- (art. 26 C. Civ.).

La personalidad es el resultado de la síntesis de dos elementos: uno material que constituye el substrato y otro formal que refleja el sello característico del ordenamiento jurídico. El elemento material está constituido por el conjunto de condiciones y preceptos, -- entre los cuales se incluye la existencia del ser humano. El elemento formal consiste en el reconocimiento de la personalidad o cualidad del sujeto jurídico, creación del derecho objetivo.

Puesto que la atribución de la personalidad no es más -- que la concesión de la capacidad jurídica, esta capacidad puede ser más o menos amplia (3).

Es oportuno recordar que en diversos lugares y épocas, el derecho positivo ha limitado y aún negado la capacidad como persona a -- los hombres en atención a circunstancias tales como religión, nacionalidad, clase social, etc., siendo frecuente encontrar la institución de la esclavitud. Del mismo modo, se han creado diversidad de entes a los que

(3). Rodríguez y Rodríguez Joaquín. Op. Cit. Tomo I. Pág. 111.

se considera sujetos de derechos y obligaciones.

Tratándose de nuestro derecho, las legislaciones de cada estado de la república claramente indican cuales son los sujetos dotados de personalidad jurídica; específicamente el C. Civ. en su art. 22 señala que la capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte.

El citado ordenamiento en su art. 25 enuncia las personas morales, a saber: I. La nación, los estados y los municipios; II. Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley; III. Las sociedades civiles y mercantiles; IV. Los sindicatos, asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la fracc. XVI del art. 123 de la constitución federal; V. Las sociedades cooperativas y mutualistas; VI. Las asociaciones distintas de las enumeradas que persigan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquier otro fin lícito, -- siempre que no fueren desconocidas por la ley

B) CLASIFICACION DE LAS PERSONAS JURIDICAS. De los señalamientos efectuados, se desprende que las personas jurídicas se dividen en dos grupos: físicas y morales. El primer término corresponde al sujeto jurídico individual, es decir, al hombre en cuanto tiene obligaciones y derechos. Se otorga el segundo a las asociaciones o entes colectivos dotados de personalidad. García Maynes considera ambas designaciones como ambiguas y prefiere llamarlas persona jurídica individual

y persona jurídica colectiva (4).

El vocablo persona referido al hombre poseé una significación moral y otra jurídica. Desde el punto de vista ético, persona es - el sujeto dotado de voluntad y razón, es decir, un ser capaz de proponer se fines y encontrar medios para realizarlos.

Persona jurídica individual o persona física es el hombre en cuanto sujeto de derecho. De acuerdo con la concepción tradicional, - el ser humano por el simple hecho de serlo poseé personalidad jurídica, - si bien bajo ciertas limitaciones impuestas por la ley (edad, uso de razón, etc.). Los partidarios de dicha teoría estiman que el individuo, - en cuanto tal, debe ser considerado como persona. El principio que acabamos de citar no ha sido siempre reconocido, como lo prueba la institución de la esclavitud; en los sistemas que la aceptan, el esclavo no es sujeto de derecho, sino objeto de relaciones jurídicas especiales, es de dir, cosa.

Ahora bien, si el hombre es persona, no por ello toda persona es hombre; la distinción de hombre y persona constituye uno de los conocimientos metódicos más importantes; se comprueba esto con la distinción entre personas físicas y personas jurídicas, sosteniéndose que las personas físicas son los hombres y las personas jurídicas todos aquellos sujetos de derecho que pueden o no ser hombres (5).

(4). Rodríguez y Rodríguez Joaquín. Op. Cit. Tomo I. Pág. 271
(5). García Maynes Eduardo Op. Cit. Pág. 276.

Para explicar la personalidad jurídica de los entes colectivos se han elaborado diversas teorías, siendo la más difundida la teoría de la ficción, cuyo representante principal es el jurista alemán - - Savigny, quien llega a la conclusión de que son seres creados artificialmente, capaces de tener un patrimonio. El razonamiento de Savigny es el siguiente:

"Persona es todo ente capaz de obligaciones y derechos; de rechos sólo pueden tenerlos los entes dotados de voluntad; por lo tanto, la subjetividad jurídica de las personas colectivas es resultado de una ficción, ya que tales entes carecen de albedrío".

Advierte Savigny que su teoría se refiere exclusivamente - al derecho privado y que la definición por él propuesta encierra como -- elemento necesario de la personalidad jurídica la capacidad de tener un patrimonio.

Se critica esta teoría afirmando que no es verdad que la - capacidad jurídica se encuentra determinada por la facultad de querer; - los infantes y los idiotas carecen de ella y son sin embargo sujetos de derecho (6).

Otra teoría es la de los derechos sin sujeto, cuyo represen- tante es Brinz, quien parte de la división de los patrimonios en dos ca- tegorías: de persona e impersonales, llamados también afectos a un fin o

(6). García Maynes Eduardo. Op. Cit. Pág. 279.

destino. Los del primer grupo pertenecen a un sujeto; los del segundo - carecen de dueño, pero se encuentran adscritos al logro de una finalidad determinada y gozan de garantías jurídicas especiales. Esta distinción explica claramente, según el autor, la esencia de las personas colectivas, no hay en ellas un sujeto sino un conjunto de bienes destinados a un fin.

Los derechos y las obligaciones de las personas colectivas no son, de acuerdo con la tesis de Brinz, obligaciones y derechos de un sujeto, sino del patrimonio; y los actos realizados por los órganos no valen como actos de una persona jurídica, sino como actos que los órganos ejecutan en representación del fin a que el patrimonio se encuentra consagrado.

La crítica que se hace en contra de esta doctrina es que no pueden existir derechos sin sujeto. Todo derecho es a fortiori facultad jurídica de alguien, así como toda obligación necesariamente supone un obligado. Hablar de derecho sin titular es contradecirse; la noción de deber se encuentra ligada inseparablemente al concepto de persona (7).

Se da el nombre de teorías realistas a diversas doctrinas que, oponiéndose a las dos anteriores, declaran que las personas jurídicas, tanto privadas como públicas, son realidades. Los partidarios de tales doctrinas afirman que el concepto de sujeto de derecho no coincide

(7). García Maynes Edoardo. Op. Cit. Pág. 282.

con el de hombre, ni se haya referido exclusivamente a los seres dotados de voluntad; de aquí que puedan existir y de hecho existen múltiples sujetos de derecho distintos de las llamadas personas físicas.

Las teorías realistas son muy numerosas, como ejemplos podemos citar el organicismo, la teoría del alma colectiva, la tesis de organismo social y las tesis de Ferrara y Kelsen.

Según la tesis organicista los entes colectivos son verdaderos organismos comparables al humano individual.

También se ha sostenido que en cada sociedad existe un alma o espíritu colectivo, distinto de las almas individuales de los miembros del grupo; por esta razón no ven dificultad alguna en que al lado de las personas físicas se admita la existencia de personas colectivas, tan reales como las primeras (8).

Según la tesis de Francisco Ferrara, la palabra persona, en sentido jurídico, es un producto del orden jurídico que surge gracias al reconocimiento del derecho objetivo. La llamada persona individual no es persona por naturaleza sino por obra de la ley; fuera de una organización estatal el individuo humano no es sujeto de derecho.

En la atribución de la capacidad jurídica es árbitro el -

(8). García Maynes Eduardo. Op. Cit. Pág. 287.

orden jurídico y así como la concede al hombre desarrollado orgánica y - psíquicamente, la concede también al niño y también en ciertos aspectos al embrión, al que ha de nacer. Nada impide admitir que las asociacio-- nes humanas sean consideradas como sujetos de derecho, ya se trate de co-- lectividades puramente naturales o de sociedades establecidas voluntaria-- mente para el logro de tales o cuales fines; estas agrupaciones de indi-- viduos son incuestionablemente realidades y pueden tener derechos y obli-- gaciones distintos de las obligaciones y derechos de sus miembros, pero ello no significa que posean una realidad sustante o independiente, un alma colectiva diferente de la de los que a ellas pertenecen. Aquí ha - influido un falso paralelismo entre personas físicas y jurídicas.

Según Ferrara las personas jurídicas pueden definirse como asociaciones o instituciones formadas para la consecución de un fin y -- reconocidas por la ordenación jurídica como sujetos de derecho. De tal definición podemos inferir que son tres los elementos de la personalidad jurídica: a) una asociación de hombres; b) que se encuentren destinados a un fin determinado, posible y lícito; c) el reconocimiento por el de-- recho positivo. Gracias a ese reconocimiento, las pluralidades de indi-- viduos consagradas a la consecución de un fin se transforman en un suje-- to único, diverso de las personas físicas que lo integran.

La personalidad únicamente puede emanar del orden jurídico, por tanto es inexacto el pensamiento de los que consideran la capacidad-- de las corporaciones o fundaciones como un efecto de la voluntad de los socios o del fundador, porque la voluntad humana no tiene el poder de -- producir sujetos de derecho.

La voluntad, dice Ferrara, sólo puede formar el elemento material o sustrato de las corporaciones y fundaciones, el formal y constitutivo es obra del derecho (9).

C) ATRIBUTOS DE LA PERSONALIDAD DE LOS ENTES COLECTIVOS.

Aun cuando existen diferencias de criterio para explicar la creación de la persona jurídica, hay uniformidad respecto a las consecuencias jurídicas derivadas de dicha creación, las cuales son:

a) Por virtud de la persona jurídica colectiva se crea un patrimonio autónomo, completamente distinto o independiente del conjunto de los patrimonios individuales de los socios o integrantes.

b) La persona moral puede ser acreedora o deudora de sus miembros.

c) El patrimonio autónomo que corresponde a este tipo -- de persona no constituye una copropiedad, es decir, no existen derechos de propiedad sobre partes alícuotas del conjunto de bienes que constituyen el patrimonio social, sino un derecho único de las personas con respecto al patrimonio de la misma; los socios o integrantes de la persona colectiva solamente tienen una participación en forma de derecho de crédito y no de propiedad.

d) El patrimonio de las sociedades sirve de prenda pre--

(9). García Maynes Eduardo. Op. Cit. Pág. 288 y Estasén Pedro, Tratado de Sociedades Mercantiles. Pág. 144.

ferente a los acreedores de la misma.

e) Aun cuando el patrimonio social está constituido exclusivamente por bienes inmuebles, los derechos de cada uno de los socios se reputan muebles, como consecuencia de que no tienen propiedad sobre las partes alícuotas (10).

Mantilla Molina señala que las consecuencias de la personalidad jurídica atribuidas a las sociedades son: capacidad jurídica, patrimonio, nombre, domicilio y nacionalidad.

La capacidad jurídica consiste en ser sujeto de derechos y obligaciones, o sea que atribuir personalidad a las sociedades implica reconocerles capacidad de goce y de ejercicio. Ahora bien, para el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones han de realizarse actos jurídicos, para los cuales son necesarias cualidades psíquicas de conocer y querer, que no puede tener una persona creada por la ley, de aquí que las sociedades hayan de tener órganos, es decir, seres humanos que pongan al servicio de la sociedad su capacidad cognoscitiva y volitiva. Los actos jurídicos imputables normativamente a la sociedad se realizarán por medio de tales órganos, los cuales tendrán la representación de aquella.

Patrimonio social es el conjunto de bienes y derechos de la sociedad con deducción de sus obligaciones, y se forma inicialmente

(10). Rojina Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo IV. Pág. 289.

con el conjunto de las aportaciones de los socios, o sea, con el capital social, no debiendo confundirse tales conceptos aunque originalmente -- coinciden, ya que el capital social es la cifra en que se estima el cúmulo de obligaciones de dar de los socios (11).

El patrimonio de la sociedad constituye una garantía para quienes contratan con ella y es el fundamento material de su personalidad, de aquí que la ley haya querido protegerlo, ya que no es sólo el -- interés de los socios el que ha de protegerse. Dentro de las normas ten dientes a la comprobación del capital social, y como consecuencia del -- propio patrimonio, encontramos los requisitos para la reducción del cap ital social (art. 9o. LGSM), a la cual pueden oponerse los acreedores. --- Otra es la norma de fidelidad del balance, que prohibe que se repartan - utilidades si no es después de comprobar su existencia mediante un balan ce que efectivamente las arroje (art. 19 LGSM).

El legislador no solamente ha procurado que no disminuya - el capital social, sino que ha buscado consolidar el patrimonio de la so ciedad y al efecto exige que un 5% de las utilidades sea llevado a una - cuenta de reserva, que por su origen se califica de legal, teniendo ésta como límite mínimo exigido una suma igual a la quinta parte del capital social (art. 20 LGSM).

En forma semejante a las llamadas personas físicas, los - entes colectivos requieren de un nombre para su identificación. En - --

(11). Mantilla Molina Roberto. Derecho Mercantil. Pág. 195.

nuestro derecho las personas morales de carácter mercantil se identifican mediante las figuras de la denominación y de la razón social; diferenciándose en que la primera contiene lo que se ha llamado un nombre de fantasía o significativo de la actividad que desempeña la sociedad; y la segunda, la razón social, incluye el nombre o los nombres de los integrantes de la sociedad (art. 6o. frac. III, 52 y 88 LGSM).

Para estar en posibilidad de cumplir con sus obligaciones, el ente social requiere de designar el lugar en donde puede hacerlo y en donde se pueda notificar en forma oficial cualquier tipo de requerimiento a la persona moral (art. 6o. frac. VII LGSM).

Según el C. Civ., el domicilio es el lugar donde se encuentra establecida la administración (art. 33), esto no es impedimento para que se puedan designar domicilios convencionales para el cumplimiento de determinadas obligaciones.

La LGSM supone la distinción entre sociedades mexicanas y extranjeras, pero no determina quien tiene uno u otro carácter, esto lo hace la Ley de Nacionalidad y Naturalización cuyo art. 5o. declara mexicanas a las sociedades constituidas conforme a las leyes de nuestro país y que establecen en él su domicilio. La falta de uno de estos requisitos hará que a la sociedad se le considere como extranjera.

El origen del capital no determina la nacionalidad de la sociedad, pero sí la aplicación de un régimen jurídico determinado; sien

do necesario que sea en su mayoría mexicano para gozar de los estímulos de la Ley de Industrias Nuevas y Necesarias.

Otras consecuencias de la personalidad jurídica, referidas a las sociedades mercantiles, pueden ser las siguientes:

La persona creada por las leyes mercantiles adquiere el carácter de comerciantes y las obligaciones y derechos inherentes a tal situación.

La sociedad se considera con absoluta separación de las personas que la constituyen, por lo cual es posible que estas entablen relaciones jurídicas con la sociedad de la que forman parte (12).

En principio, una sociedad puede constituirse por tiempo indefinido, sin embargo, en ocasiones se ha negado la inscripción de alguna sociedad mercantil en el registro correspondiente por haberse constituido con una duración indefinida. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha declarado legal la negativa a efectuar la inscripción en tales condiciones (13).

Una cuestión de señalada importancia en materia de otorgamiento de personalidad jurídica a los entes colectivos y en particular -

(12). Mantilla Molina Roberto. Op. Cit. Pág. 203.

