

2ej 451

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

LA REPRESENTACION LEGAL EN LA SOCIEDAD ANONIMA

T E S I S

QUE PARA OPTAR AL TITULO DE :
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
HECTOR AUGUSTO MACCHETTO NAVARRO

FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

CAPITULO I

DE LA SOCIEDAD ANONIMA

a) Antecedentes.....	1
b) Requisitos para la constitución de una sociedad anónima.....	5
c) Diferencia entre la sociedad mercantil y la sociedad civil..	11
d) Diferencia entre la sociedad anónima y otro tipo de sociedad mercantil.....	19
e) Concepto y diferencias entre una asociación civil y una asociación mercantil, y entre éstas y las sociedades civil y mercantil.....	22

CAPITULO II

ORGANOS DE REPRESENTACION DE LA SOCIEDAD ANONIMA

a) Representación legal, concepto.....	26
b) La figura de la representación legal.....	30
c) La figura del poder y del apoderado que actúa a nombre de la sociedad anónima.....	41
d) Diferencia entre representante legal y apoderado.....	45
e) La representación legal en la liquidación.....	47

II

CAPITULO III

CONFLICTOS QUE SE PRESENTAN POR:

a)	Falta de representación legal.....	54
b)	Abuso de la representación legal.....	61
c)	Actuación gestores officiosos.....	68
d)	La representación con poder, pero actuando a nombre propio.....	74

CAPITULO IV

SOLUCIONES

a)	Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia.....	78
	Conclusiones.....	96
	Bibliografía.....	98

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

La idea de realizar el presente trabajo, obedece a los problemas prácticos que se presentan día a día por la falta de representación, esto es, que todos aquellos actos que no se llevan a cabo en forma personal o que las personas morales delegan en favor de terceros, implica una serie de circunstancias que en algunas ocasiones por desconocimiento de la ley o bien por error involuntario, etc., trae consigo consecuencias en su ejecución; es por ello que se pretende intentar aclarar lo que es la representación, el poder, mandato etc., sus diferencias y aplicaciones, sobre todo en el caso de la sociedad anónima, que es donde se maneja más estas figuras jurídicas y por consecuencia donde se dan más problemas.

De lo expuesto en el párrafo anterior se desprende una serie de problemas que expongo en mi tercer capítulo, analizándose los conflictos que se presentan por la falta de representación así como el abuso de la misma.

Como se mencionó en las primeras líneas de ésta introducción, en el segundo capítulo trato en forma específica los órganos de representación de la sociedad anónima.

En el primer capítulo tras un breve análisis de lo que es una sociedad anónima, sus requisitos y las diferencias que pudiere haber con otras sociedades y asociaciones de carácter civil o mercantil.

Concluyo con un cuarto capítulo del que se desprende la jurisprudencia que pueda existir al respecto de los temas mencionados con anterioridad.

Una de las finalidades, como se expuso es la de aclarar una y otra de las figuras jurídicas mencionadas así como dar soluciones a los problemas que se pudieran presentar, para una mejor ejecución de las figuras legales y por lo mismo un ahorro de tipo económico, de tramitación y de tiempo.

CAPITULO 1

DE LA SOCIEDAD ANONIMA

- a) **ANTECEDENTES**
- b) **REQUISITOS PARA LA CONSTITUCION DE UNA SOCIEDAD ANONIMA**
- c) **DIFERENCIA ENTRE LA SOCIEDAD MERCANTIL Y LA SOCIEDAD CIVIL**
- d) **DIFERENCIA ENTRE LA SOCIEDAD ANONIMA Y OTRO TIPO DE SOCIEDAD MERCANTIL.**
- e) **CONCEPTO Y DIFERENCIAS ENTRE UNA ASOCIACION CIVIL Y UNA — ASOCIACION MERCANTIL, Y ENTRE ESTAS Y LAS SOCIEDADES CIVIL Y MERCANTIL.**

LA REPRESENTACION LEGAL EN LA SOCIEDAD ANONIMA

I.- DE LA SOCIEDAD ANONIMA

a) ANTECEDENTES

La sociedad anónima es una organización jurídica del sistema capitalista; siendo además, el medio de intromisión del imperialismo económico en otros países, recogiendo todo ahorro del público a través de la venta de acciones, con la finalidad de formar grandes capitales y tender a un monopolio económico.

La organización de una sociedad anónima es estable y permanente, ya que lo que suceda a los socios no trasciende hacia la misma, teniendo continuidad, independientemente de las contingencias de los socios. Es una sociedad de responsabilidad limitada, en cuanto a los socios -- que la componen, que no tienen el temor de pérdidas ilimitadas que en un momento dado pueden comprometer su situación patrimonial personal.

La división del capital de la sociedad anónima en acciones, permite la participación de varios asociados, ya que lo que representa -- una acción está al alcance de una o varias gentes, formándose así los grandes capitales que traen consigo también los grandes monopolios económicos.

La sociedad anónima no existía en el derecho antiguo. Se ha hablado que los primeros elementos básicos de una sociedad anónima se -- dan en la República Genovesa, en el año de 1407, en el llamado "Banco de San Jorge"; pero la reunión de acreedores la aproxima más a una -- asamblea de obligacionistas que a una sociedad anónima, como lo contempla Thaller.

Al banco de San Jorge se le otorgó el derecho de cobrar los impuestos para el pago del crédito que se le había concedido a la República Genovesa.

Se ha hablado de que la sociedad anónima surge verdaderamente como tal, cuando se integran las empresas de descubrimiento y colonización de nuevas tierras, encontrándose entre éstas a las llamadas - Compañía Holandesa de las Indias Orientales del año 1602, posteriormente se da la Compañía Holandesa de las Indias Occidentales en el año de 1621, etc.

En el estado Español nace la Real Compañía de Filipinas, que era una sociedad anónima, la cual contribuyó para un mejor desarrollo de las colonias del gobierno, también para todas aquellas empresas de colonización.

La Compañía de Comercio del Brasil que nace en el año de 1649, por autorización del gobierno de Portugal, en la que permite a los judíos organizarla, teniendo las mismas funciones que la Compañía Holandesa de las Indias Occidentales del año 1621.

Las ideas del liberalismo económico en el siglo XIX. imperan en el ámbito comercial de tal forma que trae consigo la promulgación de leyes de carácter general, en las que se autoriza a todo particular a la creación de sociedades anónimas por acto privado. La primera ley de esta naturaleza fué la del estado de Carolina del Norte de Estados Unidos, en el año de 1795. Siguiéndole la ley Francesa de 1867, posteriormente la Inglesa del año de 1884; la legislación Francesa es el punto de inicio de las demás leyes tanto en Europa como en Latinoamérica.

En México en el año de 1789 nace la Compañía de Seguros Marítimos, a la cual se le considera como una sociedad anónima, quien comienza sus operaciones en Veracruz.

En el año de 1802 se habla de una Compañía de Seguros Marítimos de la Nueva España.

Ya en el México independiente, las sociedades que podrían considerarse como anónimas, eran aquellas que se dedicaban a la explotación de vías férreas.

En el Código de 1854 se hace referencia a la sociedad anónima, se da un evidente progreso en materia de sociedades en el Código de 1884, aún cuando el tiempo de vida del mismo fué corto.

Una de las principales reformas que se dan en el Código - citado, es en su artículo primero, que habla sobre la federación - del derecho mercantil, que empezara a regir en toda la República a partir del 20 de julio de 1884.

A su vez también reglamenta los tipos clásicos de sociedades mercantiles a saber: la sociedad colectiva, la sociedad en comandita y la sociedad anónima; al lado de ellas trata a la sociedad en comandita por acciones o compuestas, las compañías de capital variable y las de responsabilidad limitada.

Porfirio Díaz, el diez de abril de 1889, decretó una ley de sociedades anónimas, derogando las disposiciones contenidas en el Código de 1884.

Dicha ley consta de 64 artículos; reglamentario este tipo de sociedades, con un criterio moderno, pudiendo considerarle como el primer antecedente de la legislación vigente.

En el año de 1889 nace el Código de Comercio, que deroga a la ley del mismo año, el cual entró en vigor en el año de 1890, regulando la materia de sociedades, hasta el año de 1934 que es cuando entra a regular la Ley General de Sociedades Mercantiles.

b) Requisitos para la constitución de una sociedad anónima.

Todo grupo de personas que quieran constituir una sociedad -- mercantil, deberán cumplir con los requisitos que dispone al respecto la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente, se está hablando en términos generales, pero para el caso de querer constituir una cooperativa, que es la excepción, deben conformarse otros requisitos. Dichos requisitos para la mayoría de las sociedades son a saber:

- I.- Control preconsultivo, que consiste en la solicitud de permiso y aprobación del acta constitutiva de la sociedad por la Secretaría de Relaciones Exteriores, y el otorgamiento de los mismos;
- II.- Formalización de la escritura notarial constitutiva;
- III.- Demanda de homologación y de solicitud de orden de registro, ante el juez de primera instancia que corresponda;
- IV.- Sentencia judicial homologatoria y orden del Registro Público de Comercio, para que proceda la inscripción de la escritura constitutiva; y
- V.- Registro de la escritura constitutiva en el Registro Público de Comercio.

El criterio que adopta nuestra legislación de sociedades, respecto de la sociedad anónima, para tener un mayor control y a su vez también un mejor desarrollo de las mismas, es el de la norma imperativa.

Por generalidad las sociedades anónimas, se encuentran sometidas al tipo de normas imperativas, que están contenidas en la Ley General de Sociedades Mercantiles.

La definición que nos da la Ley General de Sociedades Mercantiles respecto de lo que es una sociedad anónima, en su artículo 87, es la siguiente:

"Es la que se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones".

El maestro Cervantes Ahumada nos dice que de la definición dada por la ley de la materia, se desprenden dos puntos a saber:

"La no responsabilidad de los socios en los negocios sociales y la división del capital social en acciones". (1)

Además de los requisitos que toda constitución de cualquier tipo de sociedad mercantil, a excepción de la cooperativa ya mencionada con anterioridad; la sociedad anónima necesita cubrir los puntos marcados en el artículo 89 de la ley.

I.- Que haya cinco socios como mínimo, y que cada uno suscriba una acción por lo menos;

II.- Que el capital social no sea menor de veinticinco mil pesos y que esté íntegramente suscrito;

(1) Cervantes Ahumada, Raúl.- Derecho Mercantil.- Primer Curso.- Editorial Herrero.- México 1986. Página 85.

- III.- Que se exhiba en dinero efectivo cuando menos el veinte por ciento de cada acción pagadera en numerario; y
- IV.- Que se exhiba íntegramente el valor de cada acción -- que haya de pagarse, en todo o en parte, con bienes -- distintos del numerario.

En toda escritura constitutiva de cualquier sociedad anónima, deberá plasmarse lo siguiente:

- I.- La parte exhibida del capital social;
- II.- El número, valor nominal y naturaleza de las acciones, en que se divide el capital social, salvo lo previsto en el artículo 125 de la ley;
- III.- La forma y términos en que deba pagarse la parte insoluble de las acciones;
- IV.- La participación en las utilidades concedidas a los fundadores;
- V.- El nombramiento de uno o varios comisarios; y
- VI.- Las facultades de la asamblea general y las condiciones para la validez de sus deliberaciones; así como para el ejercicio del derecho de voto, en cuanto a las modificaciones de las disposiciones legales por la voluntad de los socios.

Existen críticas respecto al número mínimo de socios que deben constituir una sociedad anónima, argumentándose que en este tipo -

de sociedades lo que importa es el capital social, quedando en segundo término el número de socios que la integran, en virtud de que el capital puede reunirse con menor número de socios, que los que estipula la ley al respecto. Esto es, que no es tan necesario fijar un número ni mínimo ni máximo, pues la finalidad es el obtener el capital social, para así poder constituirse como una sociedad con su objetivo determinado en la constitución de la misma.

Por lo importante que es el capital social en la sociedad anónima que Joaquín Garrigues ha acuñado una expresión al respecto:

"La sociedad anónima es un capital con personalidad jurídica". (2)

Nos encontramos también que en la legislación Española, que le da primacía al capital social más que a los integrantes de la sociedad anónima; centrandolo el concepto de la misma sobre la pieza esencial que el capital constituye. En su artículo primero, nos dice:

"En la sociedad anónima, el capital, que estará dividido en acciones, se integrará por las aportaciones de los socios, quienes no responderán personalmente de las deudas sociales". (3)

Una sociedad anónima puede existir sin cumplir con los requisitos que marca la ley, aunque su existencia tendrá sus limitaciones, como puede ser que su capacidad sea incompleta.

(2) Garrigues Joaquín.- Tratado de Derecho Mercantil.- Madrid 1941-1955.- Ediciones U.N.A.M. Página 98.

(3) Ibid. Página 102

Por consecuencia de dicha actuación, se tiene que imponer una sanción tanto a la sociedad como a sus socios.

Para la constitución de cualquier sociedad anónima, existen dos procedimientos, que son:

- a) Procedimiento de constitución simultánea; y
- b) Procedimiento de constitución sucesiva.

Para el caso de procedimiento de constitución simultánea, una vez que se ha obtenido el permiso por parte de la Secretaría de Relaciones Exteriores, los socios tienen que comparecer ante notario público conjuntamente para la suscripción del acta constitutiva de la misma; para que posteriormente sea homologada judicialmente, y el paso a seguir es la inscripción en el Registro Público de Comercio.

Como ya se mencionó, en este procedimiento, se perfecciona por la participación simultánea o conjunta de la voluntad de los socios que integran la sociedad, en relación para con sus acciones.

En el supuesto, del procedimiento de constitución sucesiva, los llamados fundadores van a redactar por sí mismos y depositarán en el Registro Público de Comercio la escritura constitutiva de la sociedad que se pretende formar, e invitarán al público en general a suscribir acciones de la sociedad en proceso, dichas acciones se harán por duplicado, las que una vez suscritas se procederá a su inscripción en el registro, quedándose una en él y la

y la otra se le dará a la persona que pretende ser socio de sociedad; debiendo contener los requisitos que marca la ley:

- I.- Nombre, nacionalidad y domicilio del suscriptor;
- II.- Número de las acciones suscritas;
- III.- La forma y términos en que se obliga el suscriptor a cubrir la primera exhibición;
- IV.- Las acciones que hayan de pagarse con bienes distintos del numerario, determinar éstos;
- V.- La convocatoria de asamblea general constitutiva y como deberá conducirse;
- VI.- Fecha de suscripción; y
- VII.- La declaración del suscriptor de que conoce y acepta los estatutos.

