

321909
21
2es



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

CENTRO DE ESTUDIOS UNIVERSITARIOS
ESCUELA DE DERECHO
CLAVE UNAM 3219

"REPRESENTACION VOLUNTARIA, LEGISLACION
ACTUAL Y BREVE ANALISIS DE LA
REPRESENTACION DE SOCIEDADES ANONIMAS"

T E S I S

QUE PARA OPTAR POR EL GRADO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A
HECTOR G. RUIZ DE LA VEGA



MÉXICO, D.F.

1998

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

264892



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A mis Padres:
Por todo lo que he recibido de ellos.

A mis Hermanos:

Larissa y Gilberto por su Cariño y apoyo.

Al Lic. Eduardo Ortíz Hernandez

Por su aportación en este trabajo.

Al Lic. Enrique Salcedo Lezama

Por su contribución para alcanzar
este meta.

Al Lic. Alfredo Alvarez Narvaez

Por su aportación en este logro.

Al Lic. Ricardo Carbonell

Por su participación en este objetivo

Al Centro de Estudios Universitarios

Por su contribución en mi Formación
Profesional.

HIPOTESIS

La figura de la representación voluntaria al igual que cualquier otra figura de derecho debe ser sujeto de un constante estudio y en su caso modificaciones que le permita actualizarse a la realidad social y sobreponerse de manera eficaz y oportuna a los continuos cambios que se presentan en cualquier sociedad en desarrollo estos se dan primordialmente en la mente de los individuos al evolucionar la sociedad en que viven ya que la forma de pensar que se tenia a mediados de siglo ha cambiado radicalmente en comparación con la época actual.

Estos cambios son los que han obligado al legislador a actualizar al derecho a las circunstancias actuales, pero muchas veces no se realiza a la velocidad necesaria e incluso los cambios no son adecuados a la problemática que se vive.

Es importante que las reformas sean oportunas y aplicables a la problemática a la cual se destinan, así mismo es importante que estas reformas tengan en su redacción la claridad necesaria para poder ser aplicada correctamente.

La trascendencia o importancia que encuentro para profundizar en el tema de la representación voluntaria la fundo entre otras en las siguientes consideraciones que a continuación transcribo:

- 1.- La diferencia entre los aspectos teóricos y los prácticos.
- 2.- Establecer los criterios a seguir cuando la ley no es clara.
- 3.- La falta de cuidado en la ley en sus aspectos como la redacción, tanto de forma como de fondo.

Para esto, es conveniente la aplicación de una técnica legislativa más depurada dentro del proceso legislativo así como el legislador debe ser asesorado por especialistas en la rama, que logren la creación de una norma clara, aplicable al caso y alguno muy importante que no sean contradictorias con otras normas.

INDICE

Introducción

CAPITULO I

"ANTECEDENTES HISTORICOS"

1. Roma	1
2. Grecia	3
3. Derecho Canónico	3
4. Alemania	4
5. Código Civil de 1870 y de 1884	5

CAPITULO II

"REPRESENTACION"

1. Clases de representación	8
2. Representación indirecta	10
A. Mandato	11
B. Mandato judicial	13
3. Representación directa	15
A. Poder	16
4. Endoso en procuración	17
5. Comisión	21
6. Factoría	24
7. Gestión de negocios	29

CAPITULO III

"PODERES EN PARTICULAR"

1. Poder general para pleitos y cobranzas	31
2. Poder general para actos de administración	39
3. Poder general para actos de dominio	44
4. Poder general para otorgar y suscribir títulos de crédito	46
5. Facultad para sustituir poderes	50

CAPITULO IV

"REPRESENTACION DE LA SOCIEDAD ANONIMA"

1. Naturaleza de la representación de la Sociedad Anónima	52
2. Facultades de la asamblea	54
3. Nombramiento de administradores	55
4. Aceptación del cargo de los administradores	57
5. La firma social	58
6. Funcionamiento del Órgano	60
7. Facultades del Órgano de administración	60
8. Naturaleza jurídica del administrador	72
9. Gerentes y sus facultades	72
10. Naturaleza jurídica del gerente	74
Conclusiones	76
Bibliografía	78
Hemerografía	80
Legislación	80

INTRODUCCIÓN

Existe la idea de que al concluir los estudios de derecho, lo difícil ha pasado, y la práctica es lo fácil; esta idea es totalmente falsa, en primer lugar para ejercer adecuadamente el derecho, se requiere de un constante estudio y una continua actualización de este, es decir, nunca se deja de estudiar; en segundo lugar, al entrar al campo de la práctica, nos encontramos con un mundo diferente y complicado, mala interpretación y mala aplicación de la ley, de intereses, de usos y costumbres, de vicios de órganos e instituciones, de interpretación de la ley, variedad de criterios, etcétera, por lo tanto, es también más apasionante. Digo lo anterior por conocer ambos campos, ya que en el transcurso de mis estudios, tuve la oportunidad de trabajar en distintos lugares --especialmente en bufetes jurídicos--, donde me he dado cuenta de lo diferente que son el campo de la teoría y la práctica.

También existe la idea de que el estudio del derecho positivo es lo único que se necesita para la correcta práctica de esta ciencia, sin embargo, considero que también es necesario saber los formalismos, los usos y costumbres, conocimientos que da la práctica.

Es por eso que me he interesado en hacer un trabajo en donde converjan aspectos teóricos y prácticos, tratando de que estos últimos, sean explicados de la forma más apegada a la vida práctica, estableciendo criterios, aclarando situaciones de duda e incertidumbre.

Elegí la figura de la representación voluntaria porque es un tema que me ha interesado mucho, ya que frecuentemente se cae en errores de interpretación, provocando un gran número de problemas jurídicos que afectan al interesado, por tal motivo hay que detectar los puntos finos y distintivos con los que logramos aplicar adecuadamente esta figura, sin caer en algún error o en alguna limitación, o sobrepasar los límites que establece la ley, logrando explotar correctamente dicha figura dentro del marco jurídico mexicano.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS

1. Roma

En el Derecho Romano la idea de la representación no era admitida, ya que la regla general era que una persona *sui juris* no podía adquirir más que por sí misma y no podía obligarse más que así misma. De esto resultaba que el mandatario no representaba al mandante y las relaciones jurídicas creadas por el mandato entre las partes, eran extrañas a los terceros, los cuales no tenían más negocio que con el mandatario. Como es de comprenderse, éste formalismo tuvo inconvenientes prácticos, los cuales fueron modificados por el Derecho Pretoriano en atención a la equidad, concediendo procesalmente acción del tercero, contra el mandante y del mandante contra el tercero lo que no constituyó que el mandato fuese representativo.

En Roma no podía darse la representación, ya que existía el principio *Nemo alteri stipulari potest*, ya que, hay que recordar que el pueblo romano era por esencia materialista y concreto. Las obligaciones eran personalísimas, de tal manera que el deudor respondía con su persona a diferencia del derecho real que perseguía la cosa. Cuando caía en la insolvencia, sus acreedores lo encarcelaban o lo llevaban tras Tiber, lo mataban, descuartizaban y se repartían entre ellos el cuerpo, dándose por pagados de su crédito. Con el advenimiento del cristianismo se empiezan a dar efectos jurídicos a los actos interiores y espirituales. Una persona podía actuar en nombre de otra y sus actos afectaban

directamente el patrimonio de aquella, quien quedaba obligada en forma directa con el tercero.

A pesar de su importancia, la representación fue desconocida en el derecho romano anterior a Justiniano ya que en general, el derecho romano clásico no admitía que un acto o negocio jurídico celebrado por una persona (el representante) produjera efectos en otra (el representado). El problema de la partición o intervención de un tercero en la ejecución de negocios jurídicos se resolvía en Roma, obrando el tercero a nombre propio, y para efectos de que el acto celebrado por él, fuera oponible al principal, tenía que haber una transmisión ulterior entre ellos.

Per extraneam personam nobis adquiri nom potest, fue la regla que rigió no sólo en el derecho romano clásico, sino en el justiniano; aunque en este fueron ya admitidas importantes excepciones en que se reconocieron efectos parciales al menos de la representación. Las excepciones más notables se dieron precisamente en materia comercial en aquellas instituciones reguladas por el derecho romano, la *actuó institoria* y la *exercitoria*; en aquélla, y ya para el derecho clásico, el *dominus negotii* respondía de las obligaciones asumidas en el comercio de la nave por el *institor*, quien recibía mandato a virtud de la *preposizione institoria*; y la acción de los terceros contra el *dominus negotii* se llamaba precisamente *actuó institoria*; sin embargo, según Scialoja, a quien seguimos en esta materia, el *dominus negotii* carecía en general de acción contra los terceros respecto a los derechos adquiridos del institor, y sólo este podía demandarlos, a no ser que cediera su acción a aquel. A su vez, el institor resultaba obligado, pero no por virtud de una representación, que insistimos, el derecho romano desconoció, si no como una consecuencia de equidad que el pretor deduce de la relación material existente entre el *dominus* y el contrato celebrado con su voluntad.

Por otra parte, ninguna de estas acciones permitía que los actos o negocios celebrados por el representante pasaran inmediatamente al patrimonio del representado, y en cambio, frente al tercero contratante, tanto el *institor* como el

principal resultaban obligados solidariamente que es la situación, que se da entre nosotros con el factor que obra a nombre propio, aunque en dicho caso no exista representación, o solo exista la llamada representación impropia o indirecta (artículo 341 del Código de Comercio).

2. Grecia

En la antigua Grecia hubo una institución llamada *progenia* que permitía a un individuo que no formaba parte de la *polis*, actuar válidamente en esta, por intermedio de un ciudadano griego. La *progenia* era una tablilla; la cual se dividía en dos, y cuando el no griego iba a la *polis*, presentaba su mitad al griego que detentaba la parte restante y entonces este o sus sucesores, realizaban por el extranjero todos los actos que las leyes de la *polis* le prohibían a dicho extranjero. A su vez si el griego iba al país del no griego, por ejemplo un persa, exhibía su mitad de *progenia*, y el persa actuaba por el griego en Persia.

3. Derecho Canónico

La influencia del cristianismo, los actos interiores y el espiritualismo se constituyeron en objetos de derecho con consecuencias jurídicas, una persona podía actuar en nombre de otra y sus actos afectaban directamente el patrimonio de aquella, la cual quedaba obligada, en forma directa con el tercero. Esta figura nació y se desarrollo, gracias al espiritualismo existente en esa época, el cual valoro y ponderó el mundo interior, dándole fuerza vinculatoria.

Es en las disposiciones de los papas donde aparece por primera vez el punto de vista moderno de la admisibilidad general de la representación en los actos jurídicos. Y así, por ejemplo, en el capítulo de *prevendarum* del Código Canónico se admite que la investidura, a un clérigo ausente, de un beneficio eclesiástico puede hacerse por intermedio de otra u otras personas que le sustituyan en el acto de la investidura. Y si no ha precedido mandato del

investido, para la adquisición efectiva del beneficio, no puede transmitir la investidura a otra persona. Por otra parte, en el libro VI del propio Código Canónico y en el capítulo de *procuratoribus* se declara ilícita la celebración de un matrimonio por medio de un mandatario especial.

El derecho canónico acogió ya la institución de la representación, prescindiendo de las limitaciones del derecho romano. Ello, dice Saggese, era consecuencia lógica de aquella profunda tendencia ética que alimentaba a todo el derecho canónico y que colocaba en lugar superior a la buena fe para contratar, y a la corrección en la celebración de los contratos, la obligación, consecuentemente, asumía un carácter verdaderamente económico, y con ello el derecho canónico influye profundamente en la vida comercial, que ya en aquella época surgir y se desarrollaba vigorosamente en las ciudades italianas, haciendo sentir su influjo, inclusive a través de los estatutos municipales.

4. Alemania

La idea de la representación se encuentra en una forma más estructurada entre los pandectistas alemanes. La doctrina alemana considera que el invento jurídico más importante que haya aportado a la doctrina universal, es el poder representativo, calificado, no hace mucho, como el primero entre los inventos de la ciencia jurídico alemana.

La construcción dogmática de la representación nos llega directamente de la doctrina germana que aprovechando la amplia preparación científica del código civil de ese país, hizo objeto de esta materia un trato especial en el libro de los actos jurídicos, aplicable también a los negocios mercantiles.

La representación es, en la concepción de este código, una institución general que engloba tanto los casos de representación legal como los que derivan de la voluntad de las partes. Su campo de aplicación no coincide pues, con el del mandato porque aquel es más extenso que este, ya que puede descansar tanto en la ley como en el contrato de mandato y arrendamiento de

servicios. El código civil Alemán consagra a la representación en su título quinto, donde sólo se reglamenta, entiéndase bien, la representación directa, ya que la indirecta pese a la opinión de ciertos autores es todo lo contrario de la representación.

5. Código Civil de 1870 y de 1880

Estos códigos, vienen a ser los antecedentes directos del actual código civil, consecuentemente lo son en lo relativo a las figuras de la representación voluntaria. Ahora haremos una comparación entre estos dos códigos, y posteriormente los compararemos con el código civil actual.

Existen muy pocas diferencias entre estos dos códigos, entre las diferencias mas relevantes que encontramos, es que en el artículo 2484, numeral cuatro del código de 1870, señala que:

“El mandato debe otorgarse en escritura pública, cuando se otorgue para asuntos judiciales que deban seguirse por escrito conforme al código de procedimientos.”

es decir, este artículo nos remite al código de procedimientos, en cambio el código de 1884 dice en su artículo 2352 fracción cuarta que:

“El mandato se deberá otorgar en escritura pública, cuando se otorgue para asuntos judiciales, salvo lo dispuesto en el artículo 2383.”

y a su vez este artículo en lo conducente señala que:

“El mandato judicial será otorgado en escritura pública, más cuando el interés del negocio no excediere de mil pesos, podrá otorgarse en documento privado autorizado con la firma de dos testigos o ratificado por el mandante ante el juez, quien, cuando lo estime necesario podrá decretar la ratificación antes de admitir al procurador y aún después de admitido.”

Otra diferencia substancial es en lo relativo al mandato judicial, dice el artículo 2514, numeral dos del código de 1870 que:

"No pueden ser procuradores en juicio, las mujeres, a no ser por su marido, ascendientes o descendientes, estando estos impedidos o ausentes".

y el código de 1880 sólo señala que "las mujeres, a no ser por su marido, ascendientes o descendientes", más adelante el mismo artículo del Código de 1870 impedía a los hijos, padres o hermanos del juez, ser procuradores en juicio, lo que el Código de 1884, suprimió irresponsablemente esa fracción. Otra diferencia importante es que en el código de 1884 se adicionan en el artículo 2387 una serie de casos en los que el apoderado o procurador necesitaban cláusula especial necesarias para la representación, de la misma forma e independientemente de los supuestos señalados en los artículos 2524 del código de 1870 y el relativo del código de 1884 para la terminación del mandato. En el Código de 1884, se agregan una serie de supuestos para la terminación del mandato judicial, por ejemplo, por separarse el poderdante de la acción u oposición que haya formulado; por hacer el dueño del negocio alguna gestión en el juicio manifestando que revoca el mandato.

Como vemos son pocas las diferencias que existen entre estos dos códigos, pero son substanciales, sobre todo la del código de 1884 en no prohibir a los parientes cercanos al juez ser procuradores, ya que obviamente podría influir en su imparcialidad.

Antes de pasar al análisis de estos Códigos frente a el actual quisiera destacar la contradicción que existe entre los artículos 2349 y 2350 del código de 1884 y los correspondientes del código de 1870, el primer artículo señala que "El mandato puede ser general o especial", el primero comprende todos los negocios del mandante; el segundo se limita a ciertos y determinados negocios". El segundo artículo señala que el mandato general no comprende más que los actos

de administración. Para enajenar, hipotecar y cualquiera otro acto de riguroso dominio, el mandato debe ser especial. Como vemos, claramente se ve la contradicción, ya que primero se permite que con un mandato general se pueda actuar en todos los negocios del mandante sin distinción, para después limitar a los mandatarios generales a intervenir solo en actos de administración, para los actos de dominio solamente se podrían otorgar facultades con un mandato especial.

Ahora, respecto al código actual, encontramos que en el código de 1884 y su relativo en el código de 1870, no se regula el poder para pleitos y cobranzas como lo regula el código actual, así que para poder actuar en actos judiciales se requería un mandato judicial, por otro lado, en estos códigos antecesores del actual solo existía un mandato general, el mandato para actos de administración, ya que el mandato para actos de dominio debía ser especial y como señalamos en los renglones que preceden, la forma de facultar a alguien para la realización de actos judiciales, era con un mandato judicial, ya que el poder para pleitos y cobranza no existía.

CAPITULO II

REPRESENTACIÓN

1. Clases de representación

Actualmente nuestro régimen jurídico contempla dos clases de representación, la representación por mandato de ley o también conocida como legal y la representación voluntaria. La primera es la que impone la ley a personas capaces de representar a incapaces (menores, interdictos) o a capaces (albaceazgo, ausentes sindicatura, personas morales, en materia procesal por mandato del artículo 53 del código de procedimientos civiles, cuando dos o más personas actúan judicialmente en un mismo asunto como actores o demandados, etcétera.), y la segunda, la representación voluntaria es la figura por medio de la cual una persona voluntariamente se obliga con otra sin que exista de por medio una obligación, a realizar los actos jurídicos que este le encarga, tal como define el artículo 2546 del código civil cuando dice:

“El mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante, los actos jurídicos que este le encarga.