(13). Anales de Jurisprudencia. Tomo 36. Pág. 525 y Tomo 41. Pág. 148. Informe del Presidente de la Suprema Corte de 1943. Pág. 40.

a las sociedades mercantiles, la constituye la disyuntiva de si es o no necesaria la inscripción de la constitución de tales entes en el registro público correspondiente.

El art. 2o. LGSM en su segundo párrafo establece que no pueden ser declaradas nulas las sociedades inscritas en el Registro Público de Comercio.

Dado lo categórico de la disposición legal, Mantilla Molina considera que la inscripción tiene un efecto sanatorio absoluto. Se considera justa esta disposición, porque los terceros que contratan con la sociedad confían en la legitimidad de su existencia en virtud de la inscripción, protegiéndolos la ley se serios perjuicios ocasionados por la desaparición de la sociedad, como consecuencia de un vicio constitutivo que no estaban en aptitud de conocer (14).

La única excepción que establece la LGSM al mencionado efecto sanatorio de cualquier irregularidad que presente la sociedad por su inscripción en el Registro de Comercio, es la relativa a la sociedad con fin ilícito, la nulidad de la cual puede ser declarada en todo tiempo a petición de cualquier persona (art. 3o.). Una vez declarada la nulidad, la sociedad será puesta en liquidación y al pagarse las deudas sociales el remanente será entregado a la beneficencia pública.

Originalmente la redacción del citado art. 2o. no otorgaba

(14). Op. Cit. Pág. 228.

personalidad jurídica a una sociedad mientras no estuviera inscrita en el Registro Público de Comercio. Posteriormente se otorgó esa personalidad a las sociedades que se hayan exteriorizado como tales frente a terceros, aun faltando la inscripción. Conforme al mismo autor, cabe defender la personalidad de las sociedades irregulares, ya que literalmente la ley no habla de sociedades no inscritas y así, el art. 25 del C. Civ. considera a las sociedades mercantiles personas morales sin distinguir si están o no inscritas en el Registro de Comercio.

Que se reconozca la personalidad jurídica de una sociedad irregular, no significa que esté sometida al mismo régimen que las sociedades regulares. De acuerdo con los principios generales de la representación, los representantes de estas últimas no quedan obligados personalmente por los actos que realizan a nombre ajeno; por el contrario, los representantes de una sociedad irregular responden solidaria e ilimitadamente de las obligaciones sociales, aunque de modo subsidiario con respecto a ésta (art. 2o. LGSM).

La inscripción de la escritura social se establece en beneficio de terceros, por ello su omisión no afecta las relaciones de los socios entre sí, que no obstante la irregularidad se rigen por la escritura constitutiva, la cual liga válidamente a los socios y ninguno de ellos puede valerse de tal irregularidad para desprenderse del vínculo jurídico establecido, otorgándoseles la ley acción para exigir el registro (15).

(15). Mantilla Molina Roberto. Op. Cit. Pág. 233.

D) SOCIEDADES MERCANTILES. La sociedad es una creación - del ordenamiento jurídico; uno de los más importantes inventos que el -- hombre ha realizado en toda su historia. Es una estructura jurídica que ontológicamente tiene una existencia ideal, es una persona jurídica, un sujeto de derechos y obligaciones, un ser generador de voluntad capaz de realizar actos jurídicos, titular de un patrimonio (16).

Históricamente, la sociedad con personalidad jurídica nace como una creación del derecho para satisfacer la necesidad de los comerciantes de limitar su responsabilidad frente a los riesgos que supone el ejercicio del comercio. De los siglos XIII al XVIII no existía una ley general que autorizara la formación de sociedades con personalidad propia y por tanto la atribución de dicha personalidad deriva en forma directa del poder público.

La personalidad jurídica es una creación del derecho que - surgió en la Edad Media y se comenzó a desarrollar con intensidad a partir del Renacimiento, como consecuencia de los grandes descubrimientos - geográficos que ampliaron los horizontes del mundo (17).

Antonio Brunetti señala que el concepto de sociedad está - íntimamente ligado al de asociación, o mejor dicho, deriva directamente de éste. Pero la noción de asociación es más amplia y comprende toda -- unión voluntaria de personas, que de un modo durable y organizado unen -

(16). Cervantes Ahumada Raúl. Derecho Mercantil. Primer Curso. Pág. 36.

(17). Cervantes Ahumada Raúl. Op. Cit. Pág. 59.

sus esfuerzos para conseguir un objetivo determinado. En sentido lato - los conceptos podrían tenerse por equivalentes, pero la técnica jurídica ha hecho de la sociedad un tipo especial de asociación, calificado por - un objeto económico más intenso; la finalidad de la sociedad consiste -- precisamente en la voluntad de repartir un beneficio conseguido con la -- asociación de recursos (18).

La legislación mercantil mexicana hace caso omiso de los - fines perseguidos por las sociedades para determinar la mercantilidad -- de éstas, atendiendo tan sólo a su estructura, considerando mercantil a la sociedad que adopta un tipo establecido por dicha legislación.

Mantilla Molina define a la sociedad mercantil como el ac to jurídico mediante el cual los socios se obligan a combinar sus recur- sos o esfuerzos para la realización de un fin común, de acuerdo con las normas que para algunas asociaciones señala la ley mercantil (19).

La constitución de una sociedad crea un nuevo sujeto jurí dico; la persona social al mismo tiempo engendra derechos y obligaciones de los que son titulares las partes que intervienen en dicha constitu--- ción, derechos y obligaciones que determinan el estado o calidad de so--- cio.

En la LGSM no se encuentra una definición de sociedad, pe

(18). Tratado del Derecho de las Sociedades. Tomo I. Pág. 3.

(19). Mantilla Molina Roberto. Op. Cit. Pág. 174.

ro el C. Civ. la define en su art. 2688, en la siguiente forma: "Por el contrato de sociedad, los socios se obligan mutuamente a combinar sus re cursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituye una especulación -- comercial".

De lo anterior se desprende que la diferencia existente -- entre una sociedad civil y una mercantil es la nota de la especulación -- comercial.

La LGSM habla de contrato social en sus artículos 7, 26, - 32, 46, 50, 70, 71, 72, 78 frac. VIII; 82, 83, 84, 85, 103, 112, 113, -- 114, 124, 130, 182 frac. XI y XII, 190 y 195.

No se debe confundir el ente social con el acto constituti vo, teniendo éste último por objeto la formación de la sociedad y la de terminación de su estructura. Los estatutos establecen el funcionamien to interno y la organización social (art. 6o. LGSM).

Rodríguez y Rodríguez señala como principales característi cas del contrato de sociedad las siguientes: los intereses de las partes están coordinados para el cumplimiento de un fin común, en cambio en los demás contratos las partes representan intereses contrapuestos por regla general; en el contrato de sociedad es normal la inclusión de nuevos so cios o la sustitución de los ya existentes y en los contratos de cambio la inclusión de un nuevo contratante supone la modificación fundamental;

por último, mientras que en otros contratos el principio fundamental impuesto por la seguridad jurídica es el de la permanencia de las cláusulas estipuladas, en el de sociedad es normal la posibilidad de modificación de todas sus cláusulas por decisión de la mayoría de los socios - - (20).

En virtud de lo anterior se explica el por qué parte de -- la doctrina se haya inclinado por negar la naturaleza contractual del -- llamado contrato de sociedad. Se ha afirmado que el contrato, como - -- acuerdo de voluntades para regular situaciones jurídicas objetivas, es incapaz de crear una personalidad jurídica; por lo que la teoría del acto constitutivo señala que el acto creador de una sociedad es un acto -- unilateral y la teoría del acto complejo supone una actuación conjunta - y simultánea de varias partes para la consecución de un efecto jurídico unitario en relación con terceros. Dicho en otras palabras, esta última teoría afirma que se trata de un conjunto de declaraciones paralelas de voluntad, de idéntico contenido, que siguen el mismo fin. La diferen---cia fundamental radica en que el contrato sólo produce efectos entre los contratantes, en tanto que el acto complejo puede influir también en la esfera jurídica de terceros y supone la identidad de intereses de los -- participantes.

En opinión de Rodríguez y Rodríguez las anteriores teorías indican claramente que el llamado contrato de sociedad no es un contrato

(20). Op. Cit. Tomo I. Pág. 14.

ordinario. La posición de los socios, la modificabilidad del contrato, la posibilidad de adhesión y de sustitución de los socios, entre otros motivos, hacen que se tenga que admitir la necesidad de configurar el contrato de sociedad como una categoría distinta de los contratos ordinarios - de cambio (21).

Siguiendo con lo expuesto por Rodríguez y Rodríguez, los elementos que caracterizan el contrato de sociedad son cuatro: consentimiento, objeto, causa y forma.

El consentimiento supone la conformidad de cada socio para poner en común sus bienes o actividad, así como sobre las bases generales establecidas para la constitución y funcionamiento de la sociedad. Para la existencia de un consentimiento se requiere que sea dado por persona capaz y que no esté afectado de vicios.

Para el citado autor, fundándose en el art. 1824 del C. - Civ. el objeto de este contrato son las obligaciones que están a cargo de los socios y a su vez, el objeto de las obligaciones de los socios -- consiste en las aportaciones que los mismos han de realizar, por lo que, por extensión, se habla de las aportaciones referidas al objeto de la sociedad.

Además, debe distinguirse entre objeto tomado en sentido -

(21). Rodríguez y Rodríguez Joaquín. Op. Cit. Tomo I. Pág. 19.

técnico y en su acepción vulgar, en la que equivale a las actividades - que la sociedad debe realizar.

La causa consistirá en el fin preponderantemente económico o fin lucrativo que supone la actividad social, o dicho en otras palabras, consiste en la obtención de beneficios derivados de la realización de las funciones a que se dedica la sociedad.

El art. 5o. de la LGSM exige para la constitución de las - sociedades mercantiles la redacción de escritura pública. Dicha formalidad ha sido aconsejada en interés de la misma sociedad y en interés de - los terceros ante quienes actúa, porque ello determina con precisión la organización, funciones y características de la sociedad (22).

El proceso de constitución de una sociedad mercantil, salvo el procedimiento especial de constitución de cooperativas, consta de las siguientes etapas (art. 260 y 264 de la LGSM):

1º El control administrativo que consiste en la solicitud de permiso y aprobación del acta constitutiva a la Secretaría de Relaciones Exteriores y su otorgamiento por ésta;

2º La formalización de la escritura notarial;

(22). Rodríguez y Rodríguez Joaquín. Op. Cit. Tomo I. Págs. 24, 45, 48 y 55.

3º Demanda de omologación ante el juez de primera instancia y sentencia omologatoria correspondiente con la orden al registrador público de comercio para que proceda a la inscripción de la mencionada escritura.

4º Inscripción de la escritura constitutiva en el Registro de Comercio (23).

El art. 6º. de la LGSM determina los elementos que debe reunir la escritura constitutiva de una sociedad.

E) TIPOS DE SOCIEDADES MERCANTILES. El art. 1º. de la LGSM reconoce las siguientes especies de sociedades mercantiles:

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

Además existe la variante de interés público para la Sociedad de Responsabilidad Limitada y la Sociedad Mutualista de Seguros -

se se reglamenta en la Ley de Instituciones de Seguros.

Suele clasificarse a las sociedades mercantiles en: sociedades de personas (Intuitu Personae) y sociedades de capitales (Intuitu Capitalis). En las primeras se toma en cuenta a las personas -- y cualidades de los socios, en cambio en las segundas tal consideración es muy escasa y se atiende preferentemente al capital.

Sociedad en Nombre Colectivo. Es aquella que existe bajo una razón social y a la que todos los socios responden de modo subsidiario, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales (art. -- 25, LGSM).

Las partes sociales en que se divide su capital social se caracterizan por no ser negociables y requerir la aprobación unánime de los socios para poder cederse.

Los órganos de la colectiva no están claramente definidos ni tienen todos un carácter necesario, debido a la simplicidad de estructura de la sociedad y a la estrecha y constante vinculación que existe -- con los socios; no obstante ello, se perfilan tres órganos: la junta de socios, la administración y la vigilancia.

El órgano de la vigilancia puede no existir en virtud de -- sus características, ya que es más bien un auditor que cuida de los intereses de los socios no administradores.

En principio, la administración compete a todos los socios por lo que fácilmente se confunde el órgano de administración con la junta de socios.

Aun cuando nuestra ley no menciona a la junta de socios, hay un grupo de funciones que corresponden esencial e indelegablemente al conjunto de socios, por ejemplo: autorizar la cesión de partes sociales o la admisión de nuevos socios (art. 31 LGSM); para modificar la escritura social (art. 34 LGSM); para consentir que un socio se dedique a negocios similares a los de la sociedad, (art. 35 LGSM); para nombrar y remover administradores (art. 37 LGSM); para aprobar y exigir la rendición de cuentas (art. 43 LGSM). Y todavía cabe distinguir entre juntas ordinarias y extraordinarias, siendo éstas las que requieren el consentimiento unánime de los socios para la validez de la decisión.

Según resulta claramente del art. 46 de la LGSM, en principio cada socio disfruta de un voto, cualquiera que sea la naturaleza y monto de su aportación. Sin embargo, en el propio precepto se permite el establecimiento de votos en proporción al capital, con la característica de que la mayoría del capital social no puede corresponder a un sólo socio a pesar de que haya aportado la mayoría del capital, pues en tal caso el voto de ese socio ha de agregarse cuando menos el de otro.

Sociedad en Comandita Simple. Es la que existe bajo una razón social y se compone de uno o varios socios comanditados que responden de manera subsidiaria, ilimitada y solidaria de las obligaciones sociales y de uno o varios comanditarios que únicamente están obligados al

pago de sus aportaciones.

En la comandita los socios no pueden ceder sus porciones - sin el consentimiento de los demás (arts. 31, 33 y 57 de la LGSM). Existe una junta de socios con semejantes facultades a las de la colectiva.

Sociedad de Responsabilidad Limitada. Es la que se constituye entre socios que solamente están obligados al pago de sus aportaciones, sin que las partes sociales puedan estar representadas por títulos negociables, a la orden o al portador, pues serán cedibles en los casos y con los requisitos establecidos en la ley (art. 58 LGSM). Esta sociedad existe bajo una denominación o bajo una razón social, que se formará con el nombre de uno o más socios y que irá inmediatamente seguida - de las palabras Sociedad de Responsabilidad Limitada o de su abreviatura S. de R.L. (art. 59 LGSM).

Se requiere un capital mínimo de \$5,000.00, que debe estar íntegramente suscrito y del cual debe exhibirse por lo menos la mitad en el momento de la constitución (art. 62 y 64 LGSM).

Ninguna sociedad de este tipo tendrá más de 25 socios - - (art. 61 LGSM), aunque esta limitación no opera respecto a la de interés público. Está prohibido recurrir a la suscripción pública para integrar el capital social o sus aumentos. Además de las aportaciones para dicha integración, los socios pueden estar obligados a realizar aportaciones - suplementarias o aportaciones accesorias, las cuales han de estar pre---

vistas en la escritura constitutiva.