De los dos procedimientos para la constitución de cualquier sociedad anónima, mencionados en los párrafos que anteceden, el que es aceptado por varios autores y que en la práctica se da, es el simultáneo, por tener un mejor control para la constitución de la sociedad además de ser más práctico, rápido y de menor costo; en tanto que el sucesivo su control de constitución no es tan eficaz como el otro y únicamente se estudia como lo menciona Cervantes Ahumada porque se encuentra estipulado en la ley, pero en la tarea de día con día no se da. Pues se puede prestar a que una persona con el capital social -- con cuatro prestanombres acuda ante notario público para constituir la sociedad, simulando una supuesta venta y por lo mismo no se ofreció al público.

- c) Diferencia entre la sociedad mercantil y la sociedad civil.

Es importante la calificación que se hace de sociedad mercantil y de sociedad civil, porque de ello depende que los actos jurídicos que intervengan en su constitución, funcionamiento, objetividad, etc., sean de una u otra naturaleza, es decir, que se les regule por el Código de Comercio o por el Código Civil en su caso.

En las leyes de carácter mercantil no encontramos lo que es una sociedad; y por lo mismo tenemos que remitirnos a la legislación civil en su artículo 2688.

Algunos autores como Joaquín Rodríguez y Rodríguez, Roberto Mantilla Molina y Rafael Rojina Villegas nos manifiestan que la única diferencia entre una sociedad mercantil y una sociedad civil, es en cuanto a la forma y no en cuanto al fin, como algunos otros autores lo manejan.

El autor Joaquín Rodríguez y Rodríguez en su libro de derecho mercantil nos marca respecto a lo que es una sociedad mercantil y una sociedad civil:

"Las sociedades constituidas con arreglo a una de las formas establecidas en la Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo primero en relación a su artículo cuarto serán mercantiles, los que no adopten una de ellas, serán civiles". (4)

(4) Rodríguez y Rodríguez, Joaquín.- Tratado de Sociedades Mercantiles.- Editorial Porrúa. México 1985. Página 44.

Artículo primero de la Ley General de Sociedades Mercantiles.
Esta ley reconoce las siguientes especies de sociedades mercantiles:

- I.- Sociedad en nombre colectivo;
- II.- Sociedad en comandita simple;
- III.- Sociedad de responsabilidad limitada;
- IV.- Sociedad anónima;
- V.- Sociedad en comandita por acciones; y
- VI.- Sociedad cooperativa.

Cualquiera de las sociedades a que se refieren las fracciones I a V del artículo, podrán constituirse como sociedad de capital variable, observando lo dispuesto en esta ley en el capítulo VII.

Artículo cuarto. Se reputarán mercantiles todas las sociedades que se constituyan en alguna de las formas reconocidas en el artículo de esta ley.

Lo anterior se refuerza con lo que dispone el Código Civil -- del Distrito Federal vigente, en su artículo 2699, donde preceptua que toda sociedad de naturaleza civil, que tome alguna de las formas de sociedad mercantil, quedan sujetas a lo que dispone el Código de Comercio.

En atención a lo que dispone el artículo 2688 del Código Civil para el Distrito Federal vigente, tenemos una definición de lo -- que es una sociedad civil, y en donde prevalece el criterio de finalidad económica más no el de especulación comercial, esto es, que la finalidad de una sociedad civil no es la especulación pero sí la finalidad de tipo económica:

"Por el contrato de sociedad los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la -- realización de un fin común, de carácter preponderante-- mente económico, pero que no constituya una especulación comercial".

El criterio del maestro Roberto L. Mantilla Molina nos expone que en algunas legislaciones, entre ellas la mexicana, que pa ra diferenciar de una sociedad mercantil de una sociedad civil se debe atender sólo a su estructura y no al fin perseguido por la so ciedad; considerándola mercantil si adopta uno de los tipos regula dos por la ley mercantil, haciendo hincapie respecto a la finali-- dad, que no es primaria.

El maestro Barrera Graf en contraposición del maestro Man tilla Molina y estando de acuerdo con lo que dispone el Código Ci vil en su artículo 2688, nos dice que la diferencia entre una so-- ciedad civil y una mercantil, es que en la primera es la no especu lación comercial, en tanto que en una sociedad mercantil es primor dial la especulación comercial, aún cuando los socios no adopten - una de las formas reguladas en la Ley General de Sociedades Mercan tiles, sino un modelo distinto.

En las fracciones I y II del artículo 75 del Código de Co mercio, se estipula que hasta con la intención o propósito de rea lizar una especulación comercial, aún cuando no se obtengan lucros o ganancias, para que se entienda como tal.

La especulación comercial, es la realización ordinaria o habitual de acto, que el Código de Comercio reputa como comercial,

esto es, actividad comercial en relación a su finalidad (lucrativa), y la organización y funcionamiento de la empresa comercial, también así como todo aquel acto que sea accesorio o conexo de otros de comercio - principales.

Planiol propone una definición de sociedad civil, sin mencionar la no especulación comercial:

"La sociedad es un acto por el cual dos o varias personas -- convienen en formar un fondo común, mediante aportaciones -- que cada una de ellas debe proporcionar, con el objeto de -- dividirse los beneficios que de ello puedan resultar". (5)

En el tratado de derecho mercantil del maestro Joaquín Garrigues, nos menciona que existen tres diferencias entre una sociedad civil y una sociedad mercantil, están de acuerdo con lo que estipula el Código de Comercio:

- a) Una de ellas, nos dice que es en cuanto a la constitución de la sociedad; pues las sociedades mercantiles -- están sometidas a requisitos de publicidad, requisitos que no son exigidos para la sociedad civil y conjuntamente con el de la naturaleza del objeto social.
- b) Una segunda diferencia es que, una vez que se dió la -- constitución de una sociedad mercantil de acuerdo y -- cumpliendo con los requisitos de ley, tendrá que adecuarse a lo que dispone el Código de Comercio, en tanto que la sociedad civil no.

(5) Tratado Elemental de Derecho Civil, Teoría General de los Contratos. Traducción de José ,. Cajiga Jr. Editorial Porrúa. México -- 1980. Página 408.

- c) Otra diferencia es que en caso de insolvencia de una sociedad mercantil, se debe adecuar a lo que dispone la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

También nos habla de que el concepto de sociedad mercantil lo encontramos a través de la definición de contrato compañía mercantil, que se encuentra consagrado en el artículo 116 del Código de Comercio, el cual fué derogado por el artículo transitorio de la Ley General de Sociedades Mercantiles número cuatro, pero que estipulaba lo que a continuación se expone:

"El contrato de compañía, por el cual dos o más personas - se obligan a poner en fondo común, bienes, industria o alguna de estas cosas para obtener lucro, será mercantil -- cualquiera que fuese su clase, siempre que se haya constituido con arreglo a las disposiciones de este Código". (6)

Del concepto descrito en el párrafo que antecede del contrato de sociedad mercantil, encontramos que se refiere al contrato de sociedad en general pero no se limita a definir uno en especial que sea mercantil.

La coincidencia substancial entre el artículo 116 del Código de Comercio y el artículo 1655 del Código Civil, se explica con lo anteriormente expuesto.

La doctrina sin darse cuenta, destaca la imposibilidad de diferenciar en cuanto al fondo, a una sociedad civil de una sociedad mercantil, olvidándose distinguir también un contrato mercantil de -

(6) Garrigues J. Ob. Cit. Página 105.

su correlativo civil, atendiendo al contenido de las obligaciones. - Las obligaciones contractuales son iguales tanto en la materia civil como en la mercantil.

La especialidad del contrato mercantil no afecta al acto en sí, sino a ciertos elementos adyacentes de naturaleza subjetiva-obj^tiva, real o formal.

Es necesario hacer un criterio distintivo entre una sociedad mercantil y una sociedad civil, en virtud de que no sirve el criterio de personalidad jurídica puesto que ambas la tienen, tampoco el de -- forma, porque una sociedad civil puede adoptar formas mercantiles, es to fué a raíz de la publicación que en el Código Civil se hizo, pues antes si existía dicha diferencia de acuerdo al Código de Comercio.

Un criterio decisivo lo encontramos en las disposiciones re- lativas en los artículos 116, 117, 123 y 124 del Código de Comercio y el Artículo 1670 del Código Civil.

En el artículo 116 se preceptua lo que es una compañía mer-- cantil, en los artículos 117, 123 y 124 se decide la calificación mer- cantil de la sociedad en base a la naturaleza de la actividad, esto - es, en base al objeto a tener.

El concepto legal de sociedad mercantil se compone de un do- ble elemento:

Material o real, representado por la naturaleza de la activi- dad; y

Formal, encarnado en una constitución especial (escritura e inscripción en el registro).

"Se ha discutido la naturaleza de las sociedades civiles que se convierten en mercantiles, por ejercer el comercio, y si las sociedades mercantiles pierden su naturaleza por no ejercerlo". (7)

En nuestro derecho y como lo menciona el maestro Barrera Graf, que a diferencia de otros derechos de otros países; el constituir una sociedad pero con un fin que no sea el especular y que ni siquiera que se idee como de tipo económico propiamente, estaremos ante un anacronismo.

Algunos autores entre ellos Barrera Graf, sostiene que toda sociedad que se forme o constituya de acuerdo a lo que disponen los artículos primero y cuarto de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en relación también a lo que dispone el artículo 2695 del Código Civil, se reputarán como mercantiles.

Toda aquella sociedad que no asuma uno de los tipos descritos como mercantil, pero que cuya finalidad sea especulativa; se considerará por interpretación a contrario a lo que dispone el artículo 2688 del Código Civil como mercantil; y en el caso de que no se inscriba en el Registro Público de Comercio, pero se exterioriza como de tipo mercantil a terceros, será una sociedad mercantil irregular, en razón a lo que dispone el artículo segundo párrafo tercero de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

También se aplicaría la misma solución para aquellos casos en que una sociedad civil, cuya finalidad según cláusula de la escritura constitutiva, no sea lucrativa, pero que sistemáticamente y de manera principal realice actos de comercio especulativo (fracción I y II del artículo 75 del Código de Comercio), que fueran titulares de una nego--

(7) Rotondi Marco. Comunione e Societa: Societa Civile e Societa Comerciale. Studi di Diritto e di Diritto Generale Delle Obligazione. Padova. 1961.

ciación mercantil (actividad especulativa), esto es, serán consideradas como sociedad mercantil irregular en cuanto no se inscribiesen en el Registro Público de Comercio, dado que su finalidad especulativa se cumplió, sino en cuanto al propósito de existir al momento de su constitución, que se haya expresado en la cláusula correspondiente, pero sí en cuanto a la etapa del funcionamiento de la sociedad, relacionándose con el artículo 2693 fracción III del Código Civil vigente.

- d) Diferencia entre la sociedad anónima y otro tipo de sociedad mercantil.

Existen diversos criterios de clasificación para las sociedades mercantiles; el autor Mantilla Molina nos habla de dos a saber:

I.- Por partes de interés, y se encuentran las sociedades colectivas, la comandita simple y la limitada. Aunque también podría incluirse la cooperativa.

II.- La sociedad por acciones, teniendo dentro de esta clasificación a la sociedad anónima y a la comandita por acciones. Otro criterio de clasificación es el de sociedades:

I.- De personas; y

II.- De capitales.

Soprano clasifica a las sociedades mercantiles en dos grandes grupos:

I.- De fin lucrativo; y

II.- De fin mutualista

Se sostiene que la sociedad anónima es la forma capitalista por excelencia, el instrumento más ajustado a las necesidades del sistema capitalista, en virtud de que desde una órbita coincidente con el desarrollo y evolución del moderno capitalismo.

A la sociedad anónima, la nota característica que la diferencia de las demás sociedades mercantiles, es la división que se hace de su capital en acciones o título valor, que incorporan los derechos del socio y que además son documentos necesarios para su ejercicio.

Cuenta además, como en el caso de la sociedad de responsabilidad limitada, de que todos los socios sólo responden de las obligaciones que contraiga la sociedad, limitándose, solamente hasta el valor de las acciones que suscriban, pero sin que en éste tipo de sociedades puedan pactarse aportaciones adicionales o suplementarias.

Una de las sociedades más antiguas en mercantil, es la sociedad en nombre colectivo, teniendo dos notas de diferencia con respecto a la sociedad anónima y otras es en cuanto a la responsabilidad -- ilimitada que sus socios contraen por todas las obligaciones que asuma la sociedad, y teniendo como resultado por éste tipo de responsabilidad, el que todos sus socios sean a la vez administradores de la sociedad.

La sociedad en comandita simple, que es otra de las más antiguas también, su nota básica y esencial que la hace diferentes de las otras sociedades y en especial de la anónima, es la dispar-posición - jurídica de sus socios, que se dividen en dos categorías:

- I.- La de los llamados socios comanditados, que tienen una responsabilidad ilimitada como en la sociedad en nombre colectivo, y por lo que también se les llama socios colectivos; y
- II.- Es la que corresponde a los socios comanditarios, cuya responsabilidad se limita únicamente al pago de sus aportaciones. La administración se confía exclusivamente a los socios comanditados; y en el supuesto de que los socios comanditarios lleven a cabo actos de administración, la ley les atribuye una responsabilidad de tipo solidaria con respecto a las obligaciones en que participaron.

La diferencia entre la sociedad en comandita por acciones y la sociedad en comandita simple, es el capital social que está dividido en acciones, y tiene un funcionamiento como el de la sociedad anónima; su regulación es a través de los tres órganos cor por ativos:

- I.- Asamblea de accionistas;
- II.- La administración; y
- III.- La vigilancia.