Como vemos, la diferencia entre estas dos representaciones estriba en el principio de la autonomía de la voluntad, cuando en la representación por mandato de ley o legal, el legislador con la intención de proteger y cuidar los bienes y derechos en caso de los menores e interdictos o posibilitando a una

persona moral a ejercitar sus derechos, así como para plasmar la voluntad social de sus integrantes en los actos jurídicos que deseen realizar (nótese que esta voluntad no es para la representación sino para los actos jurídicos que deseen), ya que por su propia naturaleza no podrían realizarlos ya que no es un ente corpóreo, sino una ficción legal que necesita unificar las diversas voluntades en una sola para poder ejercitar sus derechos, cumplir sus obligaciones y realizar los actos necesarios para el cumplimiento del objeto social; no toma en cuenta la voluntad del representado ni del representante incluso puede ir en contra de ellas, pero de esta forma salvaguarda los derechos de estas personas; en cambio la representación voluntaria nace de la voluntad de los contratantes de obligarse.

Otra diferencia es que la representación por mandato de ley o legal es necesaria ya que el representado no podría por el mismo ejercer sus derechos, cumplir con sus obligaciones o simplemente manifestar su voluntad. Entonces necesita de una persona física y jurídicamente capaz que lleve a cabo esta tarea, hasta que lo pueda hacer por el mismo, habiendo casos en que esa representación por mandato de ley sea necesaria de por vida como en el caso de la persona moral. Al respecto estamos de acuerdo con Barrera Graf cuando señala que:

“la representación legal, por otra parte a diferencia de la voluntaria, es necesaria en el sentido de que en ella el representado requiere forzosamente de una persona que exprese y manifieste su voluntad y que lo relacione con terceros, ya sea porque el es incapaz (menor de edad o interdicto) o no este legitimado (caso del quebrado a quien representa el sindico o del heredero en la herencia en la que actúa el albacea); y desde este punto de vista se asimila a la legal la representación de las personas morales, las cuales necesitan de la persona física (gerente, administrador a quien corresponda la firma social, apoderados) para contratar y obligarse a diferencia de la voluntaria que estrictamente no es necesaria”.¹

¹ Barrera Graf, Jorge, *La Representación Voluntaria en Derecho Privado. Representación de Sociedades*, México, 1967, P. 28.

Ahora dentro de la representación voluntaria existen varios tipos de representación a las cuales nos referiremos a continuación.

2. Representación indirecta

El común denominador de todo tipo de representación, es que el representante actúe a nombre de otro y que el acto o negocio que aquel celebre como representante le sea ajeno por corresponder o pertenecer al representado, en estos elementos esta la esencia de la naturaleza de esta figura, aunque en dos diferentes modalidades, es decir, se desarrolla de dos diferentes formas especiales, que la doctrina llama representación directa e indirecta y digo la doctrina, porque la ley mezcla desordenadamente, arbitrariamente y con una falta de sentido jurídico, las diferentes clases de representación y no distingue entre estas dos.

A continuación nos abocaremos al análisis de estas figuras, iniciaremos con la representación indirecta.

Este tipo de representación se distingue de la representación directa por que el representante es el que se vincula con el tercero y no el representado que es el interesado y afectado por el negocio, es por eso que algunos autores como Barrera Graf no consideran esta figura como representación, sino como gestión, dice que "esa relación (figura) no implica un obrar a nombre ajeno sino un obrar por interés ajeno";² el representante adquiere todos los efectos de los actos realizados por el y es el, el que en determinado momento tendrá acción contra el tercero con quien a contratado, y el tercero contra éste, quedando el representado fuera de dicho vínculo (Artículo 2561 C.C.). En un negocio aparte el representante transmite los efectos de los actos realizados al representado, es decir, que el

² *Ibidem* P 32

representado con quien tiene vínculo es con el representante que tiene la obligación de transmitir todo lo que hubiere adquirido en virtud de dicha representación y contra quien si tiene acción el representado y el representante contra este. El representante actúa frente al tercero a nombre propio, finge y oculta que actúa a favor de otra persona (representado) que lo facultó para ello y que es la afectada por dichos actos, visto de otra forma, el tercero con quien el representante se vincula lo hace pensando que este mismo es el interesado, sin saber que el beneficiado por dichos actos es otro sujeto que lo facultó a aquel a obrar a nombre propio y ostentarse y actuar como dueño del negocio. Sin embargo, en las relaciones internas, o sea en las relaciones contractuales previas existentes entre principal y representante, aquel puede exigir de este el cumplimiento exacto del encargo conferido.

Para que se dé la representación indirecta debe existir un contrato entre el representado y el representante en virtud del cual el representado faculta al representante a actuar por él, y que éste se obligue a transmitir todo lo que hubiere adquirido en virtud de tal representación.

La relevancia jurídica de la representación indirecta esta en las relaciones internas entre el llamado representante y el llamado representado, en cuanto el primero se ha obligado ante el segundo a transmitirle los efectos activos de la actividad contractual desplegada con los terceros, en caso inverso, tiene el derecho de endosar al segundo los efectos pasivos (las obligaciones) de la actividad misma; por lo que el riesgo y la ventaja de la actividad del llamado representante indirecto, recaen en definitiva sobre el llamado representado

A continuación analizaremos los tipos de representación indirecta

A. Mandato

La fuente más importante de la Representación Voluntaria indirecta es el mandato, y éste consiste en un contrato en virtud del cual una persona se obliga a

ejecutar actos jurídicos que otra le encarga o como indica el C.C. en su Artículo 2546 que a la letra dice:

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

Es decir, el mandatario tiene obligaciones de hacer actos jurídicos y no materiales, domésticos, sociales, políticos, religiosos, etcétera, para la realización de otro tipo de actos, como los materiales o domésticos se requiere obligar con un contrato de prestación de servicios profesionales o un contrato de trabajo.

Por otro lado, este contrato tiene como característica esencial, la no representatividad del principal (mandante) frente al tercero, esto es que el mandatario actuara frente al tercero como interesado y beneficiado en el negocio ocultando o fingiendo que lo hace a favor de otro," consecuencia de dicha nota esencial es que no exista realmente representación en la llamada representación indirecta, es decir, en aquélla en que el mandatario oculta su carácter de tal, y finge al relacionarse con un tercero, que actúa como interesado directo obrando a nombre y en interés propio sin que exista detrás de él la figura de un principal ni la existencia de un encargo, y haga creer o aceptar al tercero que este contrata y se obliga sólo con él".³ En este caso existe una representación indirecta, un negocio que celebra el mandante con el mandatario y otro que celebra el mandatario con el tercero, el negocio a que me refiero, se implican dos, es decir uno que da inicio a la representación que es la celebración del contrato de mandato y otro que da fin a la representación, que es la rendición de cuentas, esto es que el mandatario transmita al mandante todos los efectos derivados de los actos que haya celebrado el primero con el tercero, el segundo negocio es el que lleva a cabo el mandatario con el tercero.

³ *Idem.*

B. Mandato judicial

Es aquél en el cual se le confieren facultades al mandatario para actuar en procedimientos judiciales. A este contrato se le aplican las mismas reglas que al mandatario común.

El mandatario judicial, llamado procurador requiere de facultades expresas para que pueda: Desistirse, transigir, comprometer en árbitros, articular y absolver posiciones, hacer cesión de bienes, recusar, recibir pagos y para los demás actos que expresamente determine la ley. Sin embargo, si se celebra el mandato como general con facultades amplias para pleitos y cobranzas en los términos del primer párrafo del artículo 2554, se entienden comprendidas las facultades enunciadas.

De acuerdo con el artículo 2586 del C.C., existen dos tipos de mandato judicial. el primero es aquél que se otorga en escritura pública y el segundo es el que se otorga ante el juez de los autos. En el primero estamos hablando de un poder especial para pleitos y cobranzas, en la practica notarial el poder judicial normalmente se redacta como un poder especial con las facultades establecidas en el artículo 2587⁴ y siempre deberá darse a un profesionista cuando el asunto sea determinado, ya que el artículo 265 de la ley de profesiones, entre otras cosas señala:

“El mandato para asunto judicial o contencioso--administrativo DETERMINADO, sólo podrá ser otorgado en favor de profesionistas con titulo debidamente registrado [...]”.

Las autoridades judiciales y las que conozcan de asuntos contencioso--administrativo, rechazaran la intervención en calidad de patrones y asesores técnicos, del o los interesados, de persona que no tenga titulo profesional registrado. El mandato para asunto judicial o contencioso--administrativo determinado, sólo podrá ser otorgado en favor de profesionistas con titulo

⁴ Pérez Fernández Del Castillo, Bernardo, *Contratos Civiles*, México, Porrúa, 1995, P. 249.

debidamente registrado en los términos de esta ley. Se exceptúan los casos de los gestores en asuntos obreros, agrarios o cooperativos y en el caso de amparos en materia penal a que se refieren los arts. 27 y 28 de esta ley."

De acuerdo con el artículo 2586, el mandato judicial puede otorgarse en escritura pública, es decir, en un poder para pleitos y cobranzas. Ahora de acuerdo con el artículo que transcribimos en el párrafo anterior, se exige que para comparecer en asunto judicial o contencioso--administrativo con un mandato judicial, requiere que éste sea un poder ESPECIAL, pero esto no quiere decir que no se pueda comparecer en juicio con un poder general para pleitos y cobranzas, siempre y cuando se le otorgue a un profesionista con su correspondiente cédula y título profesional.

Mandato judicial es el que se ejercita en procedimientos contenciosos o en procedimientos que se siguen ante autoridades judiciales,⁵ no es mas que un poder especial con las facultades enumeradas en el artículo 2587, y otorgarse a licenciados con título y cédula profesional por disposición de la ley de profesiones en su artículo 265 que es reglamentaria de los arts. 4 y 5 constitucionales. La nota a saber es que el mandatario judicial deber tener título y cédula profesional.

Ahora, de acuerdo con el mismo artículo 2586 del C.C. si se otorgare ante el juez que conoce del asunto este poder por lógica jurídica, necesariamente deberá ser ESPECIAL, ya que es un solo asunto el que se ventila ante dicho juez, es decir, el juez que conoce del negocio con una excepción a las formalidades generales que debe revestir el mandato judicial. Cabe citar el mandato judicial que en los juicios de amparo puede otorgar el agraviado o el tercero perjudicado a una persona con capacidad legal, para que ofrezca, rinda pruebas, alegue en las audiencias e interponga recursos, por el simple hecho de autorizar por escrito a dicha persona a oír notificaciones en nombre de aquellos.

⁵ Lozano Noriega, Francisco, *Cuarto Curso de Derecho Civil. Contratos*, México, 1990, 5a. ed., P. 286.

3. Representación directa

Esta representación se caracteriza en que el representado y tercero se vinculan por la actuación de otro (representante), supone por una parte y en relación con el representado que este manifieste ser el representante, ya sea previamente con el otorgamiento de un poder o ya posteriormente, mediante la ratificación del acto. Por otro lado, respecto al representante supone que se ostente como tal ante los terceros con quienes contrata, que actúe abiertamente obrando a nombre del representado y que no oculte la relación con este, como sucede en la llamada representación indirecta en la que el representante actúa a cuenta o por interés del representado pero a nombre propio, es decir, que se ostenta ante el tercero como el interesado directo.

Consecuencia del obrar a nombre del principal, es que el acto o negocio celebrado por el representante, no sea de este, sino de aquel a cuyo nombre y por cuyo interés obra, de tal manera que el tercero con quien el representante trata no se relaciona con este, sino que se relaciona inmediata y directamente con el representado

La representación directa considera, al representado como el verdadero sujeto del negocio jurídico, mientras que ve en el representante un simple mensajero, un "portador de una declaración ajena de voluntad". En materia de representación, no cabe hablar del influjo de la acción de una persona sobre otra persona, sino solo de una forma especial en que se realiza la acción libre necesaria para el contrato. Lo peculiar del caso consiste únicamente en que una persona podría hacer su declaración de voluntad verbalmente o por medio de una carta, se sirve a este fin de un tercero como intermediario, de modo que este intermediario ha de ser considerado únicamente como órgano del verdadero contratante. El tercero que contrata con el mandatario en calidad de tal y acepta sus proposiciones, acepta con ello en realidad la declaración de voluntad que el principal ha hecho de antemano.

La representación aparece únicamente como la faz externa de la relación jurídica mediante la cual surge aquella en concreto, sus efectos son referidos a la situación jurídica que en cada caso origina la obligación o el derecho para la gestión que constituya el lado interno, y, la extensión y la duración del poder de representación vienen a coincidir con el ámbito y la duración de la facultad interna de gestión.⁶

Un elemento esencial de la representación directa es que en el documento se mencione que "actúa en nombre y representación de la persona a cuyo nombre se actúa", en esa pequeña frase se contiene la representación.

A. Poder

Por otro lado la representación voluntaria no siempre es un contrato en donde converjan dos o más voluntades, sino que puede ser una manifestación unilateral de la voluntad, en la cual una persona faculta a otra para que la represente, a esta forma de representación voluntaria comúnmente se le llama PODER y que el código Alemán llama apoderamiento *Bevollmächtigung*.⁷ Esta figura tiene su fundamento en las reglas contenidas en el capítulo del mandato y que nuestro código aun mezcla, por otro lado a diferencia del mandato que por ser un contrato requiere cumplir con los requisitos que manda el artículo 2547 del C.C. que exige la aceptación para el perfeccionamiento del contrato, en el poder no se requiere cumplir con dichos requisitos, sino que solamente se deben ejecutar los actos en virtud de ese poder, que son a nombre y por cuenta del representado, para que tales actos afecten la esfera patrimonial de este.

⁶ Hupka, Josef, *Representación Voluntaria en los Negocios Jurídicos*, Madrid, 1930, P. 17.

⁷ *Ibidem*. p. 10.

El maestro Zamora y Valencia dice que:

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

Para otorgar un poder, basta la comparecencia del interesado ante el notario (si se hace en escritura publica) o el acto individual del sujeto (si se hace en documento privado), para expresar su deseo de conferir a una persona ciertas facultades para que este pueda realizar determinados actos a nombre del poderdante.

“El poder es el instrumento o medio para conferir la representación voluntaria. Un apoderado siempre actúa en nombre del poderdante o representado”.⁸

4. Endoso en procuración

Otro tipo de representación implica el endoso en procuración el cual esta limitado a los actos comprendidos en el artículo 35 de la L.G.T.O.C. o sea, para presentar el documento a la aceptación o al cobro, protestarlo para evitar la caducidad de las acciones de regreso; endosarlo nuevamente en procuración, y seguir las acciones judiciales en caso de incumplimiento para obtener su cobro. Se trata de un poder especial privativo de los títulos valor de contenido crediticio (letra, pagare, cheque, obligaciones, etcétera) que implica un negocio eminentemente formal no solo por tener que insertarse en el documento la formula "en procuración" u otra equivalente, o por requerir el nombre del apoderado o endosatario,, la firma del endosante o de la persona que suscriba el endoso en su nombre y en general, el lugar y la fecha del endoso (artículo 29 de la L.G.T.O.C.), sino porque se aplica a este endoso las reglas de legitimación y se

⁸ Zamora y Valencia, Miguel Angel. *Contratos Civiles*, México, Porrúa, 6a. ed., 1994, P. 190.

exige la tenencia material y la exhibición por el endosatario del documento en que conste este poder (artículo 17 L.G.T.O.C.)

Decíamos que es limitado el endoso en procuración, respecto a los documentos o títulos valor, solo rige como hemos dicho, en aquellos de contenido crediticio, pero no respecto a los llamados títulos de tradición como el certificado de deposito, el bono de prenda, el conocimiento de embarque, que conceden derechos reales a disponer de mercancías; ni respecto a los títulos corporativos como las acciones de sociedades que conceden derechos a participar en asambleas y derechos patrimoniales de naturaleza eventual, como son los dividendos, los cuales, incorporan derecho al cobro de cantidades de dinero, aunque las obligaciones se rijan en cuanto a los derechos propiamente corporativos, por reglas propias que exigen poder ya sea notarial o privado, según establece el artículo 221 de la L.G.T.O.C.

Otra disposición contenida en el artículo 35 L.G.T.O.C. es que el mandato contenido en el endoso en procuración, es revocable pero la revocación no surtir efectos respecto a terceros sino desde que el endoso se cancele legítimamente por el propietario del título, se aplica el principio de la literalidad, pero tal principio debe entenderse en función de la buena fe, por lo tanto podemos decir que la cancelación puede sustituirse por otros medios jurídicos, como por ejemplo, la notificación, puede notificarse al deudor la revocación del mandato conferido en el endoso en procuración y tal revocación surtir efectos, a pesar de la letra del artículo 35 L.G.T.O.C. que como hemos dicho, tiene eficacia en función de la buena fe.