El conjunto de derechos de cada socio forma la parte social o cuota, cuyo valor será en proporción a lo aportado por el socio, debiendo representarse siempre por un múltiplo de \$100.00 y sin que la parte social pueda tener un valor inferior a dicha suma. La ley permite la creación de partes privilegiadas que atribuyen mayor participación en las utilidades o cuyo voto sea necesario para decidir determinadas cuestiones (art. 62 LGSM).

Si en la escritura social no se establece otra cosa, las partes sociales son individuales al igual que constituyen una unidad, o sea, que al transmitirse se incluye la totalidad de los derechos que ésta representa, sea cual fuere el porcentaje del capital que represente.

Existe un órgano supremo llamado por la ley asamblea de socios, la administración compete a los gerentes y la vigilancia de la gestión social al consejo de vigilancia, cuya existencia no es legalmente necesaria.

Las facultades de la asamblea se señalan pormenorizadamente en el art. 78 de la LGSM, sin perjuicio de que en la escritura constitutiva se le atribuyan otras, refiriéndose dicho art. a la designación y remoción de órganos de la sociedad, al examen de la gestión de los administradores y adopción de los acuerdos correspondientes, a la

creación, cesión, división y amortización de las partes sociales, a la -
disolución de la sociedad y a la modificación de la escritura constituti-
va.

En la asamblea el voto se concede en proporción al monto -
de las aportaciones, existiendo la posibilidad de creación de partes ---
privilegiadas (art. 79 LGSM).

La sociedad de Responsabilidad Limitada de Interés Públi-
co se constituye cuando su objeto son actividades de interés público y
particular conjuntamente, o sea, cuando se trata de actividades que afec-
tan un sector importante de la economía nacional.

Sociedad Anónima. Es la que existe bajo una denominación
y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago
de sus acciones (art. 87 LGSM).

Los principales derechos de los socios son: el corporati-
vo, o sea participar en las asambleas y votar en ellas; derecho de con-
tenido económico, participación en el reparto de dividendos y preferen-
cia para suscribir los aumentos del capital social.

Para constituir esta sociedad se requiere la concurrencia
de 5 socios, los cuales deberán suscribir íntegramente un capital míni-
mo de \$25,000.00.

Acción es la parte alícuota del capital social, y además,

el título en que tal parte alícuota se representa.

La sociedad anónima permite obtener la colaboración económica de varios individuos, cada uno de los cuales, ante la perspectiva de una razonable ganancia, arriesga una porción de su propio patrimonio, que unida a la de muchos otros llega a constituir una masa de bienes de la magnitud requerida por la empresa que se va a acometer y que forman un patrimonio distinto del de los socios. Por otra parte, la fácil negociabilidad del título que representa la aportación del socio, le permite considerarlo como un elemento líquido de su patrimonio. También debe anotarse que para los terceros que contratan con la sociedad, es una garantía económica de gran interés la existencia de un patrimonio que sólo responde de las deudas sociales.

Sociedad en Comandita por Acciones. Es la que se compone de uno o varios socios comanditados que responden de manera subsidiaria, ilimitada y solidaria de las obligaciones sociales y de uno o varios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus acciones (art. 207 LGSM).

Son aplicables a esta sociedad las notas genéricas de la comandita simple, con la diferencia de que los derechos de los socios están incorporados en acciones. No es esencial a la comandita por acciones el actuar bajo una razón social, pues también puede hacerlo empleando una denominación.

Sociedad Cooperativa. La sociedad cooperativa es una -- sociedad de clase, compuesta únicamente de socios pertenecientes a la -- clase trabajadora, cuyo objeto es la explotación de una empresa comer-- cial de producción o de distribución de bienes o servicios, con elimina-- ción del comerciante intermediario y con la finalidad de distribuir los beneficios de la explotación de la empresa directamente entre los socios cooperativistas.

Cooperativa de consumo o de consumidores es aquella en -- que los miembros se asocian con el objeto de obtener en común bienes -- o servicios para ellos, sus hogares o actividades individuales de pro-- ducción (art. 52 LGSC). Las utilidades en este tipo de cooperativas -- deben repartirse en proporción a las operaciones que cada socio haya -- realizado con la sociedad y no en proporción al capital aportado.

Son cooperativas de producción aquellas en que los socios se obligan a prestar sus servicios en la empresa explotada por la socie-- dad y en la que, por regla general, no puede haber asalariados, sino -- que todos los trabajadores deben tener el carácter de socios. Las uti-- lidades se repartirán en proporción a los servicios prestados a la -- cooperativa sin atender a las aportaciones (art. 56 LGSC).

Según el art. 10. de la LGSC, las condiciones que debe -- reunir una sociedad de esta clase son:

- 1) Estar integrada por individuos de la clase trabajado--

ra que aporten a la sociedad su trabajo personal cuando se trata de ---- cooperativas de producción, o que se aprovisionan a través de la sociedad o utilizan los servicios que ella presta, cuando se trata de cooperativas de consumidores.

2) Funcionar con un número variable de socios, nunca inferior a diez.

3) Tener un capital variable y duración indefinida.

4) Conceder a cada socio un voto.

5) No perseguir fines de lucro.

6) Procurar el mejoramiento social y económico de sus socios, mediante la acción conjunta de éstos en una obra colectiva y;

7) Repartir sus rendimientos a prorrata entre los socios en razón del tiempo trabajado, si se trata de cooperativas de producción y de acuerdo con el monto de las operaciones realizadas con la sociedad en las de consumo.

Encontramos una contradicción evidente ya que para que la sociedad esté en posibilidad de repartir las utilidades que se obtengan de su funcionamiento, es necesario que previamente se haya obtenido un lucro o utilidad a repartir.

El régimen de responsabilidad que pueden adoptar las sociedades cooperativas es limitado o suplementado. La cooperativa de responsabilidad limitada será cuando las obligaciones de los socios para la integración del capital consistan únicamente en el pago de sus aportaciones; y serán de responsabilidad suplementaria cuando los socios respondan a prorrata de las operaciones sociales, hasta por una cantidad fija determinada en el acta constitutiva o por acuerdo de la asamblea (art. 50. LGSC).

Las cooperativas de producción que exploten concesiones, permisos, autorizaciones y contratos legalmente otorgados por las autoridades, toman el nombre de cooperativas de intervención oficial (art. 63 LGSC).

Si el estado o el Banco Nacional de Fomento Cooperativo entrega a la cooperativa determinados bienes para su explotación, la sociedad toma el carácter de participación estatal (art. 66 LGSC). En muchas ocasiones el órgano estatal que entrega los bienes tiene el carácter de un verdadero socio, pues como remuneración por los bienes aportados tiene derecho a una parte de las utilidades y puede participar en la administración de la cooperativa (arts. 70 y 71 LGSC).

Sociedades Mutualistas. La LGIS determina que las entidades autorizadas para desempeñar tal actividad deben organizarse jurídicamente como sociedades anónimas o como sociedades mutualistas (arts. 17 y 18).

Serán mutualistas de seguros las sociedades formadas por socios expuestos a una determinada categoría de riesgos, (seguros de vida, agrícolas, invalidez, etc.), cuyas consecuencias económicas serán cubiertas a través de la sociedad por las aportaciones, que en forma de -- prima hagan los propios mutualistas.

La mutualista asumirá el lugar de la empresa aseguradora que cubrirá los riesgos de los mutualizados.

La citada LGIS afirma que este tipo de sociedades se organizarán y funcionarán de tal manera, que las operaciones de seguros que practiquen no produzcan lucro o utilidad a la sociedad ni a los socios, -- debiendo cobrar solamente lo indispensable para cubrir los gastos generales que ocasione su gestión y para constituir las reservas necesarias -- a fin de poder cumplir sus compromisos. Por otra parte, la propia ley -- ordena que cualquier remanente que se produzca deberá ser repartido en--tre los mutualistas en proporción a las primas totales pagadas, después de separar las sumas que requiera la constitución del fondo de reserva -- (art. 18 frac. X).

CAPITULO II.

LA REPRESENTACION EN LAS SOCIEDADES.

Para estar en posibilidad de actuar, las sociedades requieren de un órgano de administración que exteriorice su voluntad y ejecute físicamente las actividades que componen su objeto social.

La estructura de la sociedad, como suma de personas que con un capital persiguen un fin común de carácter económico, requiere que alguien declare frente a terceros la voluntad del ente colectivo. El art. 27 C. Civ., declara que las personas morales obran y se obligan por medio de los órganos que las representan, sea por disposición de la ley o conforme a lo establecido en sus escrituras constitutivas y sus estatutos.

Las personas designadas para declarar la voluntad colectiva, crean, modifican y extinguen relaciones jurídicas, cuyos efectos recaen sobre la sociedad: son sus representantes.

El art. 6o. frac. IX, de la LGSM, exige que en la escritura constitutiva de toda sociedad mercantil se haga el nombramiento de los administradores y la designación de los que han de llevar la firma social. Así se distingue la administración de la representación, ya que el derecho al uso de la firma social, no es más que el de actuar en nombre y por cuenta de ésta.

En la sociedad en nombre colectivo todos los socios son - administradores (art. 40 LGSM) y todos son representantes (art. 44 LGSM), aunque cabe la limitación de la administración y de la representación a algunos de ellos. (art. 36 y 44 LGSM).

En la sociedad en comandita simple rigen los mismos principios, con la peculiaridad de que los comanditarios están excluidos de toda actividad administrativa y representativa.

La administración por todos los socios también es posible en la sociedad de responsabilidad limitada (art. 74, párrafo 2o. LGSM), - si bien cabe su limitación a algunos. Sin embargo, en el propio precepto se determina que esta sociedad será administrada por uno o más gerentes, cuyo nombramiento puede revocarse en cualquier momento. Las resoluciones de estos se tomarán por mayoría de votos, salvo que los estatutos fijen unanimidad por que deben obrar conjuntamente (art. 75 LGSM).

La administración de la sociedad anónima puede confiarse - a una persona que la ley denomina administrador o un grupo de personas - llamado consejo de administración.

El cargo de administrador o de consejero es personal, temporal, revocable y remunerado.

El que sea personal el cargo significará que no puede ser desempeñado por medio de representantes (art. 147 LGSM); de aquí que ne-

cesariamente haya de recaer en personas físicas, ya que las morales - -- siempre actúan por medio de representantes.

Aunque la ley declara la temporalidad del cargo, no fija - límite máximo a su duración, de modo que en los estatutos puede establecerse una duración tal, que prácticamente la designación sea indefinida. Esto queda corregido por el carácter esencialmente revocable del administrador y de los consejeros (art. 142 LGSM), que permite a la sociedad proveerse de nuevos representantes aunque no haya concluido el plazo para el cual fueron designados los anteriores.

La remunerabilidad del cargo de administrador o consejero es discutible, ya que no es de la esencia del cargo, de modo que sería - válida la cláusula estatutaria que estableciera su gratuidad.

La designación compete a la asamblea ordinaria de accionistas, debiéndose hacer el nombramiento por mayoría. La ley concede -- especial protección al grupo minoritario, siempre que alcance el 25% del capital social y que los administradores designados sean 3 o más, caso - en el que la referida minoría nombrará un consejero (art. 144 LGSM); - - aunque nada impide que estatutariamente se regulen en forma más amplia - los derechos de las minorías.

Para ser administrador se requiere ser persona física, so cio o extraño a la sociedad, y no estar inhabilitado para ejercer el comercio (art. 151 LGSM).

Los administradores deberán prestar la garantía que marquen los estatutos.

Los nombramientos de administradores deben inscribirse en el Registro de Comercio, ya que el art. 21, frac. VII del C. Com. señala que los poderes generales y nombramientos y revocaciones de los mismos, conferidos a los gerentes, factores, dependientes y cualquier otro mandatario, deberán inscribirse, y, como la LGSM (arts. 142 y 157) considera a los administradores como mandatarios, es aplicable analógicamente el citado artículo del C. Com.

El consejo de administración es un órgano colegiado que no puede actuar sino estando reunidos sus miembros, por lo que para celebrar sus sesiones es necesario que concurren cuando menos la mitad de sus miembros (art. 143 LGSM). Para facilitar que haya quorum legal, es frecuente que se fije en los estatutos la posibilidad de elección de consejeros suplentes, regulándose en los propios estatutos su actuación.

Las resoluciones se tomarán por mayoría de votos de los consejeros presentes (art. 146 LGSM). Debe entenderse que cada miembro tiene un voto, excepto el presidente a quien la ley expresamente concede voto de calidad para el caso de empate.

El consejero, que en una operación determinada tenga un interés opuesto al de la sociedad, debe abstenerse de votar y si lo hace es responsable de los daños y perjuicios que se causen a la sociedad

(art. 156 LGSM).

De cada sesión del consejo se levantará un acta, en el libro que para el efecto está obligada a llevar la sociedad (arts. 33 y 41 C. Com).

Las atribuciones de los administradores resultan de los arts. 10, 142, 158 y 173 de la LGSM. A ellos les corresponde la representación de la sociedad y la dirección de los negocios sociales, dentro de los límites que señala la escritura constitutiva y los acuerdos de la asamblea de accionistas, ante la cual responden de la ejecución de los mismos y en general de su actuación.

Otras obligaciones que les señala la ley no son sino consecuencias de su facultad de dirección de los negocios sociales. Es claro, que si a ellos se les entregan las aportaciones de los socios (art. 94 LGSM) son responsables de la realidad de su existencia (art. 158-I, - LGSM). Como representantes de la sociedad, a los administradores les incumbe hacer que se cumpla la obligación legal de llevar los libros de contabilidad que previene la ley (art. 158-III, LGSM), de los que se desprende si se obtuvieron utilidades y cual es su monto, a efecto de determinar los dividendos repartibles entre los accionistas (art. 158-II, - LGSM).

Junto con el administrador o el consejo, como representantes necesarios de la sociedad, existen una serie de representantes volun

tarios, cuya esfera de atribuciones es muy variable y comprende simultáneamente facultades administrativas y representativas.

En primer lugar mencionamos a los consejeros delegados, - cuya existencia legal puede considerarse prevista en el art. 148 de la LGSM, que permite al consejo designar a uno de sus miembros como delegado para la ejecución de actos concretos. Sin embargo, frecuentemente el consejero delegado asume una estructura distinta, ya que no se limita a la ejecución de actos concretos, sino que actúa con toda la competencia del consejo, a través de la delegación que éste hace de las atribuciones que le son propias.

En la práctica mexicana, los estatutos prevén con frecuencia la posibilidad de una delegación general y mencionan expresamente -- las facultades delegables o dejan su determinación al propio consejo. En cualquier caso, la delegación de funciones se mueve de acuerdo con estas directivas: 1) La delegación no exime al consejo del deber general de -- vigilancia y control; 2) El consejero delegado debe atenerse a las indicaciones dadas por el consejo.