En la sociedad de responsabilidad limitada se establece un número máximo de veinticinco socios, que responderán limitadamente al valor de sus aportaciones y las partes sociales que suscriban; como en el caso de todas las sociedades a excepción de las sociedades por acciones (sociedad anónima y sociedad en comandita por acciones), no pueden estar representadas por títulos negociables a la orden o al portador. Los órganos sociales, el supremo, que es la asamblea de socios, puede no constituirse si así lo establece el contrato social, con la excepción de que lo soliciten socios que representen más de la tercera parte del capital social. El órgano de vigilancia, no es obligatorio sino facultativo.

Para el caso de las sociedades cooperativas, sus diferencias para con la sociedad anónima y las demás sociedades, es que está integrada por individuos de la clase trabajadora, que no persiguen un fin de lucro, hay repartición de sus rendimientos a prorrata entre los socios, en razón del tiempo trabajado por ellos o del monto de las aportaciones que hacen a la sociedad misma.

La responsabilidad de los socios es limitada. La sociedad requiere además de permiso y registro por parte de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social.

- e) Concepto y diferencias entre una asociación civil y una asociación mercantil, y entre éstas y las sociedad civil y la mercantil.

La regulación de la asociación civil se da hasta la legislación del ramo en el año de 1928; en que se estructura como contrato.

Anteriormente la asociación civil existía como convenio privado, careciendo de personalidad jurídica, con riesgo de los propios interesados a sujetarse a lo establecido en los mismos.

En la época actual es considerada como una entidad o personalidad jurídica, que tiene un nombre, un patrimonio y que cuenta con órganos propios, y por lo tanto es considerada como un contrato, que cumple con todas las formalidades y requisitos para ser tal.

El contrato de asociación civil es plurilateral, por el cual - dos o más personas se obligan a la realización de un fin común permitido por la ley y que no tenga carácter o fin preponderantemente económico. Las aportaciones de bienes y cuotas que hagan los asociados, que en un momento dado sirvan para alcanzar el objetivo de la asociación - no son esenciales, pues puede faltar uno y otro y después de todo alcanzar el objetivo.

Se distingue la asociación civil de la sociedad civil, por razón del fin, pues en la sociedad civil su finalidad es de tipo económico, sin que llegue a constituirse en una especulación comercial; en tanto que en la asociación civil su objetivo no es de tipo económico - sino de carácter político, deportivo, artístico, cultural, etc., es decir, es desinteresado su objetivo desde el punto de vista económico.

Podemos marcar como una diferencia más entre en una asociación civil y una sociedad civil, es que en la primera mencionada -- dos los votos son iguales, en tanto que en la segunda cada socio -- tiene un voto, pero dicho voto no tiene el mismo valor.

En la asociación civil no existe la necesidad de quórum para tomar resoluciones y que sean aprobadas, basta con que la mayoría de los presentes lo determinen, en razón de que su finalidad no es económica; en cambio en la sociedad civil si se requiere quórum para tomar sus resoluciones y que sean aprobadas por unanimidad.

En la asociación civil los directores no responden solidariamente de las deudas sociales, salvo en el caso de que su actuación sea de mala fé o dolosa; en la sociedad civil los administradores si responden solidariamente de la obligación social de acuerdo a lo que dispone el ordenamiento civil.

El capital social no es necesario en una asociación civil, en virtud de que su carácter es desinteresado; no siendo lo mismo -- para el caso de la sociedad civil, en donde si es importante el capital social, pues tiene un interés económico.

La diferencia que existe entre en una asociación civil y -- una sociedad mercantil, es por razón de la forma, ya que la finalidad de ésta última siempre será mercantil y se adecúa a cualquiera de las formas de sociedad mercantil, previstas en la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Por otro lado existen las asociaciones mercantiles, y para el caso se tiene solamente una, que es, la asociación en participación, que regula la Ley General de Sociedades Mercantiles.

La Ley General de Sociedades Mercantiles derogó todas las disposiciones contenidas en el Código de Comercio en materia de sociedades, disponiendo en su artículo 48 transitorio lo relativo a la derogación.

La asociación en participación comprende una o varias operaciones de comercio, la explotación de una negociación mercantil; contemplando tanto a las asociaciones momentáneas como a la asociación en participación del Código de Comercio; estableciéndose el principio de que el asociante obra en nombre propio y no habrá relación jurídica entre los terceros y los asociados, por lo que no se consideran antípicas ni como innominadas las asociaciones comerciales momentáneas.

La diferencia entre la asociación mercantil de la civil, es que en la primera la finalidad es económica, pues es una actividad de derecho mercantil, que puede ser especulativa (asociación en participación). También se dice que en la asociación en participación, no hay personalidad jurídica distinta de las personas físicas de los socios, de ahí su nombre de sociedad oculta y de que su finalidad es la realización de una o varias operaciones de comercio o explotación de negociación mercantil.

De la sociedad civil se distingue por ser un negocio oculto como ya se manifestó, pues no exige a los asociados aportaciones de capital (no tiene capital en sentido estricto), porque su finalidad es especulativa y también por carecer de personalidad.

Su diferencia con la sociedad mercantil, es que es un negocio bilateral y oculto, ausencia de capital y de personalidad; pero si tiene una finalidad económica especulativa como en la sociedad mercantil.

Algunos autores se atreven a mencionar que es una sociedad - mercantil irregular, pero la intención de las partes no es constituir una sociedad, sino una organización asociativa, que no se exterioriza y ni se forma como sociedad mercantil.

CAPITULO II

ORGANOS DE REPRESENTACION DE LA SOCIEDAD ANONIMA

- a) REPRESENTACION LEGAL, CONCEPTO
- b) LA FIGURA DE LA REPRESENTACION LEGAL.
- c) LA FIGURA DEL PODER Y DEL APODERADO QUE ACTUA A NOMBRE DE LA SOCIEDAD ANONIMA.
- d) DIFERENCIA ENTRE REPRESENTANTE LEGAL Y APODERADO
- e) LA REPRESENTACION LEGAL EN LA LIQUIDACION

II.- ORGANOS DE REPRESENTACION DE LA SOCIEDAD ANONIMA

a) Representación legal, concepto.

Madray, basándose en la definición del acto jurídico que hace Bonnacase, nos da un concepto de representante:

"El representante legal es la persona que manifiesta la voluntad de celebrar un acto cuyas consecuencias se producirán únicamente en otra persona; el tercero acepta. Una regla de derecho entra en movimiento porque sus condiciones de aplicación se han cumplido por las partes; tienen por resultado engendrar efectos de derecho en contra o provecho de varias personas que son, en la especie el representado y el tercero". (8)

Para Savigny, promotor de la teoría del nuncio nos dice que:

"El representante legal no es sino un simple mensajero, un nuncio, quien lleva la palabra del representado. Es éste quien contrata en realidad y no el representante, el que no declara su propia voluntad sino la voluntad de otro". (9)

Bonnacase se adhiera a lo que sustanta Madray respecto a la representación y representante legal, pero además hace observar que la:

(8) Soriano Borja, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Editorial Porrúa. México. 1966. Página 284.

(9) Ibid. Página 286.

"Ley no ha organizado la representación de una manera abstracta y rígida, sino que previsto tipos de representantes y en ocasión, de cada uno de ellos, ha edificado reglas susceptibles de alcanzar el fin perseguido por ella". (10).

Podemos definir al representante legal, como aquella persona que tiene facultades para poder representar y realizar actos en favor de una persona o de una sociedad, a quien se le llama representado; que por cualquier evento no pudo estar presente en el momento de la celebración de dicho acto, para el caso de ser una persona; pero para una sociedad sí es necesaria la existencia de un representante en virtud de que una razón social no puede estar presente físicamente para la celebración de cualquier acto.

Algunos autores sostienen, en relación a la representación, que no se debe atender a las voluntades físicas sino sólo a las voluntades jurídicas. Ya sea en el caso de cualquiera de los tipos de representación de que se habla, existe una sola voluntad, que es la del representado.

Cunha Gonçalves aunque critica la teoría de la ficción, en realidad se coloca dentro de ella, cuando expone su teoría:

"El representante es, apenas, el instrumento legal de la voluntad; y, por eso, no hay que atribuir a ficción el hecho de que su acto aproveche directamente al representado. El representante, ya sea convencional, ya sea legal, deliberando por sí o ejecutando instrucciones, expresa, siempre por su boca, una voluntad jurídica ajena; y el otro contratante, vinculado a ésta su voluntad, manifiestamente no con

(10) Ibid. Página 286.

trata con el representante, sino con el representado. Pero esa voluntad jurídica del representado siendo, en gran parte, un fenómeno psíquico del representante, queda explicado que los vicios del consentimiento del representante - produzcan efecto como si fuesen idénticos vicios de la voluntad del representado. El efecto esencial de la representación es que el contrato celebrado por el representante se reputa estipulado directamente por el representado". (11).

En virtud de que la voluntad emana del representante, es necesario que tenga la capacidad de querer, no siendo necesario tener la capacidad de obligarse, pues los efectos jurídicos que se den, - no son sobre su patrimonio.

En el supuesto de que la capacidad del representante en cuanto a la voluntad se encuentre afectada de nulidad, el representado - podrá pedir la anulación del acto. Como los efectos de éste se producen en la persona y bienes del representado, éste es quien debe tener capacidad para obligarse y que tenga validez la operación.

Es importante el papel del representante legal y además considerable, por el sinnúmero de relaciones jurídicas que se llevan a cabo a través de él.

Los beneficios que se obtienen del representante legal como tal, pueden ser para una persona capaz o incapaz y para alguna sociedad, sea mercantil como en el caso de la anónima o de naturaleza civil.

(11) *Ibid.* Página 283.

A través del representante legal se suprimen las imposibilidades físicas o materiales, inexperiencia o multiplicidad de ocupaciones, que en un momento dado son obstáculo para realizar cualquier tipo de operación.

Por lo general su utilidad se ve reflejada en el patrimonio de las personas, o en su caso para las sociedades.

Es importante mencionar que tanto la ley como los estudiosos del derecho hablan de que existe un representante legal y un representante voluntario. Más adelante se explicará, cuando se hable de la figura de la representación.

b) La figura de la representación legal.

La representación es una figura jurídica a través de la cual una persona a nombre y por cuenta de otra, celebra un contrato, o bien cualquier acto jurídico. No quitándole responsabilidad alguna al representado, y por lo tanto todos los efectos que nacen por la celebración de un contrato acto jurídico a su nombre, se producen directa e inmediatamente en su persona y patrimonio; - teniendo una obligación directa para con los terceros que se contrató.

La figura de la representación, como ya se mencionó con anterioridad puede darse a personas incapaces como para las capaces.

Para el caso de las personas incapaces, la ley les nombra un representante, a quien se le denomina legal, para poder distinguirlo de la que llaman representación voluntaria.

Es llamada representación voluntaria, la que se da entre personas que son capaces, permitiéndoles así ejecutar actos sin aparecer ellos mismos.

Hablando de que sí existe diferencia de representaciones, - de dice, que una representación legal en términos generales es:

- I.- Irrenunciable;
- II.- Irrevocable;
- III.- Con facultades fijas.

Esto es, que sus facultades no pueden ampliarse ni restringirse al arbitrio del representante ni del representado, pues en este caso sólo podrá ser modificado por la autoridad respectiva.

En tanto, que una representación voluntaria es:

- I.- Prescindible;
- II.- Eludible;
- III.- Revocable a voluntad del representado;
- IV. Renunciable por el representante;
- V.- Con facultades varias, según la intención o necesidad de quien la confiere.

Para que cualquier representante celebre contrato o acto jurídico a nombre y por cuenta del representado, es necesario que éste le confiera facultades a través de un poder, para el caso de la llamada representación voluntaria y para el supuesto de la legal, - como ya se mencionó será la autoridad respectiva.

Existen dos corrientes respecto a la representación, una de ellas nos habla indistintamente de representación y mandato, y la otra si nos marca diferencia entre una y otra, marcándonos la existencia de varias teorías sobre la representación.

La teoría negativa de Duguit, nos dice que la representación no es real y por lo mismo debe ser rechazada, argumentando que es un producto del espíritu. Y por consecuencia es un análisis - - inexacto de la voluntad.

Planiol, Pothier etc., sostienen la teoría de la ficción, - en la que se sostiene que la voluntad que el representante manifiesta es ficticia, en virtud de que no está directamente la voluntad - del representado, puesto que no está en el momento de la celebración del acto y manifestar su voluntad. Dentro de esta teoría, hay algunos autores que sostienen que si es la voluntad del representado por conducto de su representante.

Se maneja en esta teoría que el representante expresa una voluntad - ajena, y el otro contratante, vinculado a ésta voluntad, de hecho no contrata con el representante, sino con el representado.

Otra teoría la del nuncio, sostenida por Savigny, en la - - cual se dice y se habla de que el representante es un simple mensajero, que lleva la palabra del representado.

Una crítica que se le hace a Savigny en su teoría del nuncio, en cuanto a que no tiene bases para explicar todos los casos de representación.

Mitteis nos habla de la teoría de la cooperación, en donde -- tanto el representante como el representado contratan jurídicamente. Se unen las dos voluntades, la del representante al momento de celebrarse el contrato o acto jurídico y la del representado en las instrucciones que da al representante.

La teoría de la sustitución real de la personalidad del representado por la del representante. Aquí se habla de que la voluntad - del representante sustituye en la celebración de cualquier contrato o acto jurídico a la voluntad del representado, y en el patrimonio de - éste se producen todos los efectos.

Esta teoría es la que tiene mayor aceptación por los tratadistas.

Teniendo en cuenta que los artículos en materia de representación de nuestro Código Civil de 1928, tiene su antecedente en el de 1870, época en la que México sólo conocía la teoría de la ficción, como en Francia y también como lo sostiene Geny.

Existen todavía más teorías respecto a la representación, - que sostienen algunos autores como Windscheid, Laurent, Jhering, -- Enneccerus y Nipperdey, etc.

El maestro Raúl Ortiz Urquidí nos dice que el sentido más amplio, la representación envuelve la actuación en nombre de otro.

También nos dice que el representante es aquel que materialmente celebra el contrato, en tanto que el representado es la persona en quien recae toda responsabilidad o los efectos del negocio celebrado en su nombre.

A su vez también nos hace referencia en cuanto a los tipos de representación:

- I.- Representación legal, aquí la ley la determina;
- II.- Representación voluntaria, se otorga mediante el mandato; y
- III.- Representación oficiosa, se da en la gestión de negocios ajenos.