Por otro lado también dispone el artículo 35 L.G.T.O.C. que la muerte o la incapacidad superveniente del endosante no produce la terminación del mandato contenido en el endoso en procuración al contrario de lo que sucede con el mandato de derecho común (artículo 2595, fracc.III y IV C.C.) en el mandato civil la muerte o incapacidad después de celebrado este, son causa de terminación del contrato, pero en el endoso en procuración dichas situaciones no terminan con el mandato, y por lo tanto se deber ejercitar el derecho contenido en el endoso en

beneficio de sus herederos. Además, puesto que la propiedad del título, sigue perteneciendo al endosante, el deudor no podrá oponerle mas excepciones que las que tendría contra el endosante, razón por la cual suele acudirse al endoso en propiedad, para evitar que contra quien aparezca como endosatario el obligado oponga excepciones personales, las cuales resultan inexistentes o improcedentes contra el endosante.

Para hacer exigible un título mediante el acto jurídico de la representación directa, el tenedor puede lograrlo a través del procedimiento del derecho común que es el mandato, otorgando poder a una persona para que en su nombre y representación, cobre determinados títulos. Puede ser un mandato general o especial para pleitos y cobranzas, entonces el mandatario ejerce la acción acompañando el título de crédito, o puede hacerse por simple carta poder, pero gracias a la figura del endoso el procedimiento se vuelve mas fácil, sencillo y económico. Este endoso se efectúa integrando todos los actos cambiarios en el propio título, declarando que se endosa en procuración ese título de crédito a determinada persona y con esto es mas que suficiente para que sin otorgamiento de poder, sin carta poder, sin algún otro procedimiento, este otorgada la facultad de representación.

Respecto a las facultades del endosatario en procuración, entramos a un campo, por demás discutido, y nos enfrentamos a problemas de orden practico, por lo tanto es necesario establecer los limites y alcances de las facultades del endosatario, Hay quien dice que el propósito del endoso es el cobro, entonces el endosatario puede cobrar; pero todo acto que no tienda a cobrar sino que sea al revés, como desistirse, renunciar, transigir, etcétera evidentemente va en contra del propósito del cobro.

Por ejemplo Barrera Graf dice que "las facultades especiales que se confieren excluyen actos de disposición o de dominio; por lo que ni el endosatario adquiere la propiedad de lo que cobre, ni puede realizar actos de dueño como aceptaciones, avales pagos; o actos de enajenación, remisiones, transacciones, renunciaciones o desistimientos."

Estoy de acuerdo con el criterio de Barrera Graf, pero considero que las dos ultimas figuras son discutibles, y son merecedoras de un análisis más profundo que a continuación realizamos.

Si la finalidad del endoso en procuración, es el cobro del crédito consignado en el titulo por la vía judicial o extrajudicial de acuerdo al artículo 35 L.G.T.O.C., por ejemplo, en el segundo supuesto, es decir, por la vía extrajudicial, (ya que en el primero se logra agotando la instancia) se da el pago antes de que se ejecute la sentencia, seria jurídicamente ilógico, que dándose el pago, no pudiera desistirse, o por un procedimiento mal planteado o equivocado, considero que la facultad de desistirse en el caso del desistimiento esta justificada.

En el caso de las transacciones, considero que no tiene facultades para transigir,0 a pesar de que la "concesión" que recibiría el acreedor, tendría un valor pecuniario, no se esta llegando al cobro por una acción derivada del titulo, sino que con la celebración de un contrato, en donde otorgándose reciprocas concesiones se llega a la solución del conflicto y lo que ya implica facultades de administración e incluso de dominio.

Puede otorgar plazos para el pago, protestar el documento, endosarlo nuevamente en procuración, reivindicarlo o pedir su cancelación (artículo 42 ibidem), presentarlo a la aceptación y al cobro; en materia judicial presentar pruebas, absolver y articular posiciones, apelar, interponer juicio de amparo, además, puede el endosatario, tanto plantear las acciones cambiarias propiamente (directa y de regreso), como la acción de enriquecimiento prevista en el artículo 169 L.G.T.O.C., no así las acciones causales a que se refiere el artículo 168 L.G.T.O.C. porque estas ni son cambiarias, ni derivan del titulo valor; al contrario, dichas acciones, deben intentarse, restituyendo la letra al demandado. El endosatario en procuración tiene también facultades para el ejercicio de la acción de indemnización que respecto al cheque reglamenta el artículo 193 L.G.T.O.C., igualmente, le corresponden facultades para solicitar la quiebra del deudor insolvente y presentar los titulos cambiarios, para los efectos de su reconocimiento, graduación y pago.

Por la naturaleza literal de los títulos de crédito y de la disposición de la ley que indica en el artículo 14 L.G.T.O.C. que "los actos a que este título se refiere, solo producirán los efectos previstos por el mismo cuando contengan las menciones y llenen los requisitos señalados por la ley y que esta no presuma expresamente. Ahora bien, de los requisitos señalados en el párrafo anterior, sobre todo de los que exige el artículo 29 de la L.G.T.O.C., solo se presumen, tratándose del endoso en procuración, el lugar y la fecha de su otorgamiento, por lo que los otros deben considerarse esenciales, y su omisión, acarrea la nulidad del endoso en procuración, o si se omite el nombre del endosatario se tiene y se reputa, como endoso en blanco o en propiedad.

5. Comisión

El comisionista está catalogado como un auxiliar de comercio se le encarga la realización de actos jurídicos de carácter mercantil (compras y ventas de mercancías, de transportes, de seguros, etcétera), está restringido al ámbito comercial como claramente establece el artículo 273 del código de comercio que da nacimiento al contrato de comisión, y que dice: "El mandato aplicado a actos concretos de comercio se reputa comisión mercantil. Es comitente el que confiere comisión mercantil y comisionista el que la desempeña".

La comisión es un contrato que puede o no ser representativo de acuerdo con los artículos 283, 284 y 285 del código de comercio, en ellos se establece que el comisionista podrá actuar a nombre propio o en el de su comitente, también se establece que si el comisionista actúa a nombre propio este tendrá acción y obligación contra y con quienes contrate y por ultimo se dispone que si el comisionista actúa a nombre del comitente, el primero no tendrá obligación con quien contrate.

La comisión se distingue del mandato en que su ámbito de aplicación se encuentra limitado, como vemos, este contrato se limita a actos de comercio,

mientras el mandato como ya lo vimos se aplica a actos jurídicos que tengan o no naturaleza mercantil

En el derecho francés y el italiano, la comisión es siempre y por ley un negocio no representativo lo que lo distingue del mandato civil que puede ser representativo o no representativo, según lo que dispongan las partes; entre nosotros, ambas figuras pueden constituir negocios representativos y no representativos, diferenciándose, no en razón de esta característica común, sino que la comisión se refiere a actos u operaciones de comercio y el mandato civil se refiere a actos no comerciales (civiles, administrativos, procesales, etcétera), si es especial, o a actos civiles, administrativos, procesales y mercantiles, si es general.

La comisión, siempre es de naturaleza especial, ya que se aplica a actos "concretos de comercio" (artículo 273, C.de C.) sin que se entienda que este contrato pueda amparar solo un acto, ya que puede comprender a varios de ellos determinados o bien otorgar facultades amplias y generales respecto al acto o actos que se refiera, Es decir la comisión puede incluir a varios actos, incluso indeterminados, pero limitado al genero o categoría que indique el contrato, es decir se puede otorgar un contrato de comisión a una persona para que celebre por ejemplo un contrato de COMPRAVENTA de madera con tales y cuales características, con determinado comerciante y cualquier otro contrato de COMPRAVENTA de cualquier tipo de mercancía incluso un contrato cuyas operaciones sean indeterminadas, o que se encargue la celebración de todos los actos de comercio de una empresa y de cualquier forma que se haga, considero hablaríamos de un contrato especial, pues por su propia naturaleza el contrato de comisión es de naturaleza especial, pues esta restringido sólo al área comercial, cuando dice que se aplica a actos concretos de comercio y siguiendo supletoriamente lo que dispone el artículo 2553, cuarto párrafo del artículo 2554 del código civil para el D.F. y sus correlativos en los estados, confirmamos lo antes dicho, pues disponen:

del código civil para el D.F. y sus correlativos en los estados, confirmamos lo antes dicho, pues disponen:

El mandato puede ser general o especial. Son generales los contenidos en los tres primeros párrafos del artículo 2554. Cualquiera otro mandato tendrá el carácter de especial.

Artículo 2554. [...] IV. “cuando se quisieren limitar, en los tres casos antes mencionados, las facultades de los apoderados, se consignaran las limitaciones, o los poderes serán especiales.”

El artículo 285 de la ley federal del trabajo se establece la diferencia entre estos dos tipos de comisiones al establecer que: “Los agentes de comercio, de seguros, los vendedores, viajantes, propagandistas o impulsores de ventas y otros semejantes, son trabajadores de la empresa o empresas a las que presten sus servicios cuando su actividad sea PERMANENTE, salvo que no ejecuten personalmente el trabajo o que únicamente intervengan en operaciones aisladas”.

De acuerdo con este artículo y con nuestra interpretación, consideramos que es la permanencia lo que hace a la comisión mercantil convertirse en comisión laboral y someterse a la ley laboral, también señala el artículo “salvo que no ejecuten personalmente el trabajo o que únicamente intervengan en operaciones aisladas” y es claro que en la práctica la mayoría de las veces se otorga una comisión mercantil para operaciones aisladas salvo que se de la comisión para la celebración de actos de manera determinables y no determinados, en este caso hablaríamos de una relación indeterminada, consecuentemente estaríamos frente a una obligación permanente porque si se otorga una comisión para la celebración de DETERMINADOS actos, al realizar el acto o cada uno de esos actos, se daría cumplimiento al objeto del contrato y por ende terminaría el contrato, en cambio, si se da la comisión para la realización de actos indeterminados, como una especie de comisión GENERAL respecto al número de actos y, no a las facultades o ámbito en que se aplique por ser indeterminados los actos hasta la revocación, estaríamos hablando de una relación permanente

de (herramientas y maquinarias) una empresa, realizando una operación no se extingue la relación ni con dos o tres operaciones es decir permanece la relación hasta que se revoque o modifique (que se determinen los actos) la comisión, por ejemplo realizar todas las compras de herramientas y maquinaria de una ferretería, en cambio si se da una comisión para la compra de herramientas y maquinarias a determinado distribuidor, determinado número de mercancía, al ejecutar ese acto se daría por terminada esa relación al darse cumplimiento del objeto

6. Factoría

El factor catalogado como auxiliar de comercio, es otra especie de representación la cual tiene características propias y diferencias con otras. De acuerdo con los arts. 309 y 310 C. de C. es un mero apoderado general, encargado de la dirección de una empresa o establecimiento fabril, o para contratar respecto de todos los negocios concernientes a dichos establecimientos o empresas, por cuenta y en nombre de los propietarios de los mismos, aunque considera Mantilla Molina⁹ que la omisión de tal forma no es oponible a terceros y que tal exigencia sólo rige las relaciones entre principal y factor y precisa que "el artículo 309 considera factor tanto al que está autorizado para contratar como al que tiene la dirección de una empresa: luego basta el poder tácito que resulta del hecho de dirigir la negociación". Considero que el factor lo es por el poder o autorización y/o las facultades que tenga para dirigir la empresa, y no es apoderado o encargado de la dirección de la empresa por estar al frente de ella. Ahora es conveniente hacer algunas precisiones respecto de esta figura, ya que de los artículos que la regulan se desprenden algunas situaciones especiales derivadas de la interpretación de dichos artículos, pero antes de seguir es importante establecer si hay diferencia entre la figura de factor y la de gerente o

⁹ Mantilla Molina, Roberto, *Derecho Mercantil*, México, Porrúa, México 1993, P. 172.

estamos hablando de sinónimos, ya que se han establecido diferentes criterios doctrinales.

Como dije anteriormente es importante establecer la situación del factor respecto de la del gerente y la del comisionista, es decir, establecer si hay diferencias entre esta y las otras, dado que la doctrina no coincide en sus criterios. Ahora con relación al gerente, tratando de establecer la situación de una respecto de la otra, diremos en principio de cuentas que hay que analizar el caso concreto pero podrían ser dos figuras de la misma naturaleza, es decir, los dos pueden estar encargados de la dirección de una empresa, los dos podrían contratar en todos los negocios concernientes a la empresa los dos pudieran ser apoderados, la empresa podría nombrar tanto gerentes como factores, sólo que el comerciante individual no podría nombrar gerentes ya que esa facultad la tienen la asamblea general, el consejo de administración o el administrador único de la sociedad (artículo 145 L.G.S.M.) todo esto si las facultades que se le otorguen al gerente impliquen las del factor, pero por ejemplo si se obtienen los servicios de un factor por medio de una autorización por escrito (artículo 310 C. de C.) como un contrato de prestación de servicios o un contrato de trabajo estaríamos en presencia de dos figuras de distinta naturaleza jurídico.

Dice el maestro Ignacio Galindo Garfias¹⁰ "El gerente tiene una posición muy semejante a la del factor. Uno y otro se encuentran al frente del establecimiento; pero su identidad no es absoluta, el factor esta autorizado para contratar y obligarse en todos los negocios concernientes a la empresa (artículo 309 del C. de C.), al paso que el gerente de la sociedad anónima, solo tiene las facultades que expresamente le haya conferido la sociedad (artículo 146 de la ley general de sociedades mercantiles). Como vemos el maestro Galindo Garfias considera que si hay diferencia entre el factor y el gerente, que el primero tiene mas libertad y amplitud en sus facultades, y el segundo esta limitado a las facultades que le sean concedidas por la sociedad en el acta constitutiva y en los estatutos, igual

¹⁰ Galindo Garfias, Ignacio, *Sociedad Anónima. Responsabilidad Civil de los Administradores*, México, 1957, P 102.

opina el maestro Joaquín Rodríguez,¹¹ "La figura del gerente es muy semejante, por su estructura jurídica, a la del factor. Representantes de sociedades y administradores de las mismas, los primeros; representantes y administradores de comerciantes individuales los segundos; pero siempre pueden apuntarse diferencias entre unos y otros. Los factores tienen un apoderamiento institorio, típico e ilimitable en tanto que los gerentes tienen más o menos facultades según los términos de la escritura constitutiva" agrega "Esta diferencia se acentúa más, si se advierte que entre el factor y el principal no hay ninguna figura intermedia, pero entre la sociedad, como el principal, y el gerente, siempre se interpone el consejo de administración o el administrador único. Por eso, más bien pudiera decirse que el factor es para el comerciante individual, lo que es para la sociedad anónima el consejo de administración, en tanto que el gerente solo tiene carácter de administrador y representante secundario."

Por otro lado y a diferencia de los anteriores autores, Mantilla Molina¹² menciona que "En la práctica el factor recibe el nombre de gerente o administrador", y por su lado Barrera Graf en su obra *La Representación Voluntaria en Derecho Privado*, trata como sinónimos al factor y al gerente.

Es costumbre en nuestros días que se utilice al factor en comercios de carácter individual (persona física con actividades lucrativas) y al gerente en sociedades mercantiles, en el primer caso el factor es el que representa a la sociedad en todos los negocios concernientes al establecimiento y en la sociedad el que la representa es el consejo de administración o administrador único y el gerente queda en un tercer plano, es por eso que yo me adhiero más a la idea de el maestro Rodríguez cuando dice que el factor es para el comerciante individual lo que es para la sociedad anónima el consejo de administración, ya que entre el gerente y el principal se interpone el consejo de administración, y entre el factor y el principal no hay ninguna figura intermedia, es decir el representante del

¹¹ Rodríguez, Joaquín, *Tratado de Sociedades Mercantiles*, México, Porrúa, 1971, P. 108.

¹² Mantilla Molina, Roberto, *Derecho mercantil*, México, Porrúa, 1993, p. 172.

comerciante individual es el factor y el representante de la sociedad es el consejo de administración o administrador único.

Por otro lado una de las diferencias con otros tipos de representación es que este apoderado o factor, cuando lleva la dirección de la empresa o establecimiento, es decir, "está de planta" como vulgarmente se dice, aquí surge una duda, si esta dirección implica una relación laboral, un contrato de prestación de servicios o un simple mandatario porque podría realizar actos con objeto en ese mandato y también podría realizar otros que no sean actos jurídicos; La nota determinante para precisar la naturaleza jurídico contractual, es la libertad o autonomía del factor, o sea, la presencia o la ausencia de la subordinación técnica y administrativa del factor al empresario. si tal subordinación existe, es decir, si el factor no goza de amplia libertad, discreción y juicio para la dirección de la empresa, para la ejecución de los diversos actos jurídicos y materiales que le están encomendados; si carece de la facultad de mando y del poder disciplinario y depende y requiere de instrucciones específicas y de la aprobación previa del empresario, a quien en cambio, le debe sumisión y obediencia, diremos que el vínculo que lo une con la empresa es laboral; por el contrario, si el factor, gerente o director, no esta subordinado técnica y funcionalmente al empresario, sino que mantiene independencia, libertad y arbitrio en la dirección de la empresa y en la concertación de los negocios de ella, su relación contractual con la negociación será civil y no de trabajo. Debemos no obstante, analizar mas detenidamente este problema, no solo por la importancia que tiene entre nosotros, sino también porque la suprema corte, en varias ejecutorias, ha sentado tesis equivocadas y ha dictado resoluciones inaceptables.

Hacemos referencia, primero, a la jurisprudencia de la suprema corte, para enseguida analizar las notas de subordinación y dependencia como propias de la relación laboral.