En segundo lugar encontramos a los gerentes, que son administradores y representantes de la sociedad subordinados al consejo. Las personas encargadas de atender los negocios sociales de modo permanente, bajo la vigilancia y dirección de los órganos administrativos ordinarios, son los gerentes en nuestro derecho, llamados en otras legislaciones directores, directores generales, directores técnicos, directores gerentes,

etc. El art. 146, de la LGSM, señala que la asamblea general de accionistas, el consejo de administración o el administrador único podrán nombrar uno o varios gerentes generales o especiales, sean o no accionistas.

El nombramiento de gerentes debe constar en escritura pública e inscribirse en el Registro de Comercio (art. 21 frac. VII y 26 C. Com.). Hecho el nombramiento e inscrito debidamente, se dará a conocer mediante cartas circulares y demás medios que las costumbres mercantiles reconocen (arts. 16 y 17 C. Com.).

El art. 151 de la LGSM, requiere que los gerentes, como los administradores, no estén inhabilitados para ejercer el comercio. -- El concepto de inhabilitación para ejercer el comercio es amplio y lo mismo se refiere a la capacidad necesaria para ejercer el comercio, que a la circunstancia de no hallarse incurso en alguna de las prohibiciones que el C. Com. y las leyes especiales establecen (art. 5o. C. Com.).

Es cierto que el gerente como tal no realiza actos de comercio, puesto que es la sociedad, en nombre de la que actúa, la que resulta titular y sujeta a esos actos de comercio; pero con arreglo a la teoría general de la representación, el representante deberá tener la capacidad necesaria para realizar los actos jurídicos que efectúa en nombre y por cuenta de su representada; por eso se les exige esa capacidad aunque no sean comerciantes en lo personal.

El cargo de gerente, como el de administrador, es personal

y no puede desempeñarse por medio de representantes (art. 147 LGSM). -- Esto significa que en México la gerencia de las sociedades anónimas está confiada a personas físicas, las que no pueden sustituirse en su cargo, aunque sí podrán conceder poderes para actividades concretas de -- aquellas que entren en la esfera de su propia competencia (art. 149 -- LGSM).

La LGSM señala las atribuciones de los gerentes con una -- gran amplitud y vaguedad, puesto que dice que tendrán: "las facultades -- que expresamente se les confieran" y en la órbita de las mismas les co--- rresponden "las más amplias facultades de representación y ejecución" y "no necesitarán autorización especial del administrador o consejo de ad-- ministración para los actos que ejecuten" (art. 46 LGSM).

Lo que antecede significa mucho y nada. Mucho, en cuanto se establece que los gerentes proceden en la esfera de sus atribuciones con plena autonomía, sin necesidad de consentimientos ni ratificaciones de ningún otro órgano social. Nada, ya que estas atribuciones no están determinadas en la ley, es decir, que la órbita de sus facultades es fun-- damentalmente convencional. Legalmente, la única facultad que se concede tanto a los gerentes como a los administradores, es la de suscribir títu-- los de crédito (art. 85 LGTOC).

Los administradores (órgano colegiado o individual) y los gerentes, dentro de sus respectivas facultades, pueden conferir poderes en nombre de la sociedad sin que para ello se restrinjan sus propias fa--

cultades y sin que la revocación de su ~~nombramiento~~ o de sus facultades extinga los poderes que hayan otorgado (arts. 149 y 150 LGSM).

Al igual que los gerentes, los apoderados de las socie---dades disfrutarán de las facultades que ~~expresamente~~ les confiera el órgano o funcionario que los designe. Es común que se incluya en el cúmulo de facultades otorgadas a los apoderados, la de conferir dentro de sus -propias facultades otros mandatos.

Recordemos que la frac. VII del art. 21 del C. Com. señala que los poderes y su revocación son objeto de inscripción en el registro correspondiente.

Para la plena validez del otorgamiento de facultades debe dejarse perfectamente comprobada la personalidad del representante de la sociedad que confiere mandato, así se trate del presidente o delegado del consejo de administración, el gerente o inclusive un apoderado con facultad para delegar sus propias atribuciones, ya que según resolución de la Suprema Corte de Justicia, los notarios deberán acreditar dicha personalidad y, en consecuencia, deberá asentarse en la escritura correspondiente la existencia de la sociedad (tesis 1033, Pág. 1866, Tomo III del apén dice al tomo 98 del semanario judicial de la federación).

Podemos afirmar que la finalidad que persigue cada uno de los órganos que integran o que se encargan de la administración de las -sociedades, es la conservación de la integridad del patrimonio de la pro

pia sociedad. Así, la actividad administrativa se entiende como equivalente al gobierno de un determinado patrimonio. El ordenamiento de las sociedades mercantiles se dirige a hacer posible la realización del objeto social, fin y medio a la vez respecto a la consecución del fin último, consistente en la obtención del lucro: y en este ámbito, el administrador ve encerrada su actividad de administración del patrimonio social (24).

Dentro de la actividad administrativa y en forma no muy rigurosa, podría distinguirse la actividad propiamente jurídica, por virtud de la cual se asumen, modifican o extinguen derechos y obligaciones por cuenta de la sociedad, al lado de la actividad de carácter esencialmente técnico-económico, que comprende lo relativo al impulso, proyección y elección de los negocios sociales, realización de la producción, ordenación del personal, etc.

En cualquier caso la distinción no puede formularse en un sentido riguroso, ya que ambos términos presentan un denominador común: los dos integran el contenido de la actividad administrativa referida a una sociedad mercantil, por lo que podemos decir que no existe contraposición entre ellos sino complementación.

Sin embargo, suele diferenciarse la administración interna de la externa, comprendiendo la primera la gestión de los intereses socia

(24). Suárez Llanos Gómez Luis. Revista de Derecho Mercantil. Vol. XXXIV. No. 85. Pág. 60.

les dentro de la sociedad y la segunda, generalmente identificada como - representación, se realiza cuando el que actúa en nombre de la sociedad entra en relaciones intersubjetivas con terceros, adquiriendo derechos, asumiendo obligaciones o apersonándose en juicio (25).

En nuestro derecho la diferenciación es recogida por el - legislador y planteada, a nuestro parecer no muy claramente, en la frac. IX del art. 6o. de la LGSM, al establecer como elemento de la escritura constitutiva de una sociedad mercantil el nombramiento de los administradores (administración interna) y la designación de los que han de llevar la firma social (administración externa o representación). En términos idénticos se expresa el art. 100, frac. IV, de la misma ley, cuando señala que en la asamblea general constitutiva de una sociedad anónima deberá procederse a la elección de los que han de usar la firma social.

Felipe de Solá señala que la representación es el medio en cuya virtud la sociedad se produce frente a los terceros, mientras que - la administración se concreta a las relaciones internas de la organiza--ción. La representación de la sociedad corresponde a las personas inv--estidas de la facultad de concluir negocios. con efecto vinculatorio para todos los socios. estando normalmente unida la representación a la fun--ción administrativa. y a falta de disposición en contrario, la ley espa--ñola presume que todo socio administrador es también representante de la sociedad (26).

(25). Suárez Llanos Gómez Luis. Anuario de Derecho Civil. Tomo XV, - - Fascículo IV. Pág. 33

(26). Brunetti Antonio. Tratado del Derecho de las Sociedades. Tomo I - Pág. 327.

El consejo de administración tiene función representativa, ya que la sociedad por su conducto desarrolla toda forma de actividad jurídica. En tal sentido, la ley habla de representación en el cumplimiento de los actos que están comprendidos en el objeto social, salvo las limitaciones resultantes del acto constitutivo.

La representación debe entenderse como el poder atribuido al órgano de administración para manifestar la voluntad social y ésta, no puede dudarse, corresponde al consejo de administración, como órgano de la sociedad al que la ley ha conferido el poder en la organización del ente (27).

Antonio Brunetti da esta definición: "El consejo de administración es un órgano colegiado necesario y permanente cuyos miembros, socios o no, son periódicamente nombrados por la asamblea ordinaria de la sociedad y cuya función es realizar todos los actos de administración ordinaria y extraordinaria, representando a la sociedad ante terceros y asumiendo responsabilidad solidaria e ilimitada por las infracciones a los deberes que les impone la ley y el acto constitutivo". El autor no excluye la posibilidad de que la administración recaiga en una sola persona, siendo entonces administrador único. Es un órgano necesario, por que sin la existencia de éste se compromete la existencia misma de la sociedad, ya que se vería ante la imposibilidad de conseguir el propio objeto

(27). Brunetti Antonio. Op. Cit. Tomo I. Pág. 336.

v puede. por tanto, ser causa de disolución (28).

Independientemente de la competencia determinada por el -- objeto social, la función del órgano administrativo es: a) de adminis--- tración, b) de ejecución de acuerdos de la asamblea y c) de ejecución -- de las actividades específicas que le reserva la ley. La competencia -- del consejo de administración comprende toda la vida de relación de la -- sociedad y consiste, en lo interno, en la formación de la volunta--- ción en los actos de su competencia y, en lo externo, en la manifesta--- ción de su voluntad ante terceros.

Ha sido motivo de diferentes puntos de vista la determina--- ción de la naturaleza de la relación que liga a la sociedad con quien o quienes desempeñan la función administrativa. Cada posición está rela--- cionada con la concepción que de la misma sociedad se tiene. Así, quie--- nes aceptan la teoría de la ficción respecto de la sociedad, sostienen -- que tal relación constituye un mandato; en cambio, otros afirman que se trata de un órgano que se une a los demás órganos sociales para integrar el ente llamado sociedad (29).

Nuestra legislación ha aceptado expresamente la concepción contractualista y en el art. 142 de la LGSM se determina que la adminis--- tración estará encomendada a uno o varios mandatarios. Además, en el -- art. 157 del propio ordenamiento se contiene la disposición de que, tra---

(28). Op. Cit. Tomo II. Pág. 454.

(29). Russek, Manuel E. Lecturas Jurídicas. No. 3. Abril-Junio 1960. Pág. 24.

tándose de responsabilidad de los administradores, son aplicables las -- normas de responsabilidad del contrato de mandato.

Se considera que no puede hablarse de una verdadera relación de mandato, teniendo en cuenta que el mandato supone una relación de índole fundamentalmente voluntaria, en tanto que la sociedad utiliza administradores y representantes en virtud de una necesidad insuperable. Podemos decir que ni los administradores ni los representantes de la sociedad son mandatarios, aunque las reglas del mandato pueden aplicarse - supletoriamente para cubrir omisiones de la ley (30).

Por eso se ha hablado de poderes-deberes y de actividad ne cesaria para referirse a la posición de los administradores y es que, -- efectivamente, no tienen simples derechos, sino que las atribuciones de que son titulares son auténticos poderes-deberes (31).

A veces, sin embargo, la delimitación de campos extremos - de las concepciones contractualistas y organicistas deja de ser termi--- nante y encontramos numerosos autores que hablan de que los órganos admi nistrativos de la sociedad son sus mandatarios. Esta misma confusión -- terminológica se advierte en el C. Civ. (art. 27), cuando dice que: "las personas morales obran y se obligan por medio de los órganos que las re- presentan"; y también en la explicación de motivos de la LGSM en relación

(30). Rodríguez y Rodríguez Joaquín. Op. Cit. Tomo I, Pág. 212.

(31). Rodríguez y Rodríguez Joaquín. Op. Cit. Tomo II. Pág. 102.

con los citados arts. 142 y 157.

Ahora bien, nosotros no admitimos ni la doctrina de la ficción, ni la teoría orgánica. Es verdad que el C. Civ. habla de órganos y de representantes e igualmente la exposición de motivos de la LGSM en relación con su texto, pero tanto en uno como en otro lugar, la expresión órgano está usada en sentido metafórico, no técnico, y por consiguiente, lejos sin duda de las premisas y conclusiones de la teoría orgánica.

Los administradores de la sociedad (administrador único o consejo) actúan para formar la voluntad social en el marco de su competencia y hacer posible la expresión de la voluntad colectiva frente a terceros y, a nuestro juicio, no con mandatarios.

Las razones que podemos alegar para fundar esta afirmación se pueden reducir en esencia a dos: en primer lugar, el mandato es un contrato que presupone cuando menos dos partes; el nombramiento de administradores de la sociedad es un acto unilateral. Incluso aquéllos que creen que la asamblea puede exteriorizar la voluntad social, niegan que los administradores sean tales mandatarios. En segundo lugar, el contrato supone una posición de voluntad; es esencial del mandato que el mandante pueda establecer el mandato, pero no que deba hacerlo. La sociedad no está en situación de poder nombrar sus administradores o de no nombrarlos, sino que por imperativo legal tiene que designarlos y actuar a través de ellos.

Esto significa que por falta de posibilidad contractual y por la imperatividad del nombramiento debe negarse que los administradores sean mandatarios.

La conclusión a que llegamos de acuerdo con la doctrina más reciente, es pues, que el nombramiento de los administradores no es contractual y que el régimen jurídico de su actuación, tampoco se determina por un contrato de mandato. Se trata de un caso de representación necesaria que se deriva de un acto unilateral de la asamblea, por lo -- que la estructura jurídica de los administradores se aproxima definitivamente a la situación del tutor o del albacea, como representantes necesarios de los incapacitados o de la herencia.

Ahora bien, el que neguemos que los administradores sean mandatarios, incluso en el marco del derecho mexicano, no puede tener -- el efecto de hacer desaparecer los preceptos legales citados; y en éstos se dice que los administradores son mandatarios y que tienen la responsabilidad inherente al mandato. Estos preceptos no pueden desconocerse -- y a nuestro juicio, tienen la eficacia de indicarnos que a falta de disposiciones especiales, el régimen jurídico de los administradores se regirá por las reglas del mandato (32).

Mantilla Molina afirma que la ley considera que los administradores son mandatarios de la sociedad (arts. 142 y 157), al hacer-

(32). Rodríguez y Rodríguez Joaquín. Tomo II. Pág. 121.

lo así confunde, como es frecuente, la representación y el mandato y olvida incluso que puede haber mandato sin representación (art. 2560 del C. Civ). El mandatario sólo está obligado a realizar actos jurídicos (art. 2546), en cambio los administradores también están obligados a realizar actos materiales.

Si el mandato es un contrato, ¿quién representa a la sociedad al conferir el mandato a los administradores, si justamente éstos son quienes representan a la sociedad? El mandante puede realizar por sí mismo los actos cuya celebración confía al mandatario; la sociedad supuestamente mandante nunca puede actuar si no es por medio de sus administradores.

Más notorio es que los administradores no son mandatarios, si se piensa en el caso tan frecuente de que forman un consejo de administración; entonces ninguno de ellos aisladamente representa a la sociedad, concurren a integrar un órgano de ella, el cual es el que goza de la facultad de representarla. Con esto se indica cual es el verdadero carácter de los administradores: el de órgano representativo de la sociedad (33).

En la doctrina, existen autores que niegan la aplicación del concepto de representación a la administración de las sociedades y que afirman que sólo una figura distinta puede explicar este fenómeno de la manifestación, o mejor dicho, de la creación de voluntad de la --

(33). Mantilla Molina Roberto. Boletín del Instituto de Derecho Comparado. Mayo-Dic. 1954. Pág. 15.

persona jurídica.