Como ya se mencionó en el párrafo anterior, el maestro Ortiz Urquidí sostiene que la representación se otorga mediante el contrato de mandato, el cual se define en el artículo 2546 del Código Civil vigente, y dice:

"El mandato es un contrato por el cual el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos - que éste le encarga".

El mandato puede ser general o especial. Son generales los contenidos en la ley; y cualquier otro mandato tendrá el carácter de especial. Existiendo también el general amplísimo, es el que se confiere sin ninguna limitación.

En cuanto a su materia puede ser:

- I.- Pleitos y cobranzas;
- II.- Actos de administración; y
- III.- Para actos de dominio.

Y se encuentran regulados en la legislación civil en el artículo 2554.

Otra forma de hablar de representación es diciendo que es la figura jurídica que permite alterar o modificar el ámbito personal o patrimonial de una persona, por la actuación de otra capaz, quien actúa siempre a nombre de la primera.

El maestro Miguel Angel Zamota y Valencia, en su libro de contratos civiles nos muestra la diferencia entre mandato y representación:

- I.- El mandato es un contrato y la representación no;
- II.- En el mandato hay un acuerdo de voluntades y en la representación legal no, dispone la ley;
- III.- En el mandato sólo se pueden realizar actos jurídicos y en la representación se llevan a cabo tantos - actos jurídicos como materiales.

Nuestra legislación civil nos habla de la representación y nos indica en su artículo 1800:

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

Al respecto de la representación en su artículo 1802 nos manifiesta que:

"Los contratos celebrados a nombre de otro por quien no sea su legítimo representante, serán nulos, a no ser que la persona a cuyo nombre fueron celebrados los ratifique antes de que se retracten por la otra parte. La ratificación debe ser hecha con las mismas formalidades que para el contrato exige la ley. Si no se obtiene la ratificación, el otro contratante tendrá derecho a exigir daños y perjuicios a quien indebidamente contrató".

El autor Francisco Lozano Noriega en su libro de contratos nos dice:

"El Código Civil ya no estudia el mandato sobre la base de la idea de la representación". (12)

El Código de Comercio habla de la comisión, que es el mandato aplicado a actos de comercio. En donde se establece la posibilidad de que el comisionista desempeñe la comisión en nombre propio, pero siempre por cuenta del comitente.

En la figura del mandato o comisión mercantil, puede ser desempeñada en el propio nombre del comisionista, sin que para ello se necesite de representación.

Para el caso de la sociedad mercantil anónima, el administrador o en su caso el consejo de administración, es el órgano encargado de la representación y de las gestiones sociales.

Se maneja un doble carácter en los órganos de cualquier sociedad, de acuerdo a lo que establece la Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 142 en cuanto a la administración de la misma y el artículo 149 en el que se atribuye a los administradores la facultad de poder conceder poderes, de esto se desprende el carácter de representativo que en el párrafo que antecede se menciona.

Es necesario insistir sobre la diferencia de facultades que tiene sobre administración y sobre representación el administrador o el consejo de administración.

(12) Lozano Noriega, Francisco. Contratos. Asociación Nacional del Notariado, A.C., México. 1982. Página 742.

Las facultades de administración implica obligaciones frente a la sociedad; y en cuanto a la representación es un poder o actuación de representación para actuar en nombre de la sociedad, encontrándose reforzado en la Ley General de Sociedades Mercantiles.

En el artículo 6 se estipula que en toda escritura constitutiva debe nombrarse al o a los administradores que han de usar la -- firma social. En el artículo 100 fracción IV que dispone, que en la Asamblea General Constitutiva deberá procederse a la elección de los que han de hacer uso de la firma social.

Por lo tanto, no todo administrador es representante; ya que los administradores atienden la vida interna de la sociedad, esto es, no tiene relación para con terceros.

En cambio el representante, esencialmente actúa hacia afuera de la sociedad, frente a terceros, y por lo mismo es el único que -- puede hacer declaraciones en nombre de la sociedad.

Para el caso de la representación de una sociedad, la misma -- puede recaer como ya se mencionó en una persona física o bien en cuerpo colegiado, es éste último se tiene que hacer la especificación de las personas a quienes se autoriza actuar en nombre de la sociedad y por ende el uso de la firma social.

En el supuesto de que una sociedad no tenga un órgano de administración, sino que sea un administrador único éste será el administrador de la sociedad y a su vez el representante legal que usará la firma social, todo ello sin perjuicio de los apoderamientos especiales que puedan establecerse.

Si la sociedad funciona como un órgano de administración, - desde el punto de vista de la exteriorización de la representación caben tres soluciones a saber:

- I.- Todos los consejeros firmarán conjuntamente. Es la que sostiene la legislación alemana, pero presenta la dificultad de que todos los integrantes del cuerpo estén en el momento de firmar cualquier celebración.
- II.- La firma social corresponde a los designados por los estatutos o por el consejo, que debe estar autorizado por los estatutos de la sociedad para tal efecto. Esta solución es la más práctica de todas y usual por cómoda y sencilla.
- III.- La firma social es la del presidente del consejo y de la sociedad, siendo conveniente sólo para el caso de supletoria.

Toda persona que use la firma de la sociedad, debe proceder en ejecución de los acuerdos del consejo y dentro de las necesidades y límites de ley o los que marquen los estatutos de la sociedad; pero frente a terceros no cabe esta limitación, es decir, quien hace uso de la firma social, obliga a la sociedad, puesto que los acuerdos internos de la sociedad no podrán oponerse a terceros.

El uso de la firma social, tal y como la ley lo concibe, se refiere a la designación de las personas, que en nombre del consejo o en su caso de la asamblea, manifestarán su voluntad social frente a terceros. La obligación de indicar a cual de los administradores pertenece la firma social, se refiere exclusivamente a la determinación del administrador, a quien corresponde notificar a los terceros la voluntad social y recibir a su vez de los terceros las notificaciones que quieran hacerle a la sociedad.

El administrador a quien corresponde el uso de la firma social, no puede obligar a la sociedad sino de conformidad con el consejo de administración, en su caso.

Al lado del representante y el administrador, existen una - de representantes llamados voluntarios, cuyas atribuciones son variadas y que pueden comprender tanto facultades administrativas como representativas.

En la práctica mexicana, en los estatutos se prevee una delegación general y se menciona expresamente las facultades delegables, o bien dejan su determinación al consejo. La delegación no exime al consejo del deber general de vigilancia y control, y el consejero delegado debe atenerse a las indicaciones dadas. En la doctrina se duda de su legalidad en la práctica no.

La ley nos marca quienes pueden desempeñar el cargo de administrador o representante de una sociedad anónima, esto se relaciona con el artículo 151 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que nos estipula que no podrán serlo los que estén inhabilitados por la propia ley para ejercer el comercio.

También en nuestra legislación se preceptúa que los cargos - de administrador, consejero o gerente, son personales y no podrán desempeñarse por medio de representantes.

Para poder desempeñar el cargo de administrador, representante o de gerente, los designados deben prestar la garantía que determinen los estatutos, o en su defecto la asamblea general señale -

para asegurar las responsabilidades que pudiera contraer por el desempeño de su cargo, y se encuentra consagrado en el artículo 152 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

La garantía puede consistir en dinero en efectivo, en certificados de depósito de dinero, en fianza, en prenda de valores o en hipoteca o bien mediante un fideicomiso de la misma naturaleza.

Los administradores de una sociedad anónima, también los representantes, pueden ser o no socios de la misma, salvo que en los estatutos se especifique, entendiéndose el silencio de los estatutos que los no socios, pueden ser o no representantes.

Uno de los requisitos para la constitución de una sociedad anónima, es precisamente el nombramiento de administrador o cuerpo de administradores, y por lo mismo de representante de la sociedad.

En forma de nota aclaratoria respecto de la representación legal y la voluntaria, y que como ya se manifestó, las dos son legales por emanar de una ley, el porqué de su manejo de una u otra forma es sólo para distinguirlas.

- c) La figura del poder y del apoderado que actúa a nombre de la sociedad anónima.

El poder o apoderamiento, es el acto unilateral de voluntad por medio del cual se confiere la representación legal voluntaria.

El poder es el instrumento o medio para conferir facultades, es decir, a la llamada representación voluntaria a la que también se le puede llamar legal. En este instrumento es donde se asienta la voluntad del poderdante o representado, quien es el que confiere el poder, a otro llamado apoderado o representante, para la realización de ciertos actos en su nombre.

Para conferir poder o facultades a una persona, se presume la existencia previa de un contrato o relación entre el representante y el representado.

En el supuesto de la no existencia anterior de un contrato entre el representante y el representado, se estará ante un poder loco, es decir, que para que exista un poder es necesaria primeramente el motivo por el cual se otorgan esas facultades a otra persona y que actúe en nombre del poderdante.

El antecedente más usual y común previo al otorgamiento de poder, es el contrato de mandato, por virtud del cual, una persona se obliga a hacer para otra cierta cosa, conservarla y efectuar todo gasto necesario mientras lo entrega; y a cambio recibir una contraprestación determinada.

Este poder puede ser otorgado, tanto en el contrato mismo de comodato como por separado.

Para el otorgamiento de un poder, basta con que el interesado acuda ante el notario público, para el caso de que se quiera hacer en escritura pública; o de acuerdo a la actividad individual de la persona, esto es, en documento privado que puede ser una carta poder con ratificación de firmas ante un notario público, juez de primera instancia o juez menor o de paz, etc; o bien puede ser mediante carta poder sin ratificación de firmas, si la cuantía del negocio lo permite.

El poder puede ser en cuanto a su alcance:

- I.- General;
- II.- Especial; y
- III.- General amplísimo;

En cuanto a su materia el poder puede ser:

- I.- Pleitos y cobranzas;
- II.- Actos de administración; y
- III.- Actos de dominio.

Diferencias entre un mandato y un poder:

- I.- El mandato es un contrato y el poder es un acto monosubjetivo;

- II.- En el mandato se crean obligaciones y derechos entre el mandante y el mandatario, en tanto que en el poder sólo se confieren facultades para la realización de actos a nombre del poderdante y no se originan derechos y obligaciones, éstos se encuentran en el contrato de mandato;
- III.- El mandato es un acto privado y el poder es público, pues lo deben conocer las personas que tratan con el apoderado;
- IV.- En el mandato, el mandatario puede actuar a nombre propio, y en el poder, el apoderado actúa a nombre del poderdante; y
- V.- En el mandato sólo se realizan actos jurídicos, y en el poder pueden ser tanto actos jurídicos como materiales, etc.

La llamada figura jurídica de apoderado, es la persona a quien se le otorgan las facultades mediante poder, para que realice determinados actos, ya sea para una persona o bien para una sociedad, según sea el caso, anónima.

Para el supuesto de que un apoderado represente a una -- persona o a una sociedad anónima, es necesario que se ajuste a lo dispuesto en el poder, o bien se ostente como lo que es, un apoderado; en relación al caso de que se trate de una sociedad anónima, la Ley General de Sociedades Mercantiles nos marca en su artículo sexto fracción novena que en toda escritura constitutiva se debe contemplar quienes fungirán como representantes de la misma y quien como apoderado.

Todo apoderado debe sujetarse como ya se mencionó a lo que dispone el poder que se le confirió y para la realización del acto que se le encomendó, para beneficio de la sociedad misma.

En el supuesto de que no se apege a las facultades que se le confirieron, se estará en el caso de abuso de facultades conferidas; también puede ser que el apoderado se quede en minoría en cuanto a sus facultades y estaríamos en una situación de incompetencia y no aplicación de las facultades que se otorgaron.

Otro supuesto puede ser que el apoderado no consulte en un caso necesario con el poderdante o que no se logre comunicar, el apoderado deberá ajustarse al poder y siempre que sea en beneficio de la sociedad.

d) Diferencia entre representante legal y apoderado.

En la legislación de 1870 con respecto al representante legal, por el simple hecho de serlo, tenía implícitas sus facultades.

No era necesario otorgarle un poder para que tuviera facultades y así realizar actos a favor y en beneficio de sociedad anónima alguna o en su caso a una persona.

Pero para el caso del apoderado si era necesario otorgarle un poder para que actuara en nombre de alguna sociedad o de una persona, dicho poder sólo era otorgado para que se llevara a cabo determinado acto, y por excepción se otorgaba un poder general amplísimo.

Siendo precisamente la diferencia entre un representante legal y un apoderado, en que el primero era un representante de la sociedad y podía intervenir en cualquier situación que se relacionara con la misma y por lo ya expuesto que no requería de poder para fungir como tal en tanto que el apoderado era como tal respecto de determinada actuación relacionada con algún aspecto de la sociedad determinadamente, y si requería de un poder para su actuar.

En la actualidad y en la práctica jurídica mexicana, se puede decir de que ya no existe diferencia alguna entre el representante legal y un apoderado, en virtud de que también al que se ostente como representante legal, es necesario otorgarle un poder para que pueda ejercer como tal, al igual que al apoderado.

Este cambio no ha sido ni práctico ni benéfico para cualquier sociedad, pues implica un trámite más que tiene que hacer la misma.

El trámite demás por hacer, es precisamente el tener que otorgar facultades al representante legal, a través del poder.

Algunos autores manifiestan que en la actualidad sigue -- existiendo la diferencia entre el representante legal y el apoderado; refiriéndose a la denominación que algunos otros autores dan -- respecto al representante legal que es aquel que es impuesto por -- la autoridad competente en lugar, esto es, aquel que su nombramiento emana de la ley, que es el que no requiere de poder y el apoderado si requiere de poder por derivar de un acuerdo de voluntades entre particulares.

Una apreciación personal en relación al tema de la diferencia entre un representante legal y un apoderado, es en cuanto a que el primero tiene más jerarquía que el segundo, basándome en que uno puede intervenir en todo lo que concierne a la sociedad y el otro -- solamente en cuanto al negocio encomendado.

e) La representación legal en la liquidación

Para hablar de una liquidación de una sociedad, y más de una representación de la misma, es necesario que primeramente se dé una disolución de la sociedad, atendiendo a lo que dispone la Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 229, que más adelante mencionaremos.