Según la corte los factores o gerentes deben ser considerados como trabajadores, sólo cuando no sean parte integrante de la empresa y no estén vinculados a los resultados económicos de la actividad de la misma, pues en este

caso tienen el carácter de patronos. Esta tesis es insostenible jurídicamente ya que lo propio y esencial del gerente o factor es precisamente, el formar parte negocios concernientes a ella de acuerdo con el artículo 309 del C. de C. , además, en una u otra forma el factor esta siempre vinculado a los resultados económicos de la negociación, aunque no sea accionista o tenga participación en las utilidades.

El hecho de que el factor o gerente sea accionista, en nada afecta a su relación contractual; es decir, si existe la subordinación técnica y jerárquica al empresario, que son las características de la relación laboral, el que el gerente sea o no titular de una o mas acciones resulta indiferente, como carece también de importancia el que los trabajadores participen obligatoriamente en las utilidades y estén así vinculados a los resultados económicos de la negociación.

Por su parte Felipe Tena¹³ lo asemeja con el contrato de comisión al decir que "las relaciones jurídicas que ligan al principal con el factor, no son otras que las que median entre el mandante y el mandatario, o, en términos mas precisos, entre el comitente y el comisionista, ya que los actos ejecutados por el factor habrán de ser necesariamente actos de comercio."

La primera nota que analizaremos, es que mientras el comisionista, propiamente dicho, representa al comitente en operaciones determinadas, -- aunque no sea preciso que lo sean individualmente--, el factor representa al principal en un conjunto de operaciones continuadas, que constituye un organismo económico, Sin la existencia de esa entidad orgánica, sin un establecimiento industrial o mercantil del cual este al frente no se concibe el factor, lo que dista mucho de suceder con el comitente.

Por otro lado, el comisionista puede aceptar a la vez múltiples encargos de otros tantos comitentes y consagrarse, a un mismo tiempo y por su propia cuenta, al comercio que mejor le plazca; en tanto que el factor no podrá, por lo común, desempeñar otra representación que la de su principal, y jamas será lícito

¹³ Tena, Felipe de J. *Derecho mercantil mexicano*, México, Porrúa, 1964, P. 252.

interesarse en operaciones del mismo genero de las que desempeña en representación de aquél.

7. Gestión de negocios

La gestión de negocios antes de representación esta catalogada como una de las principales fuentes de obligaciones, de hecho no es propiamente representación hasta que se da la ratificación de los actos.

Por lo tanto el análisis de la gestión de negocios como figura representativa, lo haremos a partir de la ratificación y sus efectos.

La ratificación, en efecto obra como una aprobación y produce efectos que se retrotraen al día en que la gestión principio como dispone el artículo 1906 C.C., si bien esa norma confunde aquí nuevamente el mandato con el poder, la ratificación no puede producir los mismos efectos del mandato, que consisten en la obligación que asume el mandatario de gestionar un negocio ajeno o como dice el artículo 2546 C.C. ejecutar por cuenta del mandante, los actos jurídicos que este le encarga; el mandato, en todo caso, solo se refiere al aspecto previo de la relación representativa y se limita a las relaciones entre mandante y mandatario. La ratificación, en cambio es un acto no obligatorio del principal, que convalida un obrar a nombre suyo que realizó el gestor; sus efectos se cumplen principalmente en las relaciones externas, es decir en aquellas que tuvieron lugar entre el gestor y el tercero del negocio celebrado por el gestor.

La ratificación y el poder se diferencian en primer lugar en que esta es siempre un acto posterior al negocio celebrado por el gestor a nombre y por cuenta del representado, en tanto que la procura antecede al acto representativo del apoderado.

En consecuencia de la distinción anterior es que mientras los actos realizados por el apoderado pertenecen y se refieren siempre al patrimonio del

poderdante, aquellos ejecutados por el gestor, cuando no se da la ratificación que operaría como *conditio iuris* se refieren a este quien está obligado frente al tercero con quien contrata a pagarle los daños y perjuicios que ocasione el hecho de que el gestor se ostente como representante sin que en realidad lo sea, y no se obtenga la aprobación ulterior del supuesto representado respecto a los actos celebrados.

Ahora la ratificación y el poder se asemejan en que en ambos actúa la *contemplatio domini*; sin embargo, mientras en la procura esta nota siempre va precedida del otorgamiento del poder por el representado de manera, que el mero hecho de ostentarse como representante no es suficiente para otorgar al falso apoderado la representación, ni para que a este le corresponda, en la ratificación se da primero la actuación a nombre ajeno y a posteriori el otorgamiento de la representación mediante la aceptación y la aprobación de los actos anteriores.

Por otro lado, es aplicable la ratificación, al caso en que el apoderado o representante se exceda de las facultades que se le dieron, o incluso, viole las limitaciones que le fueron impuestas a su poder, si el principal ratifica hace suyos íntegramente los actos realizados por el representante en violación o en exceso de sus facultades; en cambio si no otorga la ratificación, los actos relativos quedan a cargo del gestor, quien además, queda obligado a cubrir los daños y perjuicios que sufra tanto el principal como el tercer contratante que ignora que el apoderado se excedía de sus facultades.

Ahora el artículo 1802 del código civil, además de los daños y perjuicios a favor del tercero, sanciona con nulidad a los contratos, celebrados a nombre de otro por quien no sea su legítimo representante, a no ser que la persona a cuyo nombre fueren celebrados los ratifique antes de que se retracten por la otra parte.

CAPITULO III

PODERES EN PARTICULAR

1. Poder general para pleitos y cobranzas

Los poderes generales facultan al apoderado para llevar un numero ilimitado e indeterminado de actos, al contrario de los poderes especiales, los cuales facultan al apoderado a llevar uno o varios actos pero determinados y limitados, no puede actuar mas de lo que el documento establece El poder general para pleitos y cobranzas se otorga para facultar al apoderado para llevar un numero indeterminado e ilimitado de actos representativos a nombre del poderdante, con el objeto de defender en juicio y fuera de él, los derechos del representado.

Dice el artículo 2554, primer párrafo:

“En todos los poderes generales para pleitos y cobranzas, bastará que se diga que se otorga con todas las facultades generales y las especiales que requieran cláusula especial conforme a la ley, para que se entiendan conferidos sin limitación alguna.”

Entonces para que el poder general para pleitos y cobranzas contenga las facultades generales y especiales, solamente se deberá insertar la frase que diga que "se otorga con todas las facultades generales y las especiales que requieran cláusula especial conforme a la ley para que se entiendan conferidos sin limitación alguna." De esta forma el poder las comprende.

Ahora, para que sea un poder general para pleitos y cobranzas, sin limitación alguna, deberá contener las facultades que de acuerdo a nuestra ley, requieren cláusula especial, que son los casos enumerados en el artículo 2587 del C.C., (para desistirse, para transigir, comprometer en árbitros, para absolver y articular posiciones, para hacer cesión de bienes, para recusar, para recibir pagos, y para los demás actos que expresamente determine la ley o insertar la frase de "se otorga con todas las facultades generales y las especiales que requieran cláusula especial conforme a la ley y además, es necesario enumerar otras facultades, exigidas por otras leyes distintas a la civil, por ejemplo en materia de amparo desistirse del juicio de amparo (artículo 14 de la ley de amparo), en materia penal, presentar denuncias y querellas penales de personas morales (artículo 120 del código de procedimientos penales para el D.F.) y para toda la república en materia federal, etcétera, en materia mercantil, para absolver y articular posiciones (1216 y 1217 C. de C.) etcétera. Las limitaciones indicadas en el artículo 2587 del C.C. serán oponibles al apoderado general para pleitos y cobranzas si el poder relativo no dice expresamente "que se otorga con todas las facultades generales y las ESPECIALES que requieran cláusula especial conforme a la ley"; pero si inserta dicha frase el poder general las comprende.

Es decir, a pesar de la frase que señala el artículo 2554, primer párrafo, se requiere enumerar aquellas facultades que requieran cláusula especial según otras leyes, por ejemplo: desistirse del juicio de amparo, presentar querellas penales, etcétera, para poder hablar de un poder general ilimitado, esto es en razón de que las facultades invocadas por los artículos 2554 y 2587, no son suficientes por ser de carácter general, ya que las facultades generales, no implican las especiales por ser de distinta naturaleza, por lo tanto, al poder general para pleitos y cobranzas, si se quiere ilimitado, se deberá insertar, la facultad especial, exigida por el derecho especial, ya que la naturaleza especial de otros derechos, impone el cumplimiento y la vigencia de estas normas frente a las civiles.

Ahora, si al poder general para pleitos y cobranzas con las facultades generales y las especiales que requieran cláusula especial no se le insertaran las facultades que exigen las leyes especiales estaríamos en presencia de un poder general para pleitos y cobranzas no ilimitado, sino limitado a las facultades generales y las especiales del derecho general pero sin facultades especiales exigidas por otras leyes (desistirse del amparo, presentar querellas penales, etcétera.)

La obligación de registro de poderes solamente la tienen los comerciantes y sociedades por disposición del artículo 21 C. de C., fracc. VII, que a la letra dice:

“En la hoja de inscripción de cada comerciante o sociedad se anotarán:

[...] VII. Los poderes generales y nombramientos, y revocación de los mismos, si la hubiere, conferidos a los gerentes, factores, dependientes y cualesquiera otros mandatarios; por lo que las personas físicas no están obligadas a registrar los poderes que otorguen para ser representadas.”

También se establece que los poderes que deberán registrarse, son los poderes generales, que de acuerdo con el artículo 2554 del C.C.D.F. son los poderes generales para pleitos y cobranzas, para actos de administración y para actos de dominio para que surta efectos contra terceros y tenga eficacia plena.

La Suprema Corte de Justicia de Nación estableció jurisprudencia en el sentido de que los mandatos generales de una sociedad mercantil o de un comerciante individual que deben inscribirse en el registro público de comercio, son solamente los que confieren facultades amplísimas para la administración de la empresa y para la ejecución de actos de dominio en nombre del poderdante, y para efecto de que tal representación sea conocida en el medio que opera el representante por la publicidad para que tengan eficacia plena; pero no pueden conceptuarse como poderes generales sujetos a registro, aquellos que se otorgan para efectos netamente jurídicos, como son los poderes para pleitos y cobranzas, porque estos se refieren a actos del apoderado que no tienen el carácter de

mercantiles y, por lo mismo, no pueden ser regidos por las disposiciones de la ley mercantil, sino que son actos de carácter civil, esta tesis dice así:

“Los poderes generales para pleitos y cobranzas otorgados por una sociedad mercantil, no necesitan ser inscritos en el registro publico de la propiedad y de comercio para que tengan eficacia plena, en virtud de que solo facultan al apoderado para promover y gestionar asuntos judiciales y administrativos, mas 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 II, 18, 19, 21 fracción VII y 26 del código de comercio no establezcan tal distinción porque está derivada 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 de registro, de manera que la aplicación de las normas mercantiles resultaría contraria a la naturaleza propia del acto.”¹⁴

El poder general para pleitos y cobranzas otorgado por una sociedad mercantil conforme a la ley aplicable, pero no inscrito en el registro publico de comercio, es suficiente para acreditar la personería del apoderado dentro de un juicio, toda vez que si bien es cierto que en los artículo 16 fracc. II, y 21, fracción VII, del código de comercio, se establece la obligación de inscribir esos documentos y que el artículo 26 del mismo ordenamiento establece que los documentos que deban inscribirse en el citado registro público de comercio y no se inscriban solo producen efectos entre quienes los otorguen, pero no pueden producir perjuicios a terceros, los cuales si podrán aprovecharlos en lo que les fueren favorables, también es cierto que el registro publico de comercio tiene como finalidad directa y primordial, dar publicidad a los principales actos jurídicos y económicos de los comerciantes, con el objeto de que los terceros que entren en relación con ellos, queden en aptitud de enterarse por medios auténticos, del estado que guardan aquellos en el ejercicio de su actitud profesional, para que no

¹⁴ Informe 1978. Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Núm. 4. Pág. 219.

sufran ningún perjuicio originado por la falta de ese conocimiento, en los actos que celebren con tales comerciantes, lo que pone de manifiesto que la inscripción registral no es un elemento constitutivo o de validez en los actos que se trate; y esto permite colegir que, si por otros medios legales queda satisfecho el fin que se persigue con las disposiciones en comento, la exigencia de la inscripción no es indispensable para que el poder surta efectos frente a las demás personas que intervengan en el juicio, porque el poder general para pleitos y cobranzas no inscrito, cumple con exceso la finalidad perseguida con las inscripciones registrales, cuando se presenta para acreditar la personería del mandatario dentro de una controversia jurisdiccional, en razón de que, por ese medio, se pone en pleno conocimiento de los interesados, la existencia y contenido total del acto jurídico en el que no intervinieron, dejándolos en aptitud de impugnarlos si contiene alguna omisión o vicio, sin ocasionarles ningún perjuicio por la falta de inscripción.

Tampoco el artículo 31 fracción V del reglamento del registro público de comercio señala como documento sujeto a inscripción los poderes generales para pleitos y cobranzas. Por lo tanto no es necesario el registro de los poderes generales para pleitos y cobranzas en el registro público de comercio ya que como vimos el código civil por el cual se rige el poder general para pleitos y cobranzas, no exige para la eficacia de tales poderes su inscripción en el registro público de comercio, ya que no se faculta al apoderado para realizar actos de comercio.

Por otra parte, no se debe confundir el poder para pleitos y cobranzas a que se refiere el primer párrafo del artículo 2554, con el mandato que implica el ejercicio de una profesión (artículo 2547 C.C.), o más propiamente poder a favor de un profesional; ya que, por una parte aquel puede otorgarse en forma general o especial tanto a favor de un profesional, abogado generalmente, como de un lego, quien a su vez, delega su poder a un profesional salvo que no estuviere facultado para ello, como sucede con frecuencia en el caso de los gerentes o factores de sociedades; y por otra parte, como su nombre lo indica, los

pleitos y las cobranzas no comprenden multitud de actos jurídicos que pueden otorgarse al profesionista y que no implican ni litigios ni cobros, como por ejemplo, tramites administrativos, organización de sociedades, formulación de convenios y contratos; en cambio, la representación a que se refiere el artículo 2547 siempre se ha de otorgar a un profesionista, y no es necesario aunque así suela ser, que la procura o poder relativo sea de pleitos y cobranzas o se limite a dichas facultades, pudiendo ser mas o menos amplio que dicho poder de pleitos y cobranzas.

El objeto del poder para pleitos y cobranzas, como claramente se desprende de esta terminología, puede consistir en que el apoderado se ostente en cualquier clase de juicios (civiles, penales, administrativos, juicio de amparo) como representante del poderdante, ya sea como actor, como demandado, como tercero coadyuvante o excluyente, o inclusive para desahogar pruebas (confesional, documental); en que realice diligencias de jurisdicción voluntaria, o actúe en procedimientos arbitrales, y desde luego, si el poder no solo se da para "pleitos", sino también para cobranzas, lo que constituye la practica normal, otorga facultades de hacer cobros y recibir pagos.

Es importante establecer los alcances y los limites de los poderes generales para pleitos y cobranzas, ya que en diversas ocasiones se ha caído en errores en cuanto a las facultades que se quieren dar. En muchas ocasiones se actúa con poderes que ni siquiera son de la misma naturaleza del acto. Se entendería el error cuando dichos actos son de la misma naturaleza (de comercio, civiles, procesales, etcétera) por ejemplo actos de comercio, como un poder general para actos de administración con el que el apoderado venda bienes que formen parte del activo fijo de la sociedad, ya que este poder faculta a el apoderado para vender y comprar bienes con los que la sociedad comercie normalmente, en este caso una confusión es natural, ya que los actos son de naturaleza mercantil, son actos de comercio. Pero otorgar un poder general para pleitos y cobranzas, para recoger un vehículo en el M.P., en este caso no se entiende un error así, ya que no hay en ese acto ningún litigio ni controversia.

Por eso y por muchos casos mas, es importante analizar detenidamente y ver que implican y que abarcan las palabras pleitos y cobranzas, para poder establecer los alcances del poder y los limites que este mismo tiene.

Jerarquía de los poderes

Diversos autores consideran que entre los poderes existe una jerarquía, y consideran que un poder para actos de dominio implica también tener facultades para actos de administración y para pleitos y cobranzas, en el mismo sentido consideran que el poder para actos de administración implica el mandato para pleitos y cobranzas.

Al respecto considero que un poder para actos de dominio, efectivamente si implica tener facultades para actos de administración y para pleitos y cobranzas, ya que el párrafo relativo al poder para actos de dominio del artículo 2554 C.C. dice: "En los poderes generales para ejercer actos de dominio, bastara que se den con ese carácter para que el apoderado tenga todas las facultades de dueño, tanto en lo relativo a los bienes, como para hacer toda clase de gestiones a fin de defenderlos"; este artículo, señala que el apoderado tendrá facultades de dueño respecto a los bienes, por lo que un dueño puede desde luego realizar actos de administración, así, por ese mismo hecho, puede defender sus bienes y derechos en juicio o fuera de él, y por si esto fuera poco, además agrega el párrafo "como para hacer toda clase de gestiones a fin de defenderlos, por lo que también tiene facultades para pleitos y cobranzas.