Barrera Graf no acepta la tesis que niega la relación de representación y que distingue esta institución de la relación orgánica y del órgano mismo; para él ambas figuras se combinan y concilian, porque si bien es cierto: a) que la administración de las sociedades no consiste solamente en una función representativa; b) que la naturaleza de la administración no se agota con la institución de la representación, sino que se requiere acudir a la teoría del órgano para explicar la función y actividad de los administradores y de la sociedad misma; y c) que la representación de las sociedades tiene notas propias y características peculiares que la distinguen de la representación de los individuos: también es cierto que las principales notas y características de esta representación, tanto la voluntaria como la legal que corresponde a los menores e incapacitados, tales como la interposición realizada por persona física, el actuar a nombre de otro (el representado) y la atribución al representado de los efectos de los actos ejecutados por el representante, se aplican íntegramente a la representación de sociedades, es decir, a la representación que legalmente se concede al llamado órgano de administración y que se ejerce a través de las personas físicas que lo integran o de delegados nombrados por él.

A semejanza de la que corresponde a menores e incapacitados, la representación de sociedades es de carácter necesario, ya que tanto el ente como el incapaz y el menor pueden obrar sólo a través de un representante. Sin embargo, a diferencia de la de éstos sujetos, la

representación de la sociedad es permanente. Desde que la sociedad nace, inclusive antes de cumplir con todas las formalidades exigidas por la ley y con anterioridad también a su inscripción en el Registro de Comercio, hasta que muere; ella se manifiesta, obra y se relaciona a virtud y por medio de sus representantes (34).

Además, en tanto que la representación del menor es transitoria e irregular, ya que sólo perdura en cuanto subsiste la minoridad, y la del inacez es anómala e irregular porque subsiste solamente mientras dura la interdicción, o sea que la representación de menores e interdictos supone su incapacidad de obrar, la de las personas morales es, por una parte, consustancial, orgánica y propia de dicha figura, de tal manera que todas las sociedades deben tener siempre personas físicas que las representen y sólo mediante la actividad de ellas (socios, administradores, gerentes, apoderados) actúan ante terceros y, por otra parte, dicha representación supone la capacidad de la sociedad para la ejecución y celebración de actos y negocios, inclusive para imputarle directamente los efectos de los actos ilícitos cometidos por sus representantes.

En el caso de las sociedades existe una representación legal que la ley atribuye al administrador o administradores (art. 10 - - - LGSM) designados ex-profeso, o a todos los socios si no se hace designación de aquéllos y se trata de una sociedad personal (art. 40). La ley misma limita el ámbito y el alcance de las facultades de los representan

(34). Barrera Graf Jorge. Revista de Ciencias Jurídicas. No. 7. Pág. 27.

tes al objeto o finalidad de la sociedad y permite que la sociedad re---
 presentada imponga otras limitaciones. A diferencia de la representa---
 ción legal de las personas físicas, la representación social es, además,
 voluntaria, no en contraposición a necesaria como ya vimos que lo es, --
 sino en cuanto a que la sociedad elige y revoca libremente a sus administr
 tradores representantes y, éstos también libremente aceptan o rechazan -
 su nombramiento y la subsistencia y continuidad de su cargo, salvo la im
 posición de la ley para que continúen en el desempeño de sus funciones -
 mientras no se hagan nuevos nombramientos y los nombrados no tomen pose-
 sión de sus cargos (art. 154 LGSM). Esto constituye el reconocimiento -
 del carácter necesario y permanente de la representación en las socieda-
 des, así como de su naturaleza contractual a juicio de Barrera Graf. - -
 (35).

La representación que la ley otorga al administrador o admi
 nistradores de las sociedades, o sea la representación social típica,
 también se distingue de otras figuras representativas porque el órgano -
 al que se atribuye tiene otras facultades tan importantes como las de --
 representación, tales como son las de dirección y gestión de la sociedad.
 Al conjunto de actividades atribuidas al órgano respectivo se denomina -
 administración, y así se califica al órgano (individual o colectivo) que
 tiene a su cargo dichas tareas sociales.

La administración de las sociedades, por otra parte, no -

sólo se ejerce y manifiesta exteriormente frente a terceros, sino también internamente, respecto a los socios, al personal (que también son terceros) y a los bienes de la empresa-sociedad. Las funciones del o de los administradores no se agotan en la celebración de actos y negocios con terceros ajenos a la empresa, sino que además comprenden una actividad de organización y explotación de los elementos de la empresa, tanto personales como materiales. Internamente al órgano de administración -- compete el aviamiento y la organización de la empresa. En síntesis, la llamada administración consiste en relaciones externas de la sociedad -- predominantemente representativas y relaciones internas preferentemente de dirección y gestión (36).

Del hecho de que la sociedad necesite de personas físicas que la representen y la dirijan y de que correspondan al órgano otras actividades de gestión además de las representativas, se deriva que dichas personas físicas (administradores) constituyan un elemento imprescindible de toda sociedad y que sus funciones de representación y de gestión sean necesarias, constantes y permanentes dentro de la misma; y que el conjunto de funciones que se comprenden dentro del concepto genérico de administración no constituyan una relación contractual de mandato o de trabajo strictus sensu, porque la actividad del sujeto no se concreta a la ejecución de actos jurídicos que el mandante le encarga según la definición del art. 2546 del C. Civ. ni dicha actividad se realiza bajo la dirección del patrón sociedad (art. 8 LFT) ni se subordina a las órdenes

(36). Barrera Graf Jorge. Op. Cit. Pág. 33.

de éste, sino que es el administrador quien dirige a la sociedad y más bien la sociedad aparece subordinada a los dictados, a la dirección y a la gestión del administrador.

De dichas notas se desprende la existencia y la integración de una figura típicamente social, es decir propia de las personas colectivas tanto privadas como públicas, que es el órgano; el cual según veremos se forma de personas (agentes, funcionarios) y de fines, actividades o funciones y sólo constituye una parte del ente mismo. Este ente, en efecto, se integra de la personalidad jurídica que el ordenamiento -- le reconoce y de los distintos órganos formados por individuos a los que se atribuyen esferas de competencia; y ambos elementos, la persona y -- sus órganos, se complementan sin que se requiera, ni se exija, ni se justifique, el dotar de personalidad jurídica a los órganos, que constituyen los medios e instrumentos necesarios para la manifestación de dicha personalidad de la sociedad.

En opinión de Barrera Graf, la figura jurídica de la representación no basta para explicar toda la actividad que corresponde al órgano de administración de la sociedad y dicha actividad tampoco puede -- explicarse al través y en función de un contrato de prestación de servicios, en virtud de que las funciones del administrador no se restringen a un obrar frente a terceros por cuenta y a nombre de la sociedad; multitud de actos del administrador no se realizan ni se proyectan frente a -- terceros, sino que se refieren y se reflejan a la actividad interna de -- organización dentro de la propia sociedad (37)

(37). Barrera Graf Jorge. Op. Cit. Pág. 38.

Nuestra LGSM se refiere al "organo" al tratar de la asamblea de socios en la sociedad de responsabilidad limitada (art. 77) y de accionistas en la anónima (art. 178), y cuidadosamente evita usar el término para referirse a las funciones y a las personas de la admiristración y de la vigilancia; la exposición de motivos de nuestra ley y la doctrina mexicana, en cambio, si utilizan tal concepto y la expresión relativa.

Contrariamente, en el mismo ordenamiento expresamente se establece que el consejo de administración será el órgano ejecutivo de la asamblea y tendrá la representación de la sociedad y la firma social (art. 28 LGSM).

Podemos afirmar que nuestro derecho positivo sí acoge la teoría del órgano y regula el acto de administración atribuyéndole distintas facultades de gestión, de dirección y de representación de la sociedad.

El mismo Barrera Graf opina que las distintas y tan variadas funciones de la administración de las sociedades y la organización jerárquica de ellas, a base de distintos órganos y en función de las facultades que la ley y el pacto social les atribuyen, exige acudir a una figura distinta a la de representación, que es precisamente la del órgano. Sin embargo, es pertinente y oportuno señalar que el órgano de administración no es sólo un concepto o una aplicación de la institución jurídica denominada representación; es decir, si bien las facultades que -

corresponden a dicho órgano no se explican todas ellas, por y con el --- concepto de la representación, también es cierto que las funciones del - órgano consistentes en la ejecución de actos jurídicos frente a terceros son funciones típicas y predominantemente representativas (38).

El órgano se integra de dos elementos, uno objetivo que al mismo tiempo es estrictamente jurídico y que está constituido por el conjunto de facultades, funciones y atribuciones que el ordenamiento legal y el pacto de las partes les atribuyen, y el otro, subjetivo, o sea, la persona o personas que lo integran y que ejercen, aplican y usan dichas facultades, funciones y atribuciones.

El elemento objetivo es el contenido y la materia del órgano, que no otorga ni atribuye a éste capacidad ni derechos subjetivos, - los que sólo corresponden a la sociedad de la que el órgano forma parte; además, en dicho conjunto de facultades estriba la competencia del órgano, o sea la medida y el límite de sus funciones.

Los titulares o miembros del órgano, es decir los funcionarios, los administradores, los agentes de la sociedad que individual o colectivamente integran el órgano, constituyen el medio y el instrumento imprescindible para poner en funciones la esfera de competencia, para -- actualizar y ejercitar las facultades y las atribuciones asignadas y re-

(38). Barrera Graf Jorge. Op. Cit. Pág. 47

feridas a cada órgano; en suma, las personas que forman el órgano son -- vehículo necesario para atribuir al ente los actos que ejecutan y realizar, y para imputarle los efectos de tales actos (39).

Ahora bien, si el carácter de administrador deriva de un nombramiento o de una designación del órgano competente de la sociedad, que es la asamblea de socios o accionistas en cualquier tipo de sociedad, estaremos en presencia de un contrato o de un acto unilateral, según que la ley requiera o no, en los diferentes tipos sociales, la aceptación del cargo de administrador para su ejercicio y para entrar en -- funciones.

La LGSM no exige en ningún caso, de manera expresa, que -- Los administradores acepten sus cargos; la costumbre, sin embargo, en -- las sociedades anónimas y en las de responsabilidad limitada cuando me-- nos, sí impone la aceptación, junto con la protesta del fiel y diligente desempeño de las funciones respectivas, así como la prestación de la garantía a que alude el art. 152, que aun cuando está colocado en el capítulo de sociedad anónima se aplica a otras sociedades.

La exigencia de otorgar una garantía, que es requisito para inscribir el nombramiento de los administradores en el Registro de -- Comercio (art. 153 LGSM) y por cuyo cumplimiento debe velar el comisario, nos indica que estamos en presencia de un acto bilateral, de un contrato.

(39). Barrera Graf Jorge. Op. Cit. Pág. 58.

El vínculo contractual se celebra entre sociedad y administrador, aquélla obra y actúa por resolución del órgano respectivo, asamblea de socios, y éste acepta el cargo y lo desempeña como cualquier -- otro representante o mandatario. Para efectuar el nombramiento, la sociedad no requiere de quien la represente, o sea de una persona física -- que celebre el contrato con el administrador, ya que el nombramiento es facultad reservada a las asambleas de socios y basta para ello el acuerdo interno del órgano; pero si tal nombramiento debiera acompañarse de -- actos externos (protocolización y registro) la representación para realizarlos se otorga por la propia asamblea a un tercero que obrará como delegado especial, o al propio administrador o consejero nombrado, porque no hay inconveniente alguno para que el cumplimiento de formalidades se atribuya al propio representante, tal como sucede con el poder que una -- persona otorga a otra, encargándole que lo inscriba en el Registro de Comercio.

Se trata de un contrato especial de administración, que es el propio (aunque no exclusivo) de las sociedades de capitales, y que corresponde en el derecho público al contrato de empleo de los empleados -- de la administración. Sus características principales son, el ser oneroso (art. 181 frac. III LGSM), comutativo, de ejecución personal y tracto sucesivo, que requiere para su validez del acuerdo de la asamblea, y que normalmente no exige más formalidades que las propias de la trans-- cripción del acuerdo y de la aceptación en el libro de asambleas de socios y accionistas.

El contenido del contrato no solo estriba en la ejecución

de actos jurídicos, como en el caso del mandato (art. 2546 C. Civ.) -- aunque ésta constituye su principal objeto, sino también en otros actos de gestión y dirección de la empresa, que pueden no ser estrictamente -- jurídicos, ni exigir el ejercicio de la representación que corresponde -- al administrador. Además es una especie de contrato de prestación de -- servicios en el que teórica, normal y legalmente existe una subordina--- ción al órgano supremo que es la asamblea de socios, pero que en la prác-- tica de muchas sociedades modernas, sobre todo anónimas, y según la co-- rriente moderna del derecho corporativo, tal subordinación se invierte,-- para quedar los órganos sometidos al de administración y ser él quien es es tablezca la actividad y dicte la política que rija a la empresa (40).

(40). Barrera Graf Jorge. Op. Cit. Pág. 63.

CAPITULO III.

LOS ACTOS ULTRA VIRES EN DERECHO EXTRANJERO.

Para la doctrina ultra vires la determinación del objeto de la sociedad tiene importancia especial, ya que en principio los actos de sus representantes no la obligan cuando son ajenos a su objeto.

Las sociedades, a diferencia de lo que ocurre con los individuos, nacen a la vida jurídica con un objeto determinado, dentro -- del cual deben desenvolver su conducta, de tal modo que lo que se haga fuera de ese objeto será un acto atribuible personalmente a quienes --- pretendieron realizarlo como órganos de la sociedad (41).

La teoría ultra vires es una elaboración de la jurisprudencia inglesa y consiste en declarar nulo todo acto realizado por cuenta y nombre de la sociedad, si no está dentro de los límites marcados -- por los objetos indicados en sus estatutos o no está razonablemente ligado a ellos; y será nulo aún en el caso de que todos los miembros de -- la sociedad declaren querer ratificar el acto de que se trata. Los administradores - directors - pueden pues realizar todos los actos que -- estén comprendidos en los objetos sociales, de acuerdo con los poderes que les confieran los estatutos y los acuerdos de la asamblea. Si los actos de los administradores exceden de las facultades que se les han -- conferido y si la asamblea no los ratifica, no son válidos; ahora bien,

(41). Madagarriga Carlos C. Tratado Elemental de Derecho Comercial. Pág. 197.

la asamblea puede ratificarlos y en ese caso serán válidos con excepción de actos ultra vires, en cuyo caso, aun si los ratifica la asamblea serán nulos (42).

El derecho alemán se opone al derecho inglés con una noción de personalidad de la sociedad por acciones más amplia, pues no está restringida por el objeto social, ni tampoco por las limitaciones estatutarias a los poderes de los administradores, ya que tanto el objeto social como las limitaciones a los poderes tienen efectos puramente internos. La sociedad tiene plena capacidad ante terceros y también la tienen los administradores, sin perjuicio de que incurran en responsabilidad cuando actúen fuera del objeto social o se excedan en sus poderes.