El maestro Mantilla Molina en su libro de derecho mercantil nos dice que para la disolución de una sociedad debemos atender a lo siguiente:

"Debemos distinguir dos acepciones de la palabra sociedad, ya que se aplica tanto al negocio jurídico, que -- crea una persona moral y relaciones jurídicas entre -- ella y los socios que la constituyeron, como a la persona moral misma, creada por el negocio jurídico y designada con la propia expresión: sociedad. Al hablar de disolución de la sociedad, se emplea la palabra en su primera acepción, de negocio jurídico, y no en la de persona moral, ya que ésta subsiste, no obstante el fenómeno llamado disolución". (13)

Los estudios del derecho hablan de que existen dos tipos de disolución dentro de una sociedad mercantil, que son:

- I.- Disolución parcial; y
- II.- Disolución total.

(13) Mantilla Molina, Roberto. Derecho Mercantil. Editorial Porrúa. México. 1984. Página 449.

Una disolución parcial es aquella en la que se extingue el vínculo jurídico que liga a uno de los socios con la sociedad, pudiendo ser las siguientes causas, aunque no todas son aplicables a toda sociedad:

- I.- Ejercicio del derecho de retiro por parte del socio;
- II.- Violación de sus obligaciones;
- III.- Comisión de actos fraudulentos o dolosos contra la sociedad;
- IV.- Declaración de quiebra, interdicción o inhabilitación para ejercer el comercio;
- V.- Muerte del socio; y
- VI.- Las demás que se nombren en los estatutos de la sociedad.

Esta disolución parcial, denominada así por algunos autores, aunque no por la Ley General de Sociedades Mercantiles, donde queda comprendida dentro del concepto general de disolución de los negocios jurídicos.

En la llamada disolución total o propiamente denominada disolución, a diferencia de otra, no termina el negocio jurídico - ni ninguna de las relaciones jurídicas creadas por él; en este caso la sociedad sigue conservando su personalidad jurídica, basándose

se en el artículo 244 de la citada ley de la materia, para el caso de que se continúe con la liquidación; a su vez también los socios conservan su carácter de tales; así como las normas establecidas en el negocio constitutivo, su validez la mantiene, etc.

Es un fenómeno previo a su extinción, a lograr la cual - va encaminada la actividad social durante la etapa que sigue a la disolución, o sea la liquidación.

Para el caso de la disolución total, que es la que acepta nuestra legislación mercantil en su artículo 229 de la ya mencionada Ley General de Sociedades Mercantiles son causas:

- I.- Por expiración del término fijado en el contrato social;
- II.- Por imposibilidad de seguir realizando el objeto principal de la sociedad o por quedar éste consumado;
- III.- Por acuerdo de los socios, tomado de conformidad con el contrato social y la ley;
- IV.- Porque el número de accionistas llegue a ser inferior al mínimo que ésta ley establece, o porque las partes de interés se reúnan en una sola persona;
- V.- Por la pérdida de las dos terceras partes del capital social.

Para las sociedades en nombre colectivo y para las sociedades en comandita simple y en comandita por acciones, son causas de disolución además de las ya mencionadas, otras más que a continuación se enumeran:

- I.- Muerte;
- II.- Incapacidad;
- III.- Exclusión o retiro de los socios; o
- IV.- Porque el contrato social se rescinda respecto a uno de ellos.

Una vez disuelta la sociedad, se pondrá en liquidación; y por lo mismo la finalidad de la sociedad se ve transformada, pues - en vez de obtener ganancias va a ser la de concluir las operaciones que queden pendientes, como son, el cubrir el pasivo y en su caso - repartir el patrimonio restante entre los socios, dicha repartición se hará de acuerdo a lo que se estipuló en los estatutos de la escritura o bien de acuerdo al número de acciones que tenga cada uno de los socios.

Disuelta la sociedad se procederá al nombramiento de liquidadores, si no se hizo en el acta constitutiva, situación que se da en la práctica jurídica. En este caso la asamblea designará uno o más liquidadores.

Los liquidadores deberán terminar con la liquidación de la sociedad, en el plazo que se fije en los estatutos o por la asamblea al designarlos, y gozarán de las facultades que los estatutos establecen para el órgano de administración.

Durante la liquidación, la asamblea se reunirá en los términos establecidos en los estatutos, desempeñando respecto a ella las funciones que corresponden al órgano de administración. El comisario seguirá desempeñando sus funciones normalmente.

El plazo para la liquidación es variable a las circunstancias propias de la sociedad.

Los liquidadores tienen derecho a una retribución por los servicios profesionales que prestaron.

La ley nos dice que mientras el nombramiento de liquidadores no sea inscrito en el Registro Público de Comercio y no hayan entrado en funciones, los administradores seguirán desempeñando sus funciones.

El nombramiento de los liquidadores podrá ser revocado, de acuerdo a lo que dispone la ley, o por resolución judicial si cualquier socio lo justificare.

En la liquidación, el papel que desempeñan los administradores, cuando no han tomado posesión de su cargo y ni ha sido inscrito en el registro, es el de terminar las operaciones pendientes y conservar los bienes de la sociedad para entregarlos a los liquidadores mediante inventario.

En el caso de que los administradores inicien nuevas operaciones en la sociedad, una vez que se determinó su disolución, responderán de todas las operaciones solidariamente.

Para efectos de liquidación la sociedad no pierde su personalidad jurídica.

De acuerdo a lo que dispone la Ley General de Sociedades Mercantiles, los liquidadores representan legalmente a la sociedad, teniendo facultades necesarias para realizar los nuevos fines de la sociedad, siendo éstos los de rendir cuentas de su gestión mediante un balance y a su vez un balance final de liquidación.

Las facultades y funciones de los liquidadores las encontramos consagradas en el artículo 242 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que dice:

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

VI.- Obtener del Registro Público de Comercio la cancelación de la inscripción del contrato social, una vez concluida la liquidación.

Para el caso de las sociedades por acciones, el balance final debe ser publicado tres veces de diez en diez días, y quedar, por quince, a disposición de los accionistas para que decidan y en su caso dar la aprobación, para hacer los pagos correspondientes contra entrega de las acciones.

Los liquidadores tiene la obligación de conservar todos los libros y papeles de la sociedad durante diez años, tiempo en que prescriben las obligaciones de la sociedad.

Los accionistas tendrán un tiempo de dos meses, contados a partir de la fecha de aprobación del balance final, para el cobro que les corresponda por disolución de sociedad; en caso de no hacerlo, serán depositados en una institución de crédito, a su disposición. Para esto último la ley no marca nada respecto si ningún accionista se presenta a reclamar el depósito.

Una anotación que hace respecto a la disolución de una sociedad anónima, como antecedente a la liquidación, en su libro de derecho mercantil Tullio Ascarello, es:

"La Ley General de Sociedades Mercantiles en el capítulo dedicado a las causas de disolución de las sociedades no contiene ninguna específica de las anónimas". (14)

Y además nos dice que son inaplicables las disposiciones contenidas en el artículo 50 de la citada ley.

(14) Ascarelli Tullio. Derecho Mercantil. Editorial Porrúa Hnos. y Cía. Traducción Felipe de J. Tena. México. 1940.

CAPITULO III

CONFLICTOS QUE SE PRESENTAN POR:

- a) **FALTA DE REPRESENTACION LEGAL**
- b) **ABUSO DE LA REPRESENTACION LEGAL**
- c) **ACTUACION GESTORES OFICIOSOS**
- d) **LA REPRESENTACION CON PODER, PERO ACTUANDO A NOMBRE PROPIO.**

III.- CONFLICTOS QUE SE PRESENTAN POR:

a) Falta de representación legal.

En temas anteriores se estudió que la representación de cualquier sociedad, frente a los terceros con quienes se relacionan, puede ser conferida a uno o más administradores, si la misma está conformada como un órgano de administración, para el supuesto de ser administrador único, éste será el representante; también se mencionó al respecto de que no era necesario que los representantes fueran socios de la sociedad. Para conferir facultades es necesario que se haga del instrumento legal llamado poder, el cual lo pueden ejercer conjunta o separadamente limitándose a las facultades que se otorgan en el mismo, es a lo que también se llama el uso de la firma social.

La Ley General de Sociedades Mercantiles dispone que el órgano de administración o administrador en su caso, estarán sometidos a las reglas del mandato.

El maestro Lozano Noriega nos da la ausencia de la idea de representación en su libro de contratos, exponiéndonos lo siguiente:

"En casi todos los Códigos el contrato de mandato está basado en la institución de la representación; el mandatario es un representante convencional del mandante. En el Código Civil vigente ya no se estudia el mandato sobre la base del contrato de representación. En realidad el Código Civil no ha sido original en esta materia. El Código de Comercio a propósito de la comisión mercantil y ustedes saben que el

mandato, aplicado a actos de comercio, constituye la comisión mercantil- establece- la posibilidad de que el comisionista pueda desempeñar la comisión en nombre propio, pero siempre por cuenta del comitente. En Derecho Mercantil encontramos que el mandato mercantil, que es la comisión mercantil, puede ser desempeñada en el propio nombre del comisionista, sin necesidad de representación". (15)

En relación a la falta de representación legal y de acuerdo a lo que dispone nuestra legislación en materia civil, nos indica en su artículo 1802:

"Los contratos celebrados a nombre de otro por quien no sea su legítimo representante, serán nulos, a no ser que la persona a cuyo nombre fueron celebrados — los ratifique antes de que se retracten por la otra parte. La ratificación debe ser hecha con las formalidades que para el contrato exige la ley. Si no se obtiene la ratificación, el otro contratante tendrá derecho a exigir daños y perjuicios a quien indebidamente contrató".

El último párrafo del artículo que precede, se inspiró en el proyecto del artículo 36 Franco-Italiano, pues en el Código de 1884 no la tenfa.

Del precepto anterior podemos decir que toda contratación así celebrada es nula, por carecer de uno de los elementos esenciales del contrato, que es, el consentimiento del representa

tado, no existiendo un acuerdo de voluntades. Sólo existe la oferta del otro contratante y no así la voluntad del representado.

Todo contrato así celebrado, por la persona que no es su legítimo representante, como ya se expuso puede ser rectificado, esto es, que el representado dé su consentimiento -- respecto del contrato que se celebró a su nombre siempre y -- cuando el tercero acepte, teniendo por resultado la existencia del acuerdo de voluntades entre el representado y el tercero, a ésta operación se le conoce con el nombre de ratificación.

La palabra ratificar significa aprobar o confirmar un dicho o un hecho, para este caso donde se actúa a nombre -- de otro sin tener autorización para ello, la persona a nombre de quien lo hace, con la ratificación está aprobando el hecho en su nombre.

Algunos autores manifiestan que la ratificación -- equivale a un mandato retroactivo, en virtud de que el representado aprueba la contratación celebrada como si la hubiera realizado efectivamente su representante legal, atribuyéndole valor a esa operación o contratación.

Es necesario hacer notar que no es lo mismo la ratificación de que se habla en el artículo 1802 del Código Civil, de naturaleza distinta a la de la ratificación o confirmación que se estudia al tratar el tema de la nulidad, que se encuentra estipulada en los artículos del mismo ordenamiento 2231 y 2233, pues de ésta ratificación como sabemos, no son -- susceptibles los contratos inexistentes.

Desde el punto de vista de derecho, hablar de la ratificación es decir que es, la figura jurídica, mediante la cual una persona, declara unilateralmente su voluntad de consentimiento y aceptación de un hecho que hicieron en su nombre y provecho al cual era extraño, es decir, lo acepta como suyo, o bien, hecho por su voluntad.

Este tipo de ratificación se equipara al mandato expreso, perfectamente ejecutado.

Para el caso, la ratificación, puede emanar además - de parte del representado, de sus herederos o también de su representante legal.

Como ya se expresó en párrafos anteriores, que para que se dé la ratificación por parte del representado, es necesaria la existencia o subsistencia de la voluntad de la parte con quien se contrató. Y una vez que subsista la voluntad del contratante, con quien contrató el supuesto representante legal; - la ratificación podrá hacerse aún después de muerto el contratante, o del representante, o del representado, o en su caso después de su respectiva interdicción o quiebra.

Existe una salvedad respecto para que se dé la ratificación aún después de todas las posibilidades expuestas en el párrafo anterior, que no se dará en el supuesto que si la cosa que era objeto del contrato hubiese perecido, o se hubiere enajenado, o que el acto estuviere afectado por prescripción, o que fuere revocado por el tercero por acto exclusivo o de acuerdo -- con el representante, o si entre éste y aquél se hubiere estipu-

lado un plazo para la ratificación por el representado, terminado el cual, el contrato se tiene tácitamente rescindido, esto es, -- faltando la voluntad de consentimiento por parte del representado.

Por regla general la ratificación debe ser pura y simple, y no condicional; sólo puede ser por la totalidad y no parcial, salvo la existencia de un acuerdo con el otro contratante.

La ratificación por ser un acto unilateral, no se requiere y ni es necesaria la aceptación ni por parte del tercero con tratante ni de quien se ostentó como representante, así como tampoco es obligación hacerla de su conocimiento.

Una vez hecha la ratificación por parte del representado, la misma produce los efectos de aprobación de la gestión de negocios y además vincula al representado para con el tercero contratante, es decir, se producen todos los efectos jurídicos como si realmente la persona que se ostentó como representante lo hubiera sido.

El tercero contratante, una vez que se hizo la ratificación, no puede retractarse; pues ya existe una relación entre él y el representado, en virtud de que la ratificación equivale a un mandato expreso, como se expuso anteriormente.

Locante al tema de la retroactividad de la ratificación que en líneas anteriores expusimos, la misma tiene efecto desde la fecha del acto aprobado, pero dicho efecto no se extiende a los terceros, para los cuales el acto del representado sólo existe desde la fecha en que se dió la ratificación. Por eso, si antes de ésta el representado hubiese constituido derechos o cargos a favor de --

terceros sobre la cosa en cuestión o enajenada por el representante sin mandante, esos derechos o cargas subsistirán.

Para el caso de que se dé una controversia entre las partes, quien podrá dirimir ésta será el tribunal del lugar donde acordaron el tercero y el representante.