Ahora, difiero con la idea de que el poder para actos de administración, implique también facultades para pleitos y cobranzas, por las siguientes razones, el acto de administración, como su nombre lo dice da facultades para administrar, por lo tanto ni tiene facultades de dueño, ni tiene facultades para defenderlos,

única y exclusivamente administrar, como lo dice el artículo 2554 del C. C. relativo a este poder:

“En los poderes generales para administrar bienes, bastara expresar que se dan con ese carácter, para que el apoderado tenga toda clase de facultades administrativas.”

Y evidentemente las facultades administrativas son muy distintas a las de pleitos y cobranzas, la primera implica dirigir, fijar o mantener los elementos de un bien o patrimonio y la segunda significa recibir, conseguir del deudor una cantidad adeudada, por medio de una contienda judicial o extrajudicial.

Por lo tanto, a mi juicio esta doctrina no es aceptable, ahora qué pasaría si esta doctrina o teoría, no fuera sólo eso, sino que la ley jerarquizara estos poderes, pues daría lugar a muchos conflictos y problemas legales, que mas que ayudar perjudicaría al representado, veamos, el mandato (de donde deriva el poder) es un contrato que entre sus características tiene la de ser Intuitu Personae, es decir que se toman en cuenta las cualidades de las personas para el desempeño del encargo, por lo tanto si se da un poder para actos de administración a un administrador o a alguien que realice actos de esa naturaleza, pero que no tenga capacidad litigiosa, seria un verdadero riesgo que llegara a representar en juicio a su representante, igualmente no seria aconsejable que un apoderado para actos de dominio, por ese solo hecho, tuviera facultades para pleitos y cobranzas.

Claro, esto no es una regla general, de hecho en la practica sucede, que a una persona se le otorga los tres poderes, pero cuando esta persona es poseedora de la capacidad para desarrollar las tres clases de actos, o bien dar facultades para otorgar poderes.

2. Poder general para actos de administración

Ya quedó señalado que cuando se da un poder general, se está dando la facultad de actuar en un indeterminado número de negocios.

Ahora para poder establecer las facultades que otorga un poder para actos de administración, primero hay que conocer los tipos de patrimonio que se afectan con tales actos.

Podrá formarse una opinión adecuada para reconocer la legitimación del representante administrador, atendiendo al destino de los bienes administrados, según estén destinados a la explotación económica o al simple uso o disfrute de los mismos.

Dichos tipos de patrimonio son de:

- a. Patrimonio pecuniario de derecho común;
- b. Patrimonio pecuniario en explotación y
- c. Patrimonio pecuniario en liquidación

A. Patrimonio de derecho común

Se entiende como el conjunto de bienes, derechos y obligaciones de una persona, de carácter pecuniario o moral, y que constituyen una universalidad de derecho.

Para los efectos del acto de administración se debe tomar en cuenta sólo el aspecto pecuniario del patrimonio.

La característica esencial de este patrimonio en su campo pecuniario es la fijeza y estabilidad de sus elementos activos. En efecto, la persona titular de un patrimonio de derecho común, cuando lo va formando, no adquiere bienes y derechos para poco después enajenarlos, y adquirir otros nuevos: los adquiere para conservarlos.

No significa esto que los bienes que forman un patrimonio de derecho común no se puedan enajenar; si pueden, pero solo que en verdad su titular los adquiere con el ánimo de conservarlos, y solo con dificultad y en casos extremos se deshace de ellos.

Ahora, para determinar cuales son los actos de administración en patrimonio de derecho común, se puede hacer siguiendo cualquiera de las siguientes reglas:

Es acto de administración para cada persona, o tipo de personas a las que se refiere expresamente la ley, es decir, la ley expresamente señala que es un acto de administración. Por ejemplo el artículo 173 del C.C. que a la letra dice:

“El marido y la mujer menores de edad, tendrán la administración de sus bienes, en los términos del artículo que precede, pero necesitarán autorización judicial para enajenarlos, gravarlos o hipotecarlos y un tutor para sus negocios judiciales.”

Este artículo establece un acto de administración para los cónyuges menores de edad.

Si un caso concreto no aparece catalogado en la ley para quien lo realiza, como acto de administración, se deberá recurrir a la analogía, por ejemplo, si el que ejerce la patria potestad realiza un acto como el previsto en el artículo 557 C.C. para los tutores, entonces también será para él, por analogía, acto de administración.

Pero si no hubiere una norma expresa, ni se puede emplear la analogía, entonces se puede asentar que es acto de administración, aquel que busca mantener la cohesión de las cosas que integran el patrimonio, así como aquel que busca conservarlas.

Todo acto que trate de conservar unidos o en buen estado los elementos activos del patrimonio pecuniario, será necesariamente un acto de administración, por ejemplo mandar reparar, el techo, puerta de una casa, o un automóvil.

B. Patrimonio pecuniario en explotación

Se entiende, por patrimonio pecuniario en explotación, el conjunto de bienes, derechos y obligaciones pecuniarias, de una persona, destinados a su circulación en el comercio, y se caracteriza por la falta de fijeza de sus elementos, ya que su titular para hacer crecer el patrimonio, o cuando menos para intentar su incremento, debe enajenar, su activo para que con el precio que obtenga, adquiera otros nuevos, que también habrá de substituir, y así sucesivamente repetir una o mas veces esa operación.

Caso típico de este tipo de patrimonio es el de los comerciantes, los cuales adquieren múltiples objetos iguales, no para su uso, y consumo personal, sino para su reventa o permuta, y entre mayor numero de veces realizan esas conductas, obteniendo casi siempre un beneficio, mayor incremento de su patrimonio lograran.

Identificaremos en el patrimonio pecuniario en explotación el acto de administración.

Es acto de administración el que la ley determine con ese carácter para el titular o administrador de ese tipo de patrimonio pecuniario.

Si la ley no regula una determinada conducta como acto de administración, se debe recurrir a la analogía, y estimar que es de administración el que la ley considera para otro de titular, o representante, de tipo similar al en comparación.

Si por las dos anteriores reglas no se puede determinar si el acto es de administración, se debe considerar, el que busque el incremento de los elementos activos del patrimonio pecuniario, por medio de su circulación.

En este tipo de patrimonio pecuniario, el acto de administración, tiene por objeto suprimir uno o varios de sus elementos activos; sin embargo, se diferencia de otros aquí se busca eliminar un elemento activo, pero para sustituirlo por otro, la disgregación de los elementos activos, es transitoria, ejemplo clásico es la compraventa de mercancías, que hace el apoderado de una negociación mercantil.

C. Patrimonio pecuniario en liquidación

A este patrimonio se le entiende como el conjunto de bienes, derechos y obligaciones, destinados a su enajenación, con el fin, generalmente, de desinteresar a los acreedores de su titular, y dejar solo un patrimonio pecuniario activo, si es el caso.

La característica esencial de este patrimonio pecuniario, es su temporalidad, su vida breve y efímera, pues como se anota, su parte activa se destina a desinteresar a los acreedores de su titular, o sea, a liquidar el pasivo de ese patrimonio pecuniario, un ejemplo la herencia.

Señala Galindo Garfias¹⁵ que "de una manera general, por administrar se entiende la gestión de un patrimonio".

Sin embargo, la gestión denota, según el destino de los bienes administrados, puede comprender actos de disposición. Así, el administrador de una empresa mercantil esta facultado para vender la mercancía del establecimiento, sin que para ello requiera facultades de dueño; realiza actos comprendidos dentro de la ordinaria administración de la negociación.

Podría decirse, siguiendo un criterio económico, que el acto de administración se dirige a la obtención de productos de los bienes administrados, mientras que el acto de dominio, es el que se realiza disponiendo del capital.

Sin embargo, los terceros no pueden saber si el acto que celebra el representado afecta al capital administrado o solo afecta a la renta de ese capital. El criterio de la distinción no resulta satisfactorio.

Este poder se encuentra sujeto a inscripción en el registro público de comercio, solamente cuando es otorgado por una empresa mercantil de conformidad con los artículos 16, fracción II, 21 fracción VII, en razón de que los terceros que entren en relación con ellos, puedan enterarse auténticamente del estado que guardan aquellos en su ejercicio comercial.

¹⁵ Galindo Garfias, Ignacio, *Homenaje a Manuel Borja Martínez*, México, Porrúa, 1992, P. 157.

En el poder para actos de administración, no rige la formula que indica el primer párrafo del artículo 2554 C.C. (bastara que se diga que se otorga con todas las facultades generales y las especiales que requieran cláusula especial conforme a la ley, para que se entiendan conferidos sin limitación alguna), "basta expresar que se den con ese carácter para que el apoderado tenga todas las facultades de dueño tanto en lo relativo a los bienes, como para hacer toda clase de gestiones a fin de defenderlos

El poder general para actos de administración y actos de dominio se refieren a actividades económicas de contenido patrimonial, y no a actos personales o familiares, como seria el caso por ejemplo de la celebración de matrimonio; y así, no cabe poder alguno para otorgar testamento, nombrar herederos, reconocimiento de hijos, ejercer la patria potestad o la tutela.

La distinción entre el acto de administración con el de dominio, para el efecto de determinar el alcance del poder general respectivo que se otorgara, es difícil de precisar a priori; dependerá como hemos visto del patrimonio que se trate y sobre todo de la actividad normal del poderdante. Si este es titular de una empresa, los actos de administración comprenderán todo lo que constituya el objeto propio de ella y que no este reservado legalmente por cláusula estatutaria, o por acuerdo, a un órgano de la empresa.

El apoderado general para actos de administración que no sufra limitaciones, consecuentemente, tanto puede realizar actos de gestión ordinaria y extraordinaria, celebración de contratos de trabajo, de distribución, así como compraventa de bienes (materias primas, mercancías) con lo que la empresa comercie normalmente y realice el objeto de la sociedad, pero no puede celebrar compras y ventas, permutas, (actos de dominio) etcétera, respecto a bienes que aunque relacionados con la actividad de la empresa, no constituyen su actividad principal y normal, ni de aquellos otros que formen parte del activo fijo de la empresa, para la celebración y ejecución de estos actos se requiere el poder general para actos de dominio, y tratándose de sociedades la venta o cesión del activo fijo, requiere, usualmente, acuerdo de la asamblea. En la practica, para

ampliar las facultades del apoderado, se suelen conferir ambas atribuciones --de administración y de dominio-- en los poderes generales que se otorgan a la misma persona.

Cuando el poderdante es una persona física no comerciante, ni titulares de una empresa, los poderes generales de administración son raros, y su alcance mas fácil de precisar por lo restringido de la actividad de administración que el propio poderdante tuviera que realizar; sin embargo, facultarían al apoderado para la celebración de contratos de arrendamiento, de trabajo,(servicio domestico, chofer) de deposito de dinero o de títulos , pago de contribuciones, celebración de convenios fiscales, etcétera pero no de compra y venta de valores, por ejemplo, para las que se requeriría facultades de dominio. En cambio, los poderes generales para actos de dominio facultarían al apoderado para celebrar toda clase de actos traslativos, o que puedan tener tal carácter como dar en prenda o hipoteca, de avalar, de endosar en garantía para actuar como dueño comprando y vendiendo de todo el patrimonio del poderdante, pero no para la celebración de un arrendamiento o para negocios gestorios. Como en el caso de las empresas y sociedades, los que se otorgan por particulares suelen comprender las facultades de administración y las de dominio.

3. Poder general para actos de dominio

Para establecer las facultades que otorga un poder para actos de dominio, seguiremos las tres reglas que seguimos para distinguir los actos de administración de los actos de dominio, en los diferentes patrimonios que hay.

Recordemos que patrimonio de derecho común es el conjunto de bienes, derechos y obligaciones de una persona, de carácter pecuniario o moral, y que constituyen una universalidad de derecho.

Ahora acto de dominio en este patrimonio, el que la ley señale, también un caso análogo al de la ley, pero si conforme a las dos anteriores reglas no se puede precisar si un acto es o no de dominio, entonces se le puede identificar,

como tal atendiendo a que con el se busque la disgregación o deterioro de los elementos activos del patrimonio pecuniario de derecho común. .

En el patrimonio pecuniario de explotación, es acto de dominio el que tiende a liquidar de manera definitiva el patrimonio pecuniario de explotación o a reducir su capacidad de incremento, por ejemplo la venta de una negociación, ya que este acto tiende a reducir su capacidad de ventas, o bien a liquidar totalmente la fuente de sus ingresos.¹⁶

Por ultimo, acto de dominio en el patrimonio pecuniario de liquidación es que al igual que el acto de administración en este tipo de patrimonio, tiene una vida breve y efímera, ya que busca disgregar los elementos del patrimonio pecuniario en forma definitiva, busca extinguir el patrimonio pecuniario

Los actos de dominio mas comunes son: donar, vender y en general enajenar bienes (especialmente inmuebles, muebles preciosos y alhajas) y derechos (especialmente reales) dar en prenda, hipotecar o gravar de otra manera bienes y derechos (especialmente inmuebles); dar bienes en arrendamiento por mas de cinco años o con anticipación de rentas por mas de dos años; hacer remisión; repudiar herencias, cancelar hipotecas, su registro y extinguir derechos reales, dar fianza, recibir dinero prestado, transigir y comprometer en árbitros, conformarse con la demanda sobre inmuebles renunciar la prescripción pendiente o la consumada.

Por acto de dominio se entiende aquellos actos de disposición que modifican extinguen un derecho subjetivo. Son actos de dominio los de enajenación o gravamen de bienes, porque estos actos extinguen o modifican el derecho que el dueño ejerce sobre ellos.

¹⁶ Gutierrez y González, Ernesto, *El patrimonio*, México, Porrúa, 1995, p. 370.

4. Poder general para otorgar y suscribir títulos de crédito

El artículo 9 de la L.G.T.O.C. exige la forma escrita, o poder inscrito en el registro de comercio para otorgar y suscribir títulos de crédito en nombre de otro; en otros casos en que la ley es omisa, o que inclusive permite implícitamente el poder verbal, la costumbre mercantil, por razones evidentes de seguridad jurídica para la mejor protección de los múltiples intereses en presencia, exige el poder escrito previo, como sucede en materia de sociedades para que un socio se haga representar en una junta de socios o en una asamblea de accionistas.

En nuestro régimen jurídico, las obligaciones pueden ser contraídas y los derechos ejecutados directamente por el interesado o por medio de su representante legal.

El artículo 9 de la L.G.T.O.C. determina las dos formas en virtud de las cuales una persona puede dar facultades a otra para que esta la obligue cambiariamente, y así le otorga la representación pasiva, que es la facultad que da el representado al representante para quedar aquel obligado mediante la suscripción, el aval, el endoso o cualquier otro acto cambiario que realice el representante frente a un tercero.

La primera de esas formas de otorgar la representación pasiva es mediante poder inscrito debidamente en el registro de comercio, adoptándose en este caso para los títulos de crédito las reglas del derecho común establecidas en el artículo 2554 del código civil.

Si una persona tiene poder o mandato de otra persona para realizar determinados actos, y entre ellos se encuentra expresamente el de obligarla cambiariamente, eso será suficiente para que pueda suscribir títulos de crédito a su nombre, haciéndose necesario que el poder o mandato conforme al cual actúa este inscrito en la sección de comercio del registro público, en la que están inscritos, o debieran estarlo, todos los comerciantes, ya sean personas físicas o morales.

Allí se anota el acto de su constitución, si es persona moral, sus generales, los gravámenes y los poderes que otorguen, existiendo la obligación de inscribir los mandatos que en materia de títulos de crédito otorguen para que puedan surtir efectos frente a terceros.

Por lo mismo, si una persona se ostenta como representante de otra para suscribirlos, el tercero con quien va a negociar a través de ellos puede tener la certeza del mandato consultando dicho registro.

Se ha discutido mucho, especialmente en el medio notarial, si a la luz interpretativa del artículo 2554 del código civil basta con que una persona otorgue a otra facultad para pleitos y cobranzas actos de administración y actos de dominio, que constituyen la materia dispositiva de los tres párrafos de ese precepto, para que quede implícito que el apoderado o mandatario tiene la facultad de suscribir títulos de crédito.

Se argumenta que quien puede lo mas puede lo menos y que si de acuerdo con ese precepto se otorgan todas las facultades para pleitos y cobranzas, actos de administración y actos de dominio, debe entenderse que por lo mismo quedan comprendidas las facultades necesarias para obligar mediante la suscripción de un titulo por el apoderado o mandatario al poderdante o representado.

Sin embargo, no es así, solo cuando el mandato general que se otorga en los términos de los tres párrafos del mencionado artículo incluye de manera expresa la facultad de suscripción de títulos de crédito, puede estimarse valido en materia cambiaria.

La razón de ser es que, tanto desde un punto de vista practico como jurídico, porque es tal la ejecutividad, la fuerza y la simplicidad de los títulos de crédito, así como su autonomía y abstracción que los independiza de la causa que les da origen, impidiendo la oposición de excepciones, que se hace necesario que la facultad para suscribir títulos de crédito se otorgue de manera expresa, para seguridad de quien otorga el poder y de las personas que contraten con el apoderado.

En efecto, resulta muy sencillo a través de la suscripción de un título de crédito arruinar a una persona, por ejemplo firmando en su representación un pagare por una suma que puede no tener límite, rebasando la capacidad económica del representado; ese título puede ser endosado varias veces, quizá a terceros de buena fe que habrán de ejecutar al representado aparente arruinándolo y obligándolo a llegar incluso a un procedimiento de orden penal, siempre largo y siempre complicado, que además puede deteriorar su buen nombre y crédito.