La ley alemana dispone que la limitación de los poderes de los administradores no surte efectos respecto de terceros, pero que los administradores deben respetar frente a la sociedad las limitaciones a sus poderes establecidas por los estatutos, el consejo de vigilancia y la asamblea general. En apoyo a lo anterior, la jurisprudencia precisa que frente a terceros son válidos los actos de los administradores aun en asuntos que excedan de los límites previstos en los estatutos y que cualquier restricción estatutaria a los poderes no produce efectos respecto de terceros, a menos que se trate de una connivencia fraudulenta entre el administrador y un tercero o si el tercero sabía o había te-

(42). Solá Cañizares Felipe de. Tratado de Sociedades por Acciones en Derecho Comparado. Tomo III. Pág. 46.

nido la posibilidad de saber, con un mínimo de diligencia, que el administrador con quien contrataba estaba abusando de su derecho.

Una fórmula intermedia, pero bastante próxima al derecho alemán, es la que se ha adoptado en Noruega, Suiza y España; en ella se ha tomado la postura germánica de la ilimitabilidad de los poderes frente a terceros, pero a condición de que se trate de actos que estén dentro del objeto social o tráfico de la empresa.

En el derecho noruego, los poderes de los administradores relativos al giro de la empresa no son limitables respecto de terceros de buena fé, pero deben respetarse las estipulaciones de los estatutos y los acuerdos de la asamblea.

En Suiza son lícitas, para los efectos sociales internos, las limitaciones de los poderes de los administradores, pero respecto de terceros de buena fe no surten efecto alguno, siempre que sean actos inherentes al objeto social.

En España, la nueva ley de 1951 establece que los administradores representarán a la sociedad en juicio y fuera de él y que, en todo caso, la representación de la sociedad se extenderá a todos los asuntos pertenecientes al giro o tráfico de la empresa. lo que significa que las limitaciones de los poderes a los administradores, si bien son válidas en las relaciones internas entre el administrador y la sociedad, no surten efectos frente a terceros, aunque sean estatutarias -

y se hayan inscrito en el registro mercantil, a menos que los actos de los administradores estén fuera del objeto social, en cuyo único caso -- no surtirán efectos ante terceros (43).

Otro sistema intermedio, más alejado del alemán, lo adoptan la mayoría de los países latinos, en cuyas leyes no figura el principio germánico de la ilimitabilidad de poderes, y por lo tanto, la limitaciones de los poderes de los administradores surten efectos contra terceros, a condición de que los actos de los administradores estén dentro del objeto social o el tráfico normal de la empresa. En algunas de estas legislaciones esta regla figura en la ley, en otras, ante el silencio de la ley, la cuestión es discutida (44).

En Argentina, el art. 338 del Código de Comercio prescribe que los directores no pueden hacer, por cuenta de la sociedad, operaciones ajenas a su objeto, so pena de ser considerados como violaciones de mandato. Les está prohibido también negociar o contratar por cuenta propia, directa o indirectamente, con la sociedad que administran (45).

Según la ley argentina, los administradores no pueden hacer por cuenta de la sociedad operaciones ajenas a su objeto, formando dicho objeto social el límite del poder de representación.

(43). Girón Tena José. Anuario de Derecho Civil. Tomo XII, Fascículo 11. Abril-Jun. 1959.

(44). Solá Cañizares Felipe de. Revista Jurídica Argentina La Ley. Tomo 55. Pág. 875.

(45). Solá Cañizares Felipe de. Op. Cit. Tomo I. Pág. 72.

Según el sistema de los derechos latinos, el poder de representación de los administradores puede ser restringido frente a terceros cumpliendo el requisito de estar inacrito en el registro.

La diferencia esencial entre los derechos europeos continentales y el inglés, consiste en que, mientras en los primeros la sociedad misma puede ir más allá de su objeto social, en el derecho inglés -- está facultad es desconocida, no sólo para los administradores (como en los derechos continentales) sino también para la sociedad, teniendo ésta una capacidad jurídica limitada.

Por consiguiente, debe distinguirse en el derecho inglés - entre los actos ultra vires de los administradores y los actos de la sociedad misma. En lo que concierne a los primeros la sociedad puede ratificarlos; caso parecido al exceso del mandato en cualquiera de los derechos continentales. Si la sociedad se niega a ratificar estos actos ultra vires de los administradores, se aplican los principios acostumbrados de la representación y los administradores son responsables frente a terceros, en la medida de los contratos concluidos, que han excedido su procura o su authority conferida por los estatutos.

Puede ser que el mismo acto ultra vires de los administradores lo sea a la vez de la sociedad; en este caso el acto es evidentemente nulo.

En cuanto a los actos ultra vires de la sociedad misma, de

bemos decir que son nulos porque exceden la facultad de acción, el objeto social y la capacidad jurídica de la misma.

En conclusión, los poderes de los administradores tienen un carácter particular y mixto, en tanto parecen ejercitar un mandato y son a la vez órganos de la sociedad, con limitaciones precisas en las diferentes legislaciones (46).

Aun cuando la doctrina ultra vires es de origen inglés, -- una diferencia se acusa entre el derecho inglés y el de los Estados Unidos de América, pues mientras la jurisprudencia inglesa no admite la ratificación del acto ultra vires ni por unanimidad de los accionistas, en cambio en la jurisprudencia norteamericana se admite la validez del acto en tales condiciones, a menos que tal ratificación cause perjuicio a terceros (47).

Es difícil encuadrar a los Estados Unidos de Norteamérica en una posición determinada, debido al gran número de legislaciones estatales que adoptan diversas soluciones frente al planteamiento. De una manera general puede decirse que las legislaciones admiten la doctrina ultra vires, pero en forma mucho menos rígida que en Inglaterra, pues la jurisprudencia admite que el acto ultra vires pueda ser ratificado por los accionistas y, por otra parte, en algunos estados la doctrina ultra vires ha sido derogada por las legislaciones.

(46). Santa Pinter José Julio. Jurisprudencia Argentina. Año XV. No. 5297.

(47). Solá Cañizares Felipe de. Op. Cit. Tomo I, Pág. 413.

En cuanto a las limitaciones de poderes de los administradores que se hayan estipulado en los nombramientos son lícitas, pero generalmente se consideran de régimen interno y no surten efectos ante terceros a menos que éstos las hubieran conocido, excepto cuando excedan del objeto social, pues éste no figura en los nombramientos sino en los estatutos y tales actos, por ser ultra vires, son nulos, con la salvedad de las legislaciones que han abolido esta doctrina y dan posibilidad de ratificar dichos actos por los accionistas (48).

Tratemos de profundizar en esta teoría, principiando por señalar que un acto de una compañía o realizado en su nombre puede ser impropio o ultra vires por tres razones: 1) por estar fuera del objeto de la sociedad; 2) por no estar dentro de las facultades del representante, aunque caiga dentro de los objetos sociales, y 3) cuando no obstante estar comprendido dentro de las facultades sociales y del agente, ha sido realizado para fines impropios (49).

La norma ultra vires es una norma de capacidad, es una forma de incorporación que contiene tanto lo afirmativo como lo negativo. Para aclarar tal afirmación debe considerarse que la escritura constitutiva establece afirmativamente el ámbito y la extensión de la capacidad de crecimiento y facultades que por ley se concede a la sociedad y establece en forma negativa, si es necesario establecerlo, que no se hará nada fuera de ese ámbito y que no se intentará usar la vida corporativa pa

(48). Solá Cañizares Felipe de. Op. Cit. Tomo III. Pág. 49.

(49). Baxter Colín. The Cambridge Law Journal. Vol. 28, Part. 2. Pág. 280.

ra ningún propósito distinto a aquel que se haya especificado.

Los estatutos de la sociedad pueden establecer algunas facultades explícitamente, otras pueden establecerse como objetivos o propósitos, esto es, compendios de facultades incidentales al operar en una línea de negocios en particular; pero, independientemente de la forma en que se exprese, la capacidad de una sociedad consiste únicamente en las facultades especificadas en sus estatutos y las facultades razonablemente relacionadas con aquéllas y que no se pueden ni limitar ni ampliar -- (50).

Como conclusión, podemos decir que la facultad de acción de una sociedad debe ser deducida exclusivamente de las provisiones o estatutos sociales, en los que se especifique claramente su objeto y si sus administradores comprometen a la sociedad en una transacción que esté fuera del campo de acción de dichas provisiones, la regla ultra vires opera para hacer nula esa transacción, sobre la base de carencia de capacidad.

No obstante que algunos jueces ingleses han sugerido que el conocimiento fehaciente que tenga un tercero del objeto de una compañía es un elemento básico de la regla ultra vires, el consenso de opinión es contrario, considerando que esos jueces tomaron en consideración como parte de la regla factores que son solamente justificación de sus resultados. En cuanto a que los jueces han sostenido que la capacidad de una sociedad depende de la intención de sus administradores y del co-

nocimiento de sus intenciones y de las intenciones que tengan las partes que contraten con ellos, considera Colín Baxter que confundieron la ley en lo relacionada al ejercicio de la autoridad de los administradores -- (51).

El segundo de los casos de aplicación de la regla ultra vires en el sistema inglés, se presenta con relación a las facultades de los representantes de la sociedad. Cuando estos funcionarios actúan conforme a las facultades determinadas en los estatutos sociales no se presenta ningún problema. Estos surgen en el momento en que son rebasados los límites de tales facultades (o aún dentro de ellas pero tendientes a fines impropios para la sociedad, que como veremos en el tercer caso que contemple esta teoría).

En principio, existe gran similitud entre las reglas relacionadas con la capacidad de la compañía y las reglas relativas a la capacidad de sus representantes. Esta última se determina en los estatutos sociales, o en los poderes respectivos, o sea que los directores pueden ejercer las facultades específicamente encomendadas y las claramente incidentales a ellas, bajo pena de ser declarados nulos los actos que de estos límites excedan (52).

Del análisis de varios casos relativos a las facultades de los representantes de las compañías, podemos señalar dos diferentes mati

(51). Baxter Colín. Op. Cit. Pág. 295.

(52). Baxter Colín. Op. Cit. Pág. 296.

ces: por autoridad aparente o por abuso de ella.

El primer supuesto se presenta cuando la contraparte en una transacción tiene la convicción de que se han cumplido los requisitos administrativos internos para la plena validez de la representación; por ejemplo, el que el director de la compañía haya obtenido la autorización previa de la asamblea para la celebración del acto, requisito establecido en los estatutos sociales.

En el segundo supuesto, la contraparte tiene conocimiento de que el representante de la sociedad está excediendo las facultades otorgadas.

En ambos casos la consecuencia es la misma: la compañía su puestamente representada puede hacer que la transacción se anule y recuperar sus derechos o abstenerse de cumplir las obligaciones así contraídas (53).

Se ha convertido en práctica común en Inglaterra unir los dos últimos casos de aplicación de la norma ultra vires, confundiendo a los administradores que abusan o se exceden de sus poderes, con aquellos que han usado sus facultades en propósitos colaterales e impropios, pero es claro que independientemente de lo que esas expresiones hayan querido decir, son usadas para designar actos ilícitos.

(53). Baxter Colfn. Op. Cit. Pág. 305.

El caso de que los representantes de una compañía realicen actos para fines impropios queda muy claro con el siguiente ejemplo:

El señor "U", administrador único de la compañía Underwood, endosó cheques expedidos en favor de esa compañía y los presentó al cobro en beneficio de su cuenta bancaria personal. Su banco cobró su importe y los abonó a esta cuenta, siendo demandado exitosamente por la compañía. Se alegó que la compañía podría actuar sólo a través de sus administradores y que al señor "U", como administrador único, se le habían confiado todas las facultades, de tal manera que él podía hacer lo que quisiera con los activos de la compañía. El juez resolvió que los directores no podían tener autoridad legal para robar los bienes de su compañía (54).

Como se puede apreciar en este caso, el elemento principal es la intencionalidad o el fin que el representante persigue con su actividad. Si tal actividad está únicamente encaminada a lograr un beneficio personal para el representante, se dice que el fin es impropio, por lo tanto anulable la actividad (55).

(54). Baxter Colín. Op. Cit. Pág. 309.

(55). Rodríguez y Rodríguez Joaquín. Tomo I. Pág. 65

CAPITULO IV.

LOS ACTOS ULTRA VIRES EN EL DERECHO MEXICANO.

Los efectos de los actos realizados por una sociedad sin estar comprendidos en su objeto social, es decir, de los actos ultra vires, como suele denominárseles especialmente en el derecho inglés, son muy diversos en los diferentes regímenes jurídicos. Los hay, de acuerdo a lo visto en el capítulo anterior, como el derecho estadounidense y -- más aun el derecho inglés que niegan toda eficacia a dichos actos con relación a la sociedad; por el contrario, en el extremo opuesto, el derecho alemán considera a las sociedades mercantiles dotadas de una capacidad general, que les permite realizar todos los actos jurídicos compatibles con su naturaleza, aun cuando no estén previstos en el objeto social.

Al respecto comentamos a continuación la opinión que sostienen algunos de los más importantes autores en nuestro país.

La diversidad de soluciones de los derechos positivos tiene como consecuencia la dificultad de aplicar a uno determinado, en el caso concreto al nuestro, la doctrina o la jurisprudencia elaborada sobre sistemas jurídicos extraños.

Rodríguez y Rodríguez se pregunta ¿qué alcance puede tener la limitación del objeto que se deriva de la enunciación del mismo en la escritura constitutiva?, a lo que responde que pudiera decirse si se quisiera aplicar el art. 26 del C. Civ., que las personas morales tienen ca

pacidad sólo para la realización de su objeto, de tal modo que no la tendrían para realizar operaciones que no puedan considerarse comprendidas dentro del mismo. Tal sería la aplicación estricta del principio que se conoce con el nombre de especialidad del objeto.

Ahora bien, esta interpretación resulta excesivamente restringida o incompatible con las necesidades del comercio, pensando dicho autor que una sociedad anónima habitualmente sólo podrá realizar -- operaciones propias del objeto perseguido, pero incidentalmente, como -- medio para la consecución del objeto que se persigue o con carácter ocasional y en la medida en que ello no signifique un cambio de finalidad, tienen plena libertad de acción, en los términos permitidos por el art. 1798 del C. Civ.

En apoyo a dicha interpretación argumenta que el art. 78 -- del C. Com. consagra la libertad de contratación y los efectos vinculativos de todo convenio mercantil. De aquí que los contratantes, en la medida en que se obligan, limitan su propia libertad de acción y quedan -- subordinados a las normas que se fijan en el contrato. En virtud del poder normativo del mismo, este señala las obligaciones entre los socios -- y la sociedad. El C. Civ. reconoce el valor normativo de los estatutos al decir en su art. 28 que las personas morales se regirán por las leyes correspondientes, por su escritura constitutiva y por sus estatutos, con lo que las normas que los socios establecen, haciendo uso de esta autonomía legislativa, se convierten en la ley de los contratantes (56).