A manera de consejo y en base a lo expuesto anteriormente estudiado y así evitarse contratiempos en la celebración de cualquier acto, se recomienda que si se trata un negocio con una persona, verificar como primer paso si es o no es el propietario, en caso de serlo y como se trata directamente con él no es necesario ningún poder para que actúe; pero en el supuesto de que no sea el propietario, comprobar que es la persona que está autorizada por quien sí es el dueño para que pueda actuar en su nombre, mediante poder otorgado ante notario público y qué alcance o limitaciones tienen las facultades conferidas en el documento mencionado y si están vigentes y si son para ese negocio.

En relación al tema del que se trata, del artículo - 2560 del Código Civil vigente, se desprende:

"Salvo convenio celebrado entre el mandatario y el mandante, éste podrá desempeñar el mandato tratando en su propio nombre o en el del mandante"

Artículo 2561 que a la letra dice:

"Cuando el mandatario obra en su propio nombre, el mandante no tiene acción contra las personas con quienes el mandatario ha contratado, ni éstas tampoco contra el mandante.

En este caso, el mandatario es el obligado directamente en favor de la persona con quien ha contratado como si el asunto fuere personal suyo. Exceptúase el caso en que se trate de cosas propias del mandante.

Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de las acciones entre mandante y mandatario".

Por todo lo anteriormente expuesto, se maneja el mandato en forma representativa y sin representación, que más adelante se expondrá.

b) Abuso de la representación legal.

Los administradores y/o representantes legales que obran en nombre de la sociedad, no contraen frente a los terceros, responsabilidad alguna personal en cuanto a los actos realizados sin traspasar sus poderes.

Son responsables frente a la sociedad de su gestión y de la debida y exacta observancia de los deberes que se les imponen a través de la ley, de los estatutos o de las deliberaciones de la asamblea. La responsabilidad es solidaria, salvo que se dé -- violación de alguno de los deberes impuestos exclusivamente a uno de ellos, pudiendo tomarse como un abuso de facultades.

De la observancia de sus deberes, y en general, de la diligente gestión de negocios, tanto administrador como representante son, ante todo responsables para con la sociedad. Quién es la que juzga la responsabilidad de unos y otros por medio de la asamblea, y, por lo mismo, es la única que puede promover acción social contra ellos aun contra los que han dejado de serlo.

"Una norma especial de carácter penal, dictada para todas las sociedades, castiga a los administradores, directores, comisarios y liquidadores, que contraen cualesquiera préstamos con la sociedad por ellos administrada, o con otras sociedades controladas por aquélla; o que hacen que alguna de tales sociedades les presten su garantía para afianzar obligaciones propias de aquéllos, salvo que se trate de alguna sociedad que tenga como principal objeto efectuar operaciones de crédito. Se ha queri

do así impedir que un administrador abuse de su posición en beneficio de intereses personales". (16)

Todo representante debe ejecutar el mandato mediante actos jurídicos encomendados, así como actuar dentro de los límites y facultades conferidas en el instrumento legal, poder; pero en caso de traspasar dichos límites y facultades, todos los actos ejecutados - por él serán nulos con respecto del mandante, por el abuso del mismo. Esto trae consigo determinados efectos jurídicos.

Existe la posibilidad para estos casos a manera de solución, que el representado ratifique la actuación del representante.

La ratificación como se expuso consiste en que el representado dé su consentimiento de aceptación del acto o contrato que por abuso del representante realizó a su nombre.

Una de las obligaciones que tiene el representante que abusó de sus facultades, es que pagará daños y perjuicios al tercero con - quien contrató, siempre y cuando éste no actúe de mala fe, es decir, que a sabiendas de que el representante estaba abusando de sus facultades en ese acto de todas formas llevó a cabo el contrato, y que por lo mismo no podía concretarlo

Además de los límites y facultades otorgados al mandatario o representante en el poder; éste debe actuar de acuerdo a lo que dispone el mandante o representado en sus instrucciones.

Las instrucciones que da el representado al representante, - pueden estar estipuladas en los límites y facultades, o bien, en forma privada.

(16) Ascarelli, Tullio. Ob. Cit. Página. 155.

Si fueron estipuladas en el documento donde se confieren facultades con sus límites, producen efectos con respecto a terceros, pero en el caso de haber sido dadas las instrucciones en documento por aparte, no producen efectos a los terceros pero sí obligan.

Si por algún motivo no se hubieran estipulado las instrucciones ni privadamente ni en el documento de facultades, para la actuación del mandatario o representante, éste tendrá que consultar al mandante, si el negocio lo permite, pero si por la naturaleza del mismo no es posible consultar, o por falta de tiempo, o por no encontrarlo; entonces el representante debe actuar como si fuera su propio negocio, en beneficio del mandante y proteger así la finalidad del negocio de que se trate.

Para poder determinar si se dió u abuso o no, por parte del representante es necesario saber e interpretar las facultades que le fueron conferidas con todas sus limitaciones.

El saber que tipo de facultades se confirieron, es remitirnos al mandato mismo, esto es, saber si fué un mandato general, general amplísimo o bien uno especial, pero de todas formas la actuación del mandatario o representante debe ser en relación al negocio encomendado.

Se habla de un mandato general cuando su interpretación es extensiva, no es necesario enumerar todos los objetos que puede realizar el mandatario; basta con indicar la categoría general a la que corresponde el mandato para que el mandatario goce de toda clase de facultades dentro de esa categoría.

General amplísimo, cuando mediante él se autoriza al representante a llevar a cabo, sin ninguna limitación toda clase de actos de dominio y administración sobre el patrimonio del mandante, y para atender toda clase de pleitos y cobranzas a favor o en contra de éste, en su representación.

Se da el mandato especial, para un acto en particular, - esto es, se determinará para que acto y es de interpretación restrictiva.

Existe el mandato verbal, pero tiene que ser ratificado por escrito antes de que termine el negocio jurídico.

Los notarios tienen la obligación de insertar el artículo 2554 del Código Civil, que es el que nos habla de las clases de poderes, en los testimonios que los poderes otorguen.

Todo poder general deberá ser otorgado en escritura pública ante notario público, o en carta firmada ante dos testigos y ratificadas la firmas del otorgante como la de los testigos ante notario, ante jueces o autoridades administrativas, también para el caso de que el negocio exceda de cinco mil pesos o hasta esa cantidad, o en aquellos casos en que la propia ley lo determine.

Se puede presentar la situación de que si se viere en peligro la finalidad del mandato, mandatario o representante tiene la obligación de avisar al mandante, pero si a juicio del representante no da tiempo de comunicarlo éste podrá suspender, modificar el mandato y no se entienda como un abuso de facultades o desinterés por el cumplimiento del mismo.

Desde el punto de vista, una forma de abuso de facultades por parte del representante legal, es cuando éste en el caso de una delegación o sustitución de mandato no lo hace a quien se haya nombrado como sustituto o bien en el caso de que delegue, otorgue poder.

En el libro de contratos de Lozano Noriega nos habla de lo que es una delegación y sustitución.

"Cuando el mandatario delega el poder, en realidad lo que hace es conferir un nuevo poder. Pero cuando el mandatario sustituye el mandato, en realidad, se dice, está cediendo el contrato a otra persona. En consecuencia ese primer mandatario desaparece de la relación jurídica; deja de ser mandatario porque ha sustituido el poder que tenía; en consecuencia, al sustituirlo, se queda sin nada. ¿Como puede evitarse esto?. En realidad es preferible, en los contratos de mandato, cuando se desea que el mandatario tenga la facultad de otorgar poderes, darlos en éstos términos": "Se faculta al mandatario para que a su vez pueda dar poderes y revocarlos". Cuando sea el término podrá sustituir éste poder, entonces se plantea el problema de saber si por la sustitución no se agotan las facultades del mandatario, y entonces queda desligado de la relación jurídica. En realidad, al sustituir lo único que hacer es ceder los derechos y obligaciones que tenía en el contrato de mandato a un tercero, que es el sustituto; el mandatario sustituye reservándose su ejercicio". (17)

En la práctica jurídica lo más recomendable para este caso, es que el mandatario pueda otorgar nuevos poderes y revocarlos en vez de sustituir, si no se presenta el problema de que si la persona que sustituye tiene facultades o no para otorgar nuevos poderes, o bien que dicha facultad se agotó con la sustitución que se hizo.

El artículo 2575 del Código Civil nos dice:

"Si se le designó la persona del sustituto, no podrá nombrar a otro; si no se le designó persona, podrá nombrar a la que quiera, y en este último caso solamente será responsable cuando la persona elegida fuera de mala fe o de hallarse en notaría insolvencia".

Artículo 2576 del mismo ordenamiento:

"El sustituto tiene para con el mandante los mismos derechos y obligaciones que el mandatario".

El mandatario, por regla general, debe ejecutar el mandato personalmente; pero podrá delegar el encargo o sustituirlo, si se le confirieron esas facultades, y a la persona a quien se designó para sustitución, y en el supuesto de no hacerlo a la persona designada no tendrá validez, siendo donde se puede presentar el abuso.

La ratificación para el caso de abuso por parte del representante, de acuerdo al poder y facultades en él conferidas, deberá hacerse de acuerdo a lo que estipula la ley en su artículo 1802, siempre y cuando no se retracte el tercero con quien se contrató.

Ya desde el tiempo de la Siete Partidas, se decía:

"La ratificación equivale al mandato; de suerte que cuando uno dá por firme lo que otro hizo en su nombre, vale tanto como si le hubiese mandado que lo hiciera". (Ratij habito mandato aequiparatur). Regl. 10, Tfr. 54, Part. 7, y Cap. 10, de Reg. Jur. in 6. (18).

(18) Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Representación, Poder y Mandato. Editorial Porrúa. México. 1984. Página 54.

c) Actuación de gestores oficiosos.

La representación oficiosa o actuación de gestores oficiosos, se da en la gestión de negocios ajenos.

Al gestor de negocios no se le puede atribuir la denominación de representante legal ni la de representante del dueño del negocio, pues si no se le podría llamar como tal, de ahí su nombre de oficioso.

El Código Civil de 1884, manifestaba que bajo el nombre de mandato oficioso o gestión de negocios, se comprenden todos -- aquellos actos que por oficiosidad y sin mandato expreso una persona desempeña a favor y en beneficio de otra, que está ausente o impedida para atender sus propias cosas.

Al respecto de la definición dada por el Código de 1884 de la gestión de negocios, existe la corriente de algunos autores que dicen que no debió llamarse mandato oficioso, pues si no se estaría ante un contrato y la gestión no puede ser un contrato, -- ya que si no estaríamos hablando de una representación voluntaria legal, y no oficiosa, y además la gestión de negocios no puede -- ser un contrato porque se trata de un imprevisto que acontece sin estar contemplado ni por el dueño ni por el gestor.

Se puede decir que de acuerdo a la regulación que hace -- nuestra legislación con respecto del tema la gestión de negocios, se puede considerar a ésta como una fuente extracontractual.

En la figura jurídica de la llamada gestión de negocios, una persona actúa por cuenta y nombre de otra, sin representación alguna ni deber jurídico de hacerlo, ya sea por ley o contrato, - por ausencia o impedimento de la persona.

Uno de los principales elementos de la gestión de negocios y que marca una importante diferencia con respecto de un mandato, es que debe necesariamente manifestarse que se actúa por otro, a esto es lo que se le conoce como "contemplatio domini", - es decir, que no se ostenta como representante, ni que existe algún contrato previo entre el gestor y el dueño del negocio.

Algunos autores dicen que la gestión de negocios es una realidad innegable, por la cual dada la urgencia que se plantea - en la actualidad como un documento incompleto, pero fácil de completar, no debiendo detenerse por formulismos y técnicas de instrumento público a través de la autoridad respectiva, pues si no en algunos casos se incurriría en grave responsabilidad legal y moral.

La actuación del gestor officioso puede o no obligar al dueño del negocio, dependiendo de las circunstancias el porque ha ya actuado el gestor, esto es, en razón de que si le benefició o no su actuación al dueño del negocio, que el gestor actúe de buena o mala fe o aún en contra de la voluntad expresa del dueño, pero una vez ratificada su actuación, el dueño del negocio se obliga como si él mismo hubiese celebrado un contrato de mandato, de acuerdo a lo que dispone el Código Civil.

El Código Civil vigente dispone en relación con la gestión de negocios; es que son todos aquellos actos realizados por una persona a favor de otra, pues ésta última se encuentra ausente o impedida para atender sus propias cosas, toda la actuación debe ser oficiosa y sin existir un mandato de por medio.

A la persona que actúa se le llama gestor de negocios o gestor oficioso; y a la persona en favor de quien se realizan -- los actos se le denomina dueño del negocio.

Como ya se mencionó la actuación de todo gestor oficioso siempre debe recaer sobre negocios ajenos, los actos de la misma pueden jurídicos o materiales.

Ya que la actuación del gestor es por oficiosidad, como finalidad va a ser la de evitarle al dueño del negocio un daño o bien en su caso también proporcionarle una ganancia.

Algunos autores sostienen, que la actuación del gestor de negocios, es un oficio de humanidad, que está íntimamente ligado a nuestros sentimientos naturales, donde que es casi que imposible el dejar que a una persona que no se encuentra o que está incapacitada para actuar, la cual se ve afectada en sus cosas y no intervenir para evitarlo.

Otra de las características de la gestión de negocios es la ingerencia voluntaria en la administración ajena sin mandato, - ni por parte del dueño del negocio ni por parte de la ley.

El Código considera que en la gestión de negocios hay un mandato presunto, "por cuanto se presume que todo hombre de de aprobar lo que se hace en su utilidad", ya que se supone -- que el dueño se encuentra ausente o está imposibilitado para - atender sus propias cosas.

Como ya se mencionó en párrafos anteriores, la gestión de negocios tiene su razón de ser como tal, una de ellas es en cuanto a la imposibilidad de llenar las formalidades de ley para un contrato, por la premura de tiempo y la peligrosidad o -- riesgo del negocio ajeno, para que una persona lo lleve a cabo, y por lo expuesto es la existencia jurídica del gestor; otra es en relación a la ausencia o impedimento del dueño del negocio, pues su ausencia o impedimento son temporales no procediendo - las disposiciones relativas a los ausentes o ignorados, pudiendo ser necesaria la intervención ajena o extraña para evitar un daño.