En cambio, en el mandato civil para actos de administración y de dominio, cuando el apoderado se excede indebidamente en las facultades que se le otorgan, es más fácil la defensa del poderdante, ya que los medios de que se vale el apoderado infiel son determinados y deben concretarse.

En razón de esta peligrosidad en el mal uso de los títulos de crédito se ha concluido que la facultad de su suscripción, que es una representación pasiva, tiene que ser expresa.

La práctica no solo se refiere a la facultad absoluta sino que en los poderes que se otorgan siempre se precisan términos, montos etcétera.¹⁷

Por ejemplo, en una sociedad, que es lo más frecuente, se otorga poder a los directores o gerentes en razón a sus jerarquías; siempre se hace una división entre funcionarios de categoría A y B; se determinan las facultades que se les otorgan, específicamente en materia de suscripción de títulos de crédito; mancomunan firmas entre los funcionarios de jerarquía B y de jerarquía A; solamente se otorga esa específica facultad a los funcionarios de la más alta confianza por parte de la empresa y siempre en forma expresa y limitativa.

Normalmente el presidente del consejo y el director general firman solos y obligan cambiariamente a la sociedad; los demás funcionarios deben mancomunar sus firmas; muchas veces pueden suscribir títulos solo hasta cierta cantidad los gerentes de una sociedad, precisamente con el objeto de evitar el

¹⁷ Tena, Felipe de J., *Derecho mercantil mexicano*, México, Porrúa, 1964, 4a. ed., p. 231.

mal uso de los títulos de crédito, por la facilidad, la simplicidad que se ha dado a estos documentos para cumplir su función.

Sin embargo, hay excepciones en materia de mandato como formulas de aplicación en materia de títulos de crédito. El artículo 85 de la L.G.T.O.C. confirma la tesis que acabamos de exponer:

“La facultad de obrar en nombre y por cuenta de otro no comprende la de obligarlo cambiariamente, salvo lo que disponga el poder o la declaración a la que se refiere el artículo 9.”

Los administradores o gerentes de sociedades o negociaciones mercantiles se reputan autorizados para suscribir letras de cambio a nombre de estas, por el hecho de su nombramiento. Los limites de esa autorización son los que señalen los estatutos o poderes respectivos.

Correlativos de este son los artículos 174 y 196 en materia de pagare y cheque, respectivamente.

Estos artículos establecen una situación de excepción al mandato, instituyendo la facultad legal de suscribir títulos de crédito por función. Los administradores de sociedades o negociaciones mercantiles, de acuerdo con la L.G.S.M, son los miembros del consejo de administración si la sociedad se administra por un cuerpo colegiado. Cuando se administra por una sola persona, es decir, por un administrador único, los administradores son las personas a que se refiere el segundo párrafo del transcrito artículo 85.¹⁸

En cuanto a los gerentes, ¿se está refiriendo el artículo a los muchos gerentes que puede tener una sociedad o sólo a los gerentes generales puesto que esta hablando de sociedades o negociaciones mercantiles? Importa dilucidar interpretativamente este precepto porque da facultades por función a determinadas personas para suscribir títulos de crédito.

¹⁸ *Ibidem*, p. 232.

Aunque no se haya otorgado el poder expreso o especial, basta que alguien sea administrador de la sociedad o gerente general, para que tenga la facultad por función, para suscribir títulos de crédito, salvo lo que señalen los estatutos o poderes respectivos.

En las sociedades anónimas, usualmente la facultad de suscribir títulos de crédito y de realizar todos los actos cambiarios la tiene estatutariamente solo el presidente del consejo de administración, quien puede sustituir total o parcialmente esas facultades al director general u otros funcionarios.

Estimamos por otra parte, que la facultad legal de suscribir títulos de crédito por función es solamente para el gerente principal, director o funcionario máximo de la sociedad, no para cualquier gerente.

La razón de ese privilegio, dentro de la teoría del mandato, es que en las sociedades mercantiles el administrador o el gerente van a tener, como una de sus más importantes funciones, la de suscribir títulos de crédito porque constituye una actividad fundamental en la administración de las empresas.

Para poder ostentarse como representante y suscribir títulos de crédito, un administrador único o un gerente general, con las limitaciones que fija el mismo párrafo segundo del artículo 85, deberá presentar copia autorizada notarialmente o certificación de corredor que contenga su nombramiento de administrador o de gerente general y los estatutos de la sociedad, para que con ello quede acreditada la facultad por función de suscripción de títulos de crédito, aun cuando esta no le este expresamente otorgada.

5. Facultad para sustituir poderes

En el artículo 2574 del C.C.D.F. se contempla la facultad del mandatario para encomendar a un tercero la ejecución del mandato, siempre y cuando tenga facultades expresas para ello.

Por otro lado señala el artículo 2575 del mismo código que si se designo persona para substituir al apoderado, no podrá nombrar a otro, y en el caso de que no se le designara persona sustituta, este podrá nombrar a la que quiera.

El artículo 2576 establece que el substituto tiene para con el mandante los mismos derechos y obligaciones que el mandatario

CAPITULO IV

REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD ANONIMA

1. Naturaleza de la representación de la sociedad anónima

La representación de sociedades a semejanza de la de menores e incapacitados, es de carácter necesario, ya que tanto el ente como el incapaz y el menor solo a través de un representante pueden ejercer su voluntad. Sin embargo, a diferencia de la de estos sujetos, la representación de las sociedades es permanente; desde que la sociedad nace, incluso antes de cumplir con todas las formalidades exigidas por la ley y con anterioridad también a su inscripción en el registro de comercio, hasta que muere, ella se manifiesta, obra y se relaciona a virtud y por medio de sus representantes. Nace y adquiere personalidad propia de sociedad, en función de los actos de sus administradores, que hacen que ella se exteriorice ante terceros (artículo 2, párrafo tercero de la ley general de sociedades mercantiles); o que obtenga su inscripción en el registro público de comercio; y muere y se extingue jurídicamente cuando el ultimo acto de liquidación es ejercitado por su representante (liquidador).

Por otra parte, en tanto que la representación del menor es transitoria e irregular, ya que solo perdura en cuanto subsiste la minoría de edad, y la del incapaz es anómala e irregular, porque subsiste solamente mientras dura la interdicción; y en tanto que la representación de menores e interdictos supone la incapacidad de obrar de ellos, la de las personas morales es, por una parte,

consustancial, orgánica y propia de dicha figura, de tal manera, que todas las sociedades deben tener siempre personas físicas que las representen, y sólo mediante la actividad de ellas (socios, administradores, gerentes, apoderados) actúan ante terceros, y por otra parte dicha representación supone la capacidad de la sociedad para la ejecución y celebración de actos y negocios, inclusive para imputarle directamente los efectos de los actos ilícitos cometidos por sus representantes.

En contra del carácter necesario y constante de la representación de las sociedades, podría argumentarse que puesto que el artículo 8 de la Ley General de Sociedades Mercantiles permite que se omita en la escritura constitutiva de cualquier sociedad, tanto la manera conforme a la cual haya de administrarse y las facultades de los administradores (artículo 6 fracción VIII), como el nombramiento de estos y la designación de los que han de llevar la firma social, es posible que exista y se constituya una sociedad que carezca de representación. Sin embargo, tal situación no existe, ya que si se trata de sociedades regularmente constituidas y ellas son colectivas por ejemplo sociedad en comandita simple o de responsabilidad limitada, la ley atribuye la representación a todos y cada uno de los socios de acuerdo al los artículos 40, 57 y 74, respecto a la sociedad anónima, se concede facultad al o a los comisarios (artículo 91, fracción V) de designar provisionalmente a los administradores de acuerdo al artículo 155, fracción II, interpretada por analogía.

Si se trata en cambio, de sociedades irregulares, o de sociedades regulares que en algún momento incidan en una situación irregular, por ejemplo una S.A. en la que no se designaran administradores y en la que el o los comisarios igualmente omitan ese requisito, quienes celebren operaciones a nombre de la sociedad se consideran como sus representantes (artículo 40 L.G.S.M.).

A diferencia de la representación legal de las personas físicas, la representación social es voluntaria, no en contraposición a necesaria, que ya vimos que lo es, sino en cuanto que, por una parte, la sociedad elige y revoca a sus administradores y representantes, y por la otra, estos, también libremente,

aceptan o rechazan su nombramiento y la subsistencia y continuidad de su cargo, la ley les impone que continúen en el desempeño de sus funciones, mientras se hacen los nuevos nombramientos, lo que constituye el carácter necesario y permanente de la representación, así como su naturaleza contractual.¹⁹

2. Facultades de la asamblea

La asamblea como órgano supremo de la sociedad, impone sus decisiones a todos los accionistas y a los demás órganos, la fuerza decisoria de las declaraciones de voluntad de la asamblea de accionistas depende de entre otras exigencias, de que se hayan cumplido los requisitos formales para que la asamblea pueda emitir jurídicamente la voluntad social, mediante el ejercicio del derecho de voto que corresponde a los accionistas. La norma jurídica establece como presupuesto para la validez de las resoluciones adoptadas por la asamblea, el cumplimiento de las disposiciones legales sobre una debida publicidad de la convocatoria, del numero necesario de accionistas asistentes (quorum legal) para que se considere constituida la asamblea y de las mayorías que según las materias de que trate esta se exige para otorgar al acuerdo validez jurídica y con fuerza vinculatoria aún para los accionistas ausentes y disidentes

Si la asamblea se ha ajustado a las formalidades establecidas por la ley puede decirse validamente que en la mayoría de accionistas radica el poder supremo decisorio que mas tarde ha de ser declarado por la asamblea, como voluntad propia del ente colectivo, sin embargo el poder de la mayoría que constituye la ley suprema de toda reunión democrática, no puede llegar a contrariar la finalidad social, a vulnerar los derechos de los socios , a desconocer los derechos de terceros ni a exceder los márgenes de licitud y de las buenas costumbres en que toda expresión de voluntad jurídica debe mantenerse

¹⁹ Galindo Garfias, Ignacio, *Sociedad Anonima. Responsabilidad Civil de los Administradores*, México, 1957, p. 95.

Es de exclusiva competencia de la asamblea, intransferible por lo tanto a los otros órganos, la declaración de voluntad sobre los siguientes asuntos, la elección y revocación de los administradores y de los comisarios, la aprobación de las cuentas del ejercicio, el acuerdo de emisión de obligaciones y las modificaciones estatutarias (arts. 181 y 182 L.G.S.M.)

Los estatutos pueden agregar a estos asuntos reservados a la competencia de la asamblea, otros que conforme al acto constitutivo requieran una aprobación del órgano supremo, como elemento para la validez del acto de que se trate.²⁰

La asamblea no puede en ningún caso, desconocer o vulnerar los derechos inderogables de los socios; los derechos de los acreedores de la sociedad y los derechos especiales de determinados grupos de accionistas. En este respecto los límites de la competencia de la asamblea no encuentran su fundamento en la finalidad social, sino en los derechos de terceros quien en principio, garantizan el disfrute de una determinada situación jurídica frente a la sociedad.

3. Nombramiento de administradores

La asamblea general de accionistas, tiene en su conjunto de poderes indelegables, el nombramiento de los titulares del órgano administrativo.

El nombramiento de los administradores, se debe llevar a cabo, la primera constituyéndose en asamblea constitutiva, deberá constar en la escritura constitutiva, mientras que los ulteriores nombramientos constaran en las actas que se levanten, en virtud de la asamblea ordinaria que se celebre, y deberá protocolizarse e inscribirse en el registro publico de comercio, al igual que el acta constitutiva de la sociedad.²¹

²⁰ *Ibidem*, p. 97.

²¹ Barrera Graf, Jorge, *La representación voluntaria en derecho privado*, México, UNAM, 1967, p. 181.

La designación de administradores es como la deliberación de la asamblea, un acto unilateral de voluntad de la sociedad a través de la resolución de la asamblea general de accionistas,

La legitimidad de la resolución de la asamblea es condición de validez de la designación; pero los efectos de la invalidez sólo operan dentro del ámbito interno de la sociedad. La invalidez del acto de designación de los administradores, proveniente de los vicios de una resolución adoptada por la asamblea, no puede ser opuesta contra terceros, por lo tanto, los actos que ejecuten los administradores en representación de la sociedad, frente a terceros tienen plena validez, pese a las irregularidades del acuerdo de su designación.²²

El acto de nombramiento de administradores de la sociedad, es una actividad comercial de naturaleza interna, aunque destinada a producir efectos externos, en las relaciones de la sociedad con terceros, y la inscripción de ese acto en el registro de comercio, inviste a las personas electas de la capacidad jurídica necesaria, para garantizar la seguridad del tráfico de los negocios en protección de los intereses de terceros que entran en relación con la sociedad los cuales no tienen por que sufrir las consecuencias de los vicios internos del acto de que se trata.

En el consejo de administración, ninguno de sus miembros se encuentra individualmente investido de los poderes necesarios, para ejercer por si mismo, con independencia de los demás administradores, las facultades del órgano la administración y representación de la sociedad no se confiere separadamente a cada uno de los administradores; una y otra son funciones propias del órgano integrado colectivamente, por lo tanto, la voluntad social, no se identifica con la voluntad individual de los administradores, separadamente considerados. La voluntad del ente colectivo se forma a través de un proceso de integración, que se desarrolla en el seno del órgano administrativo por medio de la deliberación y resolución que adopte el órgano.

²² *Ibidem*, p. 183.

El administrador único, quien dentro del ámbito de su competencia, expresa y ejecuta, por si solo, la voluntad del órgano, como voluntad de la sociedad y en el concurren todas las atribuciones necesarias, para ejercer plenamente la función administrativa de la cual es único titular

4. Aceptación del cargo de los administradores

Al aceptarse el cargo, las personas designadas quedan obligadas por una parte a cumplir con los deberes inherentes al puesto que han de desempeñar y por otra, se obligan también a ejercer los poderes propios del órgano, necesarios para la observancia de los deberes antes dichos. El acto de la aceptación, que puede ser expreso o tácito, tiene singular importancia, porque desde ese momento los titulares de los poderes del órgano, están obligados a desarrollar la actividad necesaria para el ejercicio de las funciones y desde ese momento también, han de cumplir con el deber de prestar esa actividad con la diligencia requerida para el ejercicio adecuado de las funciones que se les encomiendan, entre las que figuran, la constante vigilancia del cumplimiento de un número importante de normas jurídicas que regulan la estructura y funcionamiento de la sociedad misma. Insistimos en el aspecto de la aceptación, porque el cargo de administrador, impone a sus titulares el ejercicio ineludible de una actividad constante y permanente, dentro de las funciones y fines del órgano.

El efecto del nombramiento y aceptación del cargo de administrador, es que adquieran una posición relativamente autónoma, en el ejercicio de los poderes del órgano; situación que les permite desempeñar sus funciones de dirección, de gestión y de vigilancia de los negocios de la sociedad, dentro de un margen de independencia, aun frente a la asamblea misma. Tal autonomía no es incompatible con la subordinación jerárquica en que se encuentra colocado el órgano de administración respecto del órgano supremo de la sociedad. Esta subordinación se manifiesta en el deber del órgano administrativo de informar a la asamblea del ejercicio de su propia actividad y de sus resultados; subordinación

que se pone nuevamente en relieve, en el poder que a la asamblea corresponde, para exigir de los administradores la responsabilidad en que hubieren incurrido en el ejercicio de las atribuciones que les competen.

5. La firma social

El administrador o el consejo de administración es el órgano encargado de la representación y de la gestión de los negocios sociales, por medio de este órgano la sociedad ejerce sus derechos y obligaciones, ejecuta la voluntad social, se manifiesta frente a terceros, además, se le atribuyen facultades de dirección y gestión de la sociedad, en el se unifican la voluntad de los socios.

En el ejercicio de sus funciones el órgano de administración, para realizar el objeto social se podrá auxiliar, nombrando representantes como pueden ser, apoderados, gerentes y delegados especiales, los cuales tendrán distintas funciones de representación.

Cuando la administración recaiga en una sola persona que se le llama Administrador Unico, éste será el administrador de la sociedad y su representante legal con todas las facultades que la ley le otorga, mas las que estatutariamente se le concedan, teniendo el uso de la firma social, sin perjuicio de los apoderamientos especiales que puedan establecerse.

Si la sociedad funciona con un consejo de administración, este, como órgano colegiado, es el administrador y representante; pero respecto a la exteriorización de la representación se presentan algunos conflictos dada la pluralidad de personas; se sugieren estas soluciones para llevar a cabo la representación, a que los consejeros firmen conjuntamente; b) que la firma social corresponde a los designados por los estatutos o por el consejo y c) la firma social es del presidente en nombre del consejo y de la sociedad.

Antes de seguir con este análisis es importante dejar claro lo que es la firma social, este concepto aparece como otra forma especificas de sustitución parcial de poderes, comprende la atribución de un poder para contratar y obligarse en

nombre de la sociedad y se refiere exclusivamente a la declaración de la voluntad social, expresada en la suscripción de toda clase de documentos.