Por otra parte, señala que el art. 10 de la LGSM determina

(56). Rodríguez y Rodríguez Joaquín. Tomo I. Pág. 65.

el alcance general de la competencia de los administradores y de los representantes, al disponer que en principio pueden realizar todos los actos inherentes al objeto de la sociedad, con las limitaciones que establezcan la ley y el contrato. Es decir, que los representantes, salvo las restricciones legales y convencionales, pueden realizar todos los actos propios de la finalidad social, lo que equivale a decir que pueden realizar todo lo que la capacidad de la sociedad permite, puesto que las personas morales sólo tienen capacidad para realizar los actos necesarios para el cumplimiento de su finalidad (art. 26 C.CIV.). Las limitaciones estatutarias pueden ser tantas como el arbitrio humano invente, pero para que surtan efectos frente a terceros se precisa que consten en escritura pública, debidamente inscrita en el Registro Público de Comercio (arts. 21 frac. VIII y 26 C. Com.).

Conviene recalcar que las sociedades mercantiles, en cuanto personas morales, no tienen una capacidad jurídica ilimitada, ya -- que el C. Civ. en su art. 26, declara que las personas morales pueden ejercer todos los derechos que sean necesarios para realizar el objeto de su institución, de manera que la capacidad de las sociedades mercantiles, como la de las demás personas morales en el derecho mexicano, está en función de la finalidad para la que se constituyeron (57).

Al referirse el mismo autor a la actividad de los administradores, precisa que la firma social se emplee para la realización de actividades propias de la sociedad, pues si se hubiese usado para realizar actos extraños a la misma o actos prohibidos a sus representantes, -

(57). Rodríguez y Rodríguez Joaquín. Tomo I. Pág. 101.

no obligaría a aquélla. Esto se desprende del art. 10 LGSM, que atribuye a los representantes de la sociedad las facultades necesarias para el cumplimiento de las finalidades sociales, con las limitaciones que la ley o los estatutos señalen, de donde se deduce que el representante no obliga a la sociedad cuando realice actos extraños a la finalidad de ésta o actos que le fueren expresamente prohibidos.

Por lo que hace al estudio de la responsabilidad de los administradores, usando este término para referirse al administrador único y a los consejeros, debe partirse de las enunciaciones contenidas en los arts. 142 y 157 de la LGSM, que afirman el carácter de mandatarios de los administradores y la responsabilidad de los mismos, derivada del mandato y de las demás obligaciones que les imponga la ley y los estatutos.

Advierte que, aunque los administradores son mandatarios las referencias legales al mandato tienen la eficacia de señalarnos las disposiciones pertinentes como aplicables con carácter analógico. En este sentido, debemos invocar los arts. 286 y 287 del C. Com. y 2562 y 2563 del C. Civ., que establecen que el comisionista o el mandatario deberán cumplir la comisión o el mandato con arreglo a las instrucciones recibidas y, en defecto de ellas, con la diligencia que se pone en el negocio propio. Esto quiere decir que, analógicamente, los administradores deberán proceder en el cumplimiento de su cargo con arreglo a las instrucciones recibidas y con la diligencia de un comerciante en los negocios propios. Las instrucciones, en este caso, tienen normalmente una plataforma objetiva, en cuanto la ley y los estatutos marcan el campo y normas de su actuación.

Cabe hacer la aclaración de que las facultades de los ---
 órganos administrativos van mucho más allá de lo que implica una simple
 autorización para realizar actos administrativos en sentido civil, la -
 administración de una sociedad mercantil significa la posibilidad de --
 realizar toda clase de actos dispositivos, sólo que con una triple limi-
 tación:

1º No pueden acordar ni tienen representación suficien-
 te para realizar actos que no entren en el objeto de la sociedad.

2º No pueden realizar actos que puedan significar la im-
 posibilidad posterior de alcanzar ese mismo objeto; y

3º Ni los que implican una modificación de los estatutos.
 (58).

En forma distinta se manifiesta Barrera Graf, al señalar --
 que el derecho reconoce a las sociedades los mismos derechos y obligacio-
 nes de contenido patrimonial que concede y reconoce a los individuos: --
 los hace sujetos de unos y otras y les concede igual o parecida legitima-
 ción para exigir el cumplimiento de aquéllos y para que se les pueda de-
 mandar el cumplimiento de éstas. Inclusive nuestro sistema legal, a di-
 ferencia del inglés por ejemplo, reconoce a las sociedades la capacidad
 general que también atribuye a las personas físicas, de tal manera que -

(58). Rodríguez y Rodríguez Joaquín. Tomo II. Págs. 125 y 392.

aquéllas como éstas pueden realizar todos los actos y negocios del comercio jurídico, con excepción de los que para unas y otras estuvieren vedados por el ordenamiento positivo. Rige, pues, para las personas físicas y para las sociedades el principio general de que no sólo pueden hacer lo expresamente permitido, sino todo lo que no esté específicamente prohibido.

No obsta a la afirmación hecha ni el art. 10 de la LGSM, ni el 26 del C.Civ. No el primero, por que si dicha norma alguna limitación contiene, ella sólo puede referirse a sus administradores, pero no a las juntas y asambleas que evidentemente pueden ratificar o autorizar previamente cualquier acto en exceso del objeto social realizado por el administrador. Tampoco, el art. 26 del C. Civ., puede interpretarse en el sentido de otorgar una "capacidad funcional" exclusiva a las sociedades, sino que dicha norma en consonancia con otras del propio C. Civ. (v. gr. art. 2716) debe también interpretarse como límite impuesto al órgano de administración.

A mayor abundamiento, a la sociedad corresponde una capacidad general, no restringida por su finalidad y objeto y sólo limitada -- por las prohibiciones que el ordenamiento legal (derecho positivo) puede imponer (v. gr. actividades forestales para la sociedad anónima, ejercicio de la banca, de seguros, de fianzas), o por las restricciones y prohibiciones que claramente se hayan establecido en el pacto social. Consecuencia de tales limitaciones estatutarias serían que la sociedad no pudiera, ni siquiera por acuerdo de asamblea (salvo, por supuesto, modifi-

cación de los estatutos), violar las prohibiciones y ejecutar actos que estén vedados a la sociedad. Este sería el único caso de aplicación en derecho mexicano, de la llamada teoría de los actos ultra vires del derecho norteamericano (59).

Por lo que toca al ámbito de las facultades que corresponden al órgano de administración y a los distintos representantes sociales, está integrado por las facultades que deriven directa e indirectamente del objeto o finalidad de la sociedad, establecido obligatoriamente en los estatutos (art. 6-II y 10 LGSM), y que la ley no atribuya como facultad exclusiva de las asambleas (por ejemplo, la aprobación del balance, el acuerdo de distribuir dividendos, el nombramiento de administradores y comisarios, la venta o enajenación del patrimonio social, la emisión de obligaciones, etc.). En consecuencia, dicha finalidad constituye un valladar para el órgano de administración, de tal manera que el violar tal objeto y excederse en las funciones de gestión y representación plantea un problema igual al del exceso de facultades de cualquier otro representante: el acto o contrato relativo no es oponible frente a la sociedad y de él sólo responde el representante que se ha excedido; y si se trata de un acto que no corresponda al órgano de administración, - sino a la asamblea, el acto estará viciado de nulidad relativa, que puede reclamar la sociedad misma, aunque también puede ser convalidado por ella; por último, tratándose de un acto reservado al consejo de administración, y respecto a cuya adopción por tal órgano no se hubieran cumplido los requisitos y formalidades legales de la convocatoria y deliberación, los vicios y defectos sólo serán oponibles a terceros cuando sean

(59). Barrera Graf Jorge. Op. Cit. Pág. 42.

de mala fe, es decir, cuando hayan sabido o debido saber de los requisitos omitidos.

No obstante el objeto o finalidad social establecido en la cláusula relativa, el órgano supremo o sea la junta o asamblea de socios o accionistas, puede autorizar al representante la ejecución de actos -- que rebasen el objeto (pero no que violen prohibiciones expresas o tácitas claramente impuestas), como también puede modificar la escritura ampliando el objeto social. En ambos casos, los actos realizados a nombre de la sociedad obligan a ésta.

Pueden también restringirse y limitarse los poderes y facultades del órgano de administración, independientemente del objeto; -- es decir, las facultades concedidas a los administradores pueden ser menores de las que deriven de la finalidad social. Esto sucederá si la escritura social o el acuerdo de la junta o asamblea restringen dichas facultades. En tal caso, las restricciones y limitaciones impuestas al órgano de administración no pueden llegar a desnaturalizar a éste, ni a impedir que la sociedad cumpla su objeto (60).

También en esta materia, el actuar del órgano de administración en violación de las facultades que le corresponden o le son propias, o en contra de las limitaciones (legales o estatutarias) que le hu**u**bieran sido impuestas, es inoponible a la sociedad, pero dicha inoponibilidad no implica, ni significa, falta de responsabilidad de la sociedad

(60). Barrera Graf Jorge. Op. Cit. Pág. 42

por los actos -lícitos e ilícitos- cometidos por el administrador en --- cumplimiento de su cargo y como consecuencia de la actividad que se le - ha confiado. Inoponibles a la sociedad son los actos lícitos o ilícitos que el administrador ejecuta en exceso del objeto social (art. 10 LGSM), o en contra de prohibiciones o limitaciones que hubieran fijado el ordenamiento legal, los estatutos o los acuerdos de asambleas y del órgano - de administración; salvo que de manera expresa los hubiera consentido, - autorizado o ratificado el órgano social supremo..

En cambio, existe responsabilidad de la sociedad por los - actos (lícitos e ilícitos) que el administrador o el representante ejecu - ten dentro de su actividad normal y en cumplimiento del objeto social; - en este caso, se trata de una responsabilidad directa, por tratarse de - hechos propios, es decir, de hechos realizados por el representante y -- que el derecho atribuye a la sociedad representada (61).

Por su parte, Mantilla Molina afirma que la teoría de los - actos ultra vires no ha sido desarrollada por la doctrina mexicana, ni - tampoco por los autores de Europa continental, ni, en la medida que se - dispone de información, por nuestros tribunales.

La realización de actos que exceden del objeto social no - es un simple problema del alcance de las facultades de representación de los administradores, sino un problema de los posibles límites de la capa - cidad de goce de la propia sociedad sosteniendo dicho autor que el pun-

(61). Barrera Graf Jorge. Op. Cit. Pág. 69.

to a discutir es el de si la capacidad jurídica de las sociedades está -
condicionada por la realización del fin social (62).

Mantilla Molina piensa que el art. 26 del C. Civ. impone -
una respuesta afirmativa, puesto que declara que las personas morales --
pueden ejercitar todos los derechos que sean necesarios para realizar el
objeto de su institución. Además, la sociedad no puede realizar los ne-
gocios jurídicos sino por sus órganos de representación, los administra-
dores, quienes dice el art. 10 de LGSM podrán realizar todas las opera-
ciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente --
establezcan la ley y el contrato social, salvedad que apunta evidentemen-
te a una restricción y no a una ampliación de facultades, pues tal amplia-
ción sería en verdad una ampliación del objeto social. Por tanto, confor-
me a este precepto de la LGSM, los administradores no podrán realizar ope-
raciones extrañas al objeto de la sociedad y como la sociedad no puede -
actuar sino por medio de ellos, debe concluirse que ella misma no puede-
realizar tal tipo de operaciones y se corrobora así la tesis de que la -
sociedad sólo está capacitada para realizar los negocios jurídicos ten-
dientes a la realización de sus propios fines.

No puede, empero, desconocerse la posibilidad de que de he-
cho los administradores de una sociedad realicen actos extraños al objeto
de ésta y debe resolverse cuales son los efectos de tales actos. Así --
cree el mencionado autor que sería exagerado declarar en todo caso su nu-

(62). Mantilla Molina Roberto. Estudios Jurídicos en Homenaje a Joaquín
Garrigues. Pág. 475.

lidad; en efecto, la ley no desconoce la personalidad jurídica de las -- sociedades que se ostentan como tales frente a terceros, aun cuando no -- hayan satisfecho los requisitos para su legal constitución. Tales socie-- dades irregulares carecen de un estatuto debidamente publicado, que fi-- je su objeto o, como prefiere decir, su finalidad, sin embargo, los ac-- tos realizados por sus administradores son válidos respecto de la socie-- dad, sin perjuicio de la responsabilidad personal en que incurran los -- propios administradores. En ello encontramos la clave del problema plan-- teado, los actos que una sociedad realiza sin estar encaminados, inmedia-- ta o mediatamente, a la realización de las finalidades para la que fue -- legalmente constituida son equiparables a los de una sociedad irregular y como tal debe tratarse a la sociedad en cuestión respecto de tales ac-- tos (E3).

La tesis de que los actos ultra vires son válidos respecto de la sociedad y han de ser tratados como actos de una sociedad irregu-- lar descansa, a lo menos implícitamente, en el supuesto de que los actos de los administradores se limitan a crear verbalmente o mediante documen-- tos privados vínculos obligacionales a nombre de la sociedad y no puede aplicarse a los actos formales de adquisición, enajenación o gravamen de bienes inmuebles porque la sociedad tendría que acreditar ante notario -- su propia existencia y capacidad (inclusive en relación con el art. 27 -- constitucional) y quienes pretendan actuar a nombre de ella su carácter de representantes y el alcance de sus poderes.

Otro supuesto implícito es que en el acto celebrado por los administradores no haya nada que muestre patentemente ser extraño al objeto social.

Por ello, las soluciones propuestas con carácter general para el problema de los actos ultra vires por Mantilla Molina no son aplicables al caso de que se pretenda constituir una hipoteca sobre bienes de la sociedad en garantía de deudas ajenas, pues ello requiere un acto formal para el que ha de examinarse la capacidad de quien lo otorga y las facultades de quien actúa en su representación y, además, porque el acto mismo resulta ser extraño al objeto social.

Cabe añadir que realizar actos extraños al objeto social por parte de una sociedad debidamente inscrita no es una actuación legal, aunque ello no implique necesariamente la nulidad de todos los actos celebrados ultra vires. Una consecuencia de la ilegalidad de la actuación ultra vires es la de que a ella no deben prestar, por regla general, su cooperación quienes desempeñen funciones de orden público (notarios, CNV, autoridades judiciales, etc.), a lo menos cuando es patente que el acto excede del objeto social.

A la falta de capacidad de las sociedades mercantiles para realizar lícitamente actos extraños al objeto social, se añade la falta de facultades de representación en el correspondiente órgano de dichas sociedades, quien podrá realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezca la ley y el --

contrato social.

La circunstancia de que una asamblea ordinaria de accionistas acuerde encomendar a los administradores el que realicen un acto que exceda del objeto social, o bien, de que la asamblea ordinaria ratifique el acto de los administradores en exceso del objeto social, no es suficiente para convalidar el acto de que se trate.