Todo gestor que inicia una gestión debe concluirla, -- salvo que el dueño disponga otra cosa.

El gestor debe rendir cuentas al dueño del negocio, debiendo ser fieles y exactas, incluidas las cantidades recibidas y gastadas.

Toda la responsabilidad que tenga el gestor es para con el dueño.

En el supuesto de que el dueño del negocio no apruebe la actuación del gestor, éste tendrá que indemnizar al dueño - de los daños y perjuicios que sufra.

Para el caso de que los beneficios sean más que los - perjuicios, el dueño tendrá la capacidad de obligar al gestor a tomar el negocio iniciado e indemnizarlo por los daños y perjuicios que le ocasionó.

Para el caso de que una persona intervenga en un negocio ajeno en contra de la voluntad del dueño, será responsable de los daños y perjuicios ocasionados aún siendo accidentales, si no se prueba que los mismos se hubieran dado aunque no hubiere intervenido el gestor.

El dueño tendrá la obligación de pagar los gastos que realizó el gestor por su intervención en sus negocios y que ade más le rindió utilidades, una vez ratificada la actuación del - gestor. Sabemos que la ratificación produce los efectos de un mandato expreso.

En el supuesto de que el dueño del negocio tenga conocimiento de que otra persona está actuando a su favor y no se - opusiera a ellas antes de que termine, se entiende que la acepta concientemente; pero no estará obligado para con el gestor - si no hubiere provecho efectivo.

Si el dueño no ratifica la gestión, pero se demuestra que la intención del gestor fué evitarle un daño, el dueño está obligado a pagar los gastos que hizo el gestor en su actuación.

Existe un supuesto en el cual el gestor es considerado como socio del negocio, y es cuando se ve involucrado en su propio negocio, otro negocio ajeno, no pudiendo dejar de trabajar su negocio con el otro, ésto es un caso de conexión.

Una responsabilidad del gestor de negocios es para con terceros, que es la misma obligación que tiene con el dueño del negocio, en caso de no darse la ratificación, pero si se da la responsabilidad será para con el dueño únicamente.

El artículo 1896 del citado Código Civil nos dice:

"El que sin mandato y sin estar obligado a ello se encarga de un asunto de otro, debe obrar conforme a los intereses del dueño del negocio".

- d) La representación con poder pero actuando a nombre propio.

En el derecho romano, era contemplada la figura del mandato y se regulaba como una prestación de servicios, en virtud de no existir la institución de la representación en los negocios, y por lo mismo no había figura legal del mandato representativo.

Algunos autores dicen que la naturaleza y definición del mandato no es representativo, de ahí que algunos le llamen representación indirecta, o como en la doctrina francesa se le conoce "testa ferros o prestanombres", y en el supuesto de que al mismo tiempo se dé un mandato y un poder se le llama mandato con representación directa.

Bernardo Pérez Fernández del Castillo, en su libro de la representación, poder y mandato nos dice que algunos estudiosos - del derecho sostienen que:

"El mandato sin representación es la excepción, cosa que él dice que es la regla". (19)

El mandato representativo es cuando el mandatario desempeña el mandato, es decir, que realiza todos los actos jurídicos que le encomendó el mandante, a nombre de éste, ostentándose como un representante, actuando no en nombre propio sino del mandante.

Se establece una verdadera relación de carácter jurídico entre el mandante y el tercero con quien contrata el mandatario,-

(19) Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Ob. Cit. Página 52.

porque éste obra en nombre del mandante, en nombre y con la representación de éste.

En cambio el no representativo o sin representación, el mandatario no se ostenta obrando en nombre o por cuenta del mandante, sino que aparece tratando los negocios, el acto jurídico en nombre propio, teniendo por consecuencia que los efectos jurídicos que se deriven de su actuación son precisamente para él como mandatario; aquí el mandante no tiene relación con los terceros, ni éstos con el mandante. La relación de los terceros es con el mandatario, que es con quien contrataron, como si hubiese obrado por cuenta propia.

En este supuesto, no ha problema porque el tercero ignore, incluso, que exista mandato alguno; el mandatario se ha ostentado -tratando el negocio en su propio nombre y en consecuencia el obligado frente a terceros es el mandatario; independientemente de la relación del mandante y el mandatario.

Al mandato sin representación lo envuelven cuatro circunstancias a saber:

- I.- La existencia de un contrato entre el mandante y el mandatario; oculto para el tercero;
- II.- El mandante tiene que darle al mandatario todas las facilidades en el mandato para que se lleve a cabo el negocio;

III.- Otorgamiento del negocio al mandatario a nombre propio; y

IV.- La rendición y transmisión del negocio que hace el mandatario, el mandante.

El ejemplo más común es el de una compra-venta, que a continuación se expone:

"A, mandatario de B, compra de C, una casa para B; pero no le dice, sino que actúa como si obrase por cuenta propia. En estas condiciones, C, vendedor entiende que la casa ha sido vendida a A; ignora, incluso, la existencia de B. Entre A mandatario y B mandante, por efecto del contrato de mandato celebrado, B podrá exigir de A la entrega de esa casa que ha comprado para él". (20)

El que el tercero ignore la existencia de un contrato de mandato, entre la persona con quien contrató y otro no presenta problema alguno, ya que el tercero tiene relación jurídica con la persona con quien contrató.

Un problema que se puede presentar en este tipo de mandato, es cuando se trata de un mandato general, en el cual como se demuestra la transmisión que hace el mandatario, teniendo que la transmisión ante notario, y teniendo ésta la obligación de dar aviso a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

En el supuesto de ser un mandato especial referente a una sola cosa, no se presente el problema anterior, ya que en este caso el mandatario va a declarar que ya compró al tercero.

En la práctica esta situación da que pensar, aunque desde el punto de vista jurídico es clara, fiscalmente no lo es, por las simulaciones aparejadas; el mandatario tiene que - una segunda operación donde le pasa la propiedad al mandante y darse por recibido del precio estipulado, esto es para evitar la donación entre extraños y pagar una tarifa más elevada.

CAPITULO IV

S O L U C I O N E S

a) JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

IV.- SOLUCIONES

a) Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia

MANDATO, REQUISITOS DEL.

Cuando el interés del negocio sea mayor de doscientos pesos y no llegue a cinco mil pesos, bastará una carta poder, o sea un escrito privado, firmado ante dos testigos, sin que sea necesario para su validez, ni la previa ni posterior ratificación de firmas, y si el valor del negocio no llega a doscientos pesos, basta que el poder se otorgue verbalmente en autos, sin necesidad de testigos ni ratificaciones de ninguna clase.

QUINTA EPOCA: Tomo XLIV, pág. 1072. Aguilar J. Gustavo
Tomo LXIV, pág. 1407. Almada Luis G.
Tomo LXIII, pág. 2364. Almada Luis G.
Tomo LXIII, pág. 8673. Almada Luis G.
Tomo LXIII, pág. 8673. Almada Luis G.

Tesis relacionada:

MANDATO, LIMITES DEL.

El tercero contratante debe enterarse de las facultades conferidas al mandatario por el mandante.

El tercero que contrató con un apoderado está obligado a conocer los términos del mandato, porque si el mandatario traspasa los límites del mismo, los actos que ejecute a nombre del mandante son nulos, según lo establece el artículo 2583 del Código Civil.

Sexta Epoca, cuarta parte: Vol. XXXVIII, Pág. 167. A.D. 2889/58
Antonio Lukimi González. Unanimidad de 4 votos.

MANDATO, SUBSISTENCIA DEL, DESPUES DE LA MUERTE DEL MANDANTE.

El mandantario judicial debe continuar en el ejercicio del mandato, después del fallecimiento del mandante, en todos aquellos negocios en que haya asumido la representación de éste, entretanto los herederos no provean por sí mismos esos negocios, siempre que de lo contrario pudiera resultarles algún perjuicio, de acuerdo - con lo que dispone el artículo 2600 del Código Civil del Distrito Federal.

QUINTA EPOCA: Tomo XIII, pág. 281. Franco Salvador
Tomo XVII, pág. 1311. Gómez Idelfonso
Tomo XXXI, pág. 1832. Carrión Octaviano G.
Tomo XLII, pág. 2800. Herrera Marmolego Jesús
Tomo LXII, pág. 1783. Verdaguer Francisco

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

SOCIEDADES MERCANTILES

El mandatario de una sociedad mercantil, para pedir amparo, necesita comprobar la existencia legal de la sociedad por quien -- gestiona, y que ésta, por medio de sus órganos respectivos, le ha conferido su representación; debiendo estar insertos en la escritura de mandato, las cláusulas que para comprobar la existencia de -- la sociedad exige el artículo 95 del Código de Comercio.

Nota:

El artículo 95 del Código de Comercio, que se enuncia en jurisprudencia, fué derogado por el artículo 4' transitorio de la Ley General de Sociedades Mercantiles, publicada en el Diario Oficial el día 4 de agosto de 1934.

QUINTA EPOCA: Tomo XXVII, pág. 242. F.F.C.C. Nal. de México, S.A.
Tomo XXVII, pág. 2892. Cía. de Tranvías, Luz y Fuerza de Puebla.
Tomo XXVII, pág. 2892. Ferrocarriles Nacionales de México, S. A.
Tomo XXVII, pág. 2892. Compañía Hidroeléctrica Occidental, S.A.

SOCIEDADES

Aunque las sociedades hayan quedado disueltas, si no se ha llevado a cabo la liquidación de los bienes sociales, aquellos subsisten respecto de terceros para todos los efectos legales.

- QUINTA EPOCA: Tomo XII, pág. 865. Belmar L. y Palacios y Silva Manuel.
Tomo XIII, pág. 839. Valencia Vda. de Guizar Flora, Suc. de.
Tomo XXV, pág. 866. Espinosa Cuevas José M. y Coag.
Tomo XXVI, pág. 1547. Aguilera Gómez P. Diego y Coag.
Tomo XL, pág. 3880. Janelly Ernesto

POR FALLECIMIENTO DE UNO DE LOS LIQUIDADORES

Los restantes representan a la sociedad, conjuntamente, ya que la recta interpretación del artículo 239 de la Ley General de Sociedades Mercantiles; al expresar que cuando sean varios los liquidadores deberán obrar conjuntamente, es en el sentido de que no actúen u obren cada uno por separado, por su cuenta y riesgo, sino juntamente, como miembros de un cuerpo colegiado; en otros términos, la ley no exige que los actos, peticiones o decisiones de los liquidadores, se tomen por unanimidad de éstos.

QUINTA EPOCA. Tomo LXXXIX, pág. 1806. Terrenos, Casas y Bienes, S.A.

Tomo XC, pág. 289. Terrenos, Casas y Bienes, S.A.

Tomo XC, pág. 2920. Terrenos, Casas y Bienes, S.A.

Tomo XC, pág. 2920. Terrenos, Casas y Bienes, S.A.

Tomo XC, pág. 2920. Terrenos, Casas y Bienes, S.A.

Tomo XC, pág. 2920. Terrenos, Casas y Bienes, S.A.

Apéndice de la tercera Sala 1917-1985.

Del Libro "Jurisprudencia Mercantil Mejicana" del tratadista Marco Antonio Tellez Ulloa, se tomaron las siguientes tesis:

Del apéndice 1.

TESIS: 1159

SOCIEDADES ANONIMAS, PERSONALIDAD DE LAS.- Una sociedad -- anónima no fenece por el simple hecho de ponerse en liquidación, ni el capital social pasa a ser propiedad particular indivisa de los socios, por ese simple hecho. Tampoco es exacto que los comisarios cesen en su encargo, desde el momento en que la sociedad se pone en liquidación, puesto que el nombramiento de liquidadores sólo pone término al mandato de los administradores. Todo lo anterior no prejuzga sobre el derecho que puedan tener los accionistas, en el curso de un juicio, cuando se trata de liquidación de la compañía, - en los términos del artículo 143 del Código de Comercio.

A.R. Número 4308 de 1931, Sección tercera.- Inside Schulze Claudina.- 13 de marzo de 1933.- 5a. Epoca. Tomo XXXVII.

TESIS: 1161.

SOCIEDADES ANONIMAS, PRESIDENTE DEL CONSEJO DE ADMINISTRACION DE LAS ATRIBUCIONES. El presidente del Consejo de Administración de una Sociedad Anónima goza dentro de la órbita de sus atribuciones asignadas, de las más amplias facultades de representación y ejecución.

Amparo en revisión 563/1972. I. y C.P., S. A. Febrero 13 de 1972. - Unanidad.

Primer Tribunal Colegiado del Primer Circuito en Materia Civil.

TESIS: 1162.

SOCIEDA (ES) ANONIMAS, PRESIDENTE DEL CONSEJO DE ADMINISTRACION Y CONSEJO DE ADMINISTRACION, FACULTADES DE REPRESENTACION. Los actos concretos de ejecución conforme al artículo 148 de la Ley General de Sociedades Mercantiles pueden llevar a cabo el presidente del consejo de administración, cuando no ha sido expresamente para ese efecto otro miembro de dicho consejo, no deben confundirse con aquellos actos cuya realización está reservada al referido consejo en su integridad, ya sea por disposición de ley o ya por estipulación de la escritura constitutiva de la sociedad; en consecuencia, cuando la escritura constitutiva atribuye al consejo de administración la facultad de representar a la sociedad en materia judicial, es claro que tal representación corresponde de manera conjunta a todos los integrantes del propio consejo, y que uno de sus miembros no puede representar a la sociedad, a menos que conste que el repetido Consejo de Administración le ha delegado expresamente tal facultad.

Impr. 20/1960, Distribuidora de Calzado Canadá, Saltillo, S. A. Mayo 12 de 1960. Unanimidad.

Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito. (Guadalajara).

TESIS: 1163.