El consejero o los consejeros o el presidente que usen la firma social, por supuesto que deben proceder en ejecución de los acuerdos del consejo y dentro de los límites que la ley o los estatutos marque; pero frente a los terceros no cabe esta limitación, es decir, que quien usa la firma de la sociedad obliga a esta, puesto que los acuerdos internos de la sociedad anónima no podrán oponerse a terceros.²³

En la práctica se discute si el presidente del consejo de administración, por el solo hecho de su nombramiento está autorizado para usar la firma social, considero que no está autorizado cuando no exista un acuerdo expreso del consejo de administración en tal sentido, el presidente no podrá usar la firma social por el solo hecho de ser titular de ese cargo, ya que la delegación que a él atribuye el artículo 148 L.G.S.M., es simplemente una delegación ejecutiva y ya hemos visto que el uso de la firma social implica además de los poderes de ejecución, los poderes de la integración de la voluntad social en la firma de documentos.

El caso de abuso de la firma social, plantea el problema de la responsabilidad de quien se extralimitó en su encargo, por ello es en las relaciones entre representante y sociedad, sin que esta pueda excusarse frente a terceros. Caso distinto es el que determina la existencia de poderes concretos como los que se dan al gerente o a cualquier apoderado especial, pues en estos casos la extralimitación no obliga a la sociedad. En el desarrollo de este análisis profundizaremos en dichas situaciones.

²³ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *Tratado de sociedades mercantiles*, México, Porrúa, 1971, p. 89.

6. Funcionamiento del Órgano

La ley no establece un número determinado de consejeros, pues solo dice que la administración de la sociedad anónima estará a cargo de uno o varios mandatarios temporales y revocables, quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad. En los estatutos se determina el número de consejeros que constituirán el consejo de administración.

En la práctica el número de consejeros oscila entre cinco y doce, según la importancia de la sociedad y la complejidad de los intereses que deben hallar expresión en el órgano administrativo. Con frecuencia el número de consejeros no se determina en la escritura sino que se fija por la asamblea cada año en los límites indicados en aquella o con toda libertad sino los hubiere fijado. No consideramos esta práctica estrictamente apegada a la ley, pero es un uso muy generalizado.

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

Los Estatutos deberán establecer la forma de funcionamiento del órgano de administración que no está regulada por la ley, por ejemplo, quien llevará a cabo los acuerdos de la asamblea, o si el poseedor de la firma social en su caso deberá ejecutar los actos que se acuerden, etcétera.

7. Facultades del órgano de administración

Al órgano de administración, en las sociedades anónimas, está encomendada, además de las que la ley impone, la dirección y gestión de los negocios de la sociedad, pero tiene a su cargo además, una actividad tutelar de la estructura orgánica de la persona jurídica dentro de ciertos límites, que no coincide ciertamente con el precepto general de administración de los intereses

económicos, comerciales de la sociedad. Efectivamente a los administradores se les ha encomendado cuidar la aplicación de los preceptos legales que dentro de las funciones que ellos han de desarrollar, han sido establecidos en protección de los intereses de los accionistas y de los acreedores de la sociedad.

La administración comprende la representación de la persona jurídica. Esta y la gestión de los negocios sociales se ejercen tanto en lo interno como en el aspecto externo de la actividad del ente colectivo.

Es decir, la gestión encomendada a los administradores alude a:

- a). A los actos propios de administración;
- b). A la ejecución de los acuerdos de la asamblea y
- c). A la observancia de los deberes específicos impuestos por la ley y los estatutos sociales, al órgano administrativo

El artículo 10 L.G.S.M., formula un principio general, cuya trascendencia hemos de examinar, en lo que afecta a la sociedad anónima. Declara dicho precepto que la representación de la sociedad corresponderá al administrador único o a los administradores, quienes podrán realizar, todas las operaciones inherentes al objeto social con las limitaciones que la ley y los estatutos establezcan. "¿Qué significa esta indicación de que pueden realizar todas las operaciones inherentes al objeto social? Si buscamos antecedentes a dicho precepto, tal vez puedan encontrarse en el artículo 122 del código de comercio Italiano, que afirma que "los administradores no pueden hacer otras operaciones que las expresamente mencionadas en la escritura constitutiva". Pero entre el precepto Italiano y el Mexicano que comentamos, hay una notable diferencia, ya que el artículo 122 de la ley Italiana, es una formulación negativa, cuyo sentido consiste en determinar una garantía en favor de los socios: que los administradores no realizaran mas operaciones que las implicadas en la escritura constitutiva.

En el derecho mexicano la situación es distinta por que el artículo 10 L.G.S.M. atribuye expresamente facultad a la administración para realizar todas las operaciones inherentes al objeto social; es decir, que a través de esta expresión positiva, los administradores pueden realizar, deben, todas las operaciones necesarias para el cumplimiento del objeto social, con tal de que no estén excluidas expresamente por la ley y por los estatutos.

Quiere ello decir que el concepto de administración no capta la esencia de los límites de actuación de los administradores. Corresponde a estos algo más que un poder de administración, porque en las operaciones inherentes al objeto social, quedan comprendidos también los actos de disposición, en la medida en que no son contradictorios con la consecución del objeto social, esto es lógico, porque si la competencia del factor, que es representante voluntario, es amplísima, con mucha más razón debe serlo la de los representantes necesarios de la sociedad.

Con lo dicho quedan planteadas las bases para la resolución de algunos casos polémicos, entre ellos los relativos a la enajenación de la empresa, transacción y obligaciones cambiarias.

En los términos del artículo 10 L.G.S.M. la administración puede realizar actos de disposición; pero la administración no tendría facultades para enajenar, disolver y todos aquellos que tiendan a la desaparición de la empresa, porque aunque es un acto de disposición, con ese acto no se realizaría el objeto social, para realizar dichos actos se requiere el acuerdo de la asamblea general (artículo 182 L.G.S.M.)

Para el cumplimiento de la función del órgano, los administradores se encuentran investidos de un mínimo de poderes-deberes inderogables, lo que significa que la ley confiere al órgano un conjunto de atribuciones que han sido sustraídas al poder de la asamblea, necesarias para la función gestora de los negocios sociales, de representación del ente colectivo y de conservación de la integridad del patrimonio social.

Los deberes específicos que la ley establece a cargo de los administradores, imponen a sus titulares el cumplimiento de una función que independiente de las de gestión y representación, pero en relación con la actividad propulsora de la empresa, consiste en un deber de realizar los actos impuestos a la sociedad, por la ley y el estatuto. No puede comprenderse la íntima naturaleza del órgano de administración de la sociedad si no se tiene en cuenta que a los administradores compete no solo desarrollar su propia actividad dentro de la pauta normativa que se les ha señalado, sino que deben además procurar que en lo relacionado con esa actividad, la estructura de la persona jurídica no sea violada; antes bien, han de hacer todo lo posible, porque se respete la normal aplicación de las disposiciones jurídicas que estructuran a la sociedad anónima.²⁴

La naturaleza de las funciones del órgano de administración de la sociedad anónima puede explicar, desde otro punto de vista, la razón de la autonomía que frente a otros órganos sociales tiene la actividad administrativa de este tipo de sociedades, particularmente frente a la asamblea de accionistas, el órgano de administración puede y debe negarse a ejecutar aquellas resoluciones emanadas de la asamblea que desconozcan deberes específicos impuestos al órgano impuestos al órgano de administración por la ley o por los estatutos, así por ejemplo el órgano administrativo podrá negarse a cumplir un acuerdo de la asamblea de accionistas que aprobara una distribución de dividendos ficticios o que aun siendo reales, no decretara la separación del 5 % de las utilidades, para formar o reconstruir el fondo de reserva que establece la ley.

Si los administradores ejecutan una resolución de tal naturaleza, no podrán invocar el acuerdo de la asamblea como causa de descargo de su responsabilidad frente a las disposiciones de los arts. 19 y 21 L.G.S.M.

Las normas que establecen obligaciones inderogables de los administradores y la estrecha vinculación de esos preceptos, con el régimen de

²⁴ Galindo Garfias, Ignacio, *op. Cit.*, p. 127.

responsabilidad de los titulares del órgano administrativo, son consecuencia de ese fenómeno que se opera en las sociedades anónimas y que a sido observado acertadamente en este tipo de sociedades, donde aparece una bien definida disyunción entre el capital social y la dirección de los negocios sociales.

Las normas jurídicas inderogables que establecen deberes a cargo de los administradores, procuran un justo equilibrio entre el ejercicio de los poderes de gestión de la empresa y el respeto a los derechos de los accionistas y al interés de los acreedores. El administrador único o el consejo de administración disfrutan de un poder discrecional, por decirlo así para juzgar en que momento han de ejercer los poderes de que están investidos y como han de llevar a cabo esa potestad administrativa que les compete y cuyo ejercicio depende en gran parte de sus propias decisiones.

La actividad del órgano administrativo, así se refiera a la gestión de los negocios sociales o al cumplimiento de las normas jurídicas concretas impositivas de deberes, debe moverse siempre a compás de un principio rector que ha de influir y determinar todos los actos de los administradores: su conducta esta dirigida por un deber de lealtad, puesto al servicio de los intereses que se les confían.²⁵

Corresponde a los administradores, como se ha visto, el deber de gestionar los negocios de la sociedad. En consecuencia, han de realizar todos los actos jurídicos y materiales que tiendan a alcanzar la finalidad propuesta por los socios en el contrato constitutivo, por lo tanto una correcta interpretación de la norma contenida en el art. 10 L.G.S.M. nos autoriza a concluir que los administradores no sólo podrán, sino que deberán llevar a cabo las operaciones inherentes a la realización del objeto social, es decir, los administradores tendrán el poder necesario para representar a la sociedad y para actuar en nombre y por cuenta de ella y están obligados a ejercer ese poder, elemento necesario para cumplir debidamente con el deber de gestión que a ellos corresponde. Este precepto señala al órgano su adecuada órbita de competencia, si se le analiza desde el

²⁵ *Ibidem*, p. 132

punto de vista objetivo y a sus titulares les confiere la capacidad de ejercicio necesaria para desarrollar su función, si se considera aquella disposición desde el punto de vista subjetivo.

La realización de las operaciones inherentes al objeto social considerada como un deber, mas que como una atribución de poder, crea una relación obligatoria entre los titulares del órgano y la sociedad. La administración de la sociedad comprende pues un deber de gestión y un poder de representación de la persona jurídica frente a terceros.

Atendiendo a esta duplicidad de deberes, se suele distinguir las funciones internas y las funciones externas de este, pero no se trata de dos funciones independientes entre si, por el contrario, se complementan recíprocamente y ambas constituyen los elementos indispensables para que el órgano de administración pueda desarrollar la actividad a el encomendada. Todos los actos que los administradores ejecuten dentro de la órbita de su competencia, tanto en el ámbito interno como en la esfera externa, son actos de gestión de los intereses de la sociedad; por que si el concepto de representación se aplicara solo a actos externos no podríamos entender como en las relaciones internas el órgano administrativo representa a la sociedad frente a los mismos socios y aun frente a la asamblea que siendo también un órgano social, es convocada por el órgano administrativo de la misma manera, este ultimo representa a la sociedad, cuando pone en conocimiento de la asamblea de accionistas, las causas de disolución anticipada de la persona jurídica.

Los poderes de gestión no se manifiestan solo en el ámbito interno de la sociedad, se expresan aun con mayor rigor, en la esfera externa, pues la gestión económicamente productiva de los negocios de la sociedad, tiene lugar propiamente más allá del campo acotado de las relaciones internas de la sociedad.

Las normas establecidas en los estatutos son la pauta o la medida conforme a la cual los poderes otorgados por la ley al órgano administrativo, pueden ser ejercitados. En todo caso habrá de recurrir a esa pauta, para juzgar del ejercicio

de la actividad de que se trata. La actividad de los administradores que debe ser ejercida dentro del ámbito de su competencia, se reputa excesiva, si se ejerce más allá de ese límite, una actividad desarrollada de esa manera, es fuente de responsabilidad de los administradores.

El deber de gestión de los negocios de la sociedad impone a los administradores la obligación de poner en ejercicio los poderes necesarios para cumplir con ese deber. Solo se puede establecer de una manera genérica el ámbito teórico de esa actividad. Específicamente el contenido concreto de la conducta esperada de los administradores habrá de ser calificada según la naturaleza de los negocios de la sociedad, baste decir que esa conducta cualquiera que sea la finalidad social habrá de ser desarrollada anteponiendo en todo momento, los intereses de la sociedad al interés particular de los administradores.

El órgano de administración de la sociedad obliga a sus titulares al cumplimiento de ciertos deberes específicos impuestos por la ley que pueden quedar resumidos en la siguiente forma:

- Los administradores están obligados a ejecutar todos aquellos actos que tendan a la conservación del patrimonio.

- Su actividad ha de ser aplicada a la realización de los fines propuestos en el acto constitutivo y en los estatutos.

- Han de cumplir con las obligaciones impuestas a la sociedad como persona jurídica comerciante y

- A ellos compete la tutela de las normas que relacionadas con la actividad administrativa, reglamentan la estructura típica de la sociedad anónima.

Estas obligaciones que la ley establece a cargo de los administradores, deben manifestarse en la realización de actos positivos (obligaciones de hacer) por ejemplo: la conservación en debido orden de los libros y documentos de la sociedad (Art. 158 fracc. III L.G.S.M.); la inscripción de los documentos

registrables en el registro de comercio del domicilio de la sociedad (Art. 153 L.G.S.M.); la expedición oportuna de la convocatoria para la reunión de la asamblea de accionistas (Art. 183 L.G.S.M.); la redacción del informe anual y del balance de ejercicio (Arts. 172 y 173 L.G.S.M.); recibir las aportaciones de los socios (Art. 94 L.G.S.M.); responsable de las aportaciones de los socios (art. 158 fracc. I L.G.S.M.); la obligación de constituir con las utilidades del ejercicio, la reserva legal y de reconstruirla en su caso (Arts. 20, 21 y 22 L.G.S.M.); el otorgamiento de la caución que garantice su conducta como administradores (Arts. 152 y 153 L.G.S.M.), cumplir con los requisitos legales y estatutarios, para que se de el debido pago de los dividendos a los accionistas (art. 158 fracc. II L.G.S.M.) etcétera.

A estas obligaciones de contenido positivo, hay que agregar otras que imponen deberes de abstención (obligaciones de no hacer) y que tienen su origen en las prohibiciones impuestas por la ley en protección de los intereses de la sociedad, por ejemplo, no podrán hacer prestamos o anticipos sobre las acciones de la sociedad; repartir dividendos ficticios; adquirir en nombre y por cuenta de la sociedad las acciones que esta haya emitido; abandonar el cargo mientras no se hayan hecho nuevos nombramientos y las personas que deben sustituirlos, tomen posesión de sus cargos; votar en los casos en que tengan conflicto de intereses con la sociedad; iniciar nuevas operaciones, con posterioridad a la fecha de disolución de la sociedad.

Otro tema importante es lo relativo a la facultad del órgano de administración y los gerentes para otorgar poderes, se establece claramente en el art. 149 de la L.G.S.M. que el órgano de administración y los gerentes, dentro de sus respectivas facultades, podrán otorgar poderes a terceros, en nombre de la sociedad.

Es importante establecer que para que el órgano de administración y los gerentes puedan otorgar poderes, es necesario que las facultades de estos, estén claramente definidas, porque como señala el art. 149 anteriormente comentado, las facultades que confieran no podrán excederse de las que ellos tengan. Los

gerentes tendrán las facultades que expresamente se les confieran establece el artículo 146 de la citada ley, y en el caso del órgano de administración, este deberá igualmente tener facultades expresas, ya que no debe darse por entendido que el órgano de administración tendrá todas las facultades legales, ya que la asamblea de accionistas puede reservarse ciertos actos, para ser ejecutados por ella misma.

El artículo 10 de la L.G.S.M. formula un principio general, cuya trascendencia hemos de examinar. Declara dicho precepto que la representación de la sociedad corresponderá al administrador o administradores, quienes podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto social con las limitaciones que la ley o los estatutos establezcan. ¿Qué significa esta indicación? Si buscamos antecedentes a dicho precepto, tal vez lo encontraríamos en el art. 122 del C.C. Italiano que afirma que los administradores, no pueden hacer otras operaciones que las expresamente mencionadas en la escritura constitutiva, pero entre el precepto italiano y el mexicano que comentamos hay una notable diferencia ya que el art. 122 del código italiano, según la doctrina mas autorizada, es una formulación negativa (no podrán realizar), cuyo sentido consiste en determinar una garantía en favor de los socios: que los administradores no realizaran mas operaciones que las implicadas en la escritura constitutiva.

Ahora bien, esta formulación negativa tiene muchos inconvenientes, por lo que en Italia se trato de eludirla.

En la práctica mediante la inserción de formulas vagas, se atribuían a los administradores facultades para realizar todos los actos de administración.

En el derecho mexicano la situación es distinta, el artículo 10 L.G.S.M., atribuye expresamente a la administración competencia para realizar todas las operaciones inherentes al objeto social; es decir, que a través de esta expresión positiva, los administradores pueden y deben realizar todas las operaciones necesarias para el cumplimiento del objeto social con tal de que no estén excluidas expresamente por la ley o por los estatutos.

En tal virtud, el concepto de administración no capta la esencia de los límites de actuación de los administradores. corresponde a estos algo más que un poder de administración, porque en las operaciones inherentes al objeto social, quedan comprendidos también los actos de disposición, en la medida en que no son contradictorios al objeto social.

Esto es lógico, porque si la competencia del factor, que es representante, es amplísima, con mucha más razón debe de serlo la de los representantes necesarios de la sociedad.