No es suficiente el acuerdo de la asamblea ordinaria de accionistas porque la delimitación del objeto social constituye, según se dijo antes, una limitación a la capacidad jurídica de la sociedad misma que no puede ser superada por ningún órgano social, a no ser que sea mediante una reforma a los estatutos para ampliar el objeto social materia de la competencia de una asamblea extraordinaria, y que hace desaparecer el problema, más que resolverlo (64).

Ahora bien, el hecho de que una asamblea autorice o ratifique la ejecución de un acto ultra vires tiene la relevancia de eximir a los administradores de su responsabilidad frente a la sociedad; y por otra parte, la responsabilidad frente a terceros se hará extensiva a los accionistas que concurrieron a la asamblea y aprobaron la realización de dicho acto (65).

El referido acuerdo está viciado de nulidad, ya que como ha quedado indicado excede de la capacidad jurídica de la sociedad, con-

(64). Mantilla Molina Roberto. Estudios... Op. Cit. Pág. 478.

(65). Mantilla Molina Roberto. Estudios... Op. Cit. Pág. 481.

cordando en esta opinión Rodríguez y Rodríguez.

Mantilla Molina al estudiar un caso en el que una sociedad garantiza con hipoteca (acto ultra vires) la emisión de obligaciones por parte de otra empresa, considera que la acción de nulidad contra el -- acuerdo de la asamblea prevista en el C. Civ. (art. 2224) corresponde -- a cualquier interesado, mereciendo esta clasificación no solo los socios, sino también los administradores, los comisarios y los terceros en general.

Respecto de los efectos de la nulidad frente a terceros, -- concordantemente con Rodríguez y Rodríguez, considera que la sentencia -- que se dicte tiene fuerza de cosa juzgada frente a terceros, es decir -- que la nulidad del acuerdo basaría la nulidad de la hipoteca (acto ultra vires) (66).

En el caso señalado, Mantilla Molina continúa explicando -- que es muy probable que mientras la sociedad garante actúe normalmente -- y conserve su solvencia nadie impugnará la constitución de la hipoteca, -- ni el acuerdo de la asamblea en que se basa. Pero cabe estudiar cual se -- ría la situación si la sociedad garante llega a ser declarada en quiebra, -- institución que justamente ha sido llamada la piedra de toque del dere-- cho mercantil. Desde luego, cabe prever que en esta situación los acree-- dores sociales tendrán interés en atacar la hipoteca para aumentar su --

(66). Mantilla Molina Roberto. Estudios... Op. Cit. Pág. 483.

propia garantía. Para ello pueden recurrir a la acción pauliana ordinaria o a la llamada acción pauliana concursal.

Requisito para que se pida la nulidad de los actos celebrados por un deudor en perjuicio de sus acreedores (acción pauliana) -- es, conforme al art. 2163 del C. Civ., que tales acreedores sean anteriores al acto impugnado y que el propio acto provoque la insolvencia del deudor; si el acto fuere gratuito, dice el art. 2165, tendrá lugar la nulidad aun cuando haya habido buena fe por parte de ambos contratantes, no parece dudoso que aun cuando el precepto se refiera a contratantes, sea aplicable a actos unilaterales, ya que aun cuando ninguno de los preceptos del capítulo respectivo del C. Civ. se refiere a la constitución de un gravamen real en garantía de una deuda ajena, la fórmula del art. 2163 es suficientemente amplia para incluir este acto en los que son atacables mediante la acción pauliana.

La acción pauliana ordinaria no está sujeta a ningún término especial para su ejercicio, de modo que su extinción se operará conforme a las reglas generales de la prescripción, es decir, por el transcurso de diez años.

Si la hipoteca para garantizar deuda ajena se constituyó por la sociedad sin recibir una contraprestación serán aplicables, sin duda alguna, los preceptos relativos a la acción pauliana que se refieren a los actos gratuitos. Aun en los casos en que se hubiera estipulado una contraprestación, cabría que los acreedores que pretenden impug-

nar la eficacia de la hipoteca respecto a ellos atacaran la seriedad o realidad de la contraprestación recibida, por considerarla simulada, ya que es inverosímil que el recibir una contraprestación baja, como lo sería la equivalente a la prima de una fianza, fuere la causa de que se hubiese otorgado la hipoteca, pues sin que esté constituida una empresa - cuyo objeto sea la garantía de obligaciones ajenas, con la consecuente - compensación de riesgos y obtención de contragarantías, sería de pésima administración gravar los bienes sociales por una cantidad, ordinariamente elevada, a cambio de un pequeño tanto por ciento de la deuda garantizada. Lo normal es que la hipoteca se hubiera otorgado con el propósito de colaborar con una sociedad perteneciente al mismo grupo financiero, - con grupos de accionistas comunes o control recíproco.

La acción que a los acreedores se concede en caso de quiebra para que se revoquen todos los actos en fraude de los propios acreedores (pauliana concursal) es procedente cuando tales actos han sido realizados dentro del período de retroacción de la quiebra, llamado frecuentemente período sospechoso. Respecto de tales actos la Ley de Quiebras -- (art. 169) establece la presunción, que no admite prueba en contrario, - de que son en fraude de acreedores "los actos y enajenaciones a título - gratuito ejecutados a partir de la fecha de retroacción y en los que, -- sin ser gratuitos, la prestación recibida por el quebrado sea de valor - evidentemente inferior a la suya". La fecha a que deben retrotraerse -- los efectos de la declaración de quiebra se fija, de manera provisional, en la sentencia que la declara (art. 15, frac. IX de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos) y de modo definitivo dentro de los doce días si--

guientes al reconocimiento de créditos (art. 121), sin que la legisla---
ción mexicana fije la duración del período respectivo (67).

(67). Mantilla Molina Roberto. Estudios... Op. Cit. Pág. 485.

CONCLUSIONES.

La personalidad jurídica es un atributo dado por el derecho, una situación creada por el orden jurídico y por lo tanto cambiante, de acuerdo a las condiciones sociales de un lugar y tiempo determinados.

La capacidad que el derecho da a las personas es distinta si se trata del ser humano o de la persona moral. En el primer caso, -- dicha capacidad puede abarcar todo tipo de derechos y obligaciones, pero tratándose de las personas morales o colectivas, ese atributo se circunscribe a la realización de un objetivo, para cuyo logro se crea el propio ente.

Los entes colectivos a los que el derecho otorga personalidad requieren de hombres, sujetos individuales, para la realización de -- actos materiales y jurídicos, a través de los cuales se tienda a la consecución del objeto establecido. Tales sujetos individuales son los llamados administradores o representantes. Siendo necesario aclarar que estos pueden actuar en forma individual (administrador único) o como cuerpo colegiado (consejo de administración).

Hablando específicamente de sociedades mercantiles, en especial de la anónima, cuando las personas físicas realizan en nombre de -- ellas actos materiales, de gestión, de organización, se dice que son administradores; en cambio cuando la ejecución se refiere a actos jurídicos --

el calificativo que se les impone a dichos sujetos individuales es de --
representantes. En el primer caso estamos frente a la administración in-
terna o gestión y en el segundo ante la administración externa o repre-
sentación, clasificación que nos facilita la comprensión de la necesidad
de la actuación de las personas físicas dentro de los entes colectivos.

El conjunto de funciones de gestión y representación inte-
gra el ámbito dentro del cual los administradores de las sociedades deben
desarrollar su actividad en nombre de éstas, y a la cual se conoce como -
administración.

Por cuanto a la naturaleza jurídica de la relación existen-
te entre los administradores y la sociedad que representan, considero --
se trata de una representación necesaria legalmente establecida, con la
característica de que para que el administrador ejerza las facultades que
la ley y los estatutos le confieren y asuma la responsabilidad del cargo,
es necesario manifieste su aceptación a la designación hecha por la asam-
blea.

De lo anterior se desprende que la naturaleza de dicha re-
lación es compuesta, o sea que se trata simultáneamente de una represen-
tación forzosa legalmente establecida y de un nexo contractual, del que -
una de las partes es la sociedad a través del órgano competente (asamblea
de socios) y la otra es el sujeto individual designado.

Por regla general, los actos tanto materiales como jurídi-

cos que efectúan los representantes de las personas morales se atribuyen precisamente a éstas y sobre ellas recaen sus efectos.

Lo anterior no es estrictamente aplicable en el caso de sociedades mercantiles irregulares, esto es aquellas no inscritas en el Registro de Comercio. En este supuesto la actividad realizada por los administradores se les imputa solidariamente a la sociedad y a ellos en lo personal.

Más drástica consecuencia tiene el hecho de que un representante exceda las facultades con las que fue investido, llevando a cabo actos más allá de los límites establecidos en su poder, ya que entonces el representante es quien queda obligado al cumplimiento frente a terceros.

Como ya indicaba, el ámbito de acción de los administradores está limitado a la realización de actos tanto de representación como de gestión, que tiendan a la obtención del objeto para el que la sociedad fue creada. De acuerdo a la doctrina ultra vires, los actos que excedan ese límite no obligan a la sociedad, sino que serán atribuibles personalmente a quienes pretendieron representarla.

En nuestro derecho el problema ha sido poco estudiado, sin embargo como se desprende de lo visto en el capítulo correspondiente, podemos marcar las siguientes posiciones:

La primera en principio rechaza la validez de los actos -

ejecutados en exceso del objeto determinado por los socios en los estatutos sociales, siguiendo el principio del poder normativo que tiene la voluntad de las partes, plasmado en dichos estatutos. Sin embargo en forma incidental, como medio para la consecución del objeto que se persigue y en la medida que ello no signifique un cambio de finalidad, la sociedad tiene plena libertad de acción.

Otra posición consiste en determinar a la sociedad una capacidad general de actuar solo limitada por prohibiciones legales o estatutarias expresas, de manera que la actuación de los administradores que rebase el objeto social sin la autorización de la asamblea general se tiene como exceso de facultades de cualquier otro representante, lo que hace que los actos o contratos relativos no sean oponibles o exigibles frente a la sociedad, y de ellos solo responde el representante que se ha excedido.

La última respuesta señala que los actos que realiza una sociedad sin estar encaminados a la consecución de las finalidades para los que fue legalmente constituida son equiparables a los de una sociedad irregular.

Por mi parte me inclino por ésta última posición, ya que no obstante que las disposiciones comentadas del C. Civ. y de la LGSM tienen a la limitación en el actuar de los representantes, constriéndolos a la realización de las actividades marcadas en el objeto social, el anular los actos ultra vires, o sea que rebasen dicho límite, pondría a los

terceros que contratan con la sociedad en una situación más precaria que aquéllos que lo hacen con una sociedad irregular.

La anterior afirmación presupone el desconocimiento que los terceros tengan respecto del objeto de la sociedad con la que contratan, ya que en caso contrario tienen plena conciencia de que los representantes al exceder la capacidad de la sociedad realizan un acto ilícito y por lo tanto anulable.

Cabe señalar también que en principio los actos que requieran para su ejecución de la intervención de alguna autoridad o fedatario, difícilmente podrán llevarse a efecto ya que precisamente esa autoridad al percatarse de que la sociedad no está capacitada por sus estatutos para llevar a cabo la pretendida actividad se opondrá a su ejecución.

Por otra parte en el supuesto de que el tercero actuando de buena fe se encuentre una vez consumado el acto con que la sociedad no podía efectuarlo válidamente, de acuerdo a esta interpretación podrá exigir el cumplimiento de las obligaciones derivadas de ese acto tanto a la sociedad como a los representantes de ésta en lo personal.

Por último conviene destacar que los terceros ajenos a la realización del acto ultra vires, pero que tengan interés jurídico en la buena marcha de los negocios de la sociedad que lo ejecuta, podrán impugnar su validez y conforme a lo señalado por el propio Mantilla Molina en el caso de inactividad de la sociedad podrán obtener la anulación del acto ultra vires.

BIBLIOGRAFIA.

- Barrera Graf Jorge. La Representación. Revista de Ciencias Jurídicas NO. 7, Mayo 1966. Universidad de Costa Rica. Escuela de Derecho.
- Baxter Colín. The Cambridge Law Journal. Vol. 28. Part. 2. November 1970. Cambridge University Press. London.
- Brunetti Antonio. Tratado del Derecho de las Sociedades. Traducción de Felipe de Solá Cañizares. V.T.E.H.A. Buenos Aires, 1960.
- Cervantes Ahumada Raúl. Derecho Mercantil. Primer Curso, 1a. Edición. Editorial Herrero, S. A. México 1975.
- Estasén Pedro. Tratado de Sociedades Mercantiles. Imprenta de la Revista de Legislación. Madrid 1906.
- García Maynes Eduardo. Introducción Al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa, S. A. México 1970. 17a. Edición.
- Girón Tena José. La Responsabilidad de los administradores de las sociedades anónimas en el derecho español. Anuario de Derecho Civil. Tomo XII, Fascículo 11. Abril-Jun. 1959. Instituto Nacional de Estudios Jurídicos. Madrid.
- Madagarriga Carlos C. Tratado Elemental de Derecho Comercial. 3a. Edición. Tipográfica Editora Argentina, S.A. Buenos Aires 1963.
- Mantilla Molina Roberto. Derecho Mercantil. 12a. Edición. Editorial Porrúa, S. A. México 1971.
- Mantilla Molina Roberto. Hipoteca de Bienes Sociales como garantía de obligaciones ajenas. Estudios Jurídicos en homenaje a Joaquín Garrigues. Editorial Tecnos. Madrid 1971.
- Mantilla Molina Roberto. La responsabilidad de los administradores de las sociedades anónimas. Boletín del Instituto de Derecho Comparado. Mayo-Dic. 1954.
- Rodríguez y Rodríguez Joaquín. Tratado de Sociedades Mercantiles. Editorial Porrúa, S.A. México 1971.
- Rojina Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil. Editorial Porrúa, S.A. 5a. Edición. México 1970.
- Russek Manuel E. Naturaleza y límites de la representación de los administradores y garantes de las sociedades mercantiles. Lecturas Jurídicas. No. 3. Abril-Jun. 1960. Escuela de Derecho. Universidad de Chihuahua.
- Santa Pinter José Julio. Los límites del poder de representación de los --

administradores en la sociedad anónima. Jurisprudencia Argentina. Año --- XV. No. 5297. 28 de abril de 1973, Buenos Aires.

Sola Cañizares Felipe de. Tratado de Sociedades por Acciones en Derecho - Comparado. Tipográfica Editora Argentina, S. A. Buenos Aires 1957.

Solá Cañizares Felipe de. La Administración de la sociedad anónima en el derecho comparado. Revista Jurídica Argentina La Ley. Tomo 55. Buenos Aires 1949.

Suárez - Llanos Gómez Luis. Responsabilidad de los administradores de la Sociedad Anónima. Anuario de Derecho Civil. Tomo XV. Fascículo IV. Oct.-Dic. 1962. Instituto Nacional de Estudios Jurídicos. Madrid.

Suárez - Llanos Gómez Luis. Sobre la distinción entre administración y -- representación de sociedades mercantiles. Revista de Derecho Mercantil -- Vol. XXXIV. No. 85. Jul-Sept. 1962. Madrid.