SOCIEDADES ANONIMAS, REPRESENTACION DE LAS. Es cierto que el Consejo de Administración de una Sociedad Anónima, como órgano de gestión de la persona jurídica que constituye toda sociedad de esta naturaleza, es el encargado de expresar la voluntad de la sociedad, ejecutando los acuerdos de la Asamblea de Accionistas y obrando, en todo, de acuerdo con los estatutos de la sociedad; por lo cual no cabe considerar que la voluntad del órgano se identifique con la voluntad de sus miembros; pero si por virtud de los estatutos que constituyen la deliberación de cierto número de consejeros, se determina facultar a uno de ellos para nombrar al representante de la sociedad y otorgarle el poder correspondiente, como lo juzgue conveniente, tal acto no implica delegación de facultades del Consejo, ya que fué el propio Consejo, mediante la deliberación de cierto número de consejeros quien tomó esa determinación, haciéndola constar de la manera dispuesta por los estatutos respectivos, o sea levantando un acta en el libro correspondiente, debidamente autorizado, pues debe tenerse en cuenta que el Consejo de Administración de una sociedad, puede delegar aquellas facultades que no impliquen una declaración de voluntad, para cuya información se requiere la liberación de determinado número de consejeros, circunstancia por la que no es necesario que tal deliberación deba hacerse constar ante un notario, ya que aún cuando el acta de la junta del Consejo en que se hubiere tomado tal acuerdo es un documento privado, la misma fué levantada de acuerdo con los estatutos que producen efectos respecto de terceros, por estar inscritos en el Registro de Comercio.

TESIS: 1107.

REPRESENTACION DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES. Corresponde a quienes tienen la administración o la tenencia de los bienes que constituyen la sociedad, y sería un absurdo dirigir una acción judicial contra cada uno de los socios que forman la sociedad. Lo natural es que se dirija contra quienes se sostienen por varias de las ejecutorias pronunciadas por la Suprema Corte y por las doctrinas de los autores.

A.D. Compañía Minera Naica, S.A. 6 de enero de 1921. 5a. Epoca. Tomo VIII.

TESIS: 1108.

REPRESENTACION INDIRECTA. La representación indirecta es aquella conforme a la cual el representante obra en nombre propio, salvo siempre el contrato que tenga celebrado con su representado.

A. R. Número 1591 de 1930, Sección tercera. Estrada Juan D. 25 de noviembre de 1931. 5a. Epoca. Tomo XXXIII.

TESIS: 880.

PODERES. LOS OTORGADOS EN UN ESTADO SURTEN EFECTOS EN OTROS. El poder expedido en una entidad federativa, conforme a las leyes vigentes en la misma, surte plenamente sus efectos jurídicos en otro Estado, atento a lo dispuesto por la primera parte del artículo 121 de la Constitución Federal, sin que sea obstáculo para externar lo anterior, lo que dispone la fracción I de dicho artículo, pues no se trata de aplicar las leyes del Estado donde se otorgó el poder fuera de su territorio, sino únicamente dar crédito a un acto jurídico celebrado en esa entidad federativa con las formalidades que al efecto prescribe su legislación.

Amparo en revisión 39/80. Banco Provincial de Sinaloa, S. A.- 29 - de agosto de 1980. Unanimidad de votos. Ponente: J. Antonio Llanos Duarte.

Informe 1980. Tribunal Colegiado del Décimo Segundo Circuito. Núm 8. Pág. 314.

TESIS: 881

PODERES OTORGADOS POR SOCIEDAD MERCANTIL. CUANDO NO ES NECESARIO SU REGISTRO. Los poderes generales para pleitos y cobranzas otorgados por una sociedad mercantil no necesitan ser inscritos en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio para que tengan eficacia plena, en virtud de que solo facultan al apoderado a promover y gestionar asuntos judiciales y administrativos, más no para representar a la sociedad en la realización de actos de comercio, sin que sea obstáculo para esta consideración la circunstancia de que los artículos 16 fracción 11, 18, 19, 21 fracción VII y 26 del Código de Comercio, no establezcan tal distinción, porque ésta deriva lógicamente de considerar que los poderes para pleitos y cobranzas no se rigen por las disposiciones del Código de Comercio, sino por las del Código Civil, que no establece para la eficacia de tales mandatos el requisito del registro, de manera -- que la aplicación de las normas mercantiles resultaría contra a la naturaleza propia del acto.

Amparo en revisión 400/1979. Eduardo Bustillos Romero.-

Agosto 29 de 1979.- Unanimidad de votos.- Ponente: Magistrado Juan Díaz Romero.

TESIS: 735.

MANDATO. Siendo de explorado derecho que para la eficacia de un contrato es necesario autenticar la personalidad de los otorgantes, y siendo, también, de elemental - lógica jurídica, que en toda escritura de poder deben insertarse los comprobantes del carácter con que intervienen los que la otorgan, a efecto de saber cual es el alcance y validez de la obligación, ya que nadie puede otorgar una representación que no tiene, ni constituir poder en nombre ajeno, sin facultad legal, es indiscutible que no tiene valor alguno las escrituras de mandato que otorguen las sociedades mercantiles, si en ellos no consta: - la existencia legal de la sociedad otorgante, su inscripción en el Registro de Comercio y las facultades que, conforme a la escritura social y a los estatutos, tienen los que otorguen el poder. Además, si el poder tiene el carácter de general, deberá inscribirse en el Registro de Comercio, so pena de que sólo produzca efecto entre los otorgantes.

Compañía de Tranvías, Luz y Fuerza de Monterrey.- 19 de marzo de 1929.- 5a. Epoca. Tomo XXV.

TESIS: 744.

MANDATARIOS, EXTRALIMITACION DE LOS, EN SUS FUNCIONES. (Gerentes operaciones mercantiles celebradas por los, sin autorización de la sociedad respectiva). Cuando un tercero contrata con el apoderado o representante de una persona moral, debe cerciorarse de las facultades conferidas al mandatario, pues nadie debe ignorar de aquel con quien contrata. Si no lo hace así y el apoderado se extralimita y celebra operaciones para las cuales no está autorizado, es inconcuso que el contrato celebrado no obliga al representado, ya que los actos que el mandatario practica a nombre del mandante traspasando los límites expresos del mandato, son nulos con relación al mismo mandante, a menos que los ratifiquen tácita o expresamente, pues éste sólo debe cumplir las obligaciones contraídas por el mandatario, dentro de los límites del mandato, de acuerdo con los artículos 2581 y 2583 del Código -- del Distrito Federal. Por tanto, si el gerente de una sociedad aceptó una letra de cambio extralimitándose en sus funciones, por no tener autorización para hacerlo, tal acto no puede obligar a dicha sociedad, si ésta no lo ratificó tácita o expresamente.

González de Gámiza Marta.- Pág. 3243.- 5a. Epoca. Tomo LXXXI.

TESIS: 745.

MANDATARIO, FACULTADES DEL. Cuando en un contrato se designa un lugar para el cumplimiento de la obligación y para ser requerido de pago, tal designación trae consigo la renuncia del fuero propio y el apoderado sólo puede hacer esta renuncia, cuando se le ha conferido poder con cláusula especial para hacer sumisión expresa; en tal virtud, aun cuando el apoderado designe un lugar para el cumplimiento de la obligación, ésta designación no obligará al poderdante, si no ha facultado expresamente para ello al mandatario.

Olavarría Tomás. Pag. 1722.- 5a. Epoca. Tomo XXXIV.

Del apéndice 2.

TESIS: 263.

GESTION DE NEGOCIOS Y EL MANDATO. NATURALEZA JURIDICA DISTINTA DE LA. Son de naturaleza jurídica diferente la gestión de negocios y el mandato, pues este último es un contrato y como tal requiere de la existencia del concurso de voluntades de los contratantes para que el mandante contraiga las obligaciones que su ejercicio implica, de donde resulta que la eficacia de las acciones derivadas de ese contrato está condicionada a la comprobación del vínculo jurídico existente entre el mandante y el mandatario; mientras que para la existencia de la gestión de negocios, se requiere que una persona, sin tener mandato y sin estar obligado legalmente, se encargue de un asunto que esté momentáneamente abandonado o impedido por su dueño, por encontrarse ausente o impedido para atenderlo personalmente, pues se trata de una institución que tiene su fundamento en un principio de Solidaridad Social; de lo anterior se colige que si en los escritos en que se fijó la litis en el juicio del -- que emanan las actas reclamadas, la actora alude a la existencia de un mandato y en los conceptos de violación aduce a la figura jurídica de la gestión de negocios, esta tercera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Acción, se encuentra impedida a efectuar el estudio del motivo de inconformidad, dada la técnica del juicio de garantías, ya que -

ello implicaría dejar en estado de indefensión a los ahora terceros perjudicados, al no haber tenido oportunidad de combatir un argumento no esgrimido en el juicio natural.

Amparo directo 207/82 "Inmobiliaria Aguijón", S. A. 4 de noviembre de 1983. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Gloria León Orantes. Secretario: Marco Antonio Rivera Corella.
Informe 1983. Tercera Sala. Núm. 56. Pág. 44.

CONCLUSIONES

1.- Me atrevo a decir y sostener que sería conveniente que se reimplantara el uso que anteriormente se le daba a la representación así como su regulación, para obtener beneficios tanto desde el punto de vista jurídico práctico, de tiempo, de trabajo y económico. Pues como ya se manifestó anteriormente el representante legal no requería de ningún poder para tener facultades, ya que por el simple hecho de serlo tenía implícitas sus funciones.

2.- Sostengo también que por una mala interpretación respecto a la representación legal y voluntaria, sostienen algunos tratadistas que en la actualidad sí hay diferencia entre un representante y un apoderado, refiriéndose a la primera.

3.- Me uno a la corriente de algunos estudiosos del derecho, que sostienen que los dos tipos de representación son de característica legal, en virtud de que las dos emanan de la propia ley, y son otorgadas por autoridades, es decir, que a las dos se le puede dar el nombre de legal.

4.- También es importante lo relacionado con los límites a las facultades que le otorgan a un representante o a un apoderado y sus consecuencias para los terceros con quien se contrató y las posibles formas de solución, para así evitar un mal a cualquiera

de las partes, ya se hable de mandatario, ya de tercero ajeno. Así como también que el tercero tenga conocimiento del poder y sus alcances, tanto en el abuso de facultades como para el supuesto de actuar el mandatario a nombre propio.

5.- Respecto al tema de la gestión de negocios y su diferencia con el mandato, es importante, pues la gestión es una figura jurídica práctica que nos permite auxiliar y que nos auxiliem, en un caso de urgencia, sin la necesidad de los formalismos técnicos jurídicos que el mandato requiere para tener vida jurídica y validez ante cualquier situación que se presente, siempre y cuando el mismo mandato lo permita, dentro de las facultades que otorga.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- CONTRATOS. ASOCIACION NACIONAL DEL NOTARIADO MEXICANO, A.C..
MEXICO. 1982.
LOZANO NORIEGA, FRANCISCO.
- 2.- CONTRATOS CIVILES. EDITORIAL PORRUA. MEXICO. 1981.
ZAHORA Y VALENCIA, MIGUEL ANGEL.
- 3.- CURSO DE DERECHO MERCANTIL. EDITORIAL PORRUA. MEXICO. 1980.
RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, JOAQUIN.
- 4.- DE LOS CONTRATOS CIVILES. EDITORIAL PORRUA. MEXICO. 1984.
SANCHEZ MEDAL, RAMON.
- 5.- DERECHO CIVIL I. EDITORIAL PORRUA. MEXICO. 1982.
ORTIZ URQUIDI, RAUL.
- 6.- DERECHO MERCANTIL. EDITORIAL CULTURA. DISTRIBUIDOR PORRUA HNOS.
Y CIA.. MEXICO. 1940.
ASCARELLI, TULLIO.
- 7.- DERECHO MERCANTIL. EDITORIAL PORRUA. MEXICO. 1957.
BARRERA GRAF, JORGE.
- 8.- DERECHO MERCANTIL I. EDITORIAL HERRERO. MEXICO. 1986.
CERVANTES AHUMADA, RAUL.
- 9.- DERECHO MERCANTIL. EDITORIAL PORRUA. MEXICO. 1981.
GARRIGUEZ, JOAQUIN.

- 10.- DERECHO MERCANTIL. EDITORIAL PORRUA. MEXICO. 1984.
MANTILLA MOLINA, ROBERTO L..
- 11.- DERECHO MERCANTIL. EDITORIAL PORRUA. MEXICO. 1985.
TENA, FELIPE DE J..
- 12.- DERECHO MERCANTIL. EDITORIAL MADRID. MADRID. 1970.
URIA, RODRIGO.
- 13.- DERECHO MERCANTIL. EDITORIAL PORRUA. MEXICO. 1988.
VAZQUEZ ARMINIO, FERNANDO.
- 14.- DERECHO MERCANTIL MEXICANO. MEJICO. 1891.
PALLARES, JACINTO.
- 15.- ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL MEXICANO, TOMO IV. EDITORIAL PORRUA.
MEXICO. 1979.
DE PINA VARA, RAFAEL.
- 16.- LA SOCIEDAD ANONIMA MEXICANA REVISADA Y AUMENTADA. EDITORIAL
PORRUA. MEXICO. 1986.
FRISCH PHILIPP, WALTER.
- 17.- LAS SOCIEDADES EN DERECHO MEXICANO. EDICIONES U.N.A.M.. MEXICO.
1983.
BARRERA GRAF, JORGE.
- 18.- REPRESENTACION, PODER Y MANDATO. EDITORIAL PORRUA. MEXICO.
1972.
PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, BERNARDO.

- 19.- SOCIEDAD ANONIMA. EDITORIAL VENEZUELA. CARACAS. 1964.
GOLDSCHMIDT, ROBERTO.
- 20.- SOCIEDAD ANONIMA. EDITORIAL PORRUA. MEXICO. 1969.
FERRARI, HILGER.
- 21.- TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES. EDITORIAL PORRUA. MEXICO.
1984.
BORJA SORIANO, MANUEL.
- 22.- TRATADO DE SOCIEDADES MERCANTILES. EDITORIAL PORRUA. MEXICO.
1981.
RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, JOAQUIN.

LEYES Y CODIGOS

- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. 1988.
CODIGO DE COMERCIO. 1988.
LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES. 1988.

JURISPRUDENCIA

- JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.
- JURISPRUDENCIA MERCANTIL MEJICANA. EDITORIAL LIBROS DE MEXICO, S.A..
1984, 1985.
TELLEZ ULLOA, MARCO ANTONIO.