En los términos del artículo 10 L.G.S.M., la administración puede realizar actos de disposición; pero la administración no podría, en cambio, enajenar la propia empresa, ya que con tal acto no se estaría buscando el objeto social, sino por el contrario, ello impediría la consecución del objeto social. Del mismo modo, la transacción y el compromiso, si son requeridos para la buena marcha social, son también de la competencia de la administración.

En los Estatutos se deberá establecer la forma en que se podrá obligar cambiariamente a la sociedad, etcétera.

Límite mínimo, en cuanto que la ley atribuye expresamente a la administración unas ciertas funciones y prevé la existencia legal de la administración, de tal modo que una restricción de las facultades que la ley atribuye a este órgano de administración, sería legal.

El límite máximo, en cuanto la propia ley establece ciertas funciones respecto de las cuales solo la asamblea general puede decidir.

Entre el mínimo y el máximo, puede estar la voluntad de los socios y establecer en los estatutos un marco de competencia del administrador o del consejo.

La asamblea de accionistas normalmente no ejercen las facultades de dirección y administración que se dejan al órgano de administración.²⁶

Es posible, sin embargo, que ciertas facultades de este se reserven a la asamblea; como también es posible que, a pesar de tratarse del órgano supremo

²⁶ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *Op. cit.*, p. 93

se prive a la asamblea de ciertas facultades representativas o de gestión, que se atribuyan exclusivamente al órgano de administración.

Al órgano de administración corresponden las facultades que deriven directa o indirectamente del objeto o finalidad de la sociedad, establecido obligatoriamente (Art. 6 L.G.S.M., fracc. II) en los estatutos (Art. 10 L.G.S.M.) y que la ley no atribuya como facultad exclusiva a las asambleas por ejemplo, la aprobación del balance, el acuerdo, el acuerdo de distribuir dividendos, el nombramiento de administradores y comisarios etcétera. En consecuencia, dicha finalidad constituye un valladar para el órgano de administración, de tal manera que el violar tal objeto y excederse de las funciones de gestión y representación, plantea un problema igual al del exceso de facultades de cualquier otro representante: el acto relativo no es oponible frente a la sociedad y de él solo responde el representante que se ha excedido, y si se trata de un acto que no corresponda al órgano de administración, sino a la asamblea, el acto estará viciado de nulidad relativa, que puede reclamar la sociedad misma aunque también puede ser convalidado por ella; por último tratándose de un acto reservado al consejo de administración, y respecto a cuya adopción por tal órgano no se hubieran cumplido los requisitos y formalidades legales de la convocatoria y deliberación, los vicios y defectos sólo serán oponibles a terceros cuando estos sean de mala fe, es decir cuando hayan sabido o debido saber de los requisitos omitidos.

En cuanto a las facultades y poderes que corresponden a los miembros del consejo de administración, salvo al presidente del consejo a quien la ley otorga la facultad de ejecutar actos concretos en caso de falta de designación de un delegado especial (Art. 148 L.G.S.M.) aisladamente no les corresponde ninguna facultad representativa la cual se otorga al consejo mismo, como colegiado.²⁷

Pero respecto a la posibilidad legal de limitar las facultades y poderes de alguno o de algunos de los miembros del consejo de administración, como tales miembros, partes de un todo. Es decir, cabe la posibilidad de restringir las

²⁷ Barrera Graf, Jorge, *Op. cit.*, p. 186.

facultades de algún administrador, para que por ejemplo tenga derecho de voto solamente, respecto a determinados asuntos por ejemplo los de naturaleza técnica, financiera, contable, legal o en relación a ciertas situaciones por ejemplo, que sólo vote en ocasión de la transmisión de acciones para la cual se requiera el acuerdo del consejo o en relación a la discusión de un contrato, o a su terminación; o en caso de empate en las votaciones de los demás miembros ya sea porque el presidente del consejo no pueda o no quiera ejercitar su voto de calidad por ejemplo en caso de conflicto de intereses. La ley es omisa, pero al hablar de que los administradores son mandatarios (Art. 142 L.G.S.M.), nos parece lícito admitir que pueda conferírseles un mandato o un poder limitado o especial a alguno o algunos de los administradores; además cuando al establecer los requisitos de la escritura constitutiva de una sociedad mercantil cualquiera, la fracción VIII del art. 6 indica que se fijen las facultades de los administradores y la fracción IX requiere que se designe aquel o aquellos administradores que han de usar la firma social, claramente admite, por una parte, que haya administradores que gocen de facultades (la firma social) que se niegan a otros, y por otra parte que el problema de las facultades que correspondan a los miembros del órgano, es solo un problema convencional que deriva de las cláusulas estatutarias.

En todo caso, sin embargo, tenemos que admitir ciertas restricciones a tal facultad de limitar los poderes de los administradores; en efecto, no debe impedirse, a través de ella (de esa facultad), el ejercicio normal de las funciones de administración y de representación del órgano; ni tampoco debe impedirse el carácter colegiado del órgano, que se debe regir por el principio mayoritario, la cláusula estatutaria que en violación de tales normas y principios de orden público regulara la administración o impusiera restricciones a uno o mas administradores, sería nula.

8. Naturaleza jurídica del administrador

La ley considera que los administradores son mandatarios de la sociedad (Arts. 142 y 157). Al hacerlo así confunde como es frecuente, la representación y el mandato: olvida, incluso que pueda haber mandato sin representación (Art. 2560 C.C.). El mandatario sólo está obligado a realizar actos jurídicos, los administradores también están obligados a realizar actos materiales.

El mandato es un contrato, pero ¿quién representa a la sociedad al conferir el mandato a los administradores, si justamente estos son quienes representan a las sociedades? El mandante puede realizar por sí mismo los actos cuya celebración confía al mandatario; la sociedad, supuesta mandante, nunca puede actuar si no es por medio de sus administradores.²⁸

Más notorio es que los administradores no sean mandatarios, si se piensa en el caso tan frecuente, de que formen un consejo de administración, entonces ninguno de ellos aisladamente representa a la sociedad: concurren a integrar un órgano de ella, que es quien goza de la facultad de representarla.

9. Gerentes y sus facultades

La necesidad de atender de una manera continua a la dirección de la empresa puede satisfacerse también por la designación de gerentes, por la extensión de sus facultades pueden ser generales o especiales, por su origen, pueden ser nombrados por la asamblea, o por el órgano de administración.

Los gerentes generales tienen a su cargo dirigir la negociación con las mas amplias facultades de representación y ejecución. Los gerentes especiales tienen a su cargo sólo una rama de la negociación o un establecimiento o sucursal de la misma; pero dentro de la órbita de sus atribuciones, gozaran también de amplias facultades de representación y ejecución.

²⁸ Mantilla Molina, Roberto, *Op. cit.*, p. 423.

El artículo. 146 L.G.S.M. parece ser contradictorio en sus términos: comienza diciendo que los gerentes "tendrán las facultades que expresamente se le confieran", para terminar afirmando que dentro de la órbita de sus atribuciones gozaran "de las más amplias facultades de representación y ejecución". Puede aclararse la contradicción del modo que lo he hecho en el párrafo precedente; lo expreso debe ser el carácter, la órbita de atribuciones del gerente, es decir, debe declararse explícitamente si se nombra un gerente general, o un gerente técnico, o un gerente de una fábrica, o de una sucursal; y el nombrado disfruta de amplias facultades dentro del campo que se le haya asignado.

El carácter de gerente no depende del nombre que se le dé al cargo: en ocasiones se denomina director general o administrador a quien en verdad es un gerente. Por influencia norteamericana llamamos gerentes a funcionarios de categoría secundaria y así en algunas negociaciones existen no solo gerentes de ventas y gerentes de crédito, sino gerentes de contabilidad, gerentes de personal, etcétera Tampoco aquí lo decisivo es el nombre, sino las funciones efectivamente desempeñadas: sólo si son de dirección o representación estaremos en presencia de un autentico gerente.

Las facultades de que gocen los gerentes dependerán tanto de las que correspondan al órgano o al funcionario que los designe, cuanto de las que se les otorguen e indiquen en los documentos en que conste su regulación, sin embargo, como decíamos tratándose de gerentes la ley les atribuye las mas amplias facultades de representación y ejecución dentro de la órbita de facultades que les hayan asignado; o sea que tratándose de gerentes generales les corresponderá la representación general de la sociedad. La terminología del art. 146, para no ser contradictoria, debe interpretarse en el sentido que las facultades asignadas deriven del nombramiento que expresamente se atribuyan es decir, de que sea general, especial, regional, técnico, etcétera si fuera general, su representación seria amplísima es decir tendría competencia en toda la empresa o sucursal donde fuere asignado, si fuera un gerente especial, sus facultades si dependerán de las atribuciones que se fijen en el acto de su

nombramiento es decir se debe establecer que clase de especialidad va a asumir por ejemplo: gerente comercial, de ventas, etcétera y dentro de esa área gozará de las más amplias facultades de representación y de ejecución y así, si fuera regional tendría todas las facultades de representación en la región que se le asigne.

10. Naturaleza jurídica del gerente

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido el criterio siguiente:

“Los gerentes deben ser considerados como trabajadores, solo cuando no fueren parte integrante de la empresa y no estuvieren vinculados a los resultados económicos de la actividad de la misma, pues en este caso, incuestionablemente tienen el carácter de patronos.”

Fundándose para establecer dicho criterio en el artículo 4 L.F.T. ya abrogada que decía que el gerente, en sus relaciones con los demás trabajadores, se considerara como representante del patrón.

El artículo 11 de la vigente ley no reproduce la palabra “demás” que empleaba su antecedente, el mencionado art. 4 de la ley abrogada, al cual daba gran importancia la jurisprudencia.

Esta doctrina no es aceptable; el art. 4 de la L.F.T. intenta fijar el concepto de patrón, no el de trabajador y no puede aprovecharse un giro especial de su expresión para pretender que considera como trabajador a quien está configurado como representante del patrón. Por otra parte, la participación en la sociedad, la posesión de una acción, quizá única, no influye en el carácter de las relaciones del gerente con la sociedad.

Tampoco puede considerarse como un mero mandato el negocio jurídico que liga al gerente con la S.A., porque el gerente no se obliga a realizar exclusivamente actos jurídicos, sino también hechos materiales.

El Instituto Mexicano del Seguro Social ha pretendido ir aun más allá de lo establecido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y considera afiliables a los gerentes, aunque sean accionistas y en algunas ocasiones al administrador único; las resoluciones respectivas han sido anuladas por el Tribunal Fiscal de la Federación, por aplicación de la tesis de la suprema corte.

No obstante que el gerente no forme parte del órgano administrativo, considero importante señalarlo, porque en este funcionario concurren facultades de administración y de representación, que aunque deben ser ejercidas con subordinación al órgano de administración, su actividad administrativa esta íntimamente ligada a los poderes de representación y gestión del órgano mismo.²⁹

El gerente tiene una posición muy semejante a la del factor, uno y otro se encuentran al frente del establecimiento, pero su identidad no es absoluta, el factor esta autorizado para contratar y obligarse en todos los negocios concernientes a la empresa (art. 309 C. de C.), al paso que el gerente de la sociedad anónima, solo tiene las facultades que expresamente le haya conferido la sociedad.³⁰

²⁹ *Ibidem* p. 432

³⁰ *Ibidem* p. 433

CONCLUSIONES

1. Es importante que el Código Civil del D.F. y todos los códigos civiles que regulan de esta forma a las figuras del mandato y mandato judicial, separen a cada una de estas en un contrato individualmente regulado, ya que el ordenamiento actual de estas figuras no las distingue y provoca constantes errores en la práctica; asimismo, que la figura del poder se legisle individualmente como una declaración unilateral de voluntad del poderdante.

2. El elemento esencial de toda representación voluntaria es la voluntad de realizar actos en favor de otro, a diferencia de la representación legal, en la cual la ley obliga a una persona a ejecutar actos en favor de otra.

3. La representación directa considera al representado como el verdadero sujeto del negocio.

4. La comisión mercantil se distingue de la comisión laboral, cuando el sujeto en esta última figura, tenga una actividad permanente y además, esté subordinado a otro.

5. El poder para actos de dominio debe implicar facultades de administración y para pleitos y cobranzas.

6. La facultad para suscribir títulos de crédito se debe dar de manera expresa y no se encuentra incluida en el poder para actos de dominio y/o poder para actos de administración.

7 El nombramiento de los administradores se debe llevar a cabo en la asamblea constitutiva, en asamblea general ordinaria de accionistas o bien, deberá ser hecha por el comisario en los casos que la ley así lo permita.

8. La invalidez del acto de designación de los administradores, proveniente de los vicios de una resolución adoptada por la asamblea, no puede ser opuesta contra terceros, por lo tanto los actos que ejecuten los administradores en representación de la sociedad, frente a terceros, tienen plena validez, pese a las irregularidades del acuerdo de su designación.

9. El órgano de administración, tendrá las facultades y restricciones que expresamente se le señalen en su designación.

10. El apoderado con facultades para actos de administración de una sociedad que tenga por objeto la compra y venta de bienes, tiene facultades de comprar y vender en nombre de la sociedad los bienes que se encuentran en dicho objeto.

11. Las facultades de que gozan los gerentes, dependen de la que correspondan al órgano o funcionario que los designe.

BIBLIOGRAFÍA

ARCE GARGOLLO, Javier, *Contratos mercantiles atípicos*, México, Trillas, 1994.

BARRERA GRAF, Jorge, *La representación voluntaria en derecho privado. Representación de sociedades*, México, UNAM, 1967.

-----, *Las sociedades en derecho mexicano*, México, UNAM, 1983.

-----, *Tratado de derecho mercantil*, México, Porrúa, 1957.

BRANCA, Giuseppe, *Instituciones de derecho privado*, México, Porrúa, 1978.

CERVANTES AHUMADA, Raúl, *Títulos y operaciones de crédito*, México, Herrero, 5a. ed. 1966.

DE PINA VARA, Rafael, *Elementos de derecho mercantil mexicano*, México, Porrúa, 1964.

-----, *Derecho civil mexicano*, México, Porrúa, 1983.

FRISCH PHILIPP, Walter, *Sociedad anonima mexicana*, México, Harla, 3a. ed.

GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Sociedad anonima. Responsabilidad Civil de los Administradores*, México, 1957.

GOMEZ GORDOA, José, *Títulos de crédito*, México, Porrúa, ea. ed., 1996.

GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, *El patrimonio. El pecuniario y el moral o derechos de la personalidad*, México, Porrúa, 5a. ed, 1995.

-----, *Derecho de las obligaciones*, México, Porrúa, 11a. ed., 1996.

HUPKA, Josef, *La representación voluntaria en los negocios jurídicos*, MADRID, 1930.

LOZANO NORIEGA, Francisco, *Cuarto curso de derecho civil. Contratos*, México, Asociación nacional del notariado mexicano, a.c., 5a. ed., 1990.

MAGALLON IBARRA, Jorge Mario, *Instituciones de derecho civil*, México, Porrúa, 1987

MANTILLA MOLINA, Roberto L., *Derecho mercantil*, México, Porrúa, 1993.

PALLARES, Eduardo, *Tratado elemental de sociedades mercantiles*, México, Antigua librería robredo, 1965.

PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, *Representación, poder y mandato*, México, Porrúa, 8a. ed., 1994.

-----, *Contratos civiles*, México, Porrúa, 3a. ed., 1995.

RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín, *Tratado de sociedades mercantiles*, México, Porrúa, t II, 1971.

-----, *Derecho mercantil*, México, Porrúa, 4a. ed., 1960.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho civil mexicano*, México, Porrúa, 1990.

SANCHEZ MEDAL, Ramon, *De los contratos civiles*, México, Porrúa, 12a. ed., 1993.

TENA, Felipe de J., *Derecho mercantil mexicano*, México, Porrúa, 4a. ed., 1964.

TREVIÑO GARCIA, Ricardo, *Los contratos civiles y sus generalidades*, México, McGraw Hill, 5a. ed.

TUHR, Andreas Von, *Derecho civil*, México, Porrúa, 1963.

VAZQUEZ DEL MERCADO, Oscar, *Contratos mercantiles*, México, Porrúa, 5a. ed., 1994.

ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel, *Contratos civiles*, México, Porrúa, 1981.

HEMEROGRAFÍA

ASOCIACION NACIONAL DEL NOTARIADO MEXICANO, *Revista de derecho notarial*, año XXXVII, número 106, julio de 1996.

BARRERA ZAMORATEGUI, Fernando, "Sobre la distinción entre el mandato y el poder", *Revista de derecho privado*, año 5, números 13, 14, y 15 enero-diciembre de 1994.

GONZALEZ ALCANTARA, Juan Luis, "Comentario de una ejecutoria sobre poderes otorgados en el extranjero", *Revista de Derecho Privado*, México, Año7, No. 20., Mayo-agosto 1996.

PACHECO ESCOBEDO, Alberto, "La terminación del mandato irrevocable", *Ars Iuris*, México, No. 2., Octubre de 1989.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal

Ley de Instituciones de Crédito

Ley de la Comisión Bancaria y de Valores

Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos

Ley de Sociedades de Inversión

Ley Federal de Instituciones de Fianzas

Ley Federal de trabajo

Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros

Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito

Ley General de Sociedades Mercantiles

